

Laicità e servizi pubblici. Il caso della sanità

Nicoletta Vettori*

SECULARISM AND PUBLIC SERVICES. THE CASE OF NATIONAL HEALTHCARE SYSTEM

ABSTRACT: The essay analyzes the implementation of the principle of secularism in the national health system, focusing on three themes: religious assistance services provided in health facilities, the issue of male ritual circumcisions and the conscientious objection for healthcare professionals. The analysis carried out by the author shows that to identify how the health administration must respond to the needs for the protection of freedom of conscience and religion, which emerge in contemporary society, it is necessary to relate the principle of secularism with the other fundamental principles of public services.

KEYWORDS: Principle of secularism; national healthcare system; religious assistance services; male ritual circumcisions; conscientious objection

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Il principio di laicità del servizio sanitario: un valore non isolato – 3. I servizi di assistenza religiosa nelle strutture sanitarie pubbliche – 3.1. *L'an*: tutela della salute, «personalizzazione dell'assistenza» e laicità «positiva» dell'amministrazione sanitaria – 3.2. Il *quomodo*: principio di imparzialità del servizio pubblico e garanzia di «pari protezione delle coscienze individuali» – 4. La circoncisione rituale maschile nelle strutture sanitarie pubbliche – 4.1. Tutela della salute, protezione dell'infanzia e riconoscimento del pluralismo culturale – 5. L'obiezione di coscienza in ambito sanitario tra istanze di laicità «positiva» (a garanzia della libertà di coscienza del personale) ed esigenze di «laicità-neutralità» (a tutela della libertà di salute degli utenti) – 5.1. L'ago della bilancia è il principio di buon andamento del servizio pubblico – 6. Notazioni conclusive: per una laicità «dialogante».

1. Premessa

Obiiettivo del presente scritto è verificare quali tracce della sentenza della Corte costituzionale 11-12 aprile 1989, n. 203 e dei suoi sviluppi è possibile rinvenire nel sistema sanitario e, dunque, se e in che misura le norme sull'amministrazione sanitaria, la sua organizzazione e la sua prassi si conformano al principio di laicità².

* Ricercatrice t.d. b) di diritto amministrativo presso l'Università di Siena. Mail: nicoletta.vettori@unisi.it. Il contributo riproduce il contenuto della relazione svolta al convegno sul tema "30 anni di laicità dello Stato. Fu vera gloria?" organizzato dal Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze (27 - 28 settembre 2019) ed è destinato agli Atti in corso di pubblicazione a cura di A. Cardone e M. Croce. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

² Sul principio di laicità, nell'ambito di una letteratura molto vasta, v. S. LARICCIA, *Coscienza e libertà. Profili costituzionali di diritto ecclesiastico*, Bologna, 1989; ID., *Principio di laicità dello Stato*, in *Enciclopedia Treccani - Diritto on line*, 2014 (cfr. http://www.treccani.it/enciclopedia/principio-di-laicita-dello-stato_%28Diritto-online%29/); R. BIN, Art. 7 e Art. 8 in V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990; F. RIMOLI, *Laicità (dir. cost.)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1995; C. PINELLI, *Principio di laicità, libertà di*

Come noto, secondo la consolidata giurisprudenza costituzionale³ «il principio di laicità quale emerge dagli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Costituzione implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni, ma garanzia per la salvaguardia della libertà di coscienza⁴ e di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale»⁵.

Nella prospettiva della Corte costituzionale, dunque, compito della Repubblica è garantire le condizioni che favoriscono l'espansione «della libertà di coscienza in relazione all'esperienza religiosa» la quale «rappresenta un aspetto della dignità della persona umana, riconosciuta e dichiarata inviolabile dall'art. 2 Cost.»⁶, assicurando l'uguaglianza di ogni individuo senza distinzioni di religione e l'«equidistanza e imparzialità della legislazione verso tutte le confessioni religiose»⁷.

Calando questa prospettiva nell'ambito in esame, interessa considerare se e come le istituzioni sanitarie adempiano a questi compiti, prendendo come punto di osservazione privilegiato il rapporto tra persona e amministrazione e quindi, in particolare, la funzione di garanzia che il principio di laicità spiega nei confronti dei singoli⁸.

Al riguardo merita precisare che tale garanzia sembra derivare non soltanto dal principio per cui «la religione e gli obblighi morali che ne derivano non possono essere imposti come mezzo al fine dello stato»⁹, ma anche dall'affermazione dell'impegno dello Stato nel senso della «salvaguardia della libertà di coscienza e di religione» in condizioni di eguaglianza e di «pari protezione delle coscienze individuali».

La convinzione, infatti, è che in un sistema costituzionale che offre ampio riconoscimento al fenomeno religioso, individuale e collettivo, e che delinea una forma di Stato caratterizzato in senso pluralistico «entro il quale hanno da convivere, in uguaglianza di libertà, fedi, culture e tradizioni diverse»¹⁰,

religione, accezioni di "relativismo", in Dir. pubbl., 2, 2006, 821 ss; A. TRAVI, Riflessioni su laicità e pluralismo, ivi, 2, 2006, 375 ss; M. LUCIANI, La problematica laicità italiana, in Democrazia e diritto, 2, 2008, 105 ss; N. COLAIANNI, La fine del confessionismo e la laicità dello Stato (il ruolo della Corte costituzionale e della dottrina), in Pol. dir., 1, 2009, 45 ss; P. CAVANA, Laicità dello Stato: da concetto ideologico a principio giuridico, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale (<https://www.statoechiese.it>), 2008, 1 ss; B. RANDAZZO, Le laicità, ivi, 2008, 1 ss; M. CROCE, La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano, Pisa, 2012; P. CARETTI, Art. 8, Roma 2017.

³ Sull'evoluzione della giurisprudenza costituzionale v., tra gli altri, P. CARETTI, *Il principio di laicità in trent'anni di giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2011, 761 ss; B. RANDAZZO, *Le laicità*, cit., 26-39; S. SICARDI, *Il principio di laicità nella giurisprudenza della Corte Costituzionale (e rispetto alle posizioni dei giudici comuni)*, ivi, 2, 2007, 501 ss; M. CROCE, *La libertà religiosa nella giurisprudenza costituzionale*, ivi, 2, 2006, 387 ss; A. GUZZAROTTI, *Laicità e giurisprudenza*, 2012, 1-16 reperibile all'indirizzo http://www.europeanrights.eu/public/commenti/Commento_Guazzarotti.pdf.

⁴ Cfr. Corte cost. 2 ottobre 1979, n. 117 e 16-19 dicembre 1991, n. 467 e, in dottrina, v. G. DI COSIMO, *Coscienza e Costituzione: i limiti del diritto di fronte ai convincimenti interiori della persona*, Milano, 2000.

⁵ Corte cost., 11-12 aprile 1989, n. 203, *Considerato in diritto* n. 4.

⁶ Corte cost. 30 settembre- 8 ottobre 1996, n. 334 punto 3.1. del *Considerato in diritto*.

⁷ Corte cost. sent. 13-20 novembre 2000, n. 508 punto 3 del *Considerato in diritto* del 2000; 1-9 luglio 2002, n. 327 del 2002, punto 2 del *Considerato in diritto*; 10-14 novembre 1997, n. 329 del 1997 punto 2 del *Considerato in diritto*.

⁸ Sul punto si veda M. LUCIANI, *La problematica laicità italiana*, cit., 121, «Per la giurisprudenza costituzionale, comunque, il principio di laicità offre una triplice garanzia reciproca: alle confessioni religiose, allo stato, ai singoli». I singoli, in particolare sono garantiti nella misura in cui «la religione e gli obblighi morali che ne derivano non possono essere imposti come mezzo al fine dello stato».

⁹ Così v. M. LUCIANI, *op. cit.*, 122.

¹⁰ Cfr. Corte cost., 13-20 novembre 2000, n. 508 punto 3 del *Considerato in diritto*.

la laicità delle Istituzioni pubbliche si misura anche sulla loro capacità di riconoscere il medesimo grado di «libertà» e di «dignità» al «convincimento personale di ciascuno»¹¹ ovvero alla pluralità di sistemi di senso e di valore che coesistono nella società.

Il che significa prestare considerazione e (nei limiti del possibile¹²) tutelare tanto la libertà religiosa dei credenti quanto la libertà di coscienza di chi non si riconosce nell'orizzonte di senso proprio dell'esperienza religiosa, quali che siano i contenuti e le forme di manifestazione che entrambe le libertà assumono in concreto.

2. Il principio di laicità del servizio sanitario: un valore non isolato

Chiarita la prospettiva da cui sarà condotta l'analisi è possibile considerare i profili dell'organizzazione del servizio sanitario che possono rilevare.

Se la questione dei simboli religiosi¹³ in questo contesto appare meno problematica, non essendovi nessuna norma che ne legittimi la presenza nelle strutture sanitarie pubbliche, meritano invece attenzione i profili che riguardano il tipo di prestazioni che possono essere erogate agli utenti (§§ 3, 3.1, 3.2., 4) e i diritti che possono essere riconosciuti al personale sanitario (§§ 5. 5.1).

Le questioni sono molte e, come vedremo, non omogenee rispetto al valore di riferimento.

In termini generali, tuttavia, l'analisi delle stesse mostra che per individuare come l'amministrazione debba conformarsi per rispondere alle esigenze di tutela della libertà di coscienza e di religione che emergono nella società, il solo principio di laicità spesso non basta, ma occorre considerare anche gli altri principi fondamentali del servizio pubblico.

Questo perché la laicità – per quanto valore supremo – non vive isolato, perciò non può essere declinato a partire da un significato interamente definito in solitudine, senza considerare i principi che caratterizzano i diversi contesti in cui deve trovare applicazione e i diritti individuali (altri rispetto alla libertà di coscienza e di religione) eventualmente coinvolti.

Il tema è ampio e non può essere svolto nella sua interezza. In questa sede interessa intanto considerare alcune questioni che emergono nell'organizzazione del sistema sanitario e che sembrano confermare l'impostazione proposta.

¹¹ In questo senso, anche nella prospettiva del rapporto tra laicità e pluralismo, v. P. BELLINI, *L'«idea di laicità» e la «fede degli altri»*, ora in *Id.*, *Tre scritti su laicità, pluralismo, sentimento religioso in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2, 2015, 1 ss (spec. pp. 4-5, 7-8).

¹² Nei limiti in cui sia possibile a valle del bilanciamento con le esigenze di tutela di altri diritti e interessi costituzionalmente rilevanti.

¹³ Sul tema, da ultimo, v. G. DI COSIMO, *Gli spazi pubblici e la religione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (<https://www.statoechiese.it>), 6, 2020, 1 ss; S. BALDASSARRE, *Brevi considerazioni a margine della proposta di legge n. 387 del 2018 "Disposizioni concernenti l'esposizione del Crocifisso nelle scuole e nelle pubbliche amministrazioni"*, *ivi*, 12, 2019, 1 ss; M. CROCE, *Sul significato costituzionale dell'atto di rimozione di un crocifisso da un seggio elettorale. Nota a Trib. Modena, 20 dicembre 2016*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 3, 2018, 931 ss; P. CARETTI, *Art. 8*, cit., 88-96; F. CORTESE, *«Il giudice crocefisso»*, in *laCostituzione.info*, giugno 2017 (cfr. www.lacostituzione.info).

