

Diritto e coscienza: circoscrivere per garantire, in nome del pluralismo

Cinzia Piciocchi*

LAW AND CONSCIENCE: CIRCUMSCRIBE TO SAFEGUARD, IN THE NAME OF PLURALISM

ABSTRACT: Conscientious objection is an “exemption right”, providing exceptions to legal rules; as such, it must be clearly defined. This paper deals with conscientious objection to abortion and to ART, with regard to some recent cases occurred in the Italian legal system. These cases are considered as examples of the difficult relationship between legal rules and pluralism.

KEYWORDS: Comparative constitutional law; Conscientious objection; Abortion; Selective conscientious objection; ART.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. “Adeguata” ma non troppo: i tentativi di contenimento dell’obiezione nell’ambito dell’interruzione volontaria di gravidanza. – 2.1 Se tutto è coscienza...La ricerca della ragionevolezza in alcuni provvedimenti regionali. – 3. Contrario ma solo un po’: l’obiezione di coscienza “selettiva” nella procreazione medicalmente assistita?

1. Introduzione

La “coscienza” è un termine estremamente evocativo, la cui collocazione concettuale non è esclusivamente giuridica. Nella letteratura del ‘900, ad esempio, tale termine è sovente richiamato, anche in relazione alle nascenti teorie psicanalitiche nel flusso di coscienza che caratterizza i romanzi di James Joyce, Virginia Woolf e la stessa *Coscienza di Zenò* di Svevo. Dalla dimensione individuale relativa all’*io*, si passa ad una dimensione collettiva in relazione ad altri concetti che marcano anch’essi in particolare il secolo scorso come la “coscienza civile” («intima adesione ai concetti di una società»¹), la “coscienza sociale” che produce il diritto nel pensiero di Santi Romano², o la “coscienza di classe”. In particolare emerge l’importanza della dimensione collettiva, poiché spesso attraverso di essa passa la presa di coscienza da parte dell’individuo che, solo avvedendosi dell’esistenza di stereotipi sui quali è appiattita l’identità di un “gruppo” al quale appartiene, comprende le ragioni dei confini angusti della libertà di definire anche se stesso.

Nel dibattito più recente, poi, diritto, scienza e bioetica si confrontano attorno agli “stati di coscienza”, talvolta in modo conflittuale ed alla luce di parametri che si modificano nel tempo, rendendo più complesso il dialogo tra queste tre discipline, tutte essenziali ma con possibili prospettive differenti ad esempio quando si tratti delle scelte terapeutiche relative a chi non abbia la capacità di manife-

* Professoressa Associata di diritto costituzionale comparato, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Trento. Contributo sottoposto a referaggio.

¹ Così V. CAIANIELLO, *Istituzioni e liberalismo* (a cura di F. Cintioli), Catanzaro, 2005, 229 e 230.

² Cfr. S. ROMANO, *L’ordinamento giuridico*, II ed., Firenze, 1962 (in particolare 18 ss. e, in proposito, la riflessione di A. TARANTINO, *La teoria della necessità nell’ordinamento giuridico*, Milano, 1976, in particolare 14 ss.

stare la propria volontà personalmente, alla luce dell'espressione giuridica della dimensione morale della persona che è il consenso informato³.

Nella Costituzione italiana tale termine non è espressamente menzionato, anche se la libertà di coscienza è tutelata a livello costituzionale. Il termine "coscienza" appare a più riprese nei dibattiti dell'Assemblea costituente, ad esempio nelle esortazioni dei componenti, che si appellano alla propria "coscienza", o a quella dei colleghi. Sovente, poi, emerge il ricordo vivo del «controllo delle coscienze»⁴ al quale ambivano i precedenti regimi totalitari e rispetto al quale si avverte la necessità di apprestare strumenti di tutela della libertà, anche nella comune volontà di costruire una «coscienza costituzionale», in linea con una «coscienza internazionale della libertà»⁵.

Se la coscienza oggi non appare esplicitamente menzionata nel testo della Costituzione italiana, va però ricordato come tale termine fosse nominato nel testo originario di alcuni articoli. Non a caso, essa s'intersecava con il tema della giustizia, ad esempio, nelle prime formulazioni dell'art. 101, nelle quali si statuiva che i giudici «nell'esercizio delle loro funzioni, dipendono soltanto dalla legge che essi applicano secondo la loro coscienza»⁶. Anche in questo caso emerge la dimensione collettiva, poiché la coscienza professionale differisce da quella meramente personale, recando in sé una portata identitaria che si fa interprete di valori condivisi. Mi pare, questo, un senso non dissimile dalla coscienza che caratterizza anche altre professioni, come ad esempio le scelte compiute del medico, considerate nell'ambito della deontologia professionale, tradizionalmente improntate a «scienza e coscienza»⁷. Il dibattito che segue alla formulazione dell'art. 101 è volto ad ancorare la "coscienza"

³ In tema cfr. C. CASONATO, F. CEMBRANI, *Il rapporto terapeutico nell'orizzonte del diritto*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di biodiritto*, Milano, 2011, 39 ss.

⁴ Cfr. le parole di G. Amendola cit in E. GENTILE, *Fascismo. Storia e interpretazione*, Bari, 2002, 65 : «(...) il fascismo non ha mirato tanto a governare l'Italia, quanto a monopolizzare il controllo delle coscienze italiane. Non gli basta il possesso del potere: vuole il possesso della coscienza privata di tutti i cittadini, vuole la «conversione» degli italiani (...) il fascismo ha le pretese di una religione (...) le supreme ambizioni e le inumane intransigenze di una crociata religiosa. Non promette la felicità a chi non si converte, non concede scampo a chi non si lasci battezzare».

⁵ Cfr. ad es. la *Relazione del deputato Paolo Rossi sulla revisione della costituzione*: «Come uno dei rappresentanti in questa Sottocommissione, del Partito Socialista, chiedo di poter esprimere, per incidente, un giudizio ed un voto. La *coscienza costituzionale* è elemento indispensabile per l'esercizio e la sicurezza dei diritti politici. L'altro elemento è una *coscienza internazionale della libertà*. Spinto alle sue estreme conseguenze, il principio del non intervento negli affari interni degli altri, che ci ha mostrato un mondo civile spettatore impotente davanti allo strazio della dignità e della vita umana perpetrato da tirannici regimi, fu l'*humus* delle dittature e la causa prima della guerra. La libertà è solidale, nel mondo moderno, e nessun popolo è veramente libero e sicuro in casa propria, se i popoli vicini, d'uguale sviluppo civile, non sono anch'essi liberi e sicuri. D'onde, da un lato, il diritto statutario per il popolo d'appellarsi al giudizio internazionale, e dall'altro un dovere di garanzia per la libertà degli altri paesi» (si può leggere all'indirizzo http://www.nascitacostituzione.it/05appendici/01generali/00/02/07-rossi_paolo.htm).

⁶ L'evoluzione del testo dell'art. 101 nel dibattito dell'Assemblea costituente si può leggere all'indirizzo Internet: <http://www.nascitacostituzione.it/03p2/04t4/s1/101/index.htm>.

⁷ Cfr. L'art. 22 del Codice di deontologia medica della *Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri* del 2014: «Il medico può rifiutare la propria opera professionale quando vengano richieste prestazioni in contrasto con la propria coscienza o con i propri convincimenti tecnico-scientifici, a meno che il rifiuto non sia di grave e immediato nocumento per la salute della persona, fornendo comunque ogni utile informazione e chiarimento per consentire la fruizione della prestazione». La formula «scienza e coscienza» era invece presente nell'art. 13 della precedente versione del Codice (2006): «(...) Sono vietate l'adozione e la

del giudice ad elementi che la rendano consona a valori condivisi rispetto ai quali egli è chiamato a farsi interprete, ad esempio con riferimento ad una «coscienza rispondente alla Costituzione»⁸, sino a giungere però alla espunzione del termine dal testo che sarà definitivamente approvato. Prevarranno infatti le obiezioni che riterranno tale riferimento o superfluo poiché, anche se incluso, avrebbe potuto non essere rispettato dai «pochissimi che manchino di una coscienza» o, comunque, da ritenersi argomento «di indole morale» che non risulta necessario includere nel testo della Costituzione. Argomentazioni non dissimili ricorreranno sovente in relazione alla possibilità stessa di razionalizzare concetti che confinano con ambiti «meta-giuridici», come ad esempio il diritto di resistenza che, come noto, non venne inserito nel testo definitivo della Carta fondamentale⁹.

diffusione di terapie e di presidi diagnostici non provati scientificamente o non supportati da adeguata sperimentazione e documentazione clinico scientifica, nonché di terapie segrete. In nessun caso il medico dovrà accedere a richieste del paziente in contrasto con i principi di scienza e coscienza allo scopo di compiacerlo, sottraendolo alle sperimentate ed efficaci cure disponibili (...).

⁸ In tal senso, cfr. ad es. le considerazioni svolte durante la seduta del 13 dicembre 1946: «Bulloni esprime l'avviso che la dipendenza del giudice dalla legge debba avere anche un limite, il quale non può essere altro che quello stabilito dalla costituzionalità della legge. Per questo motivo ritiene che debba essere mantenuto l'ultimo inciso del primo comma, in modo che la coscienza del giudice si sentirà vincolata alla legge soltanto quando egli avverta che è conforme alla Costituzione. Propone il seguente emendamento formale: «I giudici, nell'esercizio delle loro funzioni, dipendono soltanto dalla legge, che essi interpretano e applicano secondo coscienza, in quanto conforme alla Costituzione». Ravagnan è favorevole allo spirito della formulazione Calamandrei e pensa che il concetto della dipendenza dei giudici soltanto dalla legge debba essere mantenuto ed anzi rafforzato. Però, invece delle parole «secondo la loro coscienza», direbbe più semplicemente «secondo coscienza», volendo alludere alla coscienza generale, mentre l'aggettivo possessivo potrebbe far pensare che il giudizio sulla interpretazione ed applicazione della legge venga lasciato all'apprezzamento individuale del magistrato» (in <http://www.nascitacostituzione.it/03p2/04t4/s1/101/index.htm?art101-004.htm&2>).

⁹ A questo proposito, cfr. le considerazioni svolte da Costantino Mortati nella seduta del 5 dicembre 1947: «(...) a me sembra che, intesa in questo senso la portata dell'articolo, non ci sia bisogno di effettuarne il riconoscimento nella Costituzione. (...) Noi abbiamo creato un insieme di garanzie atte a preservare dalla violazione dei diritti anche di fronte ai supremi organi dello Stato. Ora quando si verifichi l'ipotesi che tutte queste garanzie siano esaurite e quando la stessa Corte costituzionale abbia convalidato — con la sua sentenza l'atto arbitrario della pubblica autorità, in questo caso il cittadino — secondo il significato della disposizione proposta — non deve acquietarsi alla violazione dei diritti supremi, garantiti dalla Costituzione come inviolabili, ma deve ribellarsi. Intesa in questo senso la disposizione, ci si deve chiedere: è opportuno che essa sia inserita nella Costituzione? Circa la sostanziale esattezza e, vorrei dire, la santità di questo principio, nessuno potrebbe sollevare delle obiezioni, e tanto meno noi cattolici, poiché è tradizionale nel pensiero cattolico l'ammissione del diritto naturale alla ribellione contro il tiranno. Ci sono scrittori cattolici che riconoscono la legittimità perfino della soppressione del tiranno. Quindi non è al principio che noi ci opponiamo, ma alla inserzione nella Costituzione di esso, e ciò perché a nostro avviso il principio stesso riveste carattere metagiuridico, e mancano, nel congegno costituzionale, i mezzi e le possibilità di accertare quando il cittadino eserciti una legittima ribellione al diritto e quando invece questa sia da ritenere illegittima». Cfr. inoltre G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Torino, 2003, 13: «Se, come è stato suggerito, la terminologia è il momento propriamente poetico del pensiero, allora la scelte terminologiche non possono mai essere neutrali. In questo senso, la scelta del termine «stato di eccezione» implica una presa di posizione quanto alla natura del fenomeno che ci si propone di investigare e alla logica più adatta alla sua comprensione. (...) Lo stato di eccezione non è un diritto speciale (come il diritto di guerra), ma, in quanto sospensione dello stesso ordine giuridico, ne definisce la soglia o il concetto-limite. Il fatto è che, sia nel diritto di resistenza sia nello stato di eccezione, in questione, tutto sommato, è il problema del significato giuridico di una sfera d'azione in sé extragiuridica».

La “coscienza” comune, quindi non meramente individuale, improntata a valori condivisi emerge anche nel dibattito sul tema della revisione costituzionale¹⁰ e, come intuibile, in relazione alla libertà religiosa che, sovente, nei testi internazionali appare accostata ad essa. Il termine non apparirà poi né nel testo definitivo dell’art. 19, né in altri riconducibili alla libertà religiosa, pur essendo presente delle formulazioni di quest’articolo originariamente discusse dall’Assemblea costituente¹¹. Diverse interpretazioni sono state date della mancata menzione sia della coscienza, sia dell’obiezione di coscienza, non escluso il legame tra l’una e l’altra¹² e la dottrina ha evidenziato come questa mancata indicazione sia stata rilevante nel successivo dibattito in merito alla sua collocazione, ad esempio in relazione alla tutela della libertà religiosa o di manifestazione del pensiero¹³.

Difficile tracciare una linea trasversale condivisa dalle diverse dimensioni della “coscienza” evidenziate sia nel senso comune, sia nell’ambito giuridico ed in particolare nelle accezioni considerate durante il dibattito nell’Assemblea costituente. Tutte, in modo diverso, attengono a tratti essenziali e profondi della propria identità; punti cardine rispetto ai quali si è formata una consapevolezza, quanto alla loro irrinunciabilità come principi fondativi. La rilevanza di quest’intreccio tra elementi cardine della propria identità e consapevolezza della loro importanza alberga anche nella dimensione giuridica, dove la “coscienza” può dar luogo ad un sistema di diritti “speciali” – nel senso di cui si darà conto – che si possono ricondurre anche ai casi di obiezione di coscienza.

2. “Adeguate” ma non troppo: i tentativi di contenimento dell’obiezione nell’ambito dell’interruzione volontaria di gravidanza

L’obiezione di coscienza rappresenta un tema classico del diritto costituzionale, ampiamente esplorato dalla dottrina, che ne ha seguito l’evoluzione specie nell’interpretazione fornita dalla Corte costituzionale, con particolare riferimento ai due temi con i quali inizialmente tale istituto storicamente si confronta: il servizio militare obbligatorio e l’interruzione volontaria di gravidanza. Altre ipotesi sa-

¹⁰ Con riferimento al tema della revisione costituzionale, cfr. ad esempio la seduta del 29 novembre 1946 (in <http://www.nascitacostituzione.it/03p2/06t6/s2/139/index.htm?art139-004.htm&2>).

¹¹ Cfr. ad esempio le considerazioni svolte dall’on. Cevolotto nella *Relazione sui Rapporti fra Stato e Chiesa (libertà religiosa)* (in <http://www.nascitacostituzione.it/05appendici/01general/00/01/09-cevolotto.htm>). Sul rapporto tra obiezione di coscienza e libertà religiosa cfr. anche C. CARDIA, *Religione (libertà di)*, in *Enc. giur. (Agg.)*, II, Milano, 1998, 919 ss. e M. RICCA, *Articolo 19*. Commento, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Torino, 2006, *passim*.

¹² Cfr. ad es. L. MUSELLI, C.B. CEFFA, *Libertà religiosa, obiezione di coscienza e giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2014, in particolare p. 23.

¹³ Cfr. ad es. G. DALLA TORRE, *Libertà di coscienza e di religione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoeChiese.it), marzo 2008: «Ora proprio la mancanza nel testo costituzionale di riferimenti alla libertà di coscienza può costituire una delle ragioni per le quali, nei primi anni di vigenza della Carta del 1948, una parte della dottrina fu indotta a ritenere che l’art. 19 Cost. fosse a presidio della libertà dei credenti, mentre la tutela della non credenza avrebbe dovuto essere ricondotta nella garanzia di cui all’art. 21 Cost. Interpretazione non corretta e presto abbandonata, che tuttavia aveva alle spalle il peso della tradizione, per la quale storicamente la libertà religiosa nasce in età moderna come rivendicazione del diritto delle minoranze religiose, quindi di credenti, dinnanzi alle pretese del confessionismo di Stato».

ranno poi previste nel tempo dal legislatore (obiezione nell'ambito della sperimentazione animale¹⁴ e della procreazione medicalmente assistita¹⁵) ed a queste si fa riferimento per la definizione di che cosa costituisca "obiezione di coscienza" nella prospettiva dell'ordinamento giuridico italiano¹⁶.

Questa precisazione si rende opportuna poiché, nel linguaggio comune, si adottano spesso definizioni più ampie di tale istituto, secondo percorsi interpretativi nei quali il dibattito pubblico evidenzia margini di libertà maggiori rispetto a quello giuridico. Ad esempio, si discorre comunemente di obiezione di coscienza con riferimento a comportamenti non dettati da un insanabile dissidio con principi fondamentali posti alla base della propria dimensione morale, ma in modo comprensivo, ad indicare lo spettro dei diversi comportamenti adottati in sintonia con la propria visione del mondo (*Weltanschauung*) secondo percorsi che si frammentano in direzioni differenti e numerose, nella complessità ed eterogeneità delle società contemporanee. Tale complessità impone di ricercare criteri in grado di identificare in negativo che cosa non costituisca obiezione di coscienza, nel senso giuridicamente ad essa proprio dell'attribuzione di diritti "di esenzione". Si parla infatti spesso e comunemente di "obiezione di coscienza" in riferimento ad ipotesi eterogenee, che coinvolgono ambiti attigui ma differenti quali ad esempio la disobbedienza civile¹⁷ o il dissenso fondato su una diversa valutazione dei

¹⁴ Cfr. la legge 12 ottobre 1993, n. 413, *Norme sull'obiezione di coscienza alla sperimentazione animale*, in G.U. n. 244 del 16 ottobre 1993.

¹⁵ Cfr. l'art. 16 della legge 19 febbraio 2004, n. 40, *Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*, in G.U. n. 45 del 24 febbraio 2004. *Amplius*, sulle diverse ipotesi di obiezione di coscienza legislativamente previste e sulla estensione di tale istituto ad ambiti ulteriori sino a giungere alla previsione di un «diritto unitario di obiezione di coscienza» cfr. F. MANTOVANI, *Obiezione di coscienza: problema epocale*, in <http://www.scienzaevitafirenze.it/cms/Persona/obiezione-coscienza-mantovani.html>.

¹⁶ Questo contributo farà riferimento esclusivamente alle ipotesi di obiezione di coscienza previste dall'ordinamento, quindi solo *secundum legem*, mentre non tratterà della configurabilità dell'obiezione *contra legem*. Sull'argomento dell'obiezione di coscienza la bibliografia è ampia, cfr. per tutti: F. PALAZZO, *Obiezione di coscienza*, in *Enc. Dir.*, XXIX, Milano, 1979, 548; F. ONIDA, *Contributo a un inquadramento del fenomeno delle obiezioni di coscienza (alla luce della giurisprudenza statunitense)*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, I, 1982, 222; F. STELLA, *La obiezione di coscienza nelle legislazioni europee*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 1985, 444; S. PRISCO, *Fedeltà alla Repubblica e obiezione di coscienza*, Napoli, 1986; E. ROSSI, *Obbedienza alla legge e obiezione di coscienza*, in *Diritto e società*, 1988, 513; G. BOGNETTI, *Obiezione di coscienza – III) profili comparatistici*, voce dell'*Enciclopedia Giuridica*, vol. XXI, Roma, 1990, 1; R. BERTOLINO, *Obiezione di coscienza. I) Profili teorici*, voce dell'*Enciclopedia Giuridica*, vol. XXI, Roma, 1990, 6; P. MONETA, *Obiezione di coscienza. II) Profili pratici*, voce dell'*Enciclopedia giuridica*, XXI, Roma, 1990, 9; A. GUARINO, *Obiezione di coscienza e valori costituzionali*, Napoli, 1992; B. PERRONE (a cura di), *Realtà e prospettive dell'obiezione di coscienza*, Milano, 1992, 375; S. BARTOLE, *Obiezione di coscienza*, *Enciclopedia Italiana*, V Appendice, 1993; A. PUGIOTTO, *Obiezione di coscienza nel diritto costituzionale*, *Digesto delle Discipline pubblicistiche*, vol. X, Torino, 1995, 240 ss.; E. ROSSI, *Coscienza ed appartenenza nella legislazione e nella giurisprudenza costituzionale: alcune riflessioni*, in R. BIN, C. PINELLI (a cura di), *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1996, 257 ss.; S. LARICCIA, A. TARDIOLA, *Obiezione di coscienza*, in *Enc. dir.*, agg. III, Milano, 1999, 815; C. LALLI, *C'è chi dice no. Dalla leva all'aborto. Come cambia l'obiezione di coscienza*, Milano, 2001; P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione: concretezza dei "casi" e astrattezza della norma*, Milano, 2007, 141 ss.; D. PARIS, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, Firenze, 2011.

¹⁷ Il concetto di disobbedienza civile pare includere una militanza o quantomeno una valenza "attiva", volta al cambiamento dell'ordinamento giuridico. Cfr. la definizione fornita da J. RAWLS, *Una teoria della giustizia* (trad. it di *A Theory of Justice*, Cambridge MA, 1971), Milano, 2008, 348: «(...) un atto di coscienza pubblico, non violento, e tuttavia politico, contrario alla legge, in genere compiuto con lo scopo di produrre un cambiamento nelle leggi o nelle politiche del governo».

fondamenti e degli interessi in gioco rispetto a quelli che hanno condotto alla previsione di un obbligo giuridicamente previsto. Diversi esempi possono essere citati in tal senso, come l'obiezione alle spese militari, intesa come contrarietà al pagamento di imposte, quindi come forma di protesta contro la destinazione del denaro a tali scopi¹⁸. Similmente, negli ultimi tempi si è discusso ampiamente della "obiezione di coscienza" alla vaccinazione dei minori, denominazione impropria se riferita, come spesso accade, alla manifestazione di un dissenso fondato sulla diversa valutazione dei fondamenti o dei rischi che tale pratica comporta, una sorta di "dissenso scientifico" di chi la rifiuta¹⁹. Questi profili definitori non hanno un rilievo puramente teorico, per quanto interessante, poiché coinvolgono in realtà anche un aspetto più concreto, che si pone al cuore di tale istituto: la sua sostenibilità²⁰.

Definire con chiarezza i confini della nozione giuridica dell'obiezione di coscienza è importante da diversi punti di vista: ad esempio quello sistematico-teorico, per la comprensione di un istituto con radici antiche e dei principi costituzionali cui esso è riconducibile, anche in riferimento alla protezione internazionale dei diritti fondamentali. Accanto a tale aspetto, però, la chiara definizione dell'esistenza di un conflitto insanabile tra un comportamento giuridicamente richiesto ed i valori

¹⁸ Cfr. ad es. S. BARTOLE, *op. cit. supra* a nota 16: «Si parla di o. di c. anche con riguardo ad altre ipotesi di disobbedienza civile, ovvero di astensione dall'osservanza di doveri imposti dalla legge dello stato. Ma si tratta di vicende giuridiche difficilmente riconducibili sotto un'unica etichetta. Per es., di recente ha trovato qualche consenso un orientamento volto a favorire il riconoscimento dell'o. fiscale. Non è facilmente prevedibile l'esito cui questo movimento di idee perverrà, anche se non sono mancate pronunce di autorità giurisdizionali che hanno mandato assolti dal reato d'istigazione a delinquere quanti invitavano i contribuenti ad astenersi dal pagamento della quota di tributi corrispondente alla percentuale delle entrate statali destinate alle spese militari». Più in generale sull'obiezione fiscale cfr. P. TARDIOLI, *L'obiezione fiscale nell'evoluzione giurisprudenziale*, in *Riv. dir. trib.*, 4, 2000, 443 e, sull'obiezione alle spese militari, cfr.; S. LARICIA, A. TARDIOLA, *op. cit. supra* a nota 16.

¹⁹ In argomento cfr. F. ZUOLO, *L'obiezione di coscienza alle vaccinazioni obbligatorie: un profilo legislativo e concettuale*, in C. CASONATO, C. PICIOCCI, P. VERONESI (a cura di), *Forum BioDiritto 2008: percorsi a confronto. Inizio vita, fine vita e altri problemi*, Padova, 2008, 533 ss. ed in particolare le sentenze della Corte costituzionale *ivi* citate; C.B. CEFFA, L. MUSSELLI, *op. cit. supra* a nota 12, 110. Già nel 1995, inoltre, il Comitato nazionale per la bioetica riteneva «non pertinente» il riferimento all'istituto dell'obiezione di coscienza nell'ambito delle vaccinazioni a fronte di obiezione non determinata «etiche o religiose», ma d'altra natura: «scientifiche, utilitaristiche, ecc». In questo secondo caso, la coscienza cfr. il parere *Le vaccinazioni*, del 22 settembre 1995, 32. p. 6. Tale posizione è stata ribadita anche nel successivo parere *Obiezione di coscienza e bioetica*, del 12 luglio 2012: «(...) non è obiezione di coscienza quella di chi non fa valere un obbligo della coscienza, ma una diversa valutazione scientifica rispetto a quella posta a fondamento di un precetto legale, come ad esempio sostenendo l'idea di una inutilità delle vaccinazioni». Di particolare interesse, con riferimento ad un ambito diverso, le considerazioni svolte da G. FINOCCHIARO, *Un grave sospetto: il sindacato di legittimità costituzionale in via incidentale può essere abusivo e mascherare l'obiezione di coscienza del giudice tutelare nel procedimento di autorizzazione dell'aborto della minore*, in *Giustizia Civile*, 7-8, 2013, 1349. Per un esempio della possibile percezione di ciò che costituisce obiezione di coscienza nel linguaggio comune, invece, cfr. il caso riportato nell'articolo di L. MONTANARI, *"Sono contraria alla caccia" impiegata chiede l'obiezione di coscienza*, apparso nel quotidiano *La Repubblica* del 9 settembre 2011. (http://firenze.repubblica.it/cronaca/2011/09/09/news/sono_contraria_alla_caccia_impiegata_chiede_l_obiezione_di_coscienza-21420566/).

²⁰ Sul tema della sostenibilità in ambito giuridico cfr. R. TONIATTI, *Pluralismo sostenibile e interesse nazionale all'identità linguistica posti a fondamento di un "nuovo modello di riparto delle competenze" legislative fra Stato e Regioni*, in *Le Regioni*, 5, 2009, 1121-1149.

fondativi della propria dimensione morale risulta necessaria per la comprensione del rapporto regola-eccezione²¹, nel quale si muove l'obiezione di coscienza, anche dal punto di vista della sua "sostenibilità sociale", poiché la sensazione di un abuso o di una strumentalizzazione può far saltare il meccanismo che sta al cuore di tale istituto: la comprensione delle motivazioni che conducono all'esenzione per alcuni soggetti, rispetto ad un obbligo che rimane valevole per altri. Nella stessa prospettiva, si propone anche un aspetto più pragmatico o operativo, anch'esso centrato sul rapporto tra regola ed eccezione, in relazione alla ricerca di strumenti che consentano di affrontarlo sul piano organizzativo. Tale esigenza appare pressante e problematica quanto più il numero di obiettori sia consistente e l'ambito in cui questo aspetto si è posto in maniera più evidente è – notoriamente – quello dell'interruzione volontaria di gravidanza, rispetto al quale il tasso di obiezione di coscienza in Italia è elevato²².

Gli ordinamenti giuridici si fanno carico di questi aspetti, secondo percorsi differenti, ma nella comune consapevolezza che sia la ricerca di meccanismi per il funzionamento stesso dell'obiezione di coscienza, sia la chiarezza della *ratio* sottesa al riconoscimento dell'obiezione concorrono a garantirne la sostenibilità. In ogni caso, appare centrale la riconoscibilità di confini e motivazioni, in altre parole, della definizione stessa dell'obiezione di coscienza.

2.1. Se tutto è coscienza...La ricerca della ragionevolezza in alcuni provvedimenti regionali

Gli ordinamenti giuridici contemplano diverse ipotesi di esenzione dal rispetto di norme giuridiche, quando esse appaiano in contrasto con la dimensione culturale e/o religiosa degli appartenenti ad alcuni gruppi²³. Si tratta di percorsi contigui all'obiezione di coscienza, pur con essa non totalmente coincidenti, che manifestano tuttavia esigenze simili, *in primis* la necessità di una chiara delimitazione di criteri, ragioni, conflitti con valori culturali e modalità di attribuzione.

Da questo punto di vista, si comprende la necessità di chiarezza, quanto alle sovrapposizioni che sovente nel linguaggio comune rispecchiano connotazioni concettuali ampie, non sempre corrispondenti alla definizione giuridica dell'obiezione di coscienza. L'assoluta incompatibilità con la propria dimensione morale, la chiara indicazione di quali comportamenti possano essere oggetto di obiezio-

²¹ In argomento, cfr. S. BONINI, L. BUSATTA, I. MARCHI, *L'eccezione nel diritto. Atti della giornata di studio (31 ottobre 2013)*, Trento, 2015.

²² Cfr. ad es. i dati presentati nella *Relazione del ministro della salute sulla attuazione della legge contenente norme per la tutela sociale della maternità e per l'interruzione volontaria di gravidanza (legge 194/78)* presentata nel novembre 2015 (relativamente ai dati preliminari 2014 ed ai dati definitivi 2013) (si può leggere in http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_2428_allegato.pdf). Nella *Relazione* la copertura assicurata dalle strutture sanitarie, nonostante il tasso di obiezione di coscienza, è ritenuta adeguata [*da qui abbiamo tratto il titolo di questo paragrafo ndA*]; va però segnalato come il Comitato Europeo dei Diritti Sociali si sia pronunciato contro l'Italia per la violazione della Carta sociale europea in relazione agli articoli relativi al diritto alla protezione della salute (art. 11) e di non discriminazione (parte V, art. E) (*complaint n. 87/2012, International Planned Parenthood Federation – European Network (IPPF EN) v. Italy*). A tale pronuncia ha fatto seguito la risoluzione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa del 30 aprile 2014 (*Resolution CM/ResChS(2014)6 International Planned Parenthood Federation – European Network (IPPF EN) v. Italy, Complaint No. 87/2012*).

²³ Cfr. J.T. LEVY, *Classifying Cultural Rights*, in I. SHAPIRO, W. KYMLICKA (Eds.), *Ethnicity and Group Rights*, New York, 1997, in particolare 25 ss.

ne, il collegamento richiesto tra l'una e gli altri sono tutti elementi che appaiono orientati nella medesima direzione. In tal senso si può interpretare, ad esempio, la "prova di coerenza" che (al di là delle possibili strumentalizzazioni) è resa palese dalle disposizioni della legge 194 che prevedono la revoca dell'obiezione se risulti che «chi l'ha sollevata prende parte a procedure o a interventi per l'interruzione della gravidanza previsti dalla presente legge» al di fuori dei casi di pericolo di vita per la donna²⁴. Nell'interpretazione dell'oggetto dell'obiezione all'aborto, la giurisprudenza ha spesso adottato un approccio per centri concentrici, individuando un grado di tutela intensa quanto più essa attenga a comportamenti direttamente inerenti l'azione che confligge con la coscienza ed invece più debole via via che ci si allontana dal compimento di tali attività²⁵. Un percorso non dissimile accomuna anche gli interventi normativi recentemente posti in essere da alcune Regioni, che hanno evidenziato la necessità di contenere il numero degli obiettori, che in Italia rimane alto, come attesta da ultimo la relazione annuale sull'interruzione volontaria di gravidanza del 2015²⁶.

Recentemente, ad esempio, un ampio dibattito ha investito il c.d. "decreto Zingaretti" in cui si affermava che «il personale operante nel Consultorio Familiare, il quale non è coinvolto direttamente nella effettuazione di tale pratica, bensì solo in attività di attestazione dello stato di gravidanza e certificