



Università
Ca' Foscari
Venezia

Corso di Dottorato di ricerca
in Diritto, Mercato e Persona

Ciclo XXXI

Tesi di Ricerca

**Un accomodamento sostenibile.
L'interruzione di gravidanza in
Italia, Spagna e Messico**

SSD: IUS/08, IUS/21

Coordinatore del Dottorato:

Ch.ma Prof.ssa Carmela Camardi

Supervisore

Ch.mo Prof. Andrea Pin

Dottoranda

Tania Pagotto

Matricola 956234

Indice

INTRODUZIONE

Introduzione	1
--------------------	---

CAPITOLO 1

LA LIBERTÀ DI COSCIENZA, LE OBIEZIONI DI COSCIENZA E IL LORO INQUADRAMENTO GIURIDICO

1.	Introduzione	6
2.	L'emersione dei diritti della coscienza negli ordinamenti giuridici	8
3.	Il diritto di resistenza, la disobbedienza civile e le obiezioni di coscienza a confronto (breve cenni)	13
3.1.	Le figure della resistenza e della disobbedienza civile a confronto con l'obiezione di coscienza	13
3.2.	Le obiezioni di coscienza in senso stretto	20
4.	L'obiezione di coscienza come strumento per incrementare il pluralismo e attuare il principio personalista	23
5.	Le obiezioni di coscienza trascendono i rapporti costituzionali tra Stato e Chiesa. Alcune riflessioni sull'ordinamento italiano, spagnolo e messicano	26
6.	La coscienza e i diritti umani. Alcune precisazioni preliminari e comparate sul funzionamento dei sistemi di Strasburgo e di San José e sul valore delle Convenzioni negli ordinamenti in comparazione	32
6.1.	Alcuni elementi-chiave (condivisi e non) dei due sistemi regionali	35
6.1.1.	La differente architettura istituzionale	36
6.1.2.	Il bagaglio di strumenti utilizzati dalle Corti	39
6.2.	Il valore delle Convenzioni negli ordinamenti in esame	43
7.	La libertà di coscienza e le obiezioni di coscienza: l'approccio europeo	46
7.1.	Pensiero, coscienza e religione	48
7.2.	Alcuni problemi interpretativi sui convincimenti di coscienza. Il caso Bayatyan v. Armenia (2011)	51
7.3.	Le evoluzioni successive. Il caso Herrmann v. Germany e l'obiezione di coscienza alla caccia; il caso di Liliane Ladele v. The United Kingdom. Alcune indicazioni di metodo	54

8.	La libertà di coscienza e religione secondo l'approccio interamericano	57
9.	La gestione del "sistema-obiezioni": il legislatore, i giudici e il bilanciamento di interessi	61

CAPITOLO 2

LA PLASTICITÀ DELL'OBIEZIONE DI COSCIENZA ALLA LUCE DEL PRINCIPIO PLURALISTA.

L'INTERRUZIONE VOLONTARIA DI GRAVIDANZA COME CASO DI STUDIO

1.	Le obiezioni di coscienza nell'ambito dei diritti riproduttivi: un fenomeno in globale espansione	68
2.	Il panorama frammento del diritto internazionale	73
3.	L'intersezione tra l'interruzione di gravidanza e l'obiezione di coscienza: la Convenzione europea e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo	76
3.1.	La giurisprudenza della Corte EDU suddivisa in quattro gruppi	77
3.2.	Il richiamo alla dignità e la protezione della vita umana prenatale	85
4.	La Convenzione di San José e la giurisprudenza della Corte	87
5.	Le leggi sull'interruzione volontaria di gravidanza nei differenti ordinamenti nazionali: la legge italiana n. 194 del 1975	94
6.	L'ordinamento spagnolo: le norme sull'interruzione volontaria di gravidanza secondo le leggi del 1985 e del 2010	100
7.	L'ordinamento messicano: Città del Messico e il processo di liberalizzazione dell'interruzione di gravidanza (2000-2007 e 2007 ad oggi)	103
8.	La plasticità dell'obiezione di coscienza alla luce del principio del pluralismo e della necessità di garanzia di un servizio pubblico	109
8.1.	L'ordinamento italiano	109
8.2.	L'ordinamento spagnolo a cavallo delle due riforme	113
8.3.	L'ordinamento messicano	119
9.	Alcune osservazioni comparate sull'obiezione di coscienza alla luce delle difficoltà applicative incontrate dalle leggi in oggetto	122
9.1.	L'obiezione di coscienza e l'alto numero di obiettori	124
9.2.	Le libertà riproduttive come terreno sempre più conteso	129

CAPITOLO 3

UN MODELLO SOSTENIBILE DI OBIEZIONE DI COSCIENZA

1.	Un equilibrio a quattro da ristabilire: le pazienti, i medici obiettori, i medici non obiettori e le autorità pubbliche	133
2.	Premessa. Problematiche relative ad una eventuale presenza di un sindacato preventivo dell'obiezione di coscienza.....	135
3.	L'equilibrio tra obiettori e non obiettori: la possibile introduzione di una prestazione alternativa alle attività obiettate	138
3.1.	La prestazione alternativa nelle pratiche di IVG non è necessaria	141
3.2.	La prestazione alternativa nelle pratiche di IVG deve essere equivalente alle attività obiettate	142
3.3.	La prestazione alternativa nelle pratiche di IVG può essere ragionevolmente più gravosa ma deve essere compatibile con la tavola valoriale dell'obiettore	143
4.	L'obiezione di coscienza e l'accesso ai servizi sanitari da parte delle donne: la possibile introduzione del c.d. <i>duty to refer</i>	146
5.	La scarsità dei medici non obiettori: il pluralismo, l'obiezione di coscienza e la necessità di garantire il servizio	153
5.1.	L'abrogazione progressiva dell'obiezione di coscienza	154
5.2.	L'assunzione cieca e le varie forme di mobilità del personale	157
5.3.	L'obiezione di coscienza e l'assunzione del lavoratore	160
5.3.1.	Discriminazione diretta e clausole espulsive	161
5.3.2.	Selezione apparentemente neutra e discriminazione indiretta	162
6.	Un sistema basato su quote minime di personale non obiettore	164
6.1.	L'obiezione di coscienza sopravvenuta	166

CONCLUSIONI

Conclusioni	170
-------------------	-----

BIBLIOGRAFIA DELLE OPERE CITATE E TAVOLA DELLA GIURISPRUDENZA

Bibliografia delle opere citate	174
Tavola dei casi citati	198

Introduzione

Nel 2001 la Corte europea dei diritti dell'uomo dichiarava inammissibile un caso di obiezione di coscienza di due farmacisti francesi alla vendita di contraccettivi.¹ A luglio 2018, uno dei due ricorrenti si è nuovamente rivolto a Strasburgo, dopo essere stato condannato dalle autorità francesi per il rifiuto, avvenuto per motivi di coscienza, di fornire una spirale intrauterina.² Corsi e ricorsi come questo sono esemplificativi del dibattito ancora aperto sullo spazio da riservare alla libertà di coscienza nell'esercizio delle professioni mediche e rappresentano una sfida per la cifra universalistica dei diritti sociali e del *Welfare State*.

In questa area, che giace tra diritto e bioetica, l'accomodamento che ancora oggi e più di altri fatica a stabilizzarsi è sicuramente l'obiezione di coscienza all'interruzione volontaria di gravidanza. Nell'ambito delle scelte procreative, da quando la Corte suprema degli Stati Uniti nel 1973 ha rotto il silenzio sull'aborto, il panorama globale è decisamente cambiato in molti aspetti; altrettante domande fondamentali, tuttavia, continuano a rimanere prepotentemente al centro della riflessione giuridica, politica e filosofica. Da una parte, l'obiezione di coscienza e, più in generale, la disobbedienza alla legge hanno da tempo destato l'interesse della filosofia e non solo;³ dall'altra parte,

¹ *Pichon and Sajous v. France*, app. n. 49853/99 (ECtHR 2001).

² European Center for Law and Justice, «Application to the ECHR: For a Conscientious Objection for Pharmacists», 12 luglio 2018, <https://eclj.org/conscientious-objection/echr/recours-de-m-pichon-la-cedh-pour-la-libert-de-conscience-des-pharmaciens?lng=en>.

³ Studiosi come Locke, Thureau, Arendt, Rawls, Raz hanno affrontato il tema da molteplici punti di vista. Recentemente, si rimanda, tra gli altri, a: Cécile Laborde, *Liberalism's Religion* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2017); Kimberley Brownlee, *Conscience and Conviction: The Case for Civil Disobedience* (Oxford, UK: Oxford University Press, 2012); Jocelyn Maclure e Charles Taylor, *Secularism and Freedom of Conscience* (Harvard University Press, 2011).

l'interruzione di gravidanza è un tema ricorrente tra le pagine degli studiosi di diritto costituzionale ed è stato approfondito sotto molti punti di vista: tra gli altri, l'eguaglianza di genere,⁴ la dignità,⁵ l'autonomia individuale e la salute.⁶

Cionondimeno, anche a distanza di decenni, la tensione generata dalle riforme stenta a sedarsi e la sfida è divenuta globale. Settanta paesi al mondo, tra tutti quelli che hanno liberalizzato l'interruzione di gravidanza contemplano, al tempo stesso, clausole di coscienza;⁷ le Corti sono continuamente chiamate a dirimere questioni controverse e mai come oggi la circolazione dei precedenti giurisprudenziali raggiunge luoghi inaspettati.⁸ Dopo *Roe v. Wade*, una forte scossa di riforme e sentenze si è palesata in Europa negli anni Settanta e Ottanta,⁹ con assestamenti che si stanno avvertendo ancora oggi in alcuni ordinamenti.¹⁰ Negli anni Novanta, l'interruzione di gravidanza ha avuto risonanza internazionale con due conferenze sulla popolazione e sulla condizione femminile.¹¹ Col Nuovo Millennio, l'area di maggior fermento è divenuta l'America Latina, dove ampie discussioni, proposte, riforme legislative e decisioni animano impetuosamente la società, il mondo del diritto e la giurisprudenza delle Corti dell'intera regione.¹²

⁴ Ruth Rubio-Marín e Wen-Chen Chang, «Sites of constitutional struggle for women's equality» in Mark Tushnet, Thomas Fleiner, e Cheryl Saunders, a c. di, *Routledge Handbook of Constitutional Law* (London; New York: Routledge, 2013), 301–12.

⁵ Reva B. Siegel, «Dignity and the Politics of Protection: Abortion Restrictions under Casey/Carhart Feature», *Yale Law Journal* 117 (2007–2008): 1694–1801.

⁶ L'aborto come parte del diritto alla salute è l'approccio classico e più risalente.

⁷ Dato estrapolato da *Global Abortion Policies Database*, <http://srhr.org/abortion-policies/>.

⁸ Nel 2012, ad esempio, la Corte suprema del Nepal in *Lakshmi Dhikta et al. v. Government of Nepal*, app. n. 0757, Jestha, 2066 (Supreme Court of Nepal 2009), par. 39 ha citato due precedenti della Corte EDU e della Corte ADH (*Tysiac v. Poland*, app. n. 5410/03 (ECtHR 2007); *Paulina del Carmen Ramirez Jacinto v. Mexico* (friendly settlement), Report n. 21/07; Petition n. 161-02 (IACommHR 2007). Cfr. Johanna B. Fine, Katherine Mayall, e Lilian Sepúlveda, «The Role of International Human Rights Norms in the Liberalization of Abortion Laws Globally», *Health and Human Rights* 19, n. 1 (2017): 69–80.

⁹ Austria (1974), Francia (1975), Germania dell'Ovest (1975), Italia (1978), Croazia (1978), Paesi Bassi (1980), a seguito della transizione alla democrazia Spagna (1985) e Grecia (1986), Slovacchia (1986), infine Belgio (1990).

¹⁰ Portogallo (2007) e, recentissima, Irlanda (2018).

¹¹ Ci si riferisce alle *International Conference on Population and Development* (Cairo, 1994) e la *Fourth World UN Conference On Women* (Pechino, 1995).

¹² Tra gli altri, momenti importanti sono stati in Colombia (2006); Mexico (2010); Uruguay (2012), Argentina e Chile (2018).

Questo studio, prendendo atto che le questioni del biodiritto oltrepassano territori nazionali,¹³ si immette nella corrente che ha accompagnato il modello europeo di tutela della vita prenatale verso l'America Latina.¹⁴ Ne isola e ne analizza un segmento composto da tre ordinamenti, Italia, Spagna e Messico, e congiunto da reciproche influenze e legami.

La ricerca prende in considerazione, inoltre, il sistema e la giurisprudenza delle Corti regionali dei diritti umani, di Strasburgo e di San José, alla cui giurisdizione i tre ordinamenti sono sottoposti. Essa volge lo sguardo verso il momento successivo alla regolamentazione dell'obiezione di coscienza alle pratiche di interruzione di gravidanza e osserva come si sia sviluppata la potente resistenza del movimento obiettorio. La finalità del lavoro non è tanto porre in discussione i delicati equilibri già raggiunti dal legislatore in riferimento a scelte personalissime; piuttosto, lo scopo principale è mettere a tema la fase successiva, che coinvolge la garanzia concreta di un servizio pubblico ad alta carica conflittuale.¹⁵

Ciò ha influito sulla scelta degli ordinamenti posti sotto la lente dell'indagine. Si è indotta, infatti, una comparazione controllata che ha esplorato come la differente regolamentazione dell'accesso al servizio influisca anche sulla garanzia della sua offerta.

¹³ Carlo Casonato, *Introduzione al biodiritto* (Torino: Giappichelli, 2012), 4.

¹⁴ In America latina il tema dell'interruzione di gravidanza è letto attraverso la lente del diritto alla salute. Per questo, si è deciso di escludere l'ordinamento statunitense, che inquadra l'aborto all'interno del diritto alla *privacy*. Su questo, si rimanda a: Susanna Mancini e Kristina Stoeckl, «Transatlantic Conversations. The Emergence of Society-Protective Antiabortion Arguments in The United States, Europe, and Russia» in Susanna Mancini e Michel Rosenfeld, a c. di, *The Conscience Wars. Rethinking the Balance between Religion, Identity, and Equality* (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2018), 220–57; Adelaide Madera, «Nuove forme di obiezione di coscienza fra oneri a carico della libertà religiosa e third-party burdens. Un'analisi comparativa della giurisprudenza della Corte Suprema U.S.A. e della Corte di Strasburgo», *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* 2017, n. 16 (2017): 1–47; Federico Fabbrini, «The European Court of Human Rights, the EU Charter of Fundamental Rights and the Right to Abortion: Roe V. Wade on the Other Side of the Atlantic?», *Columbia Journal of European Law* 18 (2011): 1–76; Emma Finney, «Shifting towards a European Roe v. Wade: Should Judicial Activism Create an International Right to Abortion with A., B. and C. v. Ireland», *University of Pittsburgh Law Review* 72 (2011–2010): 389–430; Edmondo Mostacci, «Intruder in the Constitution: la parabola dell'obiezione di coscienza alla leva militare nel contesto statunitense», *DPCE online*, 2017, n. 12 (2017): 229–50.

¹⁵ Lucia Busatta, «Insolubili aporie e responsabilità del SSN. Obiezione di coscienza e garanzia dei servizi per le interruzioni volontarie di gravidanza», *Rivista AIC*, n. 3 (2017): 21.

La logica della comparazione secondo casi simili¹⁶ ha condotto a selezionare tre ordinamenti che, differenti per quanto riguarda la regolamentazione dell'accesso al servizio, presentano, invece, assonanze sotto altri aspetti. Innanzitutto, un nesso di prossimità e storica interazione lega l'ordinamento italiano a quello spagnolo, avuto riguardo, tra l'altro, proprio l'interruzione di gravidanza;¹⁷ un nesso coloniale, che inevitabilmente si è riverberato sulla cultura giuridica, invece, lega l'ordinamento spagnolo a quello messicano, a cui sono seguite ambivalenti reazioni che riguardano proprio la libertà religiosa e di coscienza.¹⁸ Inoltre, tutti e tre i paesi seguono un modello di stato decentrato,¹⁹ racchiudono al loro interno un'ampia maggioranza cattolica (o un influsso storico della Chiesa)²⁰ e registrano o hanno registrato un'alta percentuale di obiettori. Questi ultimi due elementi, secondo la letteratura, non solo sono correlati ma sono anche decisivi rispetto alla difficoltosa implementazione di leggi che si allontanano dalla morale tradizionale.

Date queste premesse, l'elaborato si dirama in tre parti. Il primo Capitolo ha natura dogmatica-ricostruttiva, affronta alcune fondamentali questioni definitorie e prepara il campo per la comparazione, individuando alcuni indicatori-chiave. In particolare, contestualizza la libertà di coscienza e l'obiezione all'interno delle rispettive tradizioni costituzionali e della sfera di applicazione dei sistemi regionali di protezione dei diritti umani, quello europeo e quello interamericano. Nel ricercare le radici dell'obiezione di coscienza nella rosa delle libertà fondamentali, il Capitolo legge l'istituto secondo la struttura tipica degli accomodamenti, affrontando soprattutto il problema dei

¹⁶ Ran Hirschl, *Comparative Matters: The Renaissance of Comparative Constitutional Law* (Oxford, UK: Oxford University Press, 2014), 245–53.

¹⁷ Antonio D'Aloia, «Introduzione. Il diritto alla vita: percorsi paralleli» in Antonio D'Aloia, a c. di, *Il diritto e la vita. Un dialogo italo-spagnolo su aborto ed eutanasia* (Napoli: Jovene, 2011), xi. Si v. anche Lorenzo Chieffi e José Ramón Salcedo Hernández, a c. di, *Questioni di inizio vita. Italia e Spagna: esperienze in dialogo* (Milano: Mimesis, 2015).

¹⁸ Cfr., in generale, Juan Navarro Floria, «Religions and Law: Current Challenges in Latin America» in Rinaldo Cristofori e Silvio Ferrari, a c. di, *Law and Religion in the 21st Century: Relations between States and Religious Communities*, Cultural Diversity and Law (Farnham, Surrey, UK; Burlington, VT: Ashgate Publishing, 2010), 131–48.

¹⁹ Per quanto riguarda la tutela della salute, alcuni aspetti organizzativi della stessa o competenze che riguardano l'interruzione di gravidanza.

²⁰ Cfr. Frances Hagopian, «Latin American Catholicism in an Age of Religious and Political Pluralism: A Framework for Analysis», *Comparative Politics* 40, n. 2 (2008): 149–68

suoi limiti. Il secondo Capitolo cala l'obiezione di coscienza all'interno delle pratiche interruttrive di gravidanza, dando conto delle cornici legislative nazionali, dei mutamenti intervenuti e degli sviluppi più recenti. Ricontra le maggiori problematiche applicative e descrive come l'obiezione di coscienza interagisca con l'interruzione di gravidanza alla luce del principio pluralista, condiviso da tutti e tre gli ordinamenti. L'ultimo Capitolo, procedendo sempre dalla piattaforma costruita con la comparazione, individua i punti di maggiore criticità, formulando alcuni correttivi. Le proposte sono di natura tendenzialmente organizzativa e volte alla costruzione di un sistema sostenibile di obiezione di coscienza, con l'auspicio di mantenere in equilibrio questo istituto e la necessità di erogare un servizio pubblico.

D'altronde, come ha ricordato la Corte costituzionale italiana, in un caso relativo ad un altro diritto a prestazione, l'istruzione, "non c'è organizzazione che, direttamente o almeno indirettamente, non sia finalizzata a diritti, così come non c'è diritto a prestazione che non condizioni l'organizzazione".²¹

²¹ Sentenza 383/1998 (Corte costituzionale della Repubblica italiana 1998), par. 4.4.1 del *Cons. in Dir.*

1

La libertà di coscienza, le obiezioni di coscienza e il loro inquadramento giuridico

SOMMARIO: 1.– Introduzione; 2.– L'emersione dei diritti della coscienza negli ordinamenti giuridici; 3.– Il diritto di resistenza, la disobbedienza civile e le obiezioni di coscienza a confronto (brevi cenni); 4.– L'obiezione di coscienza come strumento per incrementare il pluralismo e attuare il principio personalista; 5.– Le obiezioni di coscienza trascendono i rapporti costituzionali tra Stato e Chiese. Alcune riflessioni sull'ordinamento italiano, spagnolo e messicano; 6.– La coscienza e i diritti umani. Alcune precisazioni preliminari e comparate sul funzionamento dei sistemi di Strasburgo e di San José e sul valore delle Convenzioni negli ordinamenti in comparazione; 7.– La libertà di coscienza e le obiezioni di coscienza: l'approccio europeo; 8.– La libertà di coscienza e religione secondo l'approccio interamericano; 9.– La gestione del "sistema-obiezioni": il legislatore, i giudici e il bilanciamento di interessi

1. Introduzione

La coscienza e i modi in cui essa si manifesta sono temi che da tempo hanno attratto lo studio di filosofi, teologi, psicologi e molti altri. I giuristi non ne sono rimasti immuni: il fascino esercitato dall'argomento, unito alla sua attualità, ha portato con sé anche crescenti interrogativi. Nella sua appassionata lettura della libertà di coscienza nel contesto americano, Martha Nussbaum ha intravisto nella coscienza quel luogo "prezioso e vulnerabile",¹ da proteggere in maniera assoluta da interferenze pubbliche; un luogo in

¹ Inoltre, la coscienza può essere "ferita e imprigionata": Martha Nussbaum, *Liberty of Conscience: In Defense of America's Tradition of Religious Equality* (New York: Basic Books, 2008), 19.

cui ognuno ha il diritto di ricercare o meno il significato della vita. Secondo la filosofa, la coscienza è presente in tutti gli esseri umani, li rende eguali e ne accentua la pari dignità: “*anyone who has it (and all humans do) is worthy of boundless respect*”.² Dall'altra parte, la filosofa fa luce su una delle principali sfide incontrate dagli studiosi, che riguarda l'impatto che le manifestazioni dei convincimenti di coscienza hanno sui diritti e sulle libertà altrui. In alcune circostanze, infatti, le azioni coscienziose possono essere ragionevolmente limitate: “*people are all respected as equals, but actions that threaten the rights of others may still be reasonably opposed*”.³ La difficoltà di gestire i conflitti della coscienza come conflitti che coinvolgono un diritto umano, la libertà di coscienza, sta proprio nel capire l'entità reale di questa minaccia e quanto e a che condizioni sia possibile o doveroso limitare le azioni coscienziose compatibilmente con il carattere libertario, non liberticida, delle moderne democrazie.

In questo capitolo, che ha natura introduttiva, si fabbricherà la piattaforma giuridica su cui i conflitti di coscienza saranno trattati nel corso del presente studio. Innanzitutto, dopo un breve scorcio introduttivo (par. 2), nel par. 3 si definiranno e distingueranno le figure della resistenza e della disobbedienza civile dall'obiezione di coscienza, intesa, secondo una prima definizione operativa, come l'atteggiamento di “chi rifiuta, in nome della propria coscienza, di obbedire ad un precetto giuridico, alla cui osservanza è tenuto in quanto destinatario delle norme di un determinato ordinamento”.⁴ L'obiezione di coscienza sarà costruita come uno strumento: l'ordinamento, proteggendo immediatamente la coscienza, garantisce anche gli altri e parimenti principi essenziali del

² *Ibidem*. La tesi fondamentale dell'Autrice è che, negli Stati Uniti, il concetto di religione come libertà costituzionale, dovrebbe estendersi ad ogni questione fondamentale di coscienza. Continua a pag. 22: “*Respect for citizens requires that the public sphere respect the fact that they have different religious commitments (and, as time goes, at least some of this gets extended to their nonreligious commitments in the area of life's ultimate meaning and ethical basis), and provide a protected space within which citizens may act as their conscience dictates*”.

³ *Ibidem*, 24.

⁴ Francesco Viola, «L'obiezione di coscienza come diritto», *Diritto e questioni pubbliche*, n. 9 (2009): 1.

personalismo e del pluralismo (par. 4). Dopo aver chiarito alcuni punti del funzionamento dei sistemi regionali di protezione dei diritti umani facenti capo alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) e alla Convenzione americana sui diritti umani (CADH), si definiranno le caratteristiche della libertà di coscienza come diritto umano nei due sistemi, cercando di evidenziare alcuni tratti ancora percepiti come problematici (par. 5-8). Infine, si descriverà il rapporto tra il “sistema-obiezioni” e l'ordinamento in generale, difendendo un approccio orientato al bilanciamento degli interessi (par. 9).

2. L'emersione dei diritti della coscienza negli ordinamenti giuridici

Il conflitto tra la coscienza individuale e la legge ha radici antiche e interseca molteplici aspetti. Il tema della disobbedienza a leggi considerate ingiuste in nome di azioni orientate al bene è stato dipanato soprattutto dalla filosofia morale e del diritto: da questa prospettiva, alcune figure sono ricorrenti nella discussione intellettuale, quali Socrate, che violò le leggi degli ateniesi per “fare filosofia”⁵ e Antigone, che disobbedì alla legge di Creonte per seguire quella “legge che l'uomo trova riposta nella propria coscienza”.⁶ Pur non abbandonando del tutto l'habitat scientifico “di frontiera”,⁷ localizzato tra il diritto costituzionale in senso stretto e la teoria generale del diritto, la riflessione giuridica

⁵ Secondo Socrate, la voce della coscienza, quindi, è distinta dalla voce del popolo (cioè le leggi): “Cittadini ateniesi, io vi amo e vi rispetto, ma ubbidirò al dio piuttosto che a voi, e finché avrò respiro e sarò in grado di farlo, non smetterò di fare filosofia, di consigliarvi e di insegnare a chiunque incontri di voi. Platone, *Apologia di Socrate*, 9, punto XVII, disponibile all'indirizzo web <http://www.giuliotortello.it/ebook/apologia.pdf>.

⁶ Vincenzo Turchi, *I nuovi volti di Antigone* (Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2009), 2. “Oggi, Polinice, ho seppellito il tuo cadavere: ed ecco il frutto. Doveroso rito, direbbe la ragione (...). A che logica obbedisce, e a che diritto, quanto dico?”: Sofocle, *Antigone*, 19, disponibile al sito web <http://portalefilosofia.com/biblioteca/materiale/antigone.pdf>.

⁷ Valerio Onida, «Prefazione» in Davide Paris, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica* (Bagno a Ripoli: Passigli, 2011), 13.

contemporanea si è arricchita di ulteriori aspetti e conquiste.

In generale, i convincimenti interiori sono irrilevanti per le norme giuridiche, che si distinguono, tra l'altro, per la loro esteriorità, regolando comportamenti umani che assumono consistenza nel mondo esteriore (il c.d. foro esterno).⁸ In alcuni casi, tuttavia, accade il contrario, e la necessità di rispettare la coscienza parla il linguaggio delle libertà fondamentali. Così, la coscienza giunge a limitare il potere pubblico, forzandolo a rapportarsi con i suoi diritti,⁹ e costringe il legislatore a ponderare attenti accomodamenti. Ad esempio, nell'ambito del servizio militare, la quasi totalità degli ordinamenti del Consiglio d'Europa (ma non si può dire altrimenti di altre regioni del mondo) ha assorbito l'urto ormai risalente del movimento obiettorio, accomodando in vario modo le richieste delle coscienza.¹⁰ A questo proposito, i più recenti casi decisi dalla Corte di Strasburgo, dopo aver ammesso l'obiezione di coscienza alla leva come parte formante il contenuto dell'Art. 9 CEDU (*libertà di pensiero, coscienza e religione*), si sono addentrati in ulteriori e connessi profili, quali della ragionevole e non discriminatoria durata del servizio sostitutivo o la natura imparziale del procedimento che gli Stati membri utilizzano per riconoscere lo status di obiettore.¹¹

Le richieste di accomodamento delle obiezioni si manifestano oggi in ambiti che esulano dall'archetipo dell'obiezione alla leva ed emergono soprattutto nell'area della

⁸ Manlio Mazzotti di Celso e Giulio Salerno, *Manuale di diritto costituzionale*, 6° ed. (Padova: CEDAM, 2014), 1.

⁹ Si parla spesso di "diritti della coscienza": Stefano Rodotà, «Obiezione di coscienza e diritti fondamentali» in Patrizia Borsellino, Lorena Forni, e Silvia Salardi, a c. di, «Obiezione di coscienza. Prospettive a confronto», *Notizie di Politeia* XXVII, n. 101 (2011), 29.

¹⁰ Non è così, invece, per molti ordinamenti dell'America Latina. *Ibidem*. Per un'analisi sullo stato del diritto internazionale si rimanda, tra gli altri, a Özgür Heval Çinar, *Conscientious Objection to Military Service in International Human Rights Law* (New York: Springer, 2013).

¹¹ Si ritornerà *infra*, pag. 51 e ss.

bioetica, che, costellato da una pluralità di visioni irrinconciliabili, ne diverrà con tutta probabilità terreno di elezione.¹² Negli ultimi decenni, infatti, il momento di “esplosione euforica”¹³ delle obiezioni è andato di pari passo con l’incremento del pluralismo sociale, religioso, morale ma soprattutto con l’affacciarsi di società “multiculturali, frammentate, plurali e carenti di un sostrato comune di valori condivisi”.¹⁴ Il big bang¹⁵ di obiezioni, per certi versi, ne ha reso evidente l’enorme potenziale in funzione del mantenimento del pluralismo; per altri versi, invece, ha evidenziato ancor di più le ambivalenze di questo istituto. Nel qui ed ora, le obiezioni sono spesso percepite come una rottura di un nuovo equilibrio raggiunto da un ordinamento e un freno conservatore. Nel lungo periodo, invece, spesso quelle stesse obiezioni hanno permesso agli ordinamenti di evolvere positivamente, incrementandone la cifra democratica, liberale e pluralista.¹⁶

La propagazione a macchia d’olio delle obiezioni in molteplici ambiti del diritto è un fenomeno che pone molti interrogativi, a cui la letteratura da tempo cerca di fornire risposte. Generalmente, oggetto del contendere non è tanto la natura di libertà fondamentale della libertà di coscienza, contemplata in molti trattati internazionali sui diritti umani, né la sua protezione costituzionale all’interno degli ordinamenti; maggiori dubbi investono altre questioni, quali, ad esempio, l’esistenza di un diritto individuale ad

¹² In particolare, nel campo della bioetica, dei trattamenti medici, l’ambito educativo, il porto dei simboli religiosi, le relazioni lavorative, le varie ipotesi di giuramento, i funzionari pubblici.

¹³ Rafael Navarro-Valls e Javier Martínez Torrón, *Le obiezioni di coscienza: profili di diritto comparato* (Torino: Giappichelli, 1995), 29.

¹⁴ Marta Cartabia e Luciano Violante, *Giustizia e mito. Con Edipo, Antigone, Creonte*, Kindle ed. (Bologna: Il Mulino, 2018), 1335–37.

¹⁵ Javier Martínez-Torrón e Rafael Navarro-Valls, *Conflictos Entre Conciencia y Ley. Las Objeciones de Conciencia*, 2° ed. (Madrid: Iustel, 2012), 29.

¹⁶ Valerio Onida, «Prefazione», 13: “Nella storia l’obiezione di coscienza (*contra legem*) ha rappresentato spesso un elemento di contraddizione e di conflitto ma anche di evoluzione e di progresso degli ordinamenti”.

ottenere un'esenzione sulla base dell'esercizio di tale libertà.¹⁷ Una volta ammesso, la dottrina poi si interroga su quali criteri debbano orientare le scelte del legislatore al cospetto di leggi che offendano le coscienze o innestino una conflittualità all'interno della compagine sociale. Tali criteri concorrono a circoscrivere i casi in cui l'obiezione è una soluzione possibile e praticabile (il legislatore può regolare casi di obiezione in specifiche circostanze); è giuridicamente impercorribile (il legislatore non può regolare casi di obiezione perché l'obiezione non può essere riconosciuta in specifiche circostanze); infine, è doverosa (il legislatore deve regolare l'obiezione in specifiche circostanze per non incorrere in censure di costituzionalità).¹⁸

L'aspetto dei limiti dell'obiezione di coscienza all'interno dell'ordinamento ha una doppia e distinta dimensione: la prima dimensione si colloca al momento della decisione, legislativa o pretoria, di assicurare protezione alla coscienza. Il legislatore può presumere *ex ante* l'esistenza di un intollerabile conflitto di coscienza e regolare di conseguenza l'istituto dell'obiezione.¹⁹ Il giudice – ma questa è una questione ancora molto dibattuta su cui si ritornerà – può essere chiamato invece *ex post* a ricomporre una concreta controversia, verificatasi a seguito dell'entrata in vigore di una legge, che contenga o meno

¹⁷ Javier Martínez-Torrón, «Conscientious objections. Protecting freedom of conscience beyond prejudice» in Silvio Ferrari, a c. di, *Routledge Handbook of Law and Religion* (New York: Routledge, 2015), 192.

¹⁸ Davide Paris, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, cit., 29, secondo cui è essenziale “individuare in quali casi la Costituzione [italiana] permette al legislatore il riconoscimento dell'obiezione di coscienza, in quali glielo vieta e in quali glielo impone: quando ‘si può’ riconoscere l'obiezione, quando ‘non si può’ e quando ‘si deve’”.

¹⁹ È chiaro che il tipo di bilanciamento sarà differente; soprattutto il *judicial balance* opera in concreto e caso per caso; il *legislative balance* opera in astratto: Lorenzo Zucca, «Law, Dilemmas and Happy Endings» in Stijn Smet e Eva Brems, a c. di, *When Human Rights Clash at the European Court of Human Rights: Conflict or Harmony?* (Oxford, UK - New York: Oxford University Press, 2017), 110.

un'esonazione.²⁰ La seconda dimensione, invece, si colloca dopo che il sistema-obiezione è stato azionato: gli individui esercitano il diritto ad obiettare *secundum legem*, causando un forte contraccolpo sulla capacità del sistema di garantire con efficienza e imparzialità i diritti o i servizi pubblici di segno opposto rispetto a quelli degli obiettori. In questo senso, un caso eclatante è quello che questo studio si propone di indagare, l'obiezione di coscienza nell'ambito dell'interruzione di gravidanza. Infatti, se non accompagnato da ulteriori accorgimenti, il delicato ingranaggio delle obiezioni si può tramutare da "formidabile indicatore democratico"²¹ e pluralista a componente di un concreto squilibrio. È proprio tale cifra di instabilità ad aver spinto autorevole dottrina a evidenziare, più che il carattere armonico, il pericolo di "anarchia"²² di questo istituto e "di sfida allo Stato";²³ la sua natura "giuridicamente irrazionale", il suo carattere, in alcune circostanze, "capriccioso".²⁴

Questo moto di incertezza è sospinto in larga misura dal rischio di politicità delle obiezioni, che metterebbe a repentaglio il circuito democratico e rappresentativo nonché il carattere generale e cogente della legge.²⁵ Tali preoccupazioni inducono ad esplicitare

²⁰ La dottrina distingue tradizionalmente tra obiezione c.d. *contra legem* (per alcuni più correttamente *sine lege*) e *secundum legem*, non trovando la prima, a differenza della seconda, espressa regolamentazione legislativa ma potendosi qualificare *secundum ius* e potendo trovare "già *de iure condito*, i propri presupposti normativi nell'ordinamento giuridico: Vincenzo Turchi, «Nuove forme di obiezione di coscienza», *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2010, 2.

²¹ Valerio Onida, cit., «Prefazione», 17.

²² Michele Ainis, «Dall'obiezione di coscienza all'obiezione di massa», *Quaderni costituzionali*, n. 4 (2009): 905.

²³ *Ibidem*. Altre letture critiche dell'obiezione di coscienza sono espresse, *ex multis*, da Carlo Augusto Viano, «La coscienza: voci e mistificazioni» in Patrizia Borsellino, Lorena Forni, e Silvia Salardi, a c. di, «Obiezione di coscienza. Prospettive a confronto», 11–28 e Gladio Gemma, «Brevi note critiche contro l'obiezione di coscienza» in Raffaele Botta, a c. di, *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello stato democratico: atti del convegno di studi : Modena, 30 novembre-1 dicembre 1990*, Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza, Dipartimento di scienze giuridiche, Università di Modena. (Milano: Giuffrè, 1991), 320–37.

²⁴ Stefano Rodotà, *Perché laico* (Roma: Laterza, 2009), 34.

²⁵ Federica Grandi, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza* (Napoli: Editoriale Scientifica, 2014), 187–92.

in apertura di questo capitolo la distinzione tra l'istituto dell'obiezione di coscienza e le altre forme di dissenso (politico), quali il diritto di resistenza e la disobbedienza civile. L'elemento di lotta politica, infatti, non appartiene alla *ratio* dell'obiezione di coscienza e, come si vedrà, ha costituito in alcuni casi un impedimento al suo riconoscimento.²⁶

3. Il diritto di resistenza, la disobbedienza civile e le obiezioni di coscienza a confronto (breve cenni)

In questo paragrafo si descriveranno, senza pretesa di esaustività, le caratteristiche di alcune figure affini alle obiezioni di coscienza, deducendone le principali differenze strutturali e facendo riferimento anche al contributo di alcuni filosofi di riferimento (filosofi del diritto, politici, morali).

3.1. Le figure della resistenza e della disobbedienza civile a confronto con l'obiezione di coscienza

I semi dello studio sulla figura della resistenza sono stati piantati nel secondo Cinquecento, riflettendo sulle ipotesi della ribellione e dell'uccisione del tiranno;²⁷ è solo

²⁶ In altri termini, si ritiene che i mezzi per esprimere le istanze politiche sono e devono essere altri, tra l'altro messi ampiamente a disposizione dall'ordinamento. La via maestra è innanzitutto il diritto voto, accompagnato dagli altri istituti di democrazia diretta; inoltre, lo stesso esercizio della libertà di espressione, in tutti i suoi mezzi, e delle libertà associative possono soccorrere a manifestare un dissenso con la posizione maggioritaria; infine, la negoziazione e la trattativa con le minoranze possono essere utili piattaforme. Si rimanda a Giuditta Brunelli e Paolo Veronesi, «Ai limiti della funzione rappresentativa: divieto di mandato imperativo e voto sulle questioni di coscienza», *Costituzionalismo.it* 2 (2012): 1–36.

²⁷ Federica Grandi, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, cit., 187; Michele Saporiti, *La coscienza disubbidiente. Ragioni, tutele e limiti dell'obiezione di coscienza* (Milano: Giuffrè, 2014), 45. I due Autori fanno riferimento, in particolare, a Tommaso D'Aquino e alla teoria della disobbedienza alle

nel secolo successivo che la resistenza si dirama ampiamente nel dibattito politico e filosofico grazie alla diffusione del pensiero di Locke (1632-1704). Il filosofo britannico riteneva che l'usurpazione delle libertà e dei diritti ponesse gli uomini in una situazione di oppressione e mettesse in radicale discussione l'esistenza medesima e la legittimità dell'autorità pubblica. Di conseguenza, una volta spogliati della protezione delle leggi terrene, i cittadini erano legittimati ad "appellarsi al cielo" e resistere al potere ingiusto, sciogliendo, così, i legami politici.²⁸

Nelle Costituzioni occidentali, menzioni più o meno espresse del diritto di resistenza sono assai rare;²⁹ la maggioranza delle Carte fondamentali tace a riguardo e in alcuni casi il silenzio sul punto è stato oggetto di precisa scelta dei padri Costituenti.³⁰ La

leggi ingiuste, al movimento dei monarcomachi e, tra questi, Teodoro di Beza, e al giusnaturalismo. Si rimanda, in particolare su questo punto, a Michele Saporiti, *La coscienza disubbidiente. Ragioni, tutele e limiti dell'obiezione di coscienza*, cit., 45, note 9 e 10.

²⁸ "And when the people as a whole (or any individual man) are deprived of their right or are subject to an exercise of power without right, and have no appeal on earth, then they are free to appeal to heaven if they judge the issue to be important enough for that. And therefore, although the constitution of the society in question doesn't give the people any superior power to act as judge, making and enforcing a decision in the case, they have, by a law antecedent to (and outranking) all positive laws of men, reserved to themselves a final decision". John Locke, *Second Treatise of Government* (Electronic version. Copyright © Jonathan Bennett 2017, 1689), 45, <http://www.earlymoderntexts.com/assets/pdfs/locke1689a.pdf>. Si v. in particolare il Capitolo 14 dell'opera.

²⁹ «Legge fondamentale della Repubblica Federale Tedesca», 1949, Art. 20, c. 4: "Tutti i tedeschi hanno diritto di resistere a chiunque tenti di rovesciare questo ordinamento, qualora non via altro rimedio possibile". Cfr. anche «Magna Charta», 1225, Art. 61: "E noi nulla chiederemo a nessuno, né per noi né per altri, per cui alcuna di queste concessioni o libertà possa essere revocata o diminuita; e se qualcosa del genere sarà richiesta, sia nulla e senza effetto, e mai ne faremo uso né per noi né per altri"; «Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino», 1789, Art. 2: "Il fine di ogni associazione politica è la conservazione dei diritti naturali ed imprescrittibili dell'uomo. Questi diritti sono la libertà, la proprietà, la sicurezza e la resistenza all'oppressione"; «Dichiarazione di indipendenza degli Stati Uniti d'America», 1776: "Ma quando un lungo corteo di abusi e di usurpazioni, invariabilmente diretti allo stesso oggetto, svela il disegno di assoggettarli ad un duro Dispotismo, è loro diritto, e loro dovere, di abbattere un tale Governo, e di procurarsi nuove garanzie per la loro sicurezza futura".

Si v. anche, a livello dei *Länder* tedeschi: «Costituzione del Lander dell'Assia», 1946, Art. 147; «Costituzione del Lander di Brema», 1947, Art. 19; «Costituzione del Lander di Brandeburgo», 1947, Art. 6.

³⁰ Ad esempio, la costituzione italiana: si v. Davide Paris, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, cit., 74-77.

ragione è che la resistenza, come la rivoluzione o la ribellione, giace agli estremi confini del piano del diritto e propende maggiormente verso quello del fatto.³¹ Come è stato notato, tendenzialmente è possibile dare un giudizio sulla bontà o meno dell'esercizio di forza che accompagna la resistenza solamente *ex post*: «la resistenza che trionfa è qualificata come diritto, quella che viene sconfitta come reato».³²

Al contrario, il comportamento e le finalità dell'obiettore di coscienza non tendono a ripristinare una legalità perduta. L'obiettore non contesta le radici democratiche dell'ordinamento bensì esprime l'esigenza di tenere un comportamento solitamente omissivo e coerente con il suo convincimento di coscienza, di fronte ad un obbligo di legge o, a seconda dei casi, un dovere di cui egli è destinatario.³³ Da una parte, il comportamento del resistente è teso a far transitare l'ordinamento da una situazione di illegalità a una situazione di legalità. Dall'altra, il comportamento dell'obiettore, invece, è sempre mantenuto all'interno del costituzionalismo: in alcuni casi, le obiezioni potranno verificarsi *contra legem* ma mai potranno essere *contra Constitutionem*, violando i principi supremi dell'ordinamento.³⁴

Diverso ancora è il caso della disobbedienza civile. Se la resistenza si caratterizza per essere un esercizio di forza, la disobbedienza civile, al contrario, si esprime attraverso forme essenzialmente non violente. L'introduzione del termine nel lessico filosofico si

³¹ Federica Grandi, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, cit., 187.

³² Davide Paris, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, cit., 74. In effetti, spesso la figura della resistenza è accostata (ma distinta) dai teorici alla ribellione, secessione e rivoluzione: cfr. Allen Buchanan, «Revolution», in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, a c. di Edward N. Zalta, Fall 2017 (Metaphysics Research Lab, Stanford University, 2017), <https://plato.stanford.edu/archives/fall2017/entries/revolution/>.

³³ Davide Paris, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, cit., 88.

³⁴ Fabrizio Mastromartino, «Esiste un diritto generale all'obiezione di coscienza?», *Diritto e questioni pubbliche* XVIII, n. 1 (2018): 166.

deve a Thoreau (1692-1704) che, impegnato nella contestazione alla guerra messicano-statunitense, incoraggiò e giustificò l'opposizione al pagamento delle tasse che servivano a finanziare la guerra.³⁵ Per distinguere la disobbedienza dall'obiezione, si possono rievocare alcune righe scritte da Hannah Arendt, che ne *La disobbedienza civile e altri saggi*, muove da un equivoco che spesso accompagna l'accostamento della disobbedienza civile e dell'obiezione:

Ogni volta che i giuristi si sforzano di giustificare sul piano morale o giuridico coloro che praticano la disobbedienza civile, assimilano il loro caso a quello dell'obiettore di coscienza o a quello di chi intende mettere alla prova la costituzionalità di una legge, ma, purtroppo, la situazione dei primi non può essere assimilata a nessuno di questi due casi. (...) La disobbedienza civile si manifesta ed esiste solo tra i membri di un gruppo.³⁶

Il disobbediente civile, quindi, agisce all'interno di "minoranze organizzate, unite da decisioni comuni (...) e dalla volontà di opporsi alla politica governativa".³⁷ Egli compie

³⁵ Henry David Thoreau, *La disobbedienza civile*, (ed. spec. Corriere della Sera) (Milano: RCS Libri, 2010), 34. Secondo l'Autore: "Una Minoranza che si conformi alla maggioranza è senza forza, non è neppure più una minoranza; ma diventa irresistibile quando si oppone con tutto il suo peso. (...) Se quest'anno un migliaio di persone non pagassero le tasse non si tratterebbe di un'azione violenta e sanguinosa come sarebbe invece pagarle e così permettere allo Stato di commettere violenze e versare sangue innocente". La disobbedienza fiscale di Thoreau è tuttavia trattata come un caso di obiezione di coscienza da John Rawls, *A Theory of Justice*, revised edition (Cambridge, MA: Belknap Press of Harvard University Press, 1999), 323.

³⁶ Hannah Arendt, *La disobbedienza civile e altri saggi* (Milano: Giuffrè, 1985), 35-36. Il saggio è precedentemente pubblicato come Hannah Arendt, «Reflections on Civil Disobedience», *The New Yorker*, 5 settembre 1970, <https://www.newyorker.com/magazine/1970/09/12/reflections-civil-disobedience>.

³⁷ *Ibidem*.

un'azione³⁸ pubblica,³⁹ non violenta,⁴⁰ indirizzata a chi detiene il potere politico e orientata a mantenere o mutare lo *status quo*.⁴¹ Appartiene a questa categoria, ad esempio, il movimento della *cyber disobedience*, i cui aderenti intervengono su computer, server e altre tecnologie per protestare contro le politiche governative di *surveillance*, spesso bloccando agli utenti l'accesso alle caselle email.⁴² Differente è il caso in cui un individuo si rifiuta di compilare la dichiarazione dei redditi in formato elettronico, perché un suo serio convincimento di coscienza è incompatibile con l'utilizzo di comunicazioni digitali. In questo secondo caso, siamo di fronte a una forma di obiezione di coscienza, che in alcuni

³⁸ Il disobbediente civile può impegnarsi in un'azione o omissione, individuale o di gruppo, diretta o indiretta. La distinzione tra disobbedienza civile diretta e indiretta è mutuata da Marshall Cohen, «Civil Disobedience in a Constitutional Democracy», *The Massachusetts Review* 10, n. 2 (1969): 224–26. Nel caso di disobbedienza civile diretta “*what the law dissenter violates is the very law that he regards as immoral*”. Nel caso di disobbedienza civile indiretta “*the dissenter violates laws (usually traffic laws or the laws of trespass) that he finds unobjectionable in themselves in order to protest still other laws, policies or orders that he thinks immoral and even wicked*”. *Ibidem*, 224.

³⁹ Rawls sostiene invece che la disobbedienza civile non è mai “nascosta o segreta”, cioè la differenza dall'eversione: John Rawls, *A Theory of Justice*, cit., 321.

⁴⁰ Ancora Rawls sostiene che “*to engage in violent acts likely to injure and to hurt is incompatible with civil disobedience as a mode of address. Indeed, any interference with the civil liberties of others tends to obscure the civilly disobedient quality of one's act*”: *Ibidem*, 321. Sulla non violenza, è stato notato che anche la disobbedienza, come la resistenza, conduce ad un momento di rottura di un equilibrio: “[S]e Rosa Parks o Martin Luther King – e molti altri con loro – avessero chiesto ai bianchi di garantire ‘per favore’ i diritti degli afroamericani, con tutta probabilità, nessuno avrebbe prestato loro ascolto”.⁴⁰ Andrea Natale, «Introduzione: Il valore del dissenso», *Questione giustizia* 4 (2015): 7.

⁴¹ Su questo ancora Rawls: “*Civil disobedience is a political act not only in the sense that it is addressed to the majority that holds political power, but also because it is an act guided and justified by political principles, that is, by the principles of justice which regulate the constitution and social institutions generally*”. Rawls, *A Theory of Justice*, cit., 321.

⁴² William E. Scheuerman, *Civil disobedience* (Cambridge, UK: Polity Press, 2018): si v. in particolare il Capitolo 6, “*Digitalization*”; cfr. anche Stefan Wray, «Electronic civil disobedience and the World Wide Web of hacktivism», 1998, 1–14; Janet Conway, «Civil Resistance and the Diversity of Tactics in the Anti-Globalization Movement: Problems of Violence, Silence, and Solidarity in Activist Politics», *Osgoode Hall Law Journal* 41 (2003): 505.

ordinamenti ha trovato riconoscimento legislativo:⁴³ il soggetto, non mette in discussione la legge in generale ma richiede di non essere obbligato a violare la propria coscienza con il compimento di atti dovuti ma considerati moralmente riprovevoli.⁴⁴

Un'ulteriore e necessaria precisazione, sempre secondo la filosofa, riguarda l'idea che la coscienza sia emancipata dal fattore religioso oltre che dall'esercizio del culto. Arendt, infatti, constata che la coscienza non solo è "apolitica" ma è soprattutto "laica".⁴⁵ Questo elemento è cruciale per lo studio che si andrà a svolgere e conviene dedicare breve trattazione già da ora. Dal punto di vista storico, la tutela giuridica delle obiezioni di coscienza è stata spesso raggiunta a fronte di una collisione tra i doveri imposti agli individui da parte dell'ordinamento giuridico e l'osservanza di precetti religiosi imposti dalla fede esercitata dai cittadini.⁴⁶ Tuttavia, i convincimenti di coscienza di quegli obiettori "laici", che non fanno appello a nessuna istituzione religiosa, culto o a una dimensione trascendente, sono via via aumentati nel tempo fino a raggiungere livelli numericamente molto alti in epoca contemporanea. Secondo la filosofa, quindi, la coscienza "laica" e quella "religiosa" hanno pari dignità costituzionale, nonostante solo la seconda si appelli ad una dimensione trascendente.⁴⁷

⁴³ «Regulation 25A(6) of the Value Added Tax Regulations (UK)» (1995). Su questo, v. John Olusegun Adenire, «Conscientious Exemptions: From Toleration to Neutrality; From Neutrality to Respect», *Oxford Journal of Law and Religion* 6, n. 2 (2017): 268–92.

⁴⁴ La distinzione nella pratica non è sempre facile. Per una curiosa convergenza storica di obiettori di coscienza e disobbedienti civili cfr. il movimento obiettorio spagnolo degli *insumisos*, descritto in Cthuchi Zamorra, «Conscientious objection in Spain: disobedience» in Özgür Heval Çinar e Üsterci Coskun, a c. di, *Conscientious Objection. Resisting Militarized Society* (Chicago: University of Chicago Press, 2009), 149–55.

⁴⁵ Su questo si distanzia Rawls, che definisce la disobbedienza civile come un atto "contrario alla legge", pubblico, non violento, "coscienzioso" ma politico: John Rawls, *A Theory of Justice*, cit., 319–22; 326–30. Tale nozione è analizzata in maniera critica da Kimberley Brownlee, *Conscience and Conviction: The Case for Civil Disobedience* (Oxford, UK: Oxford University Press, 2012), 21–24.

⁴⁶ Ad esempio, in relazione al servizio militare, le esenzioni in blocco sono state riconosciute ai quaccheri in UK e ai testimoni di Geova in Messico, proprio in relazione alle diverse esigenze di uno specifico ordinamento.

⁴⁷ Questo sarà evidente in tema di bioetica, su cui si ritornerà nel capitolo 2. Sul collegamento tra coscienza e dignità, ancora Martha Nussbaum: "We now add a further premise: that the faculty with which

Prendendo come riferimento la Corte europea dei diritti dell'uomo, l'evoluzione registrata nella giurisprudenza di Strasburgo è tendenzialmente in linea con questo auspicio. Inizialmente, la Corte ha generalmente sostenuto che le credenze religiose sono una questione di coscienza individuale.⁴⁸ Dal 2011, anno in cui è stato deciso un caso cruciale per le obiezioni,⁴⁹ ha tutelato sistematicamente l'obiezione alla leva militare quando motivata da un convincimento di coscienza religioso,⁵⁰ dimostrando al contempo la medesima prontezza di fronte a convincimenti filosofici,⁵¹ quali il pacifismo.⁵² Maggior riserbo nell'attivare la garanzia dell'obiezione è stato dimostrato, invece, in presenza di

people search for life's ultimate meaning – frequently called “conscience” – is a very important part of people, closely related to their dignity, or an aspect of it. (In the Stoic tradition and the parts of Christian ethics that are strongly influenced by it, “conscience” is conceived of as basically the essence of human dignity, since it is the core faculty of practical reasoning and evaluation. In the view I’m developing, however, which does not lean so heavily on rational abilities, it seems best to say that for the people who have it, it has a close relation to their dignity.) In other words, to violate conscience is to conduct an assault on human dignity”. Martha C. Nussbaum, *The new religious intolerance overcoming the politics of fear in an anxious age* (Cambridge, MA; London: The Belknap Press of Harvard University Press, 2012), 65.

⁴⁸ Ad esempio, si v. *Dogru v. France*, app. n. 27058/05 (ECtHR 2008), par. 61.

⁴⁹ Su cui si tornerà a pag. 48.

⁵⁰ *Bayatyan v. Armenia*, app. n. 23459/03 (ECtHR, Grand Chamber 2011), sintesi di Jacob Radecki, «Bayatyan v. Armenia», *Chicago-Kent, Journal of International and Comparative Law* 13, n. 2 (2013): 242–46 e commento di Petr Muzny, «Bayatyan v. Armenia: The Grand Chamber Renders a Grand Judgment», *Human Rights Law Review* 12, n. 1 (2012): 135–47. Cfr. i casi successivi, *infra* nota 210. Per l'evoluzione della giurisprudenza CEDU in tema di obiezione di coscienza e leva militare si rimanda a Andreas C. Yiannaros, «From Grandrath to Bayatyan. The Development of European Jurisprudence on Conscientious Objection to Military Service», *Inter-American and European Human Rights Journal* 2016 (2), n. 2 (2016): 428–55.

⁵¹ *Ülke v. Turkey*, cit., par. 59. Si v. anche *Savda c. Turquie*, app. n. 42730/05 (ECtHR 2012), in cui la Corte ha accettato il pacifismo come un “belief” in grado di attrarre la tutela dell'obiezione di coscienza; *Tarban c. Turquie*, app. n. 9078/06 (ECtHR 2012); *Ergin v. Turkey (no. 6)*, app. n. 47533/99 (ECtHR 2006); *Düzgören v. Turkey*, app. n. 56827/00 (ECtHR 2006).

Al contrario, nel 1984, l'allora Commissione era giunta a conclusione opposta sul punto in *N. v. Sweden*, app. n. 10410/83 (ECommHR 1984).

⁵² *Ülke v. Turkey*, cit., par. 61.

un fattore di “politicità”⁵³ e discontinuità dell’obiezione, ad esempio, nel caso di un ricorrente turco-musulmano che si era registrato come obiettore di coscienza ma aveva dichiarato che avrebbe invece adempiuto l’obbligo di leva in un sistema *Sharia-compliant*.⁵⁴ Da ciò, la Corte EDU ha dedotto la politicità (e non la coscienziosità) dell’obiezione, dichiarandosi incompetente *ratione materiae ex* Art. 9 CEDU, constatando nondimeno una violazione della Convenzione sulla base dell’Art. 3 (divieto di tortura).⁵⁵

3.2. Le obiezioni di coscienza in senso stretto

Mentre la resistenza e la disobbedienza sono sorte rispettivamente in un contesto di tirannia e democrazia liberale e formale, il dibattito sull’obiezione di coscienza si è sviluppato all’interno dello stato democratico e sociale.⁵⁶ Il comportamento obiettorio non prende le forme di un atto politico, di un’adesione ad una strategia di azione propria di un gruppo né è necessariamente pubblico. La richiesta di “*noncompliance with a more or less direct legal injunction or administrative order*”,⁵⁷ che formula l’obiettore, ha natura morale ed è tendenzialmente privata.⁵⁸

La persona, infatti, si oppone a specifici e circoscritti doveri, obblighi e, a volte,

⁵³ *Enver Aydemir v. Turkey*, app. no. 26012/11 (ECtHR 2016), par. 80.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ Di natura materiale e procedurale, essendo stato il ricorrente fisicamente forzato a indossare la divisa militare e sottoposto ad altri atti inumani e degradanti ai sensi della Convenzione. *Ibidem*, par. 49–67.

⁵⁶ Michele Saporiti, *La coscienza disubbidiente. Ragioni, tutele e limiti dell’obiezione di coscienza*, cit., 45.

⁵⁷ John Rawls, *A Theory of Justice*, cit., 323.

⁵⁸ Ancora sulla distinzione tra obiezione e disobbedienza si v. Hitomi Takemura, *International Human Right to Conscientious Objection to Military Service and Individual Duties to Disobey Manifestly Illegal Orders*, Springer (Berlin Heidelberg: Springer Science & Business Media, 2009), 12–13. L’Autore si ispira anche al contributo rilevante di Hugo A. Bedau, «On Civil Disobedience», *Journal of Philosophy* 58, n. 21 (1961): 653–665.

oneri ⁵⁹ che, in assenza di obiezione, sarebbero altrimenti dovuti. ⁶⁰ La forza dell'imposizione e il grado di offensività per le coscienze possono assumere gradi differenti in circostanze e in ordinamenti giuridici differenti. Ciò che tuttavia accomuna i vari contesti è che a fondamento della richiesta obiettorica vi è il desiderio di rimanere integri con se stessi e di vivere secondo i dettami della propria coscienza, non essendo obbligati ad agire contro un convincimento morale serio e genuino – non lesivo, in ultima analisi, di standard basilari di dignità e integrità umana e non contrario ai principi fondamentali sanciti nelle Costituzioni.⁶¹ In questa prospettiva, l'obiezione di coscienza è direttamente collegata alla libertà fondamentale di coscienza, rappresentandone esercizio concreto e manifestazione.⁶²

⁵⁹ Sul caso particolare della figura dell'onere (che riguarda proprio il caso di studio dell'obiezione all'aborto), si ritornerà nel capitolo 3 di questo lavoro.

⁶⁰ Oltre alle incertezze dimostrate dalla dottrina e riportate *supra* pag. 13 ss, cfr. anche chi, pur condividendo il fatto che attraverso l'obiezione l'individuo miri a mantenere la propria integrità morale e non a modificare la legge a cui direttamente obietta, definisce l'istituto una forma di "evasione civile": Giuliano Pontara, *Antigone o Creonte. Etica e politica, violenza e nonviolenza* (Roma: Edizioni dell'Asino, 2011), 189.

⁶¹ La definizione è davvero ridotta all'essenziale. Per un approfondimento sui criteri-filtro che possono presiedere al riconoscimento delle obiezioni si v. (per l'ordinamento italiano): Davide Paris, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, cit., Capitolo II, Sezione II, 178–249.

⁶² Si riconduce, così, il conflitto coinvolgente le obiezioni di coscienza come uno riguardante libertà e diritti fondamentali da sottoporre a bilanciamento, da una parte, la libertà di coscienza e, dall'altra parte, altri beni giuridici costituzionali di volta in volta protetti dalla norma obiettata: Davide Paris, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, cit., 57; Javier Martínez-Torrón e Rafael Navarro-Valls, *Conflictos Entre Conciencia y Ley. Las Objeciones de Conciencia*, cit., 192; Rinaldo Bertolino, *L'obiezione di coscienza moderna: per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione* (Torino: Giappichelli, 1994), 48; ID., *L'obiezione di coscienza negli ordinamenti giuridici contemporanei* (Torino: Giappichelli, 1967), 43–54. Parte della letteratura, tuttavia, rigetta questa visione, reiterando l'impostazione classica del conflitto tra doveri di diversa natura, giuridico e morale, e vedendo l'obiezione come deroga eccezionalissima agli obblighi di solidarietà sociale. Tra tutti, si v., di recente, Fabrizio Mastromartino, «Contro l'obiezione di coscienza positiva», *Ragion pratica*, n. 2/2015 (2015): 629–37; ID., «Esiste un diritto generale all'obiezione di coscienza?»

Si ritornerà maggiormente su quanto appena detto nel corso del par. 6 del presente capitolo. È comunque importante chiarire già da ora che concepire l'obiezione come direttamente derivata dalla libertà fondamentale di coscienza, come sua estrinsecazione e concreto esercizio, non ne legittima una sua sconfinata espansione. Al contrario, implica che essa sia calamitata all'interno dei vari poli da sottoporre di volta in volta a bilanciamento, convogliando l'attenzione, di nuovo, più che sulla sua cittadinanza all'interno degli ordinamenti di democrazia pluralista, verso il delicato aspetto dei suoi limiti. Invero, come la grande maggioranza dei diritti fondamentali, anche la libertà di coscienza che si manifesta attraverso l'obiezione deve incontrare alcuni limiti, al fine di non sovrastare e comprimere irragionevolmente gli altri diritti e le altre libertà garantite dalle Costituzioni.⁶³ A tal proposito, come si è visto, la riflessione su questi limiti può essere condotta *ex ante* o *ex post*; in aggiunta, un ulteriore momento di attenzione deve essere dedicato alla tenuta generale del sistema “a bocce ferme”, ovvero quando il conflitto di coscienza è stato risolto attraverso la regolamentazione legislativa di una clausola di coscienza che risulta di difficile gestione a causa dell'elevato numero di persone che esercitano tale diritto.⁶⁴

In quest'ottica, Joseph Raz ha individuato uno dei nervi scoperti dei conflitti di coscienza che i prossimi capitoli metteranno a tema: da una parte, il filosofo ritiene che di fronte a leggi “intrusive” (*paternalistic*) il diritto di obiezione e la libertà di coscienza meritino una scrupolosa considerazione. Dall'altra, egli riconosce la problematicità del caso-limite, che si verifica quando “*the number of objectors is large enough to jeopardize the goal of the law*”.⁶⁵ Ciò pone con chiarezza la seguente domanda: come, in questo caso, sia possibile riportare in equilibrio tutti gli interessi coinvolti e messi a repentaglio. Come detto, si ritornerà su questo nei capitoli successivi; il paragrafo che segue concorre a definire maggiormente l'obiezione di coscienza mettendola in relazione con i principi del

⁶³ Ad esempio, Joseph Raz, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality* (New York: Oxford University Press, 2009), 281, ritiene che “*the right not to have his conscience coerced which is thus established is merely a prima facie right. It can be overridden to protect other values and ideals*”.

⁶⁴ Si rimanda a *supra*, pag. 11-12.

⁶⁵ Joseph Raz, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, cit., 289.

pluralismo e del personalismo.

4. L'obiezione di coscienza come strumento per incrementare il pluralismo e attuare il principio personalista

Facendo un passo indietro e osservando l'ordinamento nel suo complesso, si può pensare alle obiezioni non solo come esercizio concreto e forma di accomodamento della libertà di coscienza; esse possono anche essere strumenti attraverso cui raggiungere e tutelare ulteriori e altrettanto essenziali principi.⁶⁶ In altri termini, proteggendo la coscienza individuale attraverso l'obiezione, da una parte, l'ordinamento dà attuazione al pluralismo morale e ideologico; dall'altra salvaguarda il valore della persona umana.⁶⁷

Dal punto di vista del principio pluralista, l'obiezione è stata appunto considerata

⁶⁶ Questo argomento, qui estremamente semplificato, è stato tratto da Cécile Laborde, «Religion in the Law: The Disaggregation Approach», *Law and Philosophy* 34, n. 6 (2015): 590–93.

⁶⁷ Il principio pluralista trova fondamento, nell'ordinamento italiano, nell'Art. 2 della Cost. it. In Spagna, l'Art. 1, c. 1, Cost. sp., identifica come valori dell'ordinamento la libertà, la giustizia, l'eguaglianza e il pluralismo "politico". Pablo Nuevo, «El pluralismo en el ordenamiento constitucional español», *Revista de Derecho Político*, n. 61 (2004): 173–214. Essa tace sul pluralismo religioso ma la dottrina ritiene che il pluralismo religioso è un "dato di fatto" nell'ordinamento spagnolo, per via della tutela specifica della libertà religiosa e interagisce con gli ulteriori principi supremi di eguaglianza e laicità. Rafael P. Palomino, *Manual Breve de Derecho eclesiástico del Estado* (Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2013), 36.

In Messico, la dottrina ha sottolineato che la riforma dell'Art. 24 Cost. fed., e l'inserimento della tutela delle "convinzioni etiche, di coscienza e di religione" (assicurando protezione, quindi, anche ad atei e agnostici) è stata spinta proprio dall'esplosione della riflessione sul pluralismo: Alonso Lara Bravo, *Libertad religiosa en México* (México D.F.: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015); Roberto J. Blancarte, «The Lay State and Religious Freedom in Mexico», *Conscience: The News Journal of Catholic Opinion* 33, n. 2 (2012): 38.

“indispensabile” in una comunità intrinsecamente plurale.⁶⁸ Essa rende possibile la convivenza all’interno del medesimo ordinamento di valori altrimenti in ininterrotto conflitto⁶⁹ e permette l’espressione di una diversità, connessa a valori considerati irrinunciabili e appartenenti all’identità di minoranze presenti all’interno di ciascun ordinamento in un determinato momento storico. La medesima forma di obiezione può nascere per rispondere a differenti e concrete esigenze di accomodamento proprie di ciascun ordinamento. Ad esempio, l’obiezione di coscienza alla leva militare è nata in Inghilterra per tutelare la minoranza quacchera;⁷⁰ in Messico, invece, l’introduzione della leva militare è stata accompagnata ad una immediata esenzione in blocco dei testimoni di Geova, con cui si spiega la carenza di giurisprudenza sul punto;⁷¹ al contrario, è la medesima mancanza o problematicità degli accomodamenti di coscienza in paesi come la Grecia, la Turchia e l’Armenia ad aver causato l’ondata di ricorsi depositati alla Corte di Strasburgo.⁷²

A differenza del caso classico della coscrizione, le obiezioni emergenti nel campo della bioetica si caratterizzano per manifestarsi anche al di fuori e a prescindere dall’appartenenza ad una confessione religiosa da parte del soggetto che le invoca. Come è stato notato, le questioni che investono il valore della vita che “nasce, si spegne e viene

⁶⁸ Stefano Rodotà, «Problemi dell’obiezione di coscienza», *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica* 1 (1993): 58.

⁶⁹ A proposito di funzione conciliativa, sono suggestive le seguenti parole: “il conflitto tra Antigone e Creonte, proprio perché tra due assoluti, può essere mortale per entrambi. (...) Uno dei due protagonisti è di troppo. E la tragedia si compie”. Marta Cartabia e Luciano Violante, *Giustizia e mito. Con Edipo, Antigone, Creonte*, cit., 1301–2.

⁷⁰ Alcuni esponenti del movimento obiettorio quacchero hanno partecipato attivamente ai lavori parlamentari che hanno condotto alla formulazione della clausola di coscienza del «Military Service Act 1916 (England and Wales)» (1916).

⁷¹ La giurisprudenza della *Suprema Corte de Justicia de la Nación* messicana dal 1917 al 1992 è praticamente nulla: José Luis Soberanes Fernández, «La objeción de conciencia ante la justicia constitucional en México» in AA.VV., *Objeción de conciencia* (México D.F.: UNAM, 1998), 143.

⁷² Si vv. i casi alla nota 210 di questo capitolo.

manipolata⁷³ interrogano non solo la bioetica orientata religiosamente ma ogni uomo che vive con moralità.⁷⁴ In questo ambito, pertanto, più che schermare i convincimenti tipici di un gruppo, le obiezioni assicurano e ritagliano una posizione di libertà della persona, riconoscendone il valore intrinseco.

Questa impostazione accomuna i tre ordinamenti oggetto dello studio. Nell'ordinamento italiano, la libertà di coscienza è legata al principio fundamentalissimo⁷⁵ del personalismo, il cui caposaldo è l'Art. 2 della Costituzione italiana. Esso pone la persona al vertice dell'ordinamento, riconoscendo e garantendo i diritti inviolabili, come singolo e come membro di formazioni sociali, richiedendo al tempo stesso l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. In secondo luogo, la Costituzione spagnola individua espressamente, come fondamento dell'ordine politico e della pace sociale, la "dignità della persona, i diritti inviolabili che le sono inerenti, il libero sviluppo della sua personalità, il rispetto della legge e dei doveri"⁷⁶ e la colloca in una dimensione innanzitutto morale.⁷⁷ Infine, la Costituzione federale messicana del 1917 segna essa stessa il passaggio dall'individualismo al personalismo,⁷⁸

⁷³ Giuditta Brunelli e Paolo Veronesi, «Ai limiti della funzione rappresentativa: divieto di mandato imperativo e voto sulle questioni di coscienza», cit., 7.

⁷⁴ Claudia Mancina, *La laicità al tempo della bioetica: tra pubblico e privato* (Bologna: Il Mulino, 2009), 80: "Non è vero, per esempio, che solo una bioetica orientata religiosamente possa parlare di valore della vita".

⁷⁵ Così Manlio Mazziotti di Celso e Giulio Salerno, *Manuale di diritto costituzionale*, 158.

⁷⁶ «Constitución Española», 1978, Art. 10.1. Si vv. anche gli Artt. 1.1 e 9.

⁷⁷ Alberto Oehling de los Reyes, «El concepto constitucional de dignidad de la persona: forma de comprensión y modelos predominantes de recepción en la Europa continental», *Revista española de derecho constitucional*, n. 91 (2011): 168.

⁷⁸ Mario de la Cueva, «Lo social en la Constitución mexicana de 1917 (1969)» in Imer B. Flores, a c. di, *Doctrina constitucional mexicana* (México D.F.: UNAM, 2017), 123–31.

prestando specifica attenzione alla figura del lavoratore (c.d. costituzionalismo sociale).⁷⁹

5. Le obiezioni di coscienza trascendono i rapporti costituzionali tra Stato e Chiese. Alcune riflessioni sull'ordinamento italiano, spagnolo e messicano

Passando ora a indagare con più attenzione le disposizioni costituzionali e dei trattati sui diritti umani e al fine di rinforzare il collegamento dell'obiezione con il personalismo, in questo paragrafo si vedrà come le obiezioni di coscienza che prendono forma nel campo della bioetica siano slegate dalle modalità tradizionali con cui le Costituzioni disegnano il rapporto tra lo Stato e le Chiese.

In Italia, il principio supremo di laicità, benché non trovi espressa menzione nella Carta fondamentale,⁸⁰ concorre a delineare la forma di stato italiana. Come è noto, la laicità presuppone un atteggiamento equilibrato di imparzialità e pari attenzione⁸¹ nei confronti di tutte le espressioni del fenomeno religioso e morale, ideologico, culturale e

⁷⁹ Jorge Mario García Laguardia, «El constitucionalismo social y la Constitución mexicana de 1917. Un texto modelo y precursor» in AA.VV., a c. di, *Congreso internacional sobre el 75 aniversario de la promulgación de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos* (México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 1993), 63–75.

⁸⁰ Esso tuttavia è dedotto da altre disposizioni costituzionali. Secondo l'impostazione fornita dalla Corte costituzionale italiana, nella Sentenza 203/1989 (Corte costituzionale della Repubblica italiana 1989), gli Art. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 «concorrono a strutturare il principio supremo della laicità dello Stato, che è uno dei profili della forma di Stato delineata nella Carta costituzionale della Repubblica»: punto 4 del *Cons. in Dir.*

⁸¹ Nicola Colaianni, «La laicità tra costituzione e globalizzazione», *Questione giustizia*, n. 6 (2009): 123.

filosofico.⁸² È un condensato di molteplici previsioni costituzionali⁸³ che ricomprende, da una parte, la protezione dell'espressione del culto (Art. 19) e, dall'altra parte, la *governance* operativa del fenomeno religioso.⁸⁴ In questa seconda accezione, la “svolta ineludibile”⁸⁵ delle intese con le confessioni religiose e del Concordato con la Chiesa cattolica circoscrivono alcune deroghe al diritto comune, ritagliate sulle necessità di ciascuna comunità religiosa,⁸⁶ ricomprendendo, tra le altre, alcune forme di obiezioni di coscienza, relative soprattutto al riposo infrasettimanale.⁸⁷

In Spagna, la *laicidad* dello Stato è concepita come separazione istituzionale dello Stato dalle religioni e come neutralità dei poteri pubblici.⁸⁸ Similmente all'esperienza italiana, la Spagna si è avviata all'adozione del metodo cooperativo con le Chiese,⁸⁹ alla base della convivenza religiosa e condizione per l'attuazione del pluralismo ideologico e

⁸² In tema di laicità la letteratura è molto vasta. Tra tutti, si vv., ad esempio: Francesco Alicino e Claudia Ciotola, *Laicità in Europa/Laicità in Italia: Intersezioni simboliche* (Roma: Editrice Apes, 2012); Alessandro Ferrari, *La libertà religiosa in Italia: un percorso incompiuto* (Roma: Carocci, 2012); Fulvio Pastore, *Pluralismo religioso e laicità dello Stato nel multilevel constitutionalism* (Padova: CEDAM, 2012); Andrea Pin, *Laicità e Islam nell'ordinamento italiano. Una questione di metodo* (Padova: CEDAM, 2010); Giancarlo Rolla, a c. di, *Libertà religiosa e laicità. Profili di diritto costituzionale* (Napoli: Jovene, 2009); Luca Vanoni, *Pluralismo religioso e Stato (post) secolare: Una sfida per la modernità* (Torino: Giappichelli, 2016).

⁸³ Omar Chessa, «La laicità come uguale rispetto e considerazione», *Rivista di diritto costituzionale*, 2006, 27–49.

⁸⁴ Silvio Troilo, «La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano», *Annales de Derecho, Universidad de Murcia* 26 (2008): 388–93.

⁸⁵ Carlo Cardia, «Concordato, intese, laicità dello Stato. Bilancio di una riforma», *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1 (2004): 24.

⁸⁶ I pilastri della laicità italiana sono: Art. 7 e 8 (concordato e intese); Art. 3 (divieto di discriminazione per motivi religiosi); Art. 19 (libertà di culto).

⁸⁷ Ad esempio, v. l'Intesa con le Comunità ebraiche italiane: «Legge 101/1989» Art. 4.

⁸⁸ Fulvio Pastore, *Pluralismo religioso e laicità nello stato del «multilevel constitutionalism»*, 105–10.

⁸⁹ «Constitución Española», 1978, Art. 16.

confessionale in quell'ordinamento.⁹⁰ Oltre alla protezione della libertà di coscienza e di culto⁹¹ e alla previsione che l'obiezione alla leva debba essere regolata dal legislatore ordinario,⁹² alcune forme di obiezioni sono regolate in Spagna attraverso gli accordi di cooperazione.⁹³ In entrambi gli ordinamenti, tuttavia, vuoi per ragioni di contingenza storica,⁹⁴ vuoi per l'avvenuta risoluzione di delicati nodi per via pretoria⁹⁵ o vuoi per l'appiattimento del contenuto delle intese delle diverse confessioni,⁹⁶ lo strumento dell'intesa non è stata la piattaforma utilizzata per regolare casi di obiezione di coscienza

⁹⁰ Gustavo Suárez Pertierra, «La laicidad en la Constitución española», *Persona y derecho* 53 (2005): 181. I pilastri della *laicidad* spagnola sono in parte simili a quelli italiani, trovando fondamento, oltre che nel già citato Art. 16 della Cost. sp., anche nell'imparzialità nei confronti delle diverse confessioni religiose; nel divieto di discriminazione per motivi religiosi e nel principio cooperativo. Su questi quattro principi si v., in ottica comparata, Pin, *Laicità e Islam nell'ordinamento italiano. Una questione di metodo*, 55.

⁹¹ «Constitución Española», 1978, Art. 16.

⁹² *Ibidem*, Art. 30.

⁹³ Cfr. Gli accordi con la Chiesa cattolica (1979), la Chiesa evangelica (1992), le comunità israelitiche (1992) e musulmane (1992). Si v. *amplius* Javier Martínez-Torrón, *Separatismo y cooperación en los acuerdos del Estado con las minorías religiosas* (Granada: Comares, 1994).

⁹⁴ La stagione delle intese è iniziata dopo l'emanazione della legge sull'ITVG in entrambi gli ordinamenti (1978 in Italia e 1985 in Spagna). Tra l'altro, per quanto riguarda l'ordinamento italiano, non tutte le intese contemplano disposizioni sulle obiezioni in tema di servizio militare, ma solo quella con la Chiesa Avventista del Settimo Giorno; le tre intese del 2012, con l'Unione Induista Italiana, la chiesa apostolica di Italia e la Sanatana Dharma Samgha e l'intesa del 2016 con Istituto Buddista Italiano Soka Gakkai, seppur recenti, non toccano temi di bioetica.

⁹⁵ In Italia, ad esempio, si è omesso di regolare il delicato nodo, oramai sciolto per via pretoria, del rifiuto delle emotrasfusioni da parte dei testimoni di Geova nella intesa con i testimoni di Geova (priva di legge di esecuzione). Le intese, sia in Italia che in Spagna, in generale regolano le obiezioni "classiche": il riposo sabatico e l'astensione dall'obbligo scolastico (in determinate festività); il segreto ministeriale; l'esenzione dal servizio militare per chierici e religiosi. In Spagna, allo stesso modo, gli accordi di cooperazione del 1992 con le tre storiche minoranze religiose (islamica, israelitica, evangelica) e i vari accordi con la chiesa cattolica che si sono succeduti non contengono casi di obiezione di coscienza in campo bioetico.

⁹⁶ Si fa riferimento al fenomeno italiano delle intese-fotocopia su cui Francesco Alicino, «La bilateralità pattizia Stato-confessioni dopo la sentenza n. 52/2016 della Corte costituzionale», *Osservatorio sulle fonti*, n. 2 (2016): 1–16.

in campo bioetico.⁹⁷

Per quanto riguarda il Messico sono necessarie maggiori precisazioni. La separazione dello Stato dalla Chiesa (cattolica) e il tema della libertà religiosa accompagna il costituzionalismo sin dall'indipendenza e si caratterizza per costituire una reazione al modello di impero-missione⁹⁸ implementato nella *Nueva España*. La Costituzione del 1917 è passata attraverso alcune riforme che hanno segnato il passaggio da un modello di c.d. separazione ostile (1917)⁹⁹ al cauto ampliamento di alcuni diritti religiosi per i cittadini (1992; 1994).¹⁰⁰ In base all'ultima riforma (2012), la Federazione messicana ha compiuto

⁹⁷ Un caso tuttavia interessante riguarda la Repubblica slovacca e gli accordi con la Santa Sede, che toccano il tema delle obiezioni in campo biotecnologico e dell'aborto. Cfr. David Durisotto, «Conscientious Objection and the Treaty with the Holy See and Other Registered Churches», *Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale*, 2015: 9 Novembre, n. 34 (2015): 1–13.

⁹⁸ Dora María Madero Sierra, *La objeción de conciencia en México: bases para un adecuado marco jurídico* (México D.F.: UNAM, 2012), 174.

⁹⁹ Si riaffermava la separazione dello Stato e della Chiesa e si impediva al Congresso di proibire qualsiasi religione o dichiararne una ufficiale (Art. 130, c. 1, della Cost. fed. mess.); si proclamava per tutti gli uomini la libertà di professare il credo religioso e di praticarne e cerimonie, devozioni e atti del culto ma si limitava la libertà ai rispettivi luoghi di culto o al domicilio (Art. 24); si stabiliva che l'educazione doveva essere laica (Art. 3, c. 1); si vietava ad ogni corporazione religiosa o ministro di culto di stabilire o dirigere scuole di istruzione primaria (Art. 3, c. 2); si nazionalizzano tutti i beni delle chiese, compresi i luoghi di culto (Art. 27., c. 7); si disconosceva personalità giuridica alle chiese (Art. 27, c. 5); si limitava la capacità di ereditare per testamento ai ministri di culto (Art. 27, c. 15).

¹⁰⁰ Stefano Ceccanti, *Una libertà comparata: libertà religiosa, fondamentalismi e società multietniche* (Bologna: Il Mulino, 2001), 110–18; Dora María Madero Sierra, *La objeción de conciencia en México: bases para un adecuado marco jurídico*, 188–89. Nel 1992, a differenza del 1917, la formazione dello stato nazione era ormai matura, il funzionamento delle istituzioni democratiche era avviato e l'identità nazionale consolidata. Le tesi sulla libertà religiosa contenute nell'enciclica *Dignitatis Humanae* avevano avuto grande risonanza nel paese; dall'altra parte, la visita al paese di Giovanni Paolo II nel 1992 aveva avuto una spinta propulsiva. Cfr. María del Pilar Hernández, «México, las reformas constitucionales de 1992», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 1, n. 76 (1993), 99–114; Roberto J. Blancarte, «Recent Changes in Church-State Relations in Mexico: An Historical Approach», *Journal of Church and State* 35, n. 4 (1993): 781–805; e più recente, ID., *Laicidad en México* (México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013).

la scelta politica fondamentale¹⁰¹ “di costituirsi in una Repubblica (...) laica”¹⁰² mantenendo, quindi, il formale modello di separazione.

L’ultima formulazione dell’Art. 24 della Costituzione federale la libertà di tutte le persone di avere convinzioni etiche, di coscienza e di religione, definendone i limiti in relazione all’esercizio in maniera simile alla Convenzione interamericana.¹⁰³ La disposizione è stata considerata un “*giro espectacular*”¹⁰⁴ per la *laicidad* messicana¹⁰⁵ ma soprattutto una possibile apertura alla legislazione sull’obiezione di coscienza.¹⁰⁶ Infatti, il cammino che il Messico ha recentemente intrapreso in tema di laicità e libertà religiosa ha riguardato molto più timidamente la libertà di coscienza e l’obiezione. L’originario secolarismo ostile aveva condotto nel 1992 ad una rigida formulazione della legge federale della *Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público*, attualmente ancora in vigore e, quindi, vincolante tutti gli Stati della Federazione.¹⁰⁷ L’Art. 1, c. 2, della c.d. *Ley de Cultos* prevede che:

¹⁰¹ Julieta Morales Sánchez, «México frente al derecho humano a la libertad de conciencia y de religión: Estándares de protección en sede nacional e interamericana», *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión* 3, n. 2 (2017): 12.

¹⁰² «Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos», 1917, Art. 40.

¹⁰³ Si v. *infra*, par. 8 di questo capitolo.

¹⁰⁴ Alberto Patiño Reyes, «Situación actual de la objeción de conciencia en México», *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión* 1, n. 1 (2015): 13.

¹⁰⁵ Roberto J. Blancarte, *Laicidad en México*, cit., 62–64. I pilastri della laicità messicana, sanciti dalla *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, sono: la laicità dell’educazione (Art. 3); il principio “storico” della separazione tra Stato e Chiesa, che “orienta” l’interpretazione delle norme in tema di neutralità (Art. 130); il divieto di introdurre una religione di stato o proibire il culto di una determinata religione (Art. 24. c. 2); la libertà religiosa e di coscienza (Art. 24); il divieto di discriminazione per motivi religiosi (Art. 1, u.c.).

¹⁰⁶ Nel 2011, infatti, è stata proposta una modifica dell’Art. 24 per comprendervi espressamente la tutela dell’obiezione di coscienza ma ciò non ha avuto successo per il timore di mettere a repentaglio la laicità dello stato e legittimare questioni di convenienza. Octavio Casamadrid Mata, «La objeción de conciencia en el derecho sanitario mexicano» in AA.VV., a. c. di, *Objeción de conciencia*, cit., 223.

¹⁰⁷ Sebbene all’emendare della Costituzione federale, anche la *Ley de Cultos* abbia subito modifiche a più riprese (2006, 2010, 2011), la disposizione in questione non ha mai subito cambiamenti.

(...) le convinzioni religiose non esentano in alcun modo il rispetto delle leggi del paese. Nessuno può allegare motivi religiosi per eludere le responsabilità e gli obblighi prescritti dalle leggi.

Di fronte al formale divieto di obiezione di coscienza, la dottrina, da una parte, ha caldeggiato l'emendamento formale della norma in favore di una regolamentazione legislativa dell'obiezione, soprattutto nell'area medica,¹⁰⁸ che non solo ne assicuri la tutela ma anche ne indichi i limiti.¹⁰⁹ Dall'altra parte, ha avanzato la tesi secondo cui la piena cittadinanza del diritto di obiezione di coscienza in Messico possa essere assicurata anche in assenza di una eventuale riforma, sulla base di un'interpretazione orientata ai diritti umani, imposta dalla Costituzione messicana stessa.¹¹⁰

A differenza degli ordinamenti italiani e spagnoli, in cui la riflessione dottrinale e gli interventi legislativi e giurisprudenziali hanno posto alcune pietre importanti, la regolamentazione delle obiezioni nel diritto positivo messicano è considerata ancora “*pendiente*”¹¹¹ e “*apenas en gestación*”.¹¹² Cionondimeno, si sono registrati casi di *accomodation* delle obiezioni di coscienza attraverso leggi statali, come nel caso dell'interruzione volontaria di gravidanza a Città del Messico, o per vie di fatto, dimostrando l'urgenza di un intervento che riguardi la *Ley de Cultos*. Il culto dei simboli patri è una parte essenziale della cultura messicana, tanto da essere disciplinata in alcune disposizioni della

¹⁰⁸ In particolare, auspicando che “[l]a sociedad se inclina cada vez más por la búsqueda de soluciones conciliatorias, no litigiosas”: Leobardo C. Pérez Ruiz, «Objeción de conciencia por motivos religiosos y de salud», in AA.VV, a c. di, *Objeción de conciencia*, cit., 211.

¹⁰⁹ Carlos Ruz-Saldívar, *El Derecho a la Divergencia, la Objeción de Conciencia: Historia, Características y Propuesta para Adoptar la Figura Jurídica, Caso para México*, Kindle ed. (Scotts Valley, California, US: CreateSpace Independent Publishing Platform, 2013), 177.

¹¹⁰ Dora María Madero Sierra, *La objeción de conciencia en México*, cit., 206–7.

¹¹¹ ID., «La objeción de conciencia en el derecho norteamericano, una referencia para México» in Javier Saldaña, a c. di, *Diez años de vigencia de la ley de asociaciones religiosas y culto público en México (1992-2002)* (México D.F.: UNAM, 2003), 79.

¹¹² Alonso Lara Bravo, *Libertad religiosa en México*, cit., 43.

Costituzione federale.¹¹³ A causa del rifiuto di onorare la bandiera imposto dalle scuole,¹¹⁴ tra il 1990 e il 2003 la *Comisión Nacional de los Derechos Humanos* ha ricevuto più di 1000 denunce provenienti da studenti e insegnanti appartenenti alla comunità dei testimoni di Geova e si sono registrati 72 *amparos* in tutto il paese. A seguito delle decisioni, che non hanno accolto o riconosciuto casi di obiezione, e nella persistente assenza di chiare direttive da parte del legislatore, la dottrina riporta che le scuole abbiano tendenzialmente mostrando un atteggiamento di tolleranza nei confronti degli alunni (ma meno degli insegnanti),¹¹⁵ ricercando soluzioni caso per caso all'interno della singola struttura.¹¹⁶

6. La coscienza e i diritti umani. Alcune precisazioni preliminari e comparate sul funzionamento dei sistemi di Strasburgo e di San José e sul valore delle Convenzione negli ordinamenti in comparazione

A prescindere dalla specifica terminologia adottata dai singoli trattati e, di volta in volta, dalle Costituzioni, il collegamento diretto dell'obiezione di coscienza alla libertà di

¹¹³ José Luis Soberanes Fernández, «La objeción de conciencia ante la justicia constitucional en México», cit., 144.

¹¹⁴ La *Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales* (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de febrero de 1984), Art. 15, c. 2. Cfr., della stessa legge, anche gli Artt. 9, 14, 42, 21 e 55.

¹¹⁵ Per quanto riguarda il licenziamento degli insegnanti, la *Suprema Corte de Justicia de la Nación* ha adottato una posizione rigida, giustificandone la legittimità in nome dello status di dipendente pubblico e della preminenza della laicità nel campo dell'educazione, tenuto conto peraltro della posizione di vulnerabilità degli alunni. Si v.: Arturo Bárcena Zubieta, «La objeción de conciencia de los testigos de Jehová en relación con los símbolos patrios en México: Un caso de colisión de principios constitucionales», *Isonomía*, n. 26 (2007): 167–217; Javier Martínez-Torron, «Los Testigos de Jehová y la cuestión de los honores a la Bandera en México», *Gaceta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, n. 117 (2000): 7–83.

¹¹⁶ CONAPRED e Alberto Patiño Reyes, «Objeción de conciencia y la discriminación en los campos: educativo, salud, militar, religioso, entre otros», 2005, 118–19, https://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/E-01-2005_final.pdf.

coscienza, perlomeno in tema di servizio militare, è generalmente riconosciuto.¹¹⁷ L'architettura normativa che protegge le coscienze assume composite espressioni, sia a livello internazionale che a livello costituzionale. Alcuni trattati internazionali sui diritti umani disciplinano nella medesima disposizione normativa la tutela della libertà di pensiero, di coscienza e di religione.¹¹⁸ Altri, con maggiore sistematicità, dedicano separate disposizioni alla libertà di pensiero e di espressione e, dall'altra parte, alla libertà di coscienza e di religione.¹¹⁹ L'obiezione di coscienza, invece, è menzionata più raramente o nel momento in cui le Carte internazionali delimitano il campo di applicazione della proibizione del lavoro forzato, facendo salvo, appunto, il caso del servizio militare o del servizio alternativo nel caso degli obiettori, o ancor più raramente, come parte della libertà di coscienza, rimandando tuttavia al legislatore nazionale per le norme che ne disciplinano l'esercizio.¹²⁰

¹¹⁷ «*Conscientious objections are directly linked to the human right to freedom of thought, conscience and religion, recognized by international instruments and (...) by most worlds constitution*»: Javier Martínez-Torrón, «Conscientious objections. Protecting freedom of conscience beyond prejudice», cit., 191. Tuttavia, molti ritengono che i principi sviluppati nell'ambito dell'obiezione di coscienza alla leva militare debbano applicarsi con estrema parsimonia soprattutto nell'ambito dei diritti riproduttivi. Questo punto è approfondito ai paragrafi 7 e 8 di questo capitolo.

¹¹⁸ «Dichiarazione Universale Dei Diritti Umani» (1948), Art. 18; «Patto internazionale sui diritti civili e politici» (1966), Art. 18. Per un'analisi relativa a queste due disposizioni si rimanda a Peter Cumper, «Religion, Belief and International Human Rights in the Twenty-First Century» in Sarah Joseph e Adam McBeth, a c. di, *Research Handbook on International Human Rights Law* (Cheltenham, UK - Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing, 2010), 467–91.

¹¹⁹ «Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli» (1981), Art. 8 e 9; «Convenzione americana sui diritti umani» (1969), Art. 12 e 13.

¹²⁰ Cfr. «Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Carta di Nizza)» (2000), Art. 10, c. 2. La libertà pensiero, coscienza e religione, nei suoi differenti aspetti, è ulteriormente garantita dall'Art. 5, lett. d), punto vii) della «Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale» (1965); l'Art. 14 della «Convenzione sui diritti del fanciullo» (1989); l'Art. 9 della «Carta africana sui diritti e sul *welfare* del fanciullo» (1990); l'Art. 4 della «Convenzione interamericana sulla prevenzione, punizione e eradicazione della violenza contro le donne»

A livello costituzionale, infine, alcune Carte fondamentali, come quella spagnola¹²¹ e tedesca,¹²² riconoscono espressamente sia la libertà di coscienza che il diritto all'obiezione (alla leva); altre,¹²³ come la Costituzione portoghese,¹²⁴ riconoscono l'obiezione di coscienza in generale riservando al legislatore la disciplina di dettaglio.¹²⁵ In Messico, la Costituzione federale garantisce la libertà di adottare o mantenere convinzioni etiche, di coscienza e religione,¹²⁶ ma non disciplina l'obiezione; a livello degli Stati federati, invece, ad esempio la Costituzione di Città del Messico, oltre a proteggere la libertà di coscienza, pensiero e religione,¹²⁷ prevede una “*cláusola de conciencia*” applicabile ai giornalisti, che non possono essere obbligati a rivelare le loro fonti di informazione.¹²⁸

(*Convenzione di Belém do Pará*) (1994); l'Art. 2, Prot. add. del 1952 della «Convenzione europea dei diritti dell'uomo» (1950).

In tema di discriminazione per motivi religiosi o di coscienza, v. Artt. 1, c. 3, 13 e 55 della «Carta della Nazioni Unite» (1945); Art. 2 della «Dichiarazione Universale Dei Diritti Umani» (1948); Artt. 2, c. 1, Art. 4, c. 1, Art. 24, c. 1 e 26 del «Patto internazionale sui diritti civili e politici» (1966); «Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli» (1981), Art. 2; Art. 24 della «Convenzione americana sui diritti umani» (1969); Art. 14 della «Convenzione europea dei diritti dell'uomo» (1950).

¹²¹ «Constitución Española», 1978, Art. 30; si v. il commento di Elviro Aranda Álvarez, «Sinopsis artículo 30 de la Constitución Española», 2013, <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=30&tipo=2>.

¹²² «Legge fondamentale per la Repubblica Federale di Germania», 1949, Art. 4.

¹²³ È interessante anche il caso della Costituzione francese, che proclama, all'Art. 1, il principio di laicità dello stato, comprendendo in questa accezione sia la neutralità dello stato che la protezione della libertà di coscienza individuale: v. Luca Borsi e Henrici Anna, «Laicità dello stato e libertà religiosa. Il dibattito presso il legislatore francese. Dossier n. 518 del Servizio Studi del Senato della Repubblica italiana», 2004, 6, <http://www.amicuscuriae.it/attach/docs/stasi.pdf>.

¹²⁴ «Costituzione portoghese», Art. 41, c. 6: “È garantito il diritto all'obiezione di coscienza, nei termini stabiliti dalla legge”.

¹²⁵ Il Portogallo, all'Art. 12 della «Lei da Liberdade Religiosa» (2001), <http://data.dre.pt/eli/lei/16/2001/p/cons/20151230/pt/html>, disciplina in via generale e unitaria l'istituto dell'obiezione di coscienza.

¹²⁶ «Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos», 1917, 24.

¹²⁷ Luis Alberto Trejo Osornio, *La objeción de conciencia en México: el derecho a disentir* (México D.F.: Editorial Porrúa, 2010), 65–79.

¹²⁸ «Constitución de la Ciudad de México» (2017), Art. 7, C; per la libertà di pensiero, coscienza e religione v. Art. 6, I.

La Costituzione italiana, infine, protegge la libertà di culto¹²⁹ ma non menziona la coscienza in nessuna disposizione. Eppure, la Corte costituzionale ha riconosciuto la libertà di coscienza non solo come libertà fondamentale immanente all'ordine democratico stesso ma anche come condizione per il godimento di tutte le altre libertà fondamentali.¹³⁰

Al fine di condurre un discorso per quanto possibile unitario, pur non essendo possibile prescindere del tutto dal contesto costituzionale di ogni ordinamento, in questa ricerca di diritto comparato si farà riferimento alla libertà di coscienza e all'obiezione rispetto primariamente ai sistemi regionali dei diritti umani: il sistema del Consiglio d'Europa, di cui fanno parte Italia e Spagna, e il sistema di San José, di cui fa parte il Messico. Lo studio della giurisprudenza delle due Corti avverrà, pertanto, sulla base dell'identità del bene giuridico tutelato. Prima di entrare nel merito, dunque, sono necessarie alcune precisazioni essenziali sulle differenze tra questi due sistemi regionali e sul collegamento che essi presentano con gli ordinamenti nazionali sotto osservazione.

6.1. Alcuni elementi-chiave (condivisi e non) dei due sistemi regionali

La dottrina ha da tempo individuato un cordone transoceanico che lega i due sistemi regionali, tanto che circa la metà della giurisprudenza interamericana¹³¹ fa riferimento espresso a singoli casi già decisi a Strasburgo;¹³² il fenomeno in senso contrario avviene

¹²⁹ «Costituzione italiana», (1948) Art. 19.

¹³⁰ Sentenza 203/1989 (Corte costituzionale della Repubblica italiana 1989).

¹³¹ Angela Di Stasi, *Il diritto all'equo processo nella CEDU e nella Convenzione americana sui diritti umani: analogie, dissonanze e profili di convergenza giurisprudenziale* (Torino: Giappichelli, 2012), 7, nota 11.

¹³² Ricardo Maurício Freire Soares, «Il sistema inter-americano di protezione dei diritti umani», *Democrazia & sicurezza (Online)* 1, n. 2 (2011): 2.

però in misura assai più limitata.¹³³ Le differenze più importanti sono a livello generale di sistema e per quanto riguarda gli strumenti interpretativi usati dalle Corti.

6.1.1. La differente architettura istituzionale

Il sistema del Consiglio d'Europa è unitario: per entrare a far parte del Consiglio d'Europa, uno Stato membro deve obbligarsi a rispettare la Convenzione EDU e accettare la giurisdizione della Corte di Strasburgo. Il sistema interamericano, invece, è asimmetrico poiché il sistema dell'Organizzazione degli Stati Americani (OAS) non coincide esattamente con il sistema della Convenzione interamericana.¹³⁴

i) Il sistema OAS: la Dichiarazione americana e la Commissione di Washington

In maniera simile al Consiglio d'Europa, anche l'OAS è nata in risposta agli eventi della seconda guerra mondiale:¹³⁵ nel 1948, a Bogotà, è stata posta la prima pietra per la costruzione dell'intero sistema interamericano. In quella stessa occasione, gli Stati hanno adottato la Dichiarazione americana dei diritti e dei doveri dell'uomo¹³⁶ e la Carta

¹³³ Tania Groppi e Anna Maria Lecis Cocco-Ortu, «Le citazioni reciproche tra la Corte europea e la Corte interamericana dei diritti dell'uomo: dall'influenza al dialogo», *federalismi.it*, n. 19 (2013): 1–38. Altri autori parlano di influenza “monodirezionale” (da Strasburgo a San José) attraverso il riferimento espresso o *ad adiuvandum*: si rimanda ad Angela Di Stasi, «La Corte interamericana e la Corte europea dei diritti dell'uomo: da un trans-regional judicial dialogue ad una cross-fertilization?» in Luisa Casseti, Angela Di Stasi, e César Landa Arroyo, a c. di, *Diritti e giurisprudenza. La Corte interamericana dei diritti umani e la Corte europea di Strasburgo* (Napoli: Jovene, 2014): 1-26.

¹³⁴ Come detto, in questa sezione si tratteranno i dati essenziali dei sistemi. Oltre alla letteratura citata *infra*, si rimanda a Sabrina Ragone, «The Inter-American System of Human Rights. Essential Features» in Armin von Bogdandy et al., a c. di, *Transformative Constitutionalism in Latin America. The Emergence of a New Ius Commune*. (Oxford, UK: Oxford University Press, 2017), 279–300.

¹³⁵ Una grande opera di promozione è stata compiuta dagli Stati Uniti, anche per combattere l'avanzata del comunismo. Ricardo Maurício Freire Soares, «Il sistema inter-americano di protezione dei diritti umani», cit. 2.

¹³⁶ Disponibile al seguente indirizzo web: <http://unipd-centrodirittiumani.it/it/schede/La-Dichiarazione-americana-dei-diritti-e-dei-doveri-delluomo/254>.

dell'Organizzazione degli Stati Americani.¹³⁷ Al tempo, tuttavia, è stato considerato prematuro creare un vero e proprio sistema regionale per la protezione dei diritti umani,¹³⁸ tanto che la Dichiarazione americana è nata come uno strumento di *soft law* non formalmente vincolante.

Nel 1959, a ridosso degli eventi rivoluzionari di Cuba,¹³⁹ ha visto la luce la Commissione interamericana, con sede a Washington. Oltre a poteri di inchiesta, osservazioni in loco e *country reports*,¹⁴⁰ la Commissione riveste una funzione giurisdizionale, essendo destinataria di denunce aventi ad oggetto asserite violazioni di diritti o libertà proclamate dalla Dichiarazione. Dopo aver verificato i requisiti minimi di ammissione, la Commissione può tentare di comporre in maniera amichevole la controversia (*informe preliminar*) oppure può inviare delle raccomandazioni allo Stato e assegnare un termine per l'adempimento; se questo non avviene, elabora un *informe definitivo*.¹⁴¹ Essa può, infine, rimettere il caso alla Corte di San José: a differenza del

¹³⁷ Disponibile al seguente indirizzo web: <http://unipd-centrodirittiumani.it/it/collaborazioni/Organizzazione-degli-Stati-Americani-OSA/483>.

¹³⁸ Christina Cerna, «The Inter-American Commission on Human Rights: its Organization and Examinations of Petitions and Communications» in David John Harris e Stephen Livingstone, a c. di, *The Inter-American System of Human Rights* (Oxford, UK: Clarendon Press, 1998), 66.

¹³⁹ David Harris, «Regional protection of Human Rights: the inter-american achievement» in David John Harris e Stephen Livingstone, a c. di, *The Inter-American System of Human Rights*, cit. 19.

¹⁴⁰ Sul funzionamento della Commissione di Washington, si rimanda a Anna P. Schreiber, *The Inter-American Commission on Human Rights* (Leiden: Sijthoff, 1970); Cecilia Medina, «The Role of Country Reports in the Inter-American System of Human Rights» in Dinah Shelton, a c. di, *The Oxford Handbook of International Human Rights Law* (Oxford, UK: Oxford University Press, 2013), 115–32; Tom Farer, «The Rise of the Inter-American Human Rights Regime: No Longer a Unicorn, Not Yet an Ox» in David John Harris e Stephen Livingstone, a c. di, *The Inter-American System of Human Rights*, cit. 31–64.

¹⁴¹ Luisa Cassetti, «Il diritto di vivere con dignità, nella giurisprudenza della Corte Interamericana dei diritti umani», *federalismi.it* (2010): 6; Michele Carducci, «Il difficile confronto tra Europa e America latina su diritto giurisprudenziale e tutela multiordinamentale dei diritti fondamentali», *federalismi.it*, n. 4 (2013); Laura Cappuccio, «La Corte interamericana e la protezione dei

sistema di Strasburgo, quindi, l'accesso alla Corte interamericana non è diretto ma mediato attraverso il filtro della Commissione di Washington.

ii) *Il sistema della Convenzione americana e della Corte di San José*

Nel 1969 è stata adottata la Convenzione americana sui diritti umani, conosciuta anche come Patto di San José di Costa Rica, entrata in vigore nel 1978. La Convenzione fonda un vero e proprio sistema regionale e vincolante per la protezione, l'avanzamento e il monitoraggio dei diritti umani nelle Americhe. La Corte interamericana ha sede a San José e si pronuncia avuto riguardo della Convenzione interamericana e dei relativi Protocolli aggiuntivi.¹⁴² Svolge funzioni sia consultive che contenziose,¹⁴³ emettendo sentenze inappellabili, a seguito dell'introduzione del ricorso da parte della Commissione.¹⁴⁴

diritti fondamentali: una bussola per gli stati», in Laura Cappuccio, Andrea Lollini, e Palmira Tanzarella, a c. di, *Le corti regionali tra Stati e diritti: i sistemi di protezione dei diritti fondamentali europeo, americano e africano a confronto* (Napoli: Editoriale Scientifica, 2012), 123–201.

¹⁴² Tra cui il «Protocollo di San Salvador» (1988) in tema di diritti economici, sociali e culturali; il «Protocollo aggiuntivo alla Convenzione americana, relativo all'abolizione della pena di morte» (1991); «Convenzione inter-americana sulla prevenzione e la repressione della tortura» (1985); la «Convenzione inter-americana sulla sparizione forzata di persone» (1994); la «Convenzione inter-americana sulla prevenzione, la repressione e lo sradicamento della violenza contro la donne (*Convenzione di Belém do Pará*) (1994); la «Convenzione inter-americana sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle persone disabili» (1999).

¹⁴³ Thomas Buergenthal, «The Advisory Practice of the Inter-American Human Rights Court», *American Journal of International Law* 79, n. 1 (1985): 1–27; Hélène Tigroudja e Ioannis K. Panoussis, *La Cour interaméricaine des droits de l'homme: analyse de la jurisprudence consultative et contentieuse*, 21–40. Inoltre, la Corte si distingue per l'uso originale e all'avanguardia delle *reparations*: *ibidem*, 282–97; Dinah Shelton, «Reparations in the Inter-American System» in David John Harris e Stephen Livingstone, *The Inter-American System of Human Rights*, cit. 169–70; Palmira Tanzarella, «I diritti della Corte europea dei diritti» in Laura Cappuccio, Andrea Lollini, e Palmira Tanzarella, a c. di, *Le corti regionali tra Stati e diritti: i sistemi di protezione dei diritti fondamentali europeo, americano e africano a confronto*, cit., 67.

¹⁴⁴ L'Art. 62 della Convenzione americana stabilisce infatti che gli Stati possono, o contestualmente alla ratifica della Convenzione o in ogni successivo momento, riconoscere come vincolante la giurisdizione della Corte in tema di interpretazione o applicazione della Convenzione.

6.1.2. Il bagaglio di strumenti utilizzati dalle Corti

Entrambe le Corti si riservano il potere di definire il contenuto sostanziale delle libertà e dei diritti umani protetti dalla Convenzione e interpretano le rispettive Carte in chiave evolutiva (*living instrument*). La duttilità dell'interpretazione permette, quindi, di non cristallizzare il significato del testo delle Convenzioni a quello di un dato momento storico ma di flessibilizzarlo sulla base delle mutate condizioni sociali.¹⁴⁵

Tale operazione è spesso accompagnata dall'esercizio del test di proporzionalità, volto a verificare se una misura restrittiva di una libertà o un diritto garantito sia, nelle specifiche circostanze di un dato caso, conforme agli standard convenzionali. Ad esempio, in tema di libertà di coscienza e di religione questo è facilitato, anzi imposto, dalle stesse disposizioni normative dei trattati. Come vedremo in seguito, il secondo comma dell'Art. 9 CEDU e il terzo comma dell'Art. 12 CADH impongono al Giudice dei diritti umani di verificare la bontà di una restrizione alla luce dei canoni espressamente formulati. In estrema sintesi, la misura legislativa nazionale restrittiva di un diritto o di una libertà protetta dalle Convenzioni deve soddisfare uno scopo legittimo,¹⁴⁶ deve

¹⁴⁵ Per la Corte EDU, vv. tra i più risalenti, *Tyrer v. the United Kingdom*, app. n. 5856/72 (ECtHR 1978); *Engel et al. v. The Netherlands*, app. n. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/7 (ECtHR 1976). Per la Corte ADH, cfr. *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, No. 79 (Ser. C) (IACtHR 2001), par. 146–47: “*The terms of an international human rights treaty have an autonomous meaning, for which reason they cannot be made equivalent to the meaning given to them in domestic law. Furthermore, such human rights treaties are live instruments whose interpretation must adapt to the evolution of the times and, specifically, to current living conditions*”.

¹⁴⁶ La Corte ADH ha interpretato questo requisito anche come “*just demand*” di una società democratica: v. *Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism, Advisory Opinion* OC-5/85, No. 5 (Ser. A) (IACtHR 1985), par. 67. Cfr. anche *The Word “Laws” in Article 30 of the American Convention on Human Rights, Advisory Opinion* OC-6/86, No. 6 (Ser.A) (IACtHR 1986), par. 29; Lara Juan Carlos, Valentina Hernández, e Katitza Rodríguez, «International Principles on the Application of Human Rights to Communications Surveillance and the Inter-American System for the Protection of Human Rights», 2016, 8, <https://necessaryandproportionate.org/files/2016/08/23/iachr-en-august2016.pdf>.

impiegare mezzi adeguati (effettivamente in grado di raggiungere lo scopo prefisso) e necessari (indispensabili e non eccessivi).¹⁴⁷

Entrambe le Corti sono le protagoniste di un sistema regional-continentale che condivide l'idea di approssimare la tutela dei diritti umani delle persone al livello più appropriato rispetto al luogo in cui l'esigenza di *acomodation* si manifesta.¹⁴⁸ La sussidiarietà della tutela convenzionale emerge sia dai Preamboli delle Carte sia dal requisito del previo esaurimento dei ricorsi interni al fine di accedere alla tutela convenzionale.¹⁴⁹ Nonostante questa somiglianza, l'uso del margine di apprezzamento, che sulla sussidiarietà si innesta, è estremamente differente.¹⁵⁰ Il margine è regolarmente azionato dal Giudice di Strasburgo quando, all'interno degli Stati membri del Consiglio d'Europa, difetti un terreno comune in una determinata materia su cui la Corte si possa pronunciare. Inoltre, è impiegato quando ulteriori elementi rendano opportuno un atteggiamento deferente: delicate questioni etiche o morali, elementi propri dell'identità nazionale di un ordinamento e alcune scelte rimesse all'ambito politico o al circuito democratico-rappresentativo.¹⁵¹ Il margine di apprezzamento presuppone che esista un *range* di soluzioni egualmente compatibili con gli standard stabiliti dalla Convenzione e

¹⁴⁷ La letteratura sul principio di proporzionalità e sul bilanciamento è vasta; tra tutti: Jonas Christoffersen, *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights* (Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009); Stefan Vogenauer e Stephen Weatherill, a c. di, *General Principles of Law: European and Comparative Perspectives* (Oxford, UK - Portland, USA: Hart Publishing, 2017), Part. II, 133-251; Anne Peters, «Proportionality as a Global Constitutional Principle» in Anthony Lang e Antje Wiener, a c. di, *Handbook on Global Constitutionalism* (Cheltenham, UK - Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing, 2017), 248-64.

¹⁴⁸ Palmira Tanzarella, «Gli effetti delle decisioni delle Corti dei diritti: Europa e America a confronto», *Quaderni costituzionali*, n. 2 (2009): 324-26.

¹⁴⁹ «Convenzione europea sui diritti dell'uomo», Art. 46; «Regolamento della Commissione interamericana sui diritti umani», Art. 28.

¹⁵⁰ Angela Di Stasi, *Il sistema americano dei diritti umani: circolazione e mutamento di una international legal tradition* (Torino: Giappichelli, 2004), 180-84.

¹⁵¹ Peraltro, il «Protocollo n. 15, recante emendamento alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali» (in attesa delle ratifiche necessarie per l'entrata in vigore), riconosce espressamente il godimento del margine di apprezzamento da parte degli Stati contraenti «sotto il controllo della Corte europea dei Diritti dell'Uomo».

che gli Stati membri possano scegliere quella più appropriata allo specifico contesto nazionale. La possibilità di manovra concessa agli Stati, pertanto, permette di tenere in equilibrio le due anime della Convenzione, *standard-unifying* e *diversity-permitting*.¹⁵² Esiste un rapporto inversamente proporzionale tra il margine di apprezzamento e l'esistenza di un *consensus*¹⁵³ tra gli Stati del Consiglio d'Europa: tanto più vasto è il comun denominatore, tanto più ristretto sarà lo spazio di discrezionalità lasciato dalla Corte.

Nel sistema interamericano, invece, l'uso del margine pressoché inesistente:¹⁵⁴ il diverso *modus operandi* è spiegato da un fattore strutturale e uno contingente.¹⁵⁵ In primo

¹⁵² Andrew Legg, *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law: Deference and Proportionality* (Oxon, UK: Oxford University Press, 2012), 223.

Anche sul margine di apprezzamento la letteratura è vasta: si vv., tra tutti, Lukasz Gruszczynski e Wouter Werner, a c. di, *Deference in International Courts and Tribunals: Standard of Review and Margin of Appreciation* (Oxford, UK: Oxford University Press, 2014); Howard C. Yourow, «The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence» (Kluwer Law International, 1996); Yutaka Arai-Takahashi, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR* (Antwerp; New York: Intersentia, 2002); George Letsas, «Two Concepts of the Margin of Appreciation», *Oxford Journal of Legal Studies* 26, n. 4 (2006): 705–32.

¹⁵³ Laura Cappuccio, Andrea Lollini, e Palmira Tanzarella, «Europa, America e Africa: i tre sistemi regionali di protezione dei diritti fondamentali a confronto», in ID., a c. di, *Le corti regionali tra Stati e diritti: i sistemi di protezione dei diritti fondamentali europeo, americano e africano a confronto* (Napoli: Editoriale Scientifica, 2012), 11.

¹⁵⁴ Cfr. Andrew Legg, *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law*, cit., 32. Ad esempio, v. *Proposed Amendments to the Naturalization Provision of the Constitution of Costa Rica*, *Advisory Opinion* OC-4/84, No. 4 (Ser. A) (IACtHR 1984), par. 53; *Ricardo Canese v. Paraguay*, No. 111 (Serie C) (IACtHR 2004), par. 97, in cui si fa riferimento a un “*reduce margin for any restriction (...) on matters of public interests*”. Per una discussione sui possibili effetti dell'utilizzo più sistematico del margine di rimanda a Andreas Follesdal, «Exporting the margin of appreciation: Lessons for the Inter-American Court of Human Rights», *International Journal of Constitutional Law* 15, n. 2 (2017): 359–71.

¹⁵⁵ Altre ragioni sono individuate nell'anti-eurocentrismo della Corte interamericana e dalla volontà di proteggere l'universalità dei diritti umani: Dominic McGoldrick, «Affording States a Margin of Appreciation: Comparing the European Court of Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights» in Carla M. Buckley, Alice Donald, e Philip Leach, a c. di, *Towards Convergence in International Human Rights Law: Approaches of Regional and International Systems* (Leiden-Boston: Brill, 2016), 359–62.

luogo, la Corte di San José, per via del difficile cammino delle recenti democrazie dell'America latina, ha da sempre incontrato alcune complessità nell'integrazione delle cc.dd. "tradizioni costituzionali comuni", su cui in Europa si innesta il margine di apprezzamento. In secondo luogo, la maggior parte dei casi che finora hanno raggiunto la Corte ha riguardato massicce e gravissime violazioni dei diritti umani, che non ammettevano spazio di discrezionalità alcuno.¹⁵⁶ Questi casi-limite, peraltro, hanno condotto la Corte interamericana a spingersi molto più in là della sorella Europea, al punto di arrogarsi il ruolo di ultima guardiana dei diritti umani in tutta la regione. Questa particolare comprensione di se stessa ha condotto a sviluppare la dottrina del controllo di convenzionalità.¹⁵⁷

Da una parte, la Corte di San José si è ritenuta l'unica competente a pronunciarsi sui diritti che discendono dalla Convenzione;¹⁵⁸ dall'altra, ha richiesto agli ordinamenti nazionali di farsi essi stessi protettori della Convenzione e del corpus giurisprudenziale all'interno di ogni rispettivo ordinamento.¹⁵⁹ Il controllo di convenzionalità fa sì che sugli

¹⁵⁶ David Harris, «Regional protection of Human Rights: the inter-american achievement», cit., 12.

¹⁵⁷ Si v. il simposio on line sul Blog dell'*International Journal of Constitutional Law*: Alexandra Hunees et al., «Symposium on the Constitutionalization of International Law in Latin America», *I-CONnect* (Blog), 2015, <http://www.iconnectblog.com/2015/11/symposium-on-the-constitutionalization-of-international-law-in-latin-america/>.

¹⁵⁸ La maggioranza degli Stati dell'America latina ha incorporato la Convenzione americana attraverso clausole costituzionali di apertura ai trattati sui diritti umani. Michele Carducci, «Il difficile confronto tra Europa e America latina su diritto giurisprudenziale e tutela multiordinamentale dei diritti fondamentali», cit., 11.

¹⁵⁹ La Corte ritiene che i giudici di uno Stato membro siano vincolati anche dalle disposizioni della Convenzione secondo l'interpretazione data dalla Corte; inoltre, impone che gli effetti e il contenuto sostanziale delle disposizioni convenzionali non siano compromesse dall'implementazione di leggi contrarie al loro scopo e ad effetto; infine, grava in capo al giudice statale operare *ex officio* un controllo di convenzionalità tra le disposizioni domestiche (comprese le stesse Costituzioni) che devono essere applicate a un caso specifico e quelle della Convenzione, così come interpretate della giurisprudenza interamericana. Cfr. Angela Di Stasi, *Il sistema americano dei diritti umani: circolazione e mutamento di una internazionale legal tradition* (Torino: Giappichelli, 2004), 184; Palmira Tanzarella, «Gli effetti delle decisioni delle Corti dei diritti», cit., 335–36; Sabrina Ragone, «The Inter-American System of Human Rights. Essential Features», cit., 295–99.

Stati e su tutte le autorità pubbliche incomba *ex officio* l'obbligo di interpretare tutto il diritto interno (compreso quello costituzionale) concordemente alla Convenzione interamericana e alla giurisprudenza della Corte (c.d. "blocco di convenzionalità").¹⁶⁰ La Convenzione interamericana, così, si presenta come "meta-criterio obbligato" che individua il punto di non ritorno in tema di diritti umani nella regione.¹⁶¹

6.2. Il valore delle Convenzioni negli ordinamenti in esame

Gli ordinamenti in esame sono costretti, in vario modo, a interloquire con le rispettive Corti regionali dei diritti umani. La libertà di coscienza, infatti, trova protezione alla luce non solo delle rispettive disposizioni costituzionali ma anche delle Convenzioni e della giurisprudenza delle rispettive Corti.

In Italia, lo status della Convenzione EDU è stato oggetto di accesa discussione in dottrina, soprattutto in vista della potenziale spinta evolutiva della giurisprudenza di Strasburgo, e ha vissuto un importante sviluppo nel 2015. L'obbligo di rispettare la Convenzione deriva dall'Art. 117, c. 1., della Costituzione italiana,¹⁶² che subordina l'esercizio della potestà legislativa (dello Stato e delle Regioni) al rispetto, tra gli altri, degli

La dottrina del controllo di convenzionalità è stata sviluppata gradualmente nei seguenti casi: *Myrna Mack Chang v. Guatemala*, No. 101 (Series C) (IACtHR 2003), opinione concorrente del Giudice Sergio García-Ramírez, al par. 27. *Almonacid-Arellano et al v. Chile*, No. 154 (Ser. C) (IACtHR 2006), 124-125. *Dismissed Congressional Employees (Agnado-Alfaro et al.) v. Peru*, No. 158 (Ser. C) (IACtHR 2006) par. 128. *Cabrera García and Montiel Flores v. Mexico*, No. 220 (Ser. C) (IACtHR 2010), in cui il *voto razonado* del giudice Ferrer Mac-Gregor ha elaborato un decalogo per i giudici nazionali da seguire in caso di contrasto tra norme interne e norme della Convenzione.

¹⁶⁰ Eduardo Ferrer Mac-Gregor, «Conventionality Control the New Doctrine of the Inter-American Court of Human Rights», *AJIL Unbound* 109 (2015): 93.

¹⁶¹ Michele Carducci, «Il difficile confronto tra Europa e America latina su diritto giurisprudenziale e tutela multiordinamentale dei diritti fondamentali», cit., 16.

¹⁶² Secondo cui "la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali".

obblighi derivanti dai trattati internazionali.¹⁶³ La CEDU in Italia ha posizione sub-costituzionale: ponendosi in contrasto con la Convenzione (c.d. norma interposta), una legge viola innanzitutto la Costituzione italiana, che impone che le leggi siano non solo conformi a Costituzione ma anche *Convention-compliant*. La Corte costituzionale ha poi chiarito che il giudice comune, di fronte ad un contrasto tra una norma legislativa interna e una norma di convenzionale, deve innanzitutto ritenersi propriamente vincolato dalla giurisprudenza di Strasburgo quando essa costituisca “diritto consolidato”¹⁶⁴ o sia una sentenza pilota. Rimane fermo, comunque, il predominio assiologico della Costituzione italiana sulla CEDU per cui, se il risultato della operazione interpretativa correttiva della legge italiana risulta in contrasto con la Costituzione, è possibile per il giudice sollevare questione di legittimità costituzionale innanzi la Consulta.¹⁶⁵

Nell’ordinamento spagnolo, la Convenzione EDU è incorporata attraverso la clausola di apertura ai trattati internazionali di cui all’Art. 10, c. 2, della Costituzione spagnola.¹⁶⁶ Questa disposizione impone di utilizzare le norme relative ai diritti fondamentali e alle libertà riconosciute dagli accordi internazionali ratificati dalla Spagna come supporto interpretativo¹⁶⁷ delle disposizioni Costituzionali che intervengono sulle stesse materie.¹⁶⁸ In Spagna, la CEDU è fonte sovra-legislativa ma sub-costituzionale: il

¹⁶³ Sentenza 348/2007 (Corte costituzionale della Repubblica italiana 2007); Sentenza 349/2007 (Corte costituzionale della Repubblica italiana 2007).

¹⁶⁴ Se sia una pronuncia della Grande Camera.

¹⁶⁵ Diletta Tega, «La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: “il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU”» 35, n. 2 (2015): 400–404.

¹⁶⁶ Inoltre, l’Art. 91, c. 1, Cost. sp. dispone che i trattati internazionali facciano parte dell’ordinamento interno.

¹⁶⁷ Pedro Julio Tenorio Sánchez, «Convergence of the Protection of Fundamental Rights Between the Spanish Constitutional Court and the European Court of Human Rights» in Rainer Arnold, a c. di, *The Convergence of the Fundamental Rights Protection in Europe* (New York: Springer, 2016), 15.

¹⁶⁸ Cfr. anche l’Art. 95 della Cost. sp. che in caso di conflitto impone che la Costituzione sia emendata prima della stipulazione del Trattato stesso: Agustín Ruiz Robledo, «Spain: The Spanish Experience of Rights-based Review or how Constitutional Case Law has been More Principled than

Tribunal Constitucional ne ha riconosciuto effetto diretto, obbligando così i giudici nazionali a uniformarsi alla sua giurisprudenza, che ne è divenuta punto di riferimento costante.¹⁶⁹

In Messico, infine, lo status dei trattati sui diritti umani è stato oggetto di una recente riforma costituzionale, avvenuta a seguito di una sentenza di condanna pronunciata dalla Corte interamericana in un caso di sparizioni forzate.¹⁷⁰ La vicenda ha conseguentemente sollecitato una pronuncia della *Suprema Corte de Justicia de la Nación* (SCJN) e ha avuto profonde ripercussioni tutto l'ordinamento domestico.¹⁷¹ Il sistema messicano presenta parziali assonanze con quelli europei in esame ed è costruito attorno a quattro angoli. In primo luogo, la Costituzione federale riconosce e garantisce a tutte le persone il godimento dei diritti protetti dalla Costituzione e di quelli riconosciuti “in accordo con essa” nei trattati internazionali sui diritti umani ratificati dal Messico.¹⁷² In secondo luogo, nonostante la dichiarazione di incostituzionalità rimanga accentrata in capo alla SCJN (attraverso *amparos*, controversie e azioni costituzionali),¹⁷³ tutti i giudici sono obbligati a dare prevalenza ai trattati sui diritti umani e, ovviamente, alla Costituzione federale, rispetto alle leggi gerarchicamente inferiori e in contrasto con

Legislation in Defence of Fundamental Rights» in John Bell e Marie-Luce Paris, a c. di, *Rights-Based Constitutional Review: Constitutional Courts in a Changing Landscape* (Cheltenham, UK - Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing, 2016), 293.

¹⁶⁹ Mercedes Candela Soriano, «The Reception Process in Spain and Italy» in Helen Keller e Alec Stone Sweet, a c. di, *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems* (Oxford, UK: Oxford University Press, 2008), 404.

¹⁷⁰ *Radilla Pacheco v. Mexico*, No. 209 (Ser. C) (IACtHR 2009).

¹⁷¹ *Caso Rosendo Radilla Pacheco, expediente varios 912/2010* (Tribunal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Pleno)(México) 2011).

¹⁷² Art. 1, c. 1.

¹⁷³ *Caso Rosendo Radilla Pacheco, expediente varios 912/2010*, cit., par. 25.

essi.¹⁷⁴ In terzo luogo, tutte le autorità pubbliche del paese¹⁷⁵ sono espressamente tenute a interpretare i diritti umani¹⁷⁶ nella maniera possibilmente più ampia e più favorevole per la persona (clausola *pro persona* e clausola *pro derechos humanos*).¹⁷⁷ Infine, le sentenze della Corte interamericana sono “vincolanti” per tutte le autorità del paese, compresa la stessa SCJN, se pronunciate contro il Messico; ¹⁷⁸ le sentenze, invece, pronunciate contro gli altri paesi facenti parte del sistema interamericano devono essere utilizzate come “criterio orientativo”.¹⁷⁹ Avendo fissato i maggiori elementi che fanno funzionare gli ingranaggi, possiamo ora vedere come i due sistemi proteggano la coscienza e l’obiezione.

7. La libertà di coscienza e le obiezioni di coscienza: l’approccio europeo

L’Art. 9 della Convenzione EDU è stato il campo di battaglia in cui il movimento obiettorio si è battuto per spingere la Corte a riconoscere l’esenzione al servizio militare come parte della libertà di coscienza e religione:

¹⁷⁴ *Ibidem*, par. 29. Al tempo stesso, anche il controllo di convenzionalità, cioè l’obbligo di interpretare le norme alla luce dei trattati, in primo luogo la CADH, ha una cifra diffusa, poiché grava, come auspicato dalla Corte di San Jose, su tutti i giudici del paese che dovranno dirimere il contrasto per via interpretativa e applicare id conseguenza il precetto normativo frutto di questa operazione intellettuale. José Ramón Cossío Díaz, «Primeras implicaciones del caso Radilla», *Cuestiones constitucionales: revista mexicana de derecho constitucional*, n. 26 (2012): 48–49. Ciò allo scopo di ridurre il ricorso al contenzioso internazionale e informare tutto l’orientamento messicano alla protezione e tutela dei diritti fondamentali. Tonatiuh García Castillo, «La reforma constitucional mexicana de 2011 en materia de derechos humanos: una lectura desde el derecho internacional», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n. 143 (2015): 663.

¹⁷⁵ Autorità legislative, esecutive e giurisdizionali di qualsiasi livello di governo, federale, statale o municipale. José Ramón Cossío Díaz, «Primeras implicaciones del caso Radilla», cit., 50.

¹⁷⁶ Definiti “universali, interdipendenti, indivisibili e progressivi”: Art. 1, c. 3.

¹⁷⁷ La Cost. fed. pone in capo a “tutte le autorità” l’obbligo di promozione, rispetto, protezione e garanzia dei diritti umani, e in capo allo Stato il dovere di prevenire, investigare, sanzionare e riparare le violazioni dei diritti.

¹⁷⁸ *Caso Rosendo Radilla Pacheco, expediente varios* 912/2010, cit., par. 14–19.

¹⁷⁹ *Ibidem*, par. 31. José Ramón Cossío Díaz, «Primeras implicaciones del caso Radilla», cit., 62.

1. Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti.
2. La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e della libertà altrui.

Dalla disposizione emerge innanzitutto che la coscienza e i convincimenti di coscienza godono di una dimensione statica e sono protetti come libertà negativa (Art. 9, c. 1): impongono al potere pubblico il dovere di non interferire con la loro formazione, adozione, cambiamento nonché la loro stessa esistenza. Questa libertà-immunità (*liberty from*) protegge il foro interno, quel terreno proibito in cui né maggioranze politiche né autorità pubbliche possono addentrarsi.¹⁸⁰ La coscienza e i convincimenti coscienziosi, invece, godono di una dimensione dinamica nel momento in cui gli individui agiscono secondo coscienza (Art. 9, c. 2). La coscienza "in azione" opera nel foro esterno e consiste nella dimensione positiva della libertà di coscienza, definita anche libertà-facoltà (*liberty of*).¹⁸¹

In base a queste coordinate, il comportamento secondo coscienza può avere un contenuto omissivo (*non facere*), quando l'individuo rivendichi l'astensione da un obbligo o da un dovere. Non è escluso che possa avere anche un contenuto attivo (*facere*), se la persona intende realizzare, per ragioni di coscienza, un comportamento vietato. Questa seconda accezione è meno nota e, in generale, gli ordinamenti giuridici e i trattati sui diritti umani per obiezione di coscienza intendono prevalentemente la sottrazione

¹⁸⁰ Spesso si afferma che un intervento nel foro interno sarebbe addirittura "impossibile": Renáta Uitz, *Freedom of Religion in European constitutional and international case law* (Strasbourg: Council of Europe Publications, 2007), 29.

¹⁸¹ Michele Saporiti, *La coscienza disubbidiente. Ragioni, tutele e limiti dell'obiezione di coscienza*, cit., 107-8.

dall'adempimento (di un obbligo o di un dovere).¹⁸² Ciò che, comunque, accomuna le due facce della stessa medaglia è permettere in egual misura il mantenimento di un atteggiamento morale integro di fronte a circostanze intollerabili per la coscienza.

7.1. Pensiero, coscienza e religione

Prima fornire ulteriori e più approfonditi dettagli, è necessario differenziare, nei loro tratti essenziali, la coscienza, il pensiero e la religione. Come la libertà di coscienza, la libertà di pensiero è protetta in modo assoluto dalla Convenzione;¹⁸³ a differenza dei convincimenti di coscienza, tuttavia, il pensiero, l'opinione o l'idea tradizionalmente non si considerano connessi ad una credenza di natura etica.¹⁸⁴ Anche il pensiero espresso e manifestato può essere limitato in alcune circostanze, formulate dall'Art. 10 CEDU.¹⁸⁵

Distinguere la libertà religiosa dalla libertà di coscienza risente della "malleabilità"¹⁸⁶ di queste categorie e della relativa poca attenzione che, rispetto alla libertà religiosa, la coscienza di per sé ha ricevuto dalla giurisprudenza di Strasburgo, e in

¹⁸² Pierluigi Chiassoni, «Libertà e obiezione di coscienza nello stato costituzionale», *Diritto e questioni pubbliche* 9, n. 9 (2009): 83.

¹⁸³ Art. 9, c. 1.

¹⁸⁴ Eva Brems, *Article 14: The Right to Freedom of Thought, Conscience and Religion* (Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006), 11.

¹⁸⁵ Una conseguenza importante della tutela del foro interno, condivisa anche da altri trattati internazionali sui diritti umani, è l'impossibilità per le autorità pubbliche di obbligare una persona a rivelare i propri pensieri, convincimenti di coscienza o il proprio credo religioso. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights e Human Rights, «General Comment No. 22, The right to freedom of thought, conscience and religion (Art. 18)», CCPR/C/21/Rev.1/Add.4: "*These freedoms are protected unconditionally, as is the right of everyone to hold opinions without interference in article 19.1. In accordance with articles 18.2 and 17, no one can be compelled to reveal his thoughts or adherence to a religion or belief*". La *ratio* è prevenire possibili forme di discriminazioni: Jeroen Temperman, *State-Religion Relationships and Human Rights Law: Towards a Right to Religiously Neutral Governance* (Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2010), 220.

¹⁸⁶ Rex J. Ahdar e Ian Leigh, *Religious Freedom in the Liberal State* (Oxford, UK: Oxford University Press, 2013), 99.

generale dalla riflessione dottrinale.¹⁸⁷ Il fattore religioso rileva nel mondo del diritto in molteplici circostanze e, nel corso della storia, ha assunto anche una dimensione istituzionale. Le comunità religiose, infatti, possono entrare in rapporto con lo stato in molteplici forme, incidendo spesso anche nella struttura costituzionale dell'ordinamento.¹⁸⁸ Inoltre, la specialità del fenomeno religioso ha fatto sì che, ad oggi, esista uno specifico gruppo di norme volto a regolarlo: si pensi, ad esempio, al divieto di discriminazione per motivi religiosi,¹⁸⁹ al divieto di incitazione all'odio religioso,¹⁹⁰ al finanziamento delle comunità religiose,¹⁹¹ all'insegnamento della religione nella scuola pubblica,¹⁹² alla regolamentazione degli istituti del diritto di famiglia (in particolare il

¹⁸⁷ La maggioranza della dottrina italiana ritiene che la libertà di coscienza sia più ampia della libertà religiosa e siano in rapporto di genere a specie, essendo la seconda modalità di esercizio della prima nello specifico ambito della religione: Giuseppe Dalla Torre, «Libertà di coscienza e di religione», *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* 2008 (2008): 5. Secondo altri, invece, le due libertà differiscono anche per il peso sostanziale che ricoprono nei moderni ordinamenti: “il diritto alla libertà di religione, nella dottrina dei diritti umani sviluppatasi dopo il secondo conflitto mondiale, è un diritto distinto, assiologicamente meno importante, e di portata più circoscritta, rispetto al diritto alla libertà di coscienza, vero pilastro di ogni formazione politica che abbia per fine la libertà di tutti i suoi cittadini”. Pierluigi Chiassoni, «Libertà e obiezione di coscienza nello stato costituzionale», *Diritto e questioni pubbliche* 9, n. 9 (2009): 76.

¹⁸⁸ Semplificando: secolarismo; il modello delle intese; il confessionismo. La dottrina, tuttavia, ha individuato molte altre categorie che descrivono il rapporto tra lo Stato e le comunità religiose: si v. Rex J. Ahdar e Ian Leigh, *Religious Freedom in the Liberal State*, cit., 87–122; Ran Hirschl, «Comparative constitutional law and religion» in Tom Ginsburg e Rosalind Dixon, a c. di, *Comparative Constitutional Law* (Cheltenham, UK - Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing, 2011), 442–440. Si pensi, tra gli altri, alla problematica della registrazione (e dissoluzione) di comunità religiose o all'acquisizione della personalità giuridica: si v. Peter W. Edge, *Religion and Law: An Introduction* (Aldershot: Ashgate, 2006), 102–6 e, tra tutti, *Jehovah's Witnesses of Moscow v. Russia*, app. n. 302/02 (ECtHR 2010).

¹⁸⁹ Norman Doe, *Law and Religion in Europe: A Comparative Introduction* (Oxford, UK: Oxford University Press, 2011), 64–87.

¹⁹⁰ *Ibidem*, 64–88.

¹⁹¹ *Ibidem*, 164–87.

¹⁹² *Ibidem*, 188–213.

matrimonio religioso)¹⁹³ e così via.

Dal punto di vista contenutistico, invece, la nozione di religione è stata solitamente associata con un legame con il divino o il metafisico.¹⁹⁴ La coscienza e i convincimenti di coscienza, invece, sono rispettivamente un'abilità umana (la funzione della coscienza) e un giudizio di natura etica e morale (il contenuto della coscienza): la coscienza discerne ciò che è bene e desiderabile – perché ritenuto giusto – e ciò che non lo è.¹⁹⁵ I diritti umani non proteggono la mera coscienza psicologica (*consciousness*) ma la coscienza assiologica e morale (*conscience*), connessa ad un convincimento profondo e sincero (*belief*).¹⁹⁶ Rispetto a quest'ultimo, nella sua corposa e non sopita giurisprudenza, la Corte di Strasburgo ha adottato un approccio liberale e inclusivo. La religione o il credo sono stati costruiti come un “*precious asset*”, non solo per individui credenti ma anche per “atei, agnostici e indecisi”.¹⁹⁷ Così, varie pratiche sono state ritenute “*religion or belief*” ai sensi dell'Art. 9, c. 2, quali druidismo, *pro-life*, ateismo, Divine Light Zentrum, Moon Sect e il movimento di Osho.¹⁹⁸

¹⁹³ *Ibidem*, 214–36.

¹⁹⁴ Da cui il termine latino *religio*, “legame”: Manlio Mazziotti di Celso e Giulio Salerno, *Manuale di diritto costituzionale*, 6° ed. (Padova: CEDAM, 2014), 186.

¹⁹⁵ “*There seems to be a consensus among the authors that this freedom [of conscience] refers to the right to have one's own convictions, which determine to a large extent one's way of living. No connection to a divine entity is necessary: just a strong ethical or philosophical belief may suffice, as long as it has a major impact on how to run one's life*”: Cornelis D. Jong, *The Freedom of Thought, Conscience and Religion or Belief in the United Nations (1946-1992)* (Antwerpen/Groningen/Oxford: Intersentia, 2000), 22.

¹⁹⁶ Ma in generale nel contesto dei diritti umani. Così Rafael Domingo e Rafael P. Palomino, *Tratado de Derecho eclesiástico* (Pamplona: EUNSA, 1994), 1095.

¹⁹⁷ *Kokkinakis v. Greece*, 14307/88 (ECtHR 1993), par. 33. Cfr. anche Nicolas Bratza, «The ‘Precious Asset’: Freedom of Religion Under the European Convention on Human Rights», *Ecclesiastical Law Journal* 14, n. 2 (2012): 256–71.

¹⁹⁸ Per la giurisprudenza, nonché per la proposta di adottare una definizione generale valida per Inghilterra e Galles (formulata in chiusura) si rimanda a Russell Sandberg, «Clarifying the Definition of Religion Under English Law: The Need for a Universal Definition», *Ecclesiastical Law Journal* 20, n. 2 (2018): 137; ID., *Law and Religion* (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2011), 81–99.

7.2. Alcuni problemi interpretativi sui convincimenti di coscienza. Il caso Bayatyan v. Armenia (2011)

Nonostante la Convenzione europea protegga testualmente la “libertà di manifestare (...) il proprio credo (...) mediante le pratiche”, la giurisprudenza di Strasburgo ha elaborato alcuni filtri che riducono la portata del precetto. Innanzitutto, il diritto pretorio ha introdotto la distinzione tra manifestazione del convincimento religioso e di coscienza e la sua motivazione: “*the term ‘practice’ as employed in Article 9(1) does not cover each act which is motivated or influenced by a religion or a belief*”.¹⁹⁹ Ciò ha indotto la Corte, in alcuni casi, ad esercitare ampia discrezionalità e a negare protezione alla coscienza che semplicemente incoraggia, ma non obbliga o proibisce, alcuni comportamenti.²⁰⁰

La dottrina ha attentamente sottolineato che tale ricostruzione introduce un elemento di artificialità e che, invece, i diritti umani dovrebbero essere tutelati in via incrementale ed espansiva, più che costrittiva o riduttiva delle libertà. La giusta domanda da porre, pertanto, non è se accogliere o meno i convincimenti e le azioni secondo coscienza nello spazio garantito dalla Convenzione; piuttosto, quanto spazio offrire loro. Non sarebbe, quindi, sufficiente affermare che azioni dettate da convincimenti di coscienza non rientrano nell’ambito di applicazione dell’Art. 9, come sembra fare la Corte; al contrario, è ogni loro restrizione ad essere legittima solo se in grado di superare il test di proporzionalità di cui al secondo comma della disposizione.²⁰¹

¹⁹⁹ *Arrowsmith v. United Kingdom*, app. n. 7050/75 (ECtHR 1978), par. 71.

²⁰⁰ *Ejstratiou v. Greece*, app. n. 77/1996/696/888 (ECtHR 1996); *Valsamis v. Greece*, app. n. 21787/93 (ECtHR 1996): la Corte ha ritenuto, nel caso di alcuni studenti testimoni di Geova, che si sono rifiutati di partecipare ad alcune manifestazioni nazionali e commemorative, che le parate non erano in grado di offendere le convinzioni pacifiste degli studenti in quanto prive di connotati ideologici politici.

²⁰¹ Javier Martínez-Torrón, «Conscientious objections. Protecting freedom of conscience beyond prejudice», cit., 195.

Rispetto a questa ricostruzione, la decisione della Grande Camera nel caso *Bayatyan v. Armenia* (2011), ennesimo caso di obiezione di coscienza in campo militare, ha gettato una nuova luce sul tema della tutela della coscienza. Si tratta di uno dei più noti *overruling* pronunciati dalla Corte: fino a quel momento, infatti, essa aveva mantenuto costante la posizione già presa dalla Commissione EDU e interpretato in via letterale l'Art. 4 CEDU. La disposizione esclude espressamente dall'ambito applicativo della proibizione del lavoro forzato "il servizio militare o, nel caso degli obiettori di coscienza nei paesi dove l'obiezione di coscienza è considerata legittima, qualunque altro servizio sostitutivo di quello militare obbligatorio".²⁰²

Nel 2011 la Grande Camera ha ritenuto che i tempi fossero maturi per un mutamento giurisprudenziale,²⁰³ alla luce del convergente consenso internazionale²⁰⁴ che tutela l'obiezione di coscienza e che spinge a interpretare la Convenzione in modo evolutivo;²⁰⁵ di conseguenza, il margine di apprezzamento residuo per lo Stato membro convenuto è stato considerato estremamente ridotto.²⁰⁶ La Corte, così, ha ritenuto che, nonostante l'Art. 9 non menzioni espressamente l'obiezione, un convincimento profondo, genuino, cogente, serio, coerente, importante e ineludibile attrae le garanzie della disposizione. La richiesta dell'obiezione di coscienza, quindi, è stata letta dalla Corte come una domanda avente ad oggetto un diritto umano da porre in equilibrio con interessi contrapposti:

²⁰² Art. 4, c. 3, lett. b) della Convenzione. Tale posizione si registra, tra gli altri, nei seguenti casi: *Grandrath v. Germany*, app. n. 2299/64 (ECommHR 1966); *G.Z. v. Austria*, app. n. 5591/72 (ECommHR 1973); *X. v. Germany*, app. n. 7705/76 (ECommHR 1977); *N. v. Sweden*, app. n. 10410/83 (ECommHR 1984); *Peters v. The Netherlands*, app. n. 22793/93 (ECommHR 1994).

²⁰³ *Bayatyan v. Armenia*, app. n. 23459/03 (ECtHR, Grand Chamber 2011), par. 109: "In the light of the foregoing and in line with the "living instrument" approach, the Court therefore takes the view that it is not possible to confirm the case-law established by the Commission, and that Article 9 should no longer be read in conjunction with Article 4 § 3 (b). Consequently, the applicant's complaint is to be assessed solely under Article 9".

²⁰⁴ Evoluzione considerata, tra l'altro, "prevedibile": *Ibidem*, par. 108.

²⁰⁵ *Ibidem*, par. 102.

²⁰⁶ *Ibidem*, par. 122.

In this respect, the Court notes that Article 9 does not explicitly refer to a right to conscientious objection. However, it considers that opposition to military service, where it is motivated by a serious and insurmountable conflict between the obligation to serve in the army and a person's conscience or his deeply and genuinely held religious or other beliefs, constitutes a conviction or belief of sufficient cogency, seriousness, cohesion and importance to attract the guarantees of Article 9 (...). Whether and to what extent objection to military service falls within the ambit of that provision must be assessed in the light of the particular circumstances of the case.²⁰⁷

In secondo luogo, la Corte ha considerato che la spirale di condanne subite dal ricorrente violasse la libertà di coscienza, anche in vista delle valide alternative esistenti in una società democratica. Altre possibili forme di accomodamento, infatti, sarebbero state in grado di soddisfare i contrapposti interessi dell'obietto e dello Stato e di assicurare una equa distribuzione tra tutti cittadini del dovere di difendere la patria:

The applicant never refused to comply with his civic obligations in general. On the contrary, he explicitly requested the authorities to provide him with the opportunity to perform alternative civilian service. Thus, the applicant was prepared, for convincing reasons, to share the societal burden equally with his compatriots engaged in compulsory military service by performing alternative service. In the absence of such an opportunity, the applicant had to serve a prison sentence instead.²⁰⁸

La Corte di Strasburgo ha quindi considerato l'obiezione di coscienza come una forma di manifestazione della religione o di un convincimento di coscienza; in quanto tale, una eventuale restrizione dovrà superare i limiti del capoverso dell'Art. 9.

L'approccio sembra persuasivo e permette di collocare le obiezioni di coscienza all'interno della logica del bilanciamento di interessi. Questa tecnica presuppone che la composizione di un conflitto non debba condurre alla prevaricazione di un diritto su un altro, dei diritti degli obiettori sui diritti e sulle libertà degli altri, sulle esigenze della società o dello Stato né viceversa.²⁰⁹ Il Giudice dei diritti umani, in base alle circostanze che di volta in volta emergono dal caso concreto, analizzerà se una restrizione della

²⁰⁷ *Ibidem*, par. 110.

²⁰⁸ *Ibidem*, par. 125.

²⁰⁹ Si rimanda alla letteratura citata *supra* alla nota 147.

manifestazione della libertà di coscienza sia proporzionata. Nell'ambito dell'obiezione al servizio militare la giurisprudenza successiva si è dimostrata generalmente coerente;²¹⁰ la necessità di una maggiore attenzione sulla natura, la definizione e l'ambito di estensione della libertà di coscienza e delle obiezioni è emersa, invece, in ambiti distinti dalla leva e soprattutto nelle opinioni dissenzienti formulate da alcuni giudici in *leading case*.

7.3. Le evoluzioni successive. Il caso Herrmann v. Germany e l'obiezione di coscienza alla caccia; il caso di Liliane Ladele v. The United Kingdom. Alcune indicazioni di metodo

La lettura di alcune opinioni separate pronunciate in importanti casi decisi dopo *Bayatyan* testimonia l'esistenza di un dibattito all'interno della Corte che sta mettendo a tema le obiezioni di coscienza. Nel 2012, la Grande Camera ha dichiarato la violazione dell'Art. 1, Prot. n. 1 (diritto di proprietà) nel caso di un ricorrente che si opponeva, per motivi etici, a battute di caccia sul proprio terreno e contestava il fatto di essere stato iscritto come membro *de iure* ad associazioni di cacciatori.²¹¹ L'opinione di maggioranza non discute il caso alla luce dell'Art. 9; tuttavia, dall'opinione separata del giudice de Albuquerque emergono tre punti di estremo interesse.

Innanzitutto, le visioni animaliste sono meritevoli di tutela ai sensi della Convenzione: anzi, il carattere democratico di un ordinamento impone che le norme giuridiche non siano costruite in maniera tale da far sì che questa visione del mondo, costruita su solide basi filosofiche, sia completamente esclusa dalla società (*blanket refusal*):

²¹⁰ Tra cui *Erçep v. Turkey*, app. n. 43965/04 (ECtHR 2011); *Feti Demirtaş v. Turkey*, app. n. 5260/07 (ECtHR 2012); *Buldu et al. c. Turquie*, app. n. 14017/08 (ECtHR 2014); *Savda c. Turquie*, app. n. 42730/05 (ECtHR 2012); *Tarban c. Turquie*, app. n. 9078/06 (ECtHR 2012); *Savda c. Turquie (no 2)*, app. no. 2458/12 (ECtHR 2016); *Enver Aydemir v. Turkey*, app. n. 26012/11; *Papavasylakis c. Grèce*, app. n. 66899/14 (ECtHR 2016); *Bukbaratyan v. Armenia*, app. n. 37819/03 (ECtHR 2012); *Tsaturyan v. Armenia*, app. n. 37821/03 (ECtHR 2012).

²¹¹ Un ulteriore motivo di doglianza riguardava la *membership* automatica ad associazioni di cacciatori, in qualità di proprietario terriero su cui avviene l'esercizio della caccia.

It is true that not every conviction, genuine though it may be, will constitute a sufficient reason for claiming conscientious objector status (...) The legal order of a democratic State is not compatible with the blanket refusal of an “animal-friendly vision of the world” (tierfreundliche Weltanschauung) which has a solid philosophical basis.²¹²

In secondo luogo, De Albuquerque verifica che il rifiuto basato sulla *Weltanschauung* animalista del ricorrente non ricada né nella categoria della resistenza né nella disobbedienza civile. Egli conclude che, effettivamente, il giudice di Strasburgo è posto di fronte ad un vero e proprio caso di obiezione di coscienza:

The applicant’s legal and ethical position towards hunting is neither an act of resistance, peaceful or otherwise, against an unjust act or unjust conduct of a public authority (ius resistendi), nor an active refusal to obey an unjust rule or order of a public authority in order to have it changed (civil disobedience). His opposition to the hunting rights of third parties is strictly passive.²¹³

Infine, poiché l’obiezione di coscienza è considerata una manifestazione di un convincimento etico, conclude che l’interferenza statale può essere giustificata solo, tra gli altri, per particolari motivi di ordine imperativo:

Finally, the Court itself acknowledged that the objection to hunting is worthy of respect in a democratic society. The right to object to hunting on conscientious grounds comes within the ambit of protection of Article 9. (...) As the Court has already affirmed, where restrictions are imposed on a right or freedom guaranteed by the Convention in order to protect “rights and freedoms” not, as such, enunciated therein, “only indisputable imperatives” can justify interference with enjoyment of the Convention right or freedom.²¹⁴

L’opinione separata appena esposta è interessante perché tratta l’obiezione come esercizio concreto della libertà di coscienza nonché come suo accomodamento specifico.

²¹² *Herrmann v. Germany*, app. n. 9300/07 (ECtHR (Grand Chamber) 2012), *partly concurring and partly dissenting opinion of judge Pinto De Albuquerque*.

²¹³ *Ibidem*.

²¹⁴ *Ibidem*. Per gli altri casi simili sulla caccia e il diritto di proprietà si v. *Chassagnou et al. v. France*, app. n. 25088/94, 28331/95, 28443/95 (ECtHR (Grand Chamber) 1999); *Schneider c. Luxembourg*, app. n. 2113/04 (ECtHR 2007).

Pur non introducendo un diritto generale e a sé stante ad obiettare, utilizza il metodo tipico del bilanciamento per la risoluzione dei conflitti di coscienza, facendo emergere che l'obiezione è soggetta a limiti.

A tale riguardo, la Corte si è trovata successivamente a dover considerare l'obiezione in relazione alla garanzia di efficienza e di imparzialità di un servizio pubblico. Il caso *Eweida et al. v. The United Kingdom* (2013)²¹⁵ è un *leading case* nell'ambito dell'Art. 9 e riguardava quattro ricorrenti, tra i quali Liliane Ladele, ufficiale di stato civile licenziata per essersi rifiutata di officiare unioni civili omosessuali, a seguito del cambio di legislazione avvenuto nel Regno Unito nel 2004. In estrema sintesi, la maggioranza dei giudici non ha ritenuto violata la libertà di coscienza della ricorrente: nel tentativo di garantire l'accesso ad un servizio pubblico senza discriminazioni sulla base dell'orientamento sessuale, la Corte ritiene che le autorità nazionali avevano agito all'interno del margine di apprezzamento loro garantito.²¹⁶

Nella loro opinione dissenziente, i giudici Vučinić e De Gaetano individuano una diversa definizione di libertà di coscienza rispetto a *Herrmann*. In quest'ultimo caso, De Albuquerque l'ha definita come “*not only the freedom to act according to one's beliefs, but also the freedom not to act*”: una libertà di dimensione positiva e negativa. In *Eweida*, invece, Vučinić e De Gaetano l'hanno intesa come a contenuto negativo soltanto: “*no one should be forced to act against one's conscience or be penalised for refusing to act against one's conscience*”.²¹⁷ Questa differente impostazione testimonia la persistente difficoltà di segnare i contorni precisi della libertà fondamentale che ha ad oggetto la coscienza, “di fatto ineffabile, che a prima

²¹⁵ *Eweida et al. v. the United Kingdom*, app. n. 48420/10, 36516/10, 51671/10, 59842/10 (ECtHR 2013).

²¹⁶ *Ibidem*, par. 106. Tra i vari commenti, si rimanda a Mark Hill, «Religious Symbolism and Conscientious Objection in the Workplace: an evaluation of Strasbourg's judgment in *Eweida and others v United Kingdom*», *Ecclesiastical Law Journal* 15, n. 2 (2013): 191–203; Frank Cranmer, «Accommodating Religion in the Workplace - or Maybe Not: A Note on *Chaplin, Eweida, Ladela and McFarlane*», *Law & Justice - The Christian Law Review* 170 (2013): 67; Julie Maher, «*Eweida and Others: A New Era for Article 9?*», *International and Comparative Law Quarterly* 63, n. 1 (2014): 213–33.

²¹⁷ *Ibidem*, joint partly dissenting opinion of judges Vučinić and De Gaetano.

vista può motivare una tale varietà di obiezioni da apparire incontenibile”.²¹⁸ Nonostante la concezione, per così dire, restrittiva che ne danno, i giudici dissenzienti dimostrano una profonda sensibilità per l’obiezione sollevata dalla signora Ladele e, applicando il bilanciamento, ritengono che un accomodamento ragionevole sarebbe stato possibile, ben potendo le autorità locali esentare la ricorrente dalle mansioni obiettate senza che l’efficienza dell’ufficio ne risultasse compromessa.²¹⁹ Si ritornerà sulla gestione dei conflitti di coscienza in chiusura di questo capitolo; prima di fare ciò, si analizzerà l’Art. 12 e la giurisprudenza esistente nel sistema interamericano.

8. La libertà di coscienza e religione secondo l’approccio interamericano

A differenza di altre disposizioni del Patto di San José, l’Art. 12, che primariamente riguarda la libertà di coscienza e religione,²²⁰ ha ricevuto minore attenzione dalla Corte e della Commissione, più per ragioni strutturali e legate all’architettura del sistema che per

²¹⁸ Fabrizio Mastromartino, «Esiste un diritto generale all’obiezione di coscienza?», cit., 160. Per autorevoli e sistematici tentativi di trattazione si rimanda a: Jocelyn Maclure e Charles Taylor, *Secularism and Freedom of Conscience* (Harvard University Press, 2011); Lucas Swaine, *The liberal conscience. Politics and principle in a world of religious pluralism* (New York: Columbia University Press, 2006); Leonard M. Hammer, *The International Human Right to Freedom of Conscience: Some Suggestions for Its Development and Application* (Aldershot: Ashgate, 2001); Cornelis D. de Jong, *The Freedom of Thought, Conscience and Religion or Belief in the United Nations (1946-1992)*; Jim Murdoch, *Protecting the right to freedom of thought, conscience and religion under the European Convention on Human Rights* (Strasbourg: Council of Europe, 2012); Hitomi Takemura, *International Human Right to Conscientious Objection to Military Service and Individual Duties to Disobey Manifestly Illegal Orders*.

²¹⁹ *Eweida et al. v. the United Kingdom*, cit., joint partly dissenting opinion of judges Vučinić and De Gaetano.

²²⁰ Altre disposizioni rilevanti sono: Art. 1 e 27 (proibizione di discriminazione religiosa); Art. 13 (manifestazione del pensiero e odio religioso); Art. 16 (libertà di associazione religiosa); Art. 22 (principio di *non-refoulement* in caso di rischio di violazione della libertà religiosa). L’Art. 27, c. 2, infine, prevede che la libertà religiosa non possa essere sospesa in caso di emergenza.

la poca attualità del tema. La giurisprudenza è significativa ma non è copiosa, per cui è necessario un certo grado di cautela nella ricostruzione dello stato dell'arte. L'Art. 12 CADH dispone che:

1. Ognuno ha diritto alla libertà di coscienza e religione. Tale libertà include la libertà di mantenere o di cambiare la propria religione o credo, nonché la libertà di professare o di diffondere la propria religione o il proprio credo, sia individualmente sia insieme ad altri, in pubblico o in privato.
2. Nessuno deve essere soggetto a limitazioni che possano compromettere la libertà di conservare o cambiare la religione o il credo.
3. La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo può essere soggetta solo alle limitazioni prescritte dalla legge e necessarie a proteggere la sicurezza, l'ordine, la salute o la morale pubblica o gli altrui diritti o libertà.
4. I genitori o chi ne ha la custodia, secondo i casi, hanno il diritto di curare l'educazione religiosa e morale dei figli o dei minori loro affidati, secondo le proprie convinzioni.

La norma è ricamata attorno ai consueti poli del foro interno ed esterno e della libertà religiosa e di coscienza; innanzitutto, essa garantisce ad ognuno il diritto assoluto di adottare, cambiare e abbandonare religione o credo,²²¹ ponendo in capo agli stati il divieto di compromettere o limitare l'abilità dell'individuo di conservare o cambiare convincimenti.²²² Le libertà dell'Art. 12 includono il diritto di manifestare la religione o il credo in forme qualificate: professando, diffondendo e manifestando, individualmente o collettivamente, in pubblico o privato.²²³

Nel foro esterno, le espressioni della religione e della coscienza possono essere soggette ad alcune limitazioni, formulate in maniera analoga alla Convenzione europea: in base ad una disposizione di legge che abbia uno scopo legittimo, per la protezione della sicurezza, dell'ordine, della salute o della morale pubblica o per permettere un armonioso godimento di altrui diritti e libertà. L'ampiezza della limitazione deve essere circoscritta

²²¹ Art. 12, c. 1 (foro interno).

²²² Art. 12, c. 2. Marco Huaco Palomino, «Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión» in Christian Steiner e Patricia Uribe, a c. di, *Convencion Americana sobre Derechos Humanos Comentada* (México D.F. - Bogotá: Suprema Corte de Justicia de la Nación - Fundación Konrad Adenauer, 2014), 297.

²²³ Art. 12, c. 1 e 3.

alla specifica necessità della misura restrittiva.²²⁴ Il comma 4, infine, regola i diritti parentali in tema di istruzione secondo le proprie convinzioni religiose e morali.

In particolare, la protezione della libertà di coscienza da parte del Patto di San José, anche a causa di un certo grado di confusione terminologica della Convenzione,²²⁵ è ricostruita dalla dottrina secondo sfumature differenti. Alcuni, tenendo conto che i padri fondatori consideravano impellente soprattutto la tutela della libertà di culto, ritengono che nel sistema interamericano il convincimento di coscienza sia concepito come mera manifestazione del pensiero.²²⁶ Altri, invece, ritengono che l'Art. 12 protegga la coscienza e la religione su un piano di eguaglianza.²²⁷

La decisione *The Last Temptation of Christ v. Chile* è l'unico caso, ad ora, in cui i ricorrenti hanno allegato di fronte alla Corte di San José una violazione della disposizione in parola e riguardava la censura preventiva dell'omonimo film da parte delle autorità cilene.²²⁸ Nonostante la controversia sia stata risolta alla luce delle sole disposizioni sulla libertà di espressione, la Corte ha avuto modo di definire la libertà di coscienza e religiosa secondo una familiare eco: uno dei "fondamenti della società democratica".²²⁹

²²⁴ Art. 12, c. 3.

²²⁵ Marco Huaco Palomino, «Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión», cit., 297.

²²⁶ Hammer, *The International Human Right to Freedom of Conscience*, cit., 55–56.

²²⁷ Marco Huaco Palomino, «Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión», cit., 297.

²²⁸ La Corte suprema cilena aveva applicato una norma della costituzione che permetteva, in alcuni casi, la censura preventiva e aveva quindi vietato la distribuzione del film *L'Ultima tentazione di Cristo* di Martin Scorsese. L'Art. 13 CADH, invece, vieta generalmente censure preventive alla libertà di espressione ad eccezione di quelle finalizzate a proteggere la morale in favore di bambini e adolescenti, permettendo, quindi, solo restrizioni successive in circostanze qualificate. Giancarlo Rolla, *Il sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali e i rapporti tra le giurisdizioni* (Milano: Giuffrè, 2010), 88–90.

²²⁹ "*The Last Temptation of Christ*" (*Olmedo-Bustos et al.*) *v. Chile*, No. 73 (Ser. C) (IACtHR 2001), par. 79.

Interessanti aperture sul diritto alla libera formazione della coscienza provengono, inoltre, dall'opinione separata del giudice Roux Rengifo:

A change of religion or beliefs is usually the result of a long, complex process that includes hesitation, reflection and research. The State should guarantee that, if he should so decide, a person may undergo this process in an environment of complete freedom and, in particular, that no one should be prevented from gathering information and experience and all the elements of an emotional, conceptual or any other nature, without violating the rights of others, that he considers necessary in order to make a fully-informed decision to change or maintain his faith. If the State, by act or omission, fails to ensure those rights, it violates the right to freedom of conscience and religion.²³⁰

Per quanto riguarda la Commissione di Washington, invece, la libertà di coscienza e l'obiezione sono stati oggetto di alcuni ricorsi relativi, come prevedibile, alla leva militare. La Convenzione americana rispecchia la medesima struttura di quella europea, prendendo in considerazione l'obiezione di coscienza alla leva militare all'interno delle eccezioni al divieto di lavori forzati.²³¹ La giurisprudenza della Commissione interamericana è oggi allineata in larga misura con la posizione europea pre-*Bayatyan*, con timide aperture in tema di diritto di obiezione di coscienza in altri ambiti del diritto.²³²

In *Sabli Vera et al. v. Chile* (2005), la Commissione, dopo aver passato in rassegna lo status dell'obiezione di coscienza nel sistema CEDU e ONU, ha affermato che il mancato riconoscimento della qualità di obiettori di coscienza non costituiva alcuna interferenza con la libertà di coscienza dei ricorrenti.²³³ Tale posizione è essenzialmente

²³⁰ *Ibidem. Opinion of Judge Roux Rengifo.*

²³¹ Art. 6, c. 3, lett. b): (...) Non costituiscono lavoro forzato o obbligatorio: (...) b) il servizio militare e, nei paesi in cui è riconosciuta l'obiezione di coscienza, il servizio nazionale previsto dalla legge in sostituzione del servizio militare.

²³² Ricostruite di recente da Juana Inés Acosta López e María Carmelina Londoño Lázaro, «La protección internacional de la objeción de conciencia: análisis comparado entre sistemas de derechos humanos y perspectivas en el sistema interamericano», *Anuario Colombiano de Derecho Internacional* 9 (2016): 233–72.

²³³ *Cristián Daniel Sabli Vera et al. v. Chile (Merits)*, Case 12.219, Report No. 43/05 (IACCommHR 2005), par. 87–88. Il caso successivo si è risolto con una soluzione amichevole, in cui la Bolivia si è impegnata, tra l'altro, ad assicurare che la vittima non sarebbe stata chiamata al fronte e a promuovere una legislazione in tema di obiezione di coscienza alla leva: *Alfredo Díaz Bustos v. Bolivia*, Case 14/04, Report No. 97/05 (IACCommHR 2005).

ribadita l'anno successivo in *Xavier Alejandro León Vega v. Ecuador* (2006):²³⁴ il ricorrente era stato riconosciuto come obiettore ma gli era stato rilasciato un documento sostanzialmente identico al certificato di avvenuto adempimento della leva. In quell'occasione, la Commissione, nel condannare l'Ecuador, ha precisato che l'obiezione di coscienza alla leva militare è tutelata come derivazione della libertà di coscienza, di religione e del diritto all'onore e alla dignità. Non si tratta, tuttavia, di un diritto a sé stante dal momento che, conformemente all'Art. 6, c. 3, b), l'obiezione deve essere riconosciuta e regolata dallo Stato convenuto.

Al momento, nessun caso di obiezione ha raggiunto la Corte di San José; nondimeno, il movimento obiettorio radicato in molti degli Stati dell'America latina²³⁵ non esclude che un ricorso possa essere depositato nel futuro prossimo: in tale eventualità, un mutamento di approccio e l'adesione al modello *Bayatyan* potrebbe essere una prospettiva realista, oltre che auspicata dalla dottrina.²³⁶

9. La gestione del “sistema-obiezioni”: il legislatore, i giudici e il bilanciamento di interessi

Avendo inquadrato la libertà e l'obiezione di coscienza nei sistemi regionali dei diritti umani e avendo cercato di dimostrare che un approccio basato sul bilanciamento e sulla

²³⁴ *Xavier Alejandro Leon Vega v. Ecuador*, Case 278-02; Report No. 22/06 (IACommHR 2006).

²³⁵ Marco Huaco Palomino, «Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión», cit., 312.

²³⁶ Juana Inés Acosta López e María Carmelina Londoño Lázaro, «La protección internacional de la objeción de conciencia: análisis comparado entre sistemas de derechos humanos y perspectivas en el sistema interamericano», cit., 266–68. In tema, invece, di diritti riproduttivi, si rimanda al prossimo capitolo.

proporzionalità è possibile, è necessario ora precisare che l'amministrazione del "sistema-obiezioni" richiede un costante processo di equilibrio e ponderazione di interessi contrapposti e coinvolge una molteplicità di attori. La stessa natura sussidiaria della protezione offerta dalle due Convenzioni conduce a ritenere che il *management* delle obiezioni dovrebbe avvenire in primo luogo a livello nazionale, che è il più prossimo agli individui bisognosi di tutela. In questo ultimo paragrafo, si procederà, seppur per sommi capi, a identificare come il diritto possa catturare quella particolare "libertà di ciascun consociato di agire, nell'ambito della vita di relazione rilevanti ai fini del diritto, secondo i dettami della propria coscienza", accomodandone i convincimenti attraverso l'obiezione in senso stretto (cioè a contenuto c.d. negativo).²³⁷

Senza poter approfondire l'ampia conversazione che la dottrina da tempo intrattiene sull'argomento,²³⁸ è sufficiente anticipare che un punto di disaccordo riguarda la possibilità di esercitare l'obiezione in assenza di una regolamentazione legislativa (*interpositio legislatoris*) e, di conseguenza, l'eventualità che il giudice comune o quello costituzionale riconosca, in vario modo, casi di esenzione non previsti dal legislatore. All'interno degli ordinamenti oggetto di questo studio, sembra prevalere la tesi per cui l'esercizio dell'obiezione di coscienza trovi un impedimento nell'assenza di specifico riconoscimento legislativo. Nell'ordinamento italiano, si antepone la considerazione che l'ampio riconoscimento delle obiezioni renderebbe la cogenza della legge un bersaglio

²³⁷ Ovvero, l'esercizio della libertà di coscienza a contenuto negativo, mediante un'astensione. Cfr. *supra*, pag. 47 ss.

²³⁸ Tra gli altri, cfr. Pierluigi Chiassoni, «Protecting Freedom of Conscience in a Constitutional State», *Diritto e questioni pubbliche* 16 (2016): 23–50; Carlo Cardia, «Tra il diritto e la morale. Obiezione di coscienza e legge», *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 5 (2009): 1–29; Giovanni Di Cosimo, *Coscienza e Costituzione. I limiti del diritto di fronte ai convincimenti interiori della persona* (Milano: Giuffrè, 2000); Diego M. Papayannis, «La objeción de conciencia en el marco de la razón pública», *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, n. 9 (2008): 55–82; Stefano Rodotà, «Problemi dell'obiezione di coscienza», cit.; Vincenzo Turchi, «Nuove forme di obiezione di coscienza», cit.; Francesco Viola, «L'obiezione di coscienza come diritto», cit.; Fabrizio Mastromartino, «Esiste un diritto generale all'obiezione di coscienza?», cit.

mobile e, invece che appianare le disuguaglianze, creerebbe maggiori discriminazioni.²³⁹

Nell'ordinamento spagnolo, sia la giurisprudenza del *Tribunal Constitucional* che del *Tribunal Supremo* hanno mostrato segni di profonda incertezza. Il primo, in pronunciamenti ravvicinati in tema di leva militare e aborto, è giunto a soluzioni in senso contrario sulla natura dell'obiezione. In tema di leva militare, l'obiezione è stata definita un diritto di rango meramente legislativo, quindi rimesso alla discrezionalità del legislatore; in tema di aborto, un diritto di rango costituzionale e, tra l'altro, esercitabile anche in assenza di regolamentazione legislativa.²⁴⁰ Il secondo, in tempi più recenti, ha ritenuto necessaria la presenza di una legge espressa che regoli l'obiezione di coscienza, in sentenze che riguardano i casi dell'educazione alla cittadinanza²⁴¹ e dei matrimoni omosessuali.²⁴²

²³⁹ Si rimanda alla letteratura citata da Davide Paris, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, cit., 265 alla nota 22.

²⁴⁰ *Sentencia 53/1985* (Tribunal Constitucional (Pleno)(España) 1985), FJ 14: in tema di aborto, l'obiezione di coscienza può essere esercitata indipendentemente da una regolamentazione legislativa perché fa parte del diritto fondamentale alla libertà ideologica e religiosa riconosciuta nell'Art. 16.1 della Costituzione che, in materia di diritti fondamentali, è direttamente applicabile. Così anche *Sentencia 15/1982* (Tribunal Constitucional (Sala Primera)(España) 1982), in tema di leva militare: il Tribunale segnala che l'obiezione di coscienza è un vero diritto costituzionalmente riconosciuto e vincolante per tutti i poteri pubblici.

Ma, sempre in tema di leva militare, la *Sentencia 160/1987* (Tribunal Constitucional (Pleno)(España) 1987), ritiene che l'obiezione sia un diritto costituzionale autonomo ma non fondamentale; infine, nella *Sentencia 161/1987* (Tribunal Constitucional (Pleno)(España) 1987), si sostiene che lo Stato possa restringere il diritto di obiezione alla leva militare per salvaguardare impellenti interessi quali l'esistenza stessa dello stato. Fernando Arlettaz, «Objeción de conciencia: consideraciones sobre España a la luz de la jurisprudencia europea», *Revista Internacional de Derechos Humanos* 3, n. III (2013): 181–201.

²⁴¹ *Sentencia 342/2009* (Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso)(España) 2009). L'obiezione di coscienza è diritto di rango puramente legislativo, non costituzionale.

²⁴² *Sentencia 3059/2009* (Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso)(España) 2009). Estremamente critico Rafael Navarro-Valls, «La objecion de conciencia a los matrimonios entre personas del mismo sexo», *Persona y Derecho*, n. 53 (2005): 259–92. Dall'altra parte, invece, un atteggiamento restrittivo rispetto all'ammissione di obiezione in questo caso (a causa dello status qualificato di *public employee*) si v. Daniel Gamper, «Conscientious objection to same-sex marriage.

Nell'ordinamento messicano, infine, un ulteriore scoglio risiede nel formale impedimento di allegare motivi religiosi al fine di essere sollevati dagli obblighi di legge, divieto formulato nella già citata *Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público*, applicabile in tutti gli Stati della Federazione. Tuttavia, come si è visto, ciò non ha impedito concrete forme di accomodamento a livello statale, in base a circostanze differenti.²⁴³

Entrare in conversazione con la letteratura già esistente impone preliminarmente di chiarire in che rapporto siano la libertà di coscienza e l'obiezione.²⁴⁴ Pur non potendo prescindere dai singoli contesti costituzionali di riferimento, l'indicazione che giunge dai sistemi regionali dei diritti umani, perlomeno da Strasburgo, è che l'obiezione, più che essere rappresentata come una pericolosa deroga alla cogenza della legge, percorre il sentiero già battuto – ma non per questo scevro da complessità – da altre e più note forme di *accommodations* aventi ad oggetto le libertà fondamentali.²⁴⁵ In altri termini, l'obiezione è generalmente concepita come una modalità concreta di esercizio della libertà di coscienza; anzi, secondo lo zoccolo duro della giurisprudenza di Strasburgo in tema di leva militare,²⁴⁶ sicuramente lo è in tema di coscrizione e nelle particolari circostanze in cui la coscienza impone un *non facere*, un'astensione, un divieto, un dovere di non complicità. In questo senso, l'obiezione di coscienza affonda inestricabilmente le sue radici nella libertà di coscienza e si pone in rapporto con essa nella misura in cui è modalità protettiva della coscienza stessa.²⁴⁷

In aggiunta, la *ratio* delle obiezioni presenta un elemento di specificità rispetto alle

Politics by other means» in Ferran Requejo e Camil Ungureanu, a c. di, *Democracy, Law and Religious Pluralism in Europe: Secularism and Post-Secularism* (London; New York: Routledge, 2014), 161–78.

²⁴³ V. *supra* pag. 29 ss.

²⁴⁴ Si rinvia agli autori citati *supra* alla nota 238.

²⁴⁵ Tra tutti, v. Javier Martínez-Torrón, «Conscientious objections. Protecting freedom of conscience beyond prejudice», cit., 191–207.

²⁴⁶ Si v. *supra* pag. 51 ss.

²⁴⁷ Si v., da ultimo, Gregor Puppinck, *Conscientious Objection and Human Rights: A Systematic Analysis* (Leiden Boston: Brill Research Perspective, 2017), 12.

altre *accommodations*: il disvalore aggiuntivo della coartazione più o meno diretta da parte di una autorità pubblica. Così, permettendo l'osservanza di un convincimento morale, il diritto assicura all'individuo la possibilità di mantenere un atteggiamento di integrità con se stesso, valore di per se stesso "non settario ed ecumenico".²⁴⁸ Aderire all'approccio del bilanciamento di interessi, comunque, conduce al rifiuto delle due posizioni estreme e all'accoglimento di una terza posizione più mite. In primo luogo, si rigetta la tesi secondo cui l'obiezione di coscienza debba sempre essere ammessa e prevalere su altri interessi di ordine generale e diritti altrui. In secondo luogo, si rigetta la tesi secondo cui l'obiezione abbia sempre effetti disgregativi sull'ordinamento e costituisca minaccia alla corretta applicazione delle norme, polverizzando il sistema giuridico. Il bilanciamento di interessi, invece, opera nella presunzione che, da una parte, l'obiettore non debba sempre soccombere e che, dall'altra, le circostanze di ogni caso siano dirimenti per dilatare o restringere l'ampiezza dell'obiezione alla luce di altri beni parimenti meritevoli di tutela.

Si tratta di un sistema complesso che coinvolge più attori e assegna loro differenti responsabilità: il legislatore, i giudici, la Corte costituzionale.²⁴⁹ A fronte di obiezioni di coscienza diffuse nella società (e in ogni società possono emergere diverse esigenze), è auspicabile che il legislatore regoli i casi specifici di obiezioni.²⁵⁰ Ciò dovrebbe avvenire per circoscrivere i casi in cui essa deve soggetta a impellenti e necessarie, ma eque e ragionevoli, limitazioni e per assicurare che l'obiettore sia a conoscenza degli atti

²⁴⁸ Cécile Laborde, «Religion in the Law: The Disaggregation Approach», cit., 597.

²⁴⁹ Antonino Spadaro, *Libertà di coscienza e laicità nello Stato costituzionale: sulle radici «religiose» dello Stato «laico»* (Torino: Giappichelli, 2008), 75.

²⁵⁰ In Italia, questa eventualità si è posta di recente con la legge sulle dichiarazioni anticipate di trattamento che, infine, non ha previsto espressamente la possibilità di obiezione per il medico: si v. AA.VV., «Forum. La legge n. 219 del 2017. Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento», *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto* 1 (2018): 19–84 e, in particolare, il contributo di Davide Paris, *ivi*, 31–35.

obiettabili e dei loro limiti.²⁵¹ Di qui, l'apertura alla possibilità per le Corti apicali di avere voce, attraverso vari strumenti messi a disposizione da ciascun ordinamento,²⁵² sulla qualità della legislazione in termini di chiarezza, prevedibilità e accessibilità e sulla correttezza del bilanciamento di interessi dispiegato in precedenza dal legislatore.²⁵³ Nei casi in cui le obiezioni di coscienza rechino inaspettate forme che sorprendono l'ordinamento giuridico, il giudice comune è probabilmente l'unico in grado di operare un'analisi individualizzata di un comportamento apparentemente *contra legem* e difficilmente prevedibile *ex ante* dal legislatore.²⁵⁴

Soprattutto nei sistemi di *civil law*, come è stato notato, questo dovrebbe essere compiuto cautamente, verificando la copertura giuridica del singolo caso di obiezione alla luce dei medesimi criteri che guidano anche il legislatore in ciascun ordinamento:²⁵⁵ l'esistenza di un conflitto insormontabile di coscienza, l'assenza di elementi che conducano la condotta a casi di resistenza o disobbedienza, la compatibilità del comportamento obiettorio con il rispetto della dignità, dei diritti e delle libertà altrui,

²⁵¹ Antonino Spadaro, *Libertà di coscienza e laicità nello Stato costituzionale: sulle radici «religiose» dello Stato «laico»*, cit., 75.

²⁵² Ad esempio, controllo di legittimità delle leggi, *amparo*, *acción de inconstitucionalidad* e così via. Per il sistema spagnolo si v. il capitolo 9 ("Il sistema giudiziario") di Roberto Scarciglia e Dania Del Ben, *Spagna* (Bologna: Il Mulino, 2005). Per il Messico, si v. il capitolo 7 ("Il potere giudiziario") di Marco Olivetti, *Messico* (Bologna: Il Mulino, 2013); in generale sull'America Latina: Giancarlo Rolla, «La tutela diretta dei diritti fondamentali da parte dei tribunali costituzionali in America Latina», 2006 in Gianfranco Giuseppe Ferrari e Antonio Gambaro, a c. di, *Corti nazionali e comparazione giuridica* (Napoli: Edizioni scientifiche italiane, 2006), 1193–94; Roberto Gargarella, *Latin American Constitutionalism, 1810-2010: The Engine Room of the Constitution* (Oxford, UK - New York: Oxford University Press, 2013).

²⁵³ Come è stato notato, il bilanciamento avente ad oggetto la libertà di coscienza e l'obiezione può ricomprendere casi in cui vi sia l'ingiustificata previsione di un caso di obiezione da parte della legge o, di converso, casi in cui vi sia un'ingiustificata omissione: Antonino Spadaro, *Libertà di coscienza e laicità nello Stato costituzionale: sulle radici «religiose» dello Stato «laico»*, cit., 75.

²⁵⁴ Javier Martínez-Torrón, «Conscientious objections. Protecting freedom of conscience beyond prejudice», cit., 202–203.

²⁵⁵ Davide Paris, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, cit., 267.

l'esistenza di forme alternative di accomodamento utilmente praticabili, il potenziale effetto destabilizzante dell'accomodamento sulla tenuta generale del sistema e, soprattutto, la non violazione del limite invalicabile dei principi supremi di ogni ordinamento.²⁵⁶ Non allontanandosi da queste stringenti e serrate coordinate, l'ordinamento perde una minima parte di positivismo ma guadagna un pragmatico realismo²⁵⁷ che facilita il riconoscimento "fisiologico e non traumatico"²⁵⁸ delle obiezioni di coscienza all'interno di ordinamenti intrinsecamente plurali.

Esistono, tuttavia, e probabilmente si affacceranno in futuro, casi in cui l'esplosione delle obiezioni *secundum legem* mette a dura prova la tenuta di questa ricostruzione. Il problema dei limiti, in questo specifico caso, non è circoscritto soltanto a delimitare chi possa accedere allo schermo protettivo dell'obiezione; né si arresta all'identificazione degli atti che concretamente aggrediscono e offendono le coscienze. L'ulteriore questione da affrontare è che l'obiezione di coscienza, in generale, "non deve essere esercitata in modo da mettere in crisi l'applicazione generale della legge".²⁵⁹ L'interruzione volontaria di gravidanza è un caso di studio emblematico ed è l'unico che, in misura differente nei tre ordinamenti studiati, presenta al momento delle complessità tali da rendere necessaria una riflessione specifica su questo punto.

²⁵⁶ *Ibidem*, l'Autore in seguito espone come questi principi-guida siano stati in alcuni casi tradotti in atto nella giurisprudenza di legittimità e di merito (soprattutto italiana).

²⁵⁷ Javier Martínez-Torrón e Rafael Navarro-Valls, *Conflictos Entre Conciencia y Ley. Las Objeciones de Conciencia*, cit., 43

²⁵⁸ Rinaldo Bertolino, *L'obiezione di coscienza moderna: per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, cit., 93.

²⁵⁹ Marta Cartabia e Luciano Violante, *Giustizia e mito. Con Edipo, Antigone, Creonte*, cit., 1279–301. Altri Autori hanno parlato anche di delegittimazione e depotenziamento della legge: Giuditta Brunelli, «L'interruzione di gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)» in ID., Andrea Puggiotto, e Paolo Veronesi, *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*. (Napoli: Jovene, 2009), 823.

La plasticità dell'obiezione di coscienza alla luce del principio pluralista.

L'interruzione volontaria di gravidanza come caso di studio

SOMMARIO: 1.– Le obiezioni di coscienza nell'ambito dei diritti riproduttivi: un fenomeno in globale espansione; 2.– Il panorama frammento del diritto internazionale; 3.– L'intersezione tra l'interruzione di gravidanza e l'obiezione di coscienza: la Convenzione europea e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo; 4.– La Convenzione di San José e la giurisprudenza della Corte; 5.– Le leggi sull'interruzione volontaria di gravidanza nei differenti ordinamenti nazionali: la legge italiana n. 194 del 1975; 6.– L'ordinamento spagnolo: le norme sull'interruzione volontaria di gravidanza secondo le leggi del 1985 e del 2010; 7.– L'ordinamento messicano: Città del Messico e il processo di liberalizzazione dell'interruzione di gravidanza (2000-2007 e 2007 ad oggi); 8.– La plasticità dell'obiezione di coscienza alla luce del principio del pluralismo e della necessità di garanzia di un servizio pubblico; 9.– Alcune osservazioni comparate sull'obiezione di coscienza alla luce delle difficoltà applicative incontrate dalle leggi in oggetto.

1. Le obiezioni di coscienza nell'ambito dei diritti riproduttivi: un fenomeno in globale espansione

L'osservazione ad amplissimo raggio delle leggi che regolano l'interruzione di gravidanza restituisce un'immagine scomposta: ai margini risiedono, da una parte, ordinamenti in cui l'interruzione di gravidanza è sottoposta a divieto assoluto¹ e, dall'altra parte, ordinamenti

¹ «Código Penal (El Salvador)» Art. 133–137; «Código Penal (Nicaragua)» Art. 143-145; Código

che non presentano alcune delle tradizionali limitazioni, quali un periodo obbligatorio di attesa, il coinvolgimento dei genitori in caso di aborto richiesto da minorenni o limitazioni al finanziamento pubblico delle pratiche di IVG.² Nel mezzo, si trova un numero sostanzioso di paesi che hanno regolato, liberalizzato e procedimentalizzato l'interruzione di gravidanza e hanno adottato, seppur con rilevanti differenze, quelle leggi compromissorie che tentano di “fissare regole di compatibilità tra concezioni diverse e interessi contrapposti”.³ Localizzando storicamente il tema che si andrà a trattare, negli Stati Uniti e nell'Europa occidentale l'interruzione di gravidanza è affiorata come tema delle politiche pubbliche statali tra gli anni Settanta e Ottanta, in concomitanza con la seconda ondata del femminismo⁴ e all'interno del processo di secolarizzazione⁵ che ha posto la spinta liberalizzatrice in competizione con opposte istanze religiose e di coscienza diffuse nella società,⁶ facendo emergere con nitidezza l'inconciliabilità di

Penal (Repubblica Dominicana)» Art. 317. Esistono anche ordinamenti che criminalizzano o criminalizzavano la gravidanza di una donna non sposata: Tanzania, Zanzibar: Immigration and Refugee Board of Canada, «Tanzania: Consequences for a Woman Who Gets Pregnant out of Wedlock, Including the Possibility of Arrest and Criminal or Civil Proceedings; Whether the Same Consequences Apply if the Woman Marries before the Birth of the Child (2012-2013)», Refworld, 2013 2012, <http://www.refworld.org/docid/53e481264.html>.

² Con riferimento maggio 2018: cfr. Oregon, New Mexico, Vermont, New Jersey: Guttmacher Institute, «An Overview of Abortion Laws (USA)», 2018, <https://www.guttmacher.org/state-policy/explore/overview-abortion-laws>.

³ Giuditta Brunelli e Paolo Veronesi, «Ai limiti della funzione rappresentativa: divieto di mandato imperativo e voto sulle questioni di coscienza», *Costituzionalismo.it* 2 (2012): 7.

⁴ Regno Unito (1967), Canada (1969), Stati Uniti (1973), Austria (1974), Francia (1975), Germania dell'Ovest (1975), Italia (1978), Croazia (1978), Paesi Bassi (1980) e, a seguito della transizione alla democrazia, Spagna (1985), Grecia (1986) e Belgio (1990). La ricostruzione dettagliata delle varie riforme è offerta da Federico Fabbrini, «The European Court of Human Rights, the EU Charter of Fundamental Rights and the Right to Abortion: Roe V. Wade on the Other Side of the Atlantic?», *Columbia Journal of European Law* 18 (2011): 6–8.

⁵ Tra tutti, v. Andrés Sajó, «Preliminaries to a Concept of Constitutional Secularism», *International Journal of Constitutional Law* 6, n. 3–4 (2008): 605–29; Charles Taylor, «The Meaning of Secularism», *The Hedgehog Review*, 2010, 23–34.

⁶ Joan Wallach Scott, *Sex and secularism* (Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 2018), 140–42. In primis, e sicuramente in misura rilevante per questo studio, la liberalizzazione dell'interruzione di gravidanza entra in netto contrasto con i dettami della religione cattolica: si v. Sacra Congregazione per la Dottrina della Fede, «Dichiarazione sull'aborto procurato», 1974, http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_197411

diverse visioni.

In America latina, invece, i riflettori si sono accesi più recentemente e la regione versa attualmente in una fase di evoluzione. A seguito di due decisivi momenti internazionali, la *International Conference on Population and Development* (Cairo, 1994) e la *Fourth World UN Conference on Women* (Pechino, 1995),⁷ col nuovo millennio molte Corti apicali e legislatori della regione sono divenuti i protagonisti delle riforme.⁸ Così, un gruppo di Stati ha emanato nuove leggi, liberalizzando le pratiche di interruzione volontaria di gravidanza;⁹ un altro gruppo ha adottato misure ulteriori per facilitare l'applicazione di leggi già esistenti;¹⁰ un ultimo gruppo ha mantenuto lo status quo.¹¹

Prendendo in considerazione, invece, il versante dell'obiezione di coscienza, emergono a grandi linee due tendenze: in primo luogo, si assiste a una globale espansione del fenomeno, dato che, al momento attuale, circa settanta paesi al mondo prevedono ipotesi di obiezione di coscienza alle pratiche di interruzione di gravidanza.¹² In secondo

18_declaration-abortion_it.html. Per la religione musulmana l'aborto può essersi giustificato se avviene prima dei 120 giorni (c.d. *ensoulment*): Gilla K. Shapiro, «Abortion Law in Muslim-Majority Countries: An Overview of the Islamic Discourse with Policy Implications», *Health Policy and Planning* 29, n. 4 (2014): 483–94. Per la religione ebraica, invece, se la vita della madre è a rischio: Joseph G. Schenker, «Women's Reproductive Health: Monotheistic Religious Perspectives», *International Journal of Gynecology & Obstetrics* 70, n. 1 (2000): 77–86.

⁷ La strategia e i risultati di queste due conferenze sono state sollecitare l'avanzamento della protezione della sfera riproduttiva e sessuale facendo leva sugli standard costituzionali, regionali e internazionali già esistenti: cfr. Rebecca J. Cook, Bernard M. Dickens, e Fathalla F. Mahmoud, *Reproductive Health and Human Rights: Integrating Medicine, Ethics, and Law* (Oxford, UK: Clarendon Press, 2003), 148–50.

⁸ Si rimanda a Paola Bergallo e Agustina Ramón Michel, «Constitutional Developments in Latin American Abortion Law», *International Journal of Gynecology & Obstetrics* 135, n. 2 (2016): 228–31. Da questo articolo sono tratti i dati che seguono.

⁹ Città del Messico e Uruguay: *ibidem*. In questi due ordinamenti, il movimento femminista ha avuto grande forza propulsiva: Gillian Kane, «Abortion Law Reform in Latin America: Lessons for Advocacy», *Gender & Development* 16, n. 2 (2008): 361–75.

¹⁰ Bolivia, Brasile, Colombia, Ecuador, Perù e Panamá: v. Bergallo e Michel, «Constitutional Developments in Latin American Abortion Law», 228.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Il dato è preso da una ricerca fatta su World Health Organization, «Global Abortion Policies Database», 2018, <http://srhr.org/abortion-policies/>.

luogo, spicca il nuovo vigore assunto dai movimenti obiettori, soprattutto negli Stati Uniti, nei paesi tradizionalmente cattolici dell'Europa, in Sud Africa e in America latina.¹³ A leggi immutate, gli operatori del diritto si dimostrano spesso in difficoltà di fronte a nuove richieste di accomodamento delle coscienze, giunte dalla dilatazione dei confini dell'obiezione di coscienza all'interruzione di gravidanza dal punto di vista oggettivo e soggettivo: da una parte, dall'intervento chirurgico, alla somministrazione dell'aborto farmacologico e, infine, alla contraccezione. Dall'altra parte, dal chirurgo, al personale paramedico e ausiliario, ai farmacisti, ai giudici tutelari,¹⁴ ai contribuenti fiscali¹⁵ fino a raggiungere profili istituzionali in vario modo coinvolti nell'*iter* legislativo di approvazione delle leggi.¹⁶

Questo capitolo ritaglia il campo dell'indagine al caso più risalente e, forse, più spinoso dell'obiezione di coscienza alle pratiche chirurgiche di interruzione volontaria di

¹³ Camila Gianella-Malca e Siri Gloppen, «Access Denied. Abortion Rights in Latin America», *CMI Brief* 1 (2014): 3, <https://www.cmi.no/publications/5022-access-denied-abortion-rights-in-latin-america>.

¹⁴ In particolare, si fa riferimento al caso del giudice tutelare coinvolto nell'interruzione di gravidanza della minore (intervento non propriamente "autorizzativo" ma finalizzato ad accertare l'esistenza dei presupposti di legge nonché la formazione del consenso libero della minore): Sentenza 196/1987 (Corte costituzionale della Repubblica italiana 1987) e, da ultimo, Ordinanza 196/2012 (Corte costituzionale della Repubblica italiana 2012). con commento di Matteo Carrer, «Shut up and calculate? Il giudice tutelare, la Corte costituzionale e l'interruzione di gravidanza», *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2012, 1–8.

¹⁵ Per un caso di matrice giurisprudenziale si rimanda a *Burwell, Secretary of Health and Human Services, et al. v. Hobby Lobby Stores, inc. et al.*, no. 13–354; 73 U. S. ____ (2014) (Supreme Court of the United States 2014). Sul versante legislativo, invece, in sede di approvazione dello Statuto del Contribuente italiano, si era discussa una proposta di inserire l'obiezione fiscale, poi non approvata: v. Alessandro Turchi, *Coscienti evasori. Problemi e prospettive dell'obiezione fiscale: Problemi e prospettive dell'obiezione fiscale* (Milano: FrancoAngeli, 2011), 75–79.

¹⁶ Si fa riferimento a Re Baldovino del Belgio e Principe Luigi del Lichtenstein. Il primo nel 1990 si è rifiutato di firmare la legge che legalizzava l'interruzione di gravidanza approvata dal parlamento, che comunque entrò in vigore; l'episodio è stato risolto ricorrendo all'istituto giuridico dell'incapacità temporale di governare, previsto all'Art. 80 della Costituzione Belga: Javier Martínez-Torrón e Rafael Navarro-Valls, *Conflictos Entre Conciencia y Ley. Las Objeciones de Conciencia*, 2° ed. (Madrid: Iustel, 2012), 145. Il secondo, invece, aveva annunciato che avrebbe esercitato il diritto di veto in caso di liberalizzazione della disciplina sull'aborto, che tuttavia è stata respinta in sede di referendum. *Idem*.

gravidanza da parte del personale medico. Si escluderà, la contraccezione d'emergenza,¹⁷ facendo soltanto rapidi riferimenti all'aborto farmacologico che, nonostante potrebbe avere un impatto potenzialmente risolutivo di alcuni dei problemi relativi alle obiezioni di coscienza,¹⁸ comunque rappresenta una differente modalità tecnica di praticare l'interruzione di gravidanza, che rimane generalmente sottoposta alle condizioni fissate dalle leggi.¹⁹ Gli argomenti principali che si svilupperanno nel corso del capitolo sono i seguenti: in primo luogo, i tre ordinamenti indagati presentano una varietà di contenuti nella regolamentazione dell'obiezione di coscienza e dell'interruzione di gravidanza ma la linea comune è che sia la vita prenatale sia le obiezioni di coscienza, oltre, ovviamente, alla garanzia dell'accesso a servizi medici garantiti, sono tutti valori e diritti parimenti importanti. In secondo luogo, i tre ordinamenti incontrano simili reazioni sociali e difficoltà applicative della legge, come risultato di un'articolata compresenza di fattori di cui si cercherà di dare conto. Infine, la conflittualità che ancora oggi, e per certi versi in misura maggiore rispetto al passato, l'intersezione tra interruzione di gravidanza e obiezione di coscienza presenta può essere compresa solo parzialmente se non si adotta uno sguardo ampio, che abbracci anche le mutate dinamiche sovranazionali. È da questo ultimo punto che si prenderanno le mosse, ricostruendo, dopo alcuni cenni al diritto internazionale, lo stato dell'arte della giurisprudenza delle Corti regionali rilevanti per

¹⁷ In questo lavoro si toccherà solo in parte l'IVG farmacologica. Non si ricomprende, invece, la contraccezione di emergenza (la pillola del giorno dopo e dei 5 giorni dopo) che comunque è un caso ad oggi estremamente controverso che popola i tribunali. Si v., ad esempio, *Sentencia 145/2015, Recurso de amparo 412-2012* (Tribunal Constitucional (Pleno)(España) 25 giugno 2015). Si rimanda a: Bernard M. Dickens e Rebecca J. Cook, «The Scope and Limits of Conscientious Objection», *International Journal of Gynecology & Obstetrics* 71, n. 1 (2000): 71–77; Robert F. Card, «Conscientious Objection and Emergency Contraception», *The American Journal of Bioethics* 7, n. 6 (2007): 8–14; Paul J. Kelleher, «Emergency Contraception and Conscientious Objection», *Journal of Applied Philosophy* 27, n. 3 (2010): 290–304.

¹⁸ Marge Berer e Lesley Hoggart, «Medical Abortion Pills Have the Potential to Change Everything about Abortion», *Contraception* 97, n. 2 (2018): 79–81.

¹⁹ L'IVG farmacologica è somministrata attraverso la c.d. pillola RU486 (mifepristone seguito, dopo due giorni, dall'assunzione di misoprostolo per stimolare le contrazioni uterine e l'espulsione del tessuto embrionale): World Health Organization (WHO), *Safe Abortion: Technical and Policy Guidance for Health Systems*, 2^o ed. (Geneva: World health organization (WHO), 2012), 37-38.

questo studio. Si proseguirà inquadrando la regolamentazione dell'interruzione volontaria di gravidanza (par. 5-7) e individuando l'area coperta dalle obiezioni di coscienza (par. 8). Infine, si fornirà una lettura complessiva dei fenomeni osservati (par. 9).

2. Il panorama frammento del diritto internazionale

Il quadro sovranazionale avente ad oggetto il tema dell'interruzione di gravidanza è dipinto con molte sfumature. Infatti, alcuni organi internazionali, operanti all'interno di sistemi di monitoraggio e implementazione di trattati sui diritti fondamentali, hanno assunto posizioni differenti. In alcuni casi, l'aborto è stato concepito come un diritto²⁰ e l'obiezione di coscienza come un ostacolo.²¹ In altri casi, invece, è stata intrapresa la strada della più cauta deferenza, riservando spazio di manovra agli ordinamenti nazionali.²² Nella sezione che segue, si vedrà come l'inquadramento dell'interruzione di gravidanza dipenda anche dal contesto in cui è collocato l'organo chiamato a pronunciarsi, essendo stata collegata alla protezione del diritto alla vita, all'identità di genere o al diritto alla salute.

Il Comitato sui diritti dell'uomo delle Nazioni Unite (*UN Human Rights Committee*), organo che monitora l'implementazione del Patto internazionale sui Diritti Civili e Politici del 1966, ha espresso la sua posizione più recente nel *General Comment No. 28: Article 3*

²⁰ «Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa (Maputo Protocol)» (2003), Art. 14, c. 2, lett. c): “*States Parties shall take all appropriate measures to: (...) protect the reproductive rights of women by authorizing medical abortion in cases of sexual assault, rape, incest, and where the continued pregnancy endangers the mental and physical health of the mother or the life of the mother or the foetus*”.

²¹ Diya Uberoi e Maria de Bruyn, «Human Rights versus Legal Control over Women's Reproductive Self-Determination», *Health and Human Rights* 15, n. 1 (2013): 161–74.

²² Come nel caso della Corte EDU, per cui si rimanda a Eva Brems e Gerards Janneke, a c. di, *Procedural Review in European Fundamental Rights Cases* (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2017), e *in* Eva Brems, «The “logics” of procedural review by the European Court of Human Rights», 17–39.

(*The Equality of Rights Between Men and Women*),²³ che è poi stata definita in maggiori dettagli nei successivi casi che la Commissione ha affrontato.²⁴ La criminalizzazione dell'interruzione di gravidanza contrasta con una serie di disposizioni del Patto, tra cui l'eguaglianza di genere²⁵ e la non discriminazione,²⁶ il diritto alla vita,²⁷ l'integrità fisica e personale,²⁸ la *privacy*.²⁹

Il Comitato per l'eliminazione degli atti di discriminazione contro le donne (*Committee on the Elimination of Discrimination against Women, CEDAW*), invece, ha insistito maggiormente nell'orientare l'interruzione di gravidanza nella prospettiva dell'autonomia della gestante e della discriminazione di genere.³⁰ A luglio 2017, ha emesso la *General*

²³ UN Human Rights Committee (HRC), «CCPR General Comment No. 28: Article 3 (The Equality of Rights Between Men and Women)», CCPR/C/21/Rev.1/Add.10 (2000), <http://www.refworld.org/docid/45139c9b4.html>, par. 10 e 11.

²⁴ *K. L. v. Peru*, CCPR/C/85/D/1153/2003 (UNHRCComm 2005); *L.M.R. v. Argentina*, CCPR/C/101/D/1608/2007 (UNHRCComm 2011); *L.N.P. v. Argentina*, CCPR/C/102/D/1610/2007 (UNHRCComm 2011); *Amanda Jane Mellet v. Ireland*, com. n. 2324/2013 (UNHRCComm 2013).

²⁵ «International Covenant on Civil and Political Rights», Art. 3.

²⁶ «International Covenant on Civil and Political Rights», Art. 26. Per una ricostruzione più dettagliata, v. Cecilia Medina, «The Role of International Tribunals: Law-Making or Creative Interpretation?» in Dinah Shelton, a c. di, *The Oxford Handbook of International Human Rights Law* (Oxford, UK: Oxford University Press, 2013), 659–61.

²⁷ «International Covenant on Civil and Political Rights», Art. 6.

²⁸ «International Covenant on Civil and Political Rights», Art. 7. In questo senso, cfr. anche UN Human Rights Committee (HRC), «General comment No. 36 on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life (Revised draft prepared by the Rapporteur)» (2017), Art. 9,

http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/GCArticle6/GCArticle6_EN.pdf: «any legal restrictions on the ability of women to seek abortion must not, inter alia, jeopardize their lives or subject them to physical or mental pain or suffering which violates article 7».

²⁹ «International Covenant on Civil and Political Rights», Art. 7.

³⁰ *L. C. v. Peru*, Communication No. 22/2009 (CEDAWComm 2011), in cui la CEDAW ha distinto tra discriminazione di genere e discriminazione intersezionale: si v. Susanna Mancini, *Un affare di donne. L'aborto tra libertà eguale e controllo sociale* (Padova: CEDAM, 2012), 93-96. Cfr., per una panoramica più ampia, sulla posizione del Comitato: Rebecca J. Cook e Verónica Undurraga, «Article 12» in Masha A. Freeman, Christine Chinkin, e Beate Rudolf, a c. di, *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: a commentary* (Oxford, UK: Oxford University Press, 2013), 311–33.

Recommendation No. 35 on Gender-Based Violence against Women,³¹ prendendo in considerazione l'interruzione di gravidanza di per se stessa e in connessione ai servizi di salute ad essa collegati.³² Il Comitato ha statuito che, in alcune circostanze, la negazione di questi servizi pubblici può risultare in forme di violenza di genere, trattamenti inumani, degradanti o forme di tortura.³³ Rispetto all'obiezione di coscienza, invece, da alcuni *country reports* emerge la tendenza di percepire l'obiezione di coscienza come un ostacolo all'accesso di cure mediche, più che un diritto da regolare opportunamente e armonizzare con quello delle pazienti.³⁴

Infine, il Comitato per i diritti economici, sociali e culturali dell'ONU (*UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights*) ha impiegato come chiave di lettura il diritto individuale di godere delle migliori condizioni di salute fisica e mentale.³⁵ In un numero di raccomandazioni emesse nei confronti di alcuni Stati, ha espresso sia disapprovazione per l'alto numero di aborti registrati in alcuni paesi³⁶ che, al tempo

³¹ Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW), «General Recommendation No. 35 on Gender-Based Violence against Women», CEDAW/C/GC/35 (2017). Il documento rappresenta un aggiornamento del precedente: Committee on the Elimination of Discrimination against Women, «General Recommendation No. 19: Violence against Women (CEDAW)», CEDAW/C/GC/19 (1992).

³² Tra gli altri, la criminalizzazione dell'aborto, il diniego o ritardo di interruzioni di gravidanza in condizioni di sicurezza o la mancanza di servizi medici post-aborto, la continuazione forzata della gravidanza e l'abuso e il maltrattamento di donne e ragazze richiedenti informazioni, beni e servizi di salute sessuale e riproduttiva: Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW), General Recommendation No. 35 on Gender-Based Violence against Women, par. 18.

³³ *Ibidem*. È interessante constatare che la Corte Suprema Messicana ha recentemente fatto uso della posizione della CEDAW in un recente *amparo*: *Amparo en Revisión 601/2017* (Ciudad de Mexico)(*Case of Marimar*)(Tribunal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Segunda Sala)(México) 4 aprile 2018), par. 62.

³⁴ Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW), «Concluding comments of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Poland», CEDAW/C/POL/CO/6 (2007), par. 25; ID., «Combined second, third and fourth periodic report. Slovakia», Part of A/63/38 (2008), par. 42; ID., «Concluding observations on the combined seventh and eighth periodic reports of Hungary», CEDAW /C/HUN/CO/7 - 8 (2013), par. 30

³⁵ «International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights» (1966), Art. 12.

³⁶ Armenia, Cina e Antille Olandesi: Ben Saul, David Kinley, e Jaqueline Mowbray, «Article 10: The rights of Families, Mothers and Children» in ID., a c. di, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Commentary, Cases, and Materials* (Oxford, UK: Oxford University Press, 2014),

stesso, preoccupazioni per la criminalizzazione dell'interruzione di gravidanza.³⁷ Di recente, il *General Comment No. 22 (2016) on the Right to Sexual and Reproductive Health*³⁸ ha esortato ad una attenta regolamentazione dell'esercizio delle obiezioni di coscienza, in maniera tale da non recare pregiudizio al sistema sanitario e all'accesso ai servizi medici assicurati *ex lege*.³⁹

3. L'intersezione tra l'interruzione di gravidanza e l'obiezione di coscienza: la Convenzione europea e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo

Nel paragrafo precedente si è visto che nel panorama internazionale il legame tra l'interruzione di gravidanza e il diritto di obiezione di coscienza risente dell'impianto generale dato dai differenti trattati. Abbassandosi ora di un livello e considerando il contesto europeo, nel corso del tempo si sono susseguiti una serie di strumenti di *soft law*, che si sono avvicinati al tema dell'obiezione di coscienza all'interruzione di gravidanza secondo il tipico approccio del bilanciamento. L'Assemblea Parlamentare del Consiglio

798 nota 412.

³⁷ Polonia, Nicaragua, Mauritius e soprattutto in caso di violenza sessuale, incesto e per la pericolosità del crescente numero degli aborti clandestini. *Ibid*, 798 nota 415-6. In questo senso, il «CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12)», Document E/C.12/2000/4 (2000), Art. 21, è uno dei più importanti documenti internazionali, che riconosce che “*the realization of women’s right to health requires the removal of all barriers interfering with access to health services, education and information, including in the area of sexual and reproductive health*”.

³⁸ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, «General Comment No. 22 (2016) on the Right to Sexual and Reproductive Health», E/C.12/GC/22 (2016), par. 43.

³⁹ Il Comitato per i diritti economici, sociali e culturali dell'ONU, inoltre, ha elaborato il «CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12)», individuando quattro caratteristiche essenziali del sistema sanitario (“*availability, accessibility, acceptability, quality*”, par. 12). Il documento è stato preso a modello da importante dottrina per indirizzare l'organizzazione delle *policy* nazionali sull'interruzione di gravidanza, compatibilmente con gli standard elaborati in sede internazionale: Rebecca J. Cook e Bernard M. Dickens, *Considerations for formulating reproductive health laws*, 2° ed. (World Health Organization, 2000); ID., «Human Rights Dynamics of Abortion Law Reform», *Human Rights Quarterly* 25, n. 1 (2003), 16.

d'Europa è ritornata sul tema dell'obiezione di coscienza in medicina,⁴⁰ sollecitando una precisa definizione del diritto di obiezione di coscienza in materie eticamente sensibili e un accesso effettivo e non discriminatorio ai pazienti.⁴¹ Dall'altra parte, l'*issue paper* emesso a dicembre 2017, *Women's Sexual and Reproductive Health and Rights in Europe*, rappresenta la fotografia più aggiornata della situazione giuridica dell'interruzione di gravidanza all'interno dei membri del Consiglio d'Europa: 36 paesi hanno legalizzato l'interruzione di gravidanza senza restrizioni in relazione ai motivi di accesso al servizio, in una finestra temporale che va da 10 a 24 settimane; 4 paesi anche per motivi socio-economici; 8 paesi, invece, risultano in controtendenza rispetto alla spinta liberalizzatrice.⁴² Il documento, inoltre, si premura di sottolineare la necessità di mitigare i potenziali effetti distorsivi delle obiezioni di coscienza, adottando appropriati meccanismi di stabilizzazione.⁴³

3.1. La giurisprudenza della Corte EDU suddivisa in quattro gruppi

L'interruzione di gravidanza ha fin da subito disorientato la Corte, costituendo un vero caso-dilemma.⁴⁴ Non stupisce, dunque, che il Giudice di Strasburgo abbia fatto ampio ricorso al margine di apprezzamento⁴⁵ e a una revisione di tipo procedurale. I casi che si

⁴⁰ In precedenza, infatti, ha dedicato specificatamente una risoluzione al tema dell'obiezione di coscienza nella medicina: Parliamentary Assembly of the Council of Europe, «The right to conscientious objection in lawful medical care», Resolution 1763 (2010), 1–2.

⁴¹ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, «Safeguarding human rights in relation to religion and belief, and protecting religious communities from violence», Resolution 1928 (2013), 9.10.

⁴² Council of Europe Commissioner for Human Rights, «Women's sexual and reproductive health and rights in Europe, Issue paper published by the Council of Europe Commissioner for Human Rights», 2017, 33.

⁴³ Si nota: “*usually such failures occur when laws and policies allow medical practitioners to refuse to provide legal abortion care but do not also set up and enforce corresponding regulatory and oversight mechanisms to guarantee women's access to legal services*”, *ibidem*. 36.

⁴⁴ Gerards Janneke, «Procedural review by the ECtHR: A typology» in Eva Brems e Gerards Janneke, a c. di, *Procedural Review in European Fundamental Rights Cases*, cit., 146–47.

⁴⁵ Si rimanda al capitolo precedente, pag. 39 ss.

sono presentati hanno impedito di chiudere il cerchio sullo status dell'aborto alla luce degli standard convenzionali; al contempo, tuttavia, ne hanno fatto emergere con chiarezza il collegamento con un fascio di disposizioni, l'Art. 8 (*diritto al rispetto della vita privata e familiare*)⁴⁶ e l'Art. 3 (*proibizione della tortura e di trattamenti inumani e degradanti*).⁴⁷

A seguito della primissima decisione della Commissione del 1977,⁴⁸ conclusa con una dichiarazione di non violazione dell'Art. 8, l'attenzione della Corte è stata successivamente pilotata in direzione del tema in questione in vari casi, che possiamo suddividere in quattro gruppi.⁴⁹ Il primo gruppo riguarda alcuni ricorsi, risolti in dichiarazioni di inammissibilità, presentati dai padri dei nascituri⁵⁰ che si opponevano

⁴⁶ «Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo», Art. 8: Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.

⁴⁷ «Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo», Art. 3: Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti.

⁴⁸ Il primo caso è stato *Bruggemann and Scheuten v. Federal Republic of Germany*, app. n. 6959/75 (ECommHR 1977), par. 61. La Commissione ha ritenuto che la regolamentazione della gravidanza non è una questione che attiene solamente alla sfera privata individuale; perciò ha accordato un ampio margine di apprezzamento allo Stato convenuto: “*The Commission therefore finds that not every regulation of the termination of unwanted pregnancies constitutes an interference with the right to respect for the private life of the mother. Art. 8(1) cannot be interpreted as meaning that pregnancy and its termination are, as a principle, solely a matter of the private life of the mother. In this respect the Commission notes that there is not one Member State of the Convention which does not, in one way or another, set up legal rules in this matter*”.

⁴⁹ La ricostruzione di questa sezione si basa, oltre alla letteratura citata, su William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary* (Oxford, UK: Oxford University Press, 2015), 81, 125, 373, 405, 431, 493, 543.

⁵⁰ Il tema della paternità, nelle delle procedure di IVG e all'interno del bilanciamento degli interessi costituzionali in gioco, non è più così scontato. Ad esempio, nell'ordinamento italiano, parte della dottrina civilistica, pur non mettendo in discussione la prevalenza della volontà ultima della donna in tema di IVG, ha richiamato l'attenzione sul ruolo (pressoché inesistente) del padre all'interno del generale impianto della legge italiana sull'interruzione di gravidanza: Carmelita Camardi, *Certezza e incertezza nel diritto privato contemporaneo* (Torino: Giappichelli Editore, 2018), 50–51. Si v. anche, in prospettiva medico-legale, Pier Francesco Tropea, «Diritto di paternità ed interruzione di gravidanza», *Giornale italiano di Ostetricia e Ginecologia* XXIX, n. 3 (2007): 99–100.

all'interruzione di gravidanza della donna.⁵¹ Il secondo gruppo riguarda casi in cui sono coinvolti la libertà di espressione e di riunione, tra cui la distribuzione di volantini informativi,⁵² il ritiro di manifesti che paragonavano l'aborto all'olocausto,⁵³ dimostrazioni pubbliche di medici *pro-life*⁵⁴ e la restrizione del diritto di riunione di fronte a cliniche abortiste imposto ad alcuni attivisti.⁵⁵

Il terzo⁵⁶ e il quarto⁵⁷ gruppo di casi è maggiormente rilevante per i nostri fini e riguarda, da una parte, l'accesso alle pratiche legali di interruzione di gravidanza e, dall'altra, il ritardo o il diniego del servizio a causa del protratto esercizio delle obiezioni di coscienza.⁵⁸ Prima di procedere all'analisi della giurisprudenza, conviene anticipare che, in queste decisioni, la Corte ha impiegato un test di tipo procedurale,⁵⁹ salvaguardando la discrezionalità degli Stati membri e valutando la qualità della legislazione,⁶⁰ del processo

⁵¹ *Paton v. the United Kingdom*, app. n. 8416/78 (ECommHR 1980); *R.H. v. Norway*, app. n. 17004/90 (ECommHR 1992); *Boso v. Italy*, app. n. 50490/99 (ECtHR 2002).

⁵² *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, app. n. 14234/88; 14235/88 (ECtHR (GC) 1992).

⁵³ *Annen v. Germany*, app. n. 3690/10 (ECtHR 2016).

⁵⁴ *Plattform «Ärzte für das Leben» (Doctors for the Right to Life) v. Austria*, app. n. 10126/82 (ECtHR 1991).

⁵⁵ *Van den Dungen v. The Netherlands*, app. n. 22838/93 (ECommHR 1995).

⁵⁶ *Tysiak v. Poland*, app. n. 5410/03 (ECtHR 2007); *A, B and C v. Ireland*, app. n. 25579/05 (ECtHR (GC) 2010).

⁵⁷ *R.R. v. Poland*, app. n. 27617/04 (ECtHR 2011); *P. and S. v. Poland*, app. n. 57375/08 (ECtHR 2012).

⁵⁸ Oltre ai casi che si andranno a trattare, per completezza si rimanda anche a *Odièvre v. France*, app. n. 42326/98 (ECtHR (GC) 2003), in cui la Corte ha reiterato che, tra l'altro, la restrizione del numero di aborti illegali (quindi pericolosi) è un interesse legittimo statale; *D. v. Ireland*, app. n. 26499/02 (ECtHR 2006); *Z v. Poland*, app. n. 46132/08 (ECtHR 2012); *Vo v. France*, app. n. 53924/00 (ECtHR, Grand Chamber 2004).

⁵⁹ Gerards Janneke, «Procedural review by the ECtHR: A typology», cit., 127–60. Altri casi in cui la Corte ha adottato questo approccio sono, ad esempio, questioni di bioetica, in particolare l'eutanasia e il fine vita. Si v. *Gross v. Switzerland*, app. n. 67810/10 (ECtHR 2014) con commento di Elisabetta Crivelli, «Gross c. Svizzera: la Corte di Starburgo chiede alla Svizzera nuove e più precise norme in tema di suicidio assistito», *Rivista AIC*, 2013, 1–5; *Lambert v. France*, app. n. 88/1997/872/1084 (ECtHR 1998); *Lambert et al. v. France*, app. n. 46043/14 (ECtHR, Grand Chamber 2015) con commento di Carlo Casonato, «Un diritto difficile. Il caso Lambert fra necessità e rischi», *La nuova giurisprudenza civile e commentata* 2 (2015): 489–501.

⁶⁰ In termini di chiarezza, coerenza, accessibilità, prevedibilità della legge. È stato notato, in

decisionale avvenuto a livello dello Stato membro⁶¹ e della concreta ed effettiva garanzia di diritti stabiliti dal legislatore. A differenza di altri organi che hanno fatto maggiore uso del principio di proporzionalità⁶² e nonostante gli incoraggiamenti della dottrina affinché detto principio sia adottato anche in casi relativi all'interruzione di gravidanza,⁶³ la Corte ha ribadito che l'interruzione di gravidanza deve innanzitutto percorrere la via del compromesso politico.⁶⁴ Nel raggiungere questo compromesso, allo Stato membro è assicurata una certa libertà di manovra in relazione all'apertura più o meno ampia dei confini dell'interruzione di gravidanza; tuttavia, una volta raggiunta una determinata posizione, la Corte ha preteso che la legislazione sia effettiva in termini di implementazione e accesso ai servizi medici.⁶⁵

In *Tysiak v. Poland* (2007), la Corte si è trovata davanti ad un caso in cui il dissenso medico sull'esistenza dei requisiti legittimanti l'interruzione di gravidanza ha impedito l'accesso ad un servizio pubblico da parte di una paziente affetta da gravissima miopia. Di fatto, l'assenza di procedure disponibili per un riesame del rifiuto da parte dell'ospedale di Varsavia, poi rivelatosi illegittimo, ha fatto sì che Alicja Tysiak fosse obbligata a portare a termine la gravidanza, che ha severamente deteriorato la sua vista e ha causato una gravissima disabilità. Senza entrare nel merito della restrittività della

relazione all'Art. 9, ma ciò può essere con sicurezza esteso ad altre disposizioni della Convenzione, che “the words ‘prescribed by law’ refer to the broad, general notion of the rule of law”: William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, cit., 492.

⁶¹ Ovvero di una appropriata discussione a livello dello Stato membro.

⁶² Susanna Mancini, *Un affare di donne. L'aborto tra libertà eguale e controllo sociale*, cit., 26–71. Nel capitolo 1 del volume, l'Autrice offre una ricostruzione dell'utilizzo del principio di proporzionalità nelle decisioni di alcune Corti.

⁶³ Verónica Undurraga, «Proportionality in the Constitutional Review of Abortion Law» in Rebecca J. Cook, Joanna N. Erdman, e Bernard M. Dickens, a c. di, *Abortion Law in Transnational Perspective. Cases and Controversies* (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2014), 77–97.

⁶⁴ Palmina Tanzarella, «I diritti della Corte europea dei diritti» in Laura Cappuccio, Andrea Lollini, e Palmina Tanzarella, a c. di, *Le corti regionali tra Stati e diritti: i sistemi di protezione dei diritti fondamentali europeo, americano e africano a confronto* (Napoli: Editoriale Scientifica, 2012), 85.

⁶⁵ Simone Penasa, «La Corte europea dei diritti dell'uomo di fronte al fattore scientifico: analisi della recente giurisprudenza in materia di procreazione medicalmente assistita e interruzione volontaria di gravidanza», *Revista Europea de Derechos Fundamentales* 21 (2013): 263.

disciplina polacca, la Corte ha riconosciuto una violazione dell'Art. 8, ritenendo che la prolungata incertezza sulla legittimità della scelta di interrompere la gravidanza abbia causato nella ricorrente angoscia e tormenti.⁶⁶

Un simile atteggiamento si ritrova in *A. B. and C. v. Ireland* (2010). A differenza della signora Tysiak, che non è riuscita ad interrompere la gravidanza, le tre ricorrenti del caso irlandese, invece, si sono tutte recate in Inghilterra e hanno abortito. I fatti che riguardano le signore A e B devono essere distinti dal caso della signora C. La situazione delle prime due ricorrenti non rientrava in nessuna delle condizioni previste *ex lege* per accedere all'IVG in Irlanda.⁶⁷ La signora C, invece, soffriva di una rara forma di cancro e necessitava di chemioterapia. Avendo consultato invano molti specialisti e avendo ottenuto informazioni incomplete sulle conseguenze della terapia sul feto, ha cercato da sola informazioni on line e ha deciso di interrompere la gravidanza all'estero.⁶⁸ La sentenza rigetta le argomentazioni di A e B, che erano state presentate alla Corte in modo da spingerla a prendere una posizione sulla compatibilità della legge irlandese con la Convenzione; riscontra, tuttavia, la violazione dell'Art. 8 in merito alla signora C, che aveva denunciato l'assenza di una regolamentazione effettiva che permettesse di stabilire con chiarezza il regime di accesso alle pratiche abortive.⁶⁹ Quindi, invece che verificare il livello di *compliance* con la Convenzione della legge sull'IVG in Irlanda, la Corte ha fatto leva sugli standard convenzionali per far sì che le stesse norme irlandesi, beché restrittive,

⁶⁶ *Tysiak v. Poland*, par. 124. Per un commento si rimanda a Nicolette Priaux, «Testing the Margin of Appreciation: Therapeutic Abortion, Reproductive 'Rights' and the Intriguing Case of *Tysiak v. Poland*», *European Journal of Health Law* 15, n. 4 (2008): 361–79.

⁶⁷ *A, B and C v. Ireland*, par. 116-119. La prima ricorrente è rimasta incinta non intenzionalmente, era povera e senza lavoro, con quattro figli di cui uno disabile; la seconda ricorrente, dopo aver assunto la pillola del giorno dopo e non era nelle possibilità di avere un figlio in quella fase della vita. Entrambe chiedevano l'IVG per motivi che possiamo definire socio-economici, non previsti al tempo come causa che giustifica la richiesta di IVG in Irlanda.

⁶⁸ *Ibidem*, par. 118.

⁶⁹ *Ibidem*, par. 253: “It is first noted that the ground upon which a woman can seek a lawful abortion in Ireland is expressed in broad terms: (...) no criteria or procedures have been subsequently laid down in Irish law, whether in legislation, case-law or otherwise, by which that risk is to be measured or determined, leading to uncertainty as to its precise application”.

fossero implementate effettivamente.⁷⁰

Il quarto gruppo di casi tocca, più nello specifico, l'interruzione volontaria di gravidanza in relazione all'obiezione di coscienza: a differenza dei precedenti casi, le ricorrenti rientravano nelle condizioni previste per interrompere la gravidanza secondo le leggi dello Stato convenuto ma non erano state in grado di ottenere il servizio. In *R.R. v. Poland* (2011), la Corte, per la prima volta, ha ritenuto che le sofferenze sopportate dalla gestante integrassero la nozione di atti disumani e degradanti, di cui all'Art. 3, oltre che una violazione dell'Art. 8. I medici della ricorrente sospettavano una severa forma di anomalia fetale e il prolungato esercizio dell'obiezione di coscienza, accompagnato da ostruzionismo, aveva impedito alla signora R.R. di ottenere gli esami di diagnostica prenatale e prendere una decisione consapevole sull'eventuale interruzione della gravidanza entro la finestra temporale prevista dalla legge polacca.⁷¹ Il caso *S. e R. v. Poland* (2012) riguardava, invece, una ragazza di 14 anni vittima di violenza sessuale perpetrata da un compagno di classe. La circostanza era stata certificata da un pubblico ministero che, tra l'altro, aveva rilasciato il documento che legittimava l'accesso al servizio pubblico di IVG. Anche in questo caso, l'intervento era stato più volte rimandato a causa delle obiezioni di coscienza.⁷²

In entrambi i casi la Corte dichiara una violazione dell'Art. 3 e dell'Art. 8 in quanto

⁷⁰ *Ibidem*, par. 266: “while it is not for this Court to indicate the most appropriate means for the State to comply with its positive obligations (...), the Court notes that legislation in many Contracting States has specified the conditions governing access to a lawful abortion and put in place various implementing procedural and institutional procedures (...). Equally, implementation could not be considered to involve significant detriment to the Irish public since it would amount to rendering effective a right already accorded, after referendum, by Article 40.3.3 of the Constitution”. Cfr. i commenti di Antonia Baraggia, «La sentenza A. B. and C. v. Ireland sotto la lente dell'ordinamento irlandese: osservazioni a prima lettura», *Rivista AIC*, n. 2 (2011): 1–12; Sheelagh McGuinness, «A, B, AND C Leads to D (for Delegation!) A, B and C v. Ireland 25579/05 [2010] ECHR 2032», *Medical Law Review* 19, n. 3 (2011): 476–91; Katherine Side, «A. B. and C. versus Ireland. A new beginning to access legal abortion in the Republic of Ireland?», *International Feminist Journal of Politics* 13, n. 3 (2011): 390–412.