3. I servizi di assistenza religiosa nelle strutture sanitarie pubbliche

La disciplina dei servizi di assistenza religiosa è dettata da un intreccio di disposizioni, unilaterali e pattizie¹⁴.

A livello nazionale, l'art. 38 l. n. 833/1978, al comma 1, prevede che «presso le strutture di ricovero del servizio sanitario nazionale è assicurata l'assistenza religiosa nel rispetto della volontà e della libertà di coscienza del cittadino» e, al comma 2, affida l'organizzazione del servizio all'Unità Sanitaria Locale «d'intesa con gli Ordinari diocesani o con le altre autorità religiose competenti per territorio». In questo modo il legislatore conferma, anche per questo settore, il metodo della negoziazione bilaterale come strumento ordinario di regolazione dei rapporti tra le istituzioni pubbliche e le confessioni religiose.

Tra le fonti pattizie, dunque, va ricordato, da una parte, l'art. 11.1 dell'Accordo di Villa Madama del 1984 – ove è sancito l'impegno della Repubblica affinché la degenza all'interno di «ospedali, case di cura o assistenza pubbliche [...] non possa dare luogo ad alcun impedimento nell'esercizio della libertà religiosa e nell'adempimento delle pratiche di culto dei cattolici». Dall'altra parte, rilevano le intese stipulate dallo Stato con le confessioni religiose diverse dalla cattolica, nelle quali si prevede che i ministri incaricati dell'assistenza possano accedere alle strutture sanitarie liberamente e senza limitazioni di orario¹⁵.

Per quelle confessioni che non hanno stipulato intesa, invece, la “base giuridica” è ancora da rintracciarsi nell'art. 5 del r.d. n. 289 del 1930 il quale statuisce che i «ministri dei culti ammessi» possono essere autorizzati a «prestare l'assistenza religiosa ai ricoverati che la domandino», mediante un'autorizzazione della direzione amministrativa che deve indicare, altresì, «le modalità o le cautele con cui l'assistenza deve essere prestata»¹⁶.

Va considerato, inoltre, che a seguito del processo di “regionalizzazione” dell'ordinamento sanitario¹⁷, la materia è stata disciplinata anche da fonti normative regionali, unilaterali e pattizie, quest'ultime concordate con le articolazioni territoriali della Chiesa cattolica, con le rappresentanze regionali degli altri culti¹⁸ e, in alcuni casi, con associazioni filosofiche non confessionali, quali in particolare l'Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti (UUAR)¹⁹.

¹⁴ Sul tema, tra gli altri, si veda P. CONSORTI, *L'assistenza spirituale nell'ordinamento italiano*, in P. CONSORTI, M. MORELLI (a cura di), *Codice dell'assistenza spirituale*, Milano 1993, 1 ss (spec. 3); A. VITALE, voce *Assistenza spirituale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1987, 472 ss.

¹⁵ Cfr. il testo delle intese è reperibile al seguente indirizzo: <https://bit.ly/3mvVM1G>.

¹⁶ L'art. 5 del r.d. n. 289 del 1930 (*Norme per l'attuazione della L. 24 giugno 1929 n. 1159, sui culti ammessi nello Stato e per il coordinamento di essa con le altre leggi dello Stato*). In dottrina v. L. M. GUZZO, *Prime osservazioni sul Protocollo d'intesa tra la Regione Calabria e la Conferenza Episcopale Calabria per la disciplina dell'assistenza religiosa cattolica nelle strutture sanitarie*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (<https://www.statoecliense.it>), 25, 2017, 4.

¹⁷ Come noto avviato con i d.lgs. n. 502/1992 e n. 229/1999 e definito con la previsione della competenza legislativa regionale concorrente in tema di «tutela della salute» (ex art. 117, co. 3 Cost.), da parte della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 di riforma del Titolo V, Parte II, della Costituzione.

¹⁸ Sul punto v. G. GIOVETTI, *Commento a margine delle più recenti intese regionali di disciplina del servizio di assistenza religiosa cattolica nelle strutture di ricovero*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2, 2003, 385 ss; V. TURCHI, *Le ultime intese regionali in materia di assistenza religiosa cattolica nelle strutture sanitarie*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2, 2005, 426 ss; I. BOLGIANI, *L'assistenza spirituale nelle strutture sanitarie toscane: nuove prospettive*

In questo quadro si inseriscono alcune recenti iniziative dirette a creare ‘stanze di preghiera multi-religiosa’ e spazi di riflessione ‘plurali’, cioè non connotati dai simboli di nessuna religione e rivolte anche ai non credenti²⁰.

Se questa – in estrema sintesi – è la disciplina giuridica, gli aspetti su cui riflettere riguardano sia l'*an* che il *quomodo*. In primo luogo, infatti, viene da chiedersi se la previsione – in sé – di servizi di assistenza religiosa nelle strutture sanitarie pubbliche sia conforme al principio di laicità dello Stato; in secondo luogo, occorre valutare il modo in cui sono concretamente organizzati tali servizi.

3.1. L'*an*: tutela della salute, «personalizzazione dell'assistenza» e laicità «positiva» dell'amministrazione sanitaria

L'offerta di servizi di assistenza religiosa da parte delle strutture sanitarie pubbliche si presta a valutazioni discordanti.

Per un verso, una tale previsione potrebbe sembrare in contrasto con i corollari di non confessionalità e «neutralità» della sfera pubblica²¹ nonché con il principio della separazione «dell'ordine delle

evolutive, in *Le Regioni*, 6, 2006, 1203 ss; ID., *Assistenza spirituale nelle strutture sanitarie lombarde: l'Accordo tra Regione e Comunità Ebraica di Milano*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2, 2009, 457 ss. Per un elenco dettagliato e aggiornato v. L.M. GUZZO, *Prime osservazioni sul Protocollo d'intesa tra la Regione Calabria e la Conferenza Episcopale Calabria per la disciplina dell'assistenza religiosa cattolica nelle strutture sanitarie*, cit., 2-3.

¹⁹ Dal 2009 è stato previsto un servizio di *assistenza morale non confessionale* per i degenti dell'Ospedale Molinette di Torino, in collaborazione con l'Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti (UAAR), mediante una convenzione. La convenzione definisce l'assistenza morale non confessionale come un «aiuto competente e accurato fornito agli individui atei e agnostici che, all'interno del nosocomio, si interrogano sulle domande esistenziali, come il senso della malattia, della vita e della morte». La stessa assistenza non confessionale è assimilata, dal punto di vista giuridico, all'assistenza religiosa, in quanto «le convinzioni non confessionali in materia di religione sono anch'esse estrinsecazione della libertà di religione protetta dall'articolo 19 della Costituzione [...]». La convenzione specifica che «l'assistenza morale agli atei e agli agnostici, pertanto, dev'essere considerata come parte integrante dell'assistenza sanitaria generale». Nel 2010 il servizio è stato esteso allo IEO di Milano, nel 2011 al CTO e al Maria Adelaide di Torino, nel 2013 all'ospedale di Cona (Ferrara) e al San Camillo-Forlanini di Roma, nel 2014 all'ospedale Careggi di Firenze. Sul punto v. <https://www.uaar.it/uaar/assistenza-morale/>.

²⁰ V. il progetto del 2018 dell'ASL Roma 1 per la progettazione e la realizzazione di uno spazio interconfessionale per la preghiera e la meditazione nelle strutture ospedaliere di S. Spirito e S. Filippo Neri di Roma 1. (cfr. <https://www.aslroma1.it/concorso-di-idee-curare-lo-spirito>); Il protocollo di Intesa stipulato tra Azienda USL di Ferrara e le Comunità religiose, Fedi Viventi, Associazioni ideologiche e morali per la realizzazione della Stanza dei culti e del silenzio (<https://www.ausl.fe.it/home-page/news/la-stanza-dei-culti-e-del-silenzio-negli-ospedali-di-lagosanto-argenta-e-cento>). V. altresì la realizzazione della sala multi-religiosa nell'ospedale di Livorno inaugurata nel settembre 2019 (<https://www.uslnordovest.toscana.it/notizie/3863-ospedale-di-livorno-presentata-la-nuova-sala-multi-religiosa>).

²¹ In questo caso, utilizzata nel senso di indifferenza delle istituzioni pubbliche verso il fenomeno religioso. Sul punto si veda M. LUCIANI, *La problematica laicità italiana*, cit., 116-119 che rileva come «il principio di neutralità (che, pure, è da moltissimi ritenuto l'essenza stessa della laicità) è ambiguo» potendo assumere sia la forma di «un disinteresse delle istituzioni civili per il fenomeno religioso, con la conseguenza che l'ordinamento non conosce alcuna disciplina» sia esprimersi mediante «la soluzione dell'isolamento del fenomeno religioso dagli altri fenomeni sociali e della sua specifica e differenziata regolazione» nel rispetto del principio di eguaglianza e imparzialità, ovvero di «neutralità dello stato indirizzata al trattamento paritario (o di diritto comune) delle confessioni religiose». Sulla neutralità come indifferenza nei confronti del fenomeno religioso, oltre allo stesso M. LUCIANI, *op. cit.*, 132-133, v. R. BIN, *Libertà dalla religione*, in Aa. Vv., *Scritti in onore di G. Guarino*, I, Padova

questioni civili da quello dell'esperienza religiosa»²² che si pongono a garanzia della libertà di coscienza anche del non credente.

Per altro verso, invece, la previsione potrebbe risultare coerente con la declinazione «positiva» del principio di laicità, intesa come «garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione» che «si pone a servizio di concrete istanze della coscienza civile e religiosa»²³ dei cittadini-utenti del servizio pubblico.

Come si valuta, dunque, la conformità del SSN al principio di laicità? Qual è l'accezione di laicità cui deve conformarsi?

Come anticipato, la convinzione è che per rispondere a questa domanda il riferimento al valore della laicità di per sé non basta, ma è necessario considerare i principi e le regole che informano l'amministrazione sanitaria, a partire dal suo primario dovere di tutela del diritto alla salute.

Sebbene non sia possibile – in questa sede – ricostruire l'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale in materia²⁴, si può però considerare che in base alle acquisizioni della scienza medica e ai dati di diritto positivo, il concetto di salute non coincide con l'assenza di malattia ma richiama uno stato di benessere complessivo, che comprende la sfera fisica, psichica ed esistenziale e che si definisce a partire

1998, 365-373; S. LARICIA, *Principio di laicità dello Stato*, cit., 8; F. RIMOLI, *Laicità (dir. cost.)*, cit., 5, secondo il quale lo Stato laico davanti alle molteplici istanze religiose dovrà essere improntato a quella neutralità «che in campo confessionale come rispetto a qualsiasi istanza esclusiva e tendenzialmente integralista, si concretizzerà in una forma progressiva di indifferenza assai vicina al vecchio regime della totale separazione». Sulla neutralità come imparzialità si veda L. ELIA, *Introduzione ai problemi della laicità*, in Aa.Vv., *Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI*, Annuario 2007 dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Padova, 2008, 4; ID., *A proposito del principio di laicità dello Stato e delle difficoltà di applicarlo*, in Aa. Vv., *Studi in onore di Giorgio Berti*, Napoli, 2005, II, 1070 -1073; S. SICARDI, *Il principio di laicità nella giurisprudenza della Corte costituzionale (e rispetto alle posizioni dei giudici comuni)*, cit., 530.

