



OBIEZIONE DI COSCIENZA 2 | Fondamenti giuridici

OBIEZIONE DI COSCIENZA: PROBLEMA EPOCALE

di Ferrando Mantovani *

1. L'acutizzazione del problema dell'obiezione di coscienza.

L'obiezione di coscienza consiste nel rifiuto individuale, pubblicamente espresso, di tenere il comportamento, imposto da un obbligo giuridico di fare, che la coscienza ritiene ingiusto in forza di una norma etica, religiosa, filosofica, sentita più vincolante della norma giuridica.

Essa si concretizza nel «non fare» ciò che la legge impone di «fare», per ragioni attinenti alla coscienza con efficacia imperativa. E postula, perciò, come presupposto, il verificarsi nel soggetto di un conflitto tra i contrapposti doveri, imposti dalla norma esterna, del mondo giuridico, e dalla norma interna, del mondo della coscienza. Ed è assurta a problema epocale, perché si è andata sempre più concretizzando ed acutizzando, innanzitutto per le tre seguenti ragioni fondamentali:

1) perché – come è stato rilevato – nell'età moderna l'avvento della secolarizzazione ha provocato, con la cultura del relativismo etico, una vera e propria frattura tra coscienza e diritto, due sistemi di valori, che nel mondo premoderno si presentavano tendenzialmente coincidenti e, comunque, non collidenti; nonché, con la cultura dell'etica senza verità, la crisi della stessa idea della verità. Per cui la coscienza si è, conseguentemente, interiorizzata, trovando nell'interiorità della persona l'unica sede possibile per l'elaborazione delle proprie verità e del proprio sistema di valori. E il diritto si è progressivamente esteriorizzato, avendo come proprio oggetto non l'interiorità, ma l'esteriorità della persona, come si estrinseca nelle azioni nel mondo esteriore e sociale;

2) perché gli sviluppi della scienza, e in particolare della biomedicina, unitamente alle pretese di un diritto di autodeterminazione pressoché assoluto, tendenzialmente illimitato, ha tra i propri effetti anche il moltiplicarsi dei casi in cui gli esercenti certe professioni, quali innanzitutto quelle sanitarie, si trovano di fronte a richieste di interventi soppressivi

della vita umana, giuridicamente autorizzati e, quindi, al proprio dovere giuridico di soddisfare tali richieste;

3) perché si assiste ad ossessive prese di posizione contrarie ad ampliamenti della sfera dell'obiezione di coscienza, ancor più *se praeter legem o sine lege*, da parte, segnatamente, di quelle aree culturali, in tempi andati sostenitrici dell'obiezione militare, ma ora pronte a tacciare di oscurantismo le emergenti pretese di ampliamenti dell'obiezione di coscienza, con una palese contraddizione, appellandosi a quelle esigenze di neutralità etica dello Stato laico, che esse in verità rinnegano.

E proprio per le tre suddette ragioni si attualizza sempre più il conflitto tra: 1) la coscienza di tutti coloro che, fermamente convinti dell'indisponibilità della vita umana, perché sacra per i credenti e diritto assoluto per gli autentici laici (non laicisti-permissivisti), ritengono non vincolanti gli obblighi giuridici soppressivi in materia, perché ritenuti dalla propria coscienza non legittimi; 2) e il diritto, che tende a considerare giuridicamente irrilevanti le pretese della coscienza, le sue verità, perché «pericolose», poiché possono porre in crisi il campo degli obblighi giuridici e, pertanto, da relegare nella sfera irrilevante del «privato».

Con il conseguente dilemma, sofferto, lacerante, per il soggetto, tra: a) il coraggio della coerenza: di seguire la voce della propria coscienza, disattendendo pubblicamente gli obblighi giuridici, con l'elevato prezzo dei costi quel che costi; b) e il senso di colpa, di rimorso, di mortificazione, per avere adempiuto agli obblighi giuridici, dalla propria coscienza non condivisi, per non sottostare alle sanzioni giuridiche, talora anche gravi, da inadempimento degli stessi.

Considerata in generale, l'obiezione di coscienza pone un problema nodale per le moderne democrazie circa la loro capacità di risolvere tale antinomia tra il dovere di ubbidienza alla legge, data la sua valenza democratica e garantista, e il rispetto della coscienza e, quindi, il diritto di obiettare alla legge.



Un'equilibrata soluzione di tale lacerante dilemma presuppone una adeguata risposta al quadruplice problema: 1) del *fondamento* giuridico del diritto di obiezione di coscienza; 2) dei *requisiti* costitutivi di tale diritto; 3) dei *limiti* del medesimo; 4) delle *modalità* di esercizio dello stesso.

2. Il fondamento giuridico del diritto di obiezione.

Circa il primario problema del *fondamento giuridico*, premesso che la Costituzione italiana, a differenza di altre Costituzioni (quali, ad es., quella tedesca) non prevede espressamente il diritto di obiezione di coscienza, in dottrina si sono succedute tre fondamentali soluzioni, con crescente affermazione della libertà di coscienza.