⁷¹ *R.R. v. Poland*, cit., par. 6–63.

⁷² Alla fine, la ricorrente è riuscita ad ottenere l'interruzione volontaria di gravidanza (ma non le cure postoperatorie) soltanto a seguito dell'intervento del ministro della salute: *P. and S. v. Poland*, cit., par. 39–41

il considerevole grado di procrastinazione, l'impossibilità di compiere una scelta informata e l'esercizio dell'obiezione di coscienza senza la contestuale indicazione di un medico disponibile ad effettuare l'intervento hanno creato una condizione di estremo disagio fisico e psichico. In *R.R. v. Poland*, la Corte ha richiamato l'obbligo di organizzare il sistema sanitario in modo che l'esercizio dell'obiezione di coscienza non pregiudichi l'effettivo accesso alle cure garantite dalla legge.⁷³ In *P. and S. v. Poland*, inoltre, ha riaffermato la necessità che il diritto di obiezione di coscienza nell'ambito delle procedure di IVG sia esercitato rigorosamente entro i limiti previsti dal legislatore.⁷⁴

Avendo passato in rassegna la rilevante giurisprudenza europea, si può ora tentare di valutare la revisione procedurale adoperata dalla Corte e, di conseguenza, chiedersi il motivo dell'esitazione a definire i confini dell'interruzione di gravidanza nel sistema convenzionale europeo. Per quanto riguarda il primo punto, le posizioni della dottrina sono molteplici: alcuni ritengono che la revisione procedurale sia uno strumento adeguato di fronte a dilemmi morali, in grado di ingenerare dei cambiamenti a livello domestico, agendo in punta di piedi ed evitando di imporre scelte su temi così delicati; al tempo stesso, sottolineano che senza l'indicazione dei parametri sostanziali, i potenziali mutamenti legislativi possono essere ambivalenti, in senso progressista o conservatore.⁷⁵ Altri, invece, esprimono una maggiore insoddisfazione rispetto alla limitata protezione

⁷³ *Ibidem*, par. 206: “States are obliged to organise the health services system in such a way as to ensure that an effective exercise of the freedom of conscience of health professionals in the professional context does not prevent patients from obtaining access to services to which they are entitled under the applicable legislation”. Cfr. anche Claudia Bianca Ceffa e Luciano Musselli, *Libertà religiosa, obiezione di coscienza e giurisprudenza costituzionale* (Torino: Giappichelli Editore, 2014), 96–97.

⁷⁴ *Ibidem*, par. 107: “Polish law has acknowledged the need to ensure that doctors are not obliged to carry out services to which they object, and put in place a mechanism by which such a refusal can be expressed [in written form and referring patients to other professionals]. However, it has not been shown that these procedural requirements were complied with in the present case or that the applicable laws governing the exercise of medical professions were duly respected”.

⁷⁵ Joanna N. Erdman, «The Procedural Turn: Abortion at the European Court of Human Rights» in Rebecca J. Cook, Joanna N. Erdman, e Bernard M. Dickens, *Abortion Law in Transnational Perspective. Cases and Controversies*, cit., 121–42.

della posizione femminile e al silenzio sulle tematiche di genere.⁷⁶ Altri ancora, infine, criticano la timidezza della Corte sullo stato della vita nascente alla luce delle conseguenze che tale esitazione ha avuto di rimbalzo in casi limitrofi, fino al punto di mettere sullo stesso piano l'aborto voluto (come nei casi che abbiamo trattato) e l'aborto subito (a causa di negligenza medica).⁷⁷

Per quanto tenue la revisione procedurale possa apparire, pretendere che l'accesso all'interruzione di gravidanza, come riconosciuta nell'ordinamento statale, sia mantenuto in equilibrio con il diritto di obiezione di coscienza obbliga quegli ordinamenti che fronteggiano un intenso movimento obiettorio a fare i conti con scenari di tutt'altro che facile gestione. Inoltre, l'ancora incerto status convenzionale dell'aborto e della vita prenatale⁷⁸ potrebbe essere visto, più che un'abdicazione di responsabilità da parte della Corte, come una non scontata apertura a una domanda in attesa di risposte. In effetti, né l'etica,⁷⁹ né la scienza⁸⁰ hanno saputo per ora ricomporre il puzzle; anzi, «il pluralismo

⁷⁶ Daniel Fenwick, «Abortion Jurisprudence at Strasbourg: Deferential, Avoidant and Normatively Neutral», *Legal Studies* 32, n. 2 (2014): 214–41.

⁷⁷ Si fa riferimento al caso *Vo v. France*, cit.: v. Silvia Niccolai, «La legge sulla fecondazione assistita e l'eredità dell'aborto», *Costituzionalismo.it*, n. 2 (2005): 11. Estremamente critica Susanna Mancini, *Un affare di donne. L'aborto tra libertà eguale e controllo sociale*, cit., 113–4; a pag. 125, inoltre, l'Autrice definisce “sconcertante” la sentenza *A. B. and C. v. Ireland* e, dopo aver analizzato la giurisprudenza europea sull'interruzione di gravidanza, conclude che il divieto irlandese impedisce di “esercitare un diritto umano fondamentale: quello di salvaguardare la propria salute. Un rischio che nessun uomo si troverà mai a dover affrontare”. In senso contrario, invece, Grégor Puppink, «Abortion and the European Convention on Human Rights», *Irish Journal of Legal Studies* 3, n. 2 (2013): 142–93. Si rimanda anche ad Aurora Plomer, «A Foetal Right to Life? The Case of *Vo v France*», *Human Rights Law Review* 5, n. 2 (2005): 311–38.

⁷⁸ Secondo l'Art. 2 CEDU tutti (*everyone/toute personne*) hanno il diritto alla vita ma, come abbiamo visto, sussiste un ampio margine di apprezzamento per Stati in relazione alla determinazione del *dies a quo*. Lorenza Violini e Alessandra Osti, «Le linee di demarcazione della vita umana» in Marta Cartabia, a c. di, *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee* (Bologna: Il Mulino, 2007), 186–238.

⁷⁹ Si v. l'opinione separata del giudice Costa, a cui aderisce anche il giudice Traja, in *Vo v. France*, cit., par. 5–7: “*From the ethical standpoint, the most natural way to attempt to interpret Article 2 of the Convention (...) and when life begins. It is very difficult to obtain unanimity or agreement here, as ethics are too heavily dependent on individual ideology. (...) Does the present inability of ethics to reach a consensus on what is a person and who is entitled to the right to life prevent the law from defining these terms? I think not.*”

⁸⁰ Si rimanda a Jonathan F. Will, Glenn I. Cohen, e Eli Y Adashi, «Personhood Seeking New

delle tesi sarà (verosimilmente anche in futuro) irriducibile ad unità”.⁸¹

3.2. Il richiamo alla dignità e la protezione della vita umana prenatale

A ben guardare, l'unico punto condiviso nell'approccio europeo alla vita prenatale è la necessità di una qualche forma di protezione della vita umana in nome della sua dignità in tutti i suoi diversi stadi.⁸² In *Vo v. France* (2004),⁸³ nonostante gli assai criticabili profili del risultato finale,⁸⁴ la Grande Camera ha riconosciuto che:

*there is no consensus on the nature and status of the embryo and/or foetus” (...) At best, it may be regarded as common ground between States that the embryo/foetus belongs to the human race. The potentiality of that being and its capacity to become a person (...) require protection in the name of human dignity, without making it a “person” with the “right to life” for the purposes of Article 2”.*⁸⁵

Ma anche l'altra Corte europea non è rimasta impermeabile al richiamo della dignità della vita umana prenatale, “una delle più pervasive e fondamentali idee dell'intero corpo del diritto internazionale sui diritti umani”.⁸⁶ La Corte di Giustizia di Lussemburgo, infatti, si è dovuta pronunciare sulla brevettabilità di “utilizzazioni di embrioni umani a fini industriali o commerciali”, ai sensi della Direttiva europea sulla protezione giuridica delle

Life with Republican Control», *Mississippi College School of Law / Legal Studies Research Paper No. 2017-04*, e alla letteratura sul momento di inizio della vita prenatale citata *ivi* a pag. 17, nota 86.

⁸¹ Paolo Veronesi, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei «casi» e astrattezza della norma* (Milano: Giuffrè Editore, 2007), 105.

⁸² Come la dignità incida nel bilanciamento e sulla vita prenatale è un tema in continua evoluzione: cfr. Roberto Bin, Sara Lorenzon, e Nicola Lucchi, a c. di, *Biotech Innovations and Fundamental Rights* (Milano: Springer, 2012). Sulla dignità, si rimanda, tra gli altri, a Christopher McCrudden, «Human dignity and judicial interpretation of human rights», *European Journal of international Law* 19, n. 4 (2008): 655–724; Aharon Barak, *Human Dignity* (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2015).

⁸³ *Vo v. France*, app. n. 53924/00 (ECtHR (GC) 2004)

⁸⁴ Si rimanda *supra* nota 77.

⁸⁵ *Vo v. France*, cit., par. 84.

⁸⁶ Paolo G. Carozza, «Human dignity in constitutional adjudication» in Tom Ginsburg e Rosalind Dixon, a c. di, *Comparative Constitutional Law* (Cheltenham, UK - Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing, 2011), 345.

invenzioni biotecnologiche.⁸⁷ In *Oliver Brüstle v. Greenpeace* (2011),⁸⁸ ha considerato che, a differenza di quanto avviene in altri ordinamenti,⁸⁹ l'incoraggiamento dell'Unione Europea alla ricerca,⁹⁰ soprattutto se condotta su materiale biologico umano, incontra sempre il necessario limite del rispetto della dignità umana. Ciò che reca pregiudizio alla dignità è escluso dalla brevettabilità ai sensi della Direttiva,⁹¹ come, nel caso di specie, le invenzioni biotecnologiche relative all'utilizzazione di embrioni umani⁹² a fini commerciali, industriali e di ricerca scientifica (con l'eccezione delle finalità terapeutiche o diagnostiche).⁹³

⁸⁷ «Direttiva 98/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 luglio 1998 sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche» (1998), Art. 6, n. 2, lett. c).

⁸⁸ *Oliver Brüstle v. Greenpeace e V*, C34/10 (CJEU (GC) 2011).

⁸⁹ Si v. il dibattito sullo sviluppo di tecnologie sugli embrioni in Cina: David Baltimore et al., «A prudent path forward for genomic engineering and germline gene modification», *Science* (New York, N.Y.) 348, n. 6230 (2015): 36–38; in risposta, cfr. Xiaomei Zhai, Vincent Ng, e Reidar Lie, «No Ethical Divide between China and the West in Human Embryo Research», *Developing World Bioethics* 16, n. 2 (2016): 116–20.

⁹⁰ Si v. in particolare «Direttiva 98/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 luglio 1998 sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche» (1998), Considerando n. 1–3 della Direttiva.

⁹¹ *Ibidem*, Considerando n. 38 e *Oliver Brüstle v. Greenpeace e V*, cit., par. 34.

⁹² Definito e interpretato dalla Corte in senso comunque molto ampio: *ibidem*, par. 38.

⁹³ *Ibidem*, par. 46, che includano, peraltro, previa distruzione di embrioni umani o utilizzazione come materiale di partenza (*ibidem*, par. 52). Cfr. i commenti di Graeme Laurie, Shawn Harmon, e Aidan Courtney, «Dignity, plurality and patentability: the unfinished story of Brüstle v Greenpeace», *European Law Review* 38, n. 1 (2012): 92–106; Viviana Altamore, «La tutela dell'embrione, tra interpretazione giudiziale e sviluppi della ricerca scientifica, in una recente sentenza della Corte di Giustizia europea», *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2012; Antonino Spadaro, «La sentenza Brüstle sugli embrioni: molti pregi e... altrettanti difetti», *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2012; Patrizio Ivo D'Andrea, «La Corte di Giustizia CE e la ricerca sulle cellule staminali embrionali», *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2012, 1–14.

4. La Convenzione di San José e la giurisprudenza della Corte

Se in Europa il consenso sulla necessaria regolamentazione dell'interruzione di gravidanza sembra aver raggiunto una certa ampiezza, lo stesso non vale per l'America latina, in cui paesi facenti parte del sistema di San José stanno vivendo oggi un momento di fermento e di riforme.⁹⁴ Prendendo a riferimento l'anno 2017,⁹⁵ l'interruzione di gravidanza è proibita in 6 paesi;⁹⁶ regolata in maniera estremamente liberale in 4;⁹⁷ in altri 9 le leggi, ritenute comunque molto restrittive, formulano poche e stringenti eccezioni all'aborto secondo alcune direttrici di fondo: la necessità di salvare la vita della donna, il bisogno impellente di preservare la sua salute fisica e mentale e, in pochi casi, le ragioni di tipo socio-economico.⁹⁸

A prescindere dai diversi dettagli, si possono svolgere in prima battuta due considerazioni. La prima è che, nonostante l'influenza del costituzionalismo statunitense in altre aree del diritto latino-americano, il tema specifico dell'interruzione di gravidanza ha subito il condizionamento pregnante dell'impianto europeo, secondo cui l'«interesse costituzionale»⁹⁹ della vita prenatale forma uno dei termini del bilanciamento. La seconda è che, in linea di discontinuità con la preponderanza del formante giurisprudenziale in

⁹⁴ Lina Forero-Nino, «The Abortion Debate in Latin America», *Law and Business Review of the Americas* 18 (2012): 235–42.

⁹⁵ Guttmacher Institute, «Abortion in Latin America and the Caribbean», marzo 2018, <https://www.guttmacher.org/fact-sheet/abortion-latin-america-and-caribbean> (dossier sulle leggi rilevanti per il nostro studio, rispetto all'anno 2017).

⁹⁶ Dominican Republic, El Salvador, Haiti, Honduras, Nicaragua, Suriname. In questi sei paesi, secondo il Guttmacher Institute, vivono il 97% delle donne della regione: *Ibidem*.

⁹⁷ Cuba, Guyana, Puerto Rico, Uruguay. *Ibidem*.

⁹⁸ Antigua and Barbuda, Brazil, Chile, Dominica, Guatemala, Mexico, Panama, Paraguay, Venezuela Argentina, Bahamas, Bolivia, Costa Rica, Ecuador, Grenada, Peru, Colombia, Jamaica, St. Kitts and Nevis, St. Lucia, Trinidad and Tobago, Barbados, Belize, St. Vincent and Grenadines. *Ibidem*.

⁹⁹ Così per l'ordinamento italiano, spagnolo ma anche secondo la recente sentenza della Corte costituzionale slovacca (che parla di «valore» costituzionale): Adriana Lamačková, «Women's Rights in the Abortion Decision of the Slovak Constitutional Court», in Rebecca J. Cook, Johanna N. Erdman, e Bernard M. Dickens, *Abortion Law in Transnational Perspective. Cases and Controversies*, cit., 56–76.

Europa e America del Nord,¹⁰⁰ la rielaborazione latino-americana della tutela della vita prenatale ha maggiormente investito la formulazione stessa del testo costituzionale. Infatti, buona parte delle Carte fondamentali dei paesi dell'America latina garantiscono il diritto alla vita, espressamente dal concepimento¹⁰¹ e anche l'Art. 4, c. 1, della Convenzione interamericana¹⁰² naviga lungo la stessa corrente:

Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita. Tale diritto è protetto dalla legge e, in generale, dal momento del concepimento. Nessuno sarà arbitrariamente privato della vita.¹⁰³

La centralità di questa disposizione è stata causa di incertezze, sia dal punto di vista sia politico che giuridico. Da una parte, la norma ha ostacolato, per ragioni differenti, la ratifica della Convenzione da parte di Stati Uniti e Canada;¹⁰⁴ dall'altra, la protezione del diritto alla vita “in generale, dal concepimento” ha prodotto un fascio di interpretazioni giuridiche discordanti,¹⁰⁵ alimentato ancora oggi da nuove forze sociali e politiche

¹⁰⁰ Ma si v. l'Art. 40 della Costituzione irlandese e il referendum tenutosi a maggio 2018 sull'emendamento: Jon Henley et al., «Irish Abortion Referendum: Yes Wins with 66.4% – as It Happened», *The Guardian*, 26 maggio 2018.

¹⁰¹ Rosalind Dixon e Jade Bond, «Constitutions and reproductive rights: convergence and non-convergence», in Helen Irving, *Constitutions and Gender*, Research Handbooks in Comparative Constitutional Law series (Cheltenham, UK - Northampton, MA, US: Edward Elgar Publishing, 2017), 450–51. Cfr. le Costituzioni di El Salvador (Art. 1), Cile (Art. 19), Ecuador (Art. 45), Perù (Art. 2).

¹⁰² Oltre alle norme che si commenteranno nel proseguo, l'interruzione di gravidanza nella regione latino americana è rilevante per i seguenti trattati internazionali: OAS, «Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights, “Protocol of San Salvador”», 1988, Art. 10; OAS, «Inter-American Convention on the Prevention, Punishment and Eradication of Violence against Women, Convention of Belém do Pará», 1979, Art. 1, 2, 4, 7, 9; «Convenzione americana sui diritti umani» (1969), Art. 1, 5, 7, 8, 11, 12, 19, 25.

¹⁰³ Il testo della Convenzione interamericana, tuttavia, non può essere scisso dall'interpretazione che ne ha fatto la Corte nel caso *Artavia Murillo*, di cui *infra*, pag. 90.

¹⁰⁴ Per il Canada l'ostacolo maggiore si è rivelato l'interruzione di gravidanza; per gli Stati Uniti, invece, la pena di morte. Lauri R. Tanner, «Interview with Judge Antônio A. Cançado Trindade, Inter-American Court of Human Rights», *Human Rights Quarterly* 31, n. 4 (2009): 995. Sulla pena di morte e la Convenzione interamericana si v. Amaya Úbeda de Torres, «The right to Life and Death Penalty» in Amaya Úbeda de Torres e Laurence Burgorgue-Larsen, a c. di, *The Inter-American Court of Human Rights: Case Law and Commentary*, cit., 271–89.

¹⁰⁵ In dottrina se ne registrano almeno cinque. In brevissimo: a) il diritto alla vita non può subire eccezioni di nessun tipo e, quindi, l'interruzione di gravidanza non può costituire un “diritto”;

emergenti, aspiranti a riconoscere con maggiore intensità i diritti fetali nelle Costituzioni.¹⁰⁶ La Corte di San José non ha ancora avuto l'occasione di affrontare direttamente il tema;¹⁰⁷ tuttavia, l'analisi della giurisprudenza della Commissione e della Corte, in ambiti limitrofi, può fornire qualche appiglio.

In *White and Potter v. the United States* (“Baby Boy”)(1981), la Commissione interamericana si è pronunciata sul caso di un medico che aveva praticato un'interruzione di gravidanza; accusato di omicidio, era stato assolto da una Corte del Massachusetts.¹⁰⁸ In quella circostanza, la Commissione ha precisato che i lavori preparatori della

b) solamente l'interruzione di gravidanza c.d. a richiesta non può costituire oggetto di un diritto; c) la disposizione “in generale” indica che, al tempo, non era chiaro il momento in cui il concepimento era avvenuto; d) sono ammissibili solamente i cc.dd. aborti indiretti, definiti secondo il principio etico e medico del doppio effetto (l'interruzione di gravidanza è una conseguenza indiretta e non voluta di un atto medico e curativo orientato tendenzialmente la bene); e) al momento della scrittura del trattato è stato ricercato un compromesso politico, dal momento che al tempo in alcune giurisdizioni l'aborto era già regolato secondo un approccio liberale. Le varie interpretazioni sono state ricostruite da Alvaro Paul, «Controversial Conceptions: The Unborn and the American Convention on Human Rights», *Loyola University Chicago International Law Review* 9, n. 2 (2012–2011): 238–43.

¹⁰⁶ Rhonda Copelon et al., «Human Rights Begin at Birth: International Law and the Claim of Fetal Rights», *Reproductive Health Matters* 13, n. 26 (2005): 120–29.

¹⁰⁷ La giurisprudenza della Corte interamericana non ha ancora affrontato direttamente il tema dell'interruzione volontaria di gravidanza, tuttavia avendo però sviluppato un altro tipo di giurisprudenza sul concetto di “progetto di vita”, avuto riguardo di situazioni di degrado e gruppi vulnerabili e di “*vida digna*”, riguardanti adeguate condizioni sociali, finisce e psicologiche. Per il primo aspetto, si rimanda a Luisa Casseti, «Il diritto di vivere con dignità, nella giurisprudenza della Corte Interamericana dei diritti umani», *federalismi.it* (2010): 1–17 e alla giurisprudenza *ivi* citata. Per il secondo aspetto si rimanda a Laura Cappuccio, «La Corte interamericana e la protezione dei diritti fondamentali: una bussola per gli stati», in Laura Cappuccio, Andrea Lollini, e Palmira Tanzarella, *Le corti regionali tra Stati e diritti: i sistemi di protezione dei diritti fondamentali europeo, americano e africano a confronto*, cit., 123–201 e alla giurisprudenza *ivi* citata. Tale corpo giurisprudenziale ricomprende, tra gli altri, casi di sterilizzazione forzata e conseguente morte donne indigene (*María Mamérita Mestanza Chávez v. Peru* (friendly settlement), Report 71/03 (IACtHR 2003) e l'interruzione della gravidanza provocata da atti di violenza e maltrattamenti a danno di alcune donne (*La Masacre de Las Dos Erres v. Guatemala*, 211 (Ser. C)(IACtHR 2009); *The Gómez-Paquiyaury Brothers v. Peru*, 110 (Ser. C)(IACtHR 2004); *Miguel Castro Castro Prison v. Peru*, 160 (Ser. C)(IACtHR). Tra l'altro, la situazione esasperata in certi contesti ha condotto l'OAS ad adottare nel 1994 la Convenzione *Belém do Pará*, che si inserisce nel doppio binario Commissione-Corte interamericana, di cui al capitolo 1 di questo studio: Amaya Úbeda de Torres e Laurence Burgorgue-Larsen, «Women's Rights» in ID., *The Inter-American Court of Human Rights*, cit., 438–40.

¹⁰⁸ Si deve tuttavia precisare che nella Risoluzione in esame la Commissione non è entrata nel merito dell'Art. 4 della Convenzione poiché gli Stati Uniti non l'hanno ratificata: *White and Potter v. The United States (Baby Boy)*, Res. 23/81, Case 2141 (IACommHR 1981), par. 5 delle conclusioni.

Dichiarazione e della Convenzione americana hanno lasciato aperta la possibilità per gli Stati membri di regolare l'interruzione di gravidanza “*in the light of their own social development, experience and similar factors*”.¹⁰⁹ Nondimeno, ha anche ritenuto che il divieto di privazione arbitraria della vita, di cui all'Art. 4, c. 1, CADH,¹¹⁰ impone agli Stati membri l'obbligo di dispiegare una cauta valutazione delle circostanze che legittimano l'accesso all'interruzione di gravidanza.¹¹¹ A distanza di decenni, la Commissione è stata coinvolta nel caso di *Paulina Ramírez v. Mexico* (2007):¹¹² una tredicenne, vittima di violenza sessuale, aveva diritto di accedere all'interruzione volontaria di gravidanza nello stato di Baja California¹¹³ ma, al contempo, aveva subito indebite dissuasioni da parte del personale medico e delle autorità pubbliche. La posticipazione dell'intervento aveva causato una grave compromissione dell'integrità fisica e psichica e della sua salute. La composizione amichevole del caso¹¹⁴ ha prodotto effetti che si sono riverberati all'interno della società messicana scatenando l'esplosione del movimento *pro-choice*¹¹⁵ e catalizzando la riforma

¹⁰⁹ *Ibidem*, par. 14. Si v. anche il par. 30: “*The addition of the phrase ‘in general, from the moment of conception’ does not mean that the drafters of the Convention intended to modify the concept of the right to life that prevailed in Bogotá, when they approved the American Declaration*”.

¹¹⁰ “Nessuno sarà arbitrariamente privato della vita”.

¹¹¹ *White and Potter v. The United States (Baby Boy)*, cit., par. 14: “*In evaluating whether the performance of an abortion violates the standard of Article 4, one must thus consider the circumstances under which it was performed. Was it an ‘arbitrary’ act? An abortion which was performed without substantial cause based upon the law could be inconsistent with Article 4*”. Si v. Joseph Diab, «United States Ratification of the American Convention on Human Rights», *Duke Journal of Comparative & International Law* 2, n. 2 (1992): 323–44. Cfr. anche *James Demers v. Canada*, Res. 85/06, Pet. P-225-04 (IACommHR 2006), in cui un attivista *pro-life* aveva partecipato ad una serie di manifestazioni all'ingresso di una clinica abortista a Vancouver e in seguito era stato arrestato e condannato ai sensi dell'*Access to Abortion Services Act* della British Columbia. La Commissione dichiara inammissibile il ricorso in relazione ai capi sull'interruzione volontaria di gravidanza (v. par. 45).

¹¹² *Paulina del Carmen Ramírez Jacinto v. Mexico (friendly settlement)*, Report no. 21/07; Petition no. 161-02 (IACommHR 2007).

¹¹³ *Ibidem*, par. 10: si fa riferimento all'Art. 136 del Codice penale di Baja California.

¹¹⁴ *Ibidem*, par. 10, 12: il governo messicano ha riconosciuto la propria responsabilità (par. 10), riconoscendo alla ricorrente un risarcimento del danno, garantendo alla ricorrente una somma generosa che garantisca istruzione, assistenza sanitaria e psicologica e soprattutto, si è impegnato a sensibilizzare, promuovere campagne informative e garantire l'applicazione delle norme sull'interruzione volontaria di gravidanza (par. 12).

¹¹⁵ Marta Lamas e Sharon Bissell, «Abortion and Politics in Mexico: ‘Context Is All’»,

sull'IVG intrapresa a Città del Messico, che verrà discussa in seguito.¹¹⁶

Anche la Corte interamericana ha ricoperto un ruolo propulsivo nel favorire il raggiungimento di accordi amichevoli¹¹⁷ e nell'emissione di misure cautelari in situazione urgenti.¹¹⁸ La sentenza più rilevante per i nostri fini è *Artavia Murillo et al. ("In vitro fertilization") v. Costa Rica* (2012),¹¹⁹ caso di risonanza internazionale che, benché relativo al divieto assoluto di procreazione medicalmente assistita allora vigente in Costa Rica, è divenuto ben presto un simbolo dello scontro tra diverse concezioni del bene vita, coinvolgendo, di conseguenza, anche il tema dell'interruzione di gravidanza.¹²⁰ Dopo un lungo *excursus* di argomenti giuridici, che attingono dal diritto comparato, dalla giurisprudenza delle Corti straniere¹²¹ e dalle Corti apicali dell'America latina, la Corte è giunta alla conclusione che il godimento del diritto alla vita “in generale, dal

Reproductive Health Matters 8, n. 16 (2000): 17.

¹¹⁶ Interamerican Commission on Human Rights, «Impact of the Friendly Settlement, OEA/Ser.L/V/II. 167», 2018, 104, nota 76.

¹¹⁷ «*Amelia*», Nicaragua, MC 43-10 (IACtHR 26 febbraio 2010), <http://www.oas.org/en/iachr/women/protection/precautionary.asp>, riguardava l'accesso di una donna incinta alle necessarie ed urgenti cure di chemioterapia.

¹¹⁸ *I/A Court H.R., Matter of B. regarding El Salvador. Provisional Measures. Order of the Inter-American Court of Human Rights of May 29, 2013* (IACtHR 2013); *I/A Court H.R., Matter of B. regarding El Salvador. Provisional Measures. Order of the Inter-American Court of Human Rights of August 19, 2013* (IACtHR 2013). In questo caso, Beatriz soffriva di lupus e di una malattia ai reni ed era in gravissime condizioni di salute e, secondo i medici, il feto non sarebbe sopravvissuto. Si rimanda a Jonathan Alvarez, «The Case of Beatriz: An Outcry to Amend El Salvador's Abortion Ban», *Pace International Law Review* 27, n. 2 (2015): 673; Alia Januwalla, «Human Rights Law and Abortion in El Salvador», 2016, *Health and Human Rights Journal* (Blog), consultato 18 giugno 2018, <https://www.hhrjournal.org/2016/08/human-rights-law-and-abortion-in-el-salvador/>; Jocelyn Viterna e Jose Santos Guardado Bautista, «Pregnancy and the 40-Year Prison Sentence: How “Abortion Is Murder” Became Institutionalized in the Salvadoran Judicial System», *Health and Human Rights Journal* (Blog), 2017, <https://www.hhrjournal.org/2017/06/pregnancy-and-the-40-year-prison-sentence-how-abortion-is-murder-became-institutionalized-in-the-salvadoran-judicial-system-2/>.

¹¹⁹ *Artavia Murillo et al. ("In vitro fertilization") v. Costa Rica*, 257 (Ser. C) (IACtHR 2012).

¹²⁰ Il caso ha calamitato un numero ingente di *amici curiae*, circostanza che verrà discussa in chiusura di capitolo. “*From its inception as a seemingly obscure dispute over access to IVF in Costa Rica, the case grew into a major abortion rights case in the Americas, given the potential impact of an authoritative interpretation of the right to life*”: Julieta Lemaitre e Rachel Sieder, «The Moderating Influence of International Courts on Social Movements», *Health and Human Rights* 19, n. 1 (2017): 151.

¹²¹ Dalla giurisprudenza della Corte EDU a quella delle Corti costituzionali europee.

concepimento”, previsto dalla Convenzione, inizia dal momento dell’impianto dell’ovulo nell’utero materno, e non prima, quando l’ovulo, benché fecondato, non si è ancora annidato:

“Conception” in the sense of Article 4(1) occurs at the moment when the embryo becomes implanted in the uterus, which explains why before this event, Article 4 of the Convention would not be applicable. Moreover, it can be concluded from the words “in general” that the protection of the right to life under this provision is not absolute, but rather gradual and incremental according to its development, since it is not an absolute and unconditional obligation, but entails understanding that exceptions to the general rule are admissible.¹²²

Prevedibilmente, le reazioni dei commentatori hanno abbracciato posizioni antitetiche, manifestando critiche per l’interpretazione forzata dell’Art. 4¹²³ o, al contrario, accogliendo la decisione come un significativo progresso.¹²⁴ Per quanto riguarda, invece, l’obiezione di coscienza, la Corte, come in parte anticipato nel primo capitolo, non è ancora stata chiamata a decidere un caso su questo tema; inoltre, in *Artavia Murillo* non ne ha fatto espressa menzione. Nondimeno, ha colto l’occasione per richiamare l’attenzione sulla necessità di considerare le questioni di etica medica al momento della

¹²² *Artavia Murillo et al. («In vitro fertilization») v. Costa Rica*, cit., par. 264.

¹²³ Tendenzialmente critico, per la lettura “*quite contrary to the treaty’s intent*” è Paolo G. Carozza, «The Anglo-Latin Divide and the Future of the Inter-American System of Human Rights», *Notre Dame Journal of International and Comparative Law* 5, n. 1 (2015): 164. Ma anche, Ligia M. De Jesus, «Pro-Choice Reading of a Pro-Life Treaty: The Inter-American Court on Human Rights’ Distorted Interpretation of the American Convention on Human Rights in *Artavia v. Costa Rica*», *Wisconsin International Law Journal* 32, n. 2 (2014): 224–26; ID., «The Inter-American Court on Human Rights’ Judgment in *Artavia Murillo v. Costa Rica* and Its Implications for the Creation of Abortion Rights in the Inter-American System of Human Rights» 16 (2014): 225–48; Ligia M. De Jesus, Jorge A Oviedo Álvarez, e Piero A. Tozzi, «El caso *Artavia Murillo* y otros vs. Costa Rica (fecundación in vitro): la redefinición del derecho a la vida desde la concepción, reconocido en la Convención Americana», *Prudentia Iuris* 75 (2013): 135–64;

¹²⁴ Teresinha Teles Pires, «Procreative autonomy, gender equality and right to life: the decision of the Inter-American Court of Human Rights in *Artavia Murillo v. Costa Rica*», *Revista Direito GV* 13, n. 3 (2017): 1007–28. Si rimanda inoltre a: Ian Henríquez Herrera, «Comentario al fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Artavia Murillo* y otros» 3, n. III (2013): 55–77; Álvaro Paúl, «La Corte Interamericana in Vitro: Comentarios Sobre Su Proceso de Toma de Decisiones a Propósito Del Caso *Artavia* (The Inter-American Court in Vitro: Commentaries on Its Decision-Making Process in Light of the *Artavia-Murillo* Case)», *Derecho Público Iberoamericano* 2 (2013): 303–45; Eduardo A. Chía e Pablo Contreras, «Análisis de la sentencia *Artavia Murillo* y otros (‘Fecundación in vitro’) vs. Costa Rica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», *Estudios constitucionales* 12, n. 1 (2014): 567–88;

regolamentazione dei servizi sanitari.¹²⁵ Ciò ha condotto parte della dottrina a ritenere che la Corte, privilegiando la ricerca di attenti equilibri, in realtà non abbia escluso un'apertura all'obiezione di coscienza nelle pratiche mediche.¹²⁶

Dal punto di vista della comparazione, la tendenza generale che emerge è che a Strasburgo, il testo debole e silente della Convenzione in relazione alla vita prenatale si allinea con una giurisprudenza cauta. Al momento attuale, da una parte, la Corte EDU fa rientrare nel margine di apprezzamento statale la questione spinosa di quando inizia il diritto alla vita;¹²⁷ dall'altra, pur non essendo interamente neutrale rispetto al raggiunto consenso europeo sulla regolamentazione dell'accesso ai servizi di IVG, fa scivolare sugli Stati membri la responsabilità del bilanciamento dei diritti fetali con i diritti della donna.¹²⁸ Nel sistema di San José, invece, il testo forte e apparentemente decisivo della Convenzione interamericana ha sollecitato un maggior interventismo su questioni prettamente definitorie.¹²⁹ Tenendo conto delle variabili di sistema che si incontrano,

¹²⁵ *Artavia Murillo et al. («In vitro fertilization») v. Costa Rica*, cit., par. 148–49: “The Court has indicated that States are responsible for regulating and overseeing the provision of health services to ensure effective protection of the rights to life and personal integrity. (...) Furthermore, according to the Conference’s Programme of Action, “in vitro fertilization techniques should be provided in accordance with ethical guidelines and appropriate medical standards”. La Corte ha anteposto un notevole grado di cautela anche al par. 147: “the lack of legal safeguards that take reproductive health into consideration can result in a serious impairment of the right to reproductive autonomy and freedom”.

¹²⁶ Diya Uberoi e Beatriz Galli, «Refusing Reproductive Health Services on Grounds of Conscience in Latin America», *SUR - International Journal on Human Rights* 13, n. 24 (2016): 108–9; Juana Inés Acosta López e María Carmelina Londoño Lázaro, «La protección internacional de la objeción de conciencia: análisis comparado entre sistemas de derechos humanos y perspectivas en el sistema interamericano», *Anuario Colombiano de Derecho Internacional* 9 (2016): 5–6; più timidamente, Luisa Cabal, Monica Arango Olaya, e Valentina Montoya Robledo, «Striking a Balance: Conscientious Objection and Reproductive Health Care from the Colombian Perspective», *Health and Human Rights* 16, n. 2 (2014): 77.

¹²⁷ *Vo v. France*, cit., par. 82; William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, cit., 124.

¹²⁸ *A, B and C v. Ireland*, cit., par. 237; William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights*, cit., 124.

¹²⁹ Simone Penasa, «Le “scientific questions” nella dinamica tra discrezionalità giurisdizionale e legislativa. Uno studio comparato sul giudizio delle leggi scientificamente connotate nelle giurisdizioni nazionali, sovranazionale e internazionali», *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto* 2016, n. 1 (2016): 49–52.

quali il differente bagaglio di strumenti interpretativi che le due Corti utilizzano,¹³⁰ è difficile prevedere con certezza le conseguenze che *Artavia Murillo* avrà, di riflesso, sull'interruzione di gravidanza; di certo, comunque, non se ne possono escludere le ripercussioni, anche per quanto riguarda la contraccezione di emergenza.¹³¹

5. Le leggi sull'interruzione volontaria di gravidanza nei differenti ordinamenti nazionali: la legge italiana n. 194 del 1975

Abbassandosi di un livello, si andranno ora a trattare le leggi sull'interruzione volontaria di gravidanza nei tre ordinamenti. Queste presentano, con diverse sfumature, un alto grado di procedimentalizzazione e condizionano l'accesso ad un servizio pubblico al soddisfacimento di alcuni requisiti legali. Mutuando la classificazione operata da Mary Ann Glendon in uno degli studi di diritto comparato pionieri nella materia,¹³² come nota introduttiva si può affermare che l'ordinamento italiano, spagnolo e messicano si sono localizzati attorno alle categorie individuate dall'Autrice, in alcuni casi transitando dall'una all'altra a mezzo di riforme. Il criterio di apertura o chiusura dell'ordinamento alla legalizzazione dell'aborto può essere di tipo *time-based*, per cui l'interruzione di gravidanza regolata su finestre temporali; di tipo *exceptions-based*, per cui si individuano situazioni o circostanze particolari che legittimano l'accesso all'interruzione di gravidanza; o una combinazione tra i due precedenti, come nel caso dell'ordinamento italiano, dove la legge

¹³⁰ Si ricorda che, come visto nel capitolo precedente (a cui si rimanda), la Corte di San José opera in un contesto in cui sia il consenso che il margine di apprezzamento sono poco utilizzati.

¹³¹ César Landa, «Los derechos sexuales y reproductivos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», *Revista de AJURIS* 44, n. 142 (2017): 352: “*Asimismo, resulta relevante para la región que la Corte Interamericana haya definido el alcance de la protección jurídica de la vida desde la anidación, lo cual constituye en derecho internacional una sentencia con una “cosa interpretada”, que tendrá consecuencias en las decisiones legislativas o jurisprudenciales en debate en la Latinoamérica, por ejemplo, sobre el uso de la píldora del día siguiente, o, más aún sobre la despenalización del aborto*”.

¹³² Ci si riferisce a Mary Ann Glendon, *Abortion and Divorce in Western Law. American Failures, European Experiences* (Cambridge, MA; London: Cambridge University Press, 1987).

n. 194 del 1978 ha depenalizzato l'aborto in alcune circostanze precedentemente criminalizzate.¹³³

La spinta che ha dato avvio alla riforma è giunta tre anni prima da una sentenza della Corte costituzionale¹³⁴ che, attraverso il metodo del bilanciamento, ha dichiarato incostituzionali alcune norme del Codice penale riguardanti il reato di aborto.¹³⁵ Senza potersi soffermare su tutti i dettagli di questa storica sentenza, è sufficiente ricordare che il Giudice delle leggi ha statuito, in una decisione pur scarna ma comunque chiara nelle sue linee di fondo, che la tutela del concepito è un “interesse costituzionalmente protetto”.¹³⁶ In alcune circostanze, questo può entrare in collisione con altri beni costituzionalmente protetti, tra cui la tutela della salute e della vita della donna, quando la gestazione implichi “danno, o pericolo, grave, medicalmente accertato (...) e non altrimenti evitabile”.¹³⁷ Di qui, la non conformità a Costituzione della totale criminalizzazione dell'interruzione di gravidanza operata dalle norme penali, che non componevano adeguatamente il concreto conflitto tra beni e valori costituzionali.¹³⁸ Una questione, quindi, di attento bilanciamento che, secondo la Consulta, impone di ancorare la liceità dell'interruzione di gravidanza “ad una previa valutazione della sussistenza della

¹³³ «Codice penale italiano», Art. 546, 547 e 548. Le figure criminose consistevano nel causare l'aborto di una donna consenziente; procurato l'aborto; istigare l'aborto o fornirne i mezzi; erano disciplinate all'interno del Libro II, capo X, rubricato “delitti contro l'integrità della stirpe”, e tutelavano il bene giuridico dell'interesse demografico dello Stato.

¹³⁴ Sentenza 27/1975 (Corte costituzionale della Repubblica italiana 1975).

¹³⁵ «Codice penale italiano», Art. 546. Prima dell'intervento della Consulta, la giurisprudenza di merito ha tendenzialmente applicato la scriminante dello stato di necessità, ritenendo non punibile l'aborto se necessario a salvare la vita della donna: Bruna Bruni e Irene Marostegan, *Sanità e diritti delle persone. Aborto, procreazione assistita, eutanasia. L'imbarazzo del giurista* (Milano: Giuffrè Editore, 2007), 4.

¹³⁶ «Costituzione italiana» (1948), Art. 31, c. 2 e Art. 2. Secondo la Corte, tra “i diritti inviolabili dell'uomo (...) non può non collocarsi, sia pure con le particolari caratteristiche sue proprie, la situazione giuridica del concepito”: Sentenza 27/1975 (Corte costituzionale della Repubblica italiana), *Cons. in Dir.*

¹³⁷ Sentenza 27/1975, cit., *Dispositivo*.

¹³⁸ La legge “non può dare al primo [la protezione dell'embrione] una prevalenza totale ed assoluta, negando ai secondi [i diritti della gestante] adeguata protezione”: Sentenza 27/1975, cit., *Cons. in Dir.*

condizioni atte a giustificarla”.¹³⁹

La successiva legge 194/1978 regola l'interruzione volontaria di gravidanza e la protezione sociale della maternità combinando il modello “a condizioni” e quello “a termine”. Suddivide l'età gestazionale in tre scansioni temporali¹⁴⁰ e subordina l'accesso alle pratiche abortive a differenti presupposti, modulando il diritto alla vita e alla salute della madre e l'interesse costituzionale della vita prenatale (la Corte aggiungerà, in seguito, la necessità di tutelarne anche la dignità).¹⁴¹ Il principio di fondo è che con l'avanzare dell'età gestazionale la disciplina via via si irrigidisce: nel primo trimestre la gravidanza può essere interrotta quando la prosecuzione della gestazione, la maternità o il parto comporterebbero un serio pericolo per la salute fisica o psichica della donna, da valutarsi in relazione a differenti fattori.¹⁴² Nel secondo trimestre di gestazione, il procedimento presenta una maggiore prevalenza del modello basato sulle eccezioni,¹⁴³ poiché il processo interruttivo può essere avviato solamente in due ipotesi: qualora la gravidanza o il parto comportino un grave pericolo per la vita della donna¹⁴⁴ oppure vi siano accertati processi patologici, inclusi rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro, che risultino

¹³⁹ *Ibidem*.

¹⁴⁰ Il periodo che va fino ai primi novanta giorni, quello che inizia dopo i primi novanta giorni, e, infine, quello che inizia dopo il raggiungimento della soglia di viabilità del feto.

¹⁴¹ Da ultimo: Sentenza 84/2016 (Corte costituzionale della Repubblica italiana 2016); Carlo Casonato, «Sensibilità etica e orientamento costituzionale. Note critiche alla sentenza della Corte costituzionale n. 84 del 2016», *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, n. 2 (30 giugno 2016): 157–69; Antonino Spadaro, «Embrioni crio-congelati inutilizzabili: la Corte costituzionale se ne lava le mani, ma qualcosa dice... (nota a C. cost., sent n. 84/2016)», *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, n. 2 (30 giugno 2016): 253–69.

¹⁴² Lo stato di salute fisico e psichico della gestante, le sue condizioni economiche, sociali e familiari, le circostanze in cui è avvenuto il concepimento, le previsioni di anomalie o malformazioni del concepito: Legge 194/1978, Art. 4. In questa finestra temporale, l'interruzione di gravidanza è un provvedimento profilattico rispetto a temuti danni alla salute della donna: cfr. Sentenza 12195/1998 (Corte di Cassazione, sez. civile (Italia) 1998).

¹⁴³ In questo caso, l'interruzione di gravidanza assume natura di provvedimento terapeutico complementare rispetto a una patologia esistente. *Ibidem*.

¹⁴⁴ Legge 194/1978, Art. 6, lett. a).

in un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna.¹⁴⁵ La mera presenza di anomalie o malformazioni fetali non sono considerate dalla legge (ma non, a volte, da alcuni giudici)¹⁴⁶ cause che, di per se stesse, giustificano l'interruzione della gravidanza. Anzi, come sottolinea la letteratura medico-legale, è il contrario: sono sempre le condizioni di salute fisiche o psichiche della donna a dover essere valutate caso per caso e in nome di suoi interessi, considerati in certe circostanze come preminenti.¹⁴⁷ Questo dato deve essere letto alla luce di un più recente intervento della Consulta, che ha statuito che “il diritto alla vita, inteso nella sua estensione più lata, sia da iscriversi tra i diritti inviolabili, e cioè tra quei diritti che occupano nell'ordinamento una posizione, per dir così, privilegiata, in quanto appartengono (...) all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana”.¹⁴⁸ Infine, a seguito del raggiungimento della capacità di sopravvivenza autonoma da parte del feto (c.d. soglia di viabilità), la gravidanza può essere interrotta esclusivamente in presenza di un grave pericolo per la vita della donna;¹⁴⁹ la legge impone un requisito aggiuntivo, l'adozione di ogni misura idonea per salvaguardare la vita del feto.¹⁵⁰

Anche dal punto di vista dei requisiti procedurali, la legge opera una distinzione. Nel primo trimestre, il procedimento inizia con un colloquio, obbligatorio ma non

¹⁴⁵ *Ibidem*, lett. b).

¹⁴⁶ Alessandro Di Blasi, «I limiti della tutela del concepito tra Corte di Cassazione e Corte costituzionale», *Costituzionalismo.it*, n. 3 (2004): 1–12.

¹⁴⁷ *Ibidem*, con riferimento ad Anna Aprile e Paolo Benciolini, *L'interruzione volontaria della gravidanza. Compiti, problemi, responsabilità* (Padova: Liviana Scolastica, 1990), 61.

¹⁴⁸ Sentenza 35/1997 (Corte costituzionale della Repubblica italiana 1997), *Cons. in Dir.*, punto 4.

¹⁴⁹ In riferimento alle ipotesi individuate dall'Art. 6, lett. a): Legge 194/1978, Art. 7, ultimo inciso.

¹⁵⁰ Ovvero si ricorrerà al parto indotto.

espressamente dissuasivo,¹⁵¹ che costituisce sia momento di incontro personale¹⁵² sia occasione per lo svolgimento degli accertamenti medici necessari per procedere, eventualmente e in un secondo momento, all'interruzione della gravidanza.¹⁵³ Al termine, è rilasciata copia di un documento: trascorsi 7 giorni, o immediatamente in caso di urgenza, il documento-certificato costituisce titolo per ottenere l'interruzione di gravidanza in ogni struttura sanitaria pubblica o privata abilitata.¹⁵⁴ Dopo i primi novanta giorni, invece, devono essere svolti, da un medico del servizio ostetrico-ginecologico dell'ente ospedaliero in cui dovrà praticarsi l'intervento, ulteriori accertamenti diagnostici, necessari per accertare le cause che potrebbero condurre ad interrompere la gravidanza.¹⁵⁵

Aldilà della principale *ratio* storica che ha spinto il legislatore a intervenire in materia, la riduzione del numero e della pericolosità degli aborti clandestini,¹⁵⁶ la legge è sopravvissuta a doppio quesito referendario¹⁵⁷ e ha superato positivamente lo scrutinio della Consulta che, più volte e in più parti, è stata chiamata a scandagliarne le disposizioni,¹⁵⁸ entrate in quel nucleo di leggi a “contenuto costituzionalmente

¹⁵¹ Legge 194/1978, Art. 5. Il colloquio deve essere svolto nel rispetto della dignità, della riservatezza e della libertà della donna. *Ibidem*. Il colloquio coinvolge più soggetti: la gestante, il personale medico e, ove la donna lo consenta, il padre del concepito. Il padre del concepito, in tutta la legge, ha una figura del tutto marginale: per una critica in questo senso, si v. Nicolussi Andrea, «Lo sviluppo della persona umana come valore costituzionale e il cosiddetto biodiritto», *Europa e diritto privato*, n. 1 (2009): 36.

¹⁵² È volto ad un esame condiviso delle cause a fondamento della richiesta di IVG e all'offerta di un aiuto concreto a rimuoverle.

¹⁵³ Le strutture a cui la donna può rivolgersi per il colloquio sono molteplici: consultori pubblici, strutture socio-sanitarie abilitate dalla regione o direttamente ad un medico di sua fiducia: Legge 194/1978, Art. 4 e 5.

¹⁵⁴ *Ibidem*, Art. 8, u.c.

¹⁵⁵ *Ibidem*, Art. 7.

¹⁵⁶ Giovanni Berlinguer, *La legge sull'aborto* (Roma: Editori Riuniti, 1978), 23–25. L'Autore, relatore di maggioranza della Legge 194, riporta che al tempo gli aborti clandestini erano stimati tra 3 milioni e 500 mila: *idem*, 23.

¹⁵⁷ Per i dati v. *infra* nota 292.

¹⁵⁸ Le sentenze sono numerose, tra le tante si rimanda a Sentenza 463/1988 (Corte costituzionale della Repubblica italiana 1988); Sentenza 293/1993 (Corte costituzionale della Repubblica italiana 1993); Sentenza 514/2002 (Corte costituzionale della Repubblica italiana 2002).

vincolato”.¹⁵⁹ Inoltre, il tenore pubblicistico della legge che si rinviene in molti indicatori¹⁶⁰ ha retto, inoltre, all’evoluzione della scienza medica:¹⁶¹ al momento, anche l’interruzione di gravidanza con metodo farmacologico¹⁶² è gratuita, ospedalizzata¹⁶³ e sottoposta ai medesimi requisiti procedurali previsti per l’aborto chirurgico.¹⁶⁴

¹⁵⁹ Sentenza 35/1997 (Corte costituzionale della Repubblica italiana 1997): “L’abrogazione degli articoli 4, 5, 12 e 13 della legge n. 194 del 1978 travolgerebbe pertanto disposizioni a contenuto normativo costituzionalmente vincolato 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”. Cfr. anche Sentenza 26/1981 (Corte costituzionale della Repubblica italiana 1981), in particolare *Cons. in Dir.*, par. 6.

¹⁶⁰ Tra i quali la gratuità dell’intervento e, soprattutto, i luoghi in cui esso può aver luogo (ospedali pubblici o enti assimilati e, esclusivamente nel primo trimestre, presso case di cura autorizzate dalla regione e poliambulatori pubblici). Non esistono, in Italia, “cliniche abortive”: la legge 194, infatti, prevede che le pratiche di IVG effettuate in base a convenzioni con le case di cura non possano superare un tetto massimo, da stabilirsi con Decreto del Ministro della Sanità (e comunque non inferiore del 20% del totale degli interventi operatori effettuati presso lo stabilimento): legge 194/1978, Art. 8.

¹⁶¹ Come è stato notato, tale farmaco ha un effetto abortivo e costituisce soltanto una modalità tecnica differente di effettuazione dell’interruzione della gravidanza: Barbara Pezzini, «Inizio e interruzione della gravidanza» in Stefano Canestrari e Stefano Rodotà, *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, vol. II (Torino: Giuffrè, 2011), 1686.

¹⁶² L’aborto c.d. farmacologico è una procedura medica, possibile in Italia fino alla settima settimana gestazionale, costituita da due fasi e consiste nell’assumere mediante pillola due principi attivi a distanza di 48 ore: il mifepristone (RU486), che fa cessare la vitalità dell’embrione, e una dose di prostaglandine, che ne determina l’espulsione: v. Carlo Flamigni e Corrado Melega, «L’aborto farmacologico in Italia, venti anni dopo le prime esperienze europee» in Gianni Baldini e Monica Soldano, a c. di, *Nascere e morire: quando decido io? Italia ed Europa a confronto* (Firenze: Firenze University Press, 2011), 5–34.

¹⁶³ Il ricovero è previsto dal momento dell’assunzione del farmaco fino alla verifica dell’espulsione del prodotto del concepimento (3 giorni). Si v. Agenzia italiana del Farmaco (AIFA), «Delibera n. 14 del 30 luglio 2009»: Fanno eccezione alcune regioni italiane che hanno adottato il regime di *Day Hospital*: Emilia Romagna, Toscana e Lazio.

¹⁶⁴ Si ritiene, peraltro, applicabile l’obiezione di coscienza per i medici (in ogni caso, l’autosomministrazione da parte della paziente ne mitiga molto l’impatto): Valentina Abu Awwad, «L’obiezione di coscienza nell’attività sanitaria», *Rivista italiana di medicina legale e diritto sanitario*, n. 2 (2012): 404–23.

6. L'ordinamento spagnolo: le norme sull'interruzione volontaria di gravidanza secondo le leggi del 1985 e del 2010

Mentre in Italia è stata la Corte costituzionale a spianare la strada alle riforme, in Spagna è stata l'agenda politica di eguaglianza di genere intrapresa in occasione dell'entrata nell'allora Comunità europea a calamitare il tema dell'aborto e portare un progetto di legge che lo liberalizzasse all'attenzione del Parlamento.¹⁶⁵ Inoltre, mentre nell'ordinamento italiano il regime giuridico sull'interruzione di gravidanza è rimasto immutato, in Spagna ha vissuto un momento di sostanziale riforma nel 2010: la legislazione anteriore (*Ley Orgánica 9/1985*), quindi, verrà trattata solo per sommi capi, per dedicare maggiore spazio a quella attuale (*Ley Orgánica 2/2010*).¹⁶⁶

La *Ley Orgánica 9/1985*¹⁶⁷ seguiva il modello *exceptions-based*, depenalizzando l'interruzione di gravidanza in specifiche circostanze, se condotta in centri o stabilimenti pubblici o privati accreditati, col consenso espresso della donna e di un medico.¹⁶⁸ Le cause di depenalizzazione, operando sotto diversi limiti temporali e requisiti procedurali, erano suddivise in tre gruppi: la presenza di un grave pericolo per la vita o la salute della gestante (aborto c.d. terapeutico);¹⁶⁹ l'antecedente azione criminosa di cui

¹⁶⁵ Emanuela Lombardo, «La europeización de la política española de igualdad de género», *Revista española de ciencia política* 9 (2003): 65-82. Anche in Spagna, fino a metà degli anni '80 del Novecento i codici penali franchisti sanzionavano qualsiasi forma di aborto volontario, con la reclusione da sei mesi e sei anni e riduzione della pena in caso di aborto finalizzato a "occultare il disonore".

¹⁶⁶ Una proposta di riforma si è registrata nel 2012, durante il governo di Mariano Rajoy, infine ritirata: si rimanda a *infra* nota 185. Si v. anche Consejo Fiscal (España), «Dictamen sobre el anteproyecto de Ley de Salud sexual y reproductiva y de la Interrupción del embarazo», 23 giugno 2009.

¹⁶⁷ «Ley Orgánica 9/1985 de reforma del artículo 417 bis del Código Penab», BOE-A-1985-14138 (1985).

¹⁶⁸ In casi non regolati dalla legge, il codice penale spagnolo manteneva la pena della reclusione.

¹⁶⁹ Ovvero, quando la collisione tra la vita del nascituro e la vita o la salute della madre non può essere risolta altrimenti: *Sentencia 53/1985* (Tribunal Constitucional (Pleno)(España), FJ 10–11. Era necessaria un'opinione rilasciata da un medico specialista differente da chi avrebbe effettuato nel proseguo l'intervento: «Ley Orgánica 9/1985», Art. 1, lett. a). In caso di urgenza, era possibile prescindere dal consulto dello specialista e procedere immediatamente.

la gravidanza era risultato (aborto c.d. etico);¹⁷⁰ la presenza di probabili e gravi malformazioni fetali (aborto c.d. eugenetico).¹⁷¹ Il progetto di *Ley Orgánica* era stato impugnato con *recurso previo de inconstitucionalidad* innanzi al *Tribunal Constitucional*,¹⁷² non superandone il vaglio solamente nella parte in cui non prevedeva, anche in caso di aborto terapeutico e non soltanto in caso di aborto eugenetico, il rilascio di un certificato da parte di un medico diverso da colui che avrebbe effettuato l'intervento. Il *Tribunal*, così, ha analizzato i delicati equilibri che caratterizzano il bilanciamento dei diritti in questione, sul presupposto che “le leggi umane contengono modelli di condotta che, in generale, si adattano a casi ordinari; tuttavia esistono situazioni uniche o eccezionali in cui punire penalmente l'inosservanza della legge sarebbe totalmente inadeguato”.¹⁷³ Appurato ciò, il metodo utilizzato fu verificare caso per caso che ciascuna delle circostanze in cui l'aborto risultava depenalizzato non celasse un'irragionevole prevalenza di uno dei due poli del bilanciamento:¹⁷⁴ i diritti della donna (la vita, l'integrità psico-fisica, la dignità)¹⁷⁵ e

¹⁷⁰ L'intervento poteva essere eseguito se la gravidanza fosse conseguenza di un fatto costituente reato di violenza sessuale, entro la dodicesima settimana di gestazione e purché fosse stata sporta denuncia. In questo caso, il Tribunale ritiene che costringere la donna a sopportare le conseguenze di un atto criminoso, che viola la loro volontà, dignità, libero sviluppo della personalità, integrità fisica e morale, l'onore, l'immagine di sé e la *privacy* sarebbe “manifestamente inesigibile”: *Sentencia 53/1985*, cit., FJ 11, b).

¹⁷¹ Anche in questo caso il *Tribunal* considera la categoria giuridica dell'inesigibilità morale, statuendo che il ricorso alla sanzione penale sarebbe imposta ad una condotta che eccede quello che è ordinariamente moralmente esigibile. Aggiungendo, tuttavia, in maniera importante che va tenuta in considerazione “la situazione eccezionale in cui si ritrovano i padri, e soprattutto le madri, aggravata in molti casi dalla insufficienza delle prestazioni sociali e statali”: *Sentencia 53/1985*, cit., FJ 11, c). Era necessario un consulto, espresso anteriormente da due medici specialisti, di un ospedale pubblico o privato accreditato: «Ley Orgánica 9/1985», cit., Art. 1, lett. c).

¹⁷² *Sentencia 53/1985*, cit., Si rimanda alle spiegazioni di cui alle note precedenti. L'anno precedente, il *Tribunal* si era pronunciato in un caso di cittadina spagnola che aveva praticato l'interruzione di gravidanza all'estero, piantando i semi della successiva giurisprudenza della vita prenatale: *Sentencia 75/1984*, *Recurso de amparo 765-1983* (Tribunal Constitucional (Sala Segunda)(España) 1984).

¹⁷³ *Sentencia 53/1985*, cit., par. 9.

¹⁷⁴ *Ibidem*, par. 12.

¹⁷⁵ *Ibidem*, FJ 11, b).

l'interesse costituzionale alla protezione del nascituro.¹⁷⁶

Il dibattito acquista un nuovo impulso a cavallo tra il 2007 e il 2008, in concomitanza del secondo governo socialista Zapatero, e sfocia nell'emanazione della *Ley Orgánica 2/2010*. La legge costituisce un netto cambio di prospettiva sotto molti punti di vista, primo fra tutti il transito dal modello *exceptions-based* a quello *time-based*. L'interruzione volontaria di gravidanza, inoltre, non è più eccezione alla legge penale ma diventa un “*derecho a la prestación sanitaria*”, inclusa nei servizi del Sistema Nazionale di Salute¹⁷⁷ ed è considerata in connessione ad altri diritti fondamentali della donna: il diritto “*al libre desarrollo de la personalidad, a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, a la libertad ideológica y a la no discriminación*”.¹⁷⁸ La legge ramifica l'IVG in due categorie, quella “*a petición*”, entro le prime 14 settimane di gestazione e quella “*por causas médicas*”, entro le 22 settimane di gestazione.

La interruzione c.d. “a richiesta” è regolata dall'Art. 14 della *Ley Orgánica*. A differenza del regime precedente non sussistono cause tipizzate per l'accesso al servizio ma soltanto requisiti di natura procedurale: l'intervento deve essere praticato da un medico, in un ospedale pubblico o privato accreditato, con il consenso espresso e informato della donna.¹⁷⁹ La gestante deve sostenere un colloquio informativo ma non espressamente dissuasivo¹⁸⁰ e, trascorsi tre giorni, può richiedere l'intervento.¹⁸¹ Dopo le 14 settimane ed entro la ventiduesima settimana di gestazione, invece, l'IVG può essere effettuata esclusivamente per cause mediche, definite dall'Art. 15 della legge: i requisiti

¹⁷⁶ *Ibidem*, par. 7. Il *Tribunal* ritiene che la vita del nascituro, che incarna il valore fondamentale della vita umana trova fondamento nell'Art. 15 della Costituzione spagnola. *Sentencia. 53/1985*, cit., par. 7.

¹⁷⁷ «*Ley Orgánica 2/2010*», Art. 18.

¹⁷⁸ «*Ley Orgánica 2/2010*», cit., Art. 12.

¹⁷⁹ *Ibidem*, Art. 13.

¹⁸⁰ Precedentemente, essendo la «*Ley Orgánica 9/1985*» formulata secondo lo schema delle scusanti, la gestante era tenuta a dichiarare e comprovare le circostanze che agivano come giustificazioni per l'IVG. Secondo la nuova formulazione, invece, è sufficiente il mero rispetto dell'arco temporale.

¹⁸¹ «*Ley Orgánica 2/2010*», cit., Art. 14, c. 1, lett. b).

procedimentali sono diversi per ogni tipo di motivazione e si fanno più complessi in presenza di anomalie fetali. La sussistenza di un grave pericolo per la vita o la salute della donna deve essere accertata con un parere emesso precedentemente all'intervento e da un medico differente rispetto a quello che lo effettuerà;¹⁸² il rischio di gravi anomalie del feto da due medici differenti rispetto a quello che effettuerà l'intervento;¹⁸³ la “malattia fetale incompatibile con la vita” da un medico specialista con la conferma di un comitato clinico formato da una *equipe*¹⁸⁴ multidisciplinare.¹⁸⁵

7. L'ordinamento messicano: Città del Messico e il processo di liberalizzazione dell'interruzione di gravidanza (2000-2007 e 2007 ad oggi)

Rispetto ai due ordinamenti che sono stati sinora analizzati, come già anticipato, in America latina il tema della depenalizzazione dell'interruzione di gravidanza si è intrecciato maggiormente con l'espreso riconoscimento dello statuto costituzionale della vita prenatale. Prima di entrare nel merito della regolamentazione dell'interruzione di gravidanza nello stato di Città del Messico,¹⁸⁶ si devono precisare due dettagli. Poiché

¹⁸² *Ibidem*, Art. 15, lett. a).

¹⁸³ *Ibidem*, lett. b).

¹⁸⁴ *Ibidem*, Art. 16: l'*equipe* è formata da due medici specialisti in medicina e ostetricia o esperti in diagnosi prenatali e un pediatra. La donna può nominare uno di questi specialisti (c. 1). Inoltre, è obbligo di ogni Comunità autonoma dotarsi di almeno un comitato clinico in un centro della rete sanitaria pubblica (c. 3)

¹⁸⁵ La legge dal 2010 non ha subito cambiamenti, a parte un tentativo di riforma (in senso restrittivo) verificatosi nel 2013 con il governo Rajoy: v. Consejo de Ministros, «Anteproyecto de ley de “protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada», 2013, <http://www.unav.edu/documents/58292/004aaf94-5e5a-4a14-84a2-4ae8574b387a>. Per un commento, Iñaki Lete, Joaquim Calaf, e Eduardo López-Arregui, «Is There a Need for a New Abortion Law in Spain?», *The European Journal of Contraception & Reproductive Health Care* 19, n. 2 (2014): 75–77.

¹⁸⁶ Il Distretto Federale di Città del Messico fino al 2017 godeva di una speciale autonomia. Dal 2017 è diventato stato federato, con una propria Costituzione: cfr. «Constitución de la Ciudad de México» (2017), <http://www.cdmx.gob.mx/constitucion>. In ogni caso, tale cambiamento è irrilevante

l'aborto è regolato a mezzo del coordinamento, da una parte, tra i Codici penali statali e il *Código Penal Federal*¹⁸⁷ e, dall'altra parte, delle *Leyes de Salud* statali e la *Ley General de Salud* federale, la disciplina dell'interruzione di gravidanza non è uniforme in tutta la Federazione ma varia sensibilmente all'interno dei 32 stati.¹⁸⁸ In secondo luogo, il cambiamento avvenuto a Città del Messico appare come un processo sviluppatosi gradualmente ma per comodità espositiva si isoleranno due fasi, dal 2000 al 2007 e dal 2007 ad oggi, ciascuna delle quali scandita da un momento di liberalizzazione e da una successiva pronuncia della *Suprema Corte de Justicia de la Nación*. In generale, il cambiamento avvenuto a Città del Messico è stato il risultato di una molteplicità di fattori di diversa natura e genesi. A livello internazionale, il caso *Paulina v. Mexico*¹⁸⁹ ha avuto un effetto incisivo. A livello nazionale, la riforma ha sfruttato le brecce offerte dal federalismo e il riparto di competenze tra la Federazione e gli enti federati. A livello locale, infine, i fattori scatenanti sono stati l'attività intensa di gruppi femministi e ONG e la maggioranza politica raggiunta da gruppi più progressisti rispetto al resto del paese, che hanno messo al centro della loro agenda politica la depenalizzazione dell'interruzione di gravidanza.¹⁹⁰

A Città del Messico la genesi del processo di liberalizzazione e l'inizio della prima fase risalgono al 2000. In questo momento l'interruzione di gravidanza era sanzionata penalmente in tutti gli Stati della Federazione; esistevano tuttavia alcune cause di giustificazione, anch'esse variabili da Stato a Stato e limitate alla violenza sessuale, al

ai nostri fini.

¹⁸⁷ All'Art. 334 definisce l'aborto come la morte del prodotto del concepimento in qualsiasi momento della gravidanza e lo punisce con la reclusione ma esclude la pena in queste circostanze pericolo di morte della donna.

¹⁸⁸ Per una tavola sinottica relativa alla legislazione dei Codici penali statali in Messico si rinvia a Cándido Pérez Hernández et al., *Aborto: la política de un Estado claudicante*, 2° ed. (San Miguel de Cozumel: CEFIM, 2017), 68–72.

¹⁸⁹ Cfr. *supra*, pag. 90.

¹⁹⁰ Lidia Casas, «Invoking Conscientious Objection in Reproductive Health Care: Evolving Issues in Peru, Mexico and Chile», *Reproductive Health Matters* 17, n. 34 (2009): 78. Per un'analisi dettagliata del contesto politico si rimanda a Thea Johnson, «Guaranteed Access to Safe and Legal Abortions: The True Revolution of Mexico City's Legal Reforms regarding Abortion», *Columbia Human Rights Journal* 44, n. 2 (2013): 437–76.

pericolo di morte e all'aborto accidentale.¹⁹¹ Come in Italia, anche a Città del Messico la questione dell'interruzione di gravidanza in condizioni di clandestinità e insicurezza medica, soprattutto nelle fasce più emarginate della popolazione, ha assunto ben presto i connotati di un problema di salute pubblica, costituendo la quarta causa di mortalità e ospedalizzazione nel paese.¹⁹²

Nel 2000, la *Ley Robles*¹⁹³ ha aggiunto tre cause di non punibilità a quelle già esistenti, rendendo non punibile l'aborto, secondo la normativa di risulta, nelle seguenti circostanze: se la gravidanza fosse il risultato di violenza sessuale o fecondazione artificiale non consentita; in caso di pericolo di vita, pericolo o minaccia grave alla salute della donna; se il feto presenta alterazioni genetiche o congenite che potrebbero causare danni fisici o mentali o mettere a repentaglio la sopravvivenza dello stesso; in caso di aborto accidentale. La legge è stata impugnata innanzi alla Suprema Corte e ne ha superato il vaglio di conformità rispetto alla Costituzione federale.¹⁹⁴ Il ragionamento della Corte può essere letto contrapponendo l'interesse giuridico del nascituro ai diritti costituzionali della donna.¹⁹⁵ La Corte ha ritenuto che, nonostante la assenza di una

¹⁹¹ Si v. per i dettagli sulla regolamentazione, Diana Ortiz Trujillo e Santiago Maqueda, «United Mexican State» in M. Laura Farfán Bertrán, William L. Saunders, e Jeanneane Maxon, a c. di, *Defending the Human Right to Life in Latin America* (Washington, DC: Americans United for Life, 2012).

¹⁹² Guttmacher Institute, «Making Abortion Services Accessible in the Wake of Legal Reforms: A Framework and Six Case Studies», n. 1 (2012): 20. Non può essere sottostimato che nel quadriennio 2010-2014, il 60% delle interruzioni di gravidanza avvenute nella regione dell'America latina e dei Caraibi sono avvenute in condizioni insicure rispetto ai canoni fissati dall'Organizzazione Mondiale della Sanità: ID, «Abortion in Latin America and the Caribbean», cit..

¹⁹³ «Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal», Gaceta Oficial del Distrito Federal, decima epoca, n. 148 (2000).

¹⁹⁴ *Acción de inconstitucionalidad 10/2000* (Tribunal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Pleno)(México) 2002).

¹⁹⁵ La lettura di Francisca Pou Jiménez divide il ragionamento della sentenza in due linee direttrici. La prima è fondata sugli Art. 14 e 22 della Costituzione federale messicana (in tema di applicazione delle pene, effetti della legge penale, pena di morte). La seconda linea direttrice è fondata sugli Art. 4 e 123 della Costituzione federale messicana. Il primo riguarda le libertà riproduttive e più precisamente il diritto di decidere il numero dei figli e distanza tra l'uno e l'altro; il secondo, invece, protegge ed enumera i diritti della gestante nell'ambiente professionale e lavorativo. Francisca Pou Jiménez, «El aborto en México: el debate en la Suprema Corte sobre la normativa del Distrito Federal»,

previsione espressa, è possibile evincere che la Costituzione federale messicana protegga il diritto alla vita fin dal concepimento;¹⁹⁶ detto ciò, conclude che la legge di Città del Messico sia compatibile con gli obblighi costituzionali di tutela, da una parte, della vita prenatale, “bene costituzionalmente garantito”,¹⁹⁷ e, dall’altra parte dei diritti della donna.

La prima fase del processo di liberalizzazione si chiude, quindi, con il lascito della Suprema Corte, secondo cui situazioni particolarmente gravi, specifiche e tipizzate giustificano l’eliminazione della sanzione penale.¹⁹⁸ La seconda fase¹⁹⁹ si apre a Washington con lo storico accordo raggiunto davanti alla Commissione interamericana nel già citato caso *Paulina Ramirez* e a Città del Messico con un’influente campagna pubblica specificatamente mirata a provocare la svolta verso l’approccio *time-based* nella regolamentazione dell’IVG.²⁰⁰ Nel 2007 il legislatore di Città del Messico incide sui confini temporali dell’interruzione di gravidanza:²⁰¹ l’aborto non è più “la morte del

Anuario de Derechos Humanos, n. 5 (2009): 141–42

¹⁹⁶ Cfr. anche Tesis. Derecho a la vida del producto de la concepción. Su protección deriva de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de los tratados internacionales y de las leyes federales y locales, Tomo I, Const. (Suprema Corte de Justicia de la Nación México, Pleno 2002); Diana Ortiz Trujillo e Santiago Maqueda, «United Mexican State», cit., 53; Francisca Pou Jiménez, «El aborto en México: el debate en la Suprema Corte sobre la normativa del Distrito Federal», cit., 141–42.

¹⁹⁷ Alejandro Madrazo, «Narratives of Prenatal Personhood in Abortion Law» in Rebecca J. Cook, Johanna N. Erdman, e Bernard M. Dickens, *Abortion Law in Transnational Perspective. Cases and Controversies*, cit., 328, nota 9 e la giurisprudenza cit., *ivi*.

¹⁹⁸ Ovvero, il legislatore di Città del Messico ha previsto delle cause di esclusione della punibilità, che evitano l’applicazione della pena, lasciando intatta l’antigiuridicità della condotta. *Ibidem*, 337; Francisca Pou Jiménez, «El aborto en México: el debate en la Suprema Corte sobre la normativa del Distrito Federal», cit., 141–42; ID., «La sentencia de la Corte mexicana sobre la legalización del aborto: guía de lectura», *Perspectivas Bioéticas* 14, n. 26–27 (2009): 134.

¹⁹⁹ Vi è da menzionare che nel 2004 si sono verificati due fatti rilevanti: da una parte, è stata introdotta l’obiezione di coscienza per il personale medico (che vedremo in seguito) ed è avvenuto il passaggio, a livello di legislazione penale, dalla categoria delle “*excusas absolutorias*” a quella delle cause “*exchuyentes de responsabilidad*” o di “*justificación*” in tema di IVG; inoltre, a livello costituzionale federale, è stata abolita la pena di morte: Francisca Pou Jiménez, «El aborto en México: el debate en la Suprema Corte sobre la normativa del Distrito Federal», cit., 142.

²⁰⁰ Si rimanda alla ricostruzione fatta da María Luisa Sánchez Fuentes, Jennifer Paine, e Brook Elliott-Buettner, «The decriminalisation of abortion in Mexico City: how did abortion rights become a political priority?», *Gender & Development* 16, n. 2 (2008): 345–60.

²⁰¹ Per ricostruire la disciplina si devono comporre le disposizioni dei tre strumenti legislativi:

prodotto del concepimento, in ogni fase della gravidanza”, con le eccezioni previste;²⁰² l’aborto diventa “l’interruzione volontaria della gravidanza dopo la dodicesima settimana di gestazione”.²⁰³ In età gestazionale precoce si assiste alla ritirata del diritto penale;²⁰⁴ in tarda età gestazionale, invece, la regolamentazione dell’interruzione di gravidanza continua a seguire il precedente modello delle eccezioni.²⁰⁵

Divenuta la più grande città dell’America latina ad avere una legislazione così liberale in tema di IVG,²⁰⁶ la riforma è nuovamente indubbiata innanzi alla Suprema Corte,²⁰⁷ che ha ricevuto *amici curiae* da tutto il continente.²⁰⁸ I motivi di impugnazione erano molteplici e tutti hanno superato il vaglio di costituzionalità:²⁰⁹ questioni di riparto di competenze legate al federalismo messicano, aspetti inerenti alla lesione di alcuni dei diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione federale, tra cui la tutela del concepito e della vita umana prenatale; la protezione della paternità; il regime dell’interruzione di gravidanza richiesta dalle minori e, infine, i principi di legalità, tipicità, certezza e

1) La riforma degli Artt. 144-148 del *Código Penal para el Distrito Federal*; 2) il *Manual de Procedimientos* (2008); 3) il *Reglamento de la Ley de Salud del Distrito Federal* (2011).