²² Corte cost. 30 settembre-8 ottobre 1996, n. 334 punto 3.1. del *Considerato in diritto*.

²³ Le citazioni sono tratte da Corte cost. sent. 203/1989, punto 7. Sull'accezione «positiva» di laicità fatta propria dalla Corte costituzionale si veda, tra gli altri, M. CARTABIA, *Il crocifisso e il calamaio* e E. ROSSI, *Laicità e simboli religiosi*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, (a cura di), *La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*, Torino, 2004, rispettivamente 63 ss e 337 ss; N. COLOIANNI, *Laicità tra Costituzione e globalizzazione*, in *Questione giustizia*, 6, 2008, 115-137 secondo il quale «l'accezione privilegiata dalla Corte fin dalla sentenza 203 del 1989», declina l'imparzialità «come pari attenzione, partecipazione attiva» in coerenza con l'attitudine dello Stato-comunità «a porsi a servizio di concrete istanze della coscienza civile e religiosa dei cittadini». In senso critico v., tra gli altri, R. BIN, *Libertà dalla religione*, cit., 365-373; M. LUCIANI, *La problematica laicità italiana*, cit., 121-133; A. GUAZZAROTTI, *Laicità e giurisprudenza*, cit., 5; G. BRUNELLI, *La laicità italiana fra affermazioni di principio e contraddizioni della prassi*, in *Rivista AIC*, 1, 2013, 1 ss.

²⁴ Sul contenuto e sull'evoluzione del diritto alla salute, nell'ambito di una lettura estremamente ampia, si veda B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. soc.*, 1983, 28-30; M. LUCIANI, *Salute (diritto alla salute - dir. cost.)*, in *Enc. giur.*, 1990, XVI, Roma, 1991, 9-10; R. FERRARA, *Salute (diritto alla)*, in *Dig. Disc. pubbl.*, XIII, 1997, 514 ss; R. BALDUZZI, *Salute (diritto alla)*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, VI, Milano, 2006, 5393 ss; A. SIMONCINI - E. LONGO, *Art. 32 in Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Utet, Torino, 2006, 664-665; P. ZATTI, *Maschere del diritto, volti della vita*, Milano, 2011; D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, Torino, 2015, A. D'ALOIA, *Oltre la malattia: metamorfosi del diritto alla salute*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 1, 2014, 87 ss; L. BUSATTA, *La salute sostenibile. La complessa determinazione del diritto ad accedere alle prestazioni sanitarie*, Torino, 2018.



dai bisogni del singolo paziente²⁵. L'“apertura” alla dimensione esistenziale rende perciò doverosa anche la considerazione del vissuto, delle esperienze e dell'identità del singolo individuo.

Ne deriva che garantire il diritto alla salute significa assicurare l'erogazione di «una prestazione complessa che va dall'accoglimento del malato alla comprensione delle sue esigenze e dei suoi bisogni, dall'ascolto delle sue richieste alla diagnosi del male, dall'incontro medico/paziente all'elaborazione di una strategia terapeutica condivisa e all'attuazione delle cure previste e volute, nella ricerca di un percorso anzitutto esistenziale prima ancor che curativo ... che abbia nella dimensione identitaria del malato, nella sua persona e nel perseguimento del suo benessere psico-fisico, il suo fulcro e il suo fine»²⁶.

Ebbene, in un sistema giuridico in cui l'obbligo di tutelare la salute assume questi connotati, è del tutto coerente che l'istituzione responsabile del servizio si faccia carico anche della dimensione spirituale e religiosa delle persone malate e dei loro familiari, quale profilo che può essere particolarmente significativo proprio rispetto alle situazioni e alle esperienze che si trovano a vivere.

Non pare un caso, infatti, che le finalità dei servizi di assistenza religiosa siano cambiate nel tempo proprio in assonanza con questa evoluzione.

Come è stato considerato, la *ratio* originaria dell'istituto era «da farsi risalire all'interesse che i gruppi confessionali, hanno sempre manifestato nei confronti di quello che, [...] in particolare nella tradizione cristiana, era qualificato come *ministero* per gli infermi»²⁷.

D'altra parte, la previsione della legge istitutiva del servizio sanitario nazionale intendeva assicurare «il pieno esercizio del diritto di libertà religiosa da chiunque si trovasse costretto all'interno di una comunità separata, così mettendo al centro le esigenze religiose [della persona] che dovevano sempre essere libere da imposizioni e da vincoli»²⁸.

Oggi, invece, la lettura dei protocolli di intesa siglati dalle istituzioni sanitarie con le confessioni religiose e con le associazioni filosofiche non confessionali fa emergere come tale servizio sia anche direttamente collegato agli obblighi primari dell'amministrazione sanitaria: garantire considerazione alla sfera spirituale delle persone ricoverate significa (anche) prendersi cura della loro salute²⁹.

²⁵ Su cui v., in particolare, P. ZATTI, *Il diritto a scegliere la propria salute (in margine al caso S. Raffaele)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2000, 1 ss.

²⁶ Cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 5 settembre 2014, n. 4460 punto 57. 5 del *Diritto*. I corsivi sono aggiunti. Per le implicazioni derivanti da questa nozione di salute sull'organizzazione dei servizi sanitari v. A. PIOGGIA, *Consenso informato ai trattamenti sanitari e amministrazione della salute*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2011, 156-162 e N. VETTORI, *Diritti della persona e amministrazione pubblica. La tutela della salute ai tempi delle biotecnologie*, Milano, 2017.

²⁷ L. M. GUZZO, *op. cit.*, 5.

²⁸ I. BOLGIANI, *L'assistenza religiosa nelle strutture sanitarie toscane: nuove prospettive evolutive*, cit., p. 1206. Si veda, tra gli altri, R. BERTOLINO, *Assistenza religiosa, obiezione di coscienza e problemi morali*, in *Studi in onore di Lorenzo Spinelli*, Milano, 1989, 97 ss. dove si rileva come l'art. 38 della l. n. 833/1978 ha determinato il «passaggio dalla semplice previsione di un servizio a un riconoscimento più diretto della centralità della persona umana e delle sue opzioni religiose, che debbono andare esenti da imposizioni e da vincoli».

²⁹ Cfr. l'art. 2 del Protocollo di intesa stipulato tra la Regione Calabria e la Conferenza Episcopale Calabria il 3 agosto 2016 (riportato da L.M. GUZZO, *op. cit.*, 15) il «servizio di assistenza religiosa concorre al miglioramento dei servizi erogati dalle Aziende Sanitarie e Ospedaliere e al processo terapeutico dell'ammalato». Cfr. altresì il Protocollo d'intesa tra Provincia di Porto Azienda Asl 4 di Porto e i rappresentanti di varie comunità religiose, associazioni e filosofie di vita presenti sul territorio, siglato il 26 giugno 2014 cfr.

Questa prospettiva spiega anche come siano mutati nel tempo i destinatari del servizio: non più solo «i pazienti e i ricoverati, impossibilitati, per la loro particolare condizione di degenza, a ottemperare in altro modo ai loro obblighi confessionali», ma anche «i loro familiari» «nonché quanti operano a qualsiasi titolo nelle strutture sanitarie»³⁰.

Pertanto, la presenza di ministri del culto all'interno delle strutture sanitarie, così come la disponibilità di spazi di riflessione e di preghiera, si inseriscono nel processo di «personalizzazione ed umanizzazione dell'assistenza sanitaria»³¹ che intende mettere al centro la persona e la specificità dei suoi bisogni³².

Questo non significa, a parere di chi scrive, che i servizi di assistenza religiosa siano da ricondurre sotto l'ambito di applicazione dell'art. 32 Cost., quale pretese direttamente azionabili nei confronti dell'istituzione sanitaria. Si tratta piuttosto di forme di esercizio della libertà di coscienza e di religione, di cui all'art. 19 Cost., la cui garanzia in ambito sanitario si giustifica quale strumento che concorre ad assicurare una miglior tutela del benessere e del libero sviluppo della persona.

In definitiva, sono l'idea di Persona³³ e i contenuti del diritto alla salute che si ricavano dal quadro costituzionale a rendere ammissibile che tra gli obblighi di servizio pubblico rientrino anche attività di assistenza (che sarebbe più corretto qualificare) spirituale³⁴.

Ne deriva che, sotto questo profilo, la laicità delle istituzioni legittimamente assume un'accezione «positiva», di tutela attiva della libertà di coscienza dell'individuo, e «aperta»³⁵ a forme di manifestazione visibile del proprio sentimento religioso negli spazi di cura.

<https://www.provincia.prato.it/attachments/article/688/Protocollo+d%27Intesa+Ospedale+Plurale.pdf>. V., altresì, la Premessa dei protocolli di intesa siglati dall'Azienda universitaria ospedaliera di Careggi (AUOC) di Firenze ove si evidenzia che poiché la libertà religiosa è fondamentale per l'utente che «affronta e vive il disagio e le paure che insorgono al manifestarsi delle malattie», l'AUOC si impegna a favorire e al contempo disciplinare con «i gruppi religiosi più rappresentativi [...] il libero esercizio dei culti all'interno delle proprie strutture», in funzione non soltanto della tutela della libertà religiosa dell'individuo, ma anche, più in generale, di una rinnovata sensibilità per il diritto alla salute, quale risultato di una molteplicità di fattori concorrenti. V. al riguardo I. BOLGIANI, *L'assistenza religiosa nelle strutture sanitarie toscane: nuove prospettive evolutive*, cit., 1239-1240.

³⁰ Cfr. il Protocollo di intesa stipulato tra la Regione Calabria e la Conferenza Episcopale Calabria il 3 agosto 2016.

³¹ Cfr. l'art. 14, co. 1, del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 *Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421*.

³² Una mirabile attuazione di questo approccio emerge dal progetto della Asl E di Roma che in collaborazione con CEV Lazio ha portato all'elaborazione di raccomandazioni per gli operatori sanitari volti ad assicurare attenzione alle specificità religiose e culturali degli utenti nell'erogazione delle prestazioni. Cfr. http://www.volontariato.lazio.it/documentazione/documenti/55005500AccoglienzaDifferenzeReligiose_Opuscolo.pdf.

³³ Su cui, per tutti, v. S. RODOTÀ, *Il nuovo habeas corpus: la persona costituzionalizzata e la sua autodeterminazione*, in S. RODOTÀ, M. TALLACCHINI (a cura di) *Ambito e fonti del biodiritto*, Milano, 2010, 169 ss; ID., *Dal soggetto alla persona*, Napoli, 2007.

³⁴ Cfr. V. TURCHI, *Le ultime intese regionali in materia di assistenza religiosa cattolica nelle strutture sanitarie*, cit., 429 precisa che la dottrina suole distinguere tra assistenza spirituale e assistenza religiosa, assegnando alla prima locuzione un contenuto più ampio rispetto alla seconda, includente oltre le attività strettamente attinenti alla manifestazione della libertà religiosa e all'esercizio del culto anche compiti che possono complessivamente definirsi di «benessere spirituale», di «qualità della vita». V. altresì P. CONSORTI, *L'assistenza spirituale nell'ordinamento italiano*, in *Codice dell'assistenza spirituale*, cit., 4 ss.