A) Una prima ed iniziale soluzione afferma il disconoscimento assoluto dell'obiezione di coscienza, sia perché fattore di disgregazione dell'ordinamento giuridico, essendo la certezza del diritto e l'efficacia cogente dei comandi legislativi rimesse alla soggettiva accettazione da parte dei singoli individui; sia perché fattore di scardinamento degli obblighi di solidarietà civile e politica, necessari per la convivenza sociale.

Ma con due fondamentali obiezioni, perché l'assoluto disconoscimento dell'obiezione è più conforme alla logica degli ordinamenti fondati sulla «Verità di Stato», tipici degli Stati totalitari, autoritari, fondamentalisti, col ruolo di «guida etica», per i quali la coscienza dovrebbe conseguentemente soggiacere sempre alla volontà statuale. Ma è esso difforme dalla logica delle democrazie pluraliste, poiché il principio di maggioranza è sottoposto a limiti e a contrappesi, onde evitare che la volontà maggioritaria possa comprimere, indebitamente, i diritti e libertà dei singoli individui.

B) In questa prospettiva, una seconda soluzione, più avanzata, riconosce all'obiezione di coscienza un aggancio costituzionale, individuato, a seconda degli Autori, negli artt. 2, 19, 21 della Costituzione. Oggetto, però, non di una tutela come diritto soggettivo, costituzionalmente protetto ed immediatamente azionabile innanzi al giudice. Ma soltanto di una tutela per così dire riflessa, essendo necessaria, per la sua legittimità e il suo legittimo esercizio, la c.d. «interposizione legislativa», cioè un'espressa previsione e disciplina legislativa. O perché, per certi Autori, ogni ipotesi di obiezione di coscienza avrebbe carattere eccezionale e, pertanto, abbisognerebbe di un'espressa previsione legislativa, legittimante la deroga ad una contraria regola e con efficacia costitutiva del relativo diritto soggettivo. O perché, per altri Autori, sarebbe comunque sempre necessaria, per la concreta operatività del diritto di obiezione, un'imprescindibile regolamentazione legislativa delle modalità del suo esercizio.

Ma, anche qui, con due fondamentali obiezioni, sia perché, come meglio diremo, le ipotesi di obiezione di coscienza, già codificate o da codificare, hanno

carattere regolare, non eccezionale, essendo espressioni di principi giuridici generali; sia perché la disciplina dei limiti e delle modalità di nuove ipotesi di obiezione si possono ricavare, come meglio vedremo, dal nostro vigente ordinamento, anche se non espressamente previsti dalla legge.

E la suddetta è pure la soluzione sostanzialmente adottata dalla Corte costituzionale, più volte investita della questione, la quale, pur riconoscendo la rilevanza costituzionale della libertà di coscienza (fondata sulla lettura sistematica degli artt. 2, 9, 21 Cost.) e della conseguente libertà di obiettare, ha tuttavia richiesto per il concreto riconoscimento del diritto di obiezione la interposizione legislativa.

C) Una terza soluzione, ancor più avanzata e sempre più condivisa e condivisibile, riconosce l'obiezione di coscienza come un diritto costituzionalmente tutelato, immediatamente azionabile innanzi al giudice, senza bisogno di interposizione legislativa per legittimare certi comportamenti obiettanti.

Tale diritto viene fondato sulla *libertà di coscienza*, che implica il duplice diritto non solo di non ricevere imposizioni nella formazione dei propri convincimenti, ma di tenere comportamenti esterni secondo i dettami della propria coscienza, poiché è innanzitutto nelle manifestazioni esterne che deve estrinsecarsi la libertà giuridica di coscienza.

E la libertà di coscienza viene ricostruita, come diritto, più che su singoli articoli della Costituzione, essendo nessuno di essi di per sé esaustivo, sulla interpretazione sistematica di un insieme di norme costituzionali. Quali in particolare: 1) l'art. 19 Cost., poiché il diritto di libertà religiosa non può non comprendere la libertà di coscienza, che è il fondamento di tale diritto (anche se tale articolo è di per sé insufficiente, perché legittima l'obiezione religiosa, ma non anche quelle etica e filosofica); 2) l'art. 21 Cost., perché la libertà di manifestazione del pensiero comprende anche l'estrinsecazione dei propri convincimenti religiosi, etici, filosofici; 3) l'art. 13 Cost., poiché la libertà psicofisica della mente e del corpo, nella loro inscindibile unità, comprende anche la libertà di coscienza, nella duplice dimensione suddetta: di libertà di non ricevere imposizioni nella formazione dei propri convincimenti e di tenere comportamenti esterni secondo i dettami della propria coscienza.

