



ANNA LORENZETTI

LA PARITÀ FRA UOMO E DONNA NELL'ACCESSO AI SERVIZI SANITARI. RIFLESSIONI SU
DONNE, ABORTO E OBIEZIONE DI COSCIENZA

SOMMARIO: 1. Le prassi discriminatorie nell'accesso ai servizi sanitari: il caso della contraccezione e dell'interruzione di gravidanza. – 2. La Direttiva 2004/113 e le eccezioni al principio di non discriminazione. – 3. Finalità legittime e mezzi appropriati e necessari: confini e limiti. – 4. L'obiezione di coscienza come limite al diritto di accesso alle prestazioni sanitarie. – 5. L'uguaglianza nell'accesso ai servizi: modifica dei paradigmi e possibili evoluzioni. – 6. Cenni conclusivi.

1. LE PRASSI DISCRIMINATORIE NELL'ACCESSO AI SERVIZI SANITARI: IL CASO DELLA
CONTRACCEZIONE E DELL'INTERRUZIONE DI GRAVIDANZA

Nell'anno 2004, sulla scia dell'affermazione e progressiva estensione del diritto antidiscriminatorio di seconda generazione¹, l'Unione europea ha varato una normativa di contrasto alle discriminazioni fra uomini e donne nell'accesso e nella fornitura di beni e servizi, ovvero la Direttiva 2004/113², recepita all'interno dell'ordinamento italiano con una modifica al cd. Codice per le pari opportunità (D.Lgs. 198/2006).

Tra i servizi per cui la normativa europea mirava ad assicurare la parità di genere è incluso l'ambito sanitario, rispetto al quale, nei report di monitoraggio sullo stato di attuazione della

¹ Con questa espressione ci si riferisce al *corpus* di normative approvate a partire dall'anno 2000, per contrastare le discriminazioni fondate su razza e origine etnica (Dir. 2000/43), orientamento sessuale, disabilità, età, convinzioni personali e religiose (Dir. 2000/78), sesso (Dir. 2002/73, Dir. 2004/113; Dir. 2006/54); *inter alia*, M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Milano, 2007.

² Approvata il 13 dicembre 2004 dal Consiglio dell'Unione europea sulla base dell'art. 13 del Trattato (ora art. 19 TFUE).

Direttiva effettuati negli Stati membri, sono state segnalate alcune prassi ritenute discriminatorie nei confronti delle donne. Queste hanno riguardato, in particolare, l'offerta di prestazioni e servizi socio-sanitari in termini differenziati (anche a livello tariffario) fra uomini e donne, venendo a incidere in termini regressivi o disincentivanti sull'offerta, la qualità, l'efficienza di servizi necessariamente riservati alle donne, in quanto connessi alla funzione riproduttiva propria solo del corpo femminile, quali cure riproduttive, diagnosi prenatali, metodi contraccettivi e interruzione della gravidanza³. In specie, il rifiuto di fornire beni (farmaci) o prestazioni sanitarie (accesso all'interruzione di gravidanza) in quanto contrari al proprio credo religioso, è stato segnalato come una discriminazione basata sul sesso e dunque come una violazione della Direttiva 2004/113. Anche l'indicazione di non somministrare farmaci contraccettivi e di non praticare l'interruzione di gravidanza, rivolto a medici, farmacisti e operatori sanitari da parte di alcune comunità religiose⁴, ha destato l'interrogativo in ordine ad una potenziale inquadrabilità come ordine di discriminare, concetto incluso nella nozione di discriminazione⁵ e perciò vietato dalla Direttiva.

2. LA DIRETTIVA 2004/113 E LE ECCEZIONI AL PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE

Questi casi hanno confermato le carenze e le lacune di un testo normativo peraltro segnalato come confuso e frammentario⁶, in cui una serie di eccezioni hanno fatto velo ad una

³ Si vedano i monitoraggi sull'applicazione della Direttiva 2004/113 nei paesi dell'Unione europea: AA.VV., *Access to goods and services: implementation of Directive 2004/113/EC*, 2007 e S. BURRI-A. MCCOLGAN, *Sex Discrimination in the Access to and Supply of Goods and Services and the Transposition of Directive 2004/113/EC*, 2009; v. anche AA.VV., *Sex-segregated Services*, 2008, disponibili alla pagina <http://www.non-discrimination.net/publications>.

⁴ V. S. BURRI, A. MCCOLGAN, *Sex Discrimination*, cit.