Al contrario, un atteggiamento ispirato alla laicità «negativa», teso ad imporre la neutralità dello spazio pubblico in termini di indifferenza dell'organizzazione rispetto alle esigenze spirituali degli utenti, potrebbe risultare incoerente con gli obblighi primari al cui adempimento l'amministrazione è chiamata.

3.2. Il quomodo: principio di imparzialità del servizio pubblico e garanzia di «pari protezione delle coscienze individuali»

Acquisito che la previsione dell'assistenza spirituale nelle strutture di ricovero può essere considerata coerente in astratto, occorre considerare il modo in cui questa è organizzata.

Sotto questo profilo, come vedremo, la sinergia tra il valore della laicità e gli altri principi del servizio pubblico porta in evidenza la palese illegittimità dell'assetto vigente.

Il richiamato art. 38 della l. n. 833/1978 sembra garantire «uguale protezione delle coscienze» degli utenti del servizio sanitario nella misura in cui riconosce libero accesso all'assistenza religiosa ai credenti di tutte le confessioni e precisa che tale forma di assistenza deve essere assicurata «nel rispetto delle volontà e della libertà di coscienza del cittadino», a salvaguardia anche della sensibilità dell'ateo e del non credente.

Nondimeno, dalla lettura delle disposizioni regolamentari e dei protocolli di intesa emerge che esistono delle significative differenze nell'organizzazione dell'assistenza religiosa offerta agli utenti cattolici rispetto a quella offerta agli altri utenti.

Infatti, i ministri di culto cattolici costituiscono personale inserito nella pianta organica degli enti ospedalieri³⁶, in base a un vero e proprio rapporto di impiego³⁷, e dispongono di spazi entro i quali possono offrire assistenza spirituale ed esercitare il culto.

Diversamente, i ministri degli altri culti non sono dipendenti dell'ente ospedaliero ma possono accedere solo previa autorizzazione, e nelle intese stipulate con lo Stato è (opportunamente) previsto che i costi del servizio siano a carico della confessione religiosa di appartenenza.

Inoltre, come ricordato, sono pochi i casi in cui le Aziende ospedaliere hanno stipulato apposite convenzioni anche con associazioni filosofiche, offrendo anche un servizio di assistenza spirituale non confessionale rivolto ai pazienti atei o non credenti.

Ne deriva un sistema «a doppio binario» che determina una netta disparità di trattamento tra i pazienti di fede cattolica e tutti gli altri pazienti: per i primi è previsto un servizio in forma stabile a spese della fiscalità generale; mentre ai secondi è riconosciuto la possibilità di un'assistenza spirituale «a chiamata», con spese a carico della confessione di appartenenza.

³⁵ Cfr. L'espressione è di M. LUCIANI, *La problematica laicità italiana*, cit., 115.

³⁶ Cfr. l'art. 1, co. 8, d.P.R. n. 130 del 1969 sullo *Stato giuridico dei dipendenti degli enti ospedalieri* che stabilisce che «Il personale di assistenza religiosa è costituito da ministri del culto cattolico», rientra nel «ruolo professionale», iscritto in una separata tabella, e deve rendersi reperibile «per i casi di particolari esigenze di servizio» (art. 3 e art. 27 del d.P.R. n. 761 del 1979).

³⁷ Tale assetto risale alla prima normativa organica in materia di assistenza religiosa, l. n. 132 del 12 febbraio 1968, la quale – all'art. 19, lett. l) che indicava espressamente questo servizio tra i requisiti necessari per la classificazione degli enti ospedalieri. Già questo testo normativo prevedeva, all'art. 39, quale personale di assistenza religiosa solo i ministri di culto cattolico.

È vero, infatti, che si sta diffondendo la tendenza a creare spazi di riflessione e di preghiera interreligiosi e 'plurali'; tuttavia si tratta di buone prassi rimesse alla (buona) volontà delle aziende sanitarie e comunque diffuse 'a macchia di leopardo', senza nessuna garanzia di uguaglianza sul territorio nazionale.

In ogni caso, tali iniziative non eliminano il principale elemento di differenza legato al fatto che i ministri di culto cattolici sono dipendenti degli enti ospedalieri e che il (solo) servizio in favore dei pazienti cattolici non è soltanto messo a disposizione, ma interamente finanziato a spese della collettività.

Un tale assetto, com'è evidente, oltre che al principio di laicità, è contrario al principio di imparzialità del servizio pubblico (ex art. 97 Cost.), che vieta che siano operate disparità di trattamento – anche per motivi di religione – nell'organizzazione dei servizi e nell'erogazione delle prestazioni.

Sotto il profilo in esame, dunque, l'interazione con gli altri principi sull'amministrazione (in particolare con quello di imparzialità), rende doverosa la declinazione della laicità in termini di «pari protezione della coscienza di ciascuna persona»³⁸ nonché di «equidistanza e di imparzialità nel trattamento delle confessioni religiose»³⁹.

4. Le pratiche di circoncisione rituale maschile nelle strutture sanitarie pubbliche

Un altro interessante banco di prova della prospettiva proposta è offerto dalla questione della erogabilità da parte delle strutture sanitarie pubbliche degli interventi di circoncisione maschile con finalità culturale o religiosa.

Tale pratica è diffusa in alcune comunità presenti in Italia (come quelle ebraica e quella islamica) e a differenza delle mutilazioni genitali femminili, la cui esecuzione è penalmente perseguibile⁴⁰, è generalmente ammessa nel nostro ordinamento⁴¹.

³⁸ Corte cost. sent. 18 ottobre 1995, n. 440 punto 3.2. del *Considerato in diritto*.

³⁹ Sul legame tra laicità e principio di imparzialità della pubblica amministrazione v. A. GUAZZAROTTI, *Laicità e giurisprudenza*, cit., 5-11 che rileva, criticamente, come «la dimensione della laicità come "equidistanza e imparzialità", non abbia fatto breccia neppure nei giudici comuni nonostante sia stata ripetutamente avanzata dalla Corte costituzionale». In termini analoghi v. S. SICARDI, *Il principio di laicità nella giurisprudenza della Corte Costituzionale (e rispetto alle posizioni dei giudici comuni)*, cit., 553-569.

⁴⁰ Cfr. la l. 9 gennaio 2006, n. 7 che ha introdotto gli art. 583-bis e 583-ter c.p.. Anche prima dell'entrata in vigore della citata legge, le mutilazioni genitali femminili erano considerati atti illeciti ex art. 5 c.c., in quanto comportanti una lesione permanente dell'integrità psico-fisica, lesivi del diritto alla salute nonché del diritto di autodeterminazione terapeutica quando eseguite contro il consenso della persona interessata, e pertanto passibili anche di sanzione penale in base agli artt. 582 e 583 c.p.. Merita ricordare che, nel 2004 presso il Centro di riferimento per la prevenzione e la cura delle complicanze delle MGF dell'ospedale Careggi di Firenze (diretto dal medico di origini somale Dott. Abdulcadir Omar Hussien), era stata avanzata la proposta di utilizzare un rito simbolico alternativo, quale strumento da inserire tra le azioni di sensibilizzazione da svolgere nei confronti delle comunità che continuavano a fare ricorso a tale pratica. La pratica alternativa consisteva in un intervento non lesivo dell'integrità fisica della donna che però avrebbe mantenuto la carica simbolica e culturale del rito; inoltre, nelle intenzioni dei proponenti, sarebbe stata proposta alle famiglie (o direttamente alle donne) soltanto quando ogni strategia di informazione per prevenirla si fosse dimostrata inutile. La proposta, seppur ritenuta ammissibile dalla Commissione Regionale di Bioetica della Regione Toscana, con parere del 9 marzo 2004, (v <https://bit.ly/3oAktw0>) fu respinta dal Consiglio Regionale e, sotto vari profili, criticata in dottrina. Sul punto v. G. BRUNELLI, *Prevenzione e divieto delle mutilazioni genitali femminili*:

Si tratta di un atto medico senza specifica finalità terapeutica⁴² che – se correttamente eseguito – non comporta rischi per l'integrità psico-fisica né determina alterazioni nella funzionalità sessuale e riproduttiva, perciò rientra tra gli atti di disposizione del corpo giuridicamente leciti nei limiti degli artt. 32, Cost. e 5 c.c.⁴³.

Sul piano formale, la conformità della pratica circoncisoria ebraica ai principi del nostro ordinamento è stata sancita dalla l. 8 marzo 1989, n. 101, che ha approvato l'intesa tra lo Stato Italiano e l'Unione delle Comunità Ebraiche italiane.

D'altra parte, il Comitato Nazionale per la Bioetica, in un parere del 1998, ha avallato l'estensione dei principi stabiliti in quella intesa a tutte le altre confessioni religiose sul presupposto per cui, in attuazione dell'art. 19 della Costituzione, «le comunità, che per la loro specifica cultura praticano la circoncisione rituale maschile (CRM), meritano pieno riconoscimento della legittimità di tale pratica» la quale può essere ricondotta entro «i margini di "disponibilità" riconosciuti ai genitori dall'art. 30 della Costituzione in ambito educativo»⁴⁴.

genealogia (e limiti) di una legge, in *Quad. cost.*, 3, 2007, 567 ss; e diffusamente E. GHIZZI GOLÀ, *Multiculturalismo e diritti delle donne. Il trattamento giuridico delle mutilazioni genitali femminili in Europa: casi giurisprudenziali e soluzioni normative*, in *ADIR- l'altro diritto*, 2012 (<http://www.adir.unifi.it/rivista/2012/ghizzi/cap4.htm#1>).

⁴¹ Più in particolare, a fronte della prevalente accettazione della liceità di tale pratica, espressa anche dal COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *La circoncisione: profili bioetici*, 25 settembre 1998, (reperibile su: <http://bioetica.governo.it/italiano/documenti/pareri-e-risposte/la-circoncisione-profilo-bioetici/>) non mancano posizioni critiche per le quali si rinvia alla dottrina citata nelle note che seguono. Sul tema, in termini generali, v. M.C. VENUTI, *Mutilazioni sessuali e pratiche rituali nel diritto civile* e G. FORNASARI, *Mutilazioni genitali e pratiche rituali nel diritto penale* in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C. M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di), *Il governo del corpo*, Tomo I, in . RODOTÀ, P. ZATTI (diretto da), *Trattato di Biodiritto*, Milano, 2011, rispettivamente 657-713 e 715-727.

⁴² Sulla qualificazione in termini di atto di competenza medica v. il parere del COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *La circoncisione: profili bioetici*, cit., 6 secondo il quale l'intervento medico è irrinunciabile quando è praticato «su un adulto (nell'ipotesi ad es. di una sua conversione ad una professione di fede che la richieda), di un bambino o di un adolescente (come è frequentemente il caso degli aderenti all'Islam)», mentre qualora sia effettuato su neonati, trattandosi di un intervento semplice, secondo alcuni membri del CNB potrebbe essere praticato «anche da appositi e riconosciuti ministri che, indipendentemente da una loro professionalità specifica in campo sanitario, possiedano adeguata competenza» come avviene nel caso degli aderenti alla confessione ebraica. V. però in senso critico P. CATTORINI, *La professione medica oggi. Dilemmi etici*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 6, 2008, 1205 ss secondo il quale sarebbero da considerare «generalmente ingiustificate le esecuzioni di prestazioni tecniche prive di scopi sanitari, che "medicalizzano" azioni "lesive" legate a meri desideri individuali o a pratiche rituali di gruppo».

