

Criminalia

Annuario di scienze penalistiche

2011

ESTRATTO



Edizioni ETS

OPINIONI A CONFRONTO

L'OBIEZIONE DI COSCIENZA E LE RIFLESSIONI
DEL GIURISTA NELL'ERA DEL BIODIRITTO

Nota introduttiva di STEFANO CANESTRARI

La storia dell'obiezione di coscienza è millenaria, ma il suo fondamento costituzionale è una conquista della civiltà giuridica moderna. Si pensi al riconoscimento, da parte della Corte Costituzionale, della sua implicita inclusione entro gli artt. 2, 19 e 21 Cost.

In questa prospettiva, l'esigenza di tutelare la libertà di coscienza dei singoli emerge con chiarezza in funzione del principio pluralista che caratterizza le democrazie contemporanee, nonché del principio di laicità che dovrebbe assicurare la neutralità dello stato in materia etica. Se questo punto di vista è oggi ampiamente condiviso, appare invece controversa la questione concernente i requisiti e i limiti dell'obiezione di coscienza, intesa come possibile mezzo di risoluzione dei conflitti che possono insorgere – di fronte all'intervento del diritto penale – in settori eticamente sensibili.

Il principale riferimento è ovviamente agli esercenti le professioni sanitarie, dunque alle difficoltà di contemperare il diritto alla salute e la libertà di coscienza di chi presta l'attività professionale. Di notevole interesse – per le considerazioni di carattere generale che solleva – la problematica dell'obiezione di coscienza del farmacista alla vendita di contraccettivi d'emergenza (la c.d. «pillola del giorno dopo»). Com'è noto, i farmacisti – in quanto incaricati di pubblico servizio – sono tenuti a vendere il farmaco a seguito della presentazione della ricetta medica (art. 38 R.d. 1706/1938). Gli obblighi previsti dalla normativa citata sono presidiati da sanzioni penali (art. 328 c.p.) e valgono nei confronti di farmacisti che svolgono la loro prestazione in farmacie comunali, ospedaliere, private e nei distretti sanitari.

La situazione dei farmacisti obiettori parrebbe dunque più complessa rispetto a quella dei medici, posto che in capo a questi ultimi non è configurabile alcun obbligo di prescrivere determinati farmaci. Inoltre, la tutela del diritto alla salute dei pazienti richiede che sia comunque garantita la consegna del farmaco, possibilità che potrebbe essere compromessa nell'ipotesi in cui tutti i farmacisti di una certa zona scelgano di obiettare.

La tematica qui in discussione è stata oggetto anche di un recente documento del Comitato Nazionale per la Bioetica, alla cui redazione ha contribuito an-

che chi scrive (<http://www.governo.it/bioetica/pareri.html>). In quella sede sono emersi orientamenti diversi.

Alcuni membri hanno ritenuto – sulla base di plurime argomentazioni – che si possa attribuire 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 assolutamente essere riconosciuto anche a questa categoria il diritto all'obiezione.

Altri membri hanno ritenuto – evidenziando molteplici ragioni – che non si può 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. Tra l'altro, è stato sottolineato che, nel caso in cui si riconoscesse sul piano legislativo al farmacista il diritto all'obiezione di coscienza (attraverso il rifiuto di spedire prescrizioni mediche della c.d. pillola del giorno dopo), gli si conferirebbe una duplice facoltà. Da un lato, quella di censurare l'operato del medico con conseguenti rischi per la salute psicofisica della paziente; dall'altro, quella di intervenire nella sfera privata e più intima della donna impedendone di fatto l'autodeterminazione.

Tali discussioni ripropongono antichi interrogativi sulla natura giuridica dell'obiezione di coscienza e nuovi dilemmi sulla sua estensione. Abbiamo chiesto a Ferrando Mantovani e a Paolo Veronesi di confrontarsi – con gli strumenti del giurista che ha analizzato *funditus* l'universo del biodiritto – sui profili attualmente più controversi del volto di Antigone.

In particolare, con riferimento al fondamento giuridico, poniamo l'interrogativo se il diritto all'o.d.c. sia immediatamente azionabile innanzi al giudice oppure sia imprescindibile l'interposizione legislativa. In secondo luogo, chiediamo di riflettere, alla luce dell'esperienza giuridica contemporanea, sui requisiti, sui limiti di operatività e sull'individuazione delle modalità di esercizio del diritto all'obiezione di coscienza.

Ferrando Mantovani

I. Per rispondere ai quesiti posti dal Prof. Canestrari, non è fuori luogo premettere:

1) che il problema dell'obiezione di coscienza (quale rifiuto individuale, pubblicamente espresso, di tenere il comportamento, imposto da un obbligo giuridico, di fare, ritenuto ingiusto dalla coscienza in forza di una norma etica, religiosa, filosofica, sentita più vincolante della norma giuridica) si è andato

acutizzando, assurgendo a problema epocale, innanzitutto per le tre seguenti ragioni: *a)* perché nell'età moderna l'avvento della secolarizzazione ha creato una vera e propria frattura tra «coscienza» e «diritto», che nel mondo premoderno si presentavano tendenzialmente coincidenti o, comunque, non collidenti; per cui la coscienza si è, conseguentemente, interiorizzata, trovando nella interiorità della persona l'unica sede per l'elaborazione delle proprie verità e del proprio sistema di valori, mentre 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 sociale; *b)* perché gli sviluppi della scienza e, in particolare, della biomedicina, unitamente alle pretese di un diritto di autodeterminazione pressoché assoluto, hanno moltiplicato i casi in cui gli esercenti certe professioni, dal personale sanitario ai farmacisti e ai giudici tutelari, si trovano di fronte a richieste di interventi soppressivi della vita umana o lesivi di altri beni fondamentali, giuridicamente autorizzati, e quindi al proprio dovere giuridico di soddisfare certe richieste; *c)* perché si assiste a 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 non lontani sostenitrici dell'obiezione militare, appellandosi a quelle esigenze di neutralità etica dello Stato laico, che in verità rinnegano;

2) che, proprio per le suddette ragioni, si attualizza sempre più il conflitto tra: *a)* la coscienza di tutti coloro che, fermamente convinti dell'indisponibilità della vita umana, perché sacra per i credenti e diritto assoluto per certo pensiero laico, o di altri beni fondamentali, ritengono non vincolanti gli obblighi giuridici soppressivi in materia, perché ritenuti dalla propria coscienza non legittimi; *b)* 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 lacerante dilemma tra: *a)* il coraggio della coerenza: di seguire la voce della propria coscienza, disattendendo pubblicamente gli obblighi giuridici, con l'elevato prezzo del «costi quel che costi»; *b)* o 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;

3) che, pertanto, 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 il rispetto della coscienza e, quindi, il diritto di obiettare alla legge.

II. Circa il primo quesito, posto dal Prof. Canestrari, sulla immediata azionabilità del diritto di obiezione di coscienza o sulla necessità della interposizione legislativa, e premesso che la Costituzione italiana, a differenza di altre Costituzioni (ad es., quella tedesca) non prevede espressamente il diritto di obiezione di coscienza, si sono succedute in dottrina le tre fondamentali soluzioni seguenti:

1) una *iniziale soluzione negazionista*, cioè del disconoscimento assoluto di un tale diritto, perché sia fattore di disgregazione dell'ordinamento giuridico, essendo la certezza del diritto e l'efficacia cogente dei comandi legislativi rimessi 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 un tale assoluto disconoscimento: *a)* è più conforme alla logica degli ordinamenti fondati sulla «Verità di Stato», tipici degli Stati totalitari, autoritari, fondamentalisti, col loro ruolo di «guida etica», per i quali la coscienza dovrebbe, conseguentemente, sempre sottostare alla volontà statuale; *b)* ma è difforme dalla logica delle democrazie pluraliste, ove il principio di maggioranza è sottoposto a limiti e a contrappesi, onde evitare che la volontà maggioritaria possa comprimere, indebitamente, i diritti e le libertà dei singoli individui;

2) una *seconda soluzione relativamente aperturista*, cioè del riconoscimento all'o. di c. di un aggancio costituzionale, individuato, a seconda degli Autori, negli artt. 2, 19, 21 Cost. 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 necessarie per la legittimità dell'obiezione e per il suo legittimo esercizio un'espressa previsione e disciplina legislativa: *a)* o perché, secondo certi Autori, ogni ipotesi di o. di c., avendo carattere eccezionale, abbisognerebbe di un'espressa previsione legislativa, legittimante la deroga ad una contraria regola e costitutiva del relativo diritto soggettivo; *b)* o perché, secondo altri Autori, sarebbe comunque sempre necessaria, per la concreta operatività del diritto di o. di c., un'imprescindibile regolamentazione legislativa delle modalità del suo esercizio. Ed è questa pure la soluzione sostanzialmente adottata dalla Corte costituzionale, che, più volte investita della questione, ha riconosciuto la rilevanza costituzionale della libertà di coscienza (fondata sulla lettura sistematica degli artt. 2, 9, 21 Cost.) e della conseguente libertà di obiettare, ma ha altresì richiesto per il concreto riconoscimento del diritto di o. di c. l'interposizione legislativa. Ma, anche qui, con una triplice fondamentale obiezione, perché, come meglio vedremo: *a)* le ipotesi di o. di c., già codificate o da riconoscere, hanno carattere regolare, essendo espressioni di principi giuridici generali; *b)* la disciplina dei limiti e delle moda-

lità d'esercizio si può ricavare, come meglio dimostreremo, dal nostro vigente ordinamento giuridico; *c*) la postulata necessità dell'interposizione legislativa resta tributaria dell'idea, poco liberale, dello Stato come fonte unica di ogni diritto e di ogni dovere;

3) una *terza soluzione liberalizzatrice*, cioè del riconoscimento dell'ò. di c. come diritto costituzionalmente tutelato, immediatamente azionabile innanzi al giudice, senza bisogno di interposizione legislativa per legittimare certi comportamenti obiettanti. Fondato sulla *libertà di coscienza*, che implica il duplice diritto non solo di 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. È ricostruito e ricostruibile, come diritto, più che su singoli articoli della Costituzione, essendo nessuno di essi di per sé esaustivo, sulla interpretazione sistematica di norme costituzionali. Quali, in particolare: *a*) l'art. 19, costituendo la libertà di coscienza il fondamento del diritto di libertà religiosa (pur essendo tale articolo di per sé insufficiente, perché legittima la libertà religiosa, ma non quella etica e filosofica); *b*) l'art. 21, poiché la libertà di manifestazione comprende anche l'estrinsecazione dei propri convincimenti religiosi, etici, filosofici; *c*) l'art. 13 Cost., poiché la libertà psicofisica, della mente e del corpo nella loro inscindibile unità, comprende pure la libertà di coscienza, nella duplice dimensione sopraindicata. E dall'art. 2 Cost. la libertà di coscienza è elevata a diritto inviolabile dell'uomo: *a*) sia questo costruito già sulla base dei suddetti articoli della Carta costituzionale; *b*) o, comunque, costituzionalizzato attraverso la clausola aperta del suddetto art. 2, pronta a recepire i diritti della persona via via emergenti per «segni certi», costituiti, nel caso nostro, dagli artt. 18 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e 9 della Convenzione europea, che espressamente riconoscono tale libertà. Nonché dall'Assemblea del Consiglio d'Europa (2010), che ha espressamente riconosciuto il diritto di obiezione all'aborto, all'eutanasia e ad ogni atto, che possa causare la morte del concepito, capovolgendo un testo, presentato per restringere l'ò. di c. e favorire l'aborto.

Pertanto, il problema attuale dell'ò. di c. costituisce non più un problema di legittimità, di riconoscimento come diritto costituzionalmente riconosciuto, ma piuttosto un problema di effettiva operatività, a prescindere da specifiche interposizioni legislative.

Il che presuppone: *a*) sul piano fattuale, la comprovata reale esigenza di una estensione dell'obiezione ad ulteriori ipotesi, diverse da quelle già riconosciute dalla legge; *b*) sul piano giuridico, la possibilità – comprovata tale esigenza – di desumere dai principi, fondanti il nostro ordinamento giuridico, e dalle vigenti

leggi, disciplinanti le specifiche ipotesi di o. di c. già codificate, i *requisiti costitutivi* di un *generale ed unitario diritto di obiezione di coscienza*: nei suoi imprescindibili *limiti* e nelle sue prefissate *modalità di esercizio*.

III. Circa la suddetta esigenza di estensione dell'o. di c., essa trova una palese conferma nell'attuale situazione, contrassegnata da tre gruppi di ipotesi.

A) Le *ipotesi codificate*, cioè espressamente previste e disciplinate da specifiche leggi. E precisamente: 1) *l'obiezione al servizio militare* (di cui alle leggi del 1972, 1974, 1988, modificate da una serie di sentenze della Corte cost.; ma oggi inoperante, per la sostituzione al servizio di leva obbligatorio del servizio militare professionale; che risolve il conflitto tra il dovere di difendere la patria (art. 52 Cost.), col conseguente obbligo del servizio militare, e la libertà di coscienza e, quindi, di obiezione a tutto ciò che attiene alle armi; 2) *l'obiezione all'interruzione della gravidanza* (di cui alla L. n. 194/1978, art. 9), che risolve il conflitto tra il dovere degli operatori sanitari della prestazione ininterrotta della gravidanza e la libertà di coscienza, radicata qui nel presupposto costituzionale della tutela della vita, fin dall'inizio, ed estrinsecantesi nell'obiezione al dovere di uccidere il concepito, considerato essere umano fino dalla fecondazione; 3) *l'obiezione alla sperimentazione animale* (di cui alla L. 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 dell'umana pietà per gli animali e sul c.d. «diritto dell'animale alla non sofferenza», via via emerso attraverso la filosofia degli *animal rights*); 4) *l'obiezione alla procreazione medicalmente assistita* (di cui alla 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 nell'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).

Circa *l'obiezione alla interruzione della gravidanza*, essa abbraccia anche la *pillola RU 486*: a) poiché sostanza abortiva, utilizzabile nelle gravidanze in atto (con consistente efficacia fino alla settima settimana dall'inizio della gravidanza); b) perché, pertanto, è lecitamente utilizzabile soltanto nel rispetto delle procedure e modalità, previste dalla L. n. 194/1979, che parla di interruzione della gravidanza senza distinzione tra interruzione chirurgica ed interruzione chimica, onde anche rispetto a quest'ultima è parimenti operante il diritto di obiezione, previsto dall'art. 9. Mentre il rifiuto degli operatori sanitari è doveroso-

so se la RU 486 è utilizzata fuori dalle procedure suddette, costituendo siffatto uso un illecito, punibile *ex art.* 19 della suddetta legge.

B) Le *ipotesi di controversa codificazione*, poiché si discute se siano riconducibili o meno alle ipotesi di obiezione codificate. Così, in particolare, per quanto riguarda il rifiuto del *farmacista* di tenere a disposizione e di distribuire il farmaco Norlevo (la c.d. pillola del giorno dopo) o farmaci con analoghi effetti.

La *tesi negativa* della riconducibilità sotto l'ipotesi dell'o. di c. all'aborto (dell'art. 9 L. 194/1978) fa leva sugli argomenti: 1) della qualificazione di tale farmaco come «contraccettivo d'emergenza» (così eufemisticamente etichettato anche sul foglio illustrativo del medesimo), non come un farmaco abortivo, in quanto bloccherebbe soltanto l'ovulazione o impedirebbe l'impianto dell'ovulo fecondato nell'endometrio; 2) del conseguente espediente della posticipazione dell'inizio della gravidanza dal momento della fecondazione dell'ovulo al momento dell'impianto dell'embrione nell'endometrio; 3) del disposto dell'art. 38 del R. D. 30/9/1938, n. 1706, sull'obbligo del farmacista di tenere a disposizione, di vendere e, comunque, di distribuire i farmaci, nazionali, richiesti; 4) della non assimilabilità del farmacista al medico, sia perché non responsabile delle prescrizioni del farmaco e delle condizioni di salute del richiedente, sia perché si riconoscerebbe al farmacista il potere di censurare l'operato del medico con conseguenti rischi per la salute psicofisica del paziente, oltre che di intervenire nella sfera privata della donna, impedendone l'autodeterminazione; 5) dell'assenza di una legge risolutiva della questione in esame, non essendo mai stati approvati i vari disegni di legge in materia.

La *tesi positiva* afferma, al contrario, la non necessità di una specifica legge autorizzatrice, esistendo anche rispetto al farmacista tutti i requisiti, previsti dal suddetto art. 9, per l'obiezione all'aborto: 1) il *requisito primario* dell'essere pure questi «*personale sanitario*», perché: a) 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 tale articolo sottopone a vigilanza sanitaria «l'esercizio della medicina e chirurgia, della veterinaria, della *farmaceutica*»; b) la più recente L. 23/12/1978, n. 833 (sul Servizio sanitario nazionale) considera sanitaria l'attività di immissione in commercio e distribuzione di 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 Norlevo anche un incontestabile *effetto*

abortivo, per la sua capacità di sopprimere il concepito nella fase antecedente all'impianto nell'endometrio. Come è stato riconosciuto anche dal TAR del Lazio (sent. 12/10/2001), che ha imposto alle case farmaceutiche l'indicazione nei fogli illustrativi del Norlevo dell'eventualità dell'effetto abortivo; 3) il *terzo requisito* della possibile *gravidanza in atto*, poiché questa inizia non con l'impianto nell'endometrio, ma con la *fecondazione dell'ovulo*, che, come dimostra la meraviglia della «razionalità biologica», dà luogo ad una nuova ed autonoma «individualità umana», che andrà sviluppandosi in continuità e senza interruzioni, essendo il nuovo essere progettista, direttore e costruttore di se stesso, fornendogli la madre soltanto il materiale necessario per la costruzione e l'ambiente di lavoro; 4) il *quarto requisito* dell'*interruzione della gravidanza*, poiché, ai sensi della L. n. 149/1978, deve intendersi qualunque interruzione del processo vitale successivo alla fecondazione, si tratti di aborto chirurgico o chimico.

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 la o. di c., di cui all'art. 9 L. n. 194: 1) perché la *ratio* della libertà di coscienza non può non legittimare un'interpretazione lata di tale obiezione, comprendente tutti gli atti rientranti nella *catena causale*, finalizzata alla soppressione del concepito; e, quindi, non solo gli atti esecutivi dell'interruzione della gravidanza, ma anche gli atti antecedenti, che ne costituiscono condizione necessaria, non potendo il farmacista obiettore essere costretto a rendersi parte attiva, ad essere partecipe, della vicenda abortiva; 2) perché del tutto inconferenti sono gli asseriti inconvenienti soprariportati (del conferimento al farmacista del potere di censura dell'operato del medico, con conseguenti rischi per la salute psicofisica della donna; dell'intervento nella sfera privata della stessa, impedendone l'autodeterminazione): *a*) sia perché sono inconvenienti comuni anche all'ipotesi del medico obiettore antiaborista, e a pressoché tutte le ipotesi di o. di c., e, quindi, sarebbero utilizzabili per impedire ogni obiezione; *b*) sia perché tali inconvenienti sono superabili attraverso i limiti, cui debbono sottostare tutte le ipotesi di o. di c., quale, come vedremo, il limite della non compromissione in modo irreparabile dell'interesse in conflitto del richiedente il farmaco abortivo, poiché sufficientemente salvaguardato dal dato di realtà (o comunque da assicurare) della presenza nella stessa farmacia di farmacisti non obiettori o di farmacie non obiettranti (con l'esposizione anche del relativo avviso).

C) Le *ipotesi non codificate*, poiché non previste da alcuna specifica legge, ma che da più parti si richiede che siano considerate legittime anche *sine lege*.

Per quanto concerne il *campo biomedico*, le presenti ipotesi riguardano, in particolare, le richieste dei pazienti, nell'attualità della malattia o in un pre-

cedente testamento biologico (avente tutti i requisiti di validità), agli operatori sanitari non di un semplice *non facere* (quale la non somministrazione di farmaci, la non effettuazione di interventi chirurgici), ma di un *facere*. Quali: 1) l'*interruzione dell'alimentazione e dell'idratazione artificiali* (mediante il distacco dei relativi congegni) nei soggetti in stato vegetativo persistente, sempre che sia ritenuta giuridicamente lecita (così per i giudici milanesi nel caso di Eluana Englaro) e non vietata (così invece per il 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 L. n. 164/1982), rispetto ai quali il problema dell'ò. di c. si pone solo se esiste per il personale sanitario l'obbligo giuridico di effettuare tali interventi, se richiesti, tenuto conto che 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?); 5) il *prelievo del rene da soggetto vivente a scopo di trapianto* (autorizzato dalla L. n. 458/1967), comportando esso una menomazione permanente dell'integrità fisica e l'aumento del rischio per la vita del donatore, e ponendosi al limite della tollerabilità costituzionale il porre il soggetto nella drammatica alternativa tra il rimorso e l'eroismo; 6) la *distribuzione, la prescrizione e la somministrazione di farmaci con effetto abortivo*, sempre che si ritenga l'ò. di c. in materia non riconducibile, come invece abbiamo visto, al disposto dell'art. 9 della L. n. 194/1978.

E per quanto concerne gli *operatori non sanitari*, l'ò. di c. riguarda, in particolare, il *rifiuto da parte del giudice tutelare dell'autorizzazione dell'interruzione della gravidanza di minorenne*, non riconducibile alla figura di obiezione dell'art. 9 L. n. 194/1978, prevista per i soli operatori sanitari. Né dalla Corte costituzionale (sent. n. 196/1978) è stata accolta 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. Anche se per le fragili ragioni della prevalenza dell'interesse della giustizia, del non essere tale autorizzazione direttamente ed immediatamente rivolta all'intervento abortivo e della non esistenza di una disparità di trattamento, operando l'autorizzazione e l'intervento abortivo in fasi diverse della procedura.

D) Ma accanto alle attuali ipotesi di obiezione ad attività lesiva della vita umana, si prospettano, nel futuro o nel futuribile (pure se studi, ricerche o sperimentazioni sono stati in certi paesi già effettuati) anche ipotesi di obiezione ad attività lesive del bene della *dignità umana* (anch'esso costituzionalizzato sulla

base degli artt. 2, 3/1, 27/3, 41 Cost.), nel caso in cui fossero non auspicabilmente 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 umana sotto il profilo della identità genetica; 2) dell'*ibridazione uomo-animale*, costituente un intollerabile attentato alla dignità umana, per il superamento del limite della stessa specificità dell'essere umano; anche se da certuni auspicata al fine della produzione 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 pari dignità degli esseri umani, impotente di fronte alla inevitabilità delle disuguaglianze naturali, 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 da letale malattia, allo scopo di conservarli vitali in attesa, senza termine, della scoperta di rimedi per vincere tale patologia e farli rivivere in un mondo che non è più il loro; 5) del *prestito del ventre della donna per fini procreativi*, lesivo della dignità della donna, degradata ad incubatrice umana, e del nato, degradato a *res* commissionabile e commerciabile, oggetto di contrattazione e di contenzioso, il cui *status* viene a dipendere dalla osservanza o inosservanza del patto tra le parti contraenti o dall'esito di un processo; 6) della *gestazione extra-materna* del concepito, prodotto *in vitro*, nella *incubatrice meccanica* (da certuni auspicata in vista del «sogno eugenetico» di bambini perfetti, per la possibilità di spegnere la macchina in caso di insorgenza di anomalie; in *utero animale* (già prospettata per evitare alla «donna moderna» gli inconvenienti, fisici ed estetici, e le limitazioni della libertà da gravidanza; nel *corpo maschile* (per consentire alle coppie omosessuali di avere figli, per soddisfare il desiderio di maternità del transessuale e per realizzare la più perfetta uguaglianza tra uomo e donna).

IV. Comprovata, in base ai dati soprariferiti, l'esigenza di una progressiva estensione dell'ò. di c., parallelamente agli sviluppi della biomedicina, il vero problema, oggi, è quello della costruzione di un *diritto generale ed unitario di obiezione di coscienza*, attraverso la necessaria individuazione dei requisiti costitutivi, dei limiti e delle modalità di esercizio del medesimo, già sulla base dei principi fondanti il nostro ordinamento giuridico, dell'autentica laicità (intesa come neutralità etica dello Stato laico), del pluralismo, dell'uguaglianza e della libertà di coscienza; nonché delle normative disciplinanti le specifiche ipotesi di obiezione codificate. E, quindi, un diritto, così costruito, già attualmente operante e, pertanto, pronto a recepire le nuove ipotesi di obiezione via via

emergenti, a prescindere da specifiche previsioni di legge.

Circa le normative sulle ipotesi di obiezione codificate, va precisato che trattasi di norme non eccezionali (come, invece, hanno ritenuto i sostenitori della interposizione legislativa), tali non essendo: *a*) né l'art. n. 9 L. 194/1978, sull'obiezione all'aborto, poiché la tutela della vita, anche del concepito, è la regola, essendo espressione del principio generale del non uccidere, mentre eccezionale è l'interruzione della gravidanza, giuridicamente autorizzata soltanto nei precisi limiti (serio pericolo per la salute psicofisica o grave pericolo per la vita o salute della donna, per l'aborto rispettivamente prima e dopo i 90 giorni dal concepimento) e modalità, fissati dalla suddetta legge; *b*) né l'art. 16 L. n. 40/2004, sull'obiezione alla procreazione assistita, poiché regola è la procreazione naturale ed eccezione la procreazione assistita, giuridicamente autorizzata nei precisi limiti e modalità dalla suddetta legge fissati; ed anche perché l'obiezione ha pure lo scopo di evitare la partecipazione ad attività, che compromettono la vita di embrioni (date le elevate probabilità di insuccesso) ed è, quindi, espressione anche del principio generale del non uccidere; *c*) né la L. n. 413/1993, sull'obiezione alla sperimentazione animale, perché espressione del principio regolare del divieto di maltrattamenti degli animali (sancito, *in crescendo*, dalla legislazione in materia, e in particolare, dagli artt. 544 *bis* e ss. del c.p., ed anche sotto la spinta della filosofia degli *animal rights*), mentre una deroga a tale principio è la sperimentazione animale. Sicché le suddette norme sull'obiezione, costituendo eccezioni ad eccezioni, confermano la regola: sono pienamente regolari e, perciò, estensibili per analogia, assurgendo così, come vedremo, a fondamentali punti di riferimento per l'individuazione dei requisiti, limiti e modalità d'esercizio del generale ed unitario diritto di obiezione. Né, ancor più precisamente, la suddetta ricostruzione del diritto di obiezione di coscienza, nei suoi requisiti, limiti e modalità soprariferiti, costituisce alcuna anomalia giuridica, poiché è conforme ai criteri ricostruttivi, elaborati dalla dottrina, dalla giurisprudenza ordinaria e dalla Corte costituzionale rispetto ad altri diritti costituzionalmente riconosciuti. Paradigmatico l'esempio del diritto di libera manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.), rispetto al quale il conflitto di tale diritto coi diritti, pure costituzionalizzati, dell'onore e della riservatezza è stato risolto nei termini di un necessario temperamento, conseguito – senza alcuna interposizione legislativa – con la sottoposizione del diritto di manifestazione ai noti quattro limiti dell'interesse pubblico sociale dei fatti riferiti o criticati, della verità storica di tali fatti, della correttezza del linguaggio, della continenza della modalità espressive.

Ma l'individuazione dei requisiti, limiti e modalità del diritto in questione è condizione essenziale per evitare che l'obiezione di coscienza, da un lato, scon-

fini in un'incontenibile soggettivizzazione della osservanza delle norme giuridiche, e, da altro lato, dipenda dalla libera iniziativa del legislatore.

V. Tutto ciò premesso, è possibile rispondere al secondo quesito, posto dal Prof. Canestrari.

A) Circa i *requisiti* fondamentali del diritto generale ed unitario di obiezione di coscienza, essi sono i tre seguenti: 1) la necessità della esistenza di un conflitto tra due *interessi costituzionalizzati*; 2) la riferibilità dell'obiezione 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, alle stravaganze e ai tornaconti individuali. Due requisiti, i suddetti, entrambi presenti nella sopraindicata serie di ipotesi di obiezione non codificate, poiché si tratta di conflitti tra l'interesse costituzionalizzato alla prestazione medica (art. 32 Cost.) e l'interesse della tutela della vita umana, del non uccidere, essendo la vita bene indubbiamente costituzionalizzato (anche se non espressamente), in quanto bene-presupposto per l'effettività e l'esercizio di tutti i diritti e libertà riconosciuti dalla Costituzione, che presuppongono che il titolare sia uomo vivo; 3) la *necessaria convivenza e soddisfacimento reciproco* di entrambi gli interessi collidenti, dovendo il conflitto essere risolto (come insegna più in generale anche la Corte costituzionale) in modo da evitare il *sacrificio totale, lo svuotamento irreparabile* di nessuno dei due suddetti interessi.

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

1) il *limite* fondamentale, per cui l'obiezione *non deve compromettere in modo irreparabile l'interesse in conflitto*, quale innanzitutto la vita e la salute altrui. Limite, questo, espressamente previsto dall'art. 9 della L. n. 194/1978, per il quale 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). È ribadito dagli artt. 22, 3.16, 8, 3, rispettivamente dei Codici deontologici del medico, dell'ostetrica/o, dell'infermiere e del farmacista. In base a tale limite, ad es., il testimone di Geova non può invocare l'obiezione per rifiutare la necessaria emotrasfusione sul figlio minorenne in pericolo di vita. L'obiezione può essere, invece, invocata – come di fatto avvenuto in noti casi – nelle ipotesi, sopraelencate, del rifiuto dell'interruzione della alimentazione ed idratazione artificiali, del distacco del respiratore, dell'arresto della macchina della rianimazione, poiché essa non solo non compromette in modo irreparabile la vita altrui, ma anzi salvaguarda quel tanto di vita, che ancora residua;

2) il *limite* della *dichiarazione preventiva* dell'obiezione di coscienza, per consentire a chi di dovere (quale la struttura sanitaria) la sostituzione del soggetto obietto con altri soggetti non obiettori, in modo da non pregiudicare l'altrui diritto alla prestazione richiesta. Limite logico, pure questo, già espressamente codificato (e quindi estensibile analogicamente) dagli artt. 9 della legge sull'interruzione della gravidanza e 16 della legge sulla procreazione assistita, che stabiliscono i termini della dichiarazione preventiva e differiscono di un mese dalla presentazione l'efficacia della dichiarazione tardiva. Anche se, nel caso che non sia trascorso il tempo prescritto per l'efficacia della dichiarazione, l'obietto, 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 obietto¹.

Dalle ipotesi di obiezione codificate, e precisamente dai suddetti artt. 9 e 16, sono desumibili i *limiti soggettivi*, di validità per l'obiezione agli interventi nel campo della biomedicina in generale, dell'*appartenenza dell'obietto al personale sanitario od esercente attività sanitaria*, 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 coscienza, di pluralismo e, in particolare, di eguaglianza, in quanto: *a*) pongono tali soggetti di fronte all'alternativa tra il compimento dell'atto contro coscienza o 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 debbono sottostare ai soli limiti, indicati come sopra per tutti gli obiettori, quali quello innanzitutto della non compromissione irreparabile dell'interesse in conflitto e, in particolare, dei beni della vita e salute altrui. E salvo anche qui la sostituzione, da parte di chi di dovere, dell'obietto con altri soggetti non obiettori.

Ma dalle ipotesi di obiezioni codificate, di cui agli artt. 9 e 16 sopracitati, sono desumibili anche i *limiti oggettivi* di validità più generale, quali: 1) il *limite oggettivo* dell'essere gli *atti specificamente e necessariamente diretti alla realizza-*

¹ Alla suddetta logica appare ispirarsi, pur se *pro domo sua*, la Cass. (sent. 17/2/2009, n. 28482), che ha escluso il reato dell'art. 328 c.p. 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.

zione del fatto, oggetto dell'obiezione, dovendo essi costituire *condiciones sine quibus non* della catena causale, realizzatrice della stesso; 2) il *limite oggettivo* dell'esclusione dell'obiezione rispetto: a) alle *attività di assistenza antecedente*, riguardanti cioè attribuzioni generiche, estranee alla catena degli atti produttivi dell'evento obiettato (quali, ad es., le attività di alimentazione, di mantenimento dell'igiene personale della paziente destinataria dell'aborto o della procreazione assistita; b) alle *attività di assistenza conseguente* all'intervento, trattandosi di attività successive all'evento, già verificatosi, oggetto dell'obiezione (sempre che non riguardino atti già predisposti nel protocollo, quali *condiciones sine quibus non*, senza le quali l'evento non sarebbe stato effettuato).

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

D) Così come dall'ipotesi codificata, di cui all'art. 4 L. 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. Ai quali, come tali, non sono applicabili sanzioni penali, civili, amministrative, disciplinari, né trattamenti discriminatori sotto il profilo professionale².

VI. E, per concludere, di fronte alla moltiplicazione delle esigenze di legittimazione di nuove ipotesi di obiezione di coscienza, l'alternativa, che si pone, è tra: 1) o il riconoscimento di un *generale ed unitario diritto di obiezione*, ricostruito, come sopra indicato, nei suoi requisiti costitutivi, nei suoi limiti e nelle sue modalità di esercizio, già operante senza le specifiche interposizioni legislative di volta in volta; 2) oppure, se si persiste nella necessaria interposizione legisla-

² Alla luce del suddetto principio sono 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 assunzioni nei Consultori). Ed è pienamente fondata la sentenza n. 3477/2010 del TAR delle Puglie, che ha giustificato 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 sent. 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 non obiezione abortiva.

tiva (non accompagnata, però, come l'esperienza insegna, dai necessari specifici interventi legislativi, tanto più tempestivi), resta la via della codificazione, in un testo di legge, di un generale ed unitario diritto di obiezione, che ne fissi i requisiti, i limiti e le modalità d'esercizio, pronto a recepire le ipotesi di obiezione via via emergenti, che presentino i requisiti, rientrino nei limiti e siano esercitate con le modalità, fissati da tale testo legislativo. Con eventuali integrazioni ad opera di regolamenti esecutivi, disciplinanti, se ed ove occorra, le modalità di esercizio di singole ipotesi di obiezione (quali, ad es., quella del farmacista obiettore).

Paolo Veronesi

1. *La libertà di coscienza tra i sentieri della Costituzione* – La nostra Costituzione non menziona espressamente né la libertà di coscienza, né un eventuale e conseguente diritto all'obiezione di coscienza. Non si tratta tuttavia degli unici diritti o principi non impressi, a chiare lettere, nel suo articolato. Nella Costituzione non troviamo così sanciti, tra gli altri, né il principio di separazione di poteri, né quelli di legalità e di laicità; e neppure sono in essa menzionati il diritto alla vita o il diritto a formare unioni similfamiliari. Ciò, peraltro, non significa affatto che questi non esistano. Lo prova, in primo luogo, la declinazione riservata ad alcuni di quegli stessi diritti e principi in peculiari luoghi della Carta, e così pure il loro costante e motivato riconoscimento nell'ambito della giurisprudenza costituzionale [v., ad es., P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 63]. Molti principi e diritti non sono cioè menzionati semplicemente perché assunti a presupposto o comunque protetti dall'ombrello di più ampie previsioni costituzionali.

Il fondamento costituzionale dell'inespressa libertà di coscienza viene così agevolmente reperito nella combinazione sistematica degli artt. 2, 3, 19 e 21 (anche se qualche interprete preferisce concentrarsi sul solo art. 13, mentre altri si agganciano all'art. 23 Cost.); tali disposizioni conterrebbero infatti – come ha precisato la stessa Consulta – «un insieme di elementi normativi convergenti nella configurazione unitaria di un principio di protezione dei cosiddetti diritti della coscienza» [sent. n. 43/1997, punto 5 del *Considerato in diritto*; si vedano altresì, *ex plurimis*, le sentt. n. 149/1995, n. 422/1993, n. 467/1991, n. 470/1989, n. 196/1987]. La tutela della libertà in discorso è peraltro espressamente prevista – quanto alle fonti di più diretta incidenza sul nostro ordinamento – dalla Convenzione EDU (art. 9) nonché dalla Carta dei diritti fondamentali della UE (art. 10).

2. *Coscienza e coscienze: un problema di bilanciamento* – In un sistema liberal-democratico, la sfera della coscienza è ovviamente “terra proibita” per il diritto. Quest’ultimo, in altri termini, deve accontentarsi dell’ubbidienza “esterna” ai suoi precetti, mai potendo pretendere (né verificare) un’adesione anche “interiore” agli stessi. Ciò peraltro non significa che tra le sterminate (oltreché impalpabili) lande della coscienza e i ben più tangibili terreni del diritto non vi siano dei veri e propri “valichi di frontiera” [G. DI COSIMO, *Coscienza e Costituzione*, Milano, 2000, 11]. I problemi sorgono infatti nel momento in cui dalla dimensione più profonda della personalità si transita nell’orbita delle azioni vere e proprie; è in questo frangente che l’innegabile libertà del singolo di autodeterminarsi in base alla propria coscienza [sent. cost. n. 117/1979] potrebbe convertirsi in una concreta offesa alle libertà costituzionali (e alla coscienza) di altri soggetti.

Su questi profili il diritto deve ovviamente vigilare.

Se l’individuo è infatti egoisticamente portato ad anteporre comunque le proprie opzioni di coscienza alle stesse ragioni della convivenza o ai diritti fondamentali altrui, le società si devono invece preoccupare che ciò non conduca al frantumarsi dei vincoli che ne costituiscono il substrato. Il problema emerge con peculiare chiarezza nel caso delle realtà statuali. Anche a seguito dei sorprendenti approdi della scienza e della tecnica, queste ultime si trovano infatti costrette a disciplinare materie via via più controverse e “sensibili” (inizio vita, fine vita, rifiuto delle cure, procreazione assistita, transessualismo, sperimentazione biotecnologica, matrimonio omosessuale ecc.). D’altro canto, tali problemi sono ulteriormente destinati a deflagrare man mano che s’intensificano i tratti multiculturali delle varie società umane. In questa prospettiva emerge perciò la necessità d’individuare i corretti bilanciamenti tra i diversi interessi in gioco nelle varie situazioni sul tappeto; accorte ponderazioni che devono inevitabilmente tradursi nello stabilire congrui limiti all’incondizionato privilegio della libertà di coscienza di taluno sugli altri, così come – peraltro – ai corrispondenti diritti o pretese altrui. Se è infatti vero che «il concetto di limite è insito nel concetto di diritto» – come ha costantemente ribadito la stessa Corte costituzionale sin dalla sua sentenza d’esordio (n. 1/1956) – ciò deve necessariamente valere anche per i diritti e i comportamenti che poggiano sulla libertà di coscienza, specie allorché questi ultimi possano concretamente minare la coesione sociale oppure convertirsi nella lesione della libertà di coscienza, dell’integrità psicofisica o dei diritti costituzionali altrui [tra i tanti cfr. F. PALAZZO, voce *Obiezione di coscienza*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 543 e 548]. La giusta tutela della coscienza dei singoli – peraltro essenziale proprio al fine di rafforzare la matri-

ce democratica dell'ordinamento – non può insomma tradursi nella prevalenza totalitaria di talune coscienze sulle altre, in una lesione del nucleo essenziale di altri diritti costituzionalmente riconosciuti, in una perniciosa forma di anarchia capillare e di massa [*ex plurimis* M. AINIS, *Dall'obiezione di coscienza all'obiezione di massa*, in *Quad. cost.*, 2009, 905].

Su tale (assai delicato) profilo la nostra Corte costituzionale è sempre stata decisamente all'erta, affermando perciò che spetta esclusivamente al legislatore «stabilire il punto di equilibrio tra la coscienza individuale e le facoltà che esse reclama, da un lato, e i complessivi, inderogabili doveri di solidarietà politica, economica e sociale che la Costituzione (art. 2) impone, dall'altro». Ciò per bilanciare adeguatamente i diversi interessi in gioco, «affinché l'ordinato vivere comune sia salvaguardato e i pesi conseguenti siano equamente ripartiti tra tutti, senza privilegi» (sent. n. 43/1997, punto 5), ovvero al fine di «non arrecare pregiudizio al buon andamento delle strutture organizzative e dei servizi di interesse generale» (sent. n. 149/1995 e ivi ulteriori richiami giurisprudenziali) [*contra* la tesi dell'interposizione legislativa – peraltro maggioritaria – v., ad esempio, F. MANTOVANI, *Obiezione di coscienza tra presente e futuro*, in *Iustitia*, 2011, 144 s., 151 ss. e G. DALLA TORRE, *Obiezione di coscienza*, ivi, 2009, 273 ss.]. La stessa preoccupazione trapela peraltro dall'art. 10, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea: il diritto all'obiezione di coscienza è infatti senz'altro riconosciuto, stabilendosi però che esso è regolato «secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio». Va poi da sé che tali scelte legislative – se illegittime – potranno essere comunque contestate; nel caso, saranno dunque la Corte costituzionale e la Corte Edu a doversi esprimere. Non è peraltro escluso che l'art. 52, par. 1 della stessa Carta (enunciando il principio per cui i diritti in essa enunciati devono essere comunque garantiti nel loro nucleo essenziale), implichi che talune forme di obiezione di coscienza siano già sufficientemente tutelate mediante il generico richiamo dell'art. 10 cit. In tal caso dovranno essere eventualmente i giudici, volta per volta, a riconoscerne l'esistenza, utilizzando però le numerose (e spesso insormontabili) cautele di cui si dirà.

3. *Ancora sulla interposizione legislativa: i "paletti" al diritto di obiezione* – Nella prospettiva cui si è appena accennato l'obiezione di coscienza pone dunque un problema fondamentale per le democrazie pluraliste: come far coesistere la valenza generale e coesiva della legge – nonché i diritti costituzionali di talune persone – con il doveroso rispetto delle eterodosse coscienze individuali (oggetto di diritti altrui). Se è infatti indubbio che l'obiezione costituisce un'utilissima “risorsa critica” per l'ordinamento, è tuttavia altrettanto certo che «non può

essere accolta l'idea» di una sua «applicazione illimitata». In palio c'è infatti la possibile «frantumazione dell'ordinamento giuridico» [V. POSSENTI, *L'obiezione di coscienza oggi: elementi di analisi*, in B. PERRONE (a cura di), *Realtà e prospettive dell'obiezione di coscienza. I conflitti degli ordinamenti*, Milano 1992, 166]. Con ciò s'incorrerebbe inoltre nel paradossale rischio di negare, all'atto pratico, il pluralismo e il personalismo (in capo alla "vittima" dell'obiezione) nel momento stesso in cui se ne rivendica l'applicazione (a favore, però, del solo obiettore).

Per questi motivi la nostra Corte costituzionale non accede all'idea secondo la quale l'obiezione di coscienza costituirebbe l'oggetto di un diritto la cui rivendicazione e il cui concreto esercizio da parte dell'obiettore sarebbe, per definizione, legittimo e insindacabile (sia pure – per qualche interprete – entro taluni e circostanziati limiti "interni" ed "esterni") [da ultimo v. I. LEONCINI, *Laicità dello Stato, pluralismo e diritto costituzionale all'obiezione di coscienza*, in *Arch. giur.*, 2011, 182 ss., 211 s.]. La Corte pretende invece – come già accennato – un'interposizione legislativa che discerna caso da caso e bilanci gli interessi e i diritti inevitabilmente confliggenti dei diversi soggetti coinvolti [cfr., *ex plurimis*, le sentt. n. 422/1993, n. 467/1991, n. 409/1989, n. 164/1985, n. 117/1979, n. 58/1960]. Si tratta – per usare una metafora già adombrata *supra* – del più nitido e ineludibile "valico di frontiera" rilevante nella circostanza. In prima battuta, solo la legge può insomma soppesare costi e benefici, individuare i modi con i quali sondare la veridicità delle opzioni di coscienza, proteggere i diritti costituzionali dei singoli dalla "dittatura" di coscienze altrui, stabilire fino a qual punto l'obiezione possa liberamente spingersi senza mettere in pericolo la stessa tenuta dell'ordinamento, prescrivere prestazioni alternative che rimarchino la non contestata appartenenza sociale del soggetto obietante e la genuinità delle sue scelte. In altri termini, si tratta di applicare la «regola aurea» di ogni regime liberal-democratico: «la libertà incontra il limite delle libertà altrui» [si v. l'autorevole monito di V. CRISAFULLI, *Di libertà si può anche morire*, in ID., *Stato, popolo, Governo*, Milano, 1985, 319].

In mancanza di una legge che la preveda, la tuteli ma la circoscriva – ponderando perciò i diversi interessi valorizzati o messi in discussione dall'obiettore – la disubbidienza comunque decisa dal singolo "per ragioni di coscienza" dovrà invece essere – *di norma* – variamente sanzionata; il soggetto potrà insomma astenersi dal comportamento sgradito purché sopporti le conseguenze giuridiche del suo gesto (eventualmente da escludersi o mitigarsi allorché il motivo di coscienza possa ricondursi a istituti giuridici che incidono sulla valutazione del grado della colpa, sulle attenuanti ecc.). Anzi, proprio la disponibilità a sopportare simili

sanzioni rientra tra gli aspetti indubbiamente pedagogici ed “esemplari” sottesi a ogni comportamento obiettante. Né ci si potrà sempre e comunque trincerare oltre lo scudo della scriminante dell'esercizio di un diritto (art. 51 c.p.): non così, almeno, nell'eventualità in cui altri diritti costituzionali (prevalenti o equiordinati) risultassero irrimediabilmente danneggiati dai comportamenti dell'obietto. L'art. 51 c.p. si ritiene infatti applicabile allorché sia *già* accertato che il diritto di colui che lo rivendica *debba* prevalere sugli altri interessi con esso confliggenti. Ma non è proprio questa, di norma, la situazione in cui versa l'obietto, il quale agisce (appunto) contro un giudizio legislativo di prevalenza che avversa. Del resto, se rivivesse l'obbligo del servizio di leva, ammetteremmo forse che, *ex art.* 51 c.p., chiunque se ne possa sottrarre adducendo – a sua insondabile discrezione – motivi di coscienza? Per quale motivo, allora, l'attuale Codice dell'ordinamento militare disciplina, nel dettaglio, l'obiezione di coscienza e i servizi alternativi prescritti per chi rifiutasse l'uso delle armi in tempo di guerra o di grave crisi internazionale (artt. 2097 ss., d. legisl. n. 66/2011)?

Su questa scia la dottrina si è pertanto prodigata a fissare i paletti entro i quali le leggi finalizzate ad ammettere una qualunque forma di obiezione dovrebbero effettivamente muoversi: si sono in tal modo inquadrati le “guardie di frontiera” da porre ai “valichi” di cui s'è detto. Se ne è concluso perciò che la presa di posizione obiettante dev'essere, in primo luogo, necessariamente *pubblica*; ciò per costituire davvero un utile esempio rivolto ai consociati [A. PUGIOTTO, voce *Obiezione di coscienza nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, X, Torino, 1995, 13 s.]. L'obiezione dev'essere inoltre strettamente *individuale*, di contro a talvolta auspiccate obiezioni di gruppo; la coscienza è infatti, per definizione, propria dei singoli, mentre l'idea di un suo esercizio collettivo cela possibili forme di coartazione. La prestazione personale rifiutata dovrà inoltre consistere in un *obbligo giuridico* e non già in un semplice *onere*: si può infatti legittimamente pretendere che il diretto interessato rinunci alle conseguenze favorevoli derivanti dall'adempimento di quest'ultimo, pur di rimanere coerente con la propria coscienza. Da qui le critiche opponibili alla recente pronuncia del T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, 14 settembre 2010, n. 3477, la quale – ribaltando le conclusioni di altra giurisprudenza [v. T.A.R. Emilia-Romagna, sez. Parma, 13 dicembre 1982, n. 289, in *Giust. civ.*, 1983, 3139 ss.] – ha escluso la possibilità di procedere all'assunzione a tempo determinato di medici destinati ai consultori, condizionando ciò a una clausola (puramente onerosa) per la quale l'aspirante doveva rinunciare all'obiezione (e questo per consentire, come peraltro *imposto* dalla legge, il regolare svolgimento del servizio). Si ritiene inoltre che la decisione di obiettare debba necessariamente accompagnarsi, in alternativa, all'«imposizione di un

carico sostitutivo di lavoro», pena la lesione dell'art. 2 Cost. (quanto al profilo dei doveri inderogabili di solidarietà gravanti su tutti) e dell'art. 3 Cost. (sul piano delle disparità di trattamento tra obiettore e non-obiettore) [tra i molti v. S. PRISCO, *Fedeltà alla Repubblica e obiezione di coscienza*, Napoli, 1986, 150 ss.]. Tale conversione del *facere* consente inoltre di tamponare l'inflazione di semplici obiezioni di comodo, nonché di saggiare – sia pur indirettamente – la sincerità dei motivi di coscienza addotti dall'interessato [A. PUGIOTTO, *op. cit.*, 14. Sulla necessità di prevedere prestazioni alternative, finalizzate a comporre gli interessi in conflitto, si concentra anche la recentissima Corte EDU, Grande Camera, sent. 7 luglio 2011, ric. n. 37334/08, Bayatyan c. Armenia, parr. 124 e 125, calibrata sull'obiezione al servizio militare obbligatorio]. Criticabile perciò che nulla di questo sia previsto, ad esempio, per i medici che obiettono all'aborto, ai quali potrebbe ad esempio richiedersi lo svolgimento di attività non meramente simboliche (ma neppure penalizzanti) che confermino gli afflitti della loro coscienza. Andrebbe inoltre (e sempre) riscontrato *uno stringente nesso di causa ed effetto* tra il dovere che l'obiettore rifiuta e la lesione della sua coscienza; da qui la certa illegittimità della c.d. obiezione fiscale. Va inoltre menzionato un ulteriore requisito che, come vedremo, è, all'atto pratico, fondamentale: *l'obiezione non deve ledere, in concreto, il contrapposto diritto di chi chiede l'osservanza della norma rifiutata*, il quale andrà quindi e comunque tutelato. Ciò costituisce il miglior antidoto attraverso il quale il legislatore può davvero *garantirsi che, mediante il grimaldello della coscienza, taluni non puntino, in realtà, a perseguire obiettivi di carattere squisitamente politico* – ponendo perciò nel nulla le decisioni assunte dagli organi legittimi (Parlamento o Corte costituzionale) – nonché per assicurarsi che l'obiezione venga effettivamente ricondotta alla sua vera *ratio* (che non è certo quella di perseguire il raggiungimento di fini politici – e meno che meno l'affossamento di talune leggi – bensì di tutelare la sola coscienza dei singoli, già formata a particolari valori) [si v. le fondamentali osservazioni di D. PARIS, *L'obiezione di coscienza*, Firenze, 2011, 92 ss.].

Una volta distillati i casi di obiezione sopportabili dall'ordinamento, dosare almeno alcuni degli ingredienti appena indicati – ma taluni di essi paiono davvero indefettibili – consente perciò di garantire, a un tempo, i diritti di chi obietta nonché quelli di coloro che richiedono l'osservanza della legge e la tutela della propria (diversa) coscienza.

Non va peraltro escluso a priori che, *in ipotesi assolutamente residuali ed eccezionali*, il diritto all'obiezione di coscienza possa essere rilevato dal giudice (ai sensi del citato art. 51 c.p., nonché degli artt. 10 e 52 della Carta dei diritti fondamentali) o dalla Corte costituzionale (ad es., nel quadro di un giudizio

di uguaglianza e ragionevolezza, oppure nelle ipotesi in cui concretamente si riscontri la mancata garanzia del “nucleo essenziale” della libertà in discorso); «più ancora che nel caso dell'introduzione con legge, a scremare le richieste di riconoscimento giudiziale dell'obiezione sarà» – oltre alla verifica che la condotta in discorso sia plasmata un'effettiva matrice coscienziale – «il requisito dell'assenza di pregiudizi per i beni giuridici perseguiti e per le posizioni giuridiche soggettive tutelate dalla legge cui si obietta» (ed è ciò che, il più delle volte, risulterà difficilmente perseguibile nel contesto di una pronuncia) [D. PARIS, *op. cit.*, 263 ss., 301 ss.]

4. *Come valutare le vigenti discipline sull'obiezione di coscienza?* – Il problema – allora – consiste nello stabilire se le norme italiane già oggi vigenti per taluni casi di obiezione davvero consentano i contemperamenti cui s'è accennato: ove così non fosse si porrebbe infatti un limpido problema di costituzionalità [DI COSIMO, *op. cit.*, p. 181 ss.]. È proprio in questa prospettiva che si deve dunque valutare la legittimità delle discipline di obiezione di coscienza già contemplate dall'ordinamento – in materia di interruzione volontaria della gravidanza, di procreazione assistita, di sperimentazione animale, di servizio militare (tuttora vigente in caso di guerra o di gravi crisi internazionali) – ovvero ragionare dell'incostituzionalità (o anche solo dell'inopportunità) delle ulteriori mancate previsioni di tutela della coscienza (come nella vicenda dell'obiezione farmaceutica, fiscale, al lavoro, dei pubblici funzionari ecc.). In ragione delle ipotesi espressamente menzionate nella nota introduttiva del Prof. Stefano Canestrari ci si concentrerà di seguito sulla fattispecie dell'obiezione medica all'interruzione volontaria di gravidanza nonché su quella opposta dal farmacista alla ricetta che prescrive la cosiddetta “pillola del giorno dopo”. Si tratta peraltro di vicende dalle quali si possono ricavare ammaestramenti validi in generale.

5. *L'obiezione del medico all'aborto* – Numerose (e non prive di sostanza) paiono le critiche da muoversi nei confronti della vigente disciplina in materia di obiezione di coscienza alle pratiche abortive. Sono, ad esempio, gli stessi dati offerti dal *Documento* approvato al termine dell'indagine conoscitiva svolta nella XIV legislatura dalla Commissione XII della Camera – pur se a maggioranza “ostile” alla legge n. 194/1978 – a rivelare che, senza giri di parole, l'obiezione di coscienza medica all'interruzione volontaria di gravidanza è ormai in grado di ostacolare, e finanche d'impedire, «l'effettivo svolgimento continuativo del servizio» [si v. il par. 4.4 del *Documento*]. Espressioni che riscontrano, cioè, la plastica violazione dell'art. 9, comma 4, legge n. 194/1978, ove è prescritto

– nell’ottica di un equo e costituzionalmente indispensabile bilanciamento tra gli interessi coinvolti nella vicenda – che «gli enti ospedalieri e di cura sono tenuti *in ogni caso* ad assicurare» l’effettuazione degli interventi di interruzione della gravidanza; una evidente preconditione, quest’ultima, affinché la libertà di coscienza del personale sanitario non si riverberi, inficiandoli, sugli interessi costituzionalmente rilevanti delle donne che chiedano di abortire (e che rende, quindi, ancor meno comprensibile la già criticata decisione del T.A.R. Puglia). Del resto, una simile situazione palesemente collide con quanto sancito sin dalla sentenza costituzionale n. 27/1975: ove ne ricorrano i presupposti, alla donna dev’essere garantita la possibilità di interrompere la gravidanza, ossia di vedere tutelato, nei termini di legge, il suo diritto alla salute psicofisica (art. 32 Cost.). Può insomma concludersi che il bilanciamento tra gli interessi costituzionalmente propri delle pazienti e degli obiettori, predisposto dalla legge in base alle indicazioni delle Consulta, pare ormai sul punto di “saltare”; stando anzi ai dati offerti dall’ultima *Relazione* ministeriale sull’attuazione della legge n. 194, in talune zone del Paese esso sarebbe già del tutto franato [si pensi solo che l’obiezione dei ginecologi raggiunge le vette dell’85,6% nel Lazio, dell’84,1% in Basilicata, dell’83,9% in Campania, dell’83,5% in Sicilia]. Perché – evidentemente – anche la coscienza sembra possedere, almeno in Italia, «una sua geografia regionale» o cittadina [A. SOFRI, *Contro Giuliano*, Palermo, 1998, 74].

La massa montante delle obiezioni all’aborto è peraltro dettata (in buona parte) non già da precise opzioni di coscienza bensì da sempre più sospette ragioni di comodo, di carriera, di realizzazione professionale: le testimonianze sul punto sono ormai numerose e più che credibili. Ne costituiscono puntuali conferme sia il caso della ginecologa obiettrice che decise comunque di interrompere la propria gravidanza (scatenando così la reazione legale – peraltro inutile – del suo compagno) [cfr. Pretura di Bari, 7 maggio 1990, in *Giur. it.*, 1993, I, 2, 548 ss.], sia l’emergere di vicende in cui ginecologi obiettori – alla bisogna – concordano con la compagna di ricorrere all’aiuto di colleghi che tali non siano (rimanendo però formalmente contrari a praticarlo) [casi in C. LALLI, *C’è chi dice no*, Milano, 2011, 57].

Le modalità e il lassismo con i quali la legge n. 194 disciplina l’obiezione del personale coinvolto nelle procedure abortive sta insomma facilitando simili derive, agevolando il vero e proprio boicottaggio politico della legge, oltre che l’immeritata tutela di opzioni personali che con la libertà di coscienza hanno verosimilmente poco a che vedere; ciò però finisce per comprimere oltre misura – restando alle coordinate più volte ribadite dalla Consulta – il diritto alla salute delle donne che legittimamente chiedano di interrompere la gravidanza.

Né un tale, evidente *favor* per l'obiezione di coscienza può essere giustificato – come talvolta avviene – adducendo la radicale incostituzionalità della legge n. 194/1978. Quest'ultima è stata infatti elaborata sotto “dettatura” della stessa Corte costituzionale, la quale ne ha addirittura messo in luce il carattere costituzionalmente vincolato (sentenza n. 35/1997); in ogni caso, la (del tutto presunta) incostituzionalità della legge in discorso dovrebbe, al più, essere aggredita ricorrendo al consueto strumento del giudizio in via incidentale, non già mediante scorciatoie “personalizzate” (che sembrerebbero, anzi, delineare un'ulteriore forma – assai perniciosa – di “obiezione al diritto positivo”).

Il progressivo abbandono del bilanciamento individuato dalla Corte – e quindi accolto (benché “mal protetto”) dalla legge n. 194 – si palesa però anche su altri profili della disciplina. L'art. 9, comma 3, della stessa legge opportunamente limita il diritto di obiettare a coloro che siano chiamati a porre in essere «attività *specificamente e necessariamente* dirette a determinare l'interruzione di gravidanza»; esso precisa inoltre che, nella medesima ottica, il personale non può sottrarsi a prestare l'assistenza «*antecedente e conseguente* all'intervento»; l'obiezione non può infine essere opposta ove l'intervento medico risulti «*indispensabile per salvare la vita della donna* in imminente pericolo» (comma 5). La torsione applicativa cui tali concetti sono stati sottoposti hanno peraltro consentito di ricomprendere tra i soggetti obiettanti anche professionalità che non parrebbero meritarlo: è il caso degli analisti di laboratorio, chiamati a svolgere esami clinici di *routine* [A. RIZZIERI, *Commento alla legge n. 194/1978* (sub art. 9), in A. ZACCARIA, *Comm. breve al diritto di famiglia*, Padova, 2011, 1789, ritiene giustamente «singolari» le pronunce che hanno avallato simili pretese: v. T.A.R. Emilia-Romagna, 29 gennaio 1981, n. 30, in *I TAR*, 1981, I, 961 ss. e Cons. St., 10 ottobre 1983, I, 1027. *Contra* v. invece Pretura di Ancona, 9 ottobre 1979 e Pretura di Penne, 6 dicembre 1983, che hanno rispettivamente condannato il cardiologo che si rifiutò di effettuare un elettrocardiogramma e le ostetriche refrattarie e a preparare il campo sterile per l'intervento]. È chiaro che una simile tendenza – approssimazione dopo approssimazione – può pericolosamente condurre (e sta probabilmente già conducendo) ad agevolare e a estendere il boicottaggio della legge in ogni anfratto della vita ospedaliera; ossia ben al di là dei confini del bilanciamento fissato dall'art. 9, legge n. 194 [come nel caso dell'anestesista che, in una situazione d'emergenza, rifiutò di somministrare dei semplici analgesici ad aborto già avviato: casi in C. LALLI, *op. cit.*, 75 ss.]. Né pare fondata la critica in base alla quale le citate limitazioni fissate dalla legge risulterebbero addirittura incomprensibili già in base al «buon senso» sotteso «alla disciplina della partecipazione criminosa»

[I. LEONCINI, *op. cit.*, 200]. Non sembra infatti corretto raffrontare e assimilare le due realtà, essendo queste ontologicamente diverse; da un lato abbiamo infatti la partecipazione a un reato, dall'altro la realizzazione di un'azione consentita dalla legge, ritenuta indispensabile dalla Consulta, tesa inoltre a implementare uno specifico diritto sancito nella Carta (art. 32 Cost.) accortamente bilanciandolo con i diritti altrui. La norma prima citata – invece – ragionevolmente non sembrerebbe evocare quegli atti medici che solo «occasionalmente possono inserirsi nella catena causale culminante nei singoli atti interruttivi» [A. D'ATENA, *Commento all'art. 9, l. 22 maggio 1978, n. 194*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1979, 1654], non possedendo essi alcuna specificità in tal senso e consentendo anzi alla diretta interessata «la successiva scelta tra le molteplici possibili utilizzazioni di quell'atto» [A. NAPPI, *I limiti oggettivi all'obiezione di coscienza all'aborto*, in *Giur. it.*, 1984, II, 316]; né essa copre le attività che intervengono quando ormai la scelta è già stata portata ad esecuzione. Conferma tutto ciò (sia pur indirettamente) la stessa giurisprudenza costituzionale che ha respinto la pretesa dei giudici tutelari, coinvolti nelle procedure relative all'aborto delle minori, di opporre obiezione di coscienza [per tutte v. la sent. n. 196/1987]: essi devono infatti soltanto accertare (dall'«esterno») che la ragazza sia effettivamente in grado di comprendere l'importanza del momento, fermo restando che sarà la gestante a doversi assumere la responsabilità del proprio gesto, potendo poi anche decidere di non dare seguito alle sue iniziali intenzioni.

In base a quanto già detto, appare peraltro poco ragionevole che – attraverso il richiamo all'art. 5, operato dall'art. 9 della legge n. 194 – si equiparino i medici chiamati a svolgere l'intervento abortivo e quelli che devono soltanto certificare l'esistenza dei presupposti che rendono lecita la successiva interruzione di gravidanza. Questi ultimi – di fatto – si trovano in una condizione assimilabile *in toto* a quella dei giudici tutelari. Forse però il legislatore ha ritenuto così di favorire i medici, valutando che la loro obiezione «anticipata» non sia ostativa alla tenuta della legge (è infatti assai ampia la platea dei soggetti che la donna può consultare in questa fase); il giudice tutelare è invece spesso un «isolato», svolgendo le sue funzioni in un ambito territoriale molto vasto: la sua obiezione potrebbe quindi assumere effetti dirompenti. Senza dire che sui giudici grava poi il «macigno» dell'art. 101 Cost., del tutto incompatibile con forme di obiezione [cfr. D. PARIS, *op. cit.*, 114, 119 s., 243].

De iure condendo, e per ovviare a ciò che abbiamo definito un boicottaggio *sub specie* di obiezione (dettato spesso da ragioni per nulla ascrivibili a genuine scelte di coscienza), non mancherebbero certo gli strumenti [v. anche G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria di gravidanza: come si ostacola l'applicazione di*

una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato), in AA.VV., *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, III, Napoli, 2009, 846 ss. e D. PARIS, *op. cit.*, 191 ss.]. Già si è accennato alla possibilità di concepire prestazioni alternative che confermino, sia pure in modo indiretto, la “buona fede” del soggetto obiettante e compensino la portata della sua scelta [si rinvia ancora alla sentenza della Corte Edu, Grande Camera, già citata]; non a caso, è quanto continua a essere previsto dal Codice dell’ordinamento militare per coloro che si oppongono all’uso delle armi in tempo di guerra o di grave crisi internazionale [artt. 2097, d. legisl. n. 66/2010 già cit.]. Si potrebbe altrimenti aggiungere la previsione di particolari indennità per i medici non obiettori; ciò non si tradurrebbe affatto in una violazione del principio di uguaglianza, stante il carico di lavoro aggiuntivo (e magari ghetizzato) che questi subiscono proprio per consentire alla coscienza dei colleghi di esprimersi liberamente. Non si vedono inoltre ostacoli a collocare il *surplus* di attività che i medici non obiettori potrebbero essere costretti a svolgere nell’ambito delle cosiddette prestazioni aggiuntive di tipo libero professionale, da praticarsi al di là dell’orario contrattuale e da retribuire con una congrua remunerazione [v. l’art. 3, co. 12, d. legisl. 29 aprile 1998, n. 124; gli artt. 8 e 10, d.p.c.m. 27 marzo 2000 e l’art. 15-*quinquies*, d. legisl. 19 giugno 1999, n. 229; la proposta è stata avanzata, in varie sedi, da Mario RICCIO]. E così anche – per i motivi di cui s’è detto – non va affatto esclusa la legittimità dell’assunzione a tempo determinato di ginecologi che rinuncino a sollevare obiezione, né va respinta l’idea di ricorrere a personale non obiettore esterno alla struttura (la “mobilità del personale” è evocata a tal fine anche dalla legge n. 194). Oppure, si potrebbe permettere (come a volte già accade) che le interruzioni di gravidanza vengano praticate anche presso le strutture private specificamente autorizzate dalle Regioni. Né per taluni sarebbe da escludersi – sia pure, va detto e rimarcato, come *extrema ratio* – la stessa eliminazione dell’obiezione di coscienza: ciò che aveva un senso, in via transitoria e in base al principio del “legittimo affidamento”, nel momento in cui entrò in vigore la legge n. 194, non avrebbe più alcuna ragion d’essere per coloro che, oggi, optano di cimentarsi con una determinata specializzazione medica ben sapendo cosa li attende (tale posizione è stata sostenuta, in varie sedi, e tra gli altri, da Stefano RODOTÀ). La scelta di praticare la ginecologia, del resto, non costituisce il contenuto di un obbligo giuridico gravante sulla generalità degli studenti di medicina; chi avesse le sue personali (e del tutto legittime) convinzioni di coscienza potrebbe quindi senz’altro scegliere altre strade. Né ciò dovrebbe essere percepito come un sacrificio per chi avesse tali insopprimibili ragioni etiche da opporre a talune azioni richieste dalla professione. Benché forse troppo “rigida”, nonché in contrasto

con gli assunti dell'art. 4 Cost., questa posizione ha peraltro il merito di sottolineare che, anche ammettendo talune tipologie di obiezione, rimane comunque fondamentale che si preservi il diritto di chi chiede di accedere alle prestazioni garantite dalla legge "contestata": ove questo fosse messo in pericolo, anche gli ambiti della scelta obiettante dovrebbero venire, se non esclusi *ex abrupto*, quanto meno ridiscussi e ricalibrati.