⁵ La Direttiva 2004/113, così come le altre Direttive di seconda generazione, ha infatti delineato una pluralità di forme di discriminazione, ovvero diretta, indiretta, molestie e molestie sessuali, ordine di discriminare.

⁶ *Inter alia*, v. F. AMATO-M. BARBERA-L. CALAFÀ, *Codificazioni mancate: riflessioni critiche sul Codice per le pari opportunità*, e D. LA ROCCA, *Le discriminazioni nei contratti di scambio di beni e servizi*, entrambi in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Milano, 2007, 227 ss.



estensione del principio generale che la Direttiva 2004/113 mirava ad applicare, ovvero il contrasto e la rimozione delle discriminazioni basate sul sesso. Così, ad esempio, a differenza di quanto previsto nella Direttiva 2000/43 – l’atto normativo che mirava ad introdurre la parità sulla base della razza e origine etnica e che si estendeva al di fuori della materia tradizionale, quella giuslavoristica, per interessare anche l’accesso ai servizi – nell’ambito di applicazione della Direttiva in oggetto non sono stati inclusi né la materia della protezione sociale, né le prestazioni sociali. Inoltre, e per la prima volta, era stata ammessa una forma di discriminazione diretta, riconoscendo la legittimità di tariffe differenziate sulla base del sesso nella fornitura dei servizi finanziari e assicurativi. Peraltro la Direttiva lasciava impregiudicate le disposizioni più favorevoli sulla protezione della donna in gravidanza e in maternità⁷, aspetto che è stato criticato in quanto – richiamando l’intenso dibattito femminista sulla peculiarità delle vicende che riguardano il corpo femminile – parrebbe considerare le esperienze relative alla riproduzione, esclusivamente femminili, quali “eccezioni” ad una regola⁸ piuttosto che vicende integranti la persona nella sua specificità.

Infine, mentre nel contrasto alla discriminazione a causa della razza e origine etnica, la Direttiva 2000/43 non ha ritenuto configurabili ragioni tali da giustificare una fruizione differenziata, ponendo una presunzione, per così dire, *iuris et de iure*, di discriminazione, nella Direttiva in parola la previsione di una differenziazione all’accesso a beni o servizi sulla base del sesso non è stata considerata, sempre e automaticamente, in contrasto con il principio della parità di genere. Infatti, in presenza di “finalità legittime” perseguite “con mezzi appropriati e necessari”, la forza presuntivamente discriminatoria di determinate

⁷ Art. 4, par. 1, lett. a); *considerando* 20.

⁸ Regola definita e plasmata avendo come riferimento un corpo maschile, non predisposto per accogliere una gravidanza. Questo aspetto suggerisce una riflessione sulla considerazione del maschile come parametro di riferimento e del femminile come eccezione ad esso, implicitamente segnato da un segno di disvalore. Per un approfondimento del tema che ha attraversato il dibattito femminista, v. L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza, donne e diritto*, Bologna, 2005.



disposizioni, criteri, prassi viene meno, legittimando così differenze di trattamento per la fornitura di beni o servizi se destinati, esclusivamente o principalmente, a persone di un solo sesso (così art. 4, co. 5).

La Direttiva riporta un elenco, a carattere esemplificativo, delle «finalità legittime» in grado di giustificare un trattamento differenziato fra uomo e donna (*considerando* 16), in cui sono inclusi la protezione delle vittime di violenza a carattere sessuale⁹, motivi connessi con l'intimità della vita privata e il senso del decoro¹⁰, non invece le prestazioni di servizi sanitari differenziati in funzione della diversità biologica fra coloro che appartengono al sesso femminile e coloro che appartengono al sesso maschile, in quanto “situazioni (non) paragonabili” (*considerando* 12).

3. FINALITÀ LEGITTIME E MEZZI APPROPRIATI E NECESSARI: CONFINI E LIMITI

L'indagine circa i confini delle “finalità legittime” appare funzionale nel fissarne i contenuti, impedendo o comunque moderando la possibilità di estenderne i limiti; diversamente sembrerebbe difficile disinnescare il rischio dell'utilizzo discrezionale di una formula generica, ipoteticamente in grado di vanificare gli obiettivi che la Direttiva si poneva e dunque aprendo la via alla legittimazione di prassi discriminatorie sulla base del sesso.

In questa prospettiva, gli esperti giuridici incaricati di analizzare gli atti nazionali di recepimento della Direttiva 2004/113¹¹ hanno tentato di ipotizzare casistiche-tipo in cui,

⁹ Ad es., la creazione di strutture di accoglienza per persone di un solo sesso.

¹⁰ Come nel caso di chi fornisca alloggio in una parte della propria abitazione; analogamente, sono state considerate “finalità legittime” la promozione di interessi solo degli uomini o delle donne (ad es., per gli organismi di volontariato a favore di persone di un solo sesso), la libertà di associazione (che viene in rilievo nel caso di circoli privati aperti a persone di un solo sesso) e l'organizzazione di attività sportive (ad es., eventi sportivi limitati a partecipanti di un solo sesso).

¹¹ Dal 1984, il *Network of legal experts* – costituito da un esperto per ognuno degli Stati membri e dei paesi EFTA (Islanda, Liechtenstein, Norvegia) – supporta la Commissione nel monitoraggio delle procedure di recepimento del *Community acquis*, relativo al principio di parità di trattamento fra uomini e donne negli Stati

nonostante l'accertata differenza di trattamento fondata sul sesso, è assente il carattere discriminatorio di alcune prassi: così, a titolo esemplificativo, la “promozione di scopi socialmente utili” è stata individuata quale finalità sotto la quale ricondurre i casi in cui può essere ammessa una differenza in base al sesso. Questa locuzione è stata intesa a comprendere l'inclusione, in determinate attività ritenute “salutari” o comunque benefiche, di persone che diversamente non vi parteciperebbero¹², a riconoscere la vulnerabilità delle donne di fronte ad alcuni tipi di aggressione¹³, in risposta a preoccupazioni legate al pudore o al timore di molestie, o a controbilanciare gli effetti e i risultati degli stereotipi legati al genere che impediscono o rendono difficoltosa una fruizione paritaria a beni e servizi sulla base del sesso¹⁴. Attraverso la valutazione della finalità, sarebbe così possibile superare una visione del contrasto alle prassi discriminatorie esclusivamente fondata sulla parità di trattamento, così come tradizionalmente intesa, riconoscendo come legittimi trattamenti differenziati sulla base di una logica di inveramento dell'uguaglianza sostanziale piuttosto che formale.

Fermo restando che la formula della “promozione di scopi socialmente utili” dovrebbe comunque essere interpretata restrittivamente, secondo il principio dello *strict scrutiny*, trattandosi di un *vulnus* al principio di non discriminazione, le finalità legittime – tali da disinnescare il carattere discriminatorio di un atto – impongono un confronto circa la ragionevolezza della misura rispetto allo scopo perseguito; in tal senso, la preclusione nell'accesso e nella fornitura che non sia ragionevolmente fondata rispetto allo scopo perseguito potrebbe sollevare perplessità in ordine al rispetto del principio di parità che la

membri (in materia di occupazione, affari sociali, uguaglianza fra uomini e donne) e nella definizione delle nuove iniziative.

¹² Si pensi al benessere, nel caso delle palestre o delle piscine, in cui sono ammessi soltanto membri di un solo sesso.

¹³ Come nei casi di parcheggi o servizi taxi riservati alle donne.

¹⁴ È il caso dei corsi di *bricolage* riservati alle donne o di puericoltura riservati agli uomini.



Direttiva mira a perseguire, rappresentando il solo caso in cui sarebbero ammissibili offerte differenziate e limitazioni nell'accesso. Quanto alla proporzionalità della limitazione nell'accesso e nella fornitura di beni o servizi, la valutazione andrebbe operata avendo di mira il bilanciamento tra diritti e interessi contrapposti.

In relazione all'accesso e alla fornitura di servizi sanitari, gli aspetti sopra riportati assumono un particolare rilievo in relazione all'interruzione di gravidanza e alla cd. contraccezione di emergenza, ovvero la somministrazione di farmaci abortivi, anch'essa considerata prestazione sanitaria¹⁵. Ai fini del presente lavoro, è interessante verificare se il rifiuto di fornire questo tipo di prestazioni, giustificato in base alla previsione della obiezione di coscienza, garantita e tutelata dall'art. 9 della legge n. 194/1978 di disciplina dell'interruzione volontaria di gravidanza, possa essere ritenuto compatibile con la parità di trattamento sulla base del sesso, nell'accesso e nella fornitura di beni e servizi, secondo quanto dichiarato dalla Direttiva 2004/113.