²⁰² «Código Penal para el Distrito Federal» (México), Art. 144 (in vigore fino al 26.4.2007).

²⁰³ *Ibidem* (versione emendata). Inoltre, si definisce che la gravidanza inizia con l’impianto dell’embrione nell’endometrio.

²⁰⁴ Francisca Pou Jiménez, «El aborto en México: el debate en la Suprema Corte sobre la normativa del Distrito Federal», cit., 143.

²⁰⁵ Fino alla ventesima settimana per violenza sessuale o inseminazione artificiale non consentita, con differenti requisiti procedurali: «Reglamento de la Ley de Salud del Distrito Federal», Gaceta Oficial del Distrito Federal, No. 1133, Décima Séptica Época (2011), Art. 185 e 193.

²⁰⁶ Si v., inoltre, la sentenza della Corte costituzionale della Colombia, *C-355/2006* (su cui si ritornerà nell’ultimo capitolo) e la legislazione di Cuba (risalente al 1965): Andrzej Kulczycki, «Abortion in Latin America: Changes in Practice, Growing Conflict, and Recent Policy Developments», *Studies in Family Planning* 42, n. 3 (2011): 199–220.

²⁰⁷ Hanno impugnato la legge, separatamente, il *Procurador General de la República* e il Presidente della Commissione Nazionale sui Diritti Umani.

²⁰⁸ Francisca Pou Jiménez, «El aborto en México: el debate en la Suprema Corte sobre la normativa del Distrito Federal», cit., 137, e *ivi* nota 1.

²⁰⁹ *Acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007* (Tribunal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Pleno)(México) 2007).

proporzionalità della pena.²¹⁰

Ciò che qui interessa, è che la Corte, in un *obiter dictum*, sembra ritrattare il precedente del 2002.²¹¹ La natura poco definitiva della sentenza e l'attitudine della Suprema Corte di "glissare ingegnosamente sulle questioni morali e valoriali"²¹² ha fatto sì che la decisione fosse accolta dall'opinione pubblica come affermazione dell'assenza della tutela della vita prenatale da parte della Costituzione federale messicana.²¹³ In realtà, la dottrina²¹⁴ ha sottolineato l'argomento riguardava più modestamente l'assenza di specifiche disposizioni, nella Costituzione federale o nei trattati ratificati dal Messico, che obbligassero il legislatore a criminalizzare determinate condotte, come quelle del caso di specie.²¹⁵ La conseguenza che questo minimalismo giudiziario ha prodotto è stata una rapida cascata di emendamenti costituzionali legati al *personhood movement*²¹⁶ in oltre la metà

²¹⁰ Per un'analisi dettagliata di tutti i motivi si rimanda a Francisca Pou Giménez, «La sentencia de la Corte mexicana sobre la legalización del aborto: guía de lectura», cit., 135–37; Alejandro Madrazo, «The Evolution of Mexico City's Abortion Laws: From Public Morality to Women's Autonomy», *International Journal of Gynecology & Obstetrics* 106, n. 3 (2009): 266–69; Alejandro Madrazo e Estefania Vela, «The Mexican Supreme Court's (Sexual) Revolution?», *Texas Law Review* 89 (2011): 1874–77.

²¹¹ Alejandro Madrazo, «Narratives of Prenatal Personhood in Abortion Law», cit., 327.

²¹² *Ibidem*, 138.

²¹³ Né per via implicita né come conseguenza dei trattati internazionali ratificati dal Messico. Francisca Pou Giménez, «La sentencia de la Corte mexicana sobre la legalización del aborto: guía de lectura», cit., 138. Si noti che il Messico ha ratificato la Convenzione interamericana con una riserva interpretativa, come segue: "*With respect to Article 4, paragraph 1, the Government of Mexico considers that the expression "in general" does not constitute an obligation to adopt, or keep in force, legislation to protect life "from the moment of conception," since this matter falls within the domain reserved to the States*". Il testo delle riserve alla Convenzione Americana è disponibile al seguente indirizzo: <https://www.cidh.oas.org/basicos/english/Basic4.Amer.Conv.Ratif.htm>.

²¹⁴ *Ibidem*, 138: "*La Corte constata a continuación que las normas impugnadas caen dentro de un ámbito de penalización facultativa, no obligatoria, y concluye que no hay motivos para calificarlas de inconstitucionales*".

²¹⁵ Alejandro Madrazo, «Narratives of Prenatal Personhood in Abortion Law», cit., 327–28. Si v. anche Diana Ortiz Trujillo e Santiago Maqueda, «United Mexican State», cit., 55, che ritengono che il precedente che garantisce protezione alla vita prenatale (Acción de inconstitucionalidad 10/2000) non sia stato modificato.

²¹⁶ In Messico, gli emendamenti sono stati il risultato della pressione politica del *Partido Acción Nacional* e del *Partido Revolucionario Institucional*, col supporto dell'ala cattolica: Joan Caivano e Jane Marcus-Delgado, «The Public Debate over Private Lives», *Americas Quarterly*, 2012, <http://www.americasquarterly.org/node/3797>. Il *personhood movement* è presente anche in altri contesti nazionali: Will, Cohen, e Adashi, «Personhood Seeking New Life with Republican Control»; Jonathan

degli Stati federati,²¹⁷ finalizzati alla protezione dei diritti fetali e della vita “sin dal concepimento” e alla prevenzione di future decriminalizzazioni dell'interruzione di gravidanza.²¹⁸ Alcuni di questi emendamenti, peraltro, sono stati portati innanzi alla Corte Suprema che, per varie ragioni,²¹⁹ ne ha confermato la validità.²²⁰

8. La plasticità dell'obiezione di coscienza alla luce del principio del pluralismo e della necessità di garanzia di un servizio pubblico

8.1. L'ordinamento italiano

Ricostruite le linee di fondo sulla normativa dell'interruzione di gravidanza nei diversi ordinamenti e lungo l'asse temporale delle varie riforme, ci si accinge ora a trattare il tema dell'obiezione di coscienza. Anche qui, non potendo offrire una panoramica dettagliata

Will, «Beyond Abortion: Why the Personhood Movement Implicates Reproductive Choice», *American Journal of Law and Medicine* 39 (2013): 573–616; Judith Daar, «Assisted Reproductive Technologies and Abortion» 346–51 in Glenn I. Cohen, Allison K. Hoffmann, e William M. Sage, *The Oxford Handbook of U.S. Health Law* (Oxford, UK: Oxford University Press, 2017).

²¹⁷ Per tutte le disposizioni costituzionali emendate si rimanda a Alejandro Madrazo, «Narratives of Prenatal Personhood in Abortion Law», cit., 328, note 5 e 6.

²¹⁸ Cándido Pérez Hernández et al., *Aborto: la política de un Estado claudicante*, cit., 21. Alcuni ritengono anche che tali emendamenti abbiano degli effetti notevoli sulla legislazione relativa alla fecondazione *in vitro* e le tecnologie anticoncezionali: Davida Becker e Claudia Díaz Olavarrieta, «Decriminalization of Abortion in Mexico City: The Effects on Women's Reproductive Rights», *American Journal of Public Health* 103, n. 4 (2013).

²¹⁹ *Acción de inconstitucionalidad 11/2009* (Tribunal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Pleno)(México) 2011) e *Acción de inconstitucionalidad 62/2009* (Tribunal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Pleno)(México) 2011), riguardavano gli Stati di Baja California e San Luis Potosì (non fu raggiunta la maggioranza per la dichiarazione di incostituzionalità); *Controversia Constitucional 89/2009* (Tribunal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Pleno)(México) 2013), ha dichiarato l'incostituzionalità per violazione del processo legislativo rispetto a Arroyo Seco; *Controversia Constitucional 62/2009* (Tribunal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Pleno)(México) 2013); *Controversia Constitucional 104/2009* (Tribunal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Pleno)(México) 2013): la Corte ha dichiarato le riforme legittime; infine *Acción de inconstitucionalidad 85/2016* (Tribunal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Pleno)(México) 2016, pendente). Si rimanda a Cándido Pérez Hernández et al., *Aborto: la política de un Estado claudicante*, cit., 41–42.

²²⁰ Diana Ortiz Trujillo e Santiago Maqueda, «United Mexican State», cit., 58: “*The result of these unconstitutional proceedings is particularly important, since it has allowed to maintain the power of Federal States to protect the right to life from the moment of the conception in their constitutions*”.

su tutti gli aspetti,²²¹ ci si limiterà a esplorare l'obiezione alla luce del pluralismo, con particolare attenzione al tema della necessaria garanzia di un servizio pubblico. L'argomento di questo paragrafo è dimostrare che l'obiezione di coscienza presenta un grado di plasticità che permette di porre in relazione sia la tutela del pluralismo sia la garanzia del servizio ma che, al tempo stesso, tale relazione può risultare problematica.

Nell'ordinamento italiano, il riconoscimento dell'obiezione di coscienza riconosciuta nella legge 194/1978 costituisce un accordo raggiunto con fatica. L'Art. 9 della legge definisce i requisiti soggettivi, oggettivi e il procedimento per accedere alla tutela dell'obiezione di coscienza:

1. 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'obiettore 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 dell'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.
2. 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.
3. 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.
4. Gli enti ospedalieri e le case di cura autorizzate sono tenuti in ogni caso ad assicurare l'espletamento delle procedure previste dall'articolo 7 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.
5. 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.

²²¹ Per l'ordinamento italiano si rimanda a Davide Paris, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica* (Bagno a Ripoli: Passigli, 2011); Federica Grandi, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza* (Napoli: Editoriale Scientifica, 2014); Benedetta Liberali, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza* (Milano: Giuffrè Editore, 2017); Marilisa D'Amico, *I diritti contesi: problematiche attuali del costituzionalismo* (Milano: Franco Angeli, 2016). Per l'ordinamento spagnolo: Javier Martínez-Torrón e Rafael Navarro-Valls, *Conflictos Entre Conciencia y Ley. Las Objeciones de Conciencia*, cit. Per il Messico: Luis Alberto Trejo Osornio, *La objeción de conciencia en México: el derecho a disentir* (México D.F.: Editorial Porrúa, 2010), 65–88 e 103–26.

6. 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.²²²

La disposizione contiene vari elementi volti a contenere il movimento obiettorio; tuttavia, essi non si sono rivelati sufficienti per frenare i tentativi di accesso alla protezione giuridica dell'obiezione da parte di soggetti che, al netto delle vicende giudiziarie che li hanno coinvolti, ne sono poi risultati in buona parte scoperti.²²³ La legge delimita il diritto di obiezione indentificando tre aree operative di natura oggettiva: le attività di rilascio del certificato o del documento in sede di colloquio pre-intervento;²²⁴ gli accertamenti medici volti a certificare l'esistenza dei presupposti che legittimano l'interruzione di gravidanza nel secondo trimestre²²⁵ e l'intervento chirurgico stesso.²²⁶ In secondo luogo, la norma individua le figure professionali che rientrano nell'ambito di applicazione: il personale medico e quello esercente le attività ausiliare. Infine, la disposizione utilizza cinque canoni per descrivere le attività obiettabili:²²⁷ il primo è di natura circostanziale (le azioni e le procedure rispetto devono riguardare specificatamente l'evento dell'interruzione di gravidanza); il secondo strumentale (la loro necessità); il terzo finalistico (le azioni o le procedure devono essere dirette a provocare la soppressione del feto); il quarto materiale (le azioni devono concorrere a determinare l'interruzione di gravidanza); il quinto esclusivo (la clausola di coscienza non è operativa nella fase dell'assistenza *pre* e *post* intervento e in caso di pericolo di vita, ma non di salute, della donna).

L'elasticità dell'obiezione di coscienza alla luce del pluralismo e della garanzia del

²²² Legge 194/1978, Art. 9.

²²³ Per i casi che si sono succeduti si fa rinvio a Davide Paris, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, cit., 111–13.

²²⁴ Legge 194/1978, Art. 5.

²²⁵ *Ibidem*, Art. 7.

²²⁶ La dottrina e la giurisprudenza hanno assunto differenti posizioni rispetto al coordinamento dei commi 1 e 3, su cui *infra*, nota 229.

²²⁷ Sono esonerate solamente le procedure e le attività “specificatamente e necessariamente dirette a determinare” l'IVG, non “l'assistenza antecedente e conseguente all'intervento” o in caso di indispensabilità per “salvare la vita della donna in imminente pericolo”, commi 3 e 5.

servizio può essere testata, nell'ordinamento italiano, sul problema che si è posto rispetto all'inclusione o meno delle pratiche certificative e procedurali all'interno dell'obiezione di coscienza. In effetti, la formulazione “travagliata”²²⁸ dell'Art. 9 ha disorientato la dottrina: il primo comma adotta un linguaggio a maglie larghe, richiamando, in tema di obiezione, le procedure che avvengono in sede di colloquio e gli accertamenti diagnostici; il terzo comma, invece, a maglie strette e riconosce l'obiezione soltanto per quelle attività caratterizzate dai cinque canoni descritti sopra. Di fronte al dubbio interpretativo, alcuni tendono a parificare verso il basso, escludendo il colloquio e gli accertamenti diagnostici e preferendo un'interpretazione restrittiva ma sistematica; altri tendono a parificare verso l'alto, includendo tali attività e favorendo la lettera della legge, che costituisce peraltro la volontà storica del legislatore.²²⁹ Detto ciò, la domanda che sorge è perché siano state accostate situazioni la cui urgenza etica e il cui grado di partecipazione all'aborto è molto differente. Come è stato messo in luce,²³⁰ l'estensione dell'obiezione di coscienza da chi materialmente interrompe la gravidanza a chi partecipa al colloquio preliminare, rispetto a cui non v'è dubbio che l'intervento abortivo sia evento futuro e incerto, può trovare giustificazione in funzione dell'ampia disponibilità di soggetti in grado di garantire il servizio pubblico. Poiché la donna, per ottenere il documento o il certificato di cui all'Art. 5 della legge, può rivolgersi a ogni medico iscritto all'albo professionale (tutti, a prescindere dalla specializzazione), il legislatore si è sentito più sicuro nel riconoscere l'esenzione ancorché “in situazioni in cui meno acuto è il profilo di coscienza”.²³¹

²²⁸ Giovanni Berlinguer, *La legge sull'aborto*, cit., 109.

²²⁹ Tra i contributi più recenti, che ricostruiscono la letteratura in materia e le differenti posizioni adottate dalla dottrina italiana, si rimanda, tra gli altri, a: Paolo Veronesi, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei «casi» e astrattezza della norma*, cit., 147–50; Federica Grandi, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, 117–20; Davide Paris, «Medici obiettori e consultori pubblici. Nota a T.A.R. Puglia (Bari), sez. II, 14 settembre 2010, n. 3477», *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2011, 6–7; Benedetta Liberali, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, 629–40.

²³⁰ Davide Paris, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, cit. 107–19.

²³¹ *Ibidem*, 107–19.

Per quanto discutibile possa sembrare questo criterio sotto il profilo della parità di trattamento di situazioni oggettivamente diverse,²³² sotto il profilo del pluralismo il congegno di fondo è che l'obiezione di coscienza può espandersi con l'aumentare del numero di soggetti che possono garantire il servizio. In questo senso, il legislatore italiano non ha ritenuto necessario restringere il pluralismo ma, invece, ha permesso a “medici di varie opinioni” di “lavorare nei servizi sanitari ove si consiglia e si aiuta la donna, e si compiono le fasi preliminari della procedura”.²³³

8.2. L'ordinamento spagnolo a cavallo delle due riforme

Nell'ordinamento spagnolo la sede della regolamentazione dell'obiezione di coscienza è mutata da una riforma all'altra. La *Ley Orgánica 9/1985* non ha introdotto in sede di progetto di legge né regolato l'obiezione di coscienza, a seguito del *recurso previo de inconstitucionalidad* e della successiva sentenza del *Tribunal Constitucional*.

Nella *sentencia 53/1985*, il *Tribunal* ha previsto che l'obiezione di coscienza potesse essere esercitata a prescindere da una disciplina legislativa,²³⁴ poiché essa forma parte del “contenuto del diritto fondamentale alla libertà ideologica e religiosa riconosciuta dall'Art. 16, c. 1, della Costituzione spagnola, che è direttamente applicabile, specialmente in materia di diritti fondamentali”.²³⁵ Dal 1985 al 2010, quindi, l'obiezione di coscienza del personale sanitario è stata gestita alla luce di questo *obiter dictum*, in assenza di regolamentazione da parte del legislatore ordinario e grazie a linee guida fornite dal

²³² Si rimanda anche ad Alessandra Pioggia, «L'obiezione di coscienza nei consultori pubblici», *Le istituzioni del federalismo*, 2015, 121–39.

²³³ Giovanni Berlinguer, *La legge sull'aborto*, cit., 114.

²³⁴ La c.d. interposizione del legislatore.

²³⁵ *Sentencia 53/1985*, cit., FJ 14: “No obstante, cabe señalar, por lo que se refiere al derecho a la objeción de conciencia, que existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.1 de la Constitución y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales”.

Ministerio de Sanidad.²³⁶ Nonostante la presenza di alcune discrepanze in successive pronunce,²³⁷ in Spagna il diritto all'obiezione di coscienza in "circostanze veramente eccezionali",²³⁸ quali l'aborto, non è mai stato messo in dubbio da parte della giurisprudenza delle più alte giurisdizioni.²³⁹

Al mutamento della legislazione e alla completa decriminalizzazione dell'interruzione di gravidanza nelle prime quattordici settimane, l'Art. 19, c. 2, della *Ley Orgánica 2/2010* stessa ha voluto assicurare espressa protezione al diritto di obiezione di coscienza, cercando di renderne più sicuro e certo l'esercizio e fissandone, al contempo, i relativi limiti:

*Los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la objeción de conciencia. El rechazo o la negativa a realizar la intervención de interrupción del embarazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito. En todo caso los profesionales sanitarios dispensarán tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción del embarazo. Si excepcionalmente el servicio público de salud no pudiera facilitar en tiempo la prestación, las autoridades sanitarias reconocerán a la mujer embarazada el derecho a acudir a cualquier centro acreditado en el territorio nacional, con el compromiso escrito de asumir directamente el abono de la prestación.*²⁴⁰

La disposizione è più articolata e dettagliata rispetto all'*obiter* della *sentencia 53/1985* e indica due criteri per segnare il campo d'azione dell'obiezione di coscienza, che in maniera

²³⁶ Le linee direttrici specificavano che i soggetti titolati erano medici e infermieri: María Dolores Cebriá García, «Objeción de conciencia del personal sanitario y reformas legislativas en España», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 27 (2011): 18.

²³⁷ *Sentencia 160/1987* (Tribunal Constitucional (Pleno)(España) 1987) in tema di leva militare; *Sentencia 342/2009* (Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso)(España) 2009) in tema di educazione alla cittadinanza; *Sentencia 145/2015* in tema di contraccezione di emergenza (v. *supra* nota 17).

²³⁸ *Sentencia 53/1985*, cit., FJ 14.

²³⁹ Davide Paris, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, cit., 265.

²⁴⁰ «Ley Orgánica 2/2010», Art. 19.

simile alla formulazione della legge italiana hanno dato adito a dubbi interpretativi.²⁴¹ Il primo riguarda i soggetti che possono accedervi, gli operatori sanitari; il secondo riguarda il limite della diretta implicazione dei soggetti nella interruzione volontaria di gravidanza, con esclusione espressa dell'obiezione in caso di “trattamenti e cure mediche adeguate (...) prima e dopo aver subito l'intervento”.²⁴²

Aldilà degli imprescindibili tecnicismi, che comunque corrispondono al tentativo di bilanciare il ricorso all'obiezione di coscienza con la tenuta generale della legge, è interessante chiedersi se a cavallo delle due riforme sia cambiata solo la forma della tutela della coscienza o se sia mutata anche la sua giustificazione costituzionale. Autorevole dottrina spagnola, oltre ad avanzare dubbi sulla compatibilità dell'aborto “*a petición*” con il dovere di tutela della vita *in fieri* desumibile dalla Convenzione EDU,²⁴³ ritiene che secondo il modello *exceptions-based* del 1985 l'aborto rappresentasse un disvalore e l'obiezione di coscienza avesse un doppio aggancio costituzionale: l'esercizio individuale della libertà di coscienza e il ravvicinamento, mediante un comportamento di astensione, ai valori costituzionali che l'obiezione aspirava a mantenere.²⁴⁴

Secondo questa dottrina, la natura dell'obiezione è mutata con il passaggio al modello *time-based*, con l'introduzione dell'interruzione di gravidanza slegata dalla logica delle cause di giustificazione e, soprattutto, da tutti quei motivi legati alla tutela della salute e della vita della gestante. Oltre ad essere espressione concreta di una libertà costituzionale, l'obiezione oggi si fonderebbe anche sulla scienza²⁴⁵ e sulla deontologia

²⁴¹ Javier Martínez-Torrón e Rafael Navarro-Valls, *Conflictos Entre Conciencia y Ley. Las Objeciones de Conciencia*, cit., 154.

²⁴² L'obiezione deve essere presentata per iscritto e in anticipo: «Ley Orgánica 2/2010», Art. 19.

²⁴³ Fernando Rey Martínez, «In Europa l'aborto è un diritto?» in Marta Cartabia, *Dieci casi sui diritti in Europa: uno strumento didattico* (Bologna: Il Mulino, 2011), 57.

²⁴⁴ Javier Martínez-Torrón e Rafael Navarro-Valls, *Conflictos Entre Conciencia y Ley. Las Objeciones de Conciencia*, cit., 148. In maniera simile, Giuseppe Dalla Torre, *Il primato della coscienza. Laicità e libertà nell'esperienza giuridica contemporanea* (Roma: Edizioni Studium, 1992), 150.

²⁴⁵ Javier Martínez-Torrón e Rafael Navarro-Valls, *Conflictos Entre Conciencia y Ley. Las Objeciones de Conciencia*, 158 e ss.

medica,²⁴⁶ la cui ragion d'essere è esclusivamente la cura e la promozione della salute, secondo modalità individuate concretamente attraverso l'alleanza terapeutica. L'incontro personale tra medico e paziente, quindi, si sarebbe offuscato nel momento in cui l'ordinamento spagnolo ha disancorato la richiesta di IVG dalla specificazione i motivi che la giustificano, rendendola espressamente un "diritto a una prestazione sanitaria".

Questa ricostruzione ha il pregio di portare in evidenza la grande sfida che accompagna l'obiezione di coscienza nel campo della bioetica, quando l'evoluzione della scienza e del diritto entrano in collisione non solo con la coscienza individuale ma anche, in certi casi, arrivano a mettere in discussione l'autonomia e l'indipendenza che hanno da sempre guidato l'operato del medico nonché lo sviluppo della medicina.²⁴⁷ Pur rimanendo una voce autorevole, questa tesi non è però del tutto pacifica e potrebbe acuire ancora di più la frattura già esistente sui temi che gravitano attorno alle libertà riproduttive.²⁴⁸ In particolare, incontra le critiche di chi contrappone all'obiezione di coscienza del medico un coscienzioso rispetto dell'autonomia e dall'autodeterminazione delle pazienti.²⁴⁹ Altri ancora, con maggiore incisività, insistono sul fatto che la medicina non possa offrire

²⁴⁶ Tra gli altri, si rimanda a: Asamblea General del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos de España, «Declaración sobre la Objeción de Conciencia del Médico a Participar en Abortos (España)» (2015), http://www.colegiomedico.cl/wp-content/uploads/2017/04/111115_DECLARACION-sobre-OC.pdf; Consejo General de Colegios de Médicos de España, «Código de Deontología Médica (España)» (2011), https://www.cgcom.es/sites/default/files/codigo_deontologia_medica.pdf; Asamblea General del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos de España, «Código Deontológico de la Enfermería Española (España)» (1989), <https://previa.uclm.es/cu/enfermeria/pdf/Deontologico.pdf>; European Council of Medical Orders, «European Charter of Medical Ethics» (2001), http://www.ceom-ecmo.eu/sites/default/files/documents/en-european_medical_ethics_charter-adopted_in_kos.pdf.

²⁴⁷ Bernard M. Dickens, «The Right to Conscience», in Rebecca J. Cook, Johanna N. Erdman, e Bernard M. Dickens, *Abortion Law in Transnational Perspective. Cases and Controversies*, cit., 212. Si v., ad as., Federazione Nazionale degli Ordini di Medici Chirurghi e degli Odontoiatri, «Codice di deontologia medica», 2006, http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_1165_allegato.pdf, Art. 4.

²⁴⁸ Brooke R. Johnson et al., «Conscientious Objection to Provision of Legal Abortion Care», *International Journal of Gynecology & Obstetrics* 123 (2013): S60.

²⁴⁹ Rex J. Ahdar e Ian Leigh, *Religious Freedom in the Liberal State* (Oxford, UK: Oxford University Press, 2013), 299.

spazio alcuno per l'obiezione di coscienza che aprirebbe il varco, in nome di "egoistiche"²⁵⁰ convinzioni morali, a inefficienza, iniquità, contraddizioni e discriminazioni²⁵¹ nell'offerta dei servizi pubblici.²⁵²

Un approccio che potrebbe ripararsi, per quanto possibile, dai toni della tormentata questione potrebbe operare su due presupposti. Il primo è utilizzare, una volta legalizzata l'interruzione di gravidanza, la categoria del servizio pubblico,²⁵³ che sembra meno controversa dal punto di vista della carica emotiva ma parimenti efficace dal punto di vista della tutela della salute riproduttiva²⁵⁴ e della necessità di copertura del servizio. Da una parte, è necessario prendere atto che ogni servizio pubblico è pur sempre garantito da singole persone e difficilmente nelle zone eticamente sensibili sarà possibile evitare l'emersione di concreti conflitti.²⁵⁵ Dall'altra parte, proprio perché pubblico, lo

²⁵⁰ Julian Savulescu, «Conscientious objection in medicine», *BMJ: British Medical Journal* 332, n. 7536 (4 febbraio 2006): 296.

²⁵¹ *Idem.*

²⁵² Christian Fiala e Joyce H. Arthur, «There is no defence for 'Conscientious objection' in reproductive health care», *European Journal of Obstetrics & Gynecology and Reproductive Biology* 216 (1 settembre 2017): 254–58.

²⁵³ Tra l'altro, tale prospettiva è suggerita in una risalente sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea: *Society Protection Unborn Children v. Grogan*, C-159/90 (CJEU 1989), par. 21; cfr. i commenti di Cathleen M. Colvin, «Society for the Protection of Unborn Children (Ireland) Ltd. v. Grogan: Irish Abortion Law and the Free Movement of Services in the European Community European Community Law - Comment», *Fordham International Law Journal* 15 (1992 1991): 476–526; Deirdre Curtin, «Case C-159/90, The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v. Grogan», *Common Market Law Review* 29, n. 3 (1992): 585–603.

²⁵⁴ Andrea Cornwall, Hilary Standing, e Andrea Lynch, «Introduction: Putting Unsafe Abortion on the Development Agenda», *IDS Bulletin* 39, n. 3 (2008): 3.

²⁵⁵ Il campo dei conflitti di coscienza in bioetica rimane davvero scoperto e sembra destinato a diventare esplosivo con l'evolversi della medicina: ad esempio, Ferrando Mantovani, «Obiezione di coscienza: problema epocale», 2010, <http://www.scienzaevitafirenze.it/cms/Persona/obiezione-coscienza-mantovani.html?jij=1527763109761>, individua un elenco non esaustivo, tra cui (l'elenco che segue è tratto dal suddetto contributo, con alcune omissioni): l'interruzione dell'alimentazione e idratazione artificiali nei soggetti in stato vegetativo persistente e il distacco del respiratore; l'arresto della macchina della rianimazione in soggetti non ancora colpiti da morte encefalica irreversibile; gli interventi transessuali; attività di ricerca, di sperimentazione e di effettuazione della clonazione umana; dell'ibridazione uomo-animale; della selezione eugenetica; dell'ibernazione di soggetti ancora vivi; del prestito del ventre della donna per fini procreativi; della gestazione extramaterna del concepito, prodotto in vitro nell'incubatrice meccanica, in utero animale, nel corpo maschile.

Stato non può sottrarsi all'obbligo di organizzare il servizio con opportuni mezzi.²⁵⁶ Il secondo presupposto è che, dal momento che la radice dell'obiezione di coscienza è stata rinvenuta all'interno della rosa dei diritti fondamentali,²⁵⁷ né escluderla dalla medicina né, tantomeno, accettarla in termini assoluti sembra rispondere con sensibilità alla partita che oggi, e ancor più nel futuro, si giocherà in questo campo.²⁵⁸

Dal punto di vista generale del sistema, se davvero si ritiene che l'obiezione di coscienza sia "il frutto maturo delle democrazie moderne",²⁵⁹ allora non si può schivare l'idea che uno degli ingredienti di punta delle moderne democrazie sia il pluralismo. Da questo punto di vista, la scelta del legislatore spagnolo potrebbe essere spiegata secondo una logica di *et-et*: l'allargamento della disciplina dell'IVG nel 2010 è stato accompagnato da una più sicura protezione alla coscienza, per rispettare e mantenere il pluralismo esistente all'interno della comunità medica.²⁶⁰ Dall'altra parte, come è stato notato, il pluralismo non è di per sé la soluzione del problema perché esso, al tempo stesso, "innesca una continua competitività tra gruppi di interesse, che in mancanza di valide regole giuridiche, tendono a delegittimarsi vicendevolmente".²⁶¹ La valida regola giuridica individuata dal legislatore per mantenere in equilibrio due pretese legittime ma tra di loro

²⁵⁶ Tutti e tre gli ordinamenti in esame sono accomunati dal fatto che il servizio debba essere garantito attraverso una efficiente organizzazione.

²⁵⁷ Si è cercato di fare ciò nel capitolo 1 di questo lavoro, a cui si rimanda.

²⁵⁸ Christina Zampas, «Legal and Ethical Standards for Protecting Women's Human Rights and the Practice of Conscientious Objection in Reproductive Healthcare Settings», *International Journal of Gynecology & Obstetrics* 123 (2013): S63: "The practice of conscientious objection by healthcare workers is growing across the globe. It is most common in reproductive healthcare settings because of the religious or moral values placed on beliefs as to when life begins".

²⁵⁹ Salvatore Berlingò, *L'ultimo diritto. Tensioni escatologiche nell'ordine dei sistemi* (Torino: Giappichelli, 1998), 153.

²⁶⁰ Tra i tanti contributi, che dimostrano la diversità di sensibilità all'interno della comunità medica, si rimanda tra gli altri a: Edmund D. Pellegrino, «The Physician's Conscience, Conscience Clauses, and Religious Belief: A Catholic Perspective», *Forham Urban Law Journal* 30, n. 1 (2002): 221–44; Farr A. Curlin et al., «Religion, Conscience, and Controversial Clinical Practices», *New England Journal of Medicine* 356, n. 6 (2007): 593–600; Oren Asman, «Abortion in Islamic Countries - Legal and Religious Aspects», *Medicine and Law* 23, n. 1 (2004): 73–90.

²⁶¹ Gaetano Silvestri, «Lo Stato di Diritto nel XXI secolo», *Rivista AIC*, n. 2 (2011): 6.

escludenti, quella dell'obiettore e quella della donna, è la previsione legislativa secondo cui qualora, eccezionalmente, il servizio pubblico non sia in grado di effettuare la prestazione, le autorità sanitarie (non il singolo medico) riconosceranno il diritto di recarsi in qualsiasi centro accreditato, assumendone i costi.²⁶² Nel paragrafo successivo, si vedrà invece come che l'ordinamento di Città del Messico abbia seguito un percorso differente rispetto a quello appena tracciato.

8.3. L'ordinamento messicano

A Città del Messico la regolamentazione dell'obiezione di coscienza è mutata rapidamente e in vari dettagli. In quella che abbiamo identificato come prima fase del processo di riforma, nel 2004, a due anni dalla liberalizzazione dell'IVG, la *Ley de Salud del Distrito Federal* ha subito un emendamento.²⁶³ La legge ha riconosciuto il diritto di obiezione di coscienza, permettendo a tutti i professionisti e il personale medico-sanitario di astenersi, per motivi religiosi o convinzioni personali, dal prendere parte agli interventi di interruzione volontaria di gravidanza, con esclusione di casi in cui l'aborto fosse necessario e urgente per salvaguardare non solo la vita ma anche la salute della donna.²⁶⁴ Questo è da considerare un passo decisamente importante alla luce dello stato nascente e ancora incerto dell'obiezione di coscienza, sia a livello federale²⁶⁵ che nello specifico ambito medico.²⁶⁶ L'equilibrio del diritto alla salute e alla vita della gestante è mantenuto prevedendo due obblighi aggiuntivi che rafforzano il versante dell'organizzazione del servizio. Il medico obiettore (non le organizzazioni sanitarie) deve reindirizzare la paziente ad un medico non obiettore, disponibile a effettuare l'intervento. In secondo

²⁶² «Ley Orgánica 2/2010», Art. 19, u.c.

²⁶³ «Ley de Salud para el Distrito Federal (México)» (2004), Art. 16 bis, 6-7.

²⁶⁴ *Idem*.

²⁶⁵ Basti ricordare che la *Ley de Cultos* federale, all'Art. 1, vieta espressamente l'obiezione di coscienza in ogni sua forma. «Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público (Mexico)» (1992), http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/24_171215.pdf.

²⁶⁶ Inoltre, l'obiezione di coscienza allora non era prevista neppure dalla «Ley General de Salud (Mexico)» (1984), http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142_081217.pdf.

luogo, come nell'ordinamento spagnolo e italiano, le istituzioni sanitarie sono obbligate a organizzare il servizio, ma con l'obbligo espresso di assicurare la permanente disponibilità di personale non obiettore.²⁶⁷

Nella seconda fase, a seguito della completa depenalizzazione dell'interruzione di gravidanza nelle prime dodici settimane e dell'introduzione dell'aborto “*a petición*”, l'obiezione ha subito una drastica riformulazione in termini soggettivi. La copertura dell'obiezione è stata ristretta da tutti i professionisti e da tutto il personale medico-sanitario al medico chirurgo che compie l'intervento soltanto,²⁶⁸ con espressa esclusione di tutto il resto del personale medico, paramedico e degli infermieri che assistono.²⁶⁹ Il motivo di tale restrizione sembra essere una risposta a due fatti: la necessità di contenere la forza espansiva del movimento obiettorio che si è registrato a Città del Messico col passaggio al modello *exceptions-based*, quando circa l'88.5% del personale medico e paramedico si è dichiarato obiettore di coscienza (“*256 out of 289 people in 13 hospitals*”).²⁷⁰ In secondo luogo, il rafforzamento della garanzia del servizio si è reso necessario per la decisione di rendere disponibile gratuitamente e a tutta la popolazione della Federazione

²⁶⁷ «Ley de Salud para el Distrito Federal (México)» (2004), Art. 16 bis, 6: “*Los prestadores de los servicios de salud a quienes corresponda practicar la interrupción del embarazo en los casos permitidos por el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, y cuyas creencias religiosas o convicciones personales sean contrarias a tal interrupción, podrán ser objetores de conciencia y por tal razón excusarse de intervenir en la interrupción del embarazo, debiendo referir a la mujer con un médico no objetor. Cuando sea urgente la interrupción del embarazo para salvaguardar la salud o la vida de la mujer, no podrá invocarse la objeción de conciencia. Será obligación de las instituciones públicas de salud garantizar la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal no objetor de conciencia en la materia*”.

²⁶⁸ «Ley de Salud para el Distrito Federal (México)» (2009), Art 59.

²⁶⁹ Secretaría de Salud (Dirección General de Planeación y Coordinación Sectorial), *Manual de procedimientos para la interrupción legal del embarazo en las unidades médicas en la Ciudad de México, DF* (Ciudad de México: Secretaría de Salud, 2008), 63.

²⁷⁰ Gustavo Ortiz-Millán, «Abortion and conscientious objection: rethinking conflicting rights in the Mexican context», *Global Bioethics* 29, n. 1 (2018): 1–15. In Messico (e Spagna) a differenza dell'Italia, non esiste un monitoraggio ufficiale della situazione dell'obiezione di coscienza. Lo stesso dato è confermato da Elisabeth Malkin e Nacha Cattan, «Mexico City Struggles With Law on Abortion», *The New York Times*, 24 agosto 2008, <https://www.nytimes.com/2008/08/25/world/americas/25mexico.html>.

i servizi di IVG negli ospedali pubblici di Città del Messico.²⁷¹

In realtà, la gestione dell'obiezione di coscienza senza sfumature di sorta potrebbe trasformare un istituto nato per conciliare opposte visioni, ma parimenti meritevoli di tutela a fonte di concreti squilibri e contraddizioni. Facendo un passo indietro e allargando il punto di osservazione, emerge una tendenza di segno opposto, volta, invece, ad assicurare l'obiezione di coscienza sia all'interno delle pratiche di IVG che in altri ambiti della medicina. Altri Stati della Federazione hanno allargato le maglie dell'obiezione di coscienza, estendendola a tutti i soggetti del sistema sanitario statale e a tutte le attività, pratiche e trattamenti sanitari che causano un conflitto di coscienza.²⁷² Lo stesso legislatore di Città del Messico, con la *Ley de Voluntad Anticipada* del 2008, ha previsto che l'obiezione di coscienza si estendesse a tutto il personale incaricato di dare adempimento alle disposizioni contenute nel biotestamento.²⁷³ A maggio 2018, infine, è stata emendata la *Ley de Salud* federale, assicurando l'obiezione di coscienza anche al personale medico e infermieristico.²⁷⁴

²⁷¹ Per le risiedenti a Città del Messico; per gli accessi di risiedenti fuori dalla Stato, in base ad un *ticket* comunque modesto: Raffaella Schiavon et al., «Characteristics of Private Abortion Services in Mexico City after Legalization», *Reproductive Health Matters* 18, n. 36 (2010): 128.

²⁷² Professionisti, tecnici, ausiliari e prestatori di servizio. Luis Alberto Trejo Osornio, *La objeción de conciencia en México: el derecho a disentir*, cit., 80.

²⁷³ «Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal» (2008), Art. 25. «*El personal de salud a cargo de cumplimentar lo dispuesto en el Documento de Voluntad Anticipada o el Formato y lo prescrito en la presente Ley, cuyas creencias religiosas o convicciones personales sean contrarias a tales disposiciones, podrán ser objetores de conciencia y por tal razón excusarse de intervenir en su aplicación*».

²⁷⁴ Con esclusione dei casi di urgenza. «Ley General de Salud (2018)(México)», DOF 11-05-2018 (2018), Art. 10 Bis: «*El Personal médico y de enfermería que forme parte del Sistema Nacional de Salud, podrán ejercer la objeción de conciencia y excusarse de participar en la prestación de servicios que establece esta Ley. Cuando se ponga en riesgo la vida del paciente o se trate de una urgencia médica, no podrá invocarse la objeción de conciencia, en caso contrario se incurrirá en la causal de responsabilidad profesional. El ejercicio de la objeción de conciencia no derivará en ningún tipo de discriminación laboral*».

9. Alcune osservazioni comparate sull'obiezione di coscienza alla luce delle difficoltà applicative incontrate dalle leggi in oggetto

L'alto numero di obiettori registrato a Città del Messico non è un fenomeno isolato. In Italia, la più recente relazione del Ministero della Salute riporta che nel 2016 il tasso nazionale di ginecologi obiettori era del 70.9%, del 48.8% per gli anestesisti e del 44% per il personale non medico.²⁷⁵ Il numero quantitativo, tuttavia, non è parametro da leggere senza volgere lo sguardo anche al contesto territoriale: la Relazione riporta, inoltre, che uno dei problemi ancora aperti, più che la mancanza di personale in termini assoluti, è la sua inefficiente collocazione e la discrepanza della copertura del servizio sul territorio.²⁷⁶ Quest'ultima circostanza, peraltro, ha condotto il Comitato Economico e Sociale Europeo²⁷⁷ a richiamare l'Italia nel 2014²⁷⁸ e nel 2016²⁷⁹ per una serie di motivi, riguardanti, da una parte, il versante del limitato accesso al servizio pubblico da parte delle pazienti²⁸⁰ e, dall'altra, il versante dell'equilibrio tra i diritti dei medici obiettori e quelli

²⁷⁵ Ministero della Salute, «Relazione del Ministro della Salute sulla attuazione della legge contenente norme per la tutela sociale della maternità e per l'interruzione volontaria di gravidanza (dati definitivi 2016)», 2017, 45, http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_2686_allegato.pdf: “Si è passati dal 58.7% del 2005, al 69.2% del 2006, al 70.5% del 2007, al 71.5% del 2008, al 70.7% nel 2009, al 69.3% nel 2010 e 2011, al 69.6% nel 2012, al 70.0% nel 2013, al 70.7% nel 2014, al 70.5% nel 2015 e al 70.9% nel 2016. Tra gli anestesisti la situazione è più stabile con una variazione da 45.7% nel 2005 a 50.8% nel 2010, 47.5% nel 2011 e 2012, 49.3% nel 2013, 48.4% nel 2014, 47.5% nel 2015 e 48.8% nel 2016. Per il personale non medico si è osservata nel 2015-6 una leggera diminuzione (42.3% nel 2015 e 44.0% nel 2016 rispetto a 45.8% nel 2014 e 46.5% del 2013) dopo l'incremento osservato dal 2005 (38.6%).” Per un commento (e una spiegazione sulla struttura della Relazione): Lucia Busatta, «Insolubili aporie e responsabilità del SSN. Obiezione di coscienza e garanzia dei servizi per le interruzioni volontarie di gravidanza», *Rivista AIC*, n. 3 (2017): 8.

²⁷⁶ Pag. 47 della Relazione, cit.

²⁷⁷ Il Comitato si pronuncia, con decisioni non direttamente applicabili negli ordinamenti giuridici nazionali, avuto a riguardo la «European Social Charter» (1961).

²⁷⁸ *International Planned Parenthood Federation - European Network (IPPF-EN) v. Italy*, Complaint n. 87/2012 (European Committee of Social Rights 2014).

²⁷⁹ *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) v. Italy*, Complaint n. 91/2013 (European Committee of Social Rights 2016).

²⁸⁰ Nel 2014 il Comitato ha dichiarato che l'alto numero di obiezioni, che risulta nella estrema difficoltà di accesso ai servizi di IVG, soprattutto in alcune aree, viola il diritto alla salute delle pazienti,

non obiettori.²⁸¹ La disomogeneità territoriale è un fattore che accomuna tutti gli ordinamenti in comparazione, per differenti ragioni ma comunque legate alla sovranità composta che li caratterizza. Nel caso del Messico, l'interferenza tra competenze proprie del livello federale e di quello statale produce la presenza di leggi differenti.²⁸² Nel caso dell'ordinamento spagnolo e italiano, la legge sull'IVG è unica e applicabile in tutto il territorio ma la struttura da una parte regionalista e dall'altra autonoma provoca ampie disuguaglianze territoriali e fenomeni di turismo sanitario,²⁸³ dipendenti dalla collocazione delle strutture disponibili e dall'allocazione di risorse.

da solo (Art. 11.1) e in congiunzione con il principio di non discriminazione (Art. E): v. par. 160-177 e 189-194 della pronuncia del 2014.

²⁸¹ Nel 2016 il Comitato, confermando l'impostazione precedente (v. par. 189–193 e 204–213 della pronuncia del 2016), ha dichiarato una violazione del diritto al lavoro (Art. 1) e alla dignità nel luogo di lavoro (Art. 26), con conseguente chiamata in causa del principio di eguaglianza tra medici obiettori e non obiettori, dal momento che sussisteva sufficiente prova dello svantaggio professionale subito dai non obiettori. Si rimanda, per alcuni commenti, a: Francesca Minerva, «Conscientious objection in Italy», *Journal of Medical Ethics*, n. 41 (2015): 170–73; Arianna Carminati, «La decisione del Comitato europeo dei diritti sociali richiama l'Italia ad una corretta applicazione della legge 194 del 1978», *Osservatorio AIC*, 2014, 1–21; Lucia Busatta, «Nuove dimensioni del dibattito sull'interruzione volontaria di gravidanza, tra divieto di discriminazioni e diritto al lavoro», *DPCE online* 2, n. 2016 (2016): 1–9; Emmanuelle Bribosia, Ivana Isailovic, e Isabelle Rorive, «Objection Ladies! Taking IPPF-EN v Italy (ECSR) One Step Further» in Eva Brems e Ellen Desmet, a c. di, *Integrated Human Rights in Practice: Rewriting Human Rights Decisions* (Cheltenham, UK - Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing, 2017), 261–85; Fabio Cembriani, «Il Comitato europeo dei diritti sociali, lo stato di attuazione della legge italiana sulla tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza e la sostenibilità pubblica dell'obiezione di coscienza», *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* 2016, n. 27 (2016): 1–112.

²⁸² È interessante notare che l'«inerente paradosso» legato alla organizzazione federale e copertura sanitaria messicana è che all'interno del territorio di Città del Messico le cliniche gestite dai programmi di salute del livello statale offrono il servizio di IVG, ma non quelle che sono gestite secondo il programma statale: Guttmacher Institute, «Making Abortion Services Accessible in the Wake of Legal Reforms: A Framework and Six Case Studies», 19.

²⁸³ Si rimanda a Grupo de Interés Español en Población, Desarrollo y Salud Reproductiva e Asociación de Clínicas Acreditadas para la Interrupción del Embarazo, «Acceso al aborto en el Estado Español. Una mapa de inequidad», 2008, http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/portal_social/index/assoc/acai0001.dir/acai0001.pdf e in particolare alla mappa riportata *ivi* a pag. 19.

9.1. *L'obiezione di coscienza e l'alto numero di obiettori*

I fenomeni generali che gli ordinamenti devono fronteggiare e le reazioni sociali da parte di chi è chiamato a dare esecuzione alle leggi sull'interruzione di gravidanza sono pertanto simili. Posto che la struttura composita di un ordinamento è un fattore determinante nella spiegazione del fenomeno, il come e il perché dell'esplosione di così tante obiezioni di coscienza rimangono domande rilevanti a cui cercare di dare risposta. Alcuni leggono il fenomeno in oggetto alla luce del sovraffollamento di obiezioni di coscienza "di comodo", non supportate da autentici conflitti di coscienza religiosi o etici,²⁸⁴ ritenendo che l'obiezione sia un mezzo di contestazione politica, più che manifestazione di un insormontabile dilemma morale.²⁸⁵ Altri ritengono che sia la stessa costruzione giuridica dell'obiezione di coscienza che abbia incoraggiato un fenomeno di *free riding*, rappresentando un trattamento giuridico vantaggioso, garantendo l'esenzione da mansioni lavorative considerate scomode e favorendo la sottrazione a responsabilità comuni, senza un giusto contrappeso che limiti il ricorso alle obiezioni.²⁸⁶ Queste critiche

²⁸⁴ Critici, in questo senso, tra gli altri, Stefano Rodotà, *Perché laico* (Roma: Laterza, 2009), 25–29 e Nicola Colaianni, «Il concorso per medici non obiettori all'IVG e il signor Traps», *Stato, Chiesa e pluralismo confessionale*, n. 8/2017 (2017): 1–18. Si rimanda inoltre a Christopher Meyers e Robert D. Woods, «Conscientious Objection? Yes, But Make Sure It Is Genuine», *The American Journal of Bioethics* 7, n. 6 (1 giugno 2007): 19–20.

²⁸⁵ Non di rado la dottrina, sviluppando questo argomento, giunge a tracciare linee parallele tra l'obiezione all'interruzione di gravidanza e l'obiezione alle unioni omosessuali: Daniel Gamper, «Conscientious objection to same-sex marriage. Politics by other means» in Ferran Requejo e Camil Ungureanu, a c. di, *Democracy, Law and Religious Pluralism in Europe: Secularism and Post-Secularism* (London; New York: Routledge, 2014), 161–78; Emmanuelle Bribosia e Isabelle Rorive, «Seeking to Square the Circle: A Sustainable Conscientious Objection in Reproductive Health Care» in Susanna Mancini e Michel Rosenfeld, a c. di, *The Conscience Wars. Rethinking the Balance between Religion, Identity, and Equality* (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2018), 392–413.

²⁸⁶ In Italia, una circostanza che descrive l'obiettore come *free rider* è individuata da molti nel fatto che il medico potrebbe dichiararsi obiettore di coscienza nel settore pubblico e praticare IVG nel settore privato, dietro remunerazione. Da una parte, è stato dimostrato che in generale l'elemento economico potrebbe avere un certo peso nella decisione di praticare o meno IVG e dichiararsi obiettore (si rimanda a Jane Harries et al., «Conscientious objection and its impact on abortion service provision in South Africa: a qualitative study», *Reproductive Health* 11, n. 16 (2014): 1–7). Cfr. anche (per l'ordinamento italiano): Commissione XII, Affari sociali (Camera dei Deputati), «Indagine conoscitiva sull'applicazione della Legge n. 194/1978, recante "Norme per la tutela sociale della

vanno al cuore di alcuni dei nervi scoperti delle obiezioni di coscienza e possono influire sulla proposta di eventuali soluzioni. Nell'immaginare queste soluzioni, tuttavia, da un lato, non si può negare che esista un problema di equilibrio tra obiettori e non obiettori, su cui si ritornerà nel prossimo capitolo; dall'altro, non si può trascurare, come parte della letteratura ha fatto emergere, la pericolosità di costruire argomentazioni giuridiche che a priori mettano in relazione l'esercizio di un diritto fondamentale con intenti opportunistici.²⁸⁷

In realtà, l'esplosione delle obiezioni sembra una combinazione di più fattori. Nel capitolo precedente abbiamo rilevato che l'obiezione di coscienza non è, e non dovrebbe, essere collegata a istanze di natura politica.²⁸⁸ A questo punto è necessario aggiungere che sarebbe ingenuo ritenere che l'obietto agisca in un ambiente asettico e insensibile al contesto sociale di cui è parte.²⁸⁹ Allargando lo spettro dell'indagine, infatti, ci si accorge che il numero di obiettori varia sensibilmente da paese a paese ma è tendenzialmente

maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza”, in particolare per quanto riguarda le funzioni attribuite dalla legge ai consultori familiari. Audizione dei rappresentanti di strutture sanitarie dove si praticano le interruzioni di gravidanza», 19 dicembre 2005, 3, http://legislature.camera.it/_dati/leg14/lavori/stencomm/12/indag/consultori/2005/1219/INTE RO.pdf.

Tuttavia, dall'altra parte, è necessario ricordare che, nonostante l'argomento sia denunciato dalla stampa (Paola Cipriani et al., «Aborto, la legge negata», *La Repubblica*, 2014, http://inchieste.repubblica.it/it/repubblica/rep-it/2014/03/12/news/aborto_la_legge_negata-80817619/) in Italia la legge 194 prevede specifici accorgimenti per superare questo problema. L'obiezione del ginecologo, in questo caso, si intenderebbe immediatamente revocata (Art. 9, u.c.); inoltre, la legge punisce con la reclusione o la multa alcune circostanze, che generalmente hanno a che fare con ipotesi di pratiche di IVG attuate al di fuori delle procedure previste dalla legge (Art. 18 e 19) e nel caso in cui queste siano compiute da un obietto di coscienza la legge prevede un'aggravante specifica (Art. 20): cfr. Davide Paris, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, cit., 223–24 nota 85.

²⁸⁷ Laura Florence Harris et al., «Conscientious Objection to Abortion Provision: Why Context Matters», *Global Public Health* 13, n. 5 (2018): 560, che notano: “*These hypothetical arguments should not be taken to imply that clinicians are indolent or unprincipled; on the contrary, we view most clinicians as hardworking, highly principled, and motivated to serve their patients. However, they are subject to constraints on medical practice that may take their toll, much as context affects us all*”.

²⁸⁸ Si v. *supra* pag. 13 ss.

²⁸⁹ Laura Florence Harris et al., «Conscientious Objection to Abortion Provision: Why Context Matters», cit., 563.

elevato tanto da richiedere una riflessione ulteriore in ordinamenti, storicamente e tradizionalmente, particolarmente sensibili al tema dell'interruzione di gravidanza.²⁹⁰ Che la causa sia esclusivamente l'influenza storica, culturale o la considerevole interferenza delle gerarchie ecclesiastiche sembra però offuscare un fenomeno davvero molto più complesso. Prendendo ad esempio l'ordinamento e la società italiana, vi è chi con lucidità ha sostenuto che “le identità religiose sono importanti. Tuttavia, solo in parte colgono la realtà di una persona e di una comunità” e che la netta divisione del mondo in credenti e non credenti “ignora mille fattori individuali e sociali; ignora la variegata realtà del credere; la ricchezza di ciascuno. È nociva, questa divisione. Perché abitua individui e gruppi a ragionare in termini non veritieri”.²⁹¹

In effetti, le statistiche dimostrano che in Italia, in Spagna e a Città del Messico la maggioranza della società al momento liberalizzatore aveva accettato l'idea che fosse necessaria una regolamentazione dell'IVG.²⁹² Tuttavia, i numeri degli obiettori e le

²⁹⁰ Wendy Chavkin et al., «Conscientious Objection and Refusal to Provide Reproductive Healthcare: A White Paper Examining Prevalence, Health Consequences, and Policy Responses», *International Journal of Gynecology & Obstetrics* 123 (2013), S44:

“*In a random sample of OB/GYN trainees in the UK, almost one-third objected to abortion. 14% of physicians of varied specialties surveyed in Hong Kong reported themselves to be objectors. 17% of licensed Nevada pharmacists surveyed objected to dispensing mifepristone and 8% objected to EC. A report from Austria describes many regions without providers and a report from Portugal indicates that approximately 80% of gynecologists there refuse to perform legal abortions*”. In Europa, ordinamenti in cui l'accomodamento si rivela particolarmente difficoltoso sono anche la Polonia: Julia Hussein et al., «Abortion in Poland: Politics, Progression and Regression», *Reproductive Health Matters* 26, n. 52 (2018): 14–17; Slovacchia: Magda Petrjánošová, Claire Moulin-Doos, e Jana Plichtová, «The Debate over Reproductive Rights in Germany and Slovakia: Religious and Secular Voices, a Blurred Political Spectrum and Many Inconsistencies», *Politics in Central Europe* 4, n. 2 (2008): 61–78; il Portogallo e alcune regioni dell'Austria (v. Wendy Chavkin et al., alla nota precedente) e l'Irlanda, dove il tema dell'aborto è stato recentemente oggetto di referendum: v. Ruth Fletcher, «Conscientious Objection, Harm Reduction and Abortion Care» in Mary Donnelly e Claire Murray, a c. di, *Ethical and Legal Debates in Irish Healthcare: Confronting Complexities* (Oxford University Press, 2016), 301–12.

²⁹¹ Marco Ventura, *Creduli e credenti* (Torino: Einaudi, 2014), 17.

²⁹² In Italia ciò emerge dai risultati del doppio quesito referendario nel 1981: la proposta radicale era volta a rendere più libero il ricorso all'IVG, abrogando la fase procedimentale della legge (procedimenti, adempimento e controlli) e le sanzioni per l'inosservanza della modalità previste *ex lege*. La proposta non è passata e il “no” ha vinto con 88.42% (“sì”: 11.58%; quorum: 79.41%). La proposta del Movimento per la Vita, invece, era di segno opposto e volta a restringere i casi di liceità dell'aborto: anche in questo caso, la proposta non è passata, il “no” ha vinto con il 68% (“sì”, 32% e quorum del

difficoltà applicative tracciate nell'indagine di questo studio dimostrano anche che quella “variegata realtà del credere” riemerge con forza e ampiezza in termini di conflitto di coscienza nella più ristretta e qualificata comunità medica, chiamata in prima persona a dare esecuzione diretta ad una legge conflittuale. Come è stato influentemente e con accorte critiche messo in luce, l'obiezione di coscienza differisce strutturalmente dalle più note e risalenti *accomodations* religiose.²⁹³ Queste ultime sono per definizione rivolte ad una minoranza religiosa; le obiezioni, invece, sono rivolte alla coscienza, ed essendo collegate anche al pluralismo, sono predisposte per proteggere le credenze religiose, etiche o moral-religiose di una più ampia fetta di individui.²⁹⁴

Dal canto loro, gli ordinamenti in analisi non sono indifferenti al pluralismo. Infatti, l'indagine comparata in cinque fasi che si è svolta (Italia 1978; Spagna 1985 e 2010, Città del Messico 2000 e 2007) ha fatto emergere una tendenza: più si allargano i confini e più la regolamentazione dell'interruzione di gravidanza si fa liberale, maggiormente l'ordinamento percepisce l'urgenza di assicurare protezione alla coscienza. La tabella che segue schematizza l'interazione tra obiezione di coscienza e IVG (la cui regolamentazione, per comodità espositiva, si considera rispetto al primo trimestre soltanto).²⁹⁵

79.43%).

In Spagna, all'indomani della pronuncia del 1985, il 62% della popolazione era a favore di permettere l'IVG in caso di pericolo per la salute della madre e 66% in caso di pericolo di vita; 62% sosteneva l'aborto eugenetico e il 56% l'aborto etico: Belen Barreiro, «Judicial Review and Political Empowerment: Abortion in Spain», *West European Politics* 21, n. 4 (ottobre 1998): 162 nota 13. Tuttavia, quasi la metà della comunità medica nel 1983 si opponeva fortemente al caso dell'aborto: Edward Schumacher, «Spain Law Allowing Some Abortions Takes Effect», *The New York Times*, 8 aprile 1985.

In Messico, invece, nel 2004, il 79% della popolazione era a favore della legalizzazione dell'IVG in caso di minaccia alla salute o alla vita della madre; il 64% in caso di violenza sessuale; 53% in caso di malattia fetale: Andrzej Kulczycki, «The Abortion Debate in Mexico: Realities and Stalled Policy Reform», *Bulletin of Latin American Research* 26, n. 1 (2007): 56.

²⁹³ Douglas NeJaime e Reva Siegel, «Conscience wars: complicity-based conscience claims in religion and politics», *The Yale Law Journal*, n. 124 (2015): 2516–19.

²⁹⁴ Cfr. anche Gregor Puppink, *Conscientious Objection and Human Rights: A Systematic Analysis* (Leiden Boston: Brill Research Perspective, 2017), 40–45.

²⁹⁵ Nel caso della Spagna, 14 settimane. Si limita l'indagine al primo trimestre perché in età gestazionale avanzata i tre ordinamenti restringono, in misura simile, le cause di accesso al servizio di IVG.

Tabella 1: interruzione di gravidanza (primo trimestre) e obiezione di coscienza (Italia, Spagna, Città del Messico)

	ITALIA	SPAGNA	SPAGNA	CITTÀ DEL MESSICO	CITTÀ DEL MESSICO
	1978	1985	2010	2000	2007
ETÀ GESTAZIONALE PRECOCE	Liberalizzazione	Liberalizzazione	Decriminalizzazione	Liberalizzazione	Decriminalizzazione
OBIEZIONE DI COSCIENZA	Legge 194/1978 personale medico e sanitario, compreso il procedimento preliminare (Art. 5 e 9)	<i>Obiter dictum</i> sent. 53/1985 medici e infermieri	<i>Ley Orgánica 2/2010</i> professionisti sanitari direttamente implicati	2000: non prevista 2004: tutto il personale medico e paramedico	2009: solo il medico che esegue l'intervento 2018: emendamento della <i>Ley General de Salud</i>

La liberalizzazione o la decriminalizzazione dell'interruzione di gravidanza è stata accompagnata da una regolamentazione dell'obiezione di coscienza immediatamente (Italia, 1978), via via più sistematica (Spagna, da *obiter dictum*, 1985 a *Ley Orgánica*, 2010) o, poco dopo la liberalizzazione dell'aborto, da un allargamento dei soggetti che possono obiettare (Messico, 2004). Secondo le variabili che abbiamo prescelto, il picco della messa in sicurezza dell'obiezione di coscienza è raggiunto dall'ordinamento spagnolo nel 2010, non tanto perché il legislatore ha deciso di esplicitarla per via legislativa: in assenza di queste disposizioni, infatti, l'obiezione avrebbe continuato ad essere regolata in quell'ordinamento secondo il regime dettato dal *Tribunal Constitucional* nel 1985.

Lo spessore di questa scelta può essere percepito, invece, considerando l'impianto generale della legge, costruito dalla prospettiva della donna e in favore dei suoi diritti (in misura preminente nel caso di interruzione di gravidanza *a petición*). A fronte dell'espresso diritto di accedere al servizio pubblico di IVG, è stato contestualmente ed espressamente previsto (da governo a guida socialista) il diritto di obiettare, scelta rafforzata, dunque, anche dall'ampio consenso politico raggiunto.

Ai margini di questa tendenza, giacciono, da una parte, il caso dell'obiezione di coscienza alle attività certificative previste dalla legge italiana, giustificata perché la restrizione del pluralismo non è necessaria a fronte dell'alto numero di soggetti che possono effettuare il servizio. All'estremo opposto, invece, si trova la drastica restrizione

dell'obiezione soltanto alla figura del medico che effettua l'intervento chirurgico, vista la necessità di garantire del servizio reso disponibile a tutta la Federazione, con le perplessità esposte in precedenza.

9.2. Le libertà riproduttive come terreno sempre più conteso

Un'ultima domanda da porre, alla luce dell'esportazione del modello di tutela della vita prenatale dall'Europa all'America latina, è perché l'antico conflitto prodotto dalle leggi adottate in Europa durante la seconda ondata del femminismo e a seguito della secolarizzazione delle società occidentali, invece che stabilizzarsi, si sia acuito e abbia assunto a Città del Messico contorni esplosivi.²⁹⁶

In primo luogo, il modello europeo di bilanciamento della vita prenatale racchiude esso stesso una tensione per via del sostanziale bilanciamento dei diritti coinvolti. La previsione di finestre temporali, condizioni e procedure rappresentano, in ultima analisi, il tentativo degli ordinamenti di svolgere la funzione di protezione della vita umana prenatale²⁹⁷ e comunicare che la vita fetale è un interesse importante per la società.²⁹⁸ Questo modello è stato generalmente adottato in America latina, con varianti proprie,²⁹⁹ portando in eredità quella tensione che, oltretutto, si accresce nel momento in

²⁹⁶ La dottrina ha rinvenuto una differenza tra le leggi prodotte in concomitanza della seconda ondata del femminismo (anni '60-'80) e quelle successive: le prime sono caratterizzate dal modello a indicazioni, che rispecchia il dualismo di protezione della vita fetale e dei diritti della madre; le seconde sono caratterizzate perlopiù dal modello periodico, con focus maggiore sui diritti della donna: si v. Reva Siegel, «The Constitutionalization of Abortion» in Michel Rosenfeld e András Sajó, a c. di, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Oxford, UK: Oxford University Press, 2012), 1072–75; Ruth Rubio-Marín, «Abortion in Portugal: New Trends in European Constitutionalism» in Rebecca J. Cook, Johanna N. Erdman, e Bernard M. Dickens, *Abortion Law in Transnational Perspective. Cases and Controversies*, cit., 36–65.

²⁹⁷ Lorenza Violini e Alessandra Osti, «Le linee di demarcazione della vita umana», cit., 188–89.

²⁹⁸ Mery Ann Glendon, *Abortion and Divorce in Western Law. American Failures, European Experiences*, cit., 59.

²⁹⁹ Ruth Rubio-Marín e Wen-Chen Chang, «Sites of constitutional struggle for women's equality» in Mark Tushnet, Thomas Fleiner, e Cheryl Saunders, a c. di, *Routledge Handbook of Constitutional Law* (London; New York: Routledge, 2013), 306: “this process of reading the foetus into the Constitution as either a rights bearer or embodiment of constitutional values that deserve constitutional protection became

cui i diritti riproduttivi transitano per lo spazio naturalmente conflittuale del compromesso politico.³⁰⁰ L'innesto dell'obiezione di coscienza in un albero già ardente ha quindi amplificato, invece che riappacificare, le storiche e ideologiche contrapposizioni legate alla narrativa delle *culture wars*: “*complicity-based conscience claims are entangled in a long running ‘culture wars’ conflicts about laws that break from traditional morality*”.³⁰¹ L'effetto palla di neve, inoltre, è legato ad un fenomeno che emerge analizzando gli argomenti giuridici utilizzati innanzi alle Corti e dalle Corti stesse e contestualizzando le riforme anche in relazione al contesto internazionale. La scansione delle diverse sentenze è stata accompagnata da una costruzione giuridica del conflitto con sempre maggiore riferimento al livello sovra nazionale, come schematizzato nella tabella che segue.

the norm in Europe abortion constitutionalism and was exported to other parts of the world, such as Latin America, where it continues to constrain even the most progressive abortion constitutional decision”.

³⁰⁰ Tra la variegata letteratura che tocca il tema della politicizzazione dei diritti riproduttivi, si rimanda a Marianne Githens e Dorothy McBride Stetson, a c. di, *Abortion Politics: Public Policy in Cross-Cultural Perspective* (Oxon, UK: Routledge, 2013); Reva B. Siegel, «Dignity and Sexuality: Claims on Dignity in Transnational Debates over Abortion and Same-Sex Marriage», *International Journal of Constitutional Law* 10, n. 2 (2012): 355–79; Machteld Nijsten, *Abortion and Constitutional Law: A Comparative European-American Study* (Firenze: European University Institute, 1990).

³⁰¹ NeJaime e Siegel, «Conscience wars: complicity-based conscience claims in religion and politics», 2542.

Tabella 2: leggi sull'interruzione di gravidanza in relazione al contesto internazionale e al richiamo a norme del diritto internazionale

	ITALIA 1978	SPAGNA 1985	SPAGNA 2010	CITTÀ DEL MESSICO 2000	CITTÀ DEL MESSICO 2007
RELAZIONE CON IL CONTESTO INTERNAZIONALE E RICHIAMO A NORME INTERNAZIONALI	Liberalizzazione	Liberalizzazione Ingresso UE Sent. 53/85: ICCPR (Art. 6) ECHR (Art. 2)	Decriminalizzazione L.O. 2/2010 (Preambolo): CEDAW Conf. di Pechino 1995 UE Res. 201/2128(INI) A, B, C v. Ireland CRPD	Liberalizzazione Sent 2002: CRC (Art. 1) ICCPR (Art. 6) IACHR (Art. 4)	Decriminalizzazione Paulina v. Mexico Sent. 2007: CRC (Art. 6, 37) ICCPR (Art. 6) IACHR (Art. 4) ADRDM (Art. 4) UDHR (Art. 3) 2 Prot. on the Death Penalty CEDAW CEDAW GR no 24 P. San Salvador C. Belém do Pará ...Others...

L'enorme richiamo al diritto internazionale avvenuto in misura esponenziale nelle sentenze messicane del 2007 corrisponde ad una tendenza intercettata di recente dalla dottrina, che corrisponde ad un dinamico e fluido movimento di mobilitazione transnazionale che coinvolge ONG, organizzazioni di tendenza e centri di ricerca.³⁰² Questi gruppi si impegnano in prima linea innanzi a organi, Corti e vari *fora* internazionali³⁰³ nella difesa degli interessi che rappresentano, alimentando con nuovo vigore l'antico conflitto.

L'esplosione delle obiezioni e la discrepanza territoriale in relazione alla copertura del servizio sono fattori che facilitano la presa d'atto che all'aumentare dei diritti aumenta

³⁰² Christopher McCrudden, *Litigating Religions: An Essay on Human Rights, Courts, and Beliefs* (Oxford, UK: Oxford University Press, 2018), 51, 53.

³⁰³ Ioana Cismas, *Religious Actors and International Law* (Oxford, UK: Oxford University Press, 2014), 58–62 e 219-220 ha messo in luce come le forze religiose *pro life* siano intervenute alle importanti conferenze sopracitate di Cairo e Pechino sui diritti riproduttivi.

naturalmente anche l'incisività delle questioni controverse.³⁰⁴ Per questo, nell'accingersi a delineare possibili soluzioni, si ritiene necessario adottare una posizione che, consapevole della complessità di un fenomeno, tenti di dimostrare una certa sensibilità rispetto sia ad esigenze diffuse all'interno della comunità medica sia, al tempo stesso, rispetto all'oggettivo impatto delle obiezioni sui diritti altrui.³⁰⁵

³⁰⁴ Si segnala che le tensioni tra obiezione di coscienza e interruzione di gravidanza è un fenomeno che sta assumendo contorni globali: Wendy Chavkin, «Conscientious Objection to the Provision of Reproductive Healthcare», *International Journal of Gynecology & Obstetrics* 123 (2013): S39–40.

³⁰⁵ Cfr. su questo punto, Martha C. Nussbaum, *The new religious intolerance overcoming the politics of fear in an anxious age* (Cambridge, MA; London: The Belknap Press of Harvard University Press, 2012), 138, nota 29: “There are of course, difficult questions here, such as the question of accommodations for doctors who are unwilling to perform abortions on religious grounds. My view is that such accommodations for individuals should be granted, but only in combination with a strong guarantee that a woman has other options for the exercise of her legal rights; and similarly for other cases”.

Un modello sostenibile di obiezione di coscienza

SOMMARIO: 1.– Un equilibrio a quattro da ristabilire: le pazienti, i medici obiettori, i medici non obiettori e le autorità pubbliche; 2.– Premessa. Problematiche relative ad una eventuale presenza di un sindacato preventivo dell'obiezione di coscienza; 3.– L'equilibrio tra obiettori e non obiettori: la possibile introduzione di una prestazione alternativa alle attività obiettate; 4.– L'obiezione di coscienza e l'accesso ai servizi sanitari da parte delle donne: la possibile introduzione del c.d. *duty to refer*; 5.– La scarsità dei medici non obiettori: il pluralismo, l'obiezione di coscienza e la necessità di garantire il servizio; 6.– Un sistema basato su quote minime di personale non obiettore.

1. Un equilibrio a quattro da ristabilire: le pazienti, i medici obiettori, i medici non obiettori e le autorità pubbliche

Voci preoccupate hanno da tempo invitato a riconsiderare gli equilibri raggiunti dal legislatore a causa di un movimento obiettorio di grandezza tale da sacrificare, nella sua applicazione, alcuni diritti e interessi parimenti meritevoli di tutela. Di fronte ai grandi numeri e alla messa in repentaglio soprattutto del diritto alla salute delle pazienti, è stato notato che l'obiezione di coscienza ha smarrito la cifra squisitamente individuale che la caratterizza. Si avvicinerebbe, invece, alla figura della disubbidienza civile, quel "lupo camuffato da agnello"¹ che riapre, per le vie di fatto, il conflitto politico che si considerava sedato con l'emanazione delle leggi liberalizzatrici.

Nel Capitolo precedente abbiamo notato che l'obiettore non si muove in un ambiente asettico ma è un agente sensibile anche, sebbene non esclusivamente, al contesto sociale. Data questa premessa, sarebbe probabilmente ingenuo escludere del

¹ Michele Saporiti, «Se fossero tutti obiettori? Paradossi e fraintendimenti dell'obiezione di coscienza all'aborto in Italia», *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 2 (2013): 481.

tutto una forma di adesione politica, “riflesso della testimonianza che l’obiettore rende a certi valori che egli afferma irrinunciabili”.² L’elemento di politicità, tra l’altro, appare difficilmente contenibile mediante gli strumenti che il diritto ha a disposizione. Si potrebbe contribuire a rileggere le pagine di questo caso difficile, che la dottrina ha variamente definito come un problema epocale,³ un’antinomia di fatto⁴ o un’insolubile aporia,⁵ con le lenti più tecniche del diritto ma, si spera, ugualmente all’altezza e nella consapevolezza di quell’importante correlazione, suggerita dalla Corte costituzionale italiana, secondo cui “non c’è diritto a prestazione che non condizioni l’organizzazione”.⁶

L’ingranaggio che tiene insieme i diritti dei medici, delle donne e il dovere di garantire il servizio, con conseguente allocazione delle risorse (umane ed economiche), incombente sul settore pubblico, è stato suggestivamente descritto come una triade.⁷ L’indagine comparata che è stata condotta fin qui ha fatto emergere che, in alcuni ordinamenti, l’equilibrio sembra essere costruito, invece, su quattro poli di interesse: lo Stato, le donne, i medici obiettori e i medici non obiettori. Muovendo, quindi, da una struttura a quadrilatero, questo Capitolo cercherà di individuare alcuni degli interventi legislativi utili per costruire un modello sostenibile di obiezione coscienza, intervenendo su quelli che sono emersi, attraverso l’indagine comparata e con diverse sfumature in ciascun ordinamento, come tratti vacillanti del sistema: il tratto che collega l’obiettore di coscienza e la donna; quello che scorre all’interno della comunità medica, tra obiettori e non obiettori; quello che riguarda il dovere statale di garantire un servizio pubblico.

² Davide Paris, *L’obiezione di coscienza. Studio sull’ammissibilità di un’eccezione dal servizio militare alla bioetica* (Bagno a Ripoli: Passigli, 2011), 90.

³ Cfr. Ferrando Mantovani, «Obiezione di coscienza: problema epocale», 2010, <http://www.scienzaevitafirenze.it/cms/Persona/obiezione-coscienza-mantovani.html?jjj=1527763109761>.

⁴ Cfr. Silvia Talini, «Interruzione volontaria di gravidanza, obiezione di coscienza e diritto di accesso alle prestazioni sanitarie nella complessa architettura costituzionale», *Rivista AIC* 2, n. 2017: 4.

⁵ Cfr. Lucia Busatta, «Insolubili aporie e responsabilità del SSN. Obiezione di coscienza e garanzia dei servizi per le interruzioni volontarie di gravidanza», *Rivista AIC*, n. 3 (2017): 1–24.

