

Obiezione di coscienza del professionista sanitario (Luciano Eusebi)

SOMMARIO: 1. Il fondamento costituzionale dell'obiezione di coscienza. – 2. L'ambito in cui l'obiezione di coscienza può assumere rilievo. – 3. Il rango del bene giuridico costituito dalla vita umana. – 4. L'indisponibilità soggettiva alla lesione o alla messa in pericolo del bene vita. – 5. La funzione della «clausola di coscienza» nell'attività sanitaria. – 6. L'esigenza di un approccio giuridico rinnovato.

1. Il fondamento costituzionale dell'obiezione di coscienza. – La Costituzione repubblicana ha sancito un mutamento radicale di prospettiva nel modo d'intendere la potestà che compete allo Stato di imporre – attraverso le leggi e, in base ad esse, attraverso gli organi amministrativi e giudiziari – determinati comportamenti ai cittadini: da un approccio che vedeva la giustificazione dei comandi giuridici nella volontà sovrana (salva solo l'esigenza, progressivamente consolidatasi, di un'espressione democratica della medesima) a un approccio secondo cui simili comandi si giustificano ultimamente solo come strumento di salvaguardia e di promozione dei diritti inviolabili dell'uomo, non a caso *riconosciuti* – piuttosto che *attribuiti* – dallo Stato.

Nel primo senso il fulcro del sistema giuridico rimane il potere d'imperio dello Stato e il cittadino – una volta che, nei sistemi parlamentari, abbia esercitato il voto – resta un suddito rispetto alle disposizioni dell'autorità. Nel secondo caso al centro dell'interesse c'è l'individuo umano, in quanto portatore di diritti: o meglio, in quanto portatore dell'aspettativa che gli altri individui e le pubbliche istituzioni agiscano in modo conforme al riconoscimento di quei diritti (posto che i diritti costituiscono in sé un'astrazione, in quanto nella realtà esiste solo la presa in carico, da parte di *altri*, dei doveri idonei a rendere effettivi i diritti di un dato individuo)¹.

Ne deriva che il sistema degli obblighi e dei divieti giuridici è al servizio, in via diretta o indiretta, dei diritti umani. Tanto è vero che nel caso in cui una qualche compromissione di questi ultimi sia giuridicamente autorizzata o tollerata ciò si configura come *deroga* rispetto alla ordinarietà della tutela: deroga che, ove la tutela assuma carattere penale, è ricondotta per lo più all'ambito delle cause di giustificazione o di non punibilità.

Tale deroga appare particolarmente delicata quando la condotta offensiva (lesiva o pericolosa) nei confronti di un diritto risulti, per qualsiasi ragione, non solo ammessa, ma *imposta* dalla legge con riguardo a determinati soggetti. Ed è proprio questo il contesto in cui può maturare un'obiezione di coscienza, la quale ha per contenuto l'indisponibilità soggettiva al coinvolgimento nell'offesa richiesta dalla legge di un diritto che si manifesti, nondimeno, costituzionalmente significativo.

In linea di principio, dunque, l'obiezione di coscienza non rappresenta un atteggiamento a priori antiggiuridico di disobbedienza nei confronti dell'autorità statale o pubblica intesa come fonte del diritto. Piuttosto, esprime una fedeltà incondizionata a taluno dei diritti fondamentali il cui riconoscimento è fonte del diritto e per la cui salvaguardia l'ordinamento giuridico sussiste, sebbene in certi casi deroghi alla loro tutela.

2. L'ambito in cui l'obiezione di coscienza può assumere rilievo. – Sussistono peraltro casi assai numerosi rispetto ai quali un contemperamento tra beni ad opera della legge, secondo il metodo democratico, risulta necessario e non sarebbe immaginabile che il rispetto delle norme in tal modo definite si configuri meramente potestativo, attraverso la possibilità di far appello al rilievo dei beni che di volta in volta, in misura più o meno marcata, risultino *ex lege* soccombenti: a meno che la legge stessa decida di ammettere ambiti di eccezione al carattere vincolante di determinati precetti. In caso contrario, la funzione stessa di organizzazione sociale del sistema giuridico ne risulterebbe compromessa.

¹ Così che il diritto si sostanzia, in radice, nel riconoscimento dell'*altro* come destinatario del dovere di agire verso di lui in modo conforme alla sua dignità umana.

Le cose, tuttavia, stanno in modo diverso quando il bene di cui una norma richieda, dati certi presupposti, la compromissione rivesta un rango particolare, o per così dire *sovraordinato*, nella gamma dei diritti inviolabili, come pure quando una norma richieda il sacrificio di un bene il quale, per sé, abbia un rango senza dubbio superiore rispetto a quello degli altri beni coinvolti. Senza che incida, in entrambi i casi, il fatto che le motivazioni addotte al fine di giustificare simili scelte siano state ritenute giuridicamente, o costituzionalmente, accettabili.