Si deve, in premessa, considerare che la Direttiva ammette una differenza di trattamento nell'accesso a beni e servizi destinati ad uno solo sesso, quali sono certamente le prestazioni sanitarie finalizzate all'interruzione di gravidanza e alla somministrazione di farmaci abortivi, fruibili, per fattori biologici, solo dalle donne. Diviene perciò rilevante valutare se l'impedimento o la preclusione nell'accesso ad un servizio sanitario sulla base del sesso sia compatibile con gli obiettivi imposti dalla Direttiva, ovvero il raggiungimento della parità di genere.

Gli ipotetici dubbi circa il fatto che rifiutare l'accesso a pratiche abortive possa essere in linea con il rispetto del principio di non discriminazione, ritenendo, per assurdo, che sottrarre alla donna la sfera decisionale sulle questioni inerenti la gravidanza e la maternità sia

¹⁵ B. PEZZINI, *Inizio e interruzione della gravidanza*, in S. CANESTRARI-G. FERRANDO-C.M. MAZZONI-S. RODOTÀ-P. ZATTI (a cura di), *Il governo del corpo*, II, *Trattato di Biodiritto*, diretto da S. RODOTÀ-P. ZATTI, Milano, 1660 ss.

un'azione di contrasto alle discriminazioni, sono da tempo stati risolti dall'ampia dottrina che si è occupata del tema¹⁶.

Permane quindi il problema dell'eventuale riconduzione dell'obiezione di coscienza del personale sanitario ed esercente le attività ausiliarie tra le eccezioni che la Direttiva consente, il che può tradursi nella possibile sussunzione tra le "finalità legittime", in grado di caducare la portata potenzialmente discriminatoria di un criterio, una disposizione, una prassi.

4. L'OBIEZIONE DI COSCIENZA COME LIMITE AL DIRITTO DI ACCESSO ALLE PRESTAZIONI SANITARIE

L'obiezione di coscienza, che consente di astenersi dal partecipare alle procedure decisionali e agli interventi (mentre vi sarebbero dubbi circa l'assistenza antecedente o successiva¹⁷), viene riconosciuta, quale "diritto", ai sanitari e al personale ausiliario in quasi tutti gli ordinamenti che prevedono una regolamentazione dell'aborto, riconducendola alla tutela della libertà di coscienza.

Dell'obiezione di coscienza¹⁸ come interesse contrapposto al diritto ad interrompere una gravidanza si è occupata, a più riprese, la Corte costituzionale¹⁹, in particolare relazione alla posizione del giudice cui è richiesto di autorizzare la minore laddove i genitori non siano

¹⁶ D. STETSON, *Abortion politics, Womens, movements and the State*, Oxford, 2001.

¹⁷ B. PEZZINI, *Inizio e interruzione della gravidanza*, cit., 1660 ss.

¹⁸ L'obiezione di coscienza, spesso prevista anche per lo svolgimento del servizio militare, consiste in un comportamento di disobbedienza ad una norma giuridica in base a motivazioni assiologiche attinenti alle proprie convinzioni ma in contrasto con il dettato normativo. V. TURCHI, *Obiezione di coscienza*, in *Dig. Disc. Priv., Sez. Civ.*, vol. XII, Torino, 1995, 520; D. PARIS, *L'obiezione di coscienza*, Firenze, 2011; A. PUGIOTTO, *Obiezione di coscienza nel diritto costituzionale*, in *Dig. Pubbl.*, X, 1995, 250 ss.

¹⁹ Numerose le pronunce sul tema dell'interruzione volontaria di gravidanza: Corte cost., 10 febbraio 1981, n. 26; Corte cost., 31 marzo 1988, n. 389; Corte cost., 4 dicembre 2002, n. 514.

informati e al quale, a differenza di quanto riconosciuto al personale sanitario, non spetterebbe il diritto ad astenersi dal partecipare alle attività²⁰.

Ricordato che la posizione del giudice non è stata ritenuta equiparabile a quella del personale sanitario, non riconoscendo il diritto di astenersi dal decidere sulla base alle proprie convinzioni²¹, si intende approfondire il tema dell'obiezione di coscienza come limite potenziale al diritto di accesso alle prestazioni sanitarie, valutando la possibilità di ricondurla alle eccezioni che la Direttiva 2004/113 e la normativa interna di recepimento ammettono per giustificare una differenza sulla base del sesso nell'accesso e nella fornitura di beni e servizi.

La questione, che appare dirimente, è su come e in che termini il rifiuto di fornire beni e prestazioni sanitarie, in particolare farmaci contraccettivi e interruzione della gravidanza, possa potenzialmente integrare le “finalità socialmente utili” in presenza delle quali una disposizione, un criterio, una prassi perdono la forza discriminatoria e possono essere ammessi, pur delineando un trattamento differenziato sulla base del sesso.