E col riconoscere i diritti dell'uomo come inviolabili, l'art. 2 Cost. eleva a diritto inviolabile dell'uomo anche la libertà di coscienza: 1) sia esso costruito già sulla base dei suddetti articoli della Carta costituzionale; 2) sia esso comunque costituzionalizzato attraverso la clausola aperta dell'art. 2, pronta a recepire i diritti della persona via via emergenti per «segni certi», come già il diritto alla riservatezza personale ed ora il diritto di libertà di coscienza, essendo questo emerso per segni certi, costituiti dagli artt. 18 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e 9 della Convenzione europea, che espressamente riconoscono tale libertà.



E a questo proposito va pure ricordato che il diritto di obiezione all'aborto, all'eutanasia e ad ogni atto, che possa causare la morte del concepito, è stato riconosciuto agli operatori sanitari e ad enti e istituzioni dall'Assemblea del Consiglio d'Europa (2010), che ha capovolto un testo, presentato per restringere l'obiezione di coscienza e favorire l'aborto.

3. L'obiezione di coscienza oggi: le ipotesi codificate.

Circa l'attuale situazione dell'obiezione di coscienza, possiamo distinguere i tre seguenti gruppi di ipotesi.

A) Il primo gruppo comprende le *ipotesi codificate*, perché espressamente previste e disciplinate dalla legge. E precisamente:

1) l'*obiezione al servizio militare*, prevista e disciplinata dalle leggi del 1972, 1974, 1988 (modificate da una serie di sentenze della Corte costituzionale), che risolve il conflitto tra il «sacro dovere di difendere la patria» (art. 52 Cost.), con l'obbligo del servizio militare, e la libertà di coscienza e, quindi, di obiezione a tutto ciò che attiene alle armi: mediante la prestazione alternativa di un servizio civile. Previsione, oggi inoperante, per l'avvenuta sostituzione al servizio di leva obbligatorio del servizio militare professionale (legge n. 331/2000);

2) l'*obiezione all'interruzione della gravidanza*, riconosciuta e disciplinata dalla L. n. 194/1978 (art. 9), che risolve il conflitto tra il dovere degli operatori sanitari della prestazione interruttrice della gravidanza e la libertà di coscienza, radicata qui nel principio costituzionale di tutela della vita, fin dall'inizio, ed estrinsecatesi nell'obiezione al dovere di uccidere il concepito, considerato essere umano fino dalla fecondazione dell'ovulo. Tale obiezione abbraccia anche la pillola RU 486, poiché sostanza abortiva, utilizzabile nelle gravidanze in atto (con consistente efficacia fino alla settima settimana dall'inizio della gravidanza). E, perciò, è lecitamente utilizzabile soltanto nel rispetto delle procedure e modalità, previste dalla suddetta legge, che parla di interruzione della gravidanza senza distinzione tra interruzione chirurgica ed interruzione chimica. E, pertanto, rispetto all'interruzione chimica è, parimenti, operante il diritto di obiezione, previsto dall'art. 9 della suddetta legge per l'interruzione in genere. Se poi la RU 486 viene utilizzata fuori dalle procedure e modalità suddette, costituisce un fatto illecito, punibile ex art. 19 della Legge n. 194, che prevede il delitto di inosservanza di tali procedure e modalità. In tal caso il rifiuto degli operatori sanitari è doveroso e non c'è bisogno di ricorrere alla obiezione;

3) l'*obiezione di coscienza alla sperimentazione animale*, prevista e disciplinata dalla legge n. 413/1993, che risolve il conflitto tra l'interesse al progresso della ricerca scientifica (art. 9 Cost.) e la libertà di coscienza, incentrata qui sull'interesse

della umana pietà per l'animale e sul c.d. «diritto dell'animale alla non sofferenza», come è venuto via via emergendo attraverso la filosofia degli *animal rights*;

4) l'*obiezione di coscienza alla procreazione medicalmente assistita*, prevista e disciplinata dalla L. n. 40/2004 (art. 16), che risolve il conflitto tra il dovere degli operatori sanitari di effettuare la prestazione della PMA, per soddisfare l'altrui diritto alla procreazione, e la libertà di coscienza, radicata qui nel valore della «dignità della procreazione» (insita nella originalità della trasmissione della vita, l'atto più intimo della coppia), spersonalizzata dalla proceduralizzazione del concepimento, e nel valore della vita degli embrioni, messi in pericolo dalla PMA (anche per l'elevata probabilità di insuccesso e di morte dei medesimi).

4. Le ipotesi di controversa codificazione.

Il secondo gruppo comprende le ipotesi problematiche, perché si discute se siano riconducibili o meno alle ipotesi di obiezione di coscienza codificate.

Così, in particolare, per l'ipotesi del farmacista, che rifiuta di tenere a disposizione e di distribuire il farmaco Norlevo (la c.d. pillola del giorno dopo) o farmaci con analoghi effetti, discutendosi se sia tale ipotesi riconducibile sotto il disposto dell'art. 9 della legge n. 194/1978 sull'obiezione di coscienza all'aborto.