⁶ Sentenza 383/1998 (Corte costituzionale della Repubblica italiana 1998), par. 4.1.1. del *Cons. in Dir.*

⁷ Dorothy McBride Stetson, «Abortion Policy Triads and Women’s Rights in Russia, the United States, and France» in Marianne Githens e Dorothy McBride Stetson, a c. di, *Abortion Politics: Public Policy in Cross-Cultural Perspective*, Kindle ed. (New York; London: Routledge, 2013), 97: “The particular pattern of resource distribution among government, physicians, and women is the abortion policy triad (...) that is, how the government distributes the resources necessary for providing safe abortion services”.

L'argomento di fondo che si sosterrà è che un singolo intervento, isolato dagli altri, potrebbe non essere risolutivo. L'introduzione di un pacchetto di correttivi, in occasione di una futura ed eventuale riforma, potrebbe invece contribuire ad assicurare il funzionamento di un sistema che, pur mantenendo probabilmente una ineliminabile componente di imperfezione, diverrebbe maggiormente sostenibile.

2. Premessa. Problematiche relative ad una eventuale presenza di un sindacato preventivo dell'obiezione di coscienza

Prima di entrare nel merito di quanto auspicato, questo paragrafo affronta brevemente uno dei possibili meccanismi contentivi delle obiezioni a cui spesso la letteratura fa riferimento: l'introduzione di un eventuale sindacato sul contenuto e sulla sincerità del rifiuto coscienzioso.⁸ In Italia, Spagna e Città del Messico, il riconoscimento dello status di obiettore all'interno delle pratiche di IVG si basa su un principio di auto-identificazione: il medico che obietta alle pratiche abortive è semplicemente tenuto a dichiararsi tale,⁹ senza l'obbligo di addurre ulteriori giustificazioni o motivazioni di sorta. Proporre un sindacato sulla sincerità o sul contenuto dell'obiezione risente, tra l'altro, della presenza delle vecchie commissioni militari; una sua eventuale introduzione nell'ambito in cui ci si è mossi, tuttavia, si deve scontrare con il rispetto del principio di insondabilità del foro interno della persona.

A questo proposito, la Corte di Strasburgo è intervenuta più volte proprio in tema di obiezione in ambito militare: essa ha dimostrato un atteggiamento estremamente critico¹⁰ nei confronti di giudizi delle autorità statali aventi ad oggetto sia la legittimità del

⁸ Cfr. Robert F. Card, «The Inevitability of Assessing Reasons in Debates about Conscientious Objection in Medicine», *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics* 26, n. 1 (2017): 86–88.

⁹ Solitamente il superiore gerarchico: «Legge 194/1978», Art. 9.1; «Ley Orgánica» 2/2010, Art. 19 (con note critiche di Javier Martínez-Torrón e Rafael Navarro-Valls, *Conflictos Entre Conciencia y Ley. Las Objeciones de Conciencia*, 2^o ed. (Madrid: Iustel, 2012), 163, che lo ritiene il procedimento presentato come dichiarativo ma in realtà di natura autorizzativa); «Ley de Salud para el Distrito Federal» (México) (2012), Art. 59.

¹⁰ Si deve menzionare, comunque, che Corte non si è mai spinta a dichiarare i tribunali militari in contrasto con l'Art. 9 CEDU ma ha indagato, nella giurisprudenza post-*Bayatyan*, la necessità di prevedere una imparziale composizione degli stessi, unita a garanzie procedurali. Ha chiesto, quindi,

credo individuale¹¹ sia l'adeguatezza delle varie manifestazioni del convincimento personale.¹² Solamente procedimenti atti a verificare la mera sussistenza delle condizioni richieste *ex lege* per reclamare lo status di obiettore sono risultati compatibili con gli standard della Convenzione.¹³ Almeno per quanto riguarda gli ordinamenti europei considerati in questo studio, quindi, un previo controllo sulla bontà del convincimento di coscienza pare porsi in radicale contrasto con la premessa stessa di proteggere la libertà di coscienza: ciò “finirebbe col tradursi in una lesione *autoritaria e totalizzante* del valore squisitamente soggettivo (coscienza) che pure si vorrebbe proteggere”.¹⁴

Per quanto riguarda, invece, un eventuale controllo *in foro esterno*, la pur esigua giurisprudenza di Strasburgo si è riservata uno spazio di manovra più ampio. Il caso *Kosteski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia* (2006) riguardava un cittadino islamico che aveva subito una decurtazione del salario per non essersi recato a lavoro durante una festività religiosa. Non aveva chiesto una preventiva autorizzazione e neppure si era mai dichiarato membro della comunità musulmana, rifiutandosi di fornire qualsiasi prova dell'effettiva pratica religiosa. Da una parte, la Corte ha ritenuto, piuttosto laconicamente, che “*there is no right as such under Article 9 to have leave from work for particular religious holidays*”,¹⁵ dall'altra, ha statuito che “*it is not oppressive or in fundamental conflict with freedom of conscience to require some level of substantiation when that claim concerns a privilege or entitlement not commonly*

agli stati firmatari di adempiere agli “obblighi positivi di offrire una procedura effettiva e accessibile” all'ottenimento dello status di obiettore alla luce dell'Art. 6 (diritto ad un equo processo) e 9 CEDU. In *Sanda c. Turquie* (2012) la Corte ha sviluppato il diritto all'obiezione di coscienza non solo come diritto sostanziale ma anche come garanzia procedurale, soffermandosi sulle caratteristiche del procedimento, quali l'indipendenza e l'imparzialità dell'organo giudicante (*Sanda c. Turquie*, app. n. 42730/05 (ECtHR 2012), par. 111). Questo orientamento è stato confermato in *Papavasilakis c. Grèce* (2016), in cui la Corte ritiene che la composizione del collegio giudicante non fosse tale da assicurare sufficiente indipendenza. Tra l'altro, la Corte invoca solamente l'Art. 9, senza menzionare l'Art. 6 (*Papavasilakis c. Grèce*, app. n. 66899/14 (ECtHR 2016), par. 60).

¹¹ *Manoussakis at al. v. Greece*, app. n. 18748/91 (ECtHR 1996), par. 47: “*the right to freedom of religion as guaranteed under the Convention excludes any discretion on the part of the State to determine whether religious beliefs or the means used to express such beliefs are legitimate*”.

¹² *Hasan and Chaush v. Bulgaria*, app. n. 30985/96 (ECtHR 2000), par. 78.

¹³ Devono essere volte a verificare “*whether the formal conditions laid down in those enactments are satisfied*”: *Manoussakis at al. v. Greece*, cit., par. 47.

¹⁴ Antonino Spadaro, *Libertà di coscienza e laicità nello Stato costituzionale: sulle radici «religiose» dello Stato «laico»* (Torino: Giappichelli, 2008), 74.

¹⁵ *Kosteski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, app. n. 55170/00 (ECtHR 2006), par. 45.

available and, if that substantiation is not forthcoming, to reach a negative conclusion".¹⁶ Secondo queste coordinate, pertanto, un ragionevole bilanciamento potrebbe essere rinvenuto in un eventuale controllo, se necessario, basato su indici meramente esterni e, per così dire, comportamentali, sul presupposto che il convincimento di coscienza debba assumere un "qualche livello di"¹⁷ concretezza.

Seguendo questa linea, si dovrebbe valutare con estrema cautela l'introduzione di forme di "tribunali della coscienza" e altre indagini intrusive, quali la presenza di un comitato clinico deputato a verificare la consistenza e la ragionevolezza dell'obiezione.¹⁸ Questo meccanismo appare peraltro insoddisfacente sul piano dell'efficacia: la "vivida memoria delle incertezze"¹⁹ delle commissioni militari rammenta infatti che spesso la retorica di un esaminando potrebbe vincere sulla sincerità di un altro. Per concludere, la necessità di evitare la presenza di obiezioni spurie potrebbe essere affrontato legittimamente ed effettivamente attraverso meccanismi operanti nell'universo del foro esterno, quali la revoca immediata dell'obiezione di chi pratici interventi di IVG in cliniche private, essendosi preventivamente dichiarato obiettore nelle strutture pubbliche,²⁰ l'eventuale introduzione della impossibilità di accedere a finanziamenti per

¹⁶ *Ibidem*, par. 39.

¹⁷ *Idem*.

¹⁸ Ad esempio, cfr. Steve Clarke, «Conscientious Objection in Healthcare, Referral and the Military Analogy», *Journal of Medical Ethics* 43, n. 4 (2017), 220: "Once [doctors] are confronted with the challenge of explaining why it is not objectionable to them to make an indirect causal contribution to abortion, the beliefs underpinning their conscientious objection may begin to shift. If they settle on the view that they cannot work, conscientiously, in an organisation in which abortion is conducted, then the best outcome for all parties is that doctor be offered assistance to find work with an organisation that does not conduct abortions. *Mutatis mutandis* for all healthcare workers and all other forms of conscientious refusal".

¹⁹ Federica Grandi, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza* (Napoli: Editoriale Scientifica, 2014), 179. La Corte EDU, *Kosteski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, cit., par. 39, ritiene che "the notion of the State sitting in judgment on the state of a citizen's inner and personal beliefs is abhorrent and may smack unhappily of past infamous persecutions". Inoltre, Alberto Giubilini, «Conscientious Objection and Medical Tribunals», *Journal of Medical Ethics*, 4 giugno 2015, 71–72 ritiene che in tema di aborto tutti sarebbero in grado di giustificare un eventuale rifiuto, essendo la necessità di una motivazione sincera facilmente aggirabile attraverso "memory test" e "familiar arguments".

²⁰ «Legge 194/1978», Art. 9, c. 6. Per una discussione più approfondita si rimanda a Davide Paris, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, cit., 207–17; Cinzia Piciocchi, «Diritto e coscienza: circoscrivere per garantire, in nome del pluralismo», *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, n. 1 (2016): 122. Il rischio del doppio standard è più attuale nell'ordinamento spagnolo, in cui in cui le cliniche private possono praticare interventi di IVG senza i limiti fissati dalla legge italiana («Legge 194/1978», Art. 8, c. 4).

la ricerca scientifica in contrasto con i valori a cui l'obiezione di coscienza aspira,²¹ lo sviluppo di un eventuale apparato sanzionatorio che condanni le obiezioni di mero calcolo.²²

3. L'equilibrio tra obiettori e non obiettori: la possibile introduzione di una prestazione alternativa alle attività obiettate

È giunto il momento, quindi, di entrare nel merito del tentativo di ricostruire quell'equilibrio a quattro descritto in apertura. Questo paragrafo affronta nello specifico la relazione tra obiettori e non obiettori, gli uni esenti dall'obbligo contrattuale di prestare la propria opera professionale al fine di compiere le pratiche di IVG; gli altri, invece, unici (e pochi) in grado di garantire l'erogazione di un servizio pubblico. Partendo da un punto di contatto condiviso dagli ordinamenti oggetto della comparazione, è possibile notare che nessuno di essi impone al medico una prestazione sostitutiva rispetto alle attività obiettate.²³ L'allontanamento dalla logica dell'alternatività può sembrare una nota eccentrica se si prende a riferimento l'obiezione di coscienza alla leva militare. In realtà, ciò non è sempre necessario né, spesso, concretamente possibile.

In alcuni casi, infatti, la previsione di una prestazione alternativa si è rivelata indispensabile per varie ragioni, come nel caso del servizio militare e del giuramento. Per quanto riguarda il primo, il servizio sostitutivo alla leva è ampiamente²⁴ emerso come alternativa generalmente accettata.²⁵ Anzi, in alcuni ordinamenti, ciò sarebbe addirittura una scelta costituzionalmente imposta dalla necessità mantenere il bilanciamento tra

²¹ Cfr. Carlo Cardia, «Tra il diritto e la morale. Obiezione di coscienza e legge», cit., 17.

²² Federica Grandi, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, cit., 180.

²³ Confronta «Legge 194/1978», Art. 9.1; «Ley Orgánica 2/2010», Art. 19; «Ley de Salud para el Distrito Federal (México)» (2012), Art. 59.

²⁴ Si v. però la Norvegia, che ha mantenuto l'obbligo della leva militare eliminando la prestazione alternativa: United Nations Office of the High Commissioner for Human, *Conscientious Objection to Military Service* (New York; Geneva: United Nations Publications, 2012), 65.

²⁵ Emily N. Marcus, «Conscientious Objection as an Emerging Human Right Note», *Virginia Journal of International Law* 38 (1998): 544. Si è rivelato difficoltoso, tuttavia, l'accomodamento delle cc.dd. obiezioni totali (sollevate soprattutto dai testimoni di Geova).

diritti e doveri che compone la trama delle Carte fondamentali. La coscrizione, generalmente, è uno dei pochi doveri costituzionali richiesti all'individuo,²⁶ in confronto all'ampia rosa di diritti fondamentali garantiti e riconosciuti alla persona.²⁷ Anche per quanto riguarda il giuramento, molti ordinamenti hanno ricercato il sentiero dell'accomodamento, a fronte dei testi sacri o delle formule religiose con cui gli individui tradizionalmente sono stati chiamati a proferirlo. La strada è stata trovata, senza grosse difficoltà, sostituendo i riferimenti religiosi con dichiarazioni solenni.²⁸

In altri casi, l'accomodamento si è rivelato più complesso. Ad esempio,

²⁶ Nell'ordinamento italiano, tra l'altro, la difesa della Patria è un dovere inderogabile, tanto che la Corte costituzionale italiana ha ritenuto il servizio sostitutivo una diversa forma di adempimento del dovere: Sentenza 164/1985 (Corte costituzionale della Repubblica italiana 1985), par. 6, *Cons. in Dir.*

²⁷ Non di rado sono le stesse Costituzioni a dettare delle linee di fondo in relazione all'obbligatorietà, alla lunghezza e ai limiti della prestazione alternativa. Ad esempio, in Italia, la "difesa della Patria è sacro dovere del cittadino" e la Costituzione affida alla legge il compito di scandire i limiti e i modi dell'obbligatorietà («Costituzione italiana» (1948), Art. 52).

In Spagna, invece, la Costituzione definisce la leva come diritto-dovere, riservando alla legge i profili regolativi dell'obiezione di coscienza e delle altre forme di esenzione, con la previsione di "poter imporre" una prestazione sociale sostitutiva («Constitución Española», 1978, Art. 30, c. 2).

La Costituzione federale tedesca, infine, garantisce sia la possibilità di obbligare i maggiorenni a prestare servizio militare sia il riconoscimento dell'obiezione di coscienza e il possibile obbligo di un servizio sostitutivo, indicando che la durata di quest'ultimo non possa superare quella della leva armata e non debba, in ogni caso, pregiudicare la libertà di coscienza («Basic Law for the Federal Republic of Germany», 1949, Art. 12a).

²⁸ Sul giuramento dei funzionari pubblici e sul giuramento processuale si rimanda alla letteratura che segue. Per l'ordinamento italiano: Federica Grandi, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, cit., 79–82 e, tra tutte, Sentenza 117/1979 (Corte costituzionale della Repubblica italiana 1979); Sentenza 85/1963 (Corte costituzionale della Repubblica italiana 1963).

Per l'ordinamento spagnolo: María Moreno Antón, «La objeción de conciencia a formar parte del jurado», *Revista Española de Derecho Canónico* 53, n. 141 (1996): 635–59; Javier Martínez-Torrón e Rafael Navarro-Valls, *Conflictos Entre Conciencia y Ley. Las Objeciones de Conciencia*, 467–96.

Per il sistema di Strasburgo: *Buscarini et al. v. San Marino*, app. n. 24645/94 (ECtHR 1999); *Dimitras et al. v. Greece*, app. n. 42837/06, 3237/07, 3269/07, 35793/07, 6099/08 (ECtHR 2010); *Dimitras et al. c. Greece* (no. 2), app. n. 34207/08, 6365/09 (ECtHR 2011); *Dimitras et al. v. Greece* (n. 3), app. n. 44077/09, 15369/10, 41345/10 (ECtHR 2013); Santiago Cañamares Arribas, «La evolución de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de objeción de conciencia», *Revista de derecho público*, n. 46 (2014): 37–58; Alison Mawhinney, «Coercion, oaths and conscience» in Frank Cranmer et al., a c. di, *The Confluence of Law and Religion: Interdisciplinary Reflections on the Work of Norman Doe* (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2016), 203–17.

Per l'America Latina, emerge che "jurisprudence has been hesitant, and by and large contrary to acknowledging the right to conscientious objection. Such is the case regarding military service, the oath, tribute to national symbols, working on Saturdays, and so forth": Juan G. Navarro Floria, «Religions and Law: Current Challenges in Latin America» in Rinaldo Cristofori e Silvio Ferrari, a c. di, *Law and Religion in the 21st Century: Relations between States and Religious Communities*, Cultural Diversity and Law (Farnham, Surrey, UK; Burlington, VT: Ashgate Publishing, 2010), 488.

l'interferenza con l'organizzazione aziendale e i servizi pubblici essenziali, in rapporto al riconoscimento del diritto al riposo infrasettimanale per alcune confessioni religiose, hanno fatto sì che alcune intese italiane si premurassero, nel lasciare una certa libertà alle parti, di specificare che l'eventuale recupero in giorni festivi non è oggetto di compenso straordinario e che debbano essere sempre considerate le imprescindibili esigenze dei servizi pubblici.²⁹

In altri casi ancora, infine, trovare una valida alternativa all'obiezione è risultato non necessario o di fatto impossibile, non tanto per una svista del legislatore, quanto per la struttura genetica dell'obiezione stessa. Ad esempio, nel Regno Unito le dichiarazioni dei redditi e IVA sono generalmente presentate in forma elettronica; tuttavia, la legge mette ancora a disposizione la modalità cartacea per chi sollevi obiezione.³⁰ Parimenti impraticabile è la richiesta di una alternativa in tema di obiezione di coscienza nell'ambito delle vaccinazioni.³¹

Per quanto riguarda le pratiche IVG, si registrano una varietà di posizioni. Una parte ritiene che l'obiezione non debba essere gravata da una eventuale sostituzione delle attività obiettate; altra parte, invece, sostiene che la prestazione alternativa debba o possa essere introdotta. All'interno di questo ultimo gruppo, vi è chi richiede che la prestazione alternativa si ponga in rapporto di stretta equivalenza con le mansioni obiettate; oppure, vi è chi caldeggia una maggior gravosità. Nel proseguo, dopo un breve approfondimento delle succitate posizioni, si sosterrà la posizione che una prestazione alternativa potrebbe essere opportuna, soprattutto in ordinamenti in cui il riconoscimento dell'obiezione

²⁹ Ad esempio, l'Intesa con le Comunità ebraiche italiane: «Legge 101/1989» Art. 4. Cfr. anche Javier Martínez-Torrón e Rafael Navarro-Valls, *Conflictos Entre Conciencia y Ley. Las Objeciones de Conciencia*, cit., 455–65, in cui gli autori comparano gli ordinamenti spagnolo, francese, belga e italiano.

³⁰ «Regulation 25A(6) of the Value Added Tax Regulations (UK)» (1995). Sull'obiezione fiscale si rimanda ad Alessandro Turchi, *Coscienti evasori. Problemi e prospettive dell'obiezione fiscale* (Milano: FrancoAngeli, 2011); Javier Martínez-Torrón e Rafael Navarro-Valls, *Conflictos Entre Conciencia y Ley. Las Objeciones de Conciencia*, cit., 117–28.

³¹ Comunque raramente ammessa. Si rimanda, tra i molti contributi in materia, a: Federico Zuolo, «Salute pubblica e responsabilità parentale. L'esenzione dall'obbligo di vaccinazione», *Ragion pratica*, n. 1 (2013): 129–36; Antonino Amato, «Decreto-legge vaccini: tra urgenza di annunciare ed “evidente” ritardo nel provvedere», *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2017, 1–9; Francesco Severino Florio, «La questione vaccinale nel quadro degli assetti costituzionali», *Istituzioni del Federalismo*, n. 2 (2017): 399–419; Alessandro Negroni, «L'obbligatorietà delle vaccinazioni (decreto legge n. 73/2017) è questione eminentemente di diritto costituzionale», *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2017, 1–5; N. W, L. W, C. W v. *Sanofi Pasteur MSD SNC et al.*, C-621/15 (CJEU 2017).

comporti non trascurabili difficoltà applicative.

3.1. La prestazione alternativa nelle pratiche di IVG non è necessaria

La convinzione della non necessità della prestazione sostitutiva, posizione comunque minoritaria,³² poggia sul fatto che l'aborto non è di per se stesso un valore da perseguire da parte dell'ordinamento. In questo caso, l'obiezione di coscienza costituisce un ritorno alla regola,³³ dal momento il comportamento del medico tende alla protezione del bene costituzionale della vita.

In realtà, nel campo della bioetica, le obiezioni di coscienza (perlomeno quelle regolate per legge) tendenzialmente non seguono lo schema della prestazione alternativa;³⁴ ciò è peraltro controbilanciato dall'obbligo, gravante sulle amministrazioni, di organizzare opportunamente le mansioni dei lavoratori e garantire, come abbiamo visto, il servizio pubblico. Al momento del collaudo di questa soluzione, tuttavia, lo scenario che col tempo si è dipinto è di singolare complessità: di fatto, sono stati convogliati alcuni pericoli che, non adeguatamente affrontati, hanno finito per provocare uno squilibrio tale da ledere concretamente interessi contrapposti rispetto a quelli del movimento obiettorio.

Posta all'interno di questa cornice, la pressione subita da coloro su cui grava la responsabilità di garantire il servizio chiama sicuramente in causa il principio di uguaglianza tra lavoratori.³⁵ Per questo, l'introduzione di una prestazione sostitutiva di mansioni legittimamente obiettate non appare del tutto irragionevole, qualora costituisca giusta misura che incida sul profilo di una eventuale redistribuzione del carico lavorativo

³² Fabio Cembrani e Gianluca Cembrani, *L'obiezione di coscienza nella relazione di cura* (Torino: SEEd, 2016), 114.

³³ Cfr. Javier Martínez-Torrón e Rafael Navarro-Valls, *Conflictos Entre Conciencia y Ley. Las Objeciones de Conciencia*, cit., 149. Si rimanda anche a Claudia Bianca Ceffa e Luciano Musselli, *Libertà religiosa, obiezione di coscienza e giurisprudenza costituzionale* (Torino: Giappichelli Editore, 2014), 88. Per una discussione sulla problematicità di questa argomentazione si rimanda a pag. 105 di questo lavoro.

³⁴ Così, in Italia, l'obiezione di coscienza alle tecniche di procreazione medicalmente assistita e alla sperimentazione animale: v. «Legge 40/2004», Art., 16; «Legge 413/1993». Per l'ordinamento spagnolo si rimanda a Yolanda García Ruiz, *Reproducción humana asistida: derecho, conciencia y libertad* (Granada: Comares, 2004). Per l'ordinamento messicano: «Ley General de Salud (2018)», DOF 21-06-2018, Art. 10 bis.

³⁵ Fabio Cembrani e Gianluca Cembrani, *L'obiezione di coscienza nella relazione di cura*, cit., 114.

aggiuntivo.³⁶ Tra l'altro, come è stato notato, ciò non si pone in traiettoria di collisione con il convincimento di coscienza dell'obietto, dal momento che l'oggetto della pretesa che egli muove nei confronti dell'ordinamento “non [è] un diritto a lavorare meno, quindi, ma un diritto a un lavoro diverso”.³⁷ Ammessa astrattamente per l'ordinamento la possibilità di richiedere una prestazione alternativa, rimane aperta la questione di quali limiti questa debba incontrare.

3.2. La prestazione alternativa nelle pratiche di IVG deve essere equivalente alle attività obiettate

Alcune sentenze richiamano l'attenzione sulla necessità che le attività obiettate e quelle alternative richieste debbano rapportarsi secondo equivalenza quantitativa (durata) e qualitativa (pericolosità, caratteristiche dell'attività, impegno psico-fisico e così via). La motivazione che sta alla base è che, in generale, l'esercizio di un diritto fondamentale non dovrebbe condurre di per sé a uno svantaggio, a una sanzione di fatto o una discriminazione. Similmente, il comportamento di astensione dettato da imprescindibili e genuini motivi di coscienza non dovrebbe costituire ragione di penalizzazione.³⁸

Attraverso questa logica si spiega, ad esempio, la posizione della Corte costituzionale italiana che, nel censurare la durata superiore di otto mesi del servizio sostitutivo rispetto alla leva, sembra aver ragionato attorno a due punti fermi. In primo luogo, ha imposto la necessità di un confronto il più possibile univoco “in termini di gravosità del servizio, di organizzazione e di orari”³⁹ tra prestazione obiettata e quella alternativa. In secondo luogo, ha riconosciuto che la presenza di un'esigenza di formazione aumenti la misura dell'impegno richiesto, purché essa sia “sostanzialmente contenuta e non irrazionale”.⁴⁰

³⁶ José T. Martín de Agar, «L'obiezione di coscienza» versione italiana di «Problemas jurídicos de la objeción de conciencia», *Scripta Theologica* 27, n. 2 (1995): 519–43, consultabile sul sito http://bib26.pusc.it/can/p_martinagar/Docs/obiezione.pdf, 23–24.

³⁷ Davide Paris, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, cit., 218.

³⁸ Abbiamo visto, nel capitolo 1, che non tutte le richieste di accomodamento che possono essere avanzate in base all'esercizio della libertà di coscienza possono essere accolte dall'ordinamento e che la dottrina ha elaborato alcuni criteri-filtro: si rimanda a pag. 20 nota 61.

³⁹ Sentenza 470/1989 (Corte costituzionale della Repubblica italiana 1989), par. 6, *Cons. in Dir.*

⁴⁰ *Ibidem*; Davide Paris, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio*

Similmente, la Commissione ONU sui Diritti Umani, in *R. Maille v. France* (2000)⁴¹ ha statuito che la legge francese, che imponeva una durata doppia della prestazione alternativa rispetto alla leva militare (24 mesi invece che 12), era sproporzionata, tanto da costituire una discriminazione sulla base delle convinzioni di coscienza. In particolare, il Governo francese non aveva dimostrato quale “ragionevole e oggettivo criterio” fosse stato utilizzato per imporre la maggior durata.⁴² Sembra quindi che, perlomeno in alcuni ordinamenti, particolari ragioni, sempre che proporzionate e non discriminatorie, potrebbero astrattamente giustificare un disallineamento della prestazione alternativa rispetto a quella principale. A questo punto, è necessario chiedersi se la maggior gravosità possa essere supportata da ulteriori e differenti giustificazioni.⁴³

3.3. La prestazione alternativa nelle pratiche di IVG può essere ragionevolmente più gravosa ma deve essere compatibile con la tavola valoriale dell'obiettore

Il contributo variamente apportato dalla dottrina italiana e spagnola e, in parte, dalla giurisprudenza europea permette di identificare due motivi che sono stati presentati a difesa della maggior gravosità della prestazione alternativa. Il primo riguarda la richiesta di una dimostrazione di sacrificio da parte dell'obiettore, collegata al carattere non negoziabile dei valori che egli intende difendere. Tale argomento potrebbe caricarsi di incertezza alla luce dell'obbligo di non gravare la coscienza con intrusive interrogazioni nonché ulteriori oneri.⁴⁴ Il secondo motivo rappresenta la traduzione in atto di un

militare alla bioetica, cit., 221, nota 80.

⁴¹ *Maille v. France*, Communication n. 689/1996 (UNHRCComm 2000).

⁴² *Ibidem*, par. 10.4. Si v. anche: United Nations Office of the High Commissioner for Human, *Conscientious Objection to Military Service*, cit., 68: “*The justification frequently advanced for such differences in duration of service is that the overall terms and conditions of alternative service are less onerous than is the case of military service. For example, it has been argued that while working hours are normally fixed in alternative service, the obligations of the military service and the command relationship are permanent. Living conditions and lodging may be different too. These reasons presumably explain the differences in duration of service between different categories of alternative service as well in many countries. States should be prepared to explain why and how certain categories of alternative service are less onerous than military service, if they are to justify longer periods of alternative service*”.

⁴³ È stato notato che il punto di maggior attrito “*is not the fact of limitations per se, but the scope of such limitations and the kinds of harms that count in limiting [conscientious objection]*”: Ruth Fletcher, «Conscientious Objection, Harm Reduction and Abortion Care» in Mary Donnelly e Claire Murray, a c. di, *Ethical and Legal Debates in Irish Healthcare: Confronting Complexities* (Oxford University Press, 2016), 17.

⁴⁴ Estremamente critico: Nicola Colaianni, «Il concorso per medici non obiettori all'IVG e il

controllo indiretto ed esterno sulla sincerità dell'obiezione; inoltre, imprime alla maggior gravosità della prestazione alternativa uno scopo dissuasivo e anti-abuso.⁴⁵

Tale possibilità ha peraltro superato il vaglio europeo in due risalenti casi del 1991: la Corte EDU ha ritenuto compatibile con il diritto alla libertà di coscienza la posizione del governo finlandese, che aveva prolungato il servizio civile di 240 giorni, eliminando il controllo preventivo sulla sincerità dell'obiezione e destituendo le commissioni militari.⁴⁶ Da una parte, la ricostruzione si apre alle critiche di chi ritiene che, in tema di diritti fondamentali, dovrebbe essere l'autorità pubblica a dover dar conto di eventuali interferenze, restrizioni e limiti posti al suo esercizio. L'onere della prova non dovrebbe invece ricadere sulla persona, che in questo caso parrebbe essere sottoposta ad una verifica di sincerità nel momento stesso in cui esercita il suo diritto ad obiettare.⁴⁷

Dall'altra, ha il pregio di scongiurare l'apporto di un elemento punitivo⁴⁸ e manifestare una certa sensibilità per il principio dell'insondabilità del foro interno. Inoltre, l'aggravio potrebbe contribuire a riportare quantitativamente le obiezioni a misura di eccezione e la prestazione obiettata a misura di regola,⁴⁹ contenendo gli opportunismi.⁵⁰

signor Traps», *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 8/2017 (2017): 8; l'Autore, tra l'altro, ricorda Sentenza 203/1989 (Corte costituzionale della Repubblica italiana 1989). Cfr. inoltre ID., «Attività alternativa: il fantasma che si aggira nella scuola pubblica e condiziona la libertà di coscienza», *federalismi.it* 11 (2013): 1–21.

⁴⁵ Per la lettura dell'obiezione di coscienza in termini di abuso del diritto: Federica Grandi, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, 180. In relazione all'IVG: Salvatore Prisco, «Aborto e autodeterminazione della donna: profili problematici» (Questioni di inizio vita. Fecondazione assistita e aborto nel dibattito bioetico, Napoli, Università degli Studi "Federico II", 2014), 33–34, http://www.comparazioneDirittocivile.it/prova/files/prisco_aborto.pdf.

⁴⁶ *Autio v. Finland*, app. n. 17086/90 (ECommHR 1991); *Julin v. Finland*, app. n. 17087/90 (ECommHR 1991).

⁴⁷ Come è messo in luce, "ciò che dovrebbe essere giustificato non è il diritto di obiettare, ma la sua restrizione caso per caso in considerazione del bilanciamento tra valori costituzionali e della tutela dei diritti altrui": Francesco Viola, «L'obiezione di coscienza come diritto», *Diritto e questioni pubbliche*, n. 9 (2009): 184.

⁴⁸ Jeroen Temperman, *State-Religion Relationships and Human Rights Law: Towards a Right to Religiously Neutral Governance* (Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2010), 211.

⁴⁹ Ad esempio, Marilisa D'Amico, «Sui bandi di concorso per medici non obiettori: l'obiezione di coscienza è regola o eccezione in uno stato laico?», *Quaderni costituzionali*, n. 2 (2017): 353. L'Autrice si riferisce ad "applicazione e obbedienza alla legge come regola e appello alla coscienza come eccezione". Cfr. anche, Rinaldo Bertolino, *L'obiezione di coscienza moderna: per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione* (Torino: Giappichelli, 1994), 54.

⁵⁰ Questa *ratio* sarebbe peraltro condivisa anche da altre norme, in primo luogo dalla norme fiscali antielusione e antievasione: Pamela Olson, «Some Thoughts on Anti-Abuse Law», *The Tax Lawyer* 48, n. 3 (1995): 817.

Anzi, vi è chi sostiene che questa sia “la sola strada che può essere imboccata per evitare il ricorso indiscriminato all’obiezione di coscienza per ragioni umorali, di comodo, di becera opportunità o, addirittura, di interesse personale”.⁵¹ Altri ancora sottolineano che sia proprio l’obiezione a costo zero a trasformare l’obiettore in un “boicottatore”: esito che sarebbe stato opportunamente mitigato ove (...) il legislatore avesse convertito la prestazione respinta con un diverso obbligo”.⁵²

Le concrete e oggettive esigenze di garanzia del servizio potrebbero, quindi, costringere il legislatore a contrastare l’uso opportunistico dell’obiezione,⁵³ soprattutto al fine di scongiurarne l’abrogazione,⁵⁴ ipotesi estremamente controversa ma non da tutti esclusa, soprattutto a distanza di decenni dal momento liberalizzatore (perlomeno in Italia).⁵⁵ In questo caso, tuttavia, l’alternativa richiesta dovrà essere rispettosa, oltre che dei già discussi canoni di ragionevolezza e proporzionalità dell’aggravio, della tavola valoriale dell’obiettore.⁵⁶ Questo ultimo requisito sarebbe tra l’altro emerso diffusamente anche attraverso l’evoluzione delle caratteristiche del servizio alternativo alla leva, che ha sviluppato via via sempre maggior sensibilità nei confronti dei convincimenti di chi rifiutava il servizio armato.⁵⁷ In questo senso, si potrebbero portare all’attenzione del

⁵¹ Fabio Cembrani e Gianluca Cembrani, *L’obiezione di coscienza nella relazione di cura*, cit., 114.

⁵² Paolo Veronesi, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei «casi» e astrattezza della norma* (Milano: Giuffrè, 2007), 149.

⁵³ Carlo Cardia, «Tra il diritto e la morale. Obiezione di coscienza e legge», cit., 17.

⁵⁴ Davide Paris, *L’obiezione di coscienza. Studio sull’ammissibilità di un’eccezione dal servizio militare alla bioetica*, cit., 222: “in presenza di una forte necessità di contenere il numero delle obiezioni, pertanto, sembra potersi giustificare una disciplina meno favorevole degli obiettori, anche perché, in ultima analisi, tale aggravio ha la finalità di consentire il riconoscimento dell’obiezione stessa che, in assenza di limiti, non sarebbe ammissibile in quanto la tenuta della legge potrebbe essere irrimediabilmente pregiudicata”. In maniera simile, v. Javier Martínez-Torrón e Rafael Navarro-Valls, *Conflictos Entre Conciencia y Ley. Las Objeciones de Conciencia*, cit., 149.

⁵⁵ Silvia Talini, «Interruzione volontaria di gravidanza, obiezione di coscienza e diritto di accesso alle prestazioni sanitarie nella complessa architettura costituzionale», 18 (soprattutto a causa del sacrificio del diritto alla salute delle gestanti).

⁵⁶ Davide Paris, *L’obiezione di coscienza. Studio sull’ammissibilità di un’eccezione dal servizio militare alla bioetica*, cit., 222; ID., «Sui bandi di concorso per medici non obiettori: portata dell’obiezione di coscienza e problemi di attuazione della legge», *Quaderni costituzionali*, n. 2 (2017): 356–57. Michele Saporiti, «Se fossero tutti obiettori? Paradossi e fraintendimenti dell’obiezione di coscienza all’aborto in Italia», 479, suggerisce una prestazione alternativa *pro bono* più gravosa, per compensare anche il maggior carico emotivo delle attività svolte dai non obiettori, ma non al punto tale da mostrarsi vessatoria.

⁵⁷ Ad esempio, in Messico, “*conscripts who object to military service can contribute to the country’s development by participating in socially beneficial programmes in education, sports, the preservation of cultural heritage*,

dibattito politico alcune proposte compatibili con quanto auspicato, sfruttando il potenziale sociale e dinamico dell'obiezione,⁵⁸ quali la richiesta di un impegno da parte dell'obiettore in attività di prevenzione all'aborto, campagne di sensibilizzazione o un maggior coinvolgimento nelle attività che si svolgono nei consultori.⁵⁹

In ogni caso, e coerentemente con la premessa svolta in apertura, un eventuale intervento recettivo del legislatore potrebbe non essere sufficiente per trovare un nuovo equilibrio. Infatti, alcuni ritengono che gli incentivi a livello di salario e di avanzamento di carriera o la necessità designare non obiettori ai vertici delle strutture sanitarie sarebbero probabilmente iniziative più efficaci rispetto ai meccanismi dissuasivi appena considerati.⁶⁰ Nel prossimo paragrafo, pertanto, si andrà ad esporre un ulteriore correttivo che può essere apportato al sistema-obiezione.

4. L'obiezione di coscienza e l'accesso ai servizi sanitari da parte delle donne: la possibile introduzione del c.d. *duty to refer*

Il secondo tratto del circuito su cui ci si è prefissi di intervenire è quello che lega il medico e la donna nella circostanza in cui quest'ultima, al momento dell'accesso ai servizi di IVG, incontra un medico obiettore non disponibile ad erogare la prestazione. C'è da precisare, innanzitutto, che le norme che regolano l'obiezione di coscienza sono generalmente

the prevention of addiction and social work": United Nations Office of the High Commissioner for Human, *Conscientious Objection to Military Service* (New York; Geneva: United Nations Publications, 2012), 66. La prestazione alternativa non è collegata al porto delle armi ma è svolta in presidi medici, cappellanie militari, nel campo del volontariato o in ONG: Conscience and Peace Tax International, «Military Recruitment and Conscientious Objection: A Thematic Global Survey», 2006, 110–11, https://cpti.ws/cpti_docs/brett/recruitment_and_co_A4.pdf.

⁵⁸ Carlo Cardia, «Tra il diritto e la morale. Obiezione di coscienza e legge», cit., 23, 26.

⁵⁹ Si rimanda a *supra* nota 52.

⁶⁰ Per gli incentivi economici: Federica Grandi, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, cit., 181–182; Francesco Viola, «Obiezione di coscienza “di massa” e diritto amministrativo», *federalismi.it*, 2014, 8–9; Michele Saporiti, «Se fossero tutti obiettori? Paradossi e fraintendimenti dell'obiezione di coscienza all'aborto in Italia», cit., 478, aggiunge che i vertici delle strutture sanitarie spesso sono politici. Un approccio più moderato è proposto da Bernard M Dickens, «Conscientious Objection and Professionalism», *Expert Review of Obstetrics & Gynecology* 4, n. 2 (2009): 97, secondo cui l'ospedale non può escludere da promozioni o dall'assunzione in base alla fede ma può richiedere che i neo assunti rispondano a certe caratteristiche predeterminate.

inapplicabili in caso di urgenza medica.⁶¹ Il diritto di obiezione di coscienza del medico si ritira al fine di dare preminenza ai diritti della paziente, qualora l'intervento del professionista sanitario sia "indispensabile per salvare la vita della donna",⁶² come previsto dalla legge italiana, o, nel caso di Città del Messico, anche per salvaguardarne la sua salute.⁶³

La previsione che il diritto alla salute, e non solo il diritto alla vita, prevalga sull'obiezione di coscienza del medico non è un fattore trascurabile. L'espletamento di necessari interventi salva-vita, che possano eventualmente causare l'interruzione di gravidanza come conseguenza indiretta, inevitabile e non voluta,⁶⁴ tendenzialmente non rappresenta un caso controverso per l'etica medica. L'operatività del principio etico del "doppio effetto", abbracciato anche da alcune dottrine religiose,⁶⁵ spesso concorre a mitigare il conflitto di coscienza che si produce in circostanze limite. La situazione bisognosa di studio, quindi, è la necessità di assicurare l'accesso alle prestazioni mediche di IVG non tanto in situazioni emergenziali,⁶⁶ bensì nelle situazioni standard, quando il rifiuto del medico è certamente tutelato dall'obiezione di coscienza e il diritto alla salute della donna, invece, versa in una situazione di maggior delicatezza.

A questo proposito, nel 2005 la *International Federation of Gynecology and Obstetrics* (FIGO) ha adottato un documento che affronta sistematicamente l'obiezione di coscienza nell'ambito della salute riproduttiva e presta attenzione al tema degli obblighi deontologici dei professionisti. Le *Ethical Guidelines on Conscientious Objection* prevedono

⁶¹ Rebecca J. Cook e Bernard M. Dickens, *Considerations for formulating reproductive health laws*, 2° ed. (World Health Organization, 2000), 33

⁶² «Legge 194/1978», Art. 9, c. 5.

⁶³ «Ley de Salud para el Distrito Federal» (2004), Art. 59.

⁶⁴ Alison McIntyre, «Doctrine of Double Effect», in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, a c. di Edward N. Zalta, Winter 2014 (Metaphysics Research Lab, Stanford University, 2014), <https://plato.stanford.edu/archives/win2014/entries/double-effect/>.

⁶⁵ Rebecca J. Cook e Bernard M. Dickens, *Considerations for formulating reproductive health laws*, cit., 33. La dottrina porta ad esempio il caso di gravidanza extrauterina che metta a repentaglio la vita della gestante. *Ibidem*.

⁶⁶ È opportuno notare che i casi di gravidanze ectopiche o extrauterine che richiedano l'intervento immediato del medico (anche obiettore) sono davvero limitati (stimati, anche se da uno studio risalente, attorno all'1% delle richieste totali di IVG): Landrum Brewer Shettles e David M. Rorvik, *Rites of Life: The Scientific Evidence for Life Before Birth* (Grand Rapids, MI: Zondervan Publishing House, 1983), 129.

che l'obiettore di coscienza debba indicare alle pazienti un medico disponibile a effettuare le prestazioni mediche necessarie la tutela della loro salute.⁶⁷ È proprio il c.d. *duty to refer* la modalità con cui molti ordinamenti mantengono in equilibrio l'obiezione di coscienza con il soddisfacimento degli standard internazionali di disponibilità, accessibilità, accettabilità e qualità dell'organizzazione dei servizi medici.⁶⁸ Ad esempio, in una delle sentenze più recenti e rilevanti sul punto,⁶⁹ la Corte costituzionale colombiana, ha risolto il conflitto tra diritti mutuamente escludenti mediante una doppia negazione.⁷⁰ Il coordinamento tra l'avanzare della richiesta della donna di un diritto a prestazione e la ritirata del medico a seguito dell'esercizio dell'obiezione si basa due "non": le pazienti *non* hanno il diritto di ricevere prestazioni di IVG da medici da loro designati; i medici *non* hanno il diritto di frapporre ostacoli alla fruizione di servizi pubblici garantiti. Perciò, è necessario assicurare che le pazienti siano indirizzate ad un altro professionista disponibile.⁷¹

La legge spagnola del 2010 e quella di Città del Messico hanno tentato di affrontare il problema del *referral* in forme diverse: la prima impone alle autorità sanitarie

⁶⁷ FIGO Committee for the Ethical Aspects of Human Reproduction and Women's Health, *Ethical guidelines on conscientious objection*, par. 6, adottate nel 2005 a Londra e riprodotte in *International Journal of Gynecology & Obstetrics* 92, n. 3 (2006): 333–34.

⁶⁸ «International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights» (1966), Art. 12.

⁶⁹ *Sentencia T-388/09, Expediente T-1.569.183* (Corte Constitucional (Colombia) 2009). Per la giurisprudenza costituzionale colombiana sull'IVG, si rimanda alla storica decisione *Sentencia C-355/06* (Corte Constitucional (Colombia) 2006), in cui il divieto assoluto di IVG è stato dichiarato incostituzionale (a certe condizioni). Per l'obiezione di coscienza, si rimanda, in dottrina, a cfr. Luisa Cabal, Monica Arango Olaya, e Valentina Montoya Robledo, «Striking a Balance: Conscientious Objection and Reproductive Health Care from the Colombian Perspective», *Health and Human Rights* 16, n. 2 (2014): 73–83; Amparo de Jesús Zárate Cuello, «Implicaciones bioéticas y biojurídicas de la objeción de conciencia institucional con relación al aborto en el ordenamiento jurídico colombiano», *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores de la Facultad de Derecho* 14, n. 27 (2011): 48–56; Edgar Alonso Vanegas Carvajal, «Configuración del campo objetor de conciencia a la eutanasia en Colombia», *Perseitas* 5, n. 2 (2017): 3; Ana Cristina González Vélez e Isabel Cristina Jaramillo, «Legal Knowledge as a Tool for Social Change», *Health and Human Rights* 19, n. 1 (2017): 109–18; Women's Link Worldwide (O'Neill Institute for National and Global Health Law), a c. di, *T-388/2009. Conscientious Objection and Abortion. A Global Perspective on the Colombian Experience* (Washington, DC, Bogotá: Georgetown University, 2014).

⁷⁰ Rebecca J. Cook e Bernard M. Dickens, «Diritti alla salute sessuale e riproduttiva. Dalla scelta riproduttiva alla giustizia riproduttiva», *Giornale italiano di Ostetricia e Ginecologia* XXXI, n. 10 (2009): 418–19.

⁷¹ Il procedimento deve avvenire in forma scritta, esplicitando le ragioni del rifiuto: v. *Sentencia T-388/09*, cit., par. 5.1, pag. 54.

l'obbligo di riconoscere alla donna il diritto a recarsi in qualsiasi centro accreditato con l'impegno scritto di assumere direttamente il pagamento della prestazione;⁷² la seconda fa gravare l'obbligo di reindirizzare la paziente sul medico stesso;⁷³ la legge italiana, invece, nulla prevede.⁷⁴

In un'ottica *de iure condendo* e valutando un'eventuale introduzione (in Italia) del *duty to refer* o una sua migliore articolazione (in Spagna o Città del Messico), è interessante notare che in alcuni ordinamenti in cui l'obbligo è già vigente è stata riscontrata una certa resistenza da parte comunità medica.⁷⁵ In Irlanda, inoltre, dopo il referendum sull'aborto avvenuto a maggio 2018, la proposta far prendere parte l'obiettore all'organizzazione del trasferimento della paziente ha suscitato non poche preoccupazioni.⁷⁶ Non di rado alcuni professionisti accusano un conflitto di coscienza anche nei confronti della mera indicazione di luoghi o altri professionisti disponibili ad effettuare l'IVG, ritenendo tali attività una forma di supporto, complicità o cooperazione, comunque condannata da alcune dottrine religiose.⁷⁷

Considerare il *referral* una forma di cooperazione alla pratica abortiva o una forma di agevolazione all'accesso, fornendo indicazioni e informazioni, incide su alcune

⁷² «Ley Orgánica 2/2010», Art. 19, c. 2.

⁷³ «Ley de Salud para el Distrito Federal», (México), Art. 59: il medico obiettore può «*excusarse de intervenir en la interrupción del embarazo, teniendo la obligación de referir a la mujer con un médico no objetor*».

⁷⁴ Davide Paris, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, cit., 189.

⁷⁵ Council of Europe Commissioner for Human Rights, «Women's sexual and reproductive health and rights in Europe, Issue paper published by the Council of Europe Commissioner for Human Rights», 2017, 11, <https://rm.coe.int/women-s-sexual-and-reproductive-health-and-rights-in-europe-issue-pape/168076dead>.

⁷⁶ Sarah Bardon, «Abortion Legislation: 'Woman' Reference, 28 Days, Consent and Other Changes», *The Irish Times*, 7 novembre 2018, <https://www.irishtimes.com/news/politics/abortion-legislation-woman-reference-28-days-consent-and-other-changes-1.3561706>.

⁷⁷ Rebecca J. Cook e Bernard M. Dickens, *Considerations for formulating reproductive health laws*, cit., 34. In questa luce, non è un caso che le Linee guida della FIGO si premurino di precisare ciò che nella realtà dei fatti non è percepito come del tutto pacifico, ossia che la refertazione «*does not constitute participation in any procedures agreed upon between patients and the practitioners to whom they are referred*»: FIGO Committee for the Ethical Aspects of Human Reproduction and Women's Health, *Ethical guidelines on conscientious objection*, par. 6. In maniera simile, in Germania agli inizi del 2000 è emerso un grave contrasto tra la Chiesa cattolica e lo Stato in relazione al rilascio del certificato in sede consultoriale, al termine di un colloquio con la donna, che la legge però definisce espressamente dissuasivo, proprio perché considerato atto di cooperazione materiale: Stefano Ceccanti, *Una libertà comparata: libertà religiosa, fondamentalismi e società multietniche* (Bologna: Il Mulino, 2001), 225–28.

domande di fondo che necessitano, a questo punto, di essere considerate: dove sia situato il limite e quanto spazio di manovra rimanga per accomodare i conflitti che sorgono al momento del *referral*. Per quanto riguarda la prima domanda, infatti, l'indicazione di massima che giunge dalla Corte di Strasburgo è che il diniego di fornire informazioni su pratiche mediche lecite, ancorché basato su ragioni di coscienza, è inammissibile. La già menzionata sentenza *P. and S. v. Polonia*⁷⁸ costituisce uno dei rari esempi⁷⁹ in cui la Corte EDU ha ritenuto che la misura nazionale non corrispondesse a nessuno scopo legittimo tutelato dalla Convenzione e che il rifiuto del medico di divulgare informazioni al fine di tutelare la salute della ricorrente non possa essere comunque giustificato.⁸⁰ Per quanto riguarda la seconda domanda, invece, ponendosi dal lato della necessità di garanzia del servizio pubblico, le scelte dell'ordinamento appaiono circoscritte: o si insiste su un sistema di accesso diretto ai servizi pubblici, escludendo del tutto la possibilità che la richiesta di IVG sia indirizzata a un medico obiettore (c.d. sistema di *self-referral*)⁸¹ oppure è necessario chiedersi come costruire giuridicamente il *duty to refer* in modo tale da rendere il conflitto di coscienza meno acuto.

Altri ordinamenti possono rappresentare, con le dovute cautele, una fonte di ispirazione. In Canada, ad esempio, dopo la dichiarazione di incostituzionalità del divieto di suicidio assistito,⁸² l'appello della Corte Suprema canadese a riconciliare i diritti dei

⁷⁸ *P. and S. v. Poland*, app. n. 57375/08 (ECtHR 2012). Cfr. *supra* pag. 82 ss.

⁷⁹ William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary* (Oxford, UK: Oxford University Press, 2015), 404–5.

⁸⁰ *P. and S. v. Poland*, cit., par. 133. Per il tema dell'accesso alle informazioni, cfr. anche: *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, app. n. 14234/88; 14235/88 (ECtHR (Grand Chamber) 1992), par. 77; *R.R. v. Poland*, app. n. 27617/04 (ECtHR 2011), par. 197. Parte della dottrina ritiene, di conseguenza, che gli Stati Membri dovrebbero introdurre il *duty to refer*, in forma scritta e con l'obbligo di motivazione: Ruth Fletcher, «Conscientious Objection, Harm Reduction and Abortion Care», cit., 20–24.

⁸¹ Sam Rowlands, Eduardo López-Arregui (on behalf of the Expert Group on Abortion), European Society of Contraception and Reproductive Health, «How Health Services Can Improve Access to Abortion», *The European Journal of Contraception & Reproductive Health Care* 21, n. 1 (2016): 1. Il contributo porta come interessante esempio un sistema di prenotazione centralizzato.

⁸² In *Carter v. Canada* (2015), il divieto di suicidio medicalmente assistito, contenuto nell'Art. 241(b) del Codice penale, è stato dichiarato in contrasto con il diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza della persona, garantito dall'Art. 7 della *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, qualora sussistano le seguenti condizioni: la persona, in piena capacità, ha espresso chiaramente il consenso a terminare la propria vita e versare in una grave e irrimediabile condizione medica (malattia, patologia, disabilità) causante sofferenze prolungate e intollerabili. *Carter v. Canada (Attorney General)*, app. n. 2015 SCC 5 (Supreme Court of Canada 2015), par. 127. La Corte ha sospeso la dichiarazione di invalidità

pazienti e i diritti dei medici⁸³ è stato compiuto riconoscendo l'obiezione di coscienza in favore del medico e il *duty to refer* in favore del paziente. I dettagli normativi di quest'ultimo, tuttavia, differiscono da una Provincia all'altra, a causa dell'impianto federale del sistema sanitario canadese.⁸⁴ L'Ontario ha adottato un sistema di *referral* diretto: il medico obiettore è obbligato ad assicurare personalmente, con comportamenti attivi, un effettivo trasferimento del paziente a un altro medico non obiettore, disponibile e facilmente raggiungibile.⁸⁵ Il Québec, invece, ha preferito introdurre un sistema di *referral* indiretto. Il medico che riceve una richiesta di assistenza al suicidio, a cui legittimamente obietta, è tenuto a riportare con urgenza *il fatto* al direttore della *referral agency* competente per territorio: sarà quest'ultima ad occuparsi di assicurare al paziente l'accesso al servizio.⁸⁶ Agli inizi del 2018, a seguito di un ricorso presentato da parte della

della norma impugnata per permettere al Parlamento di intervenire (*ibidem*, par. 147).

⁸³ *Carter v. Canada (Attorney General)*, par. 127: "In our view, nothing in the declaration of invalidity which we propose to issue would compel physicians to provide assistance in dying. (...) In making this observation, we do not wish to pre-empt the legislative and regulatory response to this judgment. Rather, we underline that the rights of patients and physicians will need to be reconciled".

⁸⁴ Lo stesso fenomeno di frammentazione legislativa in relazione all'obiezione di coscienza è avvenuto in tema di matrimonio egualitario: Emmanuelle Bribosia e Isabelle Rorive, «Seeking to Square the Circle: A Sustainable Conscientious Objection in Reproductive Health Care» in Susanna Mancini e Michel Rosenfeld, a c. di, *The Conscience Wars. Rethinking the Balance between Religion, Identity, and Equality* (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2018): 406–408.

⁸⁵ College of Physicians and Surgeons of Ontario, «Policy Statement #2-15, Professional Obligations and Human Rights», 2015, par. 5, B) ii., <http://www.cpso.on.ca/CPSO/media/documents/Policies/Policy-Items/Human-Rights.pdf?ext=.pdf>; si v., nello stesso senso, anche il più recente College of Physicians and Surgeons of Ontario, «Policy Statement #4-16, Medical Assistance in Dying», 2016, <https://www.cpso.on.ca/CPSO/media/documents/Policies/Policy-Items/medical-assistance-in-dying.pdf?ext=.pdf>.

⁸⁶ *Act Respecting End-of-Life Care* (Quebec, Canada), CQLR c S-32.0001 §, Art. 31. Favorevole alla soluzione del Quebec anche Bruce Ryder, «Physicians' Rights to Conscientious Objection» in Benjamin L. Berger e Richard Moon, a c. di, *Religion and the Exercise of Public Authority* (London: Bloomsbury Publishing, 2016), 144–45. La necessità/opportunità di costituire un registro di medici non obiettori merita attenzione, iniziativa intrapresa, ad esempio, dalla Comunità Autonoma di Navarra. Il Tribunal Constitucional spagnolo ha ritenuto l'esistenza del registro ragionevole e proporzionata al fine di garantire il servizio pubblico (ma ha statuito che il registro non può essere accessibile al pubblico): *Sentencia 151/2014* (Tribunal Constitucional (Pleno)(España) 2014). Si v. Javier Martínez-Torrón e Rafael Navarro-Valls, *Conflictos Entre Conciencia y Ley. Las Objeciones de Conciencia*, cit., 163; Bernard M. Dickens, «Conscientious Objection and Professionalism», *Expert Review of Obstetrics & Gynecology* 4, n. 2 (2009): 100; Marta M. Didier, Esteban Romero, e Nicolás Parini, «Registro de objetores de conciencia: implicancias de los derechos a la igualdad y a la protección de datos personales», *Persona y Derecho* 73, n. 2 (2015): 231–59; Juan Luis Beltrán Aguirre, «El Registro de los profesionales sanitarios objetores de conciencia (Cuestiones en torno a su constitucionalidad con motivo del recurso de inconstitucionalidad formulado contra la Ley Foral 16/2010, de 8 de

Christian Medical and Dental Society of Canada, il sistema di refertazione diretta presente in Ontario è stato dichiarato rispettoso della libertà di coscienza del medico.⁸⁷ Cionondimeno, la dottrina ha evidenziato che il *referral* indiretto comunque rappresenta un accomodamento decisamente migliore per la libertà di coscienza del medico. Infatti, la presenza di un intermediario, la *referral agency*, sembra essere in grado di sfilacciare quel nesso che lega l'obiezione di coscienza del medico, le attività moralmente obiettate e le attività richieste al professionista per assicurare l'accesso al servizio.⁸⁸

In base all'esperienza comparata, si può ipotizzare che minore è il coinvolgimento diretto del medico, minore sarà l'eventualità che il professionista obietti alle attività da svolgere in sede di re-indirizzamento della paziente. Per tentare di agevolare l'accesso al servizio pubblico senza imporre sul medico comportamenti cooperativi potrebbe rivelarsi utile richiedere al singolo medico di riportare *un fatto*, cioè l'avvenuta richiesta di IVG ricevuta e l'impossibilità di adempiervi. Di conseguenza, si rivelerebbe necessario, riporre un'obbligazione di risultato sulle strutture sanitarie, imponendo loro di assicurare l'accesso alle prestazioni mediche.⁸⁹

noviembre, que crea un Registro de profesionales objetores de conciencia a realizar la IVE», *Revista jurídica de Navarra*, n. 52 (2011): 183–202.

⁸⁷ Ciò soprattutto in considerazione della funzione di primo contatto (c.d. *gatekeeper*) ricoperta dai professionisti sanitari, che è essenziale nell'assicurare un equo ed effettivo accesso a servizi medici disponibili in Ontario. *The Christian Medical and Dental Society of Canada v. College of Physicians and Surgeons of Ontario*, app. n. 2018 ONSC 579 (Ontario Superior Court of Justice Divisional 2018), par. 76. Cfr. anche il par. 145: “*The CPSO says that the goal of the effective referral requirements of the Policies, in particular, is the protection of the public, the prevention of harm to patients, and the facilitation of access to care for patients in our multi-cultural and multi-faith society*”. Per vari commenti, si rimanda, tra gli altri, a: Derek B.M. Ross, «Complicity, Autonomy, and Conscience: Charter Implications of the ‘Duty to Refer’ for Physician-Assisted Suicide» in ID., a c. di, *Assisted Death: Legal, Social and Ethical Issues After Carter* (Toronto: LexisNexis Canada, 2018), 143–187; Più in generale, per il contesto canadese, v. Richard J. Moon, a c. di, *Law and Religious Pluralism in Canada* (Vancouver; Toronto: UBC Press, 2009).

⁸⁸ Charles B. Wagner e Aaron Pearl, «Do Canadian Doctors Have a Right to Refuse to Refer Patients to Physicians Who Will Assist Them to Commit Suicide», *Estates and Trusts Reports* 17, n. 4 (2016): 1–13.

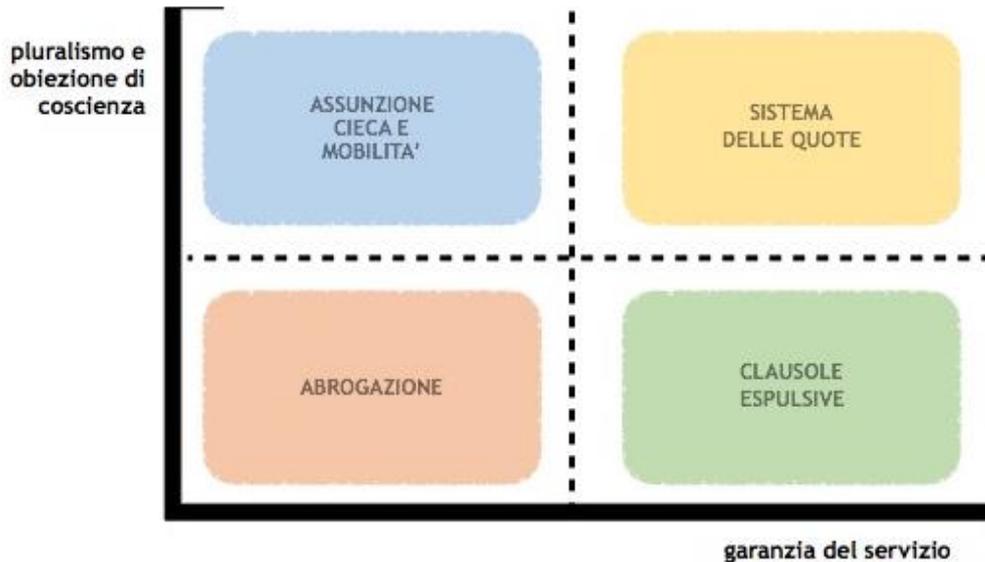
⁸⁹ La legge spagnola (ma non quella messicana o italiana) si allinea con la soluzione c.d. colombiana.

5. La scarsità dei medici non obiettori: il pluralismo, l'obiezione di coscienza e la necessità di garantire il servizio

L'ultimo tratto vulnerabile del sistema-obiezione che rimane da esaminare attiene al bisogno di assicurare la presenza di medici non obiettori in numero tale da rendere effettivo l'obbligo delle strutture di fornire l'assistenza sanitaria. La necessità di costruire un sistema di reclutamento il più possibile cieco alle discriminazioni (per motivi di coscienza) ma sensibile all'erogazione dei servizi pubblici si è recentemente presentata soprattutto a Città del Messico e in Italia. Il problema che si è prospettato è il carattere potenzialmente discriminatorio di iniziative di ri-equilibrio del personale; ciò non abbraccia solamente la fase dell'assunzione ma anche, come l'analisi della giurisprudenza spagnola renderà evidente, misure organizzative successive all'esercizio dell'obiezione di coscienza di chi ne ha diritto (alcuni casi di mobilità del lavoratore e cambio di reparto).

Il tema non è del tutto nuovo ed è già stato in parte setacciato, soprattutto dalla dottrina italiana, che ha assunto svariate posizioni. Lo scopo dell'analisi che si andrà a svolgere nel proseguo è individuare quali delle diverse soluzioni prospettate rispondano con maggiore accuratezza ai fili rossi che hanno guidato questo studio: da una parte, il mantenimento del pluralismo e dell'obiezione di coscienza e, dall'altra parte, la garanzia del servizio pubblico. Come si anticipa nel grafico che segue, riservandosi di approfondire le motivazioni in seguito, alcune delle soluzioni soddisfano con estrema difficoltà entrambi i parametri individuati (l'abrogazione dell'obiezione di coscienza). Altre, invece, sacrificano troppo o il mantenimento del pluralismo e dell'obiezione di coscienza (le clausole espulsive) o la garanzia del servizio (l'assunzione cieca unita a forme di mobilità del personale). Il sistema dell'assunzione di personale non obiettore per quote, infine, con le opportune cautele che si andranno a specificare, rappresenta più delle altre una misura conciliativa di entrambi i parametri.

Figura 1: compatibilità di alcune delle soluzioni prospettate con i parametri del pluralismo e, quindi, del mantenimento dell'obiezione di coscienza e della garanzia del servizio



5.1. L'abrogazione progressiva dell'obiezione di coscienza

Le voci preoccupate rispetto agli effetti negativi dell'obiezione di coscienza sono state levate fin da subito, perlomeno nel panorama italiano. All'indomani dell'approvazione della legge sull'interruzione di gravidanza, importante dottrina aveva evidenziato che se "la percentuale delle obiezioni superasse i limiti di tolleranza delle strutture, il diritto alla salute delle gestanti rischierebbe di essere gravemente sacrificato (...) [e] non potrebbe pertanto escludersi la possibilità di un annullamento [della disposizione] ad opera della Corte costituzionale".⁹⁰ Recentemente, inoltre, vi è chi ha supportato un'abrogazione progressiva dell'obiezione, proponendone l'esclusione per i neoassunti e per le nuove generazioni di specializzandi.⁹¹ La proposta tocca uno dei nervi ancora scoperti del dibattito e muove dal presupposto che, a distanza di decenni, sia ormai assodato che la moderna ginecologia ricomprenda anche nozioni teoriche e pratiche sugli interventi di

⁹⁰ Antonio D'Atena, *Commento all'art. 9*, in Cesare M. Bianca e Francesco D. Busnelli, *Le nuove leggi civili commentate*, I (Padova: CEDAM, 1978), 1660–61.

⁹¹ Stefano Rodotà, *Perché laico* (Roma: Laterza, 2009), 27; Silvia Talini, «Interruzione volontaria di gravidanza, obiezione di coscienza e diritto di accesso alle prestazioni sanitarie nella complessa architettura costituzionale», 18.

IVG da effettuarsi negli ospedali in cui i futuri medici chiederanno di essere assunti.

La scelta di una specializzazione medica differente, quindi, potrebbe oggi sollevare quella “coscienza lacerata e divisa in se stessa”,⁹² a cui il legislatore del 1978 ha voluto rimediare grazie alla clausola di coscienza, attraverso la scelta di una specializzazione medica differente.⁹³ A tal proposito, un’attenta lettura ha fatto emergere che, così intesa, l’obiezione di coscienza alle pratiche di IVG, soprattutto a distanza di decenni dal momento liberalizzatore, opera rispetto ad una posizione giuridica che si avvicina alla figura dell’onere: un comportamento che, pur non essendo obbligatorio o doveroso in senso stretto, deve essere tenuto da un soggetto al fine di raggiungere o mantenere un vantaggio (in questo caso, la licenza medica o l’assunzione).⁹⁴ La tesi dell’abrogazione graduale obbliga quindi a fare i conti con il risalente ma autorevole argomento della possibilità di rinuncia all’impiego o della scelta di un diverso percorso di studi.⁹⁵

⁹² Come ricorda Capograssi, che comunque guardava l’istituto con criticità: “*Vi sono disobbedienze che non sono puri atti di arbitrio (...). Qui è proprio la coscienza che interviene, nel senso che la crisi è proprio nella coscienza, la quale è lacerata e divisa in se stessa: obbedire a un ordinamento positivo è un dovere, che la coscienza sente, ma la coscienza sente anche il dovere di obbedire al altre leggi?*”. Giuseppe Capograssi, «Obbedienza e coscienza», in ID., *Opere*, Vol. V (Guffré: Milano, 1959), 200.

⁹³ Silvia Talini, «Interruzione volontaria di gravidanza, obiezione di coscienza e diritto di accesso alle prestazioni sanitarie nella complessa architettura costituzionale», cit., 18. Cfr. anche Stefano Rodotà, *Perché laico*, cit., 27: “*È lontana l’epoca in cui la legislazione sull’aborto cadeva in una situazione in cui negli ospedali vi erano molti medici che, assunti prima dell’entrata in vigore delle nuove norme, potevano a buon diritto far valere una clausola di coscienza. Ora quel tempo è trascorso, nella stessa legge l’obbligo verso le donne è dichiarato con chiarezza, sì che coerenza vorrebbe che l’obiezione di coscienza venisse esclusa per i nuovi assunti (una clausola del genere, contenuta in bandi di concorso, è stata ritenuta legittima). Solo così è possibile raggiungere il duplice obiettivo di rendere effettivo l’esercizio del diritto da parte della donna e di riscattare i non obiettori da una condizione che li forza verso una emarginazione, e così diviene pure un fattore di inefficienza del servizio. Condizione evidentemente inammissibile, perché colpisce cittadini fedeli alle scelte del legislatore*”; ID., «Problemi dell’obiezione di coscienza», *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica* 1 (1993): 55–71; ID., «Obiezione di coscienza e diritti fondamentali», *Notizie di Politeia* XXVII, n. 101 (2011): 29–35.

⁹⁴ Davide Paris, *L’obiezione di coscienza. Studio sull’ammissibilità di un’eccezione dal servizio militare alla bioetica*, cit., 136.

⁹⁵ Questo argomento non riguarda solo i medici ma anche altri professionisti. Per le infermiere si rimanda a: Cole Durham Jr, Mary Anne Q. Wood, e Spencer J. Condie, «Accommodation of Conscientious Objection to Abortion: A Case Study of the Nursing Profession», *BYU Law Review*, n. 253 (1982): 253–370.

Per la professione di ostetrica: Valerie Fleming, Beate Ramsayer, e Teja Škodič Zakšek, «Freedom of Conscience in Europe? An Analysis of Three Cases of Midwives with Conscientious Objection to Abortion», *Journal of Medical Ethics* 44, n. 2 (2018): 104–8.

Per gli studenti di medicina: Robert F. Card, «Is There No Alternative? Conscientious Objection by Medical Students», *Journal of Medical Ethics* 38, n. 10 (2012): 602–4.

Dall'altro lato, alcune considerazioni potrebbero concorrere a smussare questa posizione. Esse sono fondate, in parte, sul robusto accostamento, all'interno delle leggi che regolano l'IVG,⁹⁶ dell'obiezione di coscienza alla libertà fondamentale di coscienza (peraltro consolidato in una moltitudine di ordinamenti);⁹⁷ in parte, sul collegamento dell'obiezione di coscienza al personalismo, che si è tentato di ricostruire nel primo capitolo di questo lavoro.⁹⁸ Da questa prospettiva, l'allargamento dell'obiezione di coscienza alla figura dell'onere rappresenta massima e piena espressione del diritto al lavoro e pone l'accento sulla libertà di scelta professionale. In questo modo, evita l'innalzamento di una barriera che di fatto impedirebbe l'accesso alla professione medica⁹⁹ di tutti coloro che, per una ristretta percentuale di mansioni, hanno visioni etiche incompatibili con essa.¹⁰⁰

A questo proposito, da un punto di vista non strettamente giuridico, è stato notato che l'ingresso nella comunità medica su base meramente volontaristica (prendere o lasciare) potrebbe essere controproducente per l'intera società, provocando la perdita di personale dedito e altamente qualificato.¹⁰¹ In secondo luogo, alcuni studi hanno

⁹⁶ Vincenzo Turchi, «Obiezione di coscienza: a trent'anni dalla prima legge. Bilancio di un'esperienza e problematiche emergenti», *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1/2003 (2003): 105, secondo cui il campo bioetico è settore di elezione, se non necessario, per l'obiezione di coscienza. Un altro campo dibattuto è l'allargamento dell'obiezione al campo farmaceutico (in relazione alla vendita di contraccezione, contraccezione di emergenza o "Plan B" e, laddove autorizzati, i medicinali che causano l'aborto farmacologico).

Italia: «Disposizioni concernenti il diritto all'obiezione di coscienza per i farmacisti (proposta di legge di Gian Luigi Gigli e Mario Sberna)», A.C. 3805, (4 maggio 2016), http://www.camera.it/_dati/leg17/lavori/stampati/pdf/17PDL0041440.pdf.

Spagna: *Sentencia 145/2015, Recurso de amparo 412-2012* (Tribunal Constitucional (Pleno)(España) 2015); Javier Martínez-Torrón, «La objeción de conciencia farmacéutica en la reciente jurisprudencia constitucional española: otra oportunidad perdida», *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión* 1, n. 1 (2015): 1–34.

⁹⁷ Si rimanda al capitolo 2, pag. 61 e *passim*.

⁹⁸ Cfr. soprattutto pag. 24 ss.

⁹⁹ Bruce Ryder, «Physicians' Rights to Conscientious Objection», 130.

¹⁰⁰ È stato notato che l'effetto dissuasivo potrebbe essere così forte da far sì che non vi siano più medici disposti a specializzarsi in ginecologia: Benedetta Liberali, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza* (Milano: Giuffrè, 2017), 667, 675.

¹⁰¹ Rex J. Ahdar e Ian Leigh, *Religious Freedom in the Liberal State* (Oxford, UK: Oxford University Press, 2013), 347: "not only the individual but also the economy and the society will suffer if whole occupations become closed (on grounds of conscience) to religious people who are otherwise well qualified".

evidenziato i rischi della c.d. “obiezione silenziosa”:¹⁰² in passato, l’assenza di clausole di coscienza regolate espressamente all’interno delle leggi non impediva al fenomeno obiettorio di manifestarsi comunque per le vie di fatto. Ciò confermerebbe che la forma più opportuna dell’accomodamento, che tenga in debita considerazione gli interessi dei medici e delle pazienti, non è tanto l’abrogazione dell’obiezione quanto un chiaro regime normativo che ne fissi con precisione i limiti.¹⁰³

In ultima analisi, l’abrogazione graduale dell’obiezione, pur rimanendo una posizione accreditata in letteratura, incontra delle difficoltà sia per quanto riguarda il mantenimento del pluralismo sia, forse meno intuitivamente, per quanto riguarda la garanzia del servizio. Come è stato notato, un’eventuale abrogazione “darebbe a quegli stessi soggetti non tutelati un motivo strettamente politico per bloccare la legge costi quel che costi: opporsi alle decisioni di quelle istituzioni che non rispettano un loro diritto fondamentale”.¹⁰⁴ Ciò, comunque, non deve far perdere di vista la necessità che i nuovi medici siano sensibilizzati al tema dell’obiezione,¹⁰⁵ che con difficoltà potrebbe essere estesa a lezioni teoriche¹⁰⁶ o all’apprendimento di eventuali tecniche necessarie per gestire i casi di urgenza e tutte le attività non coperte da obiezione ma clinicamente legate all’interruzione di gravidanza (ad esempio le successive complicazioni).¹⁰⁷

5.2. L’assunzione cieca e le varie forme di mobilità del personale

L’assunzione “cieca” di medici ginecologi, indifferente in fase pre-assunzione all’esercizio o meno dell’obiezione di coscienza, unita a varie forme di mobilità del personale,

¹⁰² Wendy Chavkin, Laurel Swerdlow, e Jocelyn Fifield, «Regulation of Conscientious Objection to Abortion: An International Comparative Multiple-Case Study», *Health and Human Rights* 19, n. 1 (2017): 65.

¹⁰³ “*This group of interviewees also pointed to the earlier era of “silent objection” – when some objecting staff would discourage or delay patients – as confirming the utility of permitting CO, since the overt practice can then be subject to regulatory constraints*”: *ibidem*.

¹⁰⁴ Michele Saporiti, «Se fossero tutti obiettori? Paradossi e fraintendimenti dell’obiezione di coscienza all’aborto in Italia», cit., 482.

¹⁰⁵ Marilisa D’Amico, «Sui bandi di concorso per medici non obiettori: l’obiezione di coscienza è regola o eccezione in uno stato laico?», cit., 353.