Così configurato, il quesito potrebbe essere risolto rinviando al bilanciamento fra le proprie convinzioni personali, che possono impedire ad alcune persone di svolgere attività lavorative in contrasto con il proprio credo e il legittimo diritto ad una prestazione sanitaria (tale è l'interruzione volontaria di gravidanza) o alla fornitura di farmaci (quali i medicinali destinati alla contraccezione d'emergenza) precluso dall'esercizio dell'astensione dal lavoro.

Ai fini di una valutazione della ragionevolezza e della proporzionalità della condotta analizzata, dovrebbe valutarsi se i mezzi impiegati, ovvero il diniego totale della prestazione, potrebbero essere ritenuti in linea con i requisiti di appropriatezza e necessità, previsti dalla Direttiva. Non pare infatti che, nel caso specifico dell'interruzione di gravidanza, sia

²⁰ Corte cost., 25 giugno 1981, n. 109; Corte cost., 25 maggio 1987, n. 196; Corte cost., ord. 14 aprile 1988, n. 463; Corte cost., 24 giugno 1993, n. 293.

²¹ V. G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)*, in G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, III, Napoli, 2009, 850 ss.

configurabile un accesso parziale, sembrando ipotizzabile, anche per le ragioni di tempo che impongono di agire all'interno di un lasso di tempo ristretto consentito dalla legge (i primi 90 giorni), un accesso o un diniego *tout court*, che comporterebbe la compressione di un diritto (ad una maternità o meglio ad una maternità consapevole) garantito. La questione è rilevante in quanto, l'esercizio massivo dell'obiezione di coscienza all'aborto potrebbe tradursi in un vero e proprio corto circuito della legge, mettendo a rischio – soprattutto in determinate zone del Paese – l'erogazione di un servizio che deve essere assicurato *in ogni caso* (art. 9, 4° co., l. 194/1978)²².

Ricordando che la Corte europea dei diritti dell'uomo²³ ha ritenuto una violazione dell'art. 13 CEDU (diritto ad un ricorso effettivo) l'assenza di un rimedio effettivo contro il rifiuto di un medico di praticare un aborto per salvaguardare le condizioni di salute della donna²⁴, vi è da ritenere che se l'elevato tasso di obiettori rispetto al personale sanitario mettesse a rischio il sistema, la disciplina che consente l'esercizio di tale diritto sarebbe probabilmente da ritenersi viziata da irragionevolezza²⁵.

Anche la tutela della maternità potrebbe affiancarsi nel bilanciamento con le convinzioni personali che inducono all'obiezione di coscienza all'accesso a pratiche abortive. Tuttavia, in tal modo, la tutela della maternità, proposta come antagonista, anziché rappresentare garanzia della volontà della futura madre, subirebbe una torsione tale da farne un valore astratto, non negoziabile, a tutela dei diritti del concepito, anche a prescindere dalla salute della donna:

²² Sui dati dell'adesione all'obiezione di coscienza, v. Relazione del Ministro della salute presentata al Parlamento il 4 agosto 2011.

²³ V. caso *Tysiqc v Poland*, Co.Du, sez. IV, 20 marzo 2007, ric. n. 5410/03.

²⁴ In altre pronunce, la Co.DU ha avuto modo di riconoscere che la tutela della salute e vita della donna deve essere sempre preferita rispetto alla tutela della vita pre-natale. V. Co.DU., *Open Door and Dublin Well Woman c. Ireland* del 29 ottobre 1992, ric. 14234/88, §. 70; Co.DU, 8 luglio 2004, *Vo v. France*, ric. n. 53924/00, §§. 74-80; Co.DU, 16 dicembre 2010, *A, B, and C v. Ireland*, ric. n. 25579/05, §. 237-240; Co.DU, 13 maggio 1980, *HR, X. v. the United Kingdom*, DR 19, 244.

²⁵ V. Sul punto quanto sostenuto da A. D'ATENA, *Commento all'art. 9 della legge 194/1978*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1978, 1660-1661.



posizione non integrabile con il diritto alla salute, psichica e fisica, della donna, *ex art. 32 Cost.*²⁶, che l'ordinamento interno, nel regolamentare l'interruzione di gravidanza, ha inteso salvaguardare in via prevalente rispetto ai diritti e agli interessi che ad esso si contrappongono.