La tesi negativa fa leva sui seguenti argomenti soprattutto formalistici: 1) dell'eufemistica etichetta di «contraccettivo d'emergenza» (riportata anche sul foglio illustrativo del farmaco), perché si tratterebbe di farmaco non abortivo, in quanto bloccherebbe soltanto l'ovulazione od impedirebbe l'impianto dell'ovulo fecondato nell'endometrio; 2) del conseguente sleale espediente della posticipazione dell'inizio della gravidanza dal momento della fecondazione dell'ovulo al momento dell'impianto dell'embrione nell'endometrio, per escludere in tal modo l'interruzione della gravidanza ad opera del suddetto farmaco; 3) del disposto dell'art. 38 del R. D. 30/9/1938, n. 1706, che impone al farmacista l'obbligo di tenere a disposizione, di vendere e, comunque, di distribuire i farmaci, nazionali, richiesti; 4) dell'assenza di una legge risolutiva della controversa ipotesi in esame, non essendo stati mai approvati i vari disegni di legge in materia.

La tesi positiva al contrario afferma la non necessità di una specifica legge autorizzatrice, poiché anche rispetto al farmacista esistono i requisiti, previsti dal suddetto art. 9 per l'obiezione all'aborto. E cioè:

1) il *primo requisito* dell'essere pure il farmacista «personale sanitario»: a) perché il R. D. 27/7/1934, n. 1265 (sulle professioni sanitarie) tratta dei farmacisti negli artt. 99 ss. sotto il Titolo II, Capo I «Dell'esercizio delle professioni sanitarie», e l'art. 99 sottopone a vigilanza sanitaria «l'esercizio della medicina e chirurgia, della veterinaria, della



farmaceutica»; b) poiché la più recente legge del 23/12/1978, n. 833 (sul Servizio sanitario nazionale) considera sanitaria l'attività di immissione in commercio e di distribuzione dei farmaci (art. 1/6, n. 7); attribuisce alle ASL «l'assistenza farmaceutica e la vigilanza sulle farmacie (art. 14/31 a); considera «prestazione di cura» «l'assistenza medica generica, specialistica, infermieristica, e *farmaceutica*; dispone che l'ASL eroghi l'assistenza farmaceutica attraverso le farmacie di cui sono titolari gli Enti pubblici e le farmacie private, tutte convenzionate secondo i criteri di cui agli artt. 43-48 (art. 28/1);

2) il *secondo requisito* dell'avere il farmaco Norlevo anche un *effetto abortivo*, allorché sopprima il concepito nella fase antecedente all'impianto nell'endometrio. Come è stato riconosciuto anche dal TAR del Lazio (sentenza del 12/10/2001), che ha obbligato le case farmaceutiche a correggere i fogli illustrativi del Norlevo, con l'indicazione dell'eventualità dell'effetto abortivo;

3) il *terzo requisito* della possibile *gravidanza in atto*, poiché questa inizia non coll'impianto nell'endometrio, ma con la fecondazione dell'ovulo, come dimostra la meraviglia della «razionalità biologica», poiché la fusione dei due gameti segna, dal punto di vista biologico, il vero e proprio «salto qualitativo», irripetibile, e dà luogo ad una nuova ed autonoma «individualità umana», che andrà sviluppandosi con continuità e senza interruzioni. Sicché il nuovo essere è ad un tempo, secondo un'espressiva immagine, progettista, direttore e costruttore di se stesso cui la madre fornisce soltanto il materiale necessario per la costruzione e l'ambiente di lavoro;

4) il *quarto requisito* dell'*interruzione della gravidanza*, poiché ai sensi della legge n. 149/1978 deve intendersi qualunque interruzione del processo vitale successivo alla fecondazione, si tratti di aborto chirurgico o di aborto chimico da RU 496, da Norlevo o da farmaci di pari effetto. Sicché, se così è, il farmacista non ha l'obbligo di tenere a disposizione e di distribuire il farmaco Norlevo e farmaci similari, potendo invocare l'obiezione di coscienza di cui all'art. 9 della legge sull'interruzione della gravidanza.

Ma anche ammesso il persistente dubbio scientifico circa il possibile effetto abortivo del Norlevo, date le contrapposte opinioni in merito, basta il dubbio che esso possa provocare la morte del concepito per riconoscere, in forza del principio di precauzione, il diritto all'obiezione di coscienza.

5. Le ipotesi non codificate.

Il terzo gruppo comprende le crescenti ipotesi di obiezione di coscienza non codificate, perché non previste da alcuna legge, ma che da più parti si richiede che siano considerate legittime anche *sine lege*.