⁴³ Sul punto v. M.C. VENUTI, *Mutilazioni sessuali e pratiche rituali nel diritto civile*, cit., 692-713; S. GARETTI, *Quando il diritto all'identità culturale dei genitori si scontra con il diritto all'integrità psico-fisica del figlio minorenne: il caso della circoncisione rituale infantile*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone* (II), 4, 2017, 1421 ss. In senso contrario alla liceità della circoncisione rituale in quanto atto che incide sull'integrità corporea, con possibili conseguenze negative sulla salute psico-fisica, tanto più se effettuato su soggetti minori privi della capacità di esprimere un consenso libero e consapevole v. D. ZOLO, *Infibulazione e circoncisione*, in *Jura Gentium*, I, 2005, 1 (consultabile su <https://www.juragentium.org/forum/mg/sunna/it/zolo.htm>); A. VARZAN, L. MIAZZI, *Circoncisione maschile: pratica religiosa o lesione personale?*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2, 2008, 67 ss; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, 2003, 97, nota 75.

⁴⁴ Cfr. il COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *La circoncisione: profili bioetici*, cit., 5. In senso critico v. però R. BOTTA, *La condizione degli appartenenti a gruppi religiosi di più recente insediamento in Italia*, in *Dir. eccl.*, 2001, I, 362 ss (spec. 399) secondo il quale l'eventuale pregiudizio che la circoncisione rituale può arrecare

Resta però un intervento con finalità non terapeutica; per questo il Comitato Nazionale per la Bioetica ha ritenuto che sarebbe auspicabile fosse eseguita da medici privati, ovvero in ospedali pubblici ma in regime di attività libero-professionale, quindi non a carico della fiscalità generale.

In effetti il D.P.C.M 29 novembre 2001, recante la definizione dei Livelli Essenziali di Assistenza sanitaria (c.d. LEA), non includeva la circoncisione tra le prestazioni offerte dal servizio sanitario nazionale⁴⁵ e il DPCM 12 gennaio 2017, che ha aggiornato l'elenco dei LEA, menziona soltanto quella terapeutica⁴⁶.

Nondimeno, negli ultimi anni il rito ha assunto sempre maggiore diffusione in seguito all'aumento di famiglie straniere appartenenti alle comunità che lo praticano. Allo stesso tempo si sono fatti sempre più numerosi drammatici fatti di cronaca che hanno visto protagonisti bambini che hanno riportato complicanze gravi, se non addirittura letali, a seguito di interventi di circoncisione "casalinga", effettuati da soggetti privi delle adeguate competenze mediche in ambienti non adeguati da un punto di vista igienico-sanitario⁴⁷.

La necessità di prevenire i rischi per la salute dei minori appartenenti a queste comunità ha quindi indotto il Ministero della Salute e la Federazione Italiana dei Medici Pediatri a stipulare un protocollo d'intesa finalizzato a orientare comportamenti omogenei su tutto il territorio nazionale⁴⁸.

In particolare, si è ribadito che la circoncisione rituale maschile è a tutti gli effetti un intervento chirurgico che deve essere praticato da un medico, in ambiente ospedaliero o ambulatoriale, e si è sancito l'impegno ad attuare un percorso comune che coinvolga i professionisti del settore nell'attività di informazione sui rischi di tali pratiche e di orientamento verso le strutture sanitarie deputate a effettuarle in condizioni di sicurezza.

Tuttavia, ad oggi, la questione trova soluzioni molto diverse nell'ambito dei sistemi sanitari regionali. In Toscana la CRM è compresa tra i livelli essenziali di assistenza sanitaria sin dal 2001 e, dunque, erogata a totale carico del servizio sanitario regionale⁴⁹; soluzioni analoghe sono state adottate in Friuli Venezia Giulia⁵⁰ e, di recente, nelle Marche⁵¹.

all'integrità fisica del minore potrebbe costituire un limite al diritto dei genitori di educare i figli in coerenza con i dettami della propria fede, sul presupposto che anche la libertà religiosa deve essere esercitata in aderenza al paradigma «della tutela della dignità umana e della reale crescita individuale».

⁴⁵ È noto il caso di un medico che avendo praticato nel sistema sanitario pubblico la circoncisione rituale, dichiarando falsamente il carattere terapeutico dell'intervento, è stato condannato per truffa, cfr. Cass. pen., sez. V. dell'8 maggio 2007, n. 17441.

⁴⁶ D.P.C.M. 12.01. 2017 *Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, di cui all'articolo 1, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502.*

⁴⁷ Infatti, mentre la comunità ebraica ha sempre provveduto a far eseguire le circoncisioni mediante proprie strutture e «appositi riconosciuti ministri», i credenti di fede islamica non sempre hanno un'analogha forma di organizzazione, perciò è frequente che tali pratiche siano eseguite in modo clandestino da parte di "circoncisori tradizionali" privi di competenze mediche e in ambienti non adeguati.

⁴⁸ Cfr. il *Protocollo di intesa per la prevenzione della circoncisione rituale clandestina*, stipulato il 18 settembre 2008 tra il Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali e la Federazione Italiana Medici Pediatri, FIMPI. Il testo è reperibile all'indirizzo: <https://bit.ly/3oK798m>.

⁴⁹ Delibera, Regione Toscana, *Definizione dei livelli essenziali di assistenza (LEA) – Determinazioni applicative*, 3 giugno 2002, n. 561.

⁵⁰ Delibera della Giunta Regionale del Friuli Venezia Giulia n. 600 del 31 marzo 2010 reperibile all'indirizzo http://www.regione.fvg.it/asp/delibereinternet/reposit/DGR600_4_2_10_12_29_55_PM.pdf.

È invece offerta negli ospedali pubblici (o privati convenzionati), come prestazione extra Lea (*i.e.* a carico dei richiedenti), nei servizi sanitari del Piemonte⁵² e del Lazio⁵³.

4.1. Tutela della salute, protezione dell'infanzia e riconoscimento del pluralismo culturale

Se questo è il quadro normativo di riferimento, occorre a questo punto valutarlo nella prospettiva che ci interessa: le soluzioni adottate nel nostro ordinamento sono conformi al principio di laicità? E quale delle alternative possibili è preferibile in questa prospettiva: lasciare la CRM all'iniziativa dei singoli e alla regolamentazione delle confessioni religiose? Far effettuare l'intervento negli ospedali pubblici ma con spese a carico dei richiedenti? O erogarlo a totale carico del servizio sanitario pubblico?

Ebbene, anche in questo caso, considerando soltanto il valore della laicità si potrebbero avanzare considerazioni in entrambi i sensi⁵⁴.

In una certa prospettiva l'assunzione da parte dello Stato degli oneri economici relativi alla circoncisione rituale potrebbe essere considerata contraria ai principi di «equidistanza e imparzialità» cui è tenuto uno Stato laico, dal momento che si tratta di interventi che non sono diretti a tutelare la dimensione religiosa dei membri della collettività, indipendentemente dalla loro appartenenza confessionale, bensì a garantire l'interesse religioso proprio dei fedeli di determinate confessioni.

D'altra parte, si potrebbe sostenere che l'organizzazione di prestazioni di questo tipo risponde ad un'esigenza di laicità «positiva» e di apertura nei confronti del pluralismo culturale che caratterizza la società contemporanea.

In questo quadro, dunque, ad orientare (nell'uno o nell'altro senso) la scelta delle istituzioni pubbliche entrano necessariamente in gioco i doveri dell'amministrazione sanitaria e gli altri principi giuridici che devono informare la sua azione.

Del resto, come è emerso dall'analisi, la questione si è posta all'attenzione delle istituzioni quando ha assunto le forme di un problema di ordine sanitario. È stata dunque la necessità di adempiere ai doveri di tutela della salute e di protezione dell'infanzia a spingere le Regioni ad organizzare l'erogazione di pratiche con finalità religiose e culturali nelle strutture del servizio sanitario, così facendosi promotrici di istanze di laicità «positiva».

⁵¹ Delibera della Giunta della Regione Marche n. 795 del 29 giugno 2020 reperibile all'indirizzo: https://www.regione.marche.it/portals/0/ODS/2020%20Sito%20ODS/DGR_795_29_6_20_circoncisione-RITUALE_MARCHE.pdf.

⁵² V. Deliberazione della Giunta regionale del Piemonte, *Aggiornamento del nomenclatore tariffario regionale delle prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale – D.G.R. n. 73-13176 del 26.07.2004 e s.m.i. – ed ulteriori indicazioni. Circoncisione rituale*, 2 novembre 2009, n. 49-12479. V. anche Deliberazione della Giunta regionale, *Approvazione della sperimentazione relativa alla circoncisione rituale in day surgery presso l'A.S.O.OIRM/S. Anna di Torino*, 20 marzo 2006, n. 39-2418.

⁵³ V. il *Progetto clinico culturale "circoncisione rituale" nella popolazione di religione ebraica e nella popolazione di religione musulmana* avviato nell'Azienda ospedaliera universitaria Policlinico Umberto I, reperibile all'indirizzo: https://st.ilssole24ore.com/pdf2010/Editrice/ILSOLE24ORE/ILSOLE24ORE/Online/Oggetti_Embedded/Documenti/2016/11/23/FIRME%20Progetto%20Circoncisione%20Rituale.pdf.

⁵⁴ Non a caso, la duplice prospettiva emerge anche nel parere del COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *La circoncisione: profili bioetici*, cit., 7-9.

In termini analoghi, rispetto alla scelta delle modalità di erogazione (a carico del SSR o a spese dell'utente) hanno assunto rilievo esigenze di eguaglianza sostanziale, legate alla considerazione della situazione economica dei potenziali destinatari delle prestazioni⁵⁵, così come potrebbe entrare in gioco il principio di sostenibilità dei bilanci pubblici.

Pertanto, alla luce dell'interazione tra tali principi, se pare legittimo, in conformità ad esigenze di tutela della salute e di uguaglianza sostanziale, che tale servizio sia offerto a totale carico del sistema sanitario da parte di Regioni 'virtuose' sul piano finanziario e contabile; una tale scelta sarebbe più problematica da giustificare per quelle Regioni sottoposte a piani di rientro⁵⁶ o, comunque, in situazioni finanziarie tali da mettere a rischio l'erogazione dei livelli essenziali di assistenza sanitaria⁵⁷.

Come si vede, anche rispetto al profilo in questione, il valore della laicità è chiamato a confrontarsi con altri diritti e principi di rilievo costituzionale e il giudizio complessivo sul «tasso di laicità» che è doveroso pretendere dalle istituzioni pubbliche non può prescindere da quel confronto.

5. L'obiezione di coscienza in ambito sanitario tra istanze di laicità «positiva» (a garanzia della libertà di coscienza del personale) ed esigenze di «laicità-neutralità» (a tutela della libertà di salute degli utenti)

L'ultima questione da considerare riguarda l'obiezione di coscienza del personale sanitario⁵⁸ che, come noto, è espressamente prevista dall'art. 9 della l. 22 maggio 1978, n. 194, con riferimento

⁵⁵ Significativa in questo senso la Delibera della Giunta regionale delle Marche n. 795 del 29 giugno 2020 ove si afferma che: «è stato riscontrato, in diversi casi, che la scarsa disponibilità economica della famiglie e l'assenza delle corrette informazioni hanno favorito l'esecuzione di tale pratica in ambito casalingo da parte di persone senza competenze di tipo sanitario e in precarie condizioni igieniche, determinando gravi rischi per la salute dei bambini» (p. 3).

⁵⁶ Cfr. Corte cost. 15 febbraio 2012, n. 32 e 22 maggio 2013, n. 104 su cui v. M. BELLETTI, *Le Regioni «figlie di un Dio minore». L'impossibilità per le Regioni sottoposte a Piano di rientro di implementare i livelli essenziali delle prestazioni*, in *Regioni*, n. 5-6/2013, 1084.

⁵⁷ La rilevanza di questa prospettiva è avvalorata dalla più recente giurisprudenza della Corte costituzionale che nel confermare la legittimità dei controlli della Corte dei conti collega strettamente il principio dell'equilibrio di bilancio e della sostenibilità del debito pubblico con la responsabilità democratica degli amministratori del territorio. Sul tema v., da ultimo, C. BUZZACCHI, *Autonomie e Corte dei conti: la valenza democratica del controllo di legalità finanziaria*, in www.Costituzionalismo.it, 1, 2020.

⁵⁸ Sul tema in dottrina si segnala, tra i molti, G. BOGNETTI, *Obiezione di coscienza. Profili teorici*, in *Enc. giur.*, XXI, Torino, 1990, 1 ss; R. BOTTA (a cura di), *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello stato democratico*, Milano, 1991; S. LARICIA, A. TARDIOLA, *Obiezione di coscienza*, in *Enciclopedia del diritto* Agg. III, Milano, 1999, 815 ss; A. PUGIOTTO, *Obiezione di coscienza nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1995, 240 ss. Più di recente v. V. ABU AWWAD, *L'obiezione di coscienza nell'attività sanitaria*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2, 2012, 403 ss; D. PARIS, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, Firenze, 2011; F. GRANDI, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, Napoli, 2014; V. ABU AWWAD, N. VETTORI, *Servizi di interruzione volontaria della gravidanza e obiezione di coscienza: obblighi dell'amministrazione sanitaria e possibili profili di responsabilità penale*, in *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 1, 2018, 9 ss.

all'interruzione volontaria della gravidanza, e dall'art. 16 della l. 19 febbraio 2004, n. 40 rispetto alle tecniche di procreazione medicalmente assistita⁵⁹.

A queste specifiche previsioni si affiancano le c.d. "clausole di coscienza" contenute nelle fonti deontologiche delle professioni sanitarie⁶⁰ che riconoscono la facoltà del singolo operatore di astenersi dall'eseguire prestazioni che contrastano con i propri convincimenti morali⁶¹, legittimando la prassi delle obiezioni c.d. *praeter legem*⁶².

⁵⁹ Va ricordata inoltre, anche se non costituisce oggetto di analisi, la l. 12 ottobre 1993, n. 413 *Norme sull'obiezione di coscienza alla sperimentazione animale*.

⁶⁰ V., ad esempio, l'art. 22 del *Codice di deontologia medica*, rubricato *Rifiuto di prestazione professionale* prevede che «Il medico può rifiutare la propria opera professionale quando vengano richieste prestazioni in contrasto con la propria coscienza o con i propri convincimenti tecnico-scientifici, a meno che il rifiuto non sia di grave e immediato nocimento per la salute della persona, fornendo comunque ogni utile informazione e chiarimento per consentire la fruizione della prestazione». Cfr. l'art. 6 del codice deontologico delle professioni infermieristiche rubricato *Libertà di coscienza*: «L'Infermiere si impegna a sostenere la relazione assistenziale anche qualora la persona assistita manifesti concezioni etiche diverse dalle proprie. Laddove quest'ultima esprima con persistenza una richiesta di attività in contrasto con i valori personali, i principi etici e professionali dell'infermiere, egli garantisce la continuità delle cure, assumendosi la responsabilità della propria astensione. L'infermiere si può avvalere della clausola di coscienza, ricercando costantemente il dialogo con la persona assistita, le altre figure professionali e le istituzioni».

⁶¹ La questione della legittimità dell'obiezione di coscienza in ipotesi non espressamente riconosciute dalle fonti primarie è oggetto di considerazioni opposte in dottrina. Una parte della dottrina tende ad escluderla sul presupposto della necessità dell'*interpositio legislatoris* nel riconoscimento dell'obiezione di coscienza, quale diritto che consente di non adempiere a comportamenti generalmente obbligatori: in questi termini v., tra gli altri, F. MODUGNO, R. D'ALESSIO, *Tutela costituzionale dei trattamenti sanitari e obiezione di coscienza in Parl.*, 1986, 26 ss; A. BARBERA, *Art. 2 in Commentario alla Costituzione* a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1978, 50; S. LARICCIA, A. TARDIOLA, *Obiezione di coscienza*, cit., 815; A. PUGIOTTO, *Obiezione di coscienza nel diritto costituzionale*, cit., 240 ss. Altra parte della dottrina, invece, propende per la diretta azionabilità del diritto all'obiezione di coscienza in base alle norme costituzionali e alle fonti deontologiche: v., tra gli altri, G. DALLA TORRE, *Obiezione di coscienza e valori costituzionali in A.a. V.*, *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello Stato democratico*, Milano, Giuffrè, 38; A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur.*, IX, 1989, 20. In questi termini v. anche il parere del COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Obiezione di coscienza e bioetica*, 12 luglio 2012 cfr. <http://bioetica.governo.it/italiano/documenti/pareri-e-risposte/obiezione-di-coscienza-e-bioetica/>.

⁶² La questione si è posta in relazione alla possibilità del medico e del farmacista di rifiutarsi rispettivamente di prescrivere e di consegnare, dietro presentazione di ricetta medica, il farmaco *levonorgestrel* (commercializzato con il nome: *Norlevo*), comunemente noto come "pillola del giorno dopo" in quanto idoneo a determinare un blocco dell'ovulazione, inibendo così la fecondazione e agendo come contraccettivo. Secondo una parte della dottrina, infatti non si potrebbe escludere che il farmaco se somministrato ad ovulazione già avvenuta possa agire sulla cellula uovo fecondata, impedendo lo sviluppo precoce o l'impianto dell'embrione nell'endometrio, un effetto che viene considerato abortivo da chi ritiene che la gravidanza abbia inizio a partire dalla fecondazione. Da qui la richiesta di obiezione di coscienza da parte del medico e del farmacista che ritenga contrastare con la propria coscienza (ed anche con la propria deontologia professionale) la prescrizione e la vendita di tale farmaco. (In questi termini 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. famiglia*, 1, 2001, 680-681; M. CASINI, M.L. DI PIETRO, *La commercializzazione del Norlevo: dal decreto n. 510/2000 del 26 settembre 2000 del Ministro della sanità alla sentenza n. 8465/2001 - 12 ottobre 2001 del Tar Lazio*, *ivi*, 2002, 429-434; M.L. DI PIETRO, M. CASINI, A. FIORI, R. MINACORI, L. ROMANO, A. BOMPIANI, *Norlevo e obiezione di coscienza*, in *Medicina e morale*, LIII (2003), 411 ss; V. TURCHI, *L'obiezione di coscienza nell'ambito della bioetica*, in *Diritto di famiglia*, 3 2008, 1436 ss). La tesi richiamata, seppur basata su dati scientifici contestati nella letteratura scientifica (cfr. C. FLAMIGNI, A. POMPILI, *Contraccezione*, Roma 2011, 154 che

Nella prospettiva in esame, inoltre, assume rilievo la sentenza n. 242 del 2019 con la quale la Corte costituzionale, nel riconoscere la liceità dell'assistenza medica al suicidio ha, aperto al riconoscimento della legittimità di un'eventuale obiezione di coscienza rispetto alla stessa⁶³, con un'affermazione tanto netta che il legislatore⁶⁴ e, nelle more del suo intervento, l'amministrazione non potranno disattendere⁶⁵.

richiamano lo studio di P.G. LALIKTUMAR, *Mifepristone but not levonorgestrel inhibits human blastocyst attachment to an in vitro endometrial three-dimensional cell culture mode*, in "Human Reproduction", 2007, 22, 3031-3037), è stata avallata dal giudice amministrativo (Tar Lazio sez. I, 12 ottobre 2001, n. 8465 in *Giust. civ.*, 11, 2002, 2981 ss) che ha annullato il decreto del ministero della sanità 26 settembre 2000 n. 510 Aic/Uac, recante l'autorizzazione all'immissione in commercio del "Norlevo", proprio in ragione dell'inadeguatezza della scheda tecnica ad informare in maniera chiara e non equivoca sui possibili effetti del farmaco sull'ovulo fecondato. Sulle questioni si è pronunciato anche il Comitato Nazionale per la Bioetica con due distinti atti. Nella *Nota sulla contraccezione di emergenza* del 28 maggio 2004, ha ritenuto – con opinione unanime – che «il medico il quale non intenda prescrivere o somministrare il LNG in riferimento ai suoi possibili effetti post-fertilizzazione abbia comunque il diritto di appellarsi alla "clausola di coscienza", dato il riconosciuto rango costituzionale dello scopo di tutela del concepito che motiva l'astensione (cfr. p. es. Corte cost. n. 35/1997), e dunque a prescindere da disposizioni normative specificamente riferite al quesito in esame». *Contra*, in dottrina, V. PACILLO, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, Milano, 2003, 215; G. DI COSIMO, *I farmacisti e la "pillola del giorno dopo"*, in *Quaderni costituzionali*, 2001, 142. Con riferimento alla posizione del farmacista, invece, all'interno del Comitato sono emersi orientamenti differenti. Nella *Nota in merito alla obiezione di coscienza del farmacista alla vendita dei contraccettivi di emergenza*, 25 febbraio 2011, alcuni membri hanno sostenuto che «si possa riconoscere al farmacista un ruolo riconducibile a quello degli "operatori sanitari" e che pertanto, in analogia a quanto avviene per altre figure professionali sanitarie (L. n. 194/1978 e L. n. 40/2004), debba necessariamente essere riconosciuta anche a questa categoria il diritto all'obiezione». Altri membri, invece, hanno ritenuto che non è possibile assimilare la figura del farmacista a quella del medico, dato che il farmacista non è responsabile né della prescrizione del farmaco, né delle condizioni personali e di salute di chi lo richiede. In senso critico sulla possibilità di riconoscere l'obiezione di coscienza al rifiuto di prescrivere la contraccezione d'emergenza v. D. PARIS, *L'obiezione di coscienza di medici e farmacisti alla prescrizione e vendita della cd. "pillola del giorno dopo": profili di diritto costituzionale*, in AA.Vv., *La responsabilità professionale in ambito sanitario*, (a cura di) R. BALDUZZI, Bologna, 2010, 503 ss.

⁶³ V. Corte costituzionale, sent. n. 242 del 2019 punto 6 del *Considerato in diritto* ove si afferma che «la declaratoria di illegittimità dell'art. 580 c.p. si limita a escludere la punibilità dell'aiuto al suicidio nei casi considerati, senza creare alcun obbligo di procedere a tale aiuto in capo ai medici. Resta affidato, pertanto, alla coscienza del singolo medico scegliere se prestarsi, o no, a esaudire la richiesta del malato». In dottrina, ritengono che la Corte abbia inteso riconoscere la possibilità di obiezione di coscienza dei sanitari: L. D'AVACK, *L'aiuto al suicidio medicalizzato sotto il controllo della Corte costituzionale*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, II, 4, 2019, 1707 ss; negli stessi termini, seppur in senso critico, v. G. D'ALESSANDRO, *Su taluni profili problematici della sentenza n. 242/2019 sul caso "Cappato-Antoniani"*, in *Giur. cost.*, 6, 2019, 3011 ss; M. AZZALINI, *Prigionieri del noto? La consulta chiude il caso Cappato ma rischia di perdersi nel "labirinto" del fine vita*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 367; P. VERONESI, *"Ogni promessa è debito": la sentenza costituzionale sul caso Cappato*, in *Giustizia Insieme*, 2019, 9; e F. RIMOLI, *Suicidio assistito, autodeterminazione del malato e tutela dei più deboli: la Corte trova un difficile equilibrio*, in *Giur. cost.*, 6, 2019, 3003 ss.

⁶⁴ Nel senso per cui il riconoscimento dell'obiezione di coscienza per il personale sanitario rappresenta «un vincolo difficilmente eludibile per il legislatore futuro» v. G. REPETTO, *La Corte, l'aiuto al suicidio e i limiti del controllo di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 6, 2019, 3018 ss (spec. nota 5); C. MASCIOTTA, *La Corte costituzionale riconosce il diritto, preannunciato, a morire rapidamente e con dignità con una tecnica decisoria dalle dirimpenti implicazioni*, in *Consulta on line*, 1, 2020, 72.

⁶⁵ Le istituzioni sanitarie, dunque, fermo restando il dovere di prendere in carico un'eventuale richiesta di assistenza medica nel morire proveniente da un paziente che si trovi nelle condizioni indicate dalla Corte

Ebbene, nella prospettiva del principio di laicità delle istituzioni sanitarie anche la previsione dell'obiezione di coscienza si presta a considerazioni opposte.

Da una parte, si potrebbe ritenere non coerente con il principio di laicità, inteso nel senso di «neutralità» della sfera pubblica, che i dipendenti del servizio sanitario possano rifiutarsi – per motivi di coscienza – di erogare prestazioni previste come doverose dalla legislazione in materia⁶⁶.

D'altra parte, tuttavia, si osserva che le prospettive aperte dalla scienza e dalle tecnologie biomediche sollevano questioni eticamente tanto sensibili da mettere alla prova la dimensione deontologica e morale del professionista sanitario⁶⁷ che merita una specifica considerazione da parte delle Istituzioni. Pertanto, si ritiene che siano proprio le esigenze di salvaguardia della libertà di coscienza e di religione di una delle componenti del mondo sanitario ad imporre al legislatore e all'amministrazione di riconoscere il diritto all'obiezione di coscienza.

Dunque, come valutare l'istituto?

La questione, peraltro, non è meramente teorica, ma ha una ricaduta nella soluzione di problemi organizzativi che possono porsi nella prassi; ciò perché il tipo di risposta che si dà al quesito prospettato può orientare il modo di agire delle aziende sanitarie.

Nelle ipotesi di obiezione di coscienza legislativamente codificate, il problema assume rilevanza quando l'alto numero di personale obiettore mette a rischio l'accesso al servizio e la continuità nell'erogazione delle prestazioni agli utenti. In queste circostanze, la questione che si pone è come

costituzionale, dovranno rispettare l'eventuale rifiuto opposto dal personale medico. Diversamente v. D. PULITANÒ, *A prima lettura. L'aiuto al suicidio dall'ordinanza n. 207/2018 alla sentenza n. 242/2019*, in *Giustizia penale web*, 12, 2019, 4, secondo il quale «la sentenza apre uno spazio legittimo per un aiuto possibile, non impone obblighi a carico del servizio sanitario né di altri, ed è per questo che non sorge alcun problema di obiezione di coscienza». Negli stessi termini v. A. LICASTRO, *L'epilogo giudiziario della vicenda Cappato e il ruolo «sussidiario» del legislatore nella disciplina delle questioni «eticamente sensibili»*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3, 2019, 615; L. EUSEBI, *Il suicidio assistito dopo Corte cost. n. 242/2019. A prima lettura*, in *Corti supreme e salute*, 2, 2019, 4; G. RAZZANO, *Nessun diritto di assistenza al suicidio e priorità per le cure palliative, ma la Corte costituzionale crea una deroga all'inviolabilità della vita e chiama «terapia» l'aiuto al suicidio*, in *dirittifondamenti.it*, 1, 2020, 645. L'interpretazione da ultimo citata non è però condivisibile poiché il mancato riconoscimento di un obbligo in capo al singolo medico non vale ad escludere la responsabilità organizzativa dell'amministrazione sanitaria nell'erogare il trattamento sanitario necessario per l'assistenza nel morire di quei pazienti che, trovandosi nelle condizioni indicate nella sentenza n. 242 del 2019, ne facessero richiesta. Dal momento che la Corte costituzionale ha ricondotto l'assistenza medica al suicidio alla «libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie.. scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost.» è in queste norme che si rinviene la copertura legale dell'attività di organizzazione e di prestazione che l'amministrazione dovrà assicurare, a prescindere dalla disponibilità del personale sanitario. In questo senso v. N. COLAIANNI, *La causa di giustificazione dell'aiuto al suicidio (rectius: dell'assistenza nel morire)*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 3, 2019, 601; e N. VETTORI, *Suicidio assistito e amministrazione sanitaria. Note a prima lettura sulle prospettive aperte dalla Corte costituzionale*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1, 2020, 226.

⁶⁶ In questo senso v., da ultimo, F. RIMOLI, *Suicidio assistito, autodeterminazione del malato e tutela dei più deboli: la Corte trova un difficile equilibrio*, cit., 3003 ss il quale osserva che «l'istituto dell'obiezione di coscienza, giustificabile laddove si ricoprano ruoli obbligati, sembra esserlo assai di meno ove i ruoli siano acquisiti volontariamente (e tramite concorso), presso strutture pubbliche cui spetta dare piena attuazione agli indirizzi voluti dal legislatore, al fine di rendere effettivi i diritti riconosciuti a ogni cittadino».

⁶⁷ In questi termini v. il parere del COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Obiezione di coscienza e bioetica*, cit.

dovrebbero essere considerate eventuali misure organizzative limitative della libertà di coscienza del personale che le amministrazioni assumessero per assicurare il buon funzionamento del servizio⁶⁸.

Ma il problema è ancora più delicato quando l'obiezione non è prevista a livello di fonte primaria e l'istituzione sanitaria si trova a fronteggiare l'interesse del medico (o altro professionista sanitario) che, invocando la 'clausola di coscienza' previste nel codice deontologico, si rifiuta di erogare una prestazione doverosa. In casi del genere il problema è come l'amministrazione debba considerare la richiesta di obiezione: si tratta di una pretesa che si pone in contrasto con il principio di laicità «negativa» che deve informare il servizio pubblico in un regime di pluralismo etico e religioso? Oppure, al contrario, si tratta di una pretesa coerente con il dovere della struttura di tutelare la libertà di coscienza dei propri lavoratori in aderenza ad un'istanza di laicità «positiva»?

5.1. L'«ago della bilancia» è il principio di buon andamento del servizio pubblico

Anche in questo caso, la convinzione è che per determinare come l'amministrazione debba affrontare le questioni in esame, occorre considerare il valore della laicità in relazione con gli altri principi del servizio pubblico.

Il riconoscimento dell'obiezione di coscienza è, infatti, il frutto di un bilanciamento fra due diritti fondamentali: il diritto alla salute della persona che richiede la prestazione sanitaria e la libertà di coscienza del medico (o operatore sanitario) che deve prestarla.

Tuttavia, se il medico è dipendente di una struttura pubblica nella ponderazione entrano anche altri interessi. In primo luogo, la garanzia dei principi di imparzialità e di non discriminazione nell'erogazione delle prestazioni e l'interesse generale al buon andamento del servizio; in secondo luogo, la parità di trattamento lavorativo dei dipendenti dell'amministrazione⁶⁹.

La necessità di ponderare questi diritti e interessi fondamentali è la ragione per cui si ritiene doverosa l'*interpositio legislatoris* per il riconoscimento delle ipotesi di obiezione di coscienza nonché la ragione per cui risulta essenziale la mediazione organizzativa dell'amministrazione sanitaria.

Infatti, a livello di regolazione concreta – che è quello che qui più direttamente interessa – è l'amministrazione che può trovarsi ad operare il bilanciamento; e poiché compito primario dell'amministrazione è garantire l'assistenza sanitaria nel rispetto dei principi di imparzialità e buon

⁶⁸ La questione si è già presentata nel caso dell'obiezione di coscienza all'interruzione volontaria della gravidanza. La necessità di far fronte ad un elevato numero di ginecologi obiettori, infatti, ha indotto alcune amministrazioni regionali ad indire bandi di concorso riservati "a personale sanitario disposto a non sollevare obiezione di coscienza". Sul tema v. V. ABU AWWARD, N. VETTORI, *Servizi di interruzione volontaria della gravidanza e obiezione di coscienza: obblighi dell'amministrazione sanitaria e possibili profili di responsabilità penale*, cit., 22-27; B. LIBERALI, "Per l'applicazione della legge 194": una clausola che viola il diritto all'obiezione di coscienza o che attua gli obblighi organizzativi di ospedali e Regioni? Osservazioni a margine di alcuni bandi di concorso a seguito delle decisioni del Comitato Europeo dei diritti sociali contro l'Italia), in *Rivista AIC, Osservatorio costituzionale*, 1, 2017, 10-11; A. PIOGGIA, *Diritto all'aborto e organizzazione sanitaria, ovvero il diavolo nei dettagli*, in *Medicina nei secoli, arte e scienza*, 28/1, 2016, 149 ss.

⁶⁹ L'obiezione di coscienza di un dipendente del Servizio Sanitario Nazionale (SSN) influisce infatti, sulla determinazione del contenuto di quella degli altri dipendenti della stessa struttura, incidendo sull'intera organizzazione aziendale. Per i liberi professionisti non legati al SSN, invece, l'obiezione di coscienza si traduce nella libera scelta di non compiere determinate prestazioni e quindi nell'assumere un minor carico di lavoro, fermi restando ovviamente gli obblighi di soccorso e gli altri specifici doveri gravanti sull'attività medica in generale. Si veda sul punto anche F. GRANDI, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, cit., 178.

andamento, se l'obiezione di coscienza del personale rischia di pregiudicare il buon funzionamento del servizio, l'amministrazione è tenuta a regolarne l'esercizio in modo tale da assicurare che gli utenti abbiano sempre la possibilità di ottenere la prestazione cui hanno diritto⁷⁰.

Un dovere di intervento in tal senso è ricavabile, non solo dalle fonti primarie in materia⁷¹, ma anche dalle norme costituzionali⁷² e delle Carte europee dei diritti per come interpretate dalla giurisprudenza⁷³ e dagli organi competenti⁷⁴.

Tuttavia, le soluzioni organizzative da adottare in concreto potranno essere diverse in ragione delle caratteristiche dei diversi contesti e delle circostanze di fatto.

Pertanto, se il numero dei dipendenti 'obiettori' è limitato, o comunque non è tale da pregiudicare il buon funzionamento del servizio, l'azienda sanitaria potrà soddisfare con pienezza le richieste di obiezione nei casi legalmente previsti; nonché valutare la possibilità di adottare misure organizzative che, nel rispetto della parità di trattamento tra i dipendenti della struttura, consentano di soddisfare

⁷⁰ Gli obblighi che l'istituzione è chiamata a soddisfare attengono primariamente ai diritti dei pazienti e solo secondariamente a quelli del personale, pertanto per ricostruire i poteri/doveri delle istituzioni sanitarie devono essere applicate prima, e in caso di potenziale contrasto fatte prevalere, le norme che riconoscono il diritto alla salute e il buon funzionamento del servizio sanitario, posto che è la tutela di quell'interesse il fine pubblico cui è finalizzata la loro azione. Per un approfondimento di questo profilo v. N. VETTORI, *Diritti della persona e amministrazione pubblica*, cit., 160-174.

⁷¹ Esplicito in questo senso è l'art. 9, co. 4, l. n. 194 del 1978, ove si prevede che «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 artt. 5, 7 e 8. La regione ne controlla e garantisce l'attuazione anche attraverso la mobilità del personale».

⁷² Il dovere di intervento in tal senso è ricavabile direttamente dall'art. 32 della Costituzione. Le prestazioni sanitarie per le quali è prevista l'obiezione di coscienza, infatti, sono doverose per le Istituzioni sanitarie, pertanto è lo stesso art. 32 della Costituzione ad escludere che il riconoscimento dell'obiezione di coscienza del personale possa giustificare l'esonero della responsabilità organizzativa delle strutture e, quindi, ad imporre alle stesse di adoperarsi per assicurare il corretto svolgimento del servizio.

⁷³ Di particolare interesse è la giurisprudenza della Corte di Strasburgo (cfr. Corte EDU, *R.R. c. Polonia*, ric. n. 27617/04 del 26 maggio 2011) nella quale si afferma che – fermo restando il margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati nella disciplina delle pratiche mediche – l'art. 8 della CEDU prescrive «di rendere sostanzialmente fruibile il diritto all'aborto che sia formalmente riconosciuto nella legislazione». Pertanto, se la normativa nazionale riconosce la possibilità di ricorrere all'interruzione della gravidanza lo Stato deve organizzare i propri servizi in modo da «garantire la libertà di coscienza dei propri dipendenti in un contesto professionale che non impedisca ai pazienti di accedere ai servizi ai quali hanno legalmente diritto».

⁷⁴ Molto significative sono state le due decisioni con cui il Comitato Europeo dei diritti Sociali ha accertato che la mancata adozione, da parte dell'amministrazione sanitaria, di misure organizzative idonee ad 'arginare' l'alta percentuale di obiettori nei servizi per l'interruzione della gravidanza determina la violazione delle norme della Carta sociale europea sul diritto alla salute (art. 11), sul principio di non discriminazione (art. E, parte V) e sul diritto alla dignità del lavoro (art. 26) degli altri dipendenti della struttura. Cfr. Comitato Europeo dei Diritti Sociali, 10 marzo 2014, case n. 87/2012 *International Planned Parenthood Federation European Network (IPPF EN) v. Italia* e Comitato Europeo dei Diritti Sociali, 11 aprile 2016, case n. 91/2013, *CGIL v. Italy* consultabili all'indirizzo <http://www.coe.int> Per un'analisi puntuale delle decisioni v. B. LIBERALI, *Le problematiche applicative della legge n. 194 del 1978 relative al diritto di obiezione di coscienza ancora a giudizio. (Prime osservazioni alla decisione del Comitato europeo dei Diritti Sociali nel caso CGIL contro Italia)*, in *Rivista di BioDiritto*, 2, 2016, 41-43; L. BUSATTA, *Nuove dimensioni del dibattito sull'interruzione volontaria di gravidanza, tra divieto di discriminazioni e diritto al lavoro - Commento alla decisione del Comitato Europeo dei Diritti Sociali, reclamo collettivo n. 91/2013, CCIL c. Italy, 11 aprile 2016*, in *DPCE on line*, 2, 2016, 1-9.

anche le istanze avanzate sulla base delle 'clausole di coscienza' contenute nelle fonti deontologiche⁷⁵.

Diversamente, nei casi in cui il numero del personale obiettore è tale da compromettere un'efficiente erogazione delle prestazioni, l'obbligo primario di tutela della salute renderà necessario che l'amministrazione sanitaria assuma un atteggiamento ispirato ad un'istanza di «laicità-neutralità»⁷⁶, ovvero di indifferenza rispetto alle istanze di coscienza del proprio personale.

In casi del genere, dunque, potranno essere considerati legittimi non solo eventuali rifiuti nei confronti di richieste di esenzione fondate sulle 'clausole di coscienza'⁷⁷, ma anche misure organizzative che limitano il diritto all'obiezione legislativamente previsto⁷⁸ al fine di riequilibrare la composizione della dotazione organica in modo ragionevole e proporzionato alle effettive esigenze⁷⁹.

⁷⁵ Merita precisare che nei casi di obiezione di coscienza non previste dalle fonti primarie, il dipendente che invochi la clausola di coscienza non può considerarsi titolare del diritto di rifiutarsi di svolgere determinati compiti, bensì dell'interesse legittimo a che l'amministrazione prenda in considerazione la sua pretesa. Si tratta senz'altro di un interesse rilevante perché fondato sull'art. 19 della Costituzione e sulle norme deontologiche, perciò meritevole di adeguata considerazione, la cui tutela è però subordinata all'adempimento dell'obbligo di tutela della salute dei pazienti, che costituisce il compito primario dell'amministrazione sanitaria, e alla necessità di garantire la parità di trattamento tra i dipendenti.

⁷⁶ Così S. LARICIA, *Principio di laicità dello Stato*, cit., 8.

⁷⁷ Del resto, anche il CNB nella *Nota in merito alla obiezione di coscienza del farmacista alla vendita dei contraccettivi di emergenza*, cit., ha affermato, all'unanimità, che «presupposto necessario e indispensabile per l'eventuale riconoscimento legale dell'obiezione di coscienza è che la donna debba avere in ogni caso la possibilità di ottenere comunque la realizzazione della propria richiesta farmacologica e che spetti alle Istituzioni e alle Autorità competenti, sentiti gli organi professionali coinvolti, prevedere i sistemi più adeguati nell'esplicitazione degli strumenti necessari e delle figure responsabili per la attuazione di questo diritto». Da ciò pare potersi ricavare che se viene meno il «presupposto necessario e indispensabile» (i.e. la possibilità di soddisfare il diritto all'assistenza sanitaria o farmacologica), l'amministrazione non può soddisfare la richiesta di esenzione.

⁷⁸ Non pare da escludere neppure la legittimità di procedure di reclutamento riservate a soggetti specificatamente destinati a svolgere interventi abortivi e, perciò, condizionate da apposite clausole che escludono la possibilità di sollevare obiezione di coscienza. Sostengono la legittimità di clausole di questo tipo in caso di un diffuso discorso all'obiezione di coscienza anche A. PUGIOTTO, *Obiezione di coscienza nel diritto costituzionale*, cit., 251; 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*, vol. II, cit., 1680; D. PARIS, *Riflessioni di diritto costituzionale sull'obiezione di coscienza all'interruzione volontaria della gravidanza a 30 anni dalla legge n. 194 del 1978*, in *Quad. reg.*, 2008, 1092-1093; A. PIOGGIA, *Diritto all'aborto e organizzazione sanitaria*, cit., 165-167; B. LIBERALI, "Per l'applicazione della legge 194": una clausola che viola il diritto all'obiezione di coscienza o che attua gli obblighi organizzativi di ospedali e Regioni?, cit., 10-11. *Contra* P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei «casi» e astrattezza della norma*, Milano, 2007, 149 secondo il quale clausole di questo tipo sarebbero ammissibili solo per contratti di lavoro a tempo determinato.

⁷⁹ In questo senso non pare condivisibile l'opinione secondo la quale sarebbe possibile prevedere *a priori* e in astratto, quote predeterminate (50%) di personale non obiettore ovvero una riserva di eguali posti per specialisti obiettori o non obiettori nelle procedure concorsuali. In questi termini v. Tar Puglia, Bari, sez. II, 14 settembre 2010, n. 3477 (in *Giurisprudenza costituzionale*, 2, 2011, 1995 ss) e, in dottrina, v. B. PEZZINI, *Inizio e interruzione della gravidanza*, cit., 1680. In base al principio di proporzionalità, infatti, la pubblica amministrazione non potrebbe stabilire restrizioni alla libertà di coscienza in misura diversa da quella necessaria per l'espletamento degli obblighi cui è tenuto il personale sanitario; e una simile valutazione dovrebbe necessariamente basarsi sulla cognizione dello *status quo* ovvero sull'effettiva diffusione dell'obiezione nell'amministrazione di riferimento. Non sarebbe, infatti, conforme al principio di

6. Notazioni conclusive: per una laicità “dialogante”

In definitiva, quel che si ricava dall’analisi è che la legislazione sanitaria rispecchia la prospettiva di fondo che emerge dalla giurisprudenza costituzionale e, in particolare, dalla sentenza n. 203 del 1989, ispirandosi – almeno tendenzialmente – al modello della laicità «positiva».

D’altra parte, a livello di prassi applicativa, sebbene non manchino profili di criticità, quali la disparità di trattamento nell’organizzazione dei servizi di assistenza religiosa e, più in generale, il carattere ancora “occasionale” delle buone pratiche, la dimensione amministrativa mostra dei segnali positivi⁸⁰.

In questa prospettiva, come si è cercato di dimostrare, l’idea di fondo è che perché si proceda nella giusta direzione e l’amministrazione sia in grado di assicurare «pari protezione alle coscienze individuali», in una società caratterizzata da sempre maggiore pluralismo etnico e culturale, occorre prendere atto che il valore della laicità deve entrare in relazione con gli altri principi fondamentali che conformano l’azione amministrativa affinché le soluzioni ai problemi siano elaborate nel ‘dialogo’ fra i diversi principi.

Pertanto, dal momento che la laicità deve riguardare tutta l’attività della pubblica amministrazione che è regolata da una pluralità di principi, in parte diversi a seconda dei contesti considerati, quel che occorre è una laicità sempre più “dialogante”.

proporzionalità l’emanazione di bandi recanti un’eguale riserva di posti per medici obiettori e non obiettori all’interno di una azienda che vedesse già la massiccia presenza dell’una o dell’altra categoria o la totale assenza di una a favore dell’altra. Spetta, dunque, all’azienda sanitaria interessata la definizione delle soluzioni organizzative più adeguate, nel rispetto dei principi che normalmente regolano la discrezionalità organizzativa.

⁸⁰ In particolare: le iniziative delle aziende sanitarie volte alla predisposizione di ‘spazi di culto plurali’, le intese siglate con UAAR al fine di assicurare anche un’assistenza morale non confessionale; le raccomandazioni per gli operatori sanitari dirette a prestare attenzione alle specificità religiose e culturali degli utenti (v. § 3 e 3.1); le misure organizzative dirette ad evitare che l’esercizio dell’obiezione di coscienza possa pregiudicare la corretta erogazione delle prestazioni sanitarie (v. § 5.1.).