Ad ogni modo, già prima dell'introduzione della legge n. 194/1978, la Corte costituzionale, nella nota pronuncia n. 27/1975, aveva risolto il bilanciamento fra diritto alla salute della madre, garantito *ex art. 32 Cost.*, e «interesse costituzionalmente protetto» del concepito, tutelato, «sia pure con le particolari caratteristiche sue proprie», *ex art. 2 Cost.*, riconoscendo come «non esiste equivalenza fra il diritto non solo alla vita ma anche alla salute di chi è già persona, come la madre, e la salvaguardia dell'embrione che persona deve ancora diventare»; per tale via, era stata attribuita (o meglio riconosciuta) alla donna una potestà decisionale assoluta anche a fronte di relazioni giuridiche qualificate come quella del padre del concepito, a cui viene assegnato un ruolo meramente subordinato; sembrerebbe per ciò paradossale che, a distanza di decenni, riemergesse un valore assoluto e assolutizzato della maternità a prescindere dalla volontà, o meglio contro la volontà, della futura madre, così come il prevalere del diritto del concepito alla vita o alla salute, o della tutela della vita umana fin dal suo inizio, rispetto ai quali i diritti della donna alla salute, all'autodeterminazione, alla vita non possono essere pretermessi.

Peraltro, in sede di giudizio di ammissibilità²⁷, la Corte ha avuto modo di sottolineare il carattere di «disposizioni a contenuto normativo costituzionalmente vincolato» della legge n. 194/78 che involge i diritti costituzionali inviolabili alla vita, alla salute, nonché la necessaria tutela della maternità, dell'infanzia e della gioventù, senza con ciò consentire una modifica per via ermeneutica delle limitazioni previste all'esercizio del “diritto” all'obiezione di

²⁶ B. PEZZINI, *Inizio e interruzione della gravidanza*, cit., 1660 ss.

²⁷ Corte cost., 10 febbraio 1997 n. 35, per l'ammissibilità del referendum abrogativo degli artt. 4, 5, 12 e 13 della l. 194/1978; Corte cost., 10 febbraio 1981, n. 26.



coscienza, che comunque cede il passo quanto meno nei casi di grave pericolo di vita per la madre²⁸.

Nel dibattito interno, la questione appare ancor più attuale alla luce delle riflessioni stimulate dall'introduzione della cd. pillola abortiva, RU 486²⁹, e dalla somministrazione della contraccezione di emergenza³⁰, che ha visto contrapposte posizioni fra chi le ha ricondotte ad una pratica abortiva, configurando anche un diritto all'obiezione di coscienza del farmacista che non intenda fornirla³¹ pur se in presenza di una regolare ricetta medica, e chi invece le ritenga farmaci, in quanto tali sottratti ai limiti e alle cautele di cui alla legge 194 del 1978³².

5. L'UGUAGLIANZA NELL'ACCESSO AI SERVIZI: MODIFICA DEI PARADIGMI E POSSIBILI EVOLUZIONI

²⁸ B. PEZZINI, *Inizio e interruzione della gravidanza*, cit., 1675 ss.

²⁹ Si tratta del cd. "aborto farmacologico" che induce l'eliminazione della mucosa uterina e dell'embrione che vi sia annidato e il cui uso è "ospedalizzato".

³⁰ Ci si riferisce alla cd. "pillola del giorno dopo" (farmaco *levonorgestrel*, commercializzato con il nome *Norlevo*) M.L. DI PIETRO-M. CASINI-A. FIORI-R. MINACORI-L. ROMANO-A. BOMPIANI, *Norlevo e obiezione di coscienza*, in *Medicina e morale*, 2003, 411 ss.; G. BONI, *Il dibattito sull'immissione in commercio della c.d. pillola del giorno dopo: annotazioni su alcuni profili giuridici della questione, in particolare sull'obiezione di coscienza*, in *Dir. fam.*, 2001, 677 ss.

³¹ V. TURCHI, *L'obiezione di coscienza nell'ambito della bioetica*, in *Dir. fam.*, 2008, 3, 1436.

³² Vi è comunque la questione della configurabilità dell'obiezione di coscienza da parte del medico che non intenda prescrivere il farmaco necessario per la contraccezione di emergenza: il Ministro della Sanità e il Comitato Nazionale per la Bioetica hanno emesso un parere secondo cui il "diritto" di appellarsi alla clausola di coscienza avrebbe rango costituzionale essendo previsto in funzione della tutela del concepito (COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Nota sulla contraccezione d'emergenza*, 28.5.2004, in http://www.governo.it/bioetica/testi/contraccezione_emergenza.pdf). In dottrina, al contrario, è stato configurato un "dovere indeclinabile di procedere alla prescrizione", negando al medico il diritto all'obiezione di coscienza (V. PACILLO, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, Milano, 2003, 215); vi è anche chi ha avuto ritenuto non sussistente la questione dell'obiezione di coscienza nei confronti del medico, in quanto egli non sarebbe obbligato a prescrivere il farmaco (G. DI COSIMO, *I farmacisti e la "pillola del giorno dopo"*, in *Quad. cost.*, 2001, 142).



Il caso dell'accesso ai servizi e in particolare ai servizi sanitari sembra poter essere assunto quale paradigma delle nuove e non del tutto esplorate potenzialità del diritto antidiscriminatorio e del principio di uguaglianza.

A livello sovranazionale, questo pare ridotto al divieto di discriminazione in base a determinate e precise caratteristiche personali³³ o alla parità di trattamento da perseguirsi mediante le azioni positive, mancando una riflessione sui paradigmi sulla base dei quali alcuni individui vengono considerati “minoranze”³⁴, e dunque tutelati, ed altri no.

Nel dibattito interno, stenta a farsi strada una visione in grado di superare queste dimensioni statiche dell'uguaglianza che, in un dialogo con il diritto sovranazionale di matrice comunitaria e internazionale, potrebbero forse trovare nuovi spunti e nuove dimensioni³⁵ nella considerazione di come la codifica in senso soggettivo dei singoli divieti ne influenza l'impatto e l'efficacia³⁶.

L'affermazione del principio di parità sulla base del sesso nel mercato dei consumi non pare adeguatamente considerare che uomini e donne si trovano in una posizione “di partenza” diversa, posto che queste ultime vi accedono da una posizione di fragilità che spesso determina l'inefficacia dei divieti.

Nell'ordinamento interno, la questione dell'interruzione di gravidanza viene ricondotta a temi etici, al diritto alla salute, sfuggendo l'impatto potenzialmente discriminatorio celato dietro ad istituti consolidati nella tradizione giuridica come l'obiezione di coscienza. Questa,

³³ Peraltro, il cd. “Diritto antidiscriminatorio di seconda generazione” (v. nota 1) ha segnato una rigida elencazione delle condizioni personali tutelate e tutelabili.

³⁴ Si pensi ad es. alle donne che rientrano fra i soggetti tutelati dall'ordinamento antidiscriminatorio europeo pur non essendo statisticamente una minoranza.

³⁵ B. PEZZINI-A. LORENZETTI, *Il principio di parità tra uomo e donna nell'integrazione europea: costruzione del genere e costruzione dell'uguaglianza*, in P. GARGIULO, *Politica e diritti sociali nell'Unione Europea*, Napoli, 2011, 105 ss.

³⁶ Ad esempio, le molestie e le molestie sessuali, forme in cui è declinata la nozione di discriminazione, fanno riferimento ad un ambiente “ostile, degradante, umiliante, offensivo”, mettendo in luce una spiccata connotazione soggettiva.



infatti, riconduce una sfera personale quale quella della gravidanza e della maternità in un limbo in cui è un soggetto terzo a decidere, a prescindere da, e persino potenzialmente contro la volontà della donna.

Tuttavia, se la dimensione nella quale l'interruzione di gravidanza trova il proprio fondamento giuridico fosse esclusivamente quella della salute, *ex art. 32 Cost.*, in particolare intendendola quale "mezzo" o "strumento" per il raggiungimento del benessere fisico o psichico della donna, l'obiezione di coscienza non potrebbe forse avere spazio nel bilanciamento, risultando forzatamente cedevole.

Proprio in quanto la questione riguarda l'autodeterminazione, la libertà di scelta individuale della donna, la sua stessa volontà, sembrerebbe giustificato l'ingresso in bilanciamento delle convinzioni personali che sono alla base dell'obiezione di coscienza, peraltro introdotte dal medico, che resta soggetto indispensabile a costruire la relazione terapeutica (la relazione inter-soggettiva medico-paziente nella quale si manifesta e si rende possibile l'attività di cura della salute). Ciò tuttavia, non viene affermato nella convinzione della fondatezza di una tutela della maternità come valore sociale a prescindere dalla stessa volontà della donna, quanto piuttosto per porre la questione di come reimpostare il bilanciamento fra i diritti e gli interessi che si contrappongono, ipotizzando un prevalere del diritto ad una scelta libera, individuale e consapevole della sola donna. Non sembrerebbe, infatti, potersi diversamente "gerarchizzare" la contrapposizione fra il diritto (esclusivo) della donna nell'assumere decisioni sul proprio corpo (a tutela della salute) e il diritto del medico all'astensione da un determinato comportamento nel rispetto delle proprie convinzioni.