In tali contesti, infatti, l'individuo che fa valere un'obiezione di coscienza esprime l'intento di mantenersi ancorato al rispetto di beni cardine per la costruzione del sistema giuridico e alla gerarchia tra beni fondamentali, a prescindere dai motivi (la cui legittimazione non è oggetto di queste analisi) che abbiano condotto il legislatore a richiedere condotte suscettibili di compromettere simili beni.

Se dunque il rango sovraordinato, o la preminenza gerarchica, di certi beni non ha fatto sì, in concreto, che di quei beni mai risulti ammessa, o addirittura imposta, la compromissione (o la soccombenza rispetto a un bene di livello inferiore), ciò esige, quantomeno, che l'eventuale lesione dei medesimi non possa essere imposta *in assoluto*. Altrimenti il particolare ruolo costituzionale che a essi compete (o la loro preminenza rispetto ad altri beni) perderebbe ogni rilievo.

Nelle situazioni descritte, pertanto, l'obiezione di coscienza si manifesta come un diritto direttamente desumibile dalla Costituzione². In questo senso, l'ammissibilità dell'obiezione rappresenta il presidio minimo di un sistema costituzionale che non acceda a una totale *flessibilità* dei diritti inviolabili.

Appare realistico, tuttavia, escludere che l'obiezione possa avere rilievo giuridico quando l'esercizio di una determinata professione abbia come caratteristica prioritaria proprio la disponibilità a tenere la condotta offensiva richiesta, in certi casi, dalla legge e, nel contempo, non sussista alcun dovere di svolgere tale professione: casi paradigmatici sono quelli dell'attività militare professionistica, rispetto alla possibilità di ferire o di uccidere, e dell'attività giudiziaria in materia penale, rispetto alla possibilità di privare taluno per lungo tempo, infliggendo sofferenza, della libertà personale.

Si tratta, infatti, di ipotesi in cui una data professione risulta per così dire strumentale alla realizzazione dei fini che esigono, secondo la legge, la disponibilità alla deroga circa l'intangibilità di un certo bene: ipotesi rispetto alle quali può venire in considerazione, più che l'obiezione di coscienza, l'impegno affinché talune modalità del perseguimento di determinati obiettivi da parte dei sistemi giuridici possano essere progressivamente superate.

3. Il rango del bene giuridico costituito dalla vita umana. – Ferme le considerazioni sin qui svolte, si tratta di domandarsi se siano individuabili beni sovraordinati rispetto agli altri beni di rilievo costituzionale, così che una lesione dei primi non possa in alcun caso essere imposta (tralasciando in questa sede il quesito inerente all'individuazione di rapporti gerarchici fra singoli beni costituzionali per così dire ordinari).

Ora, l'unico bene che, nell'impianto costituzionale, assume un rango prioritario oggettivo rispetto a tutti gli altri beni è rappresentato dalla vita umana.

E infatti, i diritti inviolabili riconosciuti dall'art. 2 della Costituzione sono tali in quanto il loro sussistere non dipende da un (altrui) giudizio sulle qualità o sulle capacità che la vita di un individuo umano manifesti in un dato momento, bensì esclusivamente dall'esistenza in vita di ciascun individuo.

Simile assunto esprime il contenuto sostanziale del principio di uguaglianza, fissato all'art. 3 della Costituzione: siamo uguali perché la titolarità dei diritti inviolabili ha come unico presupposto la vita di un essere umano, così che ogni individuo senza eccezione, in tutto l'arco della sua esistenza e in qualsiasi circostanza, non può esserne ritenuto privo.

² La quale, dunque, ne impone il riconoscimento (v. anche *infra*, par. 4).

Il rango peculiare della vita umana, di conseguenza, non discende da mere considerazioni assiologiche di carattere extragiuridico (filosofiche, religiose, bioetiche). Piuttosto, il rispetto della vita costituisce il presidio del mutuo riconoscimento tra gli individui umani come uguali (e quindi come ugualmente titolari degli altri diritti inviolabili³), in quanto principio cardine dell'impianto costituzionale nonché fondamento della democrazia.

Circa, poi, il criterio di accertamento del sussistere di una vita umana – posto che i diritti inviolabili sono costituzionalmente *riconosciuti*, e non istituiti secondo una definizione *convenzionale* della loro estensione – un dato risulta ineludibile: quando sia in atto, per qualsiasi specie tra gli esseri viventi, una sequenza esistenziale che proceda in modo coordinato, continuo e autogovernato, non è individuabile alcun momento, in quella sequenza, che possa segnare un discrimine non arbitrario in ciò che tale sequenza è, vale a dire la vita di un individuo della specie in discussione.

Risulterebbero del resto improponibili, oggi, tesi *dualistiche* secondo le quali il *proprium* dell'umano avrebbe un'origine diversa da quella del corpo in senso biologico. Quanto caratterizza l'essere umano, infatti, si esprime attraverso il corpo, secondo un'unità che non consente di separare l'attivarsi della vita biologica da quello dell'umano nel suo insieme. Per cui, parallelamente, fino a quando va svolgendosi una vita appartenente alla specie umana è in gioco la presenza della dignità umana.

In questo senso, è stata una delle più grandi conquiste giuridiche moderne quella che ha scisso la titolarità dei diritti umani (per esempio, dei fanciulli) dall'espressione attuale delle capacità potenzialmente connesse all'esistenza umana e che, nel contempo, ha riconosciuto la pienezza dei diritti anche quando la vita risulti ferita dalla malattia o da qualsiasi compromissione di tali capacità.

Dal momento in cui, dunque, la suddetta sequenza, secondo le caratteristiche connesse, risulta in atto, cioè dalla fecondazione dell'ovocita femminile maturo (ma anche dal determinarsi di una gemellanza monovulare oppure, a parte il giudizio etico, dall'attivarsi di una clonazione) esiste la vita di un individuo umano; e ciò fino a quando il coordinamento unitario dell'organismo sia venuto meno: momento identificato nella morte completa dell'encefalo.

Opinioni che, di recente, hanno ritenuto permanere il sussistere di un organismo coordinato nella parte del corpo mantenuta efficiente, anche dopo la morte cerebrale, attraverso strumenti di terapia intensiva dovrebbero addurre argomenti, per assumere rilievo, tali da rendere plausibile che le funzioni in tal modo preservate, sebbene suscettibili di utilizzare attività nervose spinali ancora presenti, siano tuttora indicative della sussistenza dell'organismo di un individuo umano nella sua unità sistemica: posto che non sarebbe certamente ravvisabile tale sussistenza, per esempio, negli organi (anche plurimi) trapiantati in un altro individuo e che allorquando s'è ipotizzato, in letteratura, un pur irrealistico trapianto della testa, s'è concluso che si tratterebbe, piuttosto, di un trapianto del resto del corpo rispetto al soggetto identificato dal suo cervello (d'altra parte, è proprio la presenza di due sistemi cerebrali che identifica due soggetti nel caso in cui i medesimi condividano, come siamesi, numerosi organi del corpo).

La morte del cervello risulta dar luogo, in altre parole, non soltanto a una pur gravissima disabilità, come può determinarsi attraverso vari tipi di lesione cerebrale (compresa la c.d. anencefalia), ma al venir meno dell'esistenza stessa dell'individuo, anche ove successivamente restino attive, grazie alla terapia intensiva, entità biologiche più o meno complesse appartenute al corpo di tale individuo.

Quanto s'è detto trova riscontro nell'art. 1, comma 1°, l. 22 maggio 1978, n. 194 (*Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza*), secondo cui lo Stato «tutela la vita umana dal suo inizio», nella legge 19 febbraio 2004, n. 40 (*Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*), che all'art. 1, comma 1°, qualifica il concepito come soggetto

³ Fermo l'obbligo della Repubblica di promuoverne la realizzazione sostanziale ex art. 3, comma 2°, Cost.

titolare di diritti e all'art. 14, comma 1°, vieta la soppressione di embrioni umani, come pure nella legge 29 dicembre 1993, n. 578 (*Norme per l'accertamento e la certificazione di morte*).

Nell'ambito temporale in tal modo definito sussiste, dunque, il bene giuridico costituito dalla vita umana.

4. L'indisponibilità soggettiva alla lesione o alla messa in pericolo del bene vita. – Vi sono, tuttavia, casi nei quali, nonostante il rango del bene vita, l'ordinamento ne ammette (o comunque non ne sanziona) la lesione, e ciò non soltanto in situazioni di conflitto inerenti pur sempre alla salvaguardia della vita di più soggetti. In pratica, si è avuta una *flessibilizzazione* dello stesso bene vita, reso talora nient'affatto inviolabile dal punto di vista giuridico anche nel confronto con beni di rango inferiore.

Già si precisava, a tal proposito, che non è questa la sede per discutere la fondatezza dei motivi adottati con riguardo alle diverse ipotesi, antiche o recenti, di non opposizione dell'ordinamento giuridico all'offesa del bene vita. Anche se non si può non rilevare, quantomeno, l'impatto dirompente circa il ruolo dei diritti umani nei sistemi costituzionali moderni derivante dal fatto che, in anni recenti, s'è argomentato reintroducendo forme di gradazione del diritto alla vita, con riguardo, in particolare, all'epoca – pre-annidatoria o prenatale – in cui essa venga presa in considerazione (vale a dire, in rapporto a determinate modalità del suo manifestarsi)⁴.

È infatti palese, ad esempio, che la discriminazione tra il rango della vita pre- e postnatale in base all'assunto secondo cui il concepito «persona ancora deve diventare» (cfr. Corte cost. 18 febbraio 1975, n. 27, in materia di interruzione volontaria della gravidanza) non si fonda su alcuna differenza qualitativa nella sequenza esistenziale in atto (con un'eventuale ectogenesi, addirittura, il momento della nascita verrebbe meno). Né tale differenza potrebbe essere istituita per via meramente giuridica evocando l'art. 1 del codice civile, laddove afferma che «la capacità giuridica si acquista dal momento della nascita»: tale norma, infatti, non è certo in grado di inficiare la titolarità in capo a ogni individuo, sulla base della mera esistenza in vita, dei diritti costituzionali inviolabili.

Se così fosse, del resto, si dovrebbe coerentemente dedurre dall'art. 1 c.c. l'assenza di qualsiasi diritto in fase prenatale: posizione, questa, che non è mai stata fatta propria dall'ordinamento italiano e che contrasterebbe con lo stesso preambolo della Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia, la quale cita, a sua volta, il preambolo della Dichiarazione approvata dall'ONU sui diritti del fanciullo affermando che quest'ultimo «a causa della sua mancanza di maturità fisica e intellettuale necessita di una protezione e di cure particolari, ivi compresa una protezione legale appropriata, sia prima che dopo la nascita».

Nel medesimo senso, prospettare addirittura l'utilizzabilità in rapporto alla vita umana, con riguardo alla fase embrionale, della categoria di ascendenza amministrativa rappresentata dai diritti *affievoliti* (cfr. Corte cost. 1° aprile 2009, n. 151) risulta invero sorprendente e foriero di deduzioni (ben oltre l'ambito della vita prenatale) forse non valutate in modo adeguato.

Quali che siano, dunque, le considerazioni utilizzate – fuori dai casi classici di legittima difesa o stato di necessità – allo scopo di rendere praticabili dal punto di vista giuridico condotte per sé idonee a compromettere l'ulteriore svolgersi di una vita umana (direttamente orientate a sostenere, come s'è visto, una rilevanza diversificata di quel bene o rispondenti a scelte più o meno esplicite di politica legislativa, come in effetti accade, almeno in parte, anche con riguardo alle attività belliche), viene pur sempre in rilievo, nei casi in esame, il bene costituzionale della vita umana in quanto possibile oggetto di una mancata salvaguardia.

È del resto significativo che quei casi si configurino – già lo si osservava – in termini, comunque, di eccezionalità rispetto a norme generali intese alla salvaguardia della vita⁵. Il fatto

⁴ Cfr., sull'intera problematica, BÖCKENFÖRDE, *Die Würde des Menschen war untastbar. Zur Neukommentierung der Menschenwürdegarantie des Grundgesetzes*, in ID., *Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte*, erweiterter Ausgabe, Frankfurt a. M., 2006, 384 ss.

⁵ E mai in termini tali da configurare *diritti soggettivi* alla lesione di una vita umana.

stesso, per esempio, che risulti autorizzata la commercializzazione di un principio attivo, il *Levonorgestrel* (la c.d. *pillola del giorno dopo*), che è in grado di precludere l'ulteriore sviluppo dell'embrione nel corpo femminile ove l'evento fecondativo abbia avuto luogo, impedendo l'annidamento dell'embrione medesimo nella parete dell'endometrio, non toglie vigore alla regola generale rappresentata dalla tutela e dal divieto di soppressione degli embrioni umani. Come pure il fatto che la legge n. 194/1978 autorizza a certe condizioni (quale ne sia l'inquadramento giuridico) l'interruzione volontaria della gravidanza lascia sussistere la regola generale per cui al di fuori di tali condizioni, e anche in rapporto alla donna consenziente, l'aborto costituisce reato, *ex art. 19* della medesima legge.

Si tratta di un quadro normativo caratterizzato, peraltro, da un ulteriore profilo di eccezionalità rispetto alla tutela costituzionale della vita umana: quello per cui nelle ipotesi in discussione non soltanto vengono autorizzate talune condotte in grado di compromettere quel bene, ma vengono desunti per determinati soggetti, in modo esplicito o indirettamente, obblighi giuridici aventi per contenuto l'attuazione di tali condotte o la cooperazione alle medesime. Ed è proprio tale circostanza, ovviamente, che assume rilievo ai fini dell'obiezione di coscienza.

Ciò premesso, l'indisponibilità soggettiva a essere compartecipi di quelle condotte, se rivendica una deroga rispetto all'obbligo di legge, non può considerarsi eccezionale in rapporto all'assetto dei beni costituzionali e al rango sovraordinato che in esso assume la salvaguardia di ogni esistenza umana.

In questo senso tale indisponibilità non ha certo minore fondamento costituzionale, e anzi lo ha ordinariamente più solido, delle norme che impongano il coinvolgimento in condotte suscettibili di ledere il bene giuridico costituito dalla vita umana.

Per queste ragioni si può concludere che il rilievo scriminante dell'obiezione di coscienza, almeno nei casi in cui essa sia opposta verso obblighi la cui osservanza sarebbe in grado di compromettere, in qualsiasi fase, una vita umana, ha fondamento costituzionale ed è direttamente deducibile dagli artt. 2 e 3 della Costituzione⁶.

Con riguardo ai contesti nei quali sia stata ammessa, sostanzialmente, una *flessibilizzazione* del bene vita, l'incoercibilità da parte del diritto positivo di atti lesivi, o potenzialmente lesivi, di quel bene rappresenta, in altre parole, il contenuto minimo e irrinunciabile che può essere dedotto dal ruolo particolare proprio della vita umana fra gli altri beni costituzionali, in quanto bene la cui salvaguardia è strettamente connessa alla garanzia in senso sostanziale, *ex art. 3 Cost.*, dell'uguaglianza tra gli esseri umani.

Ne deriva che l'eventuale obiettivo dell'ordinamento giuridico di non limitarsi ad autorizzare una certa condotta idonea a ledere il bene vita, ma di assicurare altresì certi livelli della sua praticabilità in concreto, non sarà perseguibile facendo leva sulla coazione di determinati operatori per il fatto di essere inseriti (ai nostri fini) nel sistema del Servizio sanitario nazionale, ma risulterà attuabile esclusivamente attraverso altre modalità organizzative⁷.

All'interno del Servizio sanitario, infatti, non esistono di certo ruoli professionali che abbiano come loro caratteristica essenziale e qualificante proprio la tenuta delle condotte in esame, così che la scelta di assumere quei ruoli, come più sopra si osservava, possa presupporre la disponibilità ad attuarle.

Tutto questo, ad esempio, non potrà non valere, al pari di quanto previsto in materia di interruzione volontaria della gravidanza, anche con riguardo alla prescrizione o alla

⁶ V. anche *supra*, par. 2 (pure in rapporto agli ambiti professionali in cui l'obiezione deve ritenersi proponibile).

⁷ Cfr. la Risoluzione 1763 (2010) dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa: «Nessuna persona, struttura ospedaliera aborto o altra istituzione può essere fatta oggetto di pressione, chiamata a rispondere o in alcun modo discriminata per il rifiuto di dare esecuzione, dare aiuto, dare assistenza o soggiacere (*submit, s'y soumettre*) a un aborto, a un aborto autoprocurato, a un'eutanasia o a qualsiasi atto che possa essere causa della morte di un feto o embrione umano, quali ne siano le ragioni» (n. 1). Solo su tale base il medesimo testo (n. 2) si esprime nel senso della «necessità di affermare il diritto all'obiezione di coscienza insieme con la responsabilità dello Stato di garantire che ciascun paziente sia in grado di accedere a trattamenti medici legali in modo tempestivo».

somministrazione da parte del medico, o alla vendita da parte del farmacista, della c.d. *pillola del giorno dopo*.

Ove, dunque, si tratti di obiezione a condotte capaci di incidere in senso negativo su una vita umana, la rilevanza scriminante della medesima non dipenderà dalla esplicita previsione in una norma di legge. Il che supera *a fortiori* lo stesso interrogativo circa l'applicabilità analogica delle disposizioni attualmente previste all'art. 9 l. n. 194/1978 e all'art. 16 l. n. 40/2004. Trattandosi, peraltro, di norme che restringono l'ambito dell'intervento sanzionatorio e che sono riferibili a una regola generale di non coercibilità degli atti che possano compromettere una vita umana (cfr. art. 14 disp. prel.), di esse non potrebbe comunque escludersi l'applicabilità (analogica) nei casi in cui sussista un medesimo pericolo di offesa del bene vita rispetto alle ipotesi contemplate *ex lege* e, dunque, una medesima *ratio* circa il rilievo dell'obiezione.

Quanto s'è detto comporta altresì che l'ambito applicativo di quest'ultima sia riferito a tutti gli atti i quali, *ex ante*, si manifestino come condizione in concreto necessaria rispetto al prodursi della situazione lesiva o pericolosa per la vita umana: vale a dire, non soltanto in riferimento agli atti con cui il realizzarsi della condotta produttiva della lesione o del pericolo possa dirsi *compiuto* (per esempio, la somministrazione della sostanza che induca le contrazioni ai fini di un aborto), ma anche in riferimento agli atti, precedenti o successivi, la cui programmazione sia prevista necessaria, per l'appunto, affinché il compiersi della condotta summenzionata possa avere luogo.

In questo senso, la salvaguardia della coscienza dell'obiettore non può dirsi realizzata, per esempio, ove lo si esoneri dagli atti con cui direttamente si realizzi la lesione o la messa in pericolo del bene vita, ma gli si chieda di rendersi comunque parte attiva affinché quel medesimo esito sia altrimenti conseguito. Tale salvaguardia esige infatti che l'obiettore non sia costretto a essere partecipe della catena causale specificamente finalizzata al prodursi del risultato non condiviso (cfr. art. 9, comma 3°, l. n. 194/1978): coinvolgimento che, peraltro, non si verifica, ad esempio, ove l'obiettore partecipi alla (sola) fase di dialogo e di aiuto prevista dal *colloquio* con la donna *ex art. 5, comma 1°, l. n. 194/1978*⁸, in quanto fase tuttora aperta a un esito diverso rispetto all'interruzione della gravidanza (posto che la norma individua tra i fini del colloquio proprio quello di «rimuovere le cause che porterebbero [la donna] all'interruzione della gravidanza»).

Da ultimo si deve considerare che, rappresentando l'obiezione di coscienza verso obblighi suscettibili di operare a danno della vita umana un vero e proprio diritto costituzionale e non configurandosi in ambito sanitario ruoli professionali che abbiano quale contenuto tipico l'assunzione degli stessi, sarebbe illegittima qualsiasi discriminazione ai fini delle carriere professionali la quale dipenda dall'esercizio dell'obiezione medesima. L'accesso e la valutazione nei concorsi per la copertura di quei ruoli, pertanto, non potrebbero in alcun caso essere condizionati dall'atteggiamento rispetto agli obblighi per i quali risulti proponibile un'obiezione di coscienza⁹.

5. La funzione della clausola di coscienza nell'attività sanitaria. – Le considerazioni svolte circa il rilievo dell'indisponibilità a tenere condotte che possano recare offesa alla vita umana potrebbero ripetersi per quanto riguarda l'indisponibilità a sacrificare altri beni che siano da annoverarsi tra quelli *inviolabili*, ove il bene del quale si discuta risulti senza alcun dubbio di maggior rango rispetto a quello che, in concreto, la legge richieda di privilegiare. Ciò esige non facili valutazioni circa il sussistere, almeno in alcuni casi, di priorità evidenti tra beni fondamentali diversi dalla vita umana: ma di questo tema, come già detto, non ci occuperemo, anche perché interesserebbe il settore sanitario in modo marginale.

⁸ Ma non, ovviamente, alla fase di eventuale rilascio, al termine del colloquio, del documento necessario (sussistendo le condizioni previste dalla legge citata) per l'accesso all'interruzione della gravidanza. In questo senso, la fase di dialogo e di aiuto del colloquio non appare coperta dall'obiezione.

⁹ V. *supra*, nota 7.

Al di fuori dalle situazioni sin qui prese in esame, che presuppongono valutazioni di tipo *oggettivo* inerenti al rango della vita umana (e forse di altri beni, nel senso or ora indicato), risulterebbe ben difficile, in effetti, generalizzare il possibile rilievo dell'obiezione di coscienza, aprendo a una sorta di soggettivizzazione circa l'osservanza delle norme giuridiche. Né il problema sarebbe dominabile escludendo le obiezioni «di comodo», cioè riconducibili a motivi d'interesse: obiettivo, d'altra parte, già in sé assai arduo da perseguire, sia per gli ostacoli che s'incontrano nell'accertamento dei motivi interiori di una data scelta, sia per la complessità di una definizione giuridica delle ragioni «di coscienza».

La legge, peraltro, non rappresenta, almeno nei contesti democratici, un mero sistema di obblighi che si avvale di strumenti coercitivi, bensì ambisce a ottenere un'osservanza liberamente prestata da parte dei cittadini, sia perché in grado di addurre ragioni persuasive, sia in nome dell'accoglimento delle regole che conducono alla sua formazione.

In un certo senso, pertanto, la legge si propone sempre al consenso dei cittadini e, dunque, alla loro coscienza. Per cui è comprensibile come lo stesso legislatore, specie in rapporto a obblighi di fare, possa scegliere, talora, di attribuire rilievo a motivazioni soggettive che rendano problematico per un dato individuo prestare tale consenso: ne costituisce un esempio l'ipotesi dell'obiezione di coscienza «a ogni atto connesso con la sperimentazione animale», *ex art. 1 l. 12 ottobre 1993, n. 413 (Norme sull'obiezione di coscienza alla sperimentazione animale)*.

Tale normativa individua il terzo caso di obiezione finora previsto in modo espresso dalla legge in ambito sanitario (in aggiunta a quelli concernenti l'interruzione volontaria della gravidanza e la procreazione medicalmente assistita) e conferma, indirettamente, il particolare significato che non può non assumere ai fini dell'obiezione medesima l'indisponibilità ad agire contro la vita umana: la norma appena richiamata, infatti, dichiara addirittura di voler salvaguardare tutti «i cittadini che, per obbedienza alla coscienza, nell'esercizio del diritto alle libertà di pensiero, coscienza e religione riconosciute dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dal Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, si oppongono alla violenza *su tutti gli esseri viventi*» (corsivo nostro).

Nel quadro descritto può darsi altresì l'ipotesi in cui l'ordinamento normativo complessivamente considerato ritenga che un intero settore dell'attività umana, pur in presenza di un'ampia regolamentazione, debba comunque rimanere caratterizzato in via ordinaria da condotte le quali restino conformi a coscienza, manifestandosi in grado una tale scelta di produrre benefici prevalenti rispetto a eventuali controindicazioni.

Tale situazione appare configurarsi proprio con riguardo alle attività sanitarie, come può evincersi, tra l'altro, dall'art. 22 cod. deont. med., secondo cui «il medico al quale vengano richieste prestazioni che contrastino con la sua coscienza o con il suo convincimento clinico può rifiutare la propria opera, a meno che questo comportamento non sia di grave e immediato nocimento per la salute della persona assistita, e deve fornire al cittadino ogni utile informazione e chiarimento»¹⁰.

Si tratta di un principio riferibile all'insieme delle professionalità operanti in ambito sanitario – mediche, infermieristiche, ostetriche, farmaceutiche, ecc. – e mai considerato in contrasto con la legge. Esso riflette il fatto che l'assistenza sanitaria, pur essendo ampiamente disciplinata, rappresentando la salute un diritto dell'individuo (*ex art. 32, comma 1°*, Cost.), continua a fondarsi non su meri adempimenti, ma su una responsabilizzazione personale degli operatori, che implica

¹⁰ Nel medesimo senso il punto 3.16 del Codice deontologico 2010 dell'ostetrica/o («L'ostetrica/o di fronte ad una richiesta di intervento in conflitto con i principi etici della professione e con i valori personali, si avvale della obiezione di coscienza quando prevista dalla legge e si avvale della clausola di coscienza negli altri casi, garantendo le prestazioni inderogabili per la tutela della incolumità e della vita di tutti i soggetti coinvolti»), come pure la seconda parte dell'art. 8 del Codice deontologico 2009 degli infermieri («Qualora vi fosse e persistesse una richiesta di attività in contrasto con i principi etici della professione e con i propri valori, [l'infermiere] si avvale della clausola di coscienza, facendosi garante delle prestazioni necessarie per l'incolumità e la vita dell'assistito»); a sua volta il Codice deontologico 2007 del farmacista afferma all'art. 3 che quest'ultimo «deve operare in piena autonomia e coscienza professionale, conformemente ai principi etici e tenendo sempre presenti i diritti del malato e il rispetto della vita».

l'esigenza degli stessi di poter agire senza imporre a se medesimi ciò che non ritengano giusto, e pertanto in modo conforme sia a una propria valutazione «ultima» circa le evidenze mediche pertinenti in ciascun caso concreto, sia rispetto alla moralità del proprio agire.

Una condizione, questa, che è indispensabile a creare quel rapporto di «alleanza» col paziente, cioè non solo di relazionalità burocratica o contrattuale, cui oggi giustamente si attribuisce grande valore nell'esercizio della medicina e di tutte le attività connesse.

Ciò con l'unico limite opportunamente indicato nell'esigenza di evitare che il ricorso alla clausola suddetta (anche in situazioni non attinenti ai beni indicati nei paragrafi precedenti) possa avere per conseguenza – secondo la formula poco sopra richiamata – un «grave e immediato nocumento per la salute della persona assistita».

6. L'esigenza di un approccio giuridico rinnovato. – Quanto sin qui esposto orienta a un superamento delle impostazioni tradizionali che hanno affrontato la materia in esame muovendo essenzialmente dalla riflessione sul ruolo della *libertà di coscienza* fra i beni di rilievo costituzionale.

A simili impostazioni vanno ascritti certamente dei meriti: valga, per esempio, ciò che afferma la Corte costituzionale nella sentenza 19 dicembre 1991, n. 467, secondo cui «la protezione della coscienza individuale si ricava dalla tutela delle libertà fondamentali e dei diritti inviolabili riconosciuti e garantiti all'uomo come singolo, ai sensi dell'art. 2 Cost.», costituendo, dunque, «un valore costituzionale così elevato da giustificare la previsione di esenzioni privilegiate dall'assolvimento di doveri pubblici qualificati dalla Costituzione come inderogabili (c.d. obiezione di coscienza)»¹¹.

Le medesime impostazioni, tuttavia, non potevano che pervenire ad ammettere, nel contempo, l'insostenibilità di un rilievo generale della libertà di coscienza con riguardo alla legge. E in tal modo – assente ogni ulteriore criterio di riferimento – hanno finito per costruire le ipotesi di rilevanza dell'obiezione come riconducibili, in pratica, alla pura iniziativa del legislatore (pur concedendo che sarebbe incostituzionale negare all'obiezione medesima qualsiasi spazio).

Non di rado, anzi, si è giunti a considerare pur sempre le norme sull'obiezione di coscienza come eccezionali: il che, peraltro, si rivela in contrasto proprio col rango di principio fondamentale (e addirittura di «principio creativo che rende possibile la realtà delle libertà fondamentali dell'uomo») riconosciuto dalla Corte costituzionale alla libertà di coscienza nella cit. sentenza n. 467/1991.

Come altresì s'è fatto uso, talora, proprio dell'asserita natura eccezionale delle poche norme che prevedono in maniera espressa il rilievo giuridico dell'obiezione di coscienza allo scopo di negarne, perfino, l'applicabilità analogica: sebbene in situazioni caratterizzate, rispetto a quelle previste *ex lege*, da una medesima *ratio* dell'obiezione e dal riferimento a un identico quadro dei beni giuridici coinvolti¹².

Si tratta, come risulta palese, di conseguenze assai poco liberali (nonostante l'ossequio suggestivo conferito in linea di principio alla libertà di coscienza), che restano tributarie dell'idea secondo cui sarebbe lo Stato la fonte ultima di ogni diritto e di ogni dovere.

In effetti, simili esiti appaiono più efficacemente contrastati ove si evidenzi che l'esercizio della libertà di coscienza – quale si manifesta attraverso l'obiezione all'adempimento di determinati obblighi – deve intendersi correlato, anzitutto, al rango preminente nell'assetto costituzionale del bene che l'obiettore intenda salvaguardare.

Il che si realizza di certo (fermo sempre quanto precisato al par. 2) con riguardo alla vita umana, nonché eventualmente con riguardo ad altri beni i quali risultino di rango palesemente superiore

¹¹ Si rammenti che la libertà di coscienza non è menzionata espressamente nella Costituzione italiana, mentre lo è all'art. 18 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e all'art. 9 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

¹² V. in proposito *supra*, par. 4.

rispetto al bene cui un obbligo giuridico intenda apprestare tutela. Ipotesi, queste, con riguardo alle quali l'esercizio della libertà di coscienza non può essere sottoposto a limitazioni discrezionali.

Nella medesima ottica si è constatato come il perseguimento ottimale dei fini complessivi di un dato settore possa esigere l'operatività della c.d. clausola di coscienza quanto alle prestazioni degli operatori coinvolti: requisito da sempre ritenuto fondamentale, pur quando non sussistano le condizioni poco sopra richiamate, proprio nell'ambito delle attività sanitarie, secondo i limiti già indicati.

Circa le aree in tal modo descritte, eventuali obblighi giuridici implicanti il contrasto con la libertà di coscienza dei loro destinatari potranno trovare realizzazione non già esigendo dagli stessi di forzare i propri convincimenti, bensì, ove lo si ritenga necessario, attraverso soluzioni alternative che coinvolgano soggetti disponibili.

Talora, del resto, determinate insistenze in senso opposto – si pensi alla disputa concernente la prescrizione e la vendita della c.d. *pillola del giorno dopo* – finiscono per offuscare la stessa problematicità dell'obbligo di cui si discute: essendo in quel caso, per esempio, tutt'altro che chiaro come una mera autorizzazione amministrativa possa creare il dovere di rendere disponibile (in assenza dei presupposti di cui alla legge n. 194/1978) un farmaco riconosciuto idoneo a interrompere l'iter esistenziale di un embrione, nell'ambito di un ordinamento che dichiara l'embrione medesimo titolare di diritti e che altresì lo tutela penalmente.

Fuori dai contesti cui s'è fatto riferimento, resterà, ovviamente, la possibilità per il legislatore di prevedere altre situazioni in cui l'obiezione di coscienza trovi spazio dal punto di vista giuridico, alla luce della ponderazione tra il bene che un potenziale obiettore intenda non compromettere e le finalità perseguite attraverso un dato dovere normativo.

L'istituto dell'obiezione di coscienza assume, in sintesi, un ruolo prezioso di *sentinella*, neppure immaginabile nei sistemi illiberali, idoneo a segnalare i nodi che restano comunque problematici, circa la tutela di beni aventi rilievo costituzionale, all'interno degli assetti normativi espressi dalle società complesse: così che tali nodi non vengano rimossi e che tali assetti, com'è proprio degli ordinamenti democratici, siano sempre considerati migliorabili.

Bibliografia:

- BERTOLINO R., *L'obiezione di coscienza moderna. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, Giappichelli, Torino, 1994.
- BÖCKENFÖRDE E.-W., *Die Würde des Menschen war untastbar. Zur Neukommentierung der Menschenwürdegarantie des Grundgesetzes*, in ID., *Recht, Staat, Freiheit, Studien zur Rechtsphilosophie, Staatslehre und Verfassungsgeschichte*, erweiterte Ausgabe, Frankfurt a. M., 2006, 384 ss.
- COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Nota sulla contraccezione d'emergenza (approvata il 28-5-2004)*.
- DALLA TORRE G., *Obiezione di coscienza e ordinamento sanitario*, in PERRONE B. (a cura di), *Realtà e prospettive dell'obiezione di coscienza*, Milano, Giuffrè, 1992, 301 ss.
- DI PIETRO M. L. - CASINI C. - CASINI M., *Obiezione di coscienza in sanità*, Siena, Cantagalli, 2009.
- PALAZZO F. C., voce *Obiezione di coscienza*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, Giuffrè, 1979, 539 ss.
- TURCHI V., *I nuovi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica contemporanea*, Napoli, ESI, 2009.
- WICCLAIR M. R., *Is conscientious objection incompatible with a physician's professional obligation?*, in *Theoretical Medicine and Bioethics*, 2008, 29, 171 ss.