¹⁰⁶ James W. Gerrard, «Is It Ethical for a General Practitioner to Claim a Conscientious Objection When Asked to Refer for Abortion?», *Journal of Medical Ethics* 35, n. 10 (2009): 599–602.

¹⁰⁷ Bernard M. Dickens, «Legal Duties to Respect Abortion Choices Abortion», *Medicine and Law* 22 (2003): 699.

rappresenterebbe la coppia di misure ideali qualora, a seguito dell'assunzione, il numero di medici non obiettori si rivelasse complessivamente sufficiente a garantire il servizio e bisognoso solamente di un ricollocamento territoriale.¹⁰⁸ Questa è la soluzione privilegiata dal legislatore italiano, che ha immaginato l'interruzione di gravidanza e l'accesso omogeneo al servizio su tutto il territorio nazionale¹⁰⁹ come obiettivi comuni di una responsabilità condivisa da più soggetti ed enti: il medico ha il diritto di esercitare l'obiezione di coscienza; gli ospedali e le case di cura autorizzate devono assicurare “in ogni caso” l'espletamento dei servizi di IVG;¹¹⁰ ciascuna Regione deve controllare e garantire l'attuazione della legge “*anche* attraverso la mobilità del personale”.¹¹¹

In maniera simile, la legge spagnola dispone che le amministrazioni sanitarie competenti siano tenute a garantire i contenuti essenziali del diritto alla salute determinati dal governo centrale, assicurando alle donne eguale accesso alle prestazioni mediche, indipendentemente dalla *Comunidad Autónoma* in cui risiedono.¹¹² Infine, con le specificità già espresse,¹¹³ la normativa di Città del Messico impone sulle strutture ospedaliere l'obbligo di soddisfare le richieste di IVG provenienti da pazienti residenti in ciascuno degli altri 31 Stati che compongono la Federazione.¹¹⁴

Le problematiche concrete che sono emerse sono di molteplice natura e, pur presentando una varietà di contenuti, queste leggi non articolano con precisione le

¹⁰⁸ Cfr. Ministero della Salute, «Relazione del Ministro della Salute sulla attuazione della legge contenente norme per la tutela sociale della maternità e per l'interruzione volontaria di gravidanza (dati definitivi 2016)», 2017, 54, http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_2686_allegato.pdf, che sottolinea la inadeguata organizzazione territoriale.

¹⁰⁹ «Decreto del presidente del consiglio dei ministri del 12 gennaio 2017, G.U. Serie Generale, n. 65 (18 marzo 2017), Allegato 6A, pag. 244. Peraltro, la letteratura rinviene la possibilità di esercitare il potere sostitutivo sancito dall'Art. 120 della Costituzione italiana nel caso in cui le Regioni non siano in grado di adempiere ai loro obblighi: Federica Grandi, «L'abbandono dei LEP alle Regioni: il caso dell'interruzione volontaria di gravidanza», *Osservatorio AIC*, 2015, 13–14.

¹¹⁰ «Legge 194/1978», Art. 9, c. 4.

¹¹¹ *Ibidem*, corsivo aggiunto.

¹¹² «Ley Orgánica 2/2010», Art. 19, c. 1. Anche in Spagna la *interrupción voluntaria del embarazo* è gratuita nel settore pubblico (non in quello privato) ed è quindi regolata sulla base del “accesso universal a los servicios y programas de salud sexual y reproductiva”: *ibidem*, Art. 5, c. 1, lett. b).

¹¹³ Si v. quanto detto nel capitolo 2, pag. 109–10.

¹¹⁴ *Ibidem*.

modalità specifiche con cui il risultato della garanzia del servizio possa essere raggiunto.¹¹⁵ Città del Messico ha dovuto sopperire all'assoluta mancanza di personale all'entrata in vigore della nuova legge.¹¹⁶ La circostanza è condivisa oggi anche da alcune strutture e Regioni italiane e Comunità Autonome spagnole,¹¹⁷ a causa dell'esercizio compatto dell'obiezione. In aggiunta, il potere delle Regioni italiane di ricorrere alla mobilità del personale si è rivelato spesso inefficace. La mobilità è misura adeguata a tamponare emergenze locali legate a uno specifico ospedale, ma non è più tale se la scarsità di personale non obiettore è uniforme all'interno della stessa Regione.¹¹⁸ Si spiega, così, il ricorso ai "gettonisti", personale esterno non obiettore che, all'occorrenza, interviene per effettuare interventi di IVG programmati; soluzione che, tuttavia, riesce a fatica a mantenere costante l'offerta dell'assistenza sanitaria.¹¹⁹

In Spagna, infine, forme di mobilità interna, intervenute a seguito dell'esercizio di obiezione di coscienza da parte dei lavoratori, hanno disorientato la giurisprudenza. Ad esempio, è stato ritenuto legittimo lo spostamento di otto infermiere dal reparto di ostetricia e ginecologia, dopo che si erano rifiutate di continuare a prendere parte a pratiche di IVG, pur essendosi rese disponibili a compiere tutte le altre mansioni. Da una parte, il *Tribunal Supremo* ha ritenuto legittimo l'esercizio dell'obiezione e ha ammesso l'esistenza di conseguenze svantaggiose per le ricorrenti. Dall'altra parte, ha riconosciuto l'importanza del corretto funzionamento del reparto, validando il trasferimento delle infermiere alla luce di alcuni fattori che sono rimasti immutati a seguito del mutamento: il luogo di servizio, la categoria professionale e il salario.¹²⁰ Al contrario, il cambio di reparto di un anestesista è stato invece considerato discriminatorio in ragione

¹¹⁵ Come anticipato, la legge italiana sull'IVG sembra indicare una preferenza per la mobilità del personale; nel caso di Città del Messico, invece, la Ley de Salud (Art. 59) specifica inoltre che "*Es obligación de las instituciones públicas de salud del Gobierno garantizar la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal de salud no objetor de conciencia en la materia*".

¹¹⁶ Contreras et al., «Experiences and Opinions of Health-Care Professionals Regarding Legal Abortion in Mexico City», cit., 188.

¹¹⁷ Soprattutto nelle Comunità autonome di Navarra e Murcia.

¹¹⁸ Davide Paris, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, cit., 190.

¹¹⁹ *Ibidem*, 191.

¹²⁰ *Sentencia del 20 enero 1987* (Tribunal Supremo 1987), con estratto in Ministero de Justicia, *La libertad religiosa en el Tribunal Constitucional y en el Tribunal Supremo (1979-2004)* (Madrid: Ministerio de Justicia, 2005), 146.

dell'esercizio della libertà religiosa e di coscienza e lesivo degli Artt. 14 e 16 della Costituzione spagnola, basi del pluralismo ideologico in quell'ordinamento.¹²¹

L'assunzione cieca in coordinamento con la mobilità, se in astratto garantisce a pieno il rispetto del pluralismo e la libertà di esercitare l'obiezione di coscienza, in concreto si dimostra in difficoltà avuto riguardo all'aspetto della garanzia della continuità assistenziale, specialmente in situazioni-limite di mancanza di personale non obiettore.

5.3. L'obiezione di coscienza e l'assunzione del lavoratore

Le ultime due iniziative che si prendono in considerazione riguardano nello specifico il momento dell'assunzione del personale e consistono nel reclutamento diretto di medici non obiettori attraverso bandi mirati ed espressamente riservati oppure formalmente neutri ma richiedenti mansioni incompatibili con l'esercizio, anche sopravvenuto, dell'obiezione di coscienza.

Prima di approfondire la prima delle due ipotesi, si premette brevemente che l'obiezione di coscienza richiede dei distinguo ulteriori se si considera la sua operatività all'interno del settore privato o di aziende di tendenza.¹²² In questo caso, è necessario determinare se, ad esempio, sia ragionevole e proporzionato che una clinica ad orientamento *pro choice* possa essere obbligata ad assumere medici non obiettori e che, di contro, una clinica ad orientamento *pro life* possa ritenersi esente dall'offrire servizi medici lesivi dei principi del *core business*.¹²³

Nel caso dei presidi pubblici, invece, su cui ci si concentrerà successivamente, generalmente il legislatore regola l'obiezione di coscienza permettendola su base individuale ed escludendo la c.d. obiezione di struttura, a fronte della necessità di erogare il servizio pubblico. Secondo alcuni, in posizione minoritaria,¹²⁴ l'assunzione di medici

¹²¹ È stato considerato addirittura un atto di "rappresaglia": *Sentencia* 778/1991 (Tribunal Superior de Justicia de Aragón 18 dicembre 1991); Javier Martínez-Torrón e Rafael Navarro-Valls, *Conflictos Entre Conciencia y Ley. Las Objeciones de Conciencia*, cit., 153–154. Gli Autori riportano anche una decisione in senso opposto da parte dello stesso organo nel 1992: *ibidem*.

¹²² Soprattutto nel contesto spagnolo.

¹²³ Ad esempio, per il panorama latinoamericano: Vicente Prieto, *La objeción de conciencia en instituciones de salud*, Kindle ed. (Bogotá: Universidad de La Sabana-TEMIS, 2013), 510–714.

¹²⁴ La maggioranza della dottrina italiana, pur abbracciando differenti posizioni, ragioni e condizioni, pare ritenere queste iniziative legittime: si rimanda a Davide Paris, «Medici obiettori e consultori pubblici. Nota a T.A.R. Puglia (Bari), sez. II, 14 settembre 2010, n. 3477», *Stato, Chiese e*

espressamente non obiettori¹²⁵ costituisce discriminazione per motivi di ideologici e di coscienza. Un caso di studio interessante è rappresentato dall'ordinamento italiano: alcune strutture ospedaliere in carenza di organico hanno recentemente fatto ricorso a due tipi di iniziative, entrambe dirette a reperire personale disposto a praticare IVG ma leggermente differenti sul versante del potenziale discriminatorio.

5.3.1. Discriminazione diretta e clausole espulsive

Il primo tipo riguarda bandi in vario modo definiti, “funzionali”¹²⁶ o con “clausole espulsive”;¹²⁷ trattasi in ogni caso di concorsi espressamente “riservati ai soli medici non obiettori di coscienza”.¹²⁸ Nel clima di contestazione che ne è seguito, è probabilmente passato in sordina che, nella perdurante inerzia legislativa, le pubbliche amministrazioni si trovavano oggettivamente in una situazione difficile,¹²⁹ a maggior ragione a seguito del doppio richiamo del Comitato economico e sociale europeo.¹³⁰ Come è stato notato, restringere al minimo il potere degli ospedali di adottare misure di natura organizzativa

pluralismo professionale, 2011, 1–14; ID., «Sui bandi di concorso per medici non obiettori: portata dell'obiezione di coscienza e problemi di attuazione della legge»; Marilisa D'Amico, «Sui bandi di concorso per medici non obiettori: l'obiezione di coscienza è regola o eccezione in uno stato laico?»; Benedetta Liberali, «“Per l'applicazione esclusiva della legge n. 194”: una clausola che viola il diritto di obiezione di coscienza o che attua gli obblighi organizzativi di ospedali e Regioni?», *Osservatorio AIC*, n. 1 (2017): 1–16; Maria Pia 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», *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2 (2011): 1995–2009; Lucia Busatta, «Insolubili aporie e responsabilità del SSN. Obiezione di coscienza e garanzia dei servizi per le interruzioni volontarie di gravidanza».

¹²⁵ Ad esempio a Città del Messico: “*These specialized health centers are dedicated to providing abortion as well as related reproductive health care. The centers are used exclusively for these services, and the clinical and support staff are hired specifically because they support abortion services. At the start of the program, conscientious objection of providers and support staff was an obstacle at many MOH-DF hospitals. This problem was overcome after the MOH-DF clarified the guidelines on conscientious objection and hired additional nonobjecting providers to perform abortions. The decision to open specialized health centers with nonobjecting providers was also in response to this challenge*”: Davida Becker e Claudia Díaz Olavarrieta, «Decriminalization of Abortion in Mexico City: The Effects on Women’s Reproductive Rights», *American Journal of Public Health* 103, n. 4 (2013): 591.

¹²⁶ Silvia Talini, «Interruzione volontaria di gravidanza, obiezione di coscienza e diritto di accesso alle prestazioni sanitarie nella complessa architettura costituzionale», cit., 11.

¹²⁷ La definizione precede l'emissione dei bandi in oggetto ma riguarda una vicenda in parte simile (ma riferita ad attività consultoriali): Sentenza 396/1980 (T.A.R. Liguria (Italia) 7 marzo 1980). Cfr. la letteratura citata *supra*, nota 124.

¹²⁸ Ad esempio, Azienda ospedaliera Pugliese Ciccio di Catanzaro (2016); ASP Ragusa (2016).

¹²⁹ Francesco Viola, «Obiezione di coscienza “di massa” e diritto amministrativo», cit., 11.

¹³⁰ Si rimanda a pag. 111.

renderebbe la già difficile garanzia del servizio una “*obligatio diabolica*”, cioè concretamente impossibile da adempiere.¹³¹

Dall'altra parte, tuttavia, prendendo come riferimento la giurisprudenza europea, in questo caso la tensione tra l'esercizio delle libertà di cui all'art. 9 (libertà di pensiero, coscienza e religione) e il divieto di discriminazione è palpabile. Da un lato, l'ambito abbracciato dall'art. 9 è tradizionalmente il campo in cui il margine di apprezzamento accordato allo stato membro è considerato ampio.¹³² Dall'altro lato, invece, al di là dell'invito formulato da importante dottrina a irrobustire, in favore della persona, l'approccio alla libertà religiosa e di coscienza,¹³³ la stessa Corte EDU ha ritenuto il fattore religioso “una spia rossa” della discriminazione: eventuali disparità di trattamento sarebbero tollerabili *in extremis*, solamente in presenza di “*very weighty reasons*”.¹³⁴ Pertanto, di fronte ad un provvedimento che provoca espressamente un'esclusione sulla base di caratteristiche protette (motivi di coscienza e religiosi), potrebbe essere più opportuno un atteggiamento più accorto.

5.3.2. Selezione apparentemente neutra e discriminazione indiretta

Il secondo tipo di iniziativa consiste in bandi formalmente neutri e non direttamente discriminatori, che presentano alcuni indizi rivelatori, tra cui una dettagliata descrizione delle mansioni da espletare, e rendono l'eventuale candidatura di obiettori di coscienza di fatto incompatibile. Avendo come finalità la “applicazione esclusiva della legge n. 194 del 1978”,¹³⁵ ma non essendo dotati di clausole espulsive, i bandi di concorso in parola funzionano sulla base di una “selezione implicita o – se si vuole – naturale” dei candidati.¹³⁶ Per questo, si avvicinano non tanto a un caso di discriminazione diretta, quanto a un caso di discriminazione indiretta: neutri all'apparenza, pongono in posizione

¹³¹ Alessandra Pioggia, «L'obiezione di coscienza nei consultori pubblici», *Le istituzioni del federalismo*, 2015, 17.

¹³² Mark Campbell, «Conscientious Objection, Health Care and Article 9 of the European Convention on Human Rights», *Medical Law International* 11, n. 4 (2011): 290.

¹³³ *Ibidem*, 292.

¹³⁴ *Voynity v. Hungary*, app. n. 29617/07 (ECtHR 2013).

¹³⁵ Policlinico Umberto I, Roma (2014).

¹³⁶ Lucia Busatta, «Insolubili aporie e responsabilità del SSN. Obiezione di coscienza e garanzia dei servizi per le interruzioni volontarie di gravidanza», cit., 19.

di svantaggio, escludendole, le persone che praticano determinate religioni o hanno determinati convincimenti etici.

La giurisprudenza amministrativa italiana non è cospicua e si è divisa sul punto. In alcuni risalenti casi, i requisiti speciali richiesti per l'impiego pubblico sono stati dichiarati illegittimi. Essi operavano a legge immutata: pur essendo formalmente neutri, in sostanza incidavano nella materia dei diritti fondamentali ed erano apposti ad un concorso pubblico – circostanze per le quali è necessaria una copertura legislativa.¹³⁷ In altri casi, invece, le clausole hanno superato lo scrutinio giudiziale proprio in ragione dell'obbligo, altrimenti inadempibile, di assicurare il servizio pubblico.¹³⁸ A questo proposito, anche recente dottrina ha ritenuto che rendere chiaro *ex ante* il tipo di impiego che si andrà a svolgere assume come discriminine non tanto caratteristiche soggettive legate alla coscienza individuale quanto caratteristiche oggettive legate alla ricerca di un profilo professionale che il presidio ospedaliero ha necessità di assumere.¹³⁹

Per concludere, entrambe le categorie di bandi sembrano rispondere adeguatamente al parametro della garanzia del servizio, scopo sicuramente legittimo oltre che necessario. Nonostante entrambi i tipi di bando siano stati ritenuti ammissibili da parte della dottrina, date le specificità proprie del contesto italiano,¹⁴⁰ quello che tenta di selezionare un profilo in maniera il più possibile neutrale e in base all'adesione volontaria di candidati disposti a compiere ciò che altri legittimamente rifiutano rimane di certo “più coerente con i tradizionali canoni di legittimità”.¹⁴¹

Amnesso che tale soluzione sia equipaggiata con sufficiente ragionevolezza e proporzionalità da superare eventuali censure di legittimità, non è detto tuttavia che sia quella più adeguata a stabilizzare un mai sopito dibattito. Nel breve periodo presenta il pregio di sopperire a bisogni specifici di una determinata realtà locale; nel lungo periodo, però, questo punto di forza potrebbe incoraggiare un'azione disarmonica delle strutture

¹³⁷ Sentenza 396/1980 (T.A.R. Liguria (Italia) 7 marzo 1980).

¹³⁸ Sentenza 289/1982 (T.A.R. Emilia-Romagna, Sez. Parma (Italia) 13 dicembre 1982); Sentenza 78/1989 (T.A.R. Campania (Italia) 5 marzo 1989).

¹³⁹ Silvia Talini, «Interruzione volontaria di gravidanza, obiezione di coscienza e diritto di accesso alle prestazioni sanitarie nella complessa architettura costituzionale», cit., 11–12.

¹⁴⁰ Marilisa D'Amico, «Sui bandi di concorso per medici non obiettori: l'obiezione di coscienza è regola o eccezione in uno stato laico?», cit., 352.

¹⁴¹ Andrea Buratti, «Interruzione volontaria di gravidanza e obiezione di coscienza: spunti a partire da un recente bando per “non obiettori”», *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2017, 1.

ospedaliere sul territorio nazionale, soprattutto nell'assenza di un generale coordinamento (necessariamente legislativo).

6. Un sistema basato su quote minime di personale non obiettore

Un sistema calibrato basato su quote ragionevoli pare essere la soluzione maggiormente rispettosa dei due parametri che abbiamo isolato. La dottrina e la giurisprudenza si sono in parte già pronunciate su questa possibile ipotesi, elaborandone tre varianti. La prima e più risalente variante è stata suggerita dalla giurisprudenza e consiste nel suddividere equamente per ciascuna delle due categorie tutti i posti banditi *ex novo*, riservando la metà agli obiettori e l'altra metà ai non obiettori.¹⁴²

La seconda variante condiziona la tipologia di assunzione alla presenza nella struttura sanitaria di personale obiettore in misura inferiore o superiore al 50%. Se gli obiettori superano il 50% del personale, l'ospedale deve ricorrere ad un bando c.d. funzionale; in caso contrario, l'ospedale deve ricorrere ad un bando c.d. cieco. Ad esempio, a luglio 2018 la regione Piemonte ha adottato una delibera che invita le aziende sanitarie ad un'operazione di riequilibrio per gradi.¹⁴³ Le strutture con una concentrazione di obiettori superiore alla metà devono innanzitutto procedere con la mobilità del personale; se questo non fosse sufficiente per una opportuna ricollocazione, sono autorizzate a bandire concorsi riservati.¹⁴⁴

La terza e ultima variante sollecita l'azione del legislatore che, forte della visione

¹⁴² Sentenza 396/1980 (T.A.R. Liguria (Italia) 7 marzo 1980). Oltre alla letteratura di cui *supra*, si rimanda a Marina Casini, «La sentenza del TAR - Puglia n. 3477/2010: l'accesso degli obiettori di coscienza ai Consultori familiari pubblici», *Medicina e morale* 60, n. 5 (2010): 663–83; Simona Attollino, «Obiezione di coscienza e interruzione volontaria della gravidanza: la prevalenza di un'interpretazione restrittiva», *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2013, 1–19.

¹⁴³ Benedetta Liberali, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, 672.

¹⁴⁴ Consiglio Regionale del Piemonte, «Indirizzi e criteri per garantire l'effettivo accesso alle procedure per l'interruzione della gravidanza ai sensi dell'articolo 9, comma 4, della legge 22 maggio 1978, n. 194, n. 300–27935 (2018), http://www.regione.piemonte.it/governo/bollettino/abbonati/2018/29/attach/aa_aa_deliberazione%20del%20consiglio%20regionale_2018-07-11_64111.pdf.

d'insieme e conscio delle specificità di ciascuna realtà locale, indichi dei criteri direttivi volti, da una parte, ad appianare le discrepanze territoriali tra Regioni e, dall'altra, a garantire un'azione coordinata e non puntiforme su tutto il territorio.

In effetti, il problema che presentano le quote predeterminate a priori ed esclusivamente in astratto, basate sul valore del 50%, è che, pur presentando una parvenza di equilibrio, con la loro rigidità potrebbero in concreto comprimere irragionevolmente un diritto. Come è stato messo in luce, “non sarebbe certo conforme al principio di proporzionalità l’emanazione di bandi recanti un’eguale riserva di posti per medici obiettori e non obiettori all’interno di un Consultorio che vedesse già la massiccia presenza dell’una o dell’altra categoria, o la totale assenza di una a favore dell’altra”.¹⁴⁵ In secondo luogo, non è neppure scontato che il 50% corrisponda fino in fondo a proporzionalità,¹⁴⁶ in quanto un intervento giustificato alla luce della garanzia del servizio delle pazienti potrebbe non esserlo alla luce della compressione dei diritti fondamentali del personale medico.¹⁴⁷ La stessa opinione dissenziente di Luis Jimena Quesada, nel già discusso caso *International Planned Parenthood Federation – European Network (IPPF EN) v. Italy* (2014), ha sottolineato che l’alto numero di obiezioni non è di per se stesso indice di oggettivo disservizio e non è prova dell’automatico insuccesso dell’implementazione dell’art. 9 della legge 194.¹⁴⁸

Appurato ciò, l’intervento legislativo che si auspica mira soprattutto ad individuare quale sia la quota *minima* di non obiettori necessaria affinché i servizi siano garantiti,¹⁴⁹ stabilita attraverso criteri oggettivi e concreti, basati su indicatori il più

¹⁴⁵ Maria Pia 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», cit., 2000.

¹⁴⁶ Bernard M. Dickens, «Legal Duties to Respect Abortion Choices Abortion» cit., 699.

¹⁴⁷ Nella situazione in esame, lo Stato ricopre molteplici funzioni: fornisce e organizza i servizi medici e dà contenuto concreto al diritto alla salute, regola il sistema sanitario nazionale, rappresenta il datore di lavoro dei professionisti sanitari: Mark Campbell, «Conscientious Objection, Health Care and Article 9 of the European Convention on Human Rights», cit., 292.

¹⁴⁸ *International Planned Parenthood Federation - European Network (IPPF-EN) v. Italy*, Complaint no. 87/2012 (European Committee of Social Rights 2014), pag. 59, par. 4. Arianna Carminati, «La decisione del Comitato europeo dei diritti sociali richiama l’Italia ad una corretta applicazione della legge 194 del 1978», *Osservatorio AIC*, 2014, 14.

¹⁴⁹ Paris Davide, «Sui bandi di concorso per medici non obiettori: portata dell’obiezione di coscienza e problemi di attuazione della legge», cit., 356; Bernard M. Dickens, «Legal Duties to Respect Abortion Choices Abortion», cit., 698–99 (quest’ultimo riferendosi al personale infermiere: “*Since*

possibile standardizzati. I criteri sarebbero volti innanzitutto a chiarire in che rapporto reciproco debbano essere mantenuti il numero di richieste di IVG e il numero di ginecologi non obiettori, alla luce non solo della garanzia del servizio ma anche di un'equa e solidale distribuzione delle mansioni lavorative. La soluzione presenterebbe il valore aggiunto di far transitare per il canale legislativo una scelta che riguarda, da una parte, diritti fondamentali (la libertà di coscienza e il diritto alla salute) e, dall'altra parte, la gestione del bene e delle risorse pubbliche. Una volta individuata tale soglia minima, ne conseguirebbe che tanto più eventuali quote contenute in bandi funzionali si allontanassero dal valore soglia indicato dal legislatore, tanto più forte diverrebbe la necessità di motivare con ragioni impellenti la scelta della struttura ospedaliera.

6.1. L'obiezione di coscienza sopravvenuta

Un'ultima insidiosa domanda che resta da esaminare è il trattamento giuridico da riservare all'obiezione di coscienza esercitata a seguito della stipulazione del contratto di lavoro da un medico assunto attraverso bandi mirati, in quota non obiettori.¹⁵⁰ L'importanza di non condizionare e compromettere in modo definitivo l'autodeterminazione, la libertà di coscienza e il diritto di cambiare convincimento etico dei medici che praticano IVG ha spinto parte della dottrina a sostenere che iniziative siffatte siano ammissibili a condizione che l'assunzione sia a tempo determinato.¹⁵¹

In aggiunta, la libertà di cambiare credo è considerato uno dei pochi diritti non

hospitals are legally required to appoint nurses to discharge hospitals' and their physicians' duties to patients, however, a hospital whose remaining nurses are insufficient to provide appropriate care to abortion patients may limit replacement to non-objecting nurses until services are ensured to all of the hospital's patients").

¹⁵⁰ Partendo dal dato legislativo, la legge italiana statuisce che l'obiezione può essere sollevata anche dopo, senza limiti di tempo, ma ha effetto dopo 30 giorni (per dare tempo alla PP.AA. di organizzarsi). La legge spagnola, invece, tace al riguardo e così quella di Città del Messico; non pare comunque potersi mettere in dubbio che l'obiezione di coscienza possa sorgere in un secondo momento, a maggior ragione che una delle caratteristiche della libertà di coscienza è proprio l'essere fluido e il mutare attraverso la pratica.

¹⁵¹ Paolo Veronesi, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei «casi» e astrattezza della norma*, cit., 149. Esistono alcuni provvedimenti contrastanti della giurisprudenza: Sentenza 289/1982 (T.A.R. Emilia-Romagna, Sez. Parma (Italia) 13 dicembre 1982), su un provvedimento di decadenza di medico obiettore sopravvenuto, ritenuto legittimo perché di impedimento all'esplicarsi di un servizio pubblico; Sentenza 78/1989 (T.A.R. Campania (Italia) 5 marzo 1989), su un provvedimento di dispensa di un medico per obiezione sopravvenuta (dopo sei anni di servizio), invece ritenuto illegittimo.

qualificati e assoluti all'interno del sistema CEDU¹⁵² e, più in generale, all'interno dei sistemi dei trattati internazionali che proclamano la libertà di coscienza e di religione. Soprattutto, il caso in analisi tocca il nocciolo duro della libertà di coscienza e una delle funzioni che essa esplica in ragione dell'esperienza maturata dalla persona: “*by recognizing that a conscience is dynamic and adapts as it accumulates experience, it becomes impractical to require individuals to determine what potential conflicts may or may not occur in practice prior to practicing*”.¹⁵³ Infine, è importante sin da ora prendere con cautela l'argomento, anticipato poc'anzi, della possibilità di eventuali dimissioni a seguito del rifiuto del contenuto di un lavoro volontariamente appreso. In *Eweida et al. v. the United Kingdom*,¹⁵⁴ la Corte di Strasburgo ha infatti abbandonato la precedente dottrina del *freedom to resign*,¹⁵⁵ che riteneva la libertà del lavoratore sufficientemente protetta attraverso l'abbandono dell'incarico, invitando sempre e comunque a valutare caso per caso la proporzionalità di ogni misura che incida sui diritti fondamentali del lavoratore.

Se si decidesse di dare seguito al monito proveniente da Strasburgo, alcune delle varie soluzioni che sono state pur autorevolmente prospettate, se applicate con inflessibilità, potrebbero risultare disallineate con la giurisprudenza della Corte europea, quali il recesso per giusta causa da parte del datore di lavoro;¹⁵⁶ il licenziamento per giustificato motivo oggettivo;¹⁵⁷ la risoluzione per violazione di clausola essenziale del contratto.¹⁵⁸ Mettere a tema il fattore tempo, invece, potrebbe avere più *chances* di superare un eventuale scrutinio. Ad esempio, il periodo di prova in Italia copre un periodo di sei

¹⁵² Aileen McColgan, *Discrimination, Equality and the Law* (Oxford, UK - Portland, USA: Bloomsbury Publishing, 2014), 141.

¹⁵³ Natasha T. Morton e Kenneth W. Kirkwood, «Conscience and Conscientious Objection of Health Care Professionals Refocusing the Issue», *HEC Forum* 21, n. 4 (2009): 362.

¹⁵⁴ *Eweida et al. v. the United Kingdom*, app. n. 48420/10, 36516/10, 51671/10, 59842/10 (ECtHR 2013).

¹⁵⁵ Per un commento si rimanda, tra tutti, a Mark Hill, «Religious Symbolism and Conscientious Objection in the Workplace: an evaluation of Strasbourg's judgment in *Eweida and others v United Kingdom*», *Ecclesiastical Law Journal* 15, n. 2 (2013): 191–203 e Vera Valente, «Tutela della coscienza, tra *freedom to resign* e indeclinabilità delle funzioni pubbliche», *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 24 (2016): 1–23.

¹⁵⁶ Previsto, ad esempio, dal bando: ULSS n. 18, Rovigo, Bur n. 105 del 04 novembre 2016.

¹⁵⁷ Nicola Colaianni, «Il concorso per medici non obiettori all'IVG e il signor Traps», cit., 10.

¹⁵⁸ Salvatore Curreri, «Il “decreto Zingaretti” sull'esercizio dell'obiezione di coscienza all'aborto: una risposta sbagliata ad un problema serio», *Confronti Costituzionali*, 17 luglio 2014, www.confronticostituzionali.eu.

mesi; in questo intervallo, la pubblica amministrazione gode di ampia discrezionalità e un recesso dal contratto di lavoro potrebbe risultare maggiormente giustificato.¹⁵⁹ Una volta, invece, che la posizione del lavoratore sia consolidata, lo scioglimento del contratto a causa dell'esercizio dell'obiezione di coscienza, diritto che comunque non può essere impedito,¹⁶⁰ difficilmente potrebbe essere giustificato esclusivamente in nome dell'apprezzamento della pubblica amministrazione. Eventuali ancore di salvezza potrebbero essere lanciate da differenti tentativi da sperimentare in concreto, quali forme di mobilità interna, di ricollocamento o l'affidamento al lavoratore di mansioni differenti.¹⁶¹ Avendo lo scopo di riconciliare la tutela della libertà di coscienza del medico e gli interessi dell'amministrazione ospedaliera, esse potrebbero scongiurare un eventuale licenziamento per motivi di coscienza ed evitare di addentrarsi in un terreno davvero minato.

Si ritorna pertanto all'argomento principale di questo Capitolo. Sebbene i bandi funzionali siano strumenti ad alta utilità pratica, se impiegati come componenti isolati di un sistema già in affanno non sono del tutto risolutivi.

¹⁵⁹ Così Lucia Busatta, «Insolubili aporie e responsabilità del SSN. Obiezione di coscienza e garanzia dei servizi per le interruzioni volontarie di gravidanza», 19; Andrea Buratti, «Interruzione volontaria di gravidanza e obiezione di coscienza: spunti a partire da un recente bando per “non obiettori”», cit., 359.

¹⁶⁰ Claudia Bianca Ceffa, «Gli irrisolti profili di sostenibilità sociale dell'obiezione di coscienza all'aborto a quasi quarant'anni dall'approvazione della legge 194 sull'interruzione volontaria della gravidanza», *Osservatorio AIC*, n. 1 (2017): 3.

¹⁶¹ Alberto Arcuri, «Il diritto ai tempi dell'obiezione. Il caso San Camillo», *federalismi.it*, 2017, 20.

Conclusioni

Il 23% delle Costituzioni contiene almeno una disposizione che tocca nello specifico il tema dell'obiezione di coscienza alla leva militare e, pur con diversità di contenuti, lascia aperte alcune questioni, deferendole al legislatore.¹ Nonostante in tale ambito molti ordinamenti abbiano raggiunto stabili accomodamenti di contrapposti interessi, da questo dato è possibile dedurre un'indicazione interessante: la risoluzione del conflitto tra la legge e i diritti della coscienza è spesso fabbricata su due elementi. Il primo elemento è statico: le norme costituzionali identificano i diritti e i doveri che necessariamente devono essere tenuti in considerazione. Il secondo elemento, invece, è dinamico: le stesse norme costituzionali fanno leva su un elemento di elasticità, imponendo o permettendo al legislatore di disciplinare alcuni aspetti delle conflittualità emergenti, con il passare del tempo, nella fitta trama del tessuto sociale. Così, fissati i poli del bilanciamento, esse consegnano nelle mani delle generazioni future il compito di ricercare, scoprire e ridisegnare i contorni concreti della riconciliazione.

Le clausole di coscienza all'interno dei diritti riproduttivi e, in particolare, nelle pratiche di interruzione di gravidanza, seguono un ritmo scandito da toni simili. Sebbene generalmente non siano coinvolte norme di rango costituzionale, le leggi intercettano i diritti e le libertà fondamentali in gioco, regolando, sulla base di una presunta reazione sociale, quello che il legislatore ritiene sia il compromesso migliore. In questa luce si possono comprendere le parole di chi, pur appartenendo a differenti ordinamenti ed epoche storiche e ricoprendo ruoli diversi, ha manifestato un *idem sentire* da prospettive opposte, prima e dopo l'entrata in vigore di leggi che liberalizzavano l'interruzione di gravidanza. Nel 1978, nel suo ultimo intervento prima della votazione finale, il senatore

¹ Rosalind Dixon e Tom Ginsburg, «Deciding Not to Decide: Deferral in Constitutional Design», *International Journal of Constitutional Law* 9, n. 3-4 (1 ottobre 2011): 660.

e relatore di maggioranza Giovanni Berlinguer, suggeriva, per così dire, di tentare con riserva, proponendo di “riesaminare, dopo un congruo periodo di applicazione, le esperienze positive e negative di questa legge (...), le esperienze pratiche, le acquisizioni scientifiche e giuridiche”.² Nel 2014, a quasi 50 anni dall’entrata in vigore dell’*Abortion Act*, Lady Hale, allora presidente della Corte suprema del Regno Unito, suggestivamente notava che “la clausola di coscienza era il *quid pro quo* di una legge concepita per consentire alla professione medica di offrire un servizio lecito, sicuro e accessibile alle donne che prima erano costrette ad andare altrove. Ma non siamo in grado di valutare quale effetto avrebbe una costruzione ampia o ristretta della clausola di coscienza sull’offerta di quel servizio”.³

Leggi, dunque, nate sotto il segno del compromesso e con una certa dose di provvisorietà. Il momento di ripensamento e lo studio che abbiamo condotto sono scaturiti proprio dalle difficoltà applicative che Italia, Spagna e Città del Messico hanno incontrato, benché in misura non eguale, in relazione a un accomodamento della libertà di coscienza che interferisce con l’obbligo di fornire e garantire un servizio pubblico. Ripercorrere alcune tappe del cammino intrapreso dall’obiezione di coscienza ha condotto a definire la libertà di coscienza e la libertà religiosa in termini di genere a specie e a riconoscere nella prima l’ulteriore funzione di dialogo costruttivo dell’identità della persona. La coscienza è così emersa come un caleidoscopio di valori:⁴ in essa prendono forma convincimenti morali ed etici di natura composita, che spesso si accostano alle tradizioni religiose ma che, altrettanto spesso, ne sono del tutto emancipati. L’investitura dell’obiezione di coscienza a termine necessario del bilanciamento tra i vari diritti e interessi in gioco, avvenuta attraverso un itinerario non lineare e a volte accidentato, ha calamitato nel dibattito istanze identitarie, facendo della libertà di coscienza una

² Giovanni Berlinguer, intervento al Senato del 17 aprile 1978 (replica finale), riportato da Carlo Casini, «Possibili cambiamenti della legge sull’aborto oggi in Italia», *Studia Bioethica* 1, n. 2 (8 ottobre 2008), <https://riviste.upra.org/index.php/bioethica/article/view/62>.

³ *Greater Glasgow Health Board v Doogan & Anor* [2014] UKSC 68 (UKSC (2014) 17 dicembre 2014), par. 27.

⁴ Javier Martínez-Torrón e Rafael Navarro-Valls, *Conflictos Entre Conciencia y Ley. Las Objeciones de Conciencia*, 2° ed. (Madrid: Iustel, 2012), 131.

“proiezione pubblica dell’identità culturale della persona”.⁵

Non si può, comunque, rifuggire dalla constatazione che, non solo in Italia ma anche in altri paesi caratterizzati da una intensa presenza cattolica, l’obiezione di coscienza all’aborto alimenta un movimento culturale e politico a difesa della vita,⁶ che arriva a coinvolgere anche le stesse autorità ecclesiastiche, circostanza quanto mai controversa.⁷ Tuttavia, la storica linea di confronto tra gruppi *pro choice* e *pro life* si è fatta oggi più sfumata e non rispecchia del tutto e con la dovuta accuratezza le complesse dinamiche che animano la società.⁸ Creduli e credenti,⁹ agnostici e atei, scettici e indecisi¹⁰ aderiscono, da diversi punti di partenza, ad una posizione che è “contemporaneamente laico-ippocratica e religiosa, non esclusivamente cattolica”¹¹ e che, soprattutto, non è impermeabile a dinamiche politiche.¹² È per questo che i fili utilizzati per rilegare questo studio sono stati individuati nel principio del pluralismo e nella necessità di garantire un servizio pubblico, nel presupposto che diverse identità e istanze antagoniste, per quanto irrinconciliabili, debbano comunque trovare un posto nello spazio pubblico.¹³

⁵ Salvatore Prisco, *Laicità: un percorso di riflessione* (Torino: Giappichelli, 2009), 115.

⁶ Cfr. Davide Paris, *L’obiezione di coscienza. Studio sull’ammissibilità di un’eccezione dal servizio militare alla bioetica* (Bagno a Ripoli: Passigli, 2011), 319. Si rimanda inoltre, più ampiamente, a Susanna Mancini e Michel Rosenfeld, a c. di, *The Conscience Wars. Rethinking the Balance between Religion, Identity, and Equality* (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2018).

⁷ Susanna Mancini, *Un affare di donne. L’aborto tra libertà eguale e controllo sociale* (Padova: CEDAM, 2012), 96–97. Ma anche Antonino Spadaro, «Il neocostituzionalismo e la questione antropologica - La crisi delle costituzioni di “compromesso” e il ruolo dei cattolici in Europa», *Rivista AIC*, 2007, <http://archivio.rivistaaic.it/materiali/convegni/torino300307/spadaro.html>.

⁸ Bernard M. Dickens, «Legal Duties to Respect Abortion Choices Abortion», *Medicine and Law* 22 (2003): 694.

⁹ Cfr. Marco Ventura, *Creduli e credenti* (Torino: Einaudi, 2014).

¹⁰ Cfr. Kokkinakis v. Greece, app. no. 14307/88 (Corte EDU 1993), par. 33.

¹¹ Angelo Fiori, «Ambiguità ed inganni della legge 194/1978», *Medicina e Morale* 57, n. 2 (30 aprile 2008): 219. Cfr. anche, per una posizione laica ma contraria all’interruzione di gravidanza: «Intervista di Giulio Nascimbene a Norberto Bobbio», *Corriere della Sera*, maggio 1981.

¹² Si v., ad esempio, il caso spagnolo, in cui la letteratura ha descritto la politicizzazione del *Tribunal Constitucional* a causa della mancanza di consenso all’interno dei partiti politici stessi: Adrienne Fulco, «Secularization and Its Discontents: Courts and Abortion Policy in the United States and Spain» in Barry Alexander Kosmin e Ariela Keysar, a c. di, *Secularism, Women & the State: The Mediterranean World in the 21st Century* (Hartford, CT: Institute for the Study of Secularism in society and Culture, 2009), 206.

¹³ Cinzia Piciocchi, «Diritto e coscienza: circoscrivere per garantire, in nome del pluralismo», *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, n. 1 (29 febbraio 2016): 125.

Come quando si medica una ferita aperta si evita di fare pressione sulla zona lesa, si è cercato di non rinfocolare ulteriormente un mai sopito dibattito, superando l'illusione che sia la legge a poter comporre dilemmi irriducibili. È stata la stessa resistenza che le leggi a contenuto conflittuale incontrano in coloro che in via diretta sono chiamati a renderle effettive ad aver indicato, in parte, la via che si è deciso di intraprendere. Tentando di distribuire la forza del movimento obiettorio verso più vie di fuga, la comparazione ha indotto a disegnare l'obiezione non solo come forma di accomodamento ma anche come sistema complesso, costituito da plurime componenti e, per certi versi, bisognoso di riesame. L'introduzione di una prestazione alternativa, l'obbligo di indicare alla paziente un altro specialista disponibile e l'adozione di un sistema di reclutamento basato su quote proporzionali e ragionevoli, accumulando potenziale l'uno attraverso l'altro, assieme possono contribuire a rendere il sistema-obiezione più equilibrato e sostenibile.¹⁴

Il buon governo delle obiezioni di coscienza e la regolamentazione del loro assorbimento fisiologico e non traumatico, a causa del singolare affollamento di delicate questioni relative a libertà e diritti fondamentali, devono comunque transitare per il soggetto che, soprattutto in Italia, si è rinchiuso negli ultimi decenni in un assordante silenzio: il legislatore. Forte di due essenziali imperativi, il mantenimento del pluralismo dei valori e l'esigenza di un confronto leale,¹⁵ egli è nella migliore posizione per infondere una spinta propulsiva e costruire un sistema che, sempre perfettibile, deve diventare quanto mai ragionevole. D'altra parte, "il processo legislativo, per quanto imperfetto, è la strada maestra con cui, come società, cerchiamo di immaginare il modo giusto di vivere".¹⁶

¹⁴ Cfr. Lucia Busatta, «Insolubili aporie e responsabilità del SSN. Obiezione di coscienza e garanzia dei servizi per le interruzioni volontarie di gravidanza», *Rivista AIC*, n. 3 (2017): 1–24 e, più recente, Lucia Busatta, *La salute sostenibile: La complessa determinazione del diritto ad accedere alle prestazioni sanitarie* (Torino: Giappichelli, 2018).

¹⁵ Gustavo Zagrebelsky, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia* (Torino: Einaudi, 1992), 11.

¹⁶ Mary Ann Glendon, *Abortion and Divorce in Western Law. American Failures, European Experiences* (Cambridge, MA; London: Cambridge University Press, 1987), 62.

Bibliografia delle opere citate e Tavola della giurisprudenza

Bibliografia delle opere citate

- AAVV. *Aborto: la política de un Estado claudicante*. 2° ed. San Miguel de Cozumel: CEFIM, 2017.
- . «A prudent path forward for genomic engineering and germline gene modification». *Science* (New York, N.Y.) 348, n. 6230 (2015): 36–38.
- . «Irish Abortion Referendum: Yes Wins with 66.4% – as It Happened». *The Guardian*, 26 maggio 2018.
- . «Forum. La legge n. 219 del 2017. Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento». *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto* 1 (2018): 19–84.
- , a c. di. *Objeción de conciencia*. México D.F.: UNAM, 1998.
- . «Symposium on the Constitutionalization of International Law in Latin America». I·CONnect (Blog), 2015.
- Abu Awwad, Valentina. «L'obiezione di coscienza nell'attività sanitaria». *Rivista italiana di medicina legale e diritto sanitario*, n. 2 (2012): 404–23.
- Acosta López, Juana Inés, e María Carmelina Londoño Lázaro. «La protección internacional de la objeción de conciencia: análisis comparado entre sistemas de derechos humanos y perspectivas en el sistema interamericano». *Anuario Colombiano de Derecho Internacional* 9 (2016): 233–72.
- Adenitire, John Olusegun. «Conscientious Exemptions: From Toleration to Neutrality; From Neutrality to Respect». *Oxford Journal of Law and Religion* 6, n. 2 (2017): 268–92.
- Aguirre, Juan Luis Beltrán. «El Registro de los profesionales sanitarios objetores de conciencia (Cuestiones en torno a su constitucionalidad con motivo del recurso de inconstitucionalidad formulado contra la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, que crea un Registro de profesionales objetores de conciencia a realizar la IVE)». *Revista jurídica de Navarra*, n. 52 (2011): 183–202.
- Ahdar, Rex J., e Ian Leigh. *Religious Freedom in the Liberal State*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2013.

- Ainis, Michele. «Dall'obiezione di coscienza all'obiezione di massa». *Quaderni costituzionali*, n. 4 (2009): 903–5.
- Alicino, Francesco, e Claudia Ciotola. *Laicità in Europa/Laicità in Italia: Intersezioni simboliche*. Roma: Editrice Apes, 2012.
- Alicino, Francesco. «La bilateralità pattizia Stato-confessioni dopo la sentenza n. 52/2016 della Corte costituzionale». *Osservatorio sulle fonti*, n. 2 (2016): 1–16.
- Altamore, Viviana. «La tutela dell'embrione, tra interpretazione giudiziale e sviluppi della ricerca scientifica, in una recente sentenza della Corte di Giustizia europea». *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2012: 1–5.
- Alvarez, Jonathan. «The Case of Beatriz: An Outcry to Amend El Salvador's Abortion Ban». *Pace International Law Review* 27, n. 2 (2015): 673–700.
- Amato, Antonino. «Decreto-legge vaccini: tra urgenza di annunciare ed “evidente” ritardo nel provvedere». *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2017, 1–9.
- Andrea, Nicolussi. «Lo sviluppo della persona umana come valore costituzionale e il cosiddetto biodiritto». *Europa e diritto privato*, n. 1 (2009): 1–58.
- Anrò, Ilaria. «Il margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo». In AA.VV., *Incontro di studio tra giovani cultori delle materie internazionalistiche: La funzione giurisdizionale nell'ordinamento internazionale e nell'ordinamento comunitario*, 7–28. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2010.
- Antón, María Moreno. «La objeción de conciencia a formar parte del jurado». *Revista Española de Derecho Canónico* 53, n. 141 (1996): 635–59.
- Aprile, Anna, e Paolo Benciolini. *L'interruzione volontaria della gravidanza. Compiti, problemi, responsabilità*. Padova: Liviana Scolastica, 1990.
- Arai-Takahashi, Yutaka. *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*. Antwerp; New York: Intersentia, 2002.
- Aranda Álvarez, Elviro. «Sinopsis artículo 30 de la Constitución Española», 2013. <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=30&tipo=2>.
- Arcuri, Alberto. «Il diritto ai tempi dell'obiezione. Il caso San Camillo». *federalismi.it*, 2017, 1–22.
- Arendt, Hannah. *La disobbedienza civile e altri saggi*. Milano: Giuffrè, 1985.
- Arendt, Hannah. «Reflections on Civil Disobedience». *The New Yorker*, 5 settembre 1970.
- Arlettaz, Fernando. «Objeción de conciencia: consideraciones sobre España a la luz de la jurisprudencia europea». *Revista Internacional de Derechos Humanos* 3, n. III (2013): 181–201.
- Arnold, Rainer, a c. di. *The Convergence of the Fundamental Rights Protection in Europe*. New York: Springer, 2016.
- Arribas, Santiago Cañamares. «La evolución de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de objeción de conciencia». *Revista de derecho público*, n. 46 (2014): 37–58.
- Asman, Oren. «Abortion in Islamic Countries - Legal and Religious Aspects». *Medicine and Law* 23, n. 1 (2004): 73–90.
- Attollino, Simona. «Obiezione di coscienza e interruzione volontaria della gravidanza: la prevalenza di un'interpretazione restrittiva». *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2013, 1–19.
- Baldini, Gianni, e Monica Soldano, a c. di. *Nascere e morire: quando decido io? Italia ed Europa a confronto*. Firenze: Firenze University Press, 2011.

- Baraggia, Antonia. «La sentenza A. B. and C. v. Ireland sotto la lente dell'ordinamento irlandese: osservazioni a prima lettura». *Rivista AIC*, n. 2 (2011): 1–12.
- Barak, Aharon. *Human Dignity*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2015.
- Bárcena Zubieta, Arturo. «La objeción de conciencia de los testigos de Jehová en relación con los símbolos patrios en México: Un caso de colisión de principios constitucionales». *Isonomía*, n. 26 (2007): 167–217.
- Bardon, Sarah. «Abortion Legislation: 'Woman' Reference, 28 Days, Consent and Other Changes». *The Irish Times*, 7 novembre 2018.
- Barreiro, Belen. «Judicial Review and Political Empowerment: Abortion in Spain». *West European Politics* 21, n. 4 (1998): 147–62.
- Becker, Davida, e Claudia Díaz Olavarrieta. «Decriminalization of Abortion in Mexico City: The Effects on Women's Reproductive Rights». *American Journal of Public Health* 103, n. 4 (2013): 590–93.
- Bedau, Hugo A. «On Civil Disobedience». *Journal of Philosophy* 58, n. 21 (1961): 653–665.
- Berer, Marge, e Lesley Hoggart. «Medical Abortion Pills Have the Potential to Change Everything about Abortion». *Contraception* 97, n. 2 (2018): 79–81.
- Bergallo, Paola, e Agustina Ramón Michel. «Constitutional Developments in Latin American Abortion Law». *International Journal of Gynecology & Obstetrics* 135, n. 2 (2016): 228–31.
- Berlingò, Salvatore. *L'ultimo diritto. Tensioni escatologiche nell'ordine dei sistemi*. Torino: Giappichelli, 1998.
- Berlinguer, Giovanni. *La legge sull'aborto*. Roma: Editori Riuniti, 1978.
- Bertolino, Rinaldo. *L'obiezione di coscienza moderna: per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*. Torino: Giappichelli, 1994.
- . *L'obiezione di coscienza negli ordinamenti giuridici contemporanei*. Torino: Giappichelli, 1967.
- Bin, Roberto, Sara Lorenzon, e Nicola Lucchi, a c. di. *Biotech Innovations and Fundamental Rights*. Milano: Springer, 2012.
- Blancarte, Roberto J. «Recent Changes in Church-State Relations in Mexico: An Historical Approach». *Journal of Church and State* 35, n. 4 (1993): 781–805.
- . «The Lay State and Religious Freedom in Mexico». *Conscience: The News Journal of Catholic Opinion* 33, n. 2 (2012): 34–39.
- . *Laicidad en México*. México D.F.: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.
- Borsellino, Patrizia, Lorena Forni, e Silvia Salardi, a c. di. «Obiezione di coscienza. Prospettive a confronto». *Notizie di Politeia* XXVII, n. 101 (2011): 1128–2401.
- Borsi, Luca, e Henrici Anna. «Laicità dello stato e libertà religiosa. Il dibattito presso il legislatore francese. Dossier n. 518 del Servizio Studi del Senato della Repubblica italiana», 2004.
- Botta, Raffaele, a c. di. *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello stato democratico: atti del convegno di studi: Modena, 30 novembre-1 dicembre 1990*. Pubblicazioni della Facoltà di giurisprudenza, Dipartimento di scienze giuridiche, Università di Modena. Milano: Giuffrè, 1991.
- Bratza, Nicolas. «The 'Precious Asset': Freedom of Religion Under the European Convention on Human Rights». *Ecclesiastical Law Journal* 14, n. 2 (2012): 256–71.
- Brems, Eva, e Ellen Desmet, a c. di. *Integrated Human Rights in Practice: Rewriting Human Rights Decisions*. Cheltenham, UK - Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing, 2017.

- Brems, Eva. «The “logics” of procedural review by the European Court of Human Rights». In Brems, Eva, e Gerards Janneke, a c. di. *Procedural Review in European Fundamental Rights Cases*, 17 ss. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2017. 17 ss.
- . *Article 14: The Right to Freedom of Thought, Conscience and Religion*. Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006.
- Bribosia, Emmanuelle, e Isabelle Rorive. «Seeking to Square the Circle: A Sustainable Conscientious Objection in Reproductive Health Care». In Mancini, Susanna e Michel Rosenfeld, a c. di. *The Conscience Wars. Rethinking the Balance between Religion, Identity, and Equality*, 392 ss. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2018. 392 ss.
- Bribosia, Emmanuelle, Ivana Isailovic, e Isabelle Rorive. «Objection Ladies! Taking IPPF-EN v Italy (ECSR) One Step Further». In Brems, Eva, e Gerards Janneke, a c. di. *Procedural Review in European Fundamental Rights Cases*, 261 ss. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2017.
- Brownlee, Kimberley. *Conscience and Conviction: The Case for Civil Disobedience*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2012.
- Brunelli, Giuditta, e Paolo Veronesi. «Ai limiti della funzione rappresentativa: divieto di mandato imperativo e voto sulle questioni di coscienza». *Costituzionalismo.it* 2 (2012): 1–36.
- Brunelli, Giuditta. «L'interruzione di gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)». In Brunelli, Giuditta, Andrea Puggiotta, e Paolo Veronesi, a c. di. *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*. Napoli: Jovene, 2009. 815 ss.
- Bruni, Bruna, e Irene Marostegan. *Sanità e diritti delle persone. Aborto, procreazione assistita, eutanasia. L'imbarazzo del giurista*. Milano: Giuffrè, 2007.
- Buchanan, Allen. «Revolution». In *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, a c. di Edward N. Zalta, Fall 2017. Metaphysics Research Lab, Stanford University, 2017.
- Buergethal, Thomas. «The Advisory Practice of the Inter-American Human Rights Court». *American Journal of International Law* 79, n. 1 (1985): 1–27.
- Buratti, Andrea. «Interruzione volontaria di gravidanza e obiezione di coscienza: spunti a partire da un recente bando per “non obiettori”». *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2017, 1–4.
- Burgogue-Larsen, Laurence, e Amaya Úbeda de Torres, a c. di. *The Inter-American Court of Human Rights: Case Law and Commentary*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2011.
- Busatta, Lucia. «Insolubili aporie e responsabilità del SSN. Obiezione di coscienza e garanzia dei servizi per le interruzioni volontarie di gravidanza». *Rivista AIC*, n. 3 (2017): 1–24.
- . «Nuove dimensioni del dibattito sull'interruzione volontaria di gravidanza, tra divieto di discriminazioni e diritto al lavoro». *DPCE online* 2, n. 2016 (2016): 1–9.
- . *La salute sostenibile: La complessa determinazione del diritto ad accedere alle prestazioni sanitarie*. Torino: Giappichelli, 2018.
- Cabal, Luisa, Monica Arango Olaya, e Valentina Montoya Robledo. «Striking a Balance: Conscientious Objection and Reproductive Health Care from the Colombian Perspective». *Health and Human Rights* 16, n. 2 (2014): 73–83.
- Caivano, Joan, e Jane Marcus-Delgado. «The Public Debate Over Private Lives». *Americas Quarterly*, Summer 2012.

- Camardi, Carmelita. *Certezza e incertezza nel diritto privato contemporaneo*. Torino: Giappichelli Editore, 2018.
- Campbell, Mark. «Conscientious Objection, Health Care and Article 9 of the European Convention on Human Rights». *Medical Law International* 11, n. 4 (2011): 284–304.
- Capodiferro Cubero, Daniel. *La objeción de conciencia a la interrupción del embarazo*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015.
- Cappuccio, Laura, Andrea Lollini, e Palmira Tanzarella, a c. di. *Le corti regionali tra Stati e diritti: i sistemi di protezione dei diritti fondamentali europeo, americano e africano a confronto*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2012.
- Card, Robert F. «Conscientious Objection and Emergency Contraception». *The American Journal of Bioethics* 7, n. 6 (2007): 8–14.
- . «Is There No Alternative? Conscientious Objection by Medical Students». *Journal of Medical Ethics* 38, n. 10 (2012): 602–4.
- . «The Inevitability of Assessing Reasons in Debates about Conscientious Objection in Medicine». *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics* 26, n. 1 (2017): 82–96.
- Cardia, Carlo. «Concordato, intese, laicità dello Stato. Bilancio di una riforma». *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1 (2004): 23–34.
- . «Tra il diritto e la morale. Obiezione di coscienza e legge». *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 5 (2009): 1–29.
- Carducci, Michele. «Il difficile confronto tra Europa e America latina su diritto giurisprudenziale e tutela multiordinamentale dei diritti fondamentali». *federalismi.it*, n. 4 (2013): 1–22.
- Carminati, Arianna. «La decisione del Comitato europeo dei diritti sociali richiama l'Italia ad una corretta applicazione della legge 194 del 1978». *Osservatorio AIC*, 2014, 1–21.
- Carozza, Paolo G. «Human dignity in constitutional adjudication». In Ginsburg, Tom, e Rosalind Dixon, a c. di. *Comparative Constitutional Law*, 459 ss. Cheltenham, UK - Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing, 2011.
- . «The Anglo-Latin Divide and the Future of the Inter-American System of Human Rights». *Notre Dame Journal of International and Comparative Law* 5, n. 1 (2015): 153–69.
- Carrer, Matteo. «Shut up and calculate? Il giudice tutelare, la Corte costituzionale e l'interruzione di gravidanza». *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2012, 1–8.
- Cartabia, Marta, a c. di. *Dieci casi sui diritti in Europa: uno strumento didattico*. Bologna: Il Mulino, 2011.
- , a c. di. *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*. Bologna: Il Mulino, 2007.
- Cartabia, Marta, e Luciano Violante. *Giustizia e mito. Con Edipo, Antigone, Creonte*. Kindle ed. Bologna: Il Mulino, 2018.
- Carvajal, Edgar Alonso Vanegas. «Configuración del campo objetor de conciencia a la eutanasia en Colombia». *Perseitas* 5, n. 2 (2017): 1–40.
- Casamadrid Mata, Octavio. «La objeción de conciencia en el derecho sanitario mexicano». In AA.VV., a c. di. *Objeción de conciencia*, 215 ss. México D.F.: UNAM, 1998.
- Casas, Lidia. «Invoking Conscientious Objection in Reproductive Health Care: Evolving Issues in Peru, Mexico and Chile». *Reproductive Health Matters* 17, n. 34 (2009): 78–87.

- Casini, Carlo. «Possibili cambiamenti della legge sull'aborto oggi in Italia». *Studia Bioethica* 1, n. 2 (2008).
- Casini, Marina. «La sentenza del TAR - Puglia n. 3477/2010: l'accesso degli obiettori di coscienza ai Consultori familiari pubblici». *Medicina e morale* 60, n. 5 (2010): 663–83.
- Casonato, Carlo. «Un diritto difficile. Il caso Lambert fra necessità e rischi». *La nuova giurisprudenza civile e commentata* 2 (2015): 489–501.
- . *Introduzione al biodiritto*. Torino: Giappichelli, 2012.
- . «Sensibilità etica e orientamento costituzionale. Note critiche alla sentenza della Corte costituzionale n. 84 del 2016». *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, n. 2 (2016): 157–69.
- Cassetti, Luisa, Angela Di Stasi, e César Landa Arroyo, a c. di. *Diritti e giurisprudenza. La Corte interamericana dei diritti umani e la Corte europea di Strasburgo*. Napoli: Jovene, 2014.
- Cassetti, Luisa. «Il diritto di vivere con dignità, nella giurisprudenza della Corte Interamericana dei diritti umani». *federalismi.it*, 2010, 1–17.
- Castillo, Tonatiuh García. «La reforma constitucional mexicana de 2011 en materia de derechos humanos: una lectura desde el derecho internacional». *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n. 143 (2015): 645–96.
- Ceccanti, Stefano. *Una libertà comparata: libertà religiosa, fondamentalismi e società multiethniche*. Bologna: Il Mulino, 2001.
- Ceffa, Claudia Bianca, e Luciano Musselli. *Libertà religiosa, obiezione di coscienza e giurisprudenza costituzionale*. Torino: Giappichelli Editore, 2014.
- Ceffa, Claudia Bianca. «Gli irrisolti profili di sostenibilità sociale dell'obiezione di coscienza all'aborto a quasi quarant'anni dall'approvazione della legge 194 sull'interruzione volontaria della gravidanza». *Osservatorio AIC*, n. 1 (2017): 1–13.
- Cembrani, Fabio, e Gianluca Cembrani. *L'obiezione di coscienza nella relazione di cura*. Torino: SEEd, 2016.
- Cembriani, Fabio. «Il Comitato europeo dei diritti sociali, lo stato di attuazione della legge italiana sulla tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza e la sostenibilità pubblica dell'obiezione di coscienza». *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* 2016, n. 27 (2016): 1–112.
- Cerna, Christina. «The Inter-American Commission on Human Rights: its Organization and Examinations of Petitions and Communications». In Harris, David John, e Stephen Livingstone, a c. di. *The Inter-American System of Human Rights*. Oxford, UK: Clarendon Press, 1998, 65 ss.
- Chavkin, Wendy, Laurel Swerdlow, e Jocelyn Fifield. «Regulation of Conscientious Objection to Abortion: An International Comparative Multiple-Case Study». *Health and Human Rights* 19, n. 1 (2017): 55–68.
- Chavkin, Wendy, Liddy Leitman, Kate Polin, e Global Doctors for Choice. «Conscientious Objection and Refusal to Provide Reproductive Healthcare: A White Paper Examining Prevalence, Health Consequences, and Policy Responses». *International Journal of Gynecology & Obstetrics* 123 (2013): S41–56.
- Chavkin, Wendy. «Conscientious Objection to the Provision of Reproductive Healthcare». *International Journal of Gynecology & Obstetrics* 123 (2013): S39–40.
- Chessa, Omar. «La laicità come uguale rispetto e considerazione». *Rivista di diritto costituzionale*, 2006, 27–49.

- Chía, Eduardo A., e Pablo Contreras. «Análisis de la sentencia Artavia Murillo y otros (‘Fecundación in vitro’) vs. Costa Rica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos». *Estudios constitucionales* 12, n. 1 (2014): 567–88.
- Chiassoni, Pierluigi. «Libertà e obiezione di coscienza nello stato costituzionale». *Diritto e questioni pubbliche* 9, n. 9 (2009): 65–89.
- . «Protecting Freedom of Conscience in a Constitutional State». *Diritto e questioni pubbliche* 16 (2016): 23–50.
- Chieffi, Lorenzo, e José Ramón Salcedo Hernández, a c. di. *Questioni di inizio vita. Italia e Spagna: esperienze in dialogo*. Milano: Mimesis, 2015.
- Christoffersen, Jonas. *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*. Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
- Cipriani, Paola, Silvia Garroni, Laura Pertici, e Valeria Teodonio. «Aborto, la legge negata». *La Repubblica*, 12 marzo 2014.
- Cismas, Ioana. *Religious Actors and International Law*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2014.
- Clarke, Steve. «Conscientious Objection in Healthcare, Referral and the Military Analogy». *Journal of Medical Ethics* 43, n. 4 (2017): 218–21.
- Cohen, Marshall. «Civil Disobedience in a Constitutional Democracy». *The Massachusetts Review* 10, n. 2 (1969): 211–26.
- Colaiani, Nicola. «Attività alternativa: il fantasma che si aggira nella scuola pubblica e condiziona la libertà di coscienza». *federalismi.it* 11 (2013): 1–21.
- . «Il concorso per medici non obiettori all’IVG e il signor Traps». *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 8/2017 (2017): 1–18.
- . «La laicità tra costituzione e globalizzazione». *Questione giustizia*, n. 6 (2009): 115–37.
- Colvin, Cathleen M. «Society for the Protection of Unborn Children (Ireland) Ltd. v. Grogan: Irish Abortion Law and the Free Movement of Services in the European Community European Community Law - Comment». *Fordham International Law Journal* 15 (1992 1991): 476–526.
- CONAPRED, e Alberto Patiño Reyes. «Objeción de conciencia y la discriminación en los campos: educativo, salud, militar, religioso, entre otros», 2005. https://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/E-01-2005_final.pdf.
- Contreras, Xipatl, Marieke G. van Dijk, Tahilin Sanchez, e Patricio Sanhueza Smith. «Experiences and Opinions of Health-Care Professionals Regarding Legal Abortion in Mexico City: A Qualitative Study». *Studies in Family Planning* 42, n. 3 (2011): 183–90.
- Conway, Janet. «Civil Resistance and the Diversity of Tactics in the Anti-Globalization Movement: Problems of Violence, Silence, and Solidarity in Activist Politics». *Osgoode Hall Law Journal* 41 (2003): 505.
- Cook, Rebecca J, e Bernard M. Dickens. «Human Rights Dynamics of Abortion Law Reform». *Human Rights Quarterly* 25, n. 1 (2003): 1–59.
- Cook, Rebecca J, Joanna N. Erdman, e Bernard M. Dickens, a c. di. *Abortion Law in Transnational Perspective. Cases and Controversies*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2014.
- Cook, Rebecca J., Bernard M. Dickens, e F. Fathalla Mahmoud. *Reproductive Health and Human Rights: Integrating Medicine, Ethics, and Law*. Oxford, UK: Clarendon Press, 2003.

- Cook, Rebecca J., e Bernard M. Dickens. «Diritti alla salute sessuale e riproduttiva. Dalla scelta riproduttiva alla giustizia riproduttiva». *Giornale italiano di Ostetricia e Ginecologia* XXXI, n. 10 (2009): 415–19.
- . *Considerations for formulating reproductive health laws*. 2° ed. World Health Organization, 2000.
- Cook, Rebecca J., e Verónica Undurraga. «Article 12». In Freeman, Masha A., Christine Chinkin, e Beate Rudolf. *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: a commentary*, 311 ss. Oxford, UK: Oxford University Press, 2013. 311 ss.
- Copelon, Rhonda, Christina Zampas, Elizabeth Brusie, e Jacqueline DeVore. «Human Rights Begin at Birth: International Law and the Claim of Fetal Rights». *Reproductive Health Matters* 13, n. 26 (2005): 120–29.
- Cornwall, Andrea, Hilary Standing, e Andrea Lynch. «Introduction: Putting Unsafe Abortion on the Development Agenda». *IDS Bulletin* 39, n. 3 (2008): 1–9.
- Cranmer, Frank. «Accommodating Religion in the Workplace - or Maybe Not: A Note on Chaplin, Eweida, Ladela and McFarlane». *Law & Justice* 170 (2013): 67.
- Cristofori, Rinaldo e Silvio Ferrari, a c. di, *Law and Religion in the 21st Century: Relations between States and Religious Communities, Cultural Diversity and Law* (Farnham, Surrey, UK; Burlington, VT: Ashgate Publishing, 2010).
- Crivelli, Elisabetta. «Gross c. Svizzera: la Corte di Starburgo chiede alla Svizzera nuove e più precise norme in tema di suicidio assistito». *Rivista AIC*, 2013, 1–5.
- Cuello, Amparo de Jesús Zárate. «Implicaciones bioéticas y biojurídicas de la objeción de conciencia institucional con relación al aborto en el ordenamiento jurídico colombiano». *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores de la Facultad de Derecho* 14, n. 27 (2011): 48–56.
- Cumper, Peter. «Religion, Belief and International Human Rights in the Twenty-first Century». In Joseph, Sarah, e Adam McBeth, a c. di, *Research Handbook on International Human Rights Law*, 467 ss. Cheltenham, UK - Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing, 2010, 467 ss.
- Curlin, Farr A., Ryan E. Lawrence, Marshall H. Chin, e John D. Lantos. «Religion, Conscience, and Controversial Clinical Practices». *New England Journal of Medicine* 356, n. 6 (2007): 593–600.
- Curreri, Salvatore. «Il “decreto Zingaretti” sull’esercizio dell’obiezione di coscienza all’aborto: una risposta sbagliata ad un problema serio». *Confronti Costituzionali*, 17 luglio 2014. www.confronticostituzionali.eu.
- Curtin, Deirdre. «Case C-159/90, The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v. Grogan». *Common Market Law Review* 29, n. 3 (1992): 585–603.
- D'Atena, Antonio. «Commento all'Art. 9». In Bianca, Cesare M., e Francesco D. Busnelli, a c. di. *Le nuove leggi civili commentate*, I. Padova: CEDAM, 1978. 1652 ss.
- D'Aloia, Antonio. «Introduzione. Il diritto alla vita: percorsi paralleli» in D'Aloia, Antonio, a c. di. *Il diritto e la vita. Un dialogo italo-spagnolo su aborto ed eutanasia*, v ss. Napoli: Jovene, 2011.
- D'Amico, Marilisa. «Sui bandi di concorso per medici non obiettori: l’obiezione di coscienza è regola o eccezione in uno stato laico?» *Quaderni costituzionali*, n. 2 (2017): 350–52.
- . *I diritti contesi: problematiche attuali del costituzionalismo*. Milano: Franco Angeli, 2016.
- D'Andrea, Patrizio Ivo. «La Corte di Giustizia CE e la ricerca sulle cellule staminali embrionali». *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2012, 1–14.

- Daar, Judith. «Assisted Reproductive Technologies and Abortion». In Cohen, Glenn I., Allison K. Hoffmann, e William M. Sage. *The Oxford Handbook of U.S. Health Law*, 330 ss. Oxford, UK: Oxford University Press, 2017. 330 ss.
- Dalla Torre, Giuseppe. «Libertà di coscienza e di religione». *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* 2008 (2008): 1–20.
- . *Il primato della coscienza. Laicità e libertà nell'esperienza giuridica contemporanea*. Roma: Edizioni Studium, 1992.
- De Jesus, Ligia M. «Pro-Choice Reading of a Pro-Life Treaty: The Inter-American Court on Human Rights' Distorted Interpretation of the American Convention on Human Rights in *Artavia v. Costa Rica*». *Wisconsin International Law Journal* 32, n. 2 (2014): 224–26.
- . «The Inter-American Court on Human Rights' Judgment in *Artavia Murillo v. Costa Rica* and Its Implications for the Creation of Abortion Rights in the Inter-American System of Human Rights». *Oregon Review of International Law* 16 (2014): 225–48.
- De Jesus, Ligia M., Jorge A Oviedo Álvarez, e Piero A. Tozzi. «El caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica* (fecundación in vitro): la redefinición del derecho a la vida desde la concepción, reconocido en la Convención Americana». *Prudentia Iuris* 75 (2013): 135–64.
- de la Cueva, Mario. «Lo social en la Constitución mexicana de 1917 (1969)». In Flores, Imer B., a c. di. *Doctrina constitucional mexicana*, 123 ss. México D.F.: UNAM, 2017.
- de Jong, Cornelis. *The Freedom of Thought, Conscience and Religion or Belief in the United Nations (1946-1992)*. Antwerpen/Groningen/Oxford: Intersentia, 2000.
- de los Reyes, Alberto Oehling. «El concepto constitucional de dignidad de la persona: forma de comprensión y modelos predominantes de recepción en la Europa continental». *Revista española de derecho constitucional*, n. 91 (2011): 135–78.
- Di Blasi, Alessandro. «I limiti della tutela del concepito tra Corte di Cassazione e Corte costituzionale». *Costituzionalismo.it*, n. 3 (2004): 1–12.
- Di Cosimo, Giovanni. *Coscienza e Costituzione. I limiti del diritto di fronte ai convincimenti interiori della persona*. Milano: Giuffrè, 2000.
- Di Stasi, Angela. «La Corte interamericana e la Corte europea dei diritti dell'uomo: da un trans-regional judicial dialogue ad una cross-fertilization?». In Cassetti, Luisa, Angela Di Stasi, e César Landa Arroyo, a c. di. *Diritti e giurisprudenza. La Corte interamericana dei diritti umani e la Corte europea di Strasburgo*. Napoli: Jovene, 2014. 1 ss.
- . *Il diritto all'equo processo nella CEDU e nella Convenzione americana sui diritti umani: analogie, dissonanze e profili di convergenza giurisprudenziale*. Torino: Giappichelli, 2012.
- . *Il sistema americano dei diritti umani: circolazione e mutamento di una international legal tradition*. Torino: Giappichelli, 2004.
- Diab, Joseph. «United States Ratification of the American Convention on Human Rights». *Duke Journal of Comparative & International Law* 2, n. 2 (1992): 323–44.
- Díaz, Carlos. «La recepción del personalismo en España». *Ars Brevis*, n. 12 (2006): 195–217.
- Díaz, José Ramón Cossío. «Primeras implicaciones del caso *Radilla*». *Cuestiones constitucionales: revista mexicana de derecho constitucional*, n. 26 (2012): 2.
- Dickens, Bernard M. «Conscientious Objection and Professionalism». *Expert Review of Obstetrics & Gynecology* 4, n. 2 (2009): 97–100.