6. *L'obiezione sul banco (dei farmacisti)* – Altro problema è stabilire se anche i farmacisti possano obiettare, rifiutando la consegna di taluni prodotti (ad esempio, la c.d. "pillola del giorno dopo"). Allo stato, la pretesa di applicare analogicamente in tali casi quanto stabilito per i medici *ex art. 9, legge n. 194*, naufraga sugli scogli dell'interpretazione. L'articolo appena citato descrive infatti azioni e procedure da porre in essere in cliniche autorizzate, non certo altrove e tanto meno tra le pareti di una farmacia. Il "personale sanitario" evocato dalla legge n. 194 è inoltre quello chiamato a prendere parte (testualmente) alle procedure disciplinate agli artt. 5 e 7 della stessa: queste norme non fanno alcuna menzione di attività eventualmente ascrivibili, anche solo alla lontana, alla professione del farmacista. Del resto, l'intera legge n. 194 presuppone interventi che vengono posti in essere *dopo* il già avvenuto impianto dell'ovulo fecondato; nulla di tutto questo avviene nel caso della pillola del giorno dopo, la quale agisce per inibire la fecondazione o al più – ma pare sempre meno certo – lo stesso annidamento. Non a caso, quindi, l'utilizzo di tale farmaco è *del tutto* sottratto alle procedure previste dalla legge n. 194. E poi, *i limiti alle libertà, per loro natura, vanno tradizionalmente interpretati in senso restrittivo*; il diritto che la Corte costituzionale ha ritenuto prevalente nel caso (la salute della donna) non può quindi essere artatamente ristretto mediante simili approcci. Anche in base ad altri principi generali, un'evidente eccezione – qual è, per sua natura, la disciplina della possibilità di obiettare – non ammette in alcun modo interpretazioni estensive (*ex art. 14 delle Preleggi*). In aggiunta, l'art. 38, r.d. 30 settembre 1938, n. 1706, impone a ogni operatore di farmacia – in quanto incaricato di pubblico servizio – l'obbligo di consegnare un qualunque farmaco dietro presentazione di ricetta medica, ovvero di procurarselo nel più breve tempo possibile. Manca quindi ogni appiglio minimo per giustificare, nel caso, il ricorso all'interpretazione estensiva o analogica [tra i tanti v. G. DI COSIMO, *I farmacisti e la pillola del giorno dopo*, in *Quad. cost.*, 2001, 143].

De iure condito, insomma, il farmacista ha le mani legate [cfr., per tutti, E. LA ROSA, *Attività sanitaria, norma penale e conflitti di coscienza*, in questa *Rivista*, 2008, 3, 119 ss.; *contra* F. MANTOVANI, *op. cit.*, 146 ss.] e, se rifiutasse il farmaco,

potrebbe senz'altro risponderne ai sensi dell'art. 328 c.p. Ma, *de iure condendo*, quali soluzioni sarebbero invece astrattamente praticabili a suo favore?

In prima approssimazione, parrebbe opportuno riconoscere anche al farmacista il diritto di obiettare, benché il suo coinvolgimento materiale nella vicenda (e ciò vale anche per il medico cui venisse chiesta la ricetta) appaia alquanto lasco: il legislatore che si predisponesse a riconoscere queste obiezioni si ispirerebbe quindi a un modello di protezione della coscienza molto elevato e nient'affatto necessitato dal punto di vista costituzionale [D. PARIS, *L'obiezione di coscienza di medici e farmacisti alla prescrizione della c.d. "pillola del giorno dopo": profili di diritto costituzionale*, in R. BALDUZZI, *La responsabilità professionale in ambito sanitario*, Bologna, 2010, 540]. Occorre peraltro verificare, al passo successivo, quali conseguenze una previsione legislativa in tal senso produrrebbe nella sfera giuridico-costituzionale altrui, e stabilire altresì quale normativa non impedirebbe comunque a chi chieda l'osservanza della legge di vedere attuati i propri diritti (pur se non "graditi" all'obiettore). È in questa prospettiva – dettata dall'indefettibile esigenza costituzionale di bilanciare i diritti coinvolti nella vicenda – che i nodi vengono inesorabilmente al pettine.

Lasciamo da parte la questione tesa a stabilire se il farmaco in oggetto agisca davvero al fine d'impedire la fecondazione o – al più – l'eventuale annidamento dell'ovulo già fecondato [come cautelativamente non escluso da T.A.R. Lazio, sez. I, 12 ottobre 2001, n. 8465, che ne ha comunque negato l'effetto abortivo *ex lege* n. 194]. In realtà, più recenti ricerche sembrerebbero recisamente escludere questa seconda ipotesi [si v. i documenti citati da C. LALLI, *op. cit.*, 222, nota 7 e 223, nota 14], ma ciò non appare comunque rassicurante per chi volesse, in ogni caso, tutelare qualsiasi prodotto del concepimento. Accantonato il problema "biologico", non va peraltro sottaciuto l'evidente rischio sotteso alla dilatazione del concetto di causa-effetto in tal modo praticata. La legge che eventualmente ammettesse tali obiezioni potrebbe quindi diventare il volano di una incontrollata estensione di simili pretese, legittimate dal richiamo al principio di uguaglianza: un percorso che renderebbe di fatto impossibile l'utilizzo del farmaco (il quale, come noto, va assunto in tempi rapidi).

Rilevante è inoltre evidenziare che il farmacista rimane totalmente all'oscuro delle ragioni che, nel singolo caso, hanno indotto il medico alla specifica prescrizione: in ipotesi, egli potrebbe così rifiutarsi di consegnare un prodotto essenziale non solo per la salute bensì anche – *pro futuro* – per la vita della donna (nei casi in cui, ad esempio, questa non sia fisiologicamente in grado di reggere la gravidanza, ovvero perché essa debba sottoporsi, nell'immediato, a trattamenti invasivi variamente incompatibili con il suo stato). Insomma, il farmaci-

sta, pur se disinformato, diverrebbe il vero “giudice” della decisione maturata da chi ha invece dovuto valutare il caso specifico in tutto il suo spessore e nelle sue molteplici sfaccettature (ossia dal medico).

Inoltre, verso quali farmaci egli potrebbe indirizzare la propria opzione di coscienza? Solo in riferimento alla pillola del giorno dopo o, addirittura, nei confronti di ogni farmaco verso il quale nutrisse perplessità morali (gli oppiacei o il metadone, ad esempio)? Quale babele ne conseguirebbe?

Ma ciò che pare essenziale per inquadrare il tema in discorso va individuato in un profilo (già richiamato) sul quale, non a caso, il Comitato Nazionale per la Bioetica, nella *Nota* del 25 febbraio 2011, ha visto compattarsi tutte le sue componenti: «presupposto necessario e indispensabile per l'eventuale riconoscimento legale dell'obiezione di coscienza è» che la donna abbia «*in ogni caso* la possibilità di ottenere *comunque* il farmaco prescritto» [cfr. il par. 3]; anche perché l'effetto di quest'ultimo è destinato ad azzerarsi trascorso un brevissimo lasso di tempo e la tempestività risulta dunque essenziale. Solo allorché ciò sia *assolutamente e concretamente* garantito – e magari prevedendo, in aggiunta, prestazioni alternative (benché non penalizzanti) a carico del farmacista obiettore – si potrà, *de iure condendo*, introdurre simili soluzioni, evitando qualsivoglia strumentalizzazione politica e garantendo quindi anche le coscienze di chi chiede di accedere legittimamente al farmaco. Purtroppo però, al di là di una sua formale previsione in un eventuale legge in materia, è proprio questo risultato che – complici i tempi di somministrazione del prodotto e l'attuale organizzazione del sistema delle farmacie – non sembra poter essere affatto assicurato. Per cui, fintanto che ciò non sarà *effettivamente* garantito, non è *assolutamente* possibile prevedere una simile forma di obiezione.

Sul punto è dunque assai significativo quanto espresso dalla Corte EDU: ai sensi dell'art. 9 Cedu, il diritto di manifestare il proprio pensiero religioso (o d'altra natura) non consente affatto d'imporre tali convinzioni mediante il rifiuto di vendere i prodotti reperibili unicamente nelle farmacie [si v. la decisione 2 ottobre 2001, n. 49853/99, Pichon and Sajous v. France]. È stata perciò ritenuta del tutto compatibile con la Convenzione una disciplina che – come nel caso francese – punisce l'obiezione dei farmacisti. Ci sono insomma vicende in cui il legislatore deve «tutelare la legge dalla coscienza» [D. PARIS, *op. ult. cit.*, 541], a pena di consentire la tracimazione delle scelte obiettanti in un vero e proprio attacco politico alle leggi. Ma – come già detto – questa non è la *ratio* di una genuina obiezione.

Edizioni ETS
Piazza Carrara, 16-19, I-56126 Pisa
info@edizioniets.com - www.edizioniets.com
Finito di stampare nel mese di maggio 2012