A) Per quanto concerne il campo biomedico, le presenti ipotesi di obiezione riguardano, in

particolare, le richieste dei pazienti, nell'attualità della malattia o in un precedente testamento biologico (avente tutti i requisiti di validità), agli operatori sanitari di non limitarsi ad un semplice *non facere* (quale la non somministrazione di farmaci), ma di compiere un *facere*, di tenere un comportamento attivo. Quale:

1) l'*interruzione dell'alimentazione e idratazione artificiali* nei soggetti in stato vegetativo persistente, sempre che sia ritenuta giuridicamente lecita (così i giudici milanesi nel caso di Eluana Englaro), e non vietata (come invece nel Disegno di legge, approvato nel 2010 dal Senato);

2) il *distacco del respiratore* (come nel caso di Piergiorgio Welby, ritenuto lecito dai giudici romani);

3) l'*arresto della macchina della rianimazione* in soggetti non ancora colpiti da morte encefalica irreversibile;

4) gli *interventi transessuali* (autorizzati dalla legge n. 164/1982), rispetto ai quali si pone, però, il preliminare problema se il personale sanitario abbia l'obbligo giuridico di effettuare tali interventi, se richiesti, perché tale personale ha l'obbligo di salvaguardare la vita e la salute dei pazienti, mentre lo pseudomutamento chirurgico del sesso ha veramente tale funzione? Ed è sufficiente invocare l'evanescente e incontrollabile salvaguardia della salute psichica? Onde il problema dell'obiezione di coscienza si pone solo se esiste per il personale sanitario il suddetto obbligo;

5) il *prelievo di rene da soggetto vivente a scopo di trapianto* (autorizzato dalla legge n. 458/1967), comportando esso una menomazione permanente dell'integrità fisica e l'aumento del rischio per la vita del donatore;

6) nonché la *distribuzione, la prescrizione e la somministrazione di farmaci, con effetto abortivo*, sempre che si ritenga l'obiezione di coscienza in materia non riconducibile, come invece abbiamo visto, al disposto dell'art. 9 della legge n. 194/1978.

B) E per quanto concerne gli operatori non sanitari, l'obiezione di coscienza riguarda, in particolare, il *rifiuto da parte del giudice tutelare dell'autorizzazione all'interruzione della gravidanza di minorenne*, non essendo questa riconducibile all'ipotesi di obiezione di cui all'art. 9 della legge n. 194/1978, prevista soltanto per gli operatori sanitari. Né dalla Corte costituzionale è stata accolta (sent. n. 196/1987) la questione di incostituzionalità, in relazione agli artt. 2, 3, 19, 21 Cost., degli artt. 9 e 12 della suddetta legge, perché non contemplanti la suddetta ipotesi. E per le seguenti fragili ragioni: a) per la prevalenza dell'interesse della giustizia; b) per il non essere l'autorizzazione direttamente ed immediatamente rivolta all'intervento abortivo; c) per la non esistenza di una disparità di trattamento, operando l'autorizzazione e l'intervento abortivo in fasi diverse della procedura.



C) Ma accanto alle attuali e concrete ipotesi di obiezione ad attività lesiva della vita umana, si prospettano, nel futuro e nel futuribile (pure se studi, ricerche o sperimentazioni sono stati in certi paesi già effettuati), anche possibili ipotesi di obiezioni contro attività lesiva del bene della dignità umana (anch'esso costituzionalizzato sulla base degli artt. 2, 3/1, 27/3, 32, 41 Cost.), nel caso in cui fossero insensatamente autorizzate, in qualche misura, le attività, oggi da noi vietate, di ricerca, di sperimentazione e di effettuazione:

- 1) della *clonazione umana*, perché lesiva della dignità della persona sotto il primario profilo della identità genetica, della propria esclusività e diversità biologica: ad essere un *unicum* inedito e irripetibile;
- 2) dell'*ibridazione uomo-animale*, in quanto costituisce un intollerabile attentato alla dignità umana, perché comporta il superamento del limite della stessa specificità dell'essere umano; anche se da certa intelligenza auspicata al fine della produzione di esseri subumani, di umanoidi (es.: lo scimpanzuo), utilizzabili nei lavori ripetitivi e sgradevoli, come cavie per ricerche e sperimentazioni o come serbatoi di organi per trapianti;
- 3) della *selezione eugenetica*, poiché il principio di eguaglianza e di pari dignità degli esseri umani, se si arrende impotente, all'inevitabilità delle disuguaglianze naturali (fisiche, estetiche, intellettuali, caratteriali, di salute), si oppone alla costruzione programmata di discriminazioni tra individui, siano essi uomini superiori o inferiori;
- 4) dell'*ibernazione* di soggetti ancora vivi, ma irrimediabilmente condannati a morte, allo scopo di conservarli vitali in attesa senza termine che la scienza abbia trovato i rimedi per vincere la malattia da cui sono affetti e per farli rivivere in un mondo che non è più il loro (ove possono essere più giovani dei pronipoti);
- 5) del *prestito del ventre della donna per fini procreativi*, poiché costituisce offesa alla dignità: a) della donna, in quanto snatura il ruolo della maternità e degrada la donna a mero organismo riproduttivo, ad incubatrice umana, tanto più se mercenaria; b) del nato, perché è degradato a *res* commissionabile e commerciabile, ad oggetto di contrattazione e di contenzioso (come già avvenuto); perché il suo *status* viene a dipendere dall'osservanza o inosservanza del patto tra le parti contraenti (es.: neonati rifiutati perché non rispondenti all'ordinazione) o dall'esito di un processo; perché il nato subisce uno sradicamento della propria identità, finendo il figlio di troppi genitori per essere il figlio di nessuno; e perché esiste il verosimile rischio che il suo sviluppo psicofisico possa essere condizionato dalla distorta situazione psicologico-affettiva della donna incubatrice;
- 6) della *gestazione extramaterna* del concepito, prodotto in vitro: a) nell'*incubatrice meccanica*, da certuni auspicata per controllarne e guidarne lo