- . «Legal Duties to Respect Abortion Choices Abortion». *Medicine and Law* 22 (2003): 693–700.
- . «The Right to Conscience». In Cook, Rebecca J, Joanna N. Erdman, e Bernard M. Dickens, a c. di. *Abortion Law in Transnational Perspective. Cases and Controversies*, 210 ss. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2014.
- Dickens, Bernard M., e Rebecca J. Cook. «The Scope and Limits of Conscientious Objection». *International Journal of Gynecology & Obstetrics* 71, n. 1 (2000): 71–77.
- Didier, Marta M., Esteban Romero, e Nicolás Parini. «Registro de objetores de conciencia: implicancias de los derechos a la igualdad y a la protección de datos personales». *Persona y Derecho* 73, n. 2 (2015): 231–59.
- Dixon, Rosalind, e Jade Bond. «Constitutions and reproductive rights: convergence and non-convergence». In Irving, Helen, a c. di. *Constitutions and Gender*, 438 ss. Cheltenham, UK - Northampton, MA, US: Edward Elgar Publishing, 2017.
- Dixon, Rosalind, e Tom Ginsburg. «Deciding Not to Decide: Deferral in Constitutional Design». *International Journal of Constitutional Law* 9, n. 3–4 (2011): 636–72.
- Doe, Norman. *Law and Religion in Europe: A Comparative Introduction*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2011.
- Domingo, Rafael, e Rafael P. Palomino. *Tratado de Derecho eclesiástico*. Pamplona: EUNSA, 1994.
- Durham, Cole, Mary Anne Q. Wood, e Spencer J. Condie. «Accommodation of Conscientious Objection to Abortion: A Case Study of the Nursing Profession». *BYU Law Review*, n. 253 (1982): 253–370.
- Durisotto, David. «Conscientious Objection and the Treaty with the Holy See and Other Registered Churches». *Stato, Chiese e Pluralismo Professionale* 2015 n. 34 (2015): 1–13.
- Edge, Dr Peter W. *Religion and Law: An Introduction*. Aldershot: Ashgate, 2006.
- Erdman, Joanna N. «The Procedural Turn: Abortion at the European Court of Human Rights». In Cook, Rebecca J, Joanna N. Erdman, e Bernard M. Dickens, a c. di. *Abortion Law in Transnational Perspective. Cases and Controversies*, 121 ss. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2014. 121 ss.
- Fabbrini, Federico. «The European Court of Human Rights, the EU Charter of Fundamental Rights and the Right to Abortion: Roe V. Wade on the Other Side of the Atlantic?» *Columbia Journal of European Law* 18 (2011): 1–76.
- Farer, Tom. «The Rise of the Inter-American Human Rights Regime: No Longer a Unicorn, Not Yet an Ox». In Harris, David John, e Stephen Livingstone, a c. di. *The Inter-American System of Human Rights*, 31 ss. Oxford, UK: Clarendon Press, 1998.
- Farfán Bertrán, M. Laura, William L. Saunders, e Jeanneane Maxon, a c. di. *Defending the Human Right to Life in Latin America*. Washington, DC: Americans United for Life, 2012.
- Fenwick, Daniel. «Abortion Jurisprudence at Strasbourg: Deferential, Avoidant and Normatively Neutral». *Legal Studies* 32, n. 2 (2014): 214–41.
- Ferrari, Alessandro. *La libertà religiosa in Italia: un percorso incompiuto*. Roma: Carocci, 2012.
- Ferrari, Silvio, a c. di. *Routledge Handbook of Law and Religion*. New York: Routledge, 2015.
- Fiala, Christian, e Joyce H. Arthur. «There is no defence for ‘Conscientious objection’ in reproductive health care». *European Journal of Obstetrics & Gynecology and Reproductive Biology* 216 (2017): 254–58.

- Fine, Johanna B., Katherine Mayall, e Lilian Sepúlveda. «The Role of International Human Rights Norms in the Liberalization of Abortion Laws Globally». *Health and Human Rights* 19, n. 1 (2017): 69–80.
- Finney, Emma. «Shifting towards a European Roe v. Wade: Should Judicial Activism Create an International Right to Abortion with A., B. and C. v. Ireland Note». *University of Pittsburgh Law Review* 72 (2011 2010): 389–430.
- Fiori, Angelo. «Ambiguità ed inganni della legge 194/1978». *Medicina e Morale* 57, n. 2 (2008): 219–26.
- Flamigni, Carlo, e Corrado Melega. «L'aborto farmacologico in Italia, venti anni dopo le prime esperienze europee». In Baldini, Gianni, e Monica Soldano, a c. di. *Nascere e morire: quando decido io? Italia ed Europa a confronto*, 5 ss. Firenze: Firenze University Press, 2011.
- Fleming, Valerie, Beate Ramsayer, e Teja Škodič Zakšek. «Freedom of Conscience in Europe? An Analysis of Three Cases of Midwives with Conscientious Objection to Abortion». *Journal of Medical Ethics* 44, n. 2 (2018): 104–8.
- Fletcher, Ruth. «Conscientious Objection, Harm Reduction and Abortion Care». In Donnelly, Mary, e Claire Murray, a c. di. *Ethical and Legal Debates in Irish Healthcare: Confronting Complexities*, 301 ss. Oxford University Press, 2016.
- Flores, Imer B, a c. di. *Doctrina constitucional mexicana*. México D.F.: UNAM, 2017.
- Floria, Juan G. Navarro. «Religions and Law: Current Challenges in Latin America». In Cristofori, Rinaldo, e Silvio Ferrari, a c. di. *Law and Religion in the 21st Century: Relations between States and Religious Communities. Cultural Diversity and Law*, 111 ss. Farnham, Surrey, UK; Burlington, VT: Ashgate Publishing, 2010.
- Florio, Francesco Severino. «La questione vaccinale nel quadro degli assetti costituzionali». *Istituzioni del Federalismo*, n. 2 (2017): 399–419.
- Føllesdal, Andreas. «Exporting the margin of appreciation: Lessons for the Inter-American Court of Human Rights». *International Journal of Constitutional Law* 15, n. 2 (2017): 359–71.
- Forero-Nino, Lina. «The Abortion Debate in Latin America». *Law and Business Review of the Americas* 18 (2012): 235–42.
- Freeman, Masha A., Christine Chinkin, e Beate Rudolf. *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: a commentary*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2013.
- Freire Soares, Ricardo Maurício. «Il sistema inter-americano di protezione dei diritti umani». *Democrazia & sicurezza* (Online) 1, n. 2 (2011): 1–19.
- Fuentes, María Luisa Sánchez, Jennifer Paine, e Brook Elliott-Buettner. «The decriminalisation of abortion in Mexico City: how did abortion rights become a political priority?» *Gender & Development* 16, n. 2 (2008): 345–60.
- Fulco, Adrienne. «Secularization and Its Discontents: Courts and Abortion Policy in the United States and Spain». In Kosmin, Barry Alexander, e Ariela Keysar, a c. di. *Secularism, Women & the State: The Mediterranean World in the 21st Century*, 195 ss. Hartford, CT: Institute for the Study of Secularism in society and Culture, 2009.
- Gamper, Daniel. «Conscientious objection to same-sex marriage. Politics by other means». In Requejo, Ferran, e Camil Ungureanu, a c. di. *Democracy, Law and Religious Pluralism in Europe: Secularism and Post-Secularism.*, 161 ss. London; New York: Routledge, 2014.
- García Laguardia, Jorge Mario. «El constitucionalismo social y la Constitución mexicana de 1917. Un texto modelo y precursor». In AA.VV. *Congreso internacional sobre el 75*

- aniversario de la promulgación de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*. México D.F.: UNAM, 1993: 63.
- García Ruiz, Yolanda. *Reproducción humana asistida: derecho, conciencia y libertad*. Granada: Comares, 2004.
- García, María Dolores Cebriá. «Objeción de conciencia del personal sanitario y reformas legislativas en España». *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 27 (2011): 1–36.
- Gargarella, Roberto. *Latin American Constitutionalism, 1810-2010: The Engine Room of the Constitution*. Oxford, UK - New York: Oxford University Press, 2013.
- Gemma, Gladio. «Brevi note critiche contro l'obiezione di coscienza». In Botta, Raffaele, a c. di. *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello stato democratico: atti del convegno di studi: Modena, 30 novembre-1 dicembre 1990*, 320 ss. Pubblicazioni della Facoltà di giurisprudenza, Dipartimento di scienze giuridiche, Università di Modena. Milano: Giuffrè, 1991.
- Gerrard, James W. «Is It Ethical for a General Practitioner to Claim a Conscientious Objection When Asked to Refer for Abortion?» *Journal of Medical Ethics* 35, n. 10 (2009): 599–602.
- Gianella-Malca, Camila, e Siri Gloppen. «Access Denied. Abortion Rights in Latin America». *CMJ Brief* 1 (2014). <https://www.cmi.no/publications/5022-access-denied-abortion-rights-in-latin-america>.
- Ginsburg, Tom, e Rosalind Dixon, a c. di. *Comparative Constitutional Law*. Cheltenham, UK - Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing, 2011.
- Githens, Marianne, e Dorothy McBride Stetson, a c. di. *Abortion Politics: Public Policy in Cross-Cultural Perspective*. Oxon, UK: Routledge, 2013.
- Giubilini, Alberto. «Conscientious Objection and Medical Tribunals». *Journal of Medical Ethics*, 2015, 1–2.
- Glendon, Mary Ann. *Abortion and Divorce in Western Law. American Failures, European Experiences*. Cambridge, MA; London: Cambridge University Press, 1987.
- González Vélez, Ana Cristina, e Isabel Cristina Jaramillo. «Legal Knowledge as a Tool for Social Change». *Health and Human Rights* 19, n. 1 (2017): 109–18.
- Gómez Abeja, Laura. *Las objeciones de conciencia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015.
- Graeme Laurie, Shawn Harmon, e Aidan Courtney. «Dignity, plurality and patentability: the unfinished story of *Brustle v Greenpeace*». *European Law Review* 38, n. 1 (2012): 92–106.
- Grandi, Federica. «L'abbandono dei LEP alle Regioni: il caso dell'interruzione volontaria di gravidanza». *Osservatorio AIC*, 2015, 1–14.
- . *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2014.
- Groppi, Tania, e Anna Maria Lecis Cocco-Ortu. «Le citazioni reciproche tra la Corte europea e la Corte interamericana dei diritti dell'uomo: dall'influenza al dialogo». *federalismi.it*, n. 19 (2013): 1–38.
- Gruszczynski, Lukasz, e Wouter Werner, a c. di. *Deference in International Courts and Tribunals: Standard of Review and Margin of Appreciation*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2014.
- Guttmacher Institute. «Abortion in Latin America and the Caribbean», marzo 2018. <https://www.guttmacher.org/fact-sheet/abortion-latin-america-and-caribbean>.
- . «An Overview of Abortion Laws (USA)», giugno 2018. <https://www.guttmacher.org/state-policy/explore/overview-abortion-laws>.

- . «Making Abortion Services Accessible in the Wake of Legal Reforms: A Framework and Six Case Studies», n. 1 (2012): 1–4.
- Hagopian, Frances. «Latin American Catholicism in an Age of Religious and Political Pluralism: A Framework for Analysis». *Comparative Politics* 40, n. 2 (2008): 149–68.
- Hammer, Leonard M. *The International Human Right to Freedom of Conscience: Some Suggestions for Its Development and Application*. Aldershot: Ashgate, 2001.
- Harries, Jane, Diane Cooper, Anna Strebler, e Christopher J Colvin. «Conscientious objection and its impact on abortion service provision in South Africa: a qualitative study». *Reproductive Health* 11, n. 16 (2014): 1–7.
- Harris, David. «Regional protection of Human Rights: the inter-american achievement». In Harris, David John, e Stephen Livingstone, a c. di. *The Inter-American System of Human Rights*, 1 ss. Oxford, UK: Clarendon Press, 1998.
- Harris, Laura Florence, Jodi Halpern, Ndola Prata, Wendy Chavkin, e Caitlin Gerdt. «Conscientious Objection to Abortion Provision: Why Context Matters». *Global Public Health* 13, n. 5 (2018): 556–66.
- Hernández, María del Pilar. «México, las reformas constitucionales de 1992». *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 1, n. 76 (1993): 99–114.
- Herrera, Ian Henríquez. «Comentario al fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Artavia Murillo y otros». *Revista Internacional de Derechos Humanos*, 3, n. III (2013): 55–77.
- Heval Çinar, Özgür, e Üsterci Coskun, a c. di. *Conscientious Objection. Resisting Militarized Society*. Chicago: University of Chicago Press, 2009.
- Heval Çinar, Özgür. *Conscientious Objection to Military Service in International Human Rights Law*. New York: Springer, 2013.
- Hill, Mark. «Religious Symbolism and Conscientious Objection in the Workplace: an evaluation of Strasbourg’s judgment in Eweida and others v United Kingdom». *Ecclesiastical Law Journal* 15, n. 2 (2013): 191–203.
- Hirschl, Ran. «Comparative constitutional law and religion». In Ginsburg, Tom, e Rosalind Dixon, a c. di. *Comparative Constitutional Law*, 422 ss. Cheltenham, UK - Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing, 2011.
- . *Comparative Matters: The Renaissance of Comparative Constitutional Law*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2014.
- Hussein, Julia, Jane Cottingham, Wanda Nowicka, e Eszter Kismodi. «Abortion in Poland: Politics, Progression and Regression». *Reproductive Health Matters* 26, n. 52 (2018): 14–17.
- Iadicicco, Maria Pia. «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». *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2 (2011): 1995–2009.
- Janneke, Gerards. «Procedural review by the ECtHR: A typology». In Brems, Eva, e Gerards Janneke, a c. di. *Procedural Review in European Fundamental Rights Cases*, 127 ss. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2017.
- Januwalla, Alia. «Human Rights Law and Abortion in El Salvador». 26.8.2016. *Health and Human Rights Journal* (Blog). 26 agosto 2016.
- Jiménez, Francisca Pou. «El aborto en México: el debate en la Suprema Corte sobre la normativa del Distrito Federal». *Anuario de Derechos Humanos*, n. 5 (2009): 137–52.
- . «La sentencia de la Corte mexicana sobre la legalización del aborto: guía de lectura». *Perspectivas Bioéticas* 14, n. 26–27 (2009): 131–41.

- Johnson, Brooke R., Eszter Kismödi, Monica V. Dragoman, e Marleen Temmerman. «Conscientious Objection to Provision of Legal Abortion Care». *International Journal of Gynecology & Obstetrics* 123 (2013): S60–62.
- Johnson, Thea. «Guaranteed Access to Safe and Legal Abortions: The True Revolution of Mexico City's Legal Reforms regarding Abortion». *Columbia Human Rights Journal* 44, n. 2 (2013): 437–76.
- Juan Carlos, Lara, Valentina Hernández, e Katitza Rodríguez. «International Principles on the Application of Human Rights to Communications Surveillance and the Inter-American System for the Protection of Human Rights», 2016. <https://necessaryandproportionate.org/files/2016/08/23/iachr-en-august2016.pdf>
- Kane, Gillian. «Abortion Law Reform in Latin America: Lessons for Advocacy». *Gender & Development* 16, n. 2 (2008): 361–75.
- Kelleher, J. Paul. «Emergency Contraception and Conscientious Objection». *Journal of Applied Philosophy* 27, n. 3 (2010): 290–304.
- Keller, Helen, e Alec Stone Sweet, a c. di. *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2008.
- Kulczycki, Andrzej. «Abortion in Latin America: Changes in Practice, Growing Conflict, and Recent Policy Developments». *Studies in Family Planning* 42, n. 3 (2011): 199–220.
- Laborde, Cécile. «Religion in the Law: The Disaggregation Approach». *Law and Philosophy* 34, n. 6 (2015): 581–600.
- Laborde, Cécile. *Liberalism's Religion*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2017.
- Lamačková, Adriana. «Women's Rights in the Abortion Decision of the Slovak Constitutional Court». In Cook, Rebecca J, Joanna N. Erdman, e Bernard M. Dickens, a c. di. *Abortion Law in Transnational Perspective. Cases and Controversies*, 56 ss. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2014.
- Lamas, Marta, e Sharon Bissell. «Abortion and Politics in Mexico: 'Context Is All'». *Reproductive Health Matters* 8, n. 16 (2000): 10–23.
- Landa, César. «Los derechos sexuales y reproductivos en la jurisprudencia de la Corte interamericana de derechos humanos». *Revista da AJURIS* 44, n. 142 (2017): 321–56.
- Lara Bravo, Alonso. *Libertad religiosa en México*. México D.F.: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015.
- Legg, Andrew. *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law: Deference and Proportionality*. Oxon, UK: Oxford University Press, 2012.
- Lemaitre, Julieta, e Rachel Sieder. «The Moderating Influence of International Courts on Social Movements». *Health and Human Rights* 19, n. 1 (2017): 149–60.
- Lete, Iñaki, Joaquim Calaf, e Eduardo López-Arregui. «Is There a Need for a New Abortion Law in Spain?» *The European Journal of Contraception & Reproductive Health Care* 19, n. 2 (2014): 75–77.
- Letsas, George. «Two Concepts of the Margin of Appreciation». *Oxford Journal of Legal Studies* 26, n. 4 (2006): 705–32.
- Liberali, Benedetta. «“Per l'applicazione esclusiva della legge n. 194”: una clausola che viola il diritto di obiezione di coscienza o che attua gli obblighi organizzativi di ospedali e Regioni?» *Osservatorio AIC*, n. 1 (2017): 1–16.
- . *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*. Milano: Giuffrè, 2017.

- Lombardo, Emanuela. «La europeización de la política española de igualdad de género». *Revista española de ciencia política* 9 (2003): 65–82.
- Mac-Gregor, Eduardo Ferrer. «Conventionality Control the New Doctrine of the Inter-American Court of Human Rights». *AJIL Unbound* 109 (2015): 93–99.
- Maclure, Jocelyn, e Charles Taylor. *Secularism and Freedom of Conscience*. Harvard University Press, 2011.
- Madera, Adelaide. «Nuove forme di obiezione di coscienza fra oneri a carico della libertà religiosa e *third-party burdens*. Un'analisi comparativa della giurisprudenza della Corte Suprema U.S.A. e della Corte di Strasburgo». *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* 2017, n. 16 (2017): 1–47.
- Madero Sierra, Dora María. «La objeción de conciencia en el derecho norteamericano, una referencia para México». In Saldaña, Javier, a c. di. *Diez años de vigencia de la ley de asociaciones religiosas y culto público en México (1992-2002)*. México D.F.: UNAM, 2003: 61.
- . *La objeción de conciencia en México: bases para un adecuado marco jurídico*. México D.F.: UNAM, 2012.
- Madrazo, Alejandro, e Estefanía Vela. «The Mexican Supreme Court's (Sexual) Revolution?» *Texas Law Review* 89 (2011): 1863–93.
- Madrazo, Alejandro. «Narratives of Prenatal Personhood in Abortion Law». In Cook, Rebecca J, Joanna N. Erdman, e Bernard M. Dickens, a c. di. *Abortion Law in Transnational Perspective. Cases and Controversies*, 327 ss. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2014.
- Madrazo, Alejandro. «The Evolution of Mexico City's Abortion Laws: From Public Morality to Women's Autonomy». *International Journal of Gynecology & Obstetrics* 106, n. 3 (2009): 266–69.
- Maher, Julie. «Eweida and Others: A New Era for Article 9?» *International and Comparative Law Quarterly* 63, n. 1 (2014): 213–33.
- Malkin, Elisabeth, e Nacha Cattán. «Mexico City Struggles With Law on Abortion». *The New York Times*, 24 agosto 2008.
- Mancina, Claudia. *La laicità al tempo della bioetica: tra pubblico e privato*. Bologna: Il Mulino, 2009.
- Mancini, Susanna, e Kristina Stoeckl. «Transatlantic Conversations. The Emergence of Society-Protective Antiabortion Arguments in The United States, Europe, and Russia». In Susanna Mancini, e Michel Rosenfeld, a c. di. *The Conscience Wars. Rethinking the Balance between Religion, Identity, and Equality*, 220 ss. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2018.
- Mancini, Susanna e Michel Rosenfeld, a c. di. *The Conscience Wars. Rethinking the Balance between Religion, Identity, and Equality*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2018.
- Mancini, Susanna. *Un affare di donne. L'aborto tra libertà eguale e controllo sociale*. Padova: CEDAM, 2012.
- Mantovani, Ferrando. «Obiezione di coscienza: problema epocale», 2010. <http://www.scienzaevitafirenze.it/cms/Persona/obiezione-coscienza-mantovani.html?jij=1527763109761>.
- Marcus, Emily N. «Conscientious Objection as an Emerging Human Right Note». *Virginia Journal of International Law* 38 (1998): 507–46.
- Martín de Agar, José T. «L'obiezione di coscienza». Versione italiana di «Problemas jurídicos de la objeción de conciencia». *Scripta Theologica* 27, n. 2 (1995): 519–43.

- Martínez-Torrón, Javier, e Rafael Navarro-Valls. *Conflictos Entre Conciencia y Ley. Las Objeciones de Conciencia*. 2º ed. Madrid: Iustel, 2012.
- Martínez-Torrón, Javier. «Conscientious objections. Protecting freedom of conscience beyond prejudice» in Ferrari, Silvio, a c. di. *Routledge Handbook of Law and Religion*, 191 ss. New York: Routledge, 2015.
- . «La objeción de conciencia farmacéutica en la reciente jurisprudencia constitucional española: otra oportunidad perdida». *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión* 1, n. 1 (2015): 1–34.
- . «Los Testigos de Jehová y la cuestión de los honores a la Bandera en México». *Gaceta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, n. 117 (2000): 7–83.
- . Separatismo y cooperación en los acuerdos del Estado con las minorías religiosas. Granada: Comares, 1994.
- Mastromartino, Fabrizio. «Contro l'obiezione di coscienza positiva». *Ragion pratica*, n. 2/2015 (2015): 629–37.
- . «Esiste un diritto generale all'obiezione di coscienza?» *Diritto e questioni pubbliche* XVIII, n. 1 (2018): 159–81.
- Mawhinney, Alison. «Coercion, oaths and conscience». In Cranmer, Frank, Mark Hill, Celia Kenny, e Russell Sandberg, a c. di. *The Confluence of Law and Religion: Interdisciplinary Reflections on the Work of Norman Doe*, 203 ss. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2016.
- Mazziotti di Celso, Manlio, e Giulio Salerno. *Manuale di diritto costituzionale*. 6º ed. Padova: CEDAM, 2014.
- McColgan, Aileen. *Discrimination, Equality and the Law*. Oxford, UK - Portland, USA: Bloomsbury Publishing, 2014.
- McCrudden, Christopher. «Human dignity and judicial interpretation of human rights». *European Journal of international Law* 19, n. 4 (2008): 655–724.
- McCrudden, Christopher. *Litigating Religions: An Essay on Human Rights, Courts, and Beliefs*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2018.
- McGoldrick, Dominic. «Affording States a Margin of Appreciation: Comparing the European Court of Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights». In Buckley, Carla M., Alice Donald, e Philip Leach, a c. di. *Towards Convergence in International Human Rights Law: Approaches of Regional and International Systems*, 325 ss. Leiden-Boston: Brill, 2016.
- McGuinness, Sheelagh. «A, B, and C Leads to D (for Delegation!) A, B and C v. Ireland 25579/05 [2010] ECHR 2032». *Medical Law Review* 19, n. 3 (2011): 476–91.
- McIntyre, Alison. «Doctrine of Double Effect». In *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, a c. di Edward N. Zalta, Winter 2014. Metaphysics Research Lab, Stanford University, 2014.
- Medina, Cecilia. «The Role of Country Reports in the Inter-American System of Human Rights». In Shelton, Dinah, a c. di. *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, 115 ss. Oxford, UK: Oxford University Press, 2013.
- Medina, Cecilia. «The Role of International Tribunals: Law-Making or Creative Interpretation?». In Shelton, Dinah, a c. di. *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, 649 ss. Oxford, UK: Oxford University Press, 2013.
- Meyers, Christopher, e Robert D. Woods. «Conscientious Objection? Yes, But Make Sure It Is Genuine». *The American Journal of Bioethics* 7, n. 6 (2007): 19–20.
- Minerva, Francesca. «Conscientious objection in Italy». *Journal of Medical Ethics*, n. 41 (2015): 170–73.

- Ministero de Justicia. *La libertad religiosa en el Tribunal Constitucional y en el Tribunal Supremo (1979-2004)*. 2005° ed. Madrid: Ministerio de Justicia, 2005.
- Moon, Richard J., a c. di. *Law and Religious Pluralism in Canada*. Vancouver; Toronto: UBC Press, 2009.
- Morales Sánchez, Julieta. «México frente al derecho humano a la libertad de conciencia y de religión: Estándares de protección en sede nacional e interamericana». *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión* 3, n. 2 (2017): 1–36.
- Morton, Natasha T., e Kenneth W. Kirkwood. «Conscience and Conscientious Objection of Health Care Professionals Refocusing the Issue». *HEC Forum* 21, n. 4 (2009): 351–64.
- Mostacci, Edmondo. «Intruder in the Constitution: la parabola dell'obiezione di coscienza alla leva militare nel contesto statunitense». *DPCE online*, n. 12 (2017): 229–50.
- Murdoch, Jim. *Protecting the right to freedom of thought, conscience and religion under the European Convention on Human Rights*. Strasbourg: Council of Europe, 2012.
- Muzny, Petr. «Bayatyan v Armenia: The Grand Chamber Renders a Grand Judgment». *Human Rights Law Review* 12, n. 1 (2012): 135–47.
- Nascimbene, Giulio. «Intervista di Giulio Nascimbene a Norberto Bobbio». *Corriere della Sera*, 8 maggio 1981.
- Natale, Andrea. «Introduzione: Il valore del dissenso». *Questione giustizia* 4 (2015): 7–12.
- Navarro Floria, Juan. «Religions and Law: Current Challenges in Latin America» in Rinaldo Cristofori e Silvio Ferrari, a c. di, *Law and Religion in the 21st Century: Relations between States and Religious Communities, Cultural Diversity and Law*, 131 ss. Farnham, Surrey, UK; Burlington, VT: Ashgate Publishing, 2010.
- Navarro-Valls, Rafael, e Javier Martínez Torrón. *Le obiezioni di coscienza: profili di diritto comparato*. Torino: Giappichelli, 1995.
- Navarro-Valls, Rafael. «La objecion de conciencia a los matrimonios entre personas del mismo sexo». *Persona y Derecho*, n. 53 (2005): 259–92.
- Negrone, Alessandro. «L'obbligatorietà delle vaccinazioni (decreto legge n. 73/2017) è questione eminentemente di diritto costituzionale». *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2017, 1–5.
- NeJaime, Douglas, e Reva Siegel. «Conscience wars: complicity-based conscience claims in religion and politics». *The Yale Law Journal*, n. 124 (2015): 2516–19.
- Niccolai, Silvia. «La legge sulla fecondazione assistita e l'eredità dell'aborto». *Costituzionalismo.it*, n. 2 (2005): 1–15.
- Nijsten, Machteld. *Abortion and Constitutional Law: A Comparative European-American Study*. Firenze: European University Institute, 1990.
- Nuevo, Pablo. «El pluralismo en el ordenamiento constitucional español». *Revista de Derecho Político*, n. 61 (2004): 173–214.
- Nussbaum, Martha. *The new religious intolerance overcoming the politics of fear in an anxious age*. Cambridge, MA; London: The Belknap Press of Harvard University Press, 2012.
- Nussbaum, Martha C. *The new religious intolerance overcoming the politics of fear in an anxious age*. Cambridge, MA; London: The Belknap Press of Harvard University Press, 2012.
- . *Liberty of Conscience: In Defense of America's Tradition of Religious Equality*. New York: Basic Books, 2008.
- Olivetti, Marco. *Messico*. Bologna: Il Mulino, 2013.
- Olson, Pamela. «Some Thoughts on Anti-Abuse Law». *The Tax Lawyer* 48, n. 3 (1995): 817–25.

- Ortiz Trujillo, Diana, e Santiago Maqueda. «United Mexican State». In Farfán Bertrán, M. Laura, William L. Saunders, e Jeanneane Maxon, a c. di. *Defending the Human Right to Life in Latin America*, 35 ss. Washington DC: Americans United for Life, 2012.
- Ortiz-Millán, Gustavo. «Abortion and conscientious objection: rethinking conflicting rights in the Mexican context». *Global Bioethics* 29, n. 1 (2018): 1–15.
- Palomino, Marco Huaco. «Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión». In Steiner, Christian, e Patricia Uribe, a c. di. *Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada*, 289 ss, México D.F. - Bogotá: Suprema Corte de Justicia de la Nación - Fundación Konrad Adenauer, 2014.
- Palomino, Rafael P. *Manual Breve de Derecho eclesiástico del Estado*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2013.
- Papayannis, Diego M. «La objeción de conciencia en el marco de la razón pública». *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, n. 9 (2008): 55–82.
- Paris Davide. «Sui bandi di concorso per medici non obiettori: portata dell'obiezione di coscienza e problemi di attuazione della legge». *Quaderni costituzionali*, n. 2 (2017): 353–56.
- . «Medici obiettori e consultori pubblici. Nota a T.A.R. Puglia (Bari), sez. II, 14 settembre 2010, n. 3477». *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2011, 1–14.
- . *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*. Bagno a Ripoli: Passigli, 2011.
- Pastore, Fulvio. *Pluralismo religioso e laicità dello Stato nel multilevel constitutionalism*. Padova: CEDAM, 2012.
- Paul, Alvaro. «Controversial Conceptions: The Unborn and the American Convention on Human Rights». *Loyola University Chicago International Law Review* 9, n. 2 (2012): 209–48.
- Paúl, Álvaro. «La Corte Interamericana in Vitro: Comentarios Sobre Su Proceso de Toma de Decisiones a Propósito Del Caso Artavia (The Inter-American Court in Vitro: Commentaries on Its Decision-Making Process in Light of the Artavia-Murillo Case)». *Derecho Público Iberoamericano* 2 (2013): 303–45.
- Pellegrino, Edmund D. «The Physician's Conscience, Conscience Clauses, and Religious Belief: A Catholic Perspective». *Forham Urban Law Journal* 30, n. 1 (2002): 221–44.
- Penasa, Simone. «La Corte europea dei diritti dell'uomo di fronte al fattore scientifico: analisi della recente giurisprudenza in materia di procreazione medicalmente assistita e interruzione volontaria di gravidanza». *Revista Europea de Derechos Fundamentales* 21 (2013): 235–70.
- . «Le “scientific questions” nella dinamica tra discrezionalità giurisdizionale e legislativa. Uno studio comparato sul giudizio delle leggi scientificamente connotate nelle giurisdizioni nazionali, sovranazionale e internazionali». *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto* 2016, n. 1 (2016): 39–79.
- Pérez Ruiz, Leobardo C. «Objeción de conciencia por motivos religiosos y de salud». In AA.VV., a c. di. *Objeción de conciencia*, 207 ss. México D.F.: UNAM, 1998.
- Peters, Anne. «Proportionality as a Global Constitutional Principle». In Lang, Anthony, e Antje Wiener, a c. di. *Handbook on Global Constitutionalism*, 248 ss. Cheltenham, UK - Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing, 2017.
- Petrjánošová, Magda, Claire Moulin-Doos, e Jana Plichtová. «The Debate over Reproductive Rights in Germany and Slovakia: Religious and Secular Voices, a

- Blurred Political Spectrum and Many Inconsistencies». *Politics in Central Europe* 4, n. 2 (2008): 61–78.
- Pezzini, Barbara. «Inizio e interruzione della gravidanza». In Canestrari, Stefano, e Stefano Rodotà. *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo. Vol. II.* Milano: Giuffrè, 2011. 1655 ss.
- Piciocchi, Cinzia. «Diritto e coscienza: circoscrivere per garantire, in nome del pluralismo». *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, n. 1 (2016): 115–30.
- Pin, Andrea. *Laicità e Islam nell'ordinamento italiano. Una questione di metodo.* Padova: CEDAM, 2010.
- Pioggia, Alessandra. «L'obiezione di coscienza nei consultori pubblici». *Le istituzioni del federalismo*, 2015, 121–39.
- Pires, Teresinha Teles. «Procreative autonomy, gender equality and right to life: the decision of the Inter-American Court of Human Rights in *Artavia Murillo v. Costa Rica*». *Revista Direito GV* 13, n. 3 (2017): 1007–28.
- Plomer, Aurora. «A Foetal Right to Life? The Case of *Vo v France*». *Human Rights Law Review* 5, n. 2 (2005): 311–38.
- Pontara, Giuliano. *Antigone o Creonte. Etica e politica, violenza e nonviolenza.* Roma: Edizioni dell'Asino, 2011.
- Priaulx, Nicolette. «Testing the Margin of Appreciation: Therapeutic Abortion, Reproductive “Rights” and the Intriguing Case of *Tysiqc v. Poland*». *European Journal of Health Law* 15, n. 4 (2008): 361–79.
- Prieto, Vicente. *La objeción de conciencia en instituciones de salud.* Kindle. Bogotá: Universidad de La Sabana-TEMIS, 2013.
- Prisco, Salvatore. «Aborto e autodeterminazione della donna: profili problematici». Napoli, Università degli Studi “Federico II”, 2014. http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/prisco_aborto.pdf.
- Prisco, Salvatore. *Laicità: un percorso di riflessione.* Torino: Giappichelli, 2009.
- Puppinck, Grégor. «Abortion and the European Convention on Human Rights». *Irish Journal of Legal Studies* 3, n. 2 (2013): 142–93.
- . *Conscientious Objection and Human Rights: A Systematic Analysis.* Leiden Boston: Brill Research Perspective, 2017.
- Radecki, Jacob. «*Bayatyan v. Armenia*». *Chicago-Kent, Journal of International and Comparative Law* 13, n. 2 (2013): 242–46.
- Ragone, Sabrina. «The Inter-American System of Human Rights. Essential Features», 279 ss. In von Bogdandy, Armin, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Mariela Morales Antoniazzi, e Flávia Piovesan, a c. di. *Transformative Constitutionalism in Latin America. The Emergence of a New Ius Commune.* Oxford, UK: Oxford University Press, 2017.
- Rawls, John. *A Theory of Justice.* Revised edition. Cambridge, MA: Belknap Press of Harvard University Press, 1999.
- Raz, Joseph. *The Authority of Law: Essays on Law and Morality.* New York: Oxford University Press, 2009.
- Requejo, Ferran, e Camil Ungureanu, a c. di. *Democracy, Law and Religious Pluralism in Europe: Secularism and Post-Secularism.* London; New York: Routledge, 2014.
- Rey Martinez, Fernando. «In Europa l'aborto è un diritto?». In Cartabia, Marta, a c. di. *Dieci casi sui diritti in Europa: uno strumento didattico*, 49 ss. Bologna: Il Mulino, 2011.
- Reyes, Alberto Patiño. «Situación actual de la objeción de conciencia en México». *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión* 1, n. 1 (30 settembre 2015): 1–24.

- Rodotà, Stefano. «Obiezione di coscienza e diritti fondamentali». *Notizie di Politeia* XXVII, n. 101 (2011): 29–35.
- Rodotà, Stefano. «Problemi dell'obiezione di coscienza». *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica* 1 (1993): 55–71.
- . «Problemi dell'obiezione di coscienza». *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica* 1 (1993): 55–71.
- . *Perché laico*. Roma: Laterza, 2009.
- Rolla, Giancarlo, a c. di. *Libertà religiosa e laicità. Profili di diritto costituzionale*. Napoli: Jovene, 2009.
- Rolla, Giancarlo. «La tutela diretta dei diritti fondamentali da parte dei tribunali costituzionali in America Latina». In Ferrari, Gianfranco Giuseppe, e Antonio Gambaro, a c. di. *Corti nazionali e comparazione giuridica*, 1193 ss. Napoli: Edizioni scientifiche italiane, 2006. 1193 ss.
- . *Il sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali e i rapporti tra le giurisdizioni*. Milano: Giuffrè, 2010.
- Rosenfeld, Michel, e András Sajó, a c. di. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2012.
- Ross, Derek B.M. «Complicity, Autonomy, and Conscience: Charter Implications of the 'Duty to Refer' for Physician-Assisted Suicide». In Ross, Derek B. M., a c. di. *Assisted Death: Legal, Social and Ethical Issues After Carter*, 143ss. Toronto: LexisNexis Canada, 2018. 143 ss.
- Rowlands, Sam, Eduardo López-Arregui (on behalf of the Expert Group on Abortion, European Society of Contraception and Reproductive Health). «How Health Services Can Improve Access to Abortion». *The European Journal of Contraception & Reproductive Health Care* 21, n. 1 (2016): 1–3.
- Rubio-Marín, Ruth, e Wen-Chen Chang. «Sites of constitutional struggle for women's equality» in Tushnet, Mark, Thomas Fleiner, e Cheryl Saunders, a c. di. *Routledge Handbook of Constitutional Law*, 301 ss. London; New York: Routledge, 2013.
- Rubio-Marín, Ruth. «Abortion in Portugal: New Trends in European Constitutionalism». In Cook, Rebecca J, Joanna N. Erdman, e Bernard M. Dickens, a c. di. *Abortion Law in Transnational Perspective. Cases and Controversies*, 36 ss. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2014.
- Ruiz Robledo, Agustín. «Spain: The Spanish Experience of Rights-based Review or how Constitutional Case Law has been More Principled than Legislation in Defence of Fundamental Rights». In Bell, John, e Marie-Luce Paris, a c. di. *Rights-Based Constitutional Review: Constitutional Courts in a Changing Landscape*, 276 ss. Cheltenham, UK - Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing, 2016.
- Ryder, Bruce. «Physicians' Rights to Conscientious Objection». In Berger, Benjamin L. e Richard Moon, a c. di. *Religion and the Exercise of Public Authority*, 128 ss. London: Bloomsbury Publishing, 2016.
- Sajó, András. «Preliminaries to a Concept of Constitutional Secularism». *International Journal of Constitutional Law* 6, n. 3–4 (2008): 605–29.
- Saldaña, Javier, a c. di. *Diez años de vigencia de la ley de asociaciones religiosas y culto público en México (1992-2002)*. México D.F.: UNAM, 2003.
- Saldívar-Ruz, Carlos. *El Derecho a la Divergencia, la Objeción de Conciencia: Historia, Características y Propuesta para Adoptar la Figura Jurídica, Caso para México*. Kindle ed. Scotts Valley, California, US: CreateSpace Independent Publishing Platform, 2013.

- Sánchez, Pedro Julio Tenorio. «Convergence of the Protection of Fundamental Rights Between the Spanish Constitutional Court and the European Court of Human Rights». In Arnold, Rainer, a c. di. *The Convergence of the Fundamental Rights Protection in Europe*, 13 ss- New York: Springer, 2016.
- Sandberg, Russell. «Clarifying the Definition of Religion Under English Law: The Need for a Universal Definition». *Ecclesiastical Law Journal* 20, n. 02 (2018): 132–57.
- . *Law and Religion*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2011.
- Saporiti, Michele. «Se fossero tutti obiettori? Paradossi e fraintendimenti dell'obiezione di coscienza all'aborto in Italia». *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 2 (2013): 477–488.
- . *La coscienza disubbidiente. Ragioni, tutele e limiti dell'obiezione di coscienza*. Milano: Giuffrè, 2014.
- Saul, Ben, David Kinley, e Jaqueline Mowbray. «Article 10: The rights of Families, Mothers and Children». In Saul, Ben, David Kinley, e Jaqueline Mowbray, a c. di. *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Commentary, Cases, and Materials*, 721 ss. Oxford, UK: Oxford University Press, 2014.
- Savulescu, Julian. «Conscientious objection in medicine». *BMJ : British Medical Journal* 332, n. 7536 (2006): 294–97.
- Scarciglia, Roberto, e Dania Del Ben. *Spagna*. Bologna: Il Mulino, 2005.
- Schabas, William A. *The European Convention on Human Rights: A Commentary*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2015.
- Schenker, Joseph G. «Women's Reproductive Health: Monotheistic Religious Perspectives». *International Journal of Gynecology & Obstetrics* 70, n. 1 (2000): 77–86.
- Scheurman, William E. *Civil disobedience*. Cambridge, UK: Polity Press, 2018.
- Schiavon, Raffaella, Maria Elena Collado, Erika Troncoso, José Ezequiel Soto Sánchez, Gabriela Otero Zorrilla, e Tia Palermo. «Characteristics of Private Abortion Services in Mexico City after Legalization». *Reproductive Health Matters* 18, n. 36 (2010): 127–35.
- Schreiber, Anna P. *The Inter-American Commission on Human Rights*. Leiden: Sijthoff, 1970.
- Schumacher, Edward. «Spain Law Allowing Some Abortions Takes Effect». *The New York Times*, 4 agosto 1985.
- Scott, Joan Wallach. *Sex and secularism*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 2018.
- Shapiro, Gilla K. «Abortion Law in Muslim-Majority Countries: An Overview of the Islamic Discourse with Policy Implications». *Health Policy and Planning* 29, n. 4 (2014): 483–94.
- Shelton, Dinah. «Reparation in the Inter-American System». In Harris, David John, e Stephen Livingstone, a c. di. *The Inter-American System of Human Rights*, 151 ss. Oxford, UK: Clarendon Press, 1998.
- Shettles, Landrum Brewer, e David M. Rorvik. *Rites of Life: The Scientific Evidence for Life Before Birth*. Grand Rapids, MI: Zondervan Publishing House, 1983.
- Side, Katherine. «A. B. and C. versus Ireland. A new beginning to access legal abortion in the Republic of Ireland?» *International Feminist Journal of Politics* 13, n. 3 (2011): 390–412.
- Siegel, Reva B. «Dignity and Sexuality: Claims on Dignity in Transnational Debates over Abortion and Same-Sex Marriage». *International Journal of Constitutional Law* 10, n. 2 (2012): 355–79.

- Siegel, Reva B. «Dignity and the Politics of Protection: Abortion Restrictions under Casey/Carhart Feature». *Yale Law Journal* 117 (2008 2007): 1694–1801.
- . «The Constitutionalization of Abortion». In Rosenfeld, Michel, e Andrés Sajó, a c. di. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, 1057 ss. Oxford, UK: Oxford University Press, 2012.
- Silvestri, Gaetano. «Lo Stato di Diritto nel XXI secolo». *Rivista AIC*, n. 2 (2011): 1–9.
- Soberanes Fernández, José Luis. «La objeción de conciencia ante la justicia constitucional en México». In AA.VV., a c. di. *Objeción de conciencia*, 137 ss. México D.F.: UNAM, 1998.
- Soriano, Mercedes Candela. «The Reception Process in Spain and Italy». In Keller, Helen, e Alec Stone Sweet, a c. di. *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, 393 ss. Oxford, UK: Oxford University Press, 2008.
- Spadaro, Antonino. «Embrioni crio-congelati inutilizzabili: la Corte costituzionale se ne lava le mani, ma qualcosa dice... (nota a C. cost., sent n. 84/2016)». *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto* n. 2 (2016): 253–69.
- . «Il neocostituzionalismo e la questione antropologica - La crisi delle costituzioni di “compromesso” e il ruolo dei cattolici in Europa». *Rivista AIC*, 2007.
- . «La sentenza Brüstle sugli embrioni: molti pregi e... altrettanti difetti». *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2012.
- . *Libertà di coscienza e laicità nello Stato costituzionale: sulle radici «religiose» dello Stato «laico»*. Torino: Giappichelli, 2008.
- Steiner, Christian, e Patricia Uribe, a c. di. *Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada*. México D.F. - Bogotá: Suprema Corte de Justicia de la Nación - Fundación Konrad Adenauer, 2014.
- Stetson, Dorothy McBride. «Abortion Policy Triads and Women’s Rights in Russia, the United States, and France», 97 ss. In Githens, Marianne, e Dorothy McBride Stetson, a c. di. *Abortion Politics: Public Policy in Cross-Cultural Perspective*. Oxon, UK: Routledge, 2013.
- Suárez Pertierra, Gustavo. «La laicidad en la Constitución española». *Persona y derecho* 53 (2005): 157–82.
- Swaine, Lucas. *The liberal conscience. Politics and principle in a world of religious pluralism*. New York: Columbia University Press, 2006.
- Takemura, Hitomi. *International Human Right to Conscientious Objection to Military Service and Individual Duties to Disobey Manifestly Illegal Orders*. Springer. Berlin Heidelberg: Springer Science & Business Media, 2009.
- Talini, Silvia. «Interruzione volontaria di gravidanza, obiezione di coscienza e diritto di accesso alle prestazioni sanitarie nella complessa architettura costituzionale». *Rivista AIC* 2, n. 2017: 1–22.
- Tanner, Lauri R. «Interview with Judge Antônio A. Cançado Trindade, Inter-American Court of Human Rights». *Human Rights Quarterly* 31, n. 4 (2009): 985–1005.
- Tanzarella, Palmira. «Gli effetti delle decisioni delle Corti dei diritti: Europa e America a confronto». *Quaderni costituzionali*, n. 2 (2009): 323–50.
- Taylor, Charles. «The Meaning of Secularism». *The Hedgehog Review*, Fall 2010, 23–34.
- Tega, Diletta. «La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: “il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU”». *Forum di Quaderni Costituzionali* 35, n. 2 (2015): 400–404.
- Temperman, Jeroen. *State-Religion Relationships and Human Rights Law: Towards a Right to Religiously Neutral Governance*. Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2010.

- Thoreau, Henry David. *La disobbedienza civile*. (Ed. spec. Corriere della Sera). Milano: RCS Libri, 2010.
- Tigroudja, Hélène, e Ioannis K. Panoussis. *La Cour interaméricaine des droits de l'homme: analyse de la jurisprudence consultative et contentieuse*. Bruxelles: Bruylant, 2003.
- Trejo Osornio, Luis Alberto. *La objeción de conciencia en México: el derecho a disentir*. México D.F.: Editorial Porrúa, 2010.
- Troilo, Silvio. «La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano». *Annales de Derecho*, Universidad de Murcia 26 (2008): 333–404.
- Tropea, Pier Francesco. «Diritto di paternità ed interruzione di gravidanza». *Giornale italiano di Ostetricia e Ginecologia* XXIX, n. 3 (2007): 99–100.
- Turchi, Alessandro. *Coscienti evasori. Problemi e prospettive dell'obiezione fiscale*. Milano: FrancoAngeli, 2011.
- Turchi, Vincenzo. «Nuove forme di obiezione di coscienza». *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2010, 1–51.
- . «Obiezione di coscienza: a trent'anni dalla prima legge. Bilancio di un'esperienza e problematiche emergenti». *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1/2003 (2003).
- . *I nuovi volti di Antigone*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2009.
- Úbeda de Torres, Amaya, e Laurence Burgorgue-Larsen. «Women's Rights». In Burgorgue-Larsen, Laurence, e Amaya Úbeda de Torres, a c. di. *The Inter-American Court of Human Rights: Case Law and Commentary*, 411 ss. Oxford, UK: Oxford University Press, 2011.
- Úbeda de Torres, Amaya. «The right to Life and Death Penalty». In Burgorgue-Larsen, Laurence, e Amaya Úbeda de Torres, a c. di. *The Inter-American Court of Human Rights: Case Law and Commentary*, 271 ss. Oxford, UK: Oxford University Press, 2011.
- Uberoi, Diya, e Beatriz Galli. «Refusing Reproductive Health Services on Grounds of Conscience in Latin America». *SUR - International Journal on Human Rights* 13, n. 24 (2016): 105–15.
- Uberoi, Diya, e Maria de Bruyn. «Human Rights versus Legal Control over Women's Reproductive Self-Determination». *Health and Human Rights* 15, n. 1 (2013): 161–74.
- Uitz, Renáta. *Freedom of Religion in European and international case law*. Strasbourg: Council of Europe Publications, 2007.
- Undurraga, Verónica. «Proportionality in the Constitutional. Review of Abortion Law». In Cook, Rebecca J, Joanna N. Erdman, e Bernard M. Dickens, a c. di. *Abortion Law in Transnational Perspective. Cases and Controversies*, 77 ss. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2014.
- United Nations Office of the High Commissioner for Human. *Conscientious Objection to Military Service*. New York; Geneva: United Nations Publications, 2012.
- Valente, Vera. «Tutela della coscienza, tra *freedom to resign* e indeclinabilità delle funzioni pubbliche». *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 24 (2016): 1–23.
- Vanoni, Luca. *Pluralismo religioso e Stato (post) secolare: Una sfida per la modernità*. Torino: Giappichelli, 2016.
- Ventura, Marco. *Creduli e credenti*. Torino: Einaudi, 2014.
- Veronesi, Paolo. *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei «casi» e astrattezza della norma*. Milano: Giuffrè, 2007.

- Viano, Carlo Augusto. «La coscienza: voci e mistificazioni». In Botta, Raffaele, a c. di. *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello stato democratico: atti del convegno di studi: Modena, 30 novembre-1 dicembre 1990*, 11 ss. Pubblicazioni della Facoltà di giurisprudenza, Dipartimento di scienze giuridiche, Università di Modena. Milano: Giuffrè, 1991.
- Viola, Francesco. «L'obiezione di coscienza come diritto». *Diritto e questioni pubbliche*, n. 9 (2009): 169–85.
- . «Obiezione di coscienza “di massa” e diritto amministrativo». *federalismi.it*, 2014, 1–12.
- Violini, Lorenza, e Alessandra Osti. «Le linee di demarcazione della vita umana». In Cartabia, Marta, a c. di. *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, 186 ss. Bologna: Il Mulino, 2007.
- Viterna, Jocelyn, e Jose Santos Guardado Bautista. «Pregnancy and the 40-Year Prison Sentence: How “Abortion Is Murder” Became Institutionalized in the Salvadoran Judicial System». *Health and Human Rights Journal* (Blog), 2 giugno 2017.
- Vogenaer, Stefan, e Stephen Weatherill, a c. di. *General Principles of Law: European and Comparative Perspectives*. Oxford, UK - Portland, USA: Hart Publishing, 2017.
- Wagner, Charles B., e Aaron Pearl. «Do Canadian Doctors Have a Right to Refuse to Refer Patients to Physicians Who Will Assist Them to Commit Suicide». *Estates and Trusts Reports* 17, n. 4 (2016): 1–13.
- Will, Jonathan F., Glenn I. Cohen, e Eli Y Adashi. «Personhood Seeking New Life with Republican Control». *Mississippi College School of Law / Legal Studies Research Paper No. 2017-04*, 1–20.
- Will, Jonathan. «Beyond Abortion: Why the Personhood Movement Implicates Reproductive Choice». *American Journal of Law and Medicine* 39 (2013): 573–616.
- Women's Link Worldwide (O'Neill Institute for National and Global Health Law), a c. di. *T-388/2009. Conscientious Objection and Abortion. A Global Perspective on the Colombian Experience*. Washington, DC and Bogotá: Georgetown University, 2014.
- Yiannaros, Andreas C. «From Grandrath to Bayatyan. The Development of European Jurisprudence on Conscientious Objection to Military Service». *Inter-American and European Human Rights Journal* 2016 (2), n. 2 (2016): 428–55.
- Yourow, Howard C. *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*. Kluwer Law International: The Hague, 1996.
- Zagrebelsky, Gustavo. *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*. Torino: Einaudi, 1992.
- Zamarra, Cthuchi. «Conscientious objection in Spain: disobedience». In Heval Çinar, Özgür, e Üsterci Coskun, a c. di. *Conscientious Objection. Resisting Militarized Society*, 149 ss. Chicago: University of Chicago.
- Zampas, Christina. «Legal and Ethical Standards for Protecting Women's Human Rights and the Practice of Conscientious Objection in Reproductive Healthcare Settings». *International Journal of Gynecology & Obstetrics* 123 (2013): S63–65.
- Zhai, Xiaomei, Vincent Ng, e Reidar Lie. «No Ethical Divide between China and the West in Human Embryo Research». *Developing World Bioethics* 16, n. 2 (2016): 116–20.
- Zucca, Lorenzo. «Law, Dilemmas and Happy Endings». In Smet, Stijn, e Eva Brems, a c. di. *When Human Rights Clash at the European Court of Human Rights: Conflict or Harmony?*, 127 ss. Oxford, UK - New York: Oxford University Press, 2017.
- Zuolo Federico. «Salute pubblica e responsabilità parentale. L'esenzione dall'obbligo di vaccinazione». *Ragion pratica*, n. 1 (2013): 129–36.

Tavola della giurisprudenza citata

CANADA

Carter v. Canada (Attorney General), No. 2015 SCC 5 (Supreme Court of Canada 2015).
The Christian Medical and Dental Society of Canada v. College of Physicians and Surgeons of Ontario, No. 2018 ONSC 579 (Ontario Superior Court of Justice Divisional Court 2018).

COLOMBIA

Sentencia C-355/06 (Corte Constitucional (Colombia) 2006).
Sentencia T-388/09, Expediente T-1.569.183 (Corte Constitucional (Colombia) 2009).

COMMISSIONE E CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO (ECOMMHR; ECtHR)

A, B and C v. Ireland, app. no. 25579/05 (ECtHR, Grand Chamber 2010).
Annen v. Germany, app. no. 3690/10 (ECtHR 2016).
Arrowsmith v. The United Kingdom, app. no. 7050/75 (ECtHR 1978).
Autio v. Finland, app. no. 17086/90 (ECommHR 1991).
Bayatyan v. Armenia, app. no. 23459/03 (ECtHR, Grand Chamber 2011).
Boso v. Italy, app. no. 50490/99 (ECtHR 2002).
Bruggemann and Scheuten v. Federal Republic of Germany, app. no. 6959/75 (ECommHR 1977).
Bukharatyan v. Armenia, app. no. 37819/03 (ECtHR 2012).
Buldu et al. c. Turquie, app. no. 14017/08 (ECtHR 2014).
Buscarini et al. v. San Marino, app. no. 24645/94 (ECtHR 1999).
Chassagnou et al. v. France, app. nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95 (ECtHR, Grand Chamber 1999).
D. v. Ireland, app. no. 26499/02 (ECtHR 2006).
Dimitras et al. v. Greece, app. nos. 42837/06, 3237/07, 3269/07, 35793/07, 6099/08 (ECtHR 2010).
Dimitras at al. c. Greece (no. 2), app. nos. 34207/08, 6365/09 (ECtHR 2011).
Dimitras at al. v. Greece (no. 3), app. nos. 44077/09, 15369/10, 41345/10 (ECtHR 2013).
Dogru v. France, app. no. 27058/05 (ECtHR 2008).
Düzgören v. Turkey, app. no. 56827/00 (ECtHR 2006).
Efstratiou v. Greece, app. no. 77/1996/696/888 (ECtHR 1996).
Engel et al. v. The Netherlands, app. nos. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/7 (ECtHR 1976).
Enver Aydemir v. Turkey, app. no. 26012/11 (ECTHR 2016).

Erçep v. Turkey, app. no. 43965/04 (ECtHR 2011).
 Ergin v. Turkey (no. 6), app. no. 47533/99.
 Eweida et al. v. The United Kingdom, app. nos. 48420/10, 36516/10, 51671/10, 59842/10 (ECtHR 2013).
 Feti Demirtaş v. Turkey, app. no. 5260/07 (ECtHR 2012).
 G.Z. v. Austria, app. no. 5591/72 (ECommHR 1973).
 Grandrath v. Germany, app. no. 2299/64 (ECommHR 1966).
 Gross v. Switzerland, app. no. 67810/10 (ECtHR 2014).
 Hasan and Chaush v. Bulgaria, app. no. 30985/96 (ECtHR 2000).
 Herrmann v. Germany, app. no. 9300/07 (ECtHR, Grand Chamber 2012).
 Jehovah's Witnesses of Moscow v. Russia, app. no. 302/02 (ECtHR 2010).
 Julin v. Finland, app. no. 17087/90 (ECommHR 1991).
 Kokkinakis v. Greece, app. no. 14307/88 (ECtHR 1993).
 Kosteski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, app. no. 55170/00 (ECtHR 2006).
 Lambert et al. v. France, app. no. 46043/14 (ECtHR, Grand Chamber 2015).
 Manoussakis et al. v. Greece, app. no. 18748/91 (ECtHR 1996).
 N. v. Sweden, app. no. 10410/83 (ECommHR 1984).
 Odièvre v. France, app. no. 42326/98 (ECtHR, Grand Chamber 2003).
 Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland, app. nos. 14234/88; 14235/88 (ECtHR, Grand Chamber 1992).
 P. and S. v. Poland, app. no. 57375/08 (ECtHR 2012).
 Papavasiliakis c. Grèce, app. no. 66899/14 (ECtHR 2016).
 Paton v. The United Kingdom, app. no. 8416/78 (ECommHR 1980).
 Peters v. The Netherlands, app. no. 22793/93 (ECommHR 1994).
 Pichon and Sajous v. France, app. no. 49853/99 (ECtHR 2001).
 Plattform «Ärzte für das Leben» (Doctors for the Right to Life) v. Austria, app. no. 10126/82 (ECtHR 1991).
 R.H. v. Norway, app. no. 17004/90 (ECommHR 1992).
 R.R. v. Poland, app. no. 27617/04 (ECtHR 2011).
 Savda c. Turquie, app. no. 42730/05 (ECtHR 2012).
 Savda c. Turquie (no 2), app. no. 2458/12 (ECtHR 2016).
 Schneider c. Luxembourg, app. no. 2113/04 (ECtHR 2007).
 Tarhan c. Turquie, app. no. 9078/06 (ECtHR 2012).
 Tsaturyan v. Armenia, app. no. 37821/03 (ECtHR 2012).
 Tyrer v. The United Kingdom, app. no. 5856/72 (ECtHR 1978).
 Tysiāc v. Poland, app. no. 5410/03 (ECtHR 2007).
 Ülke v. Turkey, app. no. 39437/98 (ECtHR 2006).
 Valsamis v. Greece, app. no. 21787/93 (ECtHR 1996).
 Van den Dungen v. The Netherlands, app. no. 22838/93 (ECommHR 1995).
 Vo v. France, app. no. 53924/00 (ECtHR, Grand Chamber 2004).
 Vojnity v. Hungary, app. no. 29617/07 (ECtHR 2013).
 X. v. Germany, app. no. 7705/76 (ECommHR 1977).
 Z v. Poland, app. no. 46132/08 (ECtHR 2012).

COMMISSIONE E CORTE INTERAMERICANA DEI DIRITTI UMANI (IACOMMHR; IACTHR)

- “The Last Temptation of Christ” (Olmedo-Bustos et al.) v. Chile, No. 73 (Ser. C) (IACTHR 2001).
- «Amelia», Nicaragua (Precautionary Measures), No. MC 43-10 (IACTHR 2010).
- Alfredo Díaz Bustos v. Bolivia, Case 14/04, Report No. 97/05 (IACommHR 2005).
- Almonacid-Arellano et al v. Chile, No. 154 (Ser. C) (IACTHR 2006).
- Artavia Murillo et al. («In vitro fertilization») v. Costa Rica, No. 257 (Ser. C) (IACTHR 2012).
- Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism, Advisory Opinion OC-5/85, No. 5 (Ser. A) (IACTHR 1985).
- Cristián Daniel Sahli Vera et al. v. Chile (Merits), No. Case 12.219, Report No. 43/05 (IACommHR 2005).
- James Demers v. Canada, No. Res. 85/06, Pet. P-225-04 (IACommHR 2006).
- La Masacre de Las Dos Erres v. Guatemala, No. 211 (Ser. C) (IACTHR 2009).
- María Mamérita Mestanza Chávez v. Peru (friendly settlement), No. Report 71/03 (IACTHR 2003).
- Matter of B. regarding El Salvador. Provisional Measures. Order of the Inter-American Court of Human Rights of May 29, 2013. “Beatriz”. (IACTHR 2013).
- Matter of B. regarding El Salvador. Provisional Measures. Order of the Inter-American Court of Human Rights of August 19, 2013. “Beatriz”. (IACTHR 2013).
- Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua, No. 79 (Ser. C) (IACTHR 2001).
- Miguel Castro Castro Prison v. Peru, No. 160 (Ser. C) (IACTHR 2006).
- Paulina del Carmen Ramírez Jacinto v. Mexico (friendly settlement), Report no. 21/07; Petition no. 161-02 (IACommHR 2007).
- Proposed Amendments to the Naturalization Provision of the Constitution of Costa Rica, Advisory Opinion OC-4/84, No. 4 (Ser. A) (IACTHR 1984).
- Radilla Pacheco v. Mexico, No. 209 (Ser. C) (IACTHR 2009).
- Ricardo Canese v. Paraguay, No. 111 (Ser. C) (IACTHR 2004).
- The Gómez-Paquiyaury Brothers v. Peru, No. 110 (Ser. C) (IACTHR 2004).
- The Word “Laws” in Article 30 of the American Convention on Human Rights, Advisory Opinion OC-6/86, No. 6 (Ser.A) (IACTHR 1986).
- White and Potter v. The United States (Baby Boy), No. Res. 23/81, Case 2141 (IACommHR 1981).
- Xavier Alejandro Leon Vega v. Ecuador, No. Case 278-02; Report No. 22/06 (IACommHR 2006).

COMMISSIONE EUROPEA SUI DIRITTI SOCIALI (ECSR)

- Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) v. Italy, No. 91/2013 (ECSR 2016).
- International Planned Parenthood Federation - European Network (IPPF-EN) v. Italy, No. 87/2012 (ECSR 2014).

COMMISSIONE SUI DIRITTI UMANI DELLE NAZIONI UNITE (UNHRCOMM)

Amanda Jane Mellet v. Ireland, Communication No. 2324/2013 (UNHRCComm 2013).
K. L. v. Peru, No. CCPR/C/85/D/1153/2003 (UNHRCComm 2005).
L.M.R. v. Argentina, No. CCPR/C/101/D/1608/2007 (UNHRCComm 2011).
L.N.P. v. Argentina, No. CCPR /C/102/D/1610/2007 (UNHRCComm 2011).
Maille v. France, No. Communication No. 689/1996 (UNHRCComm 2000).

COMMISSIONE SULL'ELIMINAZIONE DELLA DISCRIMINAZIONE CONTRO LE DONNE (CEDAWCOMM)

L. C. v. Peru, No. Communication No. 22/2009 (CEDAWComm 2011).

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA (CJEU)

N. W, L. W, C. W v. Sanofi Pasteur MSD SNC et al., No. C-621/15 (CJEU 2017).
Oliver Brüstle v. Greenpeace e V, No. C-34/10 (CJEU Grand Chamber 2011).
Society Protection Unborn Children v. Grogan, No. C-159/90 (CJEU 1989).

ITALIA

Ordinanza 196/2012 (Corte costituzionale della Repubblica italiana 2012).
Sentenza 117/1979 (Corte costituzionale della Repubblica italiana 1979).
Sentenza 12195/1998 (Corte di Cassazione, sez. civile, 1 dicembre 1998).
Sentenza 164/1985 (Corte costituzionale della Repubblica italiana 1985).
Sentenza 196/1987 (Corte costituzionale della Repubblica italiana 1987).
Sentenza 203/1989 (Corte costituzionale della Repubblica italiana 1989).
Sentenza 26/1981 (Corte costituzionale della Repubblica italiana 1981).
Sentenza 27/1975 (Corte costituzionale della Repubblica italiana 1975).
Sentenza 289/1982 (T.A.R. Emilia-Romagna, Sez. Parma, 13 dicembre 1982).
Sentenza 348/2007 (Corte costituzionale della Repubblica italiana 2007).
Sentenza 349/2007 (Corte costituzionale della Repubblica italiana 2007).
Sentenza 35/1997 (Corte costituzionale della Repubblica italiana 1997).
Sentenza 383/1998 (Corte costituzionale della Repubblica italiana 1998).
Sentenza 396/1980 (T.A.R. Liguria, 7 marzo 1980).
Sentenza 470/1989 (Corte costituzionale della Repubblica italiana 1989).
Sentenza 78/1989 (T.A.R. Campania, 5 marzo 1989).
Sentenza 84/2016 (Corte costituzionale della Repubblica italiana 2016).
Sentenza 85/1963 (Corte costituzionale della Repubblica italiana 1963).

MESSICO

Acción de inconstitucionalidad 10/2000 (Tribunal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Pleno)(México) 2002).
Acción de inconstitucionalidad 11/2009 (Tribunal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Pleno)(México) 2011).

Acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007 (Tribunal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Pleno)(México) 2007).

Acción de inconstitucionalidad 62/2009 (Tribunal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Pleno)(México) 2011).

Acción de inconstitucionalidad 85/2016 (Tribunal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Pleno)(México) 2016).

Amparo en Revisión 601/2017 (Ciudad de Mexico)(Case of Marimar)(Tribunal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Segunda Sala)(México) 2018).

Caso Rosendo Radilla Pacheco, expediente varios 912/2010 (Tribunal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Pleno)(México) 2011).

Controversia Constitucional 104/2009 (Tribunal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Pleno)(México) 2013).

Controversia Constitucional 62/2009 (Tribunal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Pleno)(México) 2013).

Controversia Constitucional 89/2009 (Tribunal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Pleno)(México) 2013).

Tesis. Derecho a la vida del producto de la concepción. Su protección deriva de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de los tratados internacionales y de las leyes federales y locales, No. Tomo I, Const. (Suprema Corte de Justicia de la Nación México, Pleno 2002).

NEPAL

Lakshmi Dhikta et al. v. Government of Nepal, No. 0757, Jestha, 2066 (Supreme Court of Nepal 2009).

SPAGNA

Sentencia 145/2015, Recurso de amparo 412-2012 (Tribunal Constitucional (Pleno)(España) 2015).

Sentencia 15/1982 (Tribunal Constitucional (Sala Primera)(España) 1982).

Sentencia 151/2014 (Tribunal Constitucional (Pleno)(España) 2014).

Sentencia 160/1987 (Tribunal Constitucional (Pleno)(España) 1987).

Sentencia 161/1987 (Tribunal Constitucional (Pleno)(España) 1987).

Sentencia 3059/2009 (Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso)(España) 2009).

Sentencia 342/2009 (Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso)(España) 2009).

Sentencia 342/2009 (Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso)(España) 2009).

Sentencia 53/1985 (Tribunal Constitucional (Pleno)(España) 11 aprile 1985).

Sentencia 75/1984, Recurso de amparo 765-1983 (Tribunal Constitucional (Sala Segunda)(España) 1984).

Sentencia 778/1991 (Tribunal Superior de Justicia de Aragón 1991).

Sentencia del 20 enero 1987 (Tribunal Supremo (España) 1987).

REGNO UNITO

Greater Glasgow Health Board v Doogan & Anor [2014] UKSC 68 (UKSC (2014) 17 dicembre 2014).

STATI UNITI D'AMERICA

Burwell, Secretary of Health and Human Services, et al. v, Hobby Lobby Stores, inc. et al., No. 13–354; 73 U. S. ____ (2014) (Supreme Court of the United States 2014).

Abstract

ITALIANO

La tesi di dottorato indaga, con il metodo del diritto comparato, la forma che l'obiezione di coscienza ha assunto in relazione all'interruzione di gravidanza nell'ordinamento italiano, spagnolo e messicano (Città del Messico). Il quadro concettuale di riferimento è collocato al crocevia tra il mantenimento del pluralismo e dell'obiezione di coscienza e la garanzia di un servizio pubblico. L'elaborato è suddiviso in tre parti. La prima parte affronta alcune fondamentali questioni definitorie e contestualizza la libertà di coscienza e l'obiezione all'interno delle rispettive tradizioni costituzionali e della sfera di applicazione delle Corti regionali dei diritti (la Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte interamericana dei diritti umani). La seconda parte cala il tema nell'ambito delle pratiche interruttrive di gravidanza, dando conto delle cornici legislative nazionali alla luce dei più recenti mutamenti intervenuti in materia. Individua, quindi, le maggiori problematiche applicative incontrate, tentando risalire alle cause della resistenza sociale registrata a seguito dell'entrata in vigore di leggi controverse. La terza ed ultima parte, infine, dopo aver individuato le maggiori instabilità del sistema di accomodamento, propone alcuni correttivi legislativi che, in un'ottica de iure condendo, possono rivelarsi utili per la costruzione di un modello sostenibile di obiezione di coscienza.

ENGLISH

The doctoral thesis deepens, through comparative law, the topic of conscientious objection to interruption of pregnancy in Italy, Spain and Mexico (Mexico City). The legal theoretical framework lies at the crossroad between the need to maintain pluralism and conscientious objection and the need to guarantee access to a public service. The dissertation is divided into three main sections. The first section provides definitions and contextualizes freedom of conscience and conscientious objection within the

ABSTRACT

constitutional traditions and the regional systems of protection of human rights (the European Court of Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights). The second section faces conscientious objections in the field of interruption of pregnancy, describing the evolution of national laws, the jurisprudence and the most recent reforms. Therefore, it identifies the main problems related to the application of these laws, trying to explain the reasons of the social resistance and the still controversial nature. The third and last part describes the fragilities of the current accommodation system and proposes some corrections, in order to build a sustainable model of conscientious objection.



Università
Ca' Foscari
Venezia

DEPOSITO ELETTRONICO DELLA TESI DI DOTTORATO

DICHIARAZIONE SOSTITUTIVA DELL'ATTO DI NOTORIETA'

(Art. 47 D.P.R. 445 del 28/12/2000 e relative modifiche)

Io sottoscritto TANIA PAGOTTO

natA. a MIRANO (prov. VE) il 10/02/1990

residente a MIRANO (VE) in VIA BRAGUOLO n. 6/4

Matricola (se posseduta) 956234 Autore della tesi di dottorato dal titolo:
UN ACCOMODAMENTO SOSTENIBILE. L'INTERRUZIONE DI GRAVIDANZA IN ITALIA,
SPAGNA E MESSICO.

Dottorato di ricerca in DIRITTO, MERCATO E PERSONA

(in cotutela con

Ciclo XXXI

Anno di conseguimento del titolo 2019

DICHIARO

di essere a conoscenza:

- 1) del fatto che in caso di dichiarazioni mendaci, oltre alle sanzioni previste dal codice penale e dalle Leggi speciali per l'ipotesi di falsità in atti ed uso di atti falsi, decado fin dall'inizio e senza necessità di nessuna formalità dai benefici conseguenti al provvedimento emanato sulla base di tali dichiarazioni;
- 2) dell'obbligo per l'Università di provvedere, per via telematica, al deposito di legge delle tesi di dottorato presso le Biblioteche Nazionali Centrali di Roma e di Firenze al fine di assicurarne la conservazione e la consultabilità da parte di terzi;
- 3) che l'Università si riserva i diritti di riproduzione per scopi didattici, con citazione della fonte;
- 4) del fatto che il testo integrale della tesi di dottorato di cui alla presente dichiarazione viene archiviato e reso consultabile via Internet attraverso l'Archivio Istituzionale ad Accesso Aperto dell'Università Ca' Foscari, oltre che attraverso i cataloghi delle Biblioteche Nazionali Centrali di Roma e Firenze;
- 5) del fatto che, ai sensi e per gli effetti di cui al D.Lgs. n. 196/2003, i dati personali raccolti saranno trattati, anche con strumenti informatici, esclusivamente nell'ambito del procedimento per il quale la presentazione viene resa;
- 6) del fatto che la copia della tesi in formato elettronico depositato nell'Archivio Istituzionale ad Accesso Aperto è del tutto corrispondente alla tesi in formato cartaceo, controfirmata dal tutor, consegnata presso la segreteria didattica del dipartimento di riferimento del corso di dottorato ai fini del deposito presso l'Archivio di Ateneo, e che di conseguenza va esclusa qualsiasi responsabilità dell'Ateneo stesso per quanto riguarda eventuali errori, imprecisioni o omissioni nei contenuti della tesi;
- 7) del fatto che la copia consegnata in formato cartaceo, controfirmata dal tutor, depositata nell'Archivio di Ateneo, è l'unica alla quale farà riferimento l'Università per rilasciare, a richiesta, la dichiarazione di conformità di eventuali copie;

Data 12/12/2018

Firma _____

NON AUTORIZZO

l'Università a riprodurre ai fini dell'immissione in rete e a comunicare al pubblico tramite servizio on line entro l'Archivio Istituzionale ad Accesso Aperto la tesi depositata per un periodo di 12 (dodici) mesi a partire dalla data di conseguimento del titolo di dottore di ricerca.

DICHIARO

- 1) che la tesi, in quanto caratterizzata da vincoli di segretezza, non dovrà essere consultabile on line da terzi per un periodo di 12 (dodici) mesi a partire dalla data di conseguimento del titolo di dottore di ricerca;
- 2) di essere a conoscenza del fatto che la versione elettronica della tesi dovrà altresì essere depositata a cura dell'Ateneo presso le Biblioteche Nazionali Centrali di Roma e Firenze dove sarà comunque consultabile su PC privi di periferiche; la tesi sarà inoltre consultabile in formato cartaceo presso l'Archivio Tesi di Ateneo;
- 3) di essere a conoscenza che allo scadere del dodicesimo mese a partire dalla data di conseguimento del titolo di dottore di ricerca la tesi sarà immessa in rete e comunicata al pubblico tramite servizio on line entro l'Archivio Istituzionale ad Accesso Aperto.

Specificare la motivazione:

- motivi di segretezza e/o di proprietà dei risultati e/o informazioni sensibili dell'Università Ca' Foscari di Venezia.
- motivi di segretezza e/o di proprietà dei risultati e informazioni di enti esterni o aziende private che hanno partecipato alla realizzazione del lavoro di ricerca relativo alla tesi di dottorato.
- dichiaro che la tesi di dottorato presenta elementi di innovazione per i quali è già stata attivata / si intende attivare la seguente procedura di tutela:

.....;

Altro (specificare):

La tesi presenta profili di originalità ed è stata sviluppata mediante una fellowship con il Max Planck Institute for the Study of Religious and Ethnic Diversity di Goettingen (Germania). E' necessario avere a disposizione un periodo di tempo congruo per sviluppare ulteriormente il tema, prima che la tesi venga divulgata.

A tal fine:

- dichiaro di aver consegnato la copia integrale della tesi in formato elettronico tramite auto-archiviazione (upload) nel sito dell'Università; la tesi in formato elettronico sarà caricata automaticamente nell'Archivio Istituzionale ad Accesso Aperto dell'Università Ca' Foscari, dove rimarrà non accessibile fino allo scadere dell'embargo, e verrà consegnata mediante procedura telematica per il deposito legale presso la Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze;
- consegno la copia integrale della tesi in formato cartaceo presso la segreteria didattica del dipartimento di riferimento del corso di dottorato ai fini del deposito presso l'Archivio di Ateneo.

Data 12/12/2018

Firma

La presente dichiarazione è sottoscritta dall'interessato in presenza del dipendente addetto, ovvero sottoscritta e inviata, unitamente a copia fotostatica non autenticata di un documento di identità del dichiarante, all'ufficio competente via fax, ovvero tramite un incaricato, oppure a mezzo posta.

Firma del dipendente addetto

Ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. n. 196/03 si informa che il titolare del trattamento dei dati forniti è l'Università Ca' Foscari - Venezia.

I dati sono acquisiti e trattati esclusivamente per l'espletamento delle finalità istituzionali d'Ateneo; l'eventuale rifiuto di fornire i propri dati personali potrebbe comportare il mancato espletamento degli adempimenti necessari e delle procedure amministrative di gestione delle carriere studenti. Sono comunque riconosciuti i diritti di cui all'art. 7 D. Lgs. n. 196/03.