In questi termini, l'interruzione volontaria di gravidanza e l'accesso alla contraccezione di emergenza (come diritti a prestazioni e forniture sanitarie) potrebbero essere letti in funzione di una piena realizzazione della parità e della non discriminazione fra uomo e donna, in una



dimensione che integri i presupposti nell'analisi delle questioni in gioco e che pare offrire un maggiore rigore nella ricostruzione delle situazioni e vicende che si contrappongono.

Proprio in quanto l'interruzione di gravidanza e l'accesso alla contraccezione di emergenza costituiscono manifestazioni tipiche ed esemplari della diversità fra i sessi e richiedono di riconoscere, anche giuridicamente, l'asimmetria di genere che ne è alla base (nel senso della differenza e della specificità del ruolo del corpo femminile nella funzione riproduttiva), la questione richiederebbe un superamento, un'evoluzione della prospettiva antidiscriminatoria che consenta di tenere conto di come uomini e donne si trovano in una situazione profondamente diversa nel mercato di beni e servizi.

6. CENNI CONCLUSIVI

Prendendo spunto dalle pronunce della giurisprudenza costituzionale e dalle prassi segnalate negli Stati membri, pare interessante avanzare una lettura del diritto all'accesso a beni e servizi sanitari, in particolare interruzione di gravidanza e contraccezione di emergenza, in funzione dell'uguaglianza intesa come antisubordinazione³⁷.

La dottrina costituzionale italiana ha rinvenuto il fondamento giuridico del principio antisubordinazione, «che riconosce l'esigenza fondativa e fondante di rimuovere la subordinazione del genere femminile al maschile, leggendo le condizioni di genere come un assetto di potere»³⁸, nelle norme di genere presenti nella Costituzione italiana: questa, infatti, mostra rilevanti novità sia nel nominare le differenze in termini di sesso e di genere, sia nei contenuti; in particolare, le norme in materia di famiglia, oltre che di lavoro femminile e

³⁷ M.A. BARRÈRE UNZUETA, *Diritto antidiscriminatorio, femminismo e multiculturalismo, Il principio di uguaglianza di donne e uomini come strategia per una rilettura giuridica*, in *Diritti delle donne tra particolarismo e universalismo, Ragion pratica*, 23, 2004, 364.

³⁸ B. PEZZINI, *L'uguaglianza uomo-donna come principio anti-discriminatorio e come principio anti-subordinazione*, in in G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, III, Napoli, 2009, 1150.



diritti politici, mettono in luce un capovolgimento dei rapporti di genere e una rottura della subordinazione del genere femminile al genere maschile, trasformando il “verso” della costruzione dei rapporti di genere, fino a quel momento profondamente segnati dalla discriminazione e dalla subordinazione della donna, vissuta come “naturale” e in quanto tale giuridicizzata³⁹.

In riferimento alla questione dell’interruzione volontaria di gravidanza e della contraccezione di emergenza, questa dimensione pare emergere nella sottrazione a soggetti terzi⁴⁰ di qualsiasi volontà di intervento e intromissione su scelte della donna, riconosciute come individuali ed esclusive; sembra così delinearsi una prospettiva di valorizzazione della dimensione dinamica dell’uguaglianza in grado di focalizzare e porre in discussione le condizioni e i presupposti alla base delle statuizioni normative; questi, che *ex se* collocherebbero il genere femminile in una situazione di subordinazione rispetto a quello maschile, vedono avviarsi un percorso di reinterpretazione delle regole e delle norme in chiave di superamento delle disuguaglianze di genere, portando con sé la garanzia dell’autonomia decisionale della donna sulle scelte che involgono il proprio corpo.

³⁹ B. PEZZINI, *Donne e Costituzione: le radici ed il cammino*, in B. PEZZINI-M. BARONCHELLI (a cura di), *La Costituzione della Repubblica italiana. Le radici, il cammino*, Bergamo, 2007, 163 ss.

⁴⁰ L’obiezione di coscienza viene in causa in riferimento a soggetti che non vantano relazioni qualificate con la donna, medici e personale sanitario, farmacisti, giudici.