sviluppo, per evitarne i contagi prenatali, i rischi di danni da parto ed in vista del «sogno eugenetico» di bambini perfetti, per la possibilità di spegnere la macchina in caso di insorgenza di anomalie; b) in *utero animale*, già prospettata per evitare alla «donna moderna» gli inconvenienti, fisici ed estetici, e le limitazioni della libertà da gravidanza; c) nel *corpo maschile*, per consentire alle coppie omosessuali di avere figli, per soddisfare il desiderio di maternità del transessuale e per realizzare una più perfetta uguaglianza tra uomo e donna.

6. L'esigenza della costruzione di un «diritto unitario di obiezione di coscienza».

Questa ampia serie di ipotesi di obiezione di coscienza non codificata, destinata ad ampliarsi parallelamente agli sviluppi della biomedicina, pone il più generale problema se, sulla base dei principi, fondanti il nostro ordinamento, dell'autentica laicità (intesa come neutralità etica dello Stato laico), del pluralismo, dell'eguaglianza e della libertà di coscienza, se non si debba procedere alla costruzione di un *diritto generale ed unitario di obiezione di coscienza*, pronto a recepire via via le nuove ipotesi emergenti di obiezione, a prescindere da specifiche previsioni di legge. Sempre che presentino i requisiti costitutivi e rientrino nei limiti e nelle modalità di esercizio di tale diritto e perché l'obiezione di coscienza, sulla base dei suddetti principi, è problema non più di legittimità, bensì soltanto di requisiti costitutivi, di limiti e di modalità di esercizio.

Requisiti, limiti e modalità, individuabili in termini generali dai suddetti principi fondamentali del nostro ordinamento, e dalle vigenti leggi disciplinati le specifiche ipotesi di obiezione codificate. E che sono, poi, i requisiti, limiti e modalità ricostruibili dal legislatore, dalla Corte costituzionale e dai giudici. E, quindi, sulla base anche dell'estensione analogica delle normative sull'obiezione contenute nelle suddette leggi, non essendo norme eccezionali, come invece è stato sostenuto dai sostenitori della necessità dell'interposizione legislativa.

Non è norma eccezionale l'art. n. 9 della legge 194/1978 sull'obiezione all'aborto, poiché la tutela della vita, anche del concepito, è la regola, essendo espressione del generale principio del non uccidere, mentre è eccezionale l'interruzione della gravidanza legalizzata, essendo giuridicamente autorizzata soltanto nei precisi limiti (quali il serio pericolo per la salute psicofisica o il grave pericolo per la vita o la salute della donna, per l'aborto rispettivamente prima o dopo i novanta giorni dal concepimento) e modalità, fissati da tale legge.

Non è norma eccezionale l'art. 16 della legge n. 40/2004 sull'obiezione alla procreazione assistita, poiché la procreazione naturale è la regola e perché tale obiezione ha anche lo scopo di evitare la partecipazione ad attività che compromettono la vita di embrioni (date le elevate probabilità di



insuccesso) ed è, quindi, espressione del generale principio del non uccidere. Eccezionale è, invece, la procreazione medicalmente assistita legalizzata, essendo giuridicamente autorizzata nei precisi limiti e modalità, fissati dalle suddette leggi.

Né è eccezionale la legge n. 413/1993 sull'obiezione alla sperimentazione animale, perché è espressione del principio regolare del divieto di maltrattamenti degli animali, sancito dalla legislazione in materia (in particolare, dagli artt. 544 *bis* e ss. del c.p.), che attraverso le successive modificazioni ed integrazioni ha sempre più accentuato l'esigenza della protezione degli animali. Anche sotto la spinta della filosofia degli *animal rights*. A tale principio costituisce, invece, una deroga eccezionale la sperimentazione animale.

E poiché le norme legislative sull'obiezione di coscienza costituiscono eccezioni ad eccezioni, esse confermano la regola. Sono pienamente regolari e, perciò, estensibili analogicamente e costituiscono due fondamentali punti di riferimento per l'individuazione dei requisiti, limiti e modalità d'esercizio dell'unitario diritto di obiezione.

7. I requisiti, i limiti e le modalità d'esercizio del diritto unitario di obiezione.

A) Circa i requisiti:

1) un *primo requisito* consiste nella necessità che il conflitto sia tra due *interessi costituzionalizzati*, cioè entrambi riconosciuti e tutelati dalla Costituzione;

2) un *secondo requisito* consiste nella riferibilità dell'obiezione di coscienza a *specifici interessi, a specifici valori, di natura costituzionale*, e non ad una generica libertà di coscienza, aperta a tutti i soggettivismi e, quindi, anche alle eccentricità e stravaganze individuali.

Due requisiti, entrambi presenti nella sopraelencata serie di ipotesi di obiezione, non codificate, poiché trattasi di conflitti tra l'interesse costituzionalizzato alla prestazione medica (art. 32 Cost.) e l'interesse della tutela dello specifico bene della vita umana, del non uccidere, essendo la vita bene indubbiamente costituzionalizzato, in quanto bene-presupposto per l'esercizio di tutti i diritti e libertà riconosciuti dalla Costituzione, che presuppone che l'uomo sia vivo;

3) un *terzo requisito* consiste nella risoluzione del conflitto (come insegna anche la Corte costituzionale rispetto ai conflitti tra interessi costituzionalizzati) in modo da evitare il *sacrificio totale, lo svuotamento irreparabile*, di nessuno dei due interessi in conflitto, e di assicurare la reciproca convivenza e soddisfacimento di entrambi.

B) Circa i *limiti*, dal suddetto requisito della necessaria convivenza degli interessi collidenti deriva un duplice limite logico:

1) il *limite fondamentale*, per cui l'obiezione di coscienza *non deve compromettere in modo irreparabile l'interesse in conflitto*, quale innanzitutto la vita e la salute altrui. Limite, questo, espressamente sancito dall'art. 9 della legge n.

194/1978, che afferma che l'obiettore non può rifiutare l'intervento di interruzione della gravidanza, quando, data la particolarità della situazione, esso è indispensabile per salvaguardare la vita della donna in immediato pericolo di vita (come nel caso di indisponibilità di altro medico non obiettore).

In base a tale limite il testimone di Geova non può invocare l'obiezione di coscienza per rifiutare la necessaria emotrasfusione sul figlio minorenne in pericolo di vita. L'obiezione può essere, invece, invocata nelle ipotesi, sopraelencate, del rifiuto della interruzione dell'alimentazione ed idratazione artificiali, del distacco del respiratore, dell'arresto della macchina della rianimazione, ecc., perché essa non solo non compromette in modo irreparabile la vita e la salute altrui. Ma, anzi, salvaguarda quel tanto di vita, che residua. Come pure nell'ipotesi del rifiuto, da parte del giudice tutelare, dell'autorizzazione all'aborto minorile e della distribuzione, da parte del farmacista, dei farmaci abortivi, poiché diretto a salvaguardare la vita del concepito, anch'esso giuridicamente tutelato;

2) il *limite della dichiarazione preventiva* dell'obiezione di coscienza, per consentire a chi di dovere (quale la struttura sanitaria) la sostituzione del soggetto obiettore con altri soggetti non obiettori, in modo da non pregiudicare l'altrui diritto alla prestazione richiesta. Limite logico, questo, già espressamente previsto (e quindi estensibile analogicamente) dall'art. 9 della legge n. 194/1978 sull'interruzione della gravidanza, e dall'art. 16 della legge n. 40/2004, sulla procreazione assistita, che stabiliscono i termini della dichiarazione preventiva e differiscono di un mese dalla presentazione dell'efficacia della dichiarazione tardiva.

Anche se, nel caso che non sia trascorso il tempo prescritto per l'efficacia della dichiarazione, l'obiettore, che rifiuta la prestazione, non dovrebbe essere punito, *ex art. 328 c.p.*, per mancanza di offesa del fatto omissivo, se è stato comunque sostituito da altro soggetto non obiettore.

Alla suddetta logica appare ispirarsi, pur se *pro domo sua*, la Corte di cassazione (sent. del 17/2/2009, n. 28.482), che ha escluso il reato dell'art. 328 a carico del magistrato che rifiuta di tenere udienza per la presenza in aula del crocifisso, essendo le udienze, a lui assegnate, svolte da altro magistrato.

Dalle ipotesi di obiezione codificate sono desumibili i *limiti soggettivi*, di validità per l'intero campo della biomedicina in generale, dell'appartenenza dell'obiettore al personale sanitario o esercente attività sanitaria, come appunto richiedono gli art. 9 della legge n. 194/1978 e 16 della legge n. 46/2004. E come sono definite tali due categorie dall'art. 9 del TU. della legge sanitaria.

Arbitrari sono, invece, *limiti soggettivi discriminatori*, rispetto cioè a certe categorie di soggetti (quali, come è stato pure sostenuto, gli esercenti pubbliche funzioni e, più specificatamente,



i giudici tutelari rispetto all'autorizzazione all'aborto minorile), perché contrastanti coi principi costituzionali di libertà, di pluralismo e, in particolare, di eguaglianza, in quanto: a) pongono tali soggetti di fronte all'alternativa tra il compimento dell'atto contro coscienza e la rinuncia alla pubblica funzione; b) perché comporterebbero l'esclusione da determinate funzioni pubbliche di settori della società non allineati col pensiero dominante, senza alcun fondamento logico-giuridico. Anche i suddetti soggetti sottostanno ai soli limiti, indicati come sopra per tutti gli obiettori, quale in particolare quello della compromissione irreparabile dell'interesse in conflitto e, in particolare, dei beni della vita e salute altrui. E salvo per chi di dovere di sostituire, anche qui l'obiettore con altri soggetti non obiettori.

Ma dalle ipotesi di obiezioni codificate, di cui agli artt. 9 e 16 delle due suddette leggi, sono desumibili anche i *limiti oggettivi*, di validità più generale:

1) il *limite oggettivo* dell'essere gli atti *specificamente e necessariamente diretti alla realizzazione del fatto*, oggetto dell'obiezione;
2) il *limite oggettivo* dell'esclusione dell'obiezione rispetto: a) alle *attività di assistenza antecedente*, riguardanti cioè soltanto le attribuzioni generiche, estranee alla catena degli atti che producono l'evento, oggetto dell'obiezione (quali le attività di mantenimento dell'igiene personale, di alimentazione); b) alle *attività di assistenza conseguente* all'intervento, trattandosi di attività successive all'evento già verificatosi, oggetto dell'obiezione (sempre che non si tratti di atti, già anticipatamente predisposti nel protocollo, quali *condiciones sine quibus non*, senza le quali, cioè, l'evento non sarebbe stato effettuato).

C) E dalle ipotesi di obiezione codificate, di cui ai suddetti artt. 9 e 16, sono, altresì, desumibili indicazioni circa: 1) le *modalità* di presentazione della dichiarazione dell'obiezione di coscienza e le *autorità legittimate* a riceverla; 2) le *modalità della revoca espressa* e soprattutto della *revoca tacita* (per comportamenti incompatibili con tipo di obiezione dichiarata).

D) Così come dall'ipotesi codificata, di cui all'art. 4 della legge 1993, sull'obiezione alla sperimentazione animale, è desumibile il principio, di validità più generale, del *divieto di discriminazioni sfavorevoli per l'obiettore*, essendo esso espressione dei superiori principi di libertà, di pluralismo e di eguaglianza ed applicabile, *a fortiori*, per gli obiettori ad attività sull'uomo. Per cui all'obiettore, come tale, non sono applicabili sanzioni, penali, amministrative, civili, disciplinari, né trattamenti discriminatori sotto il profilo professionale.

Alla luce del suddetto principio appaiono manifestamente illegittime le delibere della Giunta regionale pugliese n. 405 del 17/3/2009 (che

definisce il riposizionamento degli obiettori all'aborto) e n. 735 del 15/3/2010 (che esclude i medici obiettori dai concorsi per le assunzioni nei Consultori). Ed è pienamente fondata la sentenza n. 3477/2010 del TAR delle Puglie, che ha giustiziato gli atti della suddetta Giunta, che riservavano, in due concorsi, l'accesso ai Consultori a specialisti non obiettori, trattandosi di atti discriminatori, contrastanti con gli artt. 3 e 4 Cost. Ma non invece la sentenza n. 283/1982 del TAR dell'Emilia, che ha affermato la legittimità della delibera della Regione Emilia, che subordinava l'assunzione al servizio sanitario alla presentazione della dichiarazione di obiezione abortiva.

8. Considerazioni conclusive.

E, per concludere, una duplice considerazione:

1) che è un dato incontestabile il moltiplicarsi delle esigenze di nuove ipotesi di obiezione di coscienza, parallelamente agli sviluppi della biomedicina;
2) che, in assenza di specifiche leggi autorizzanti tali nuove ipotesi di obiezione, i casi sono due: a) o si riconosce il diritto di obiezione anche *sine lege*, presenti i requisiti e nei limiti e con le modalità soprandicate; b) oppure si persiste sulla imprescindibilità della interposizione legislativa, ed allora occorrono solleciti e tempestivi interventi legislativi, via via che emergono tali esigenze. O, ancor meglio, la emanazione di un *testo unico di legge*, che fissi i principi e la disciplina generale di un unitario diritto di obiezione di coscienza e pronto a recepire via via le emergenti esigenze di nuove ipotesi di obiezione.

Appare, invero, un manifesto anacronistico, un autentico paradosso, che già dal 1993, ossia da quasi vent'anni, si riconosca il diritto di obiezione di coscienza alla sperimentazione animale, risolvendo il conflitto tra il bene costituzionale del progresso delle scienze biomediche (art. 9 Cost.) e la tutela dell'animale e il sentimento di pietà per gli animali, pur trattandosi di interessi non costituzionalizzati. E che non si riconosca, invece, l'obiezione di coscienza ai comportamenti di soppressione della vita di esseri umani, nati o concepiti. Una incongruenza, da eliminare al più presto.



(Il presente articolo, dal titolo «Obiezione di coscienza oggi», è stato pubblicato in *Iustitia*, 2011, 141.)

* *Professore Emerito di Diritto Penale
Università di Firenze*

Socio Corrispondente Accademia Nazionale dei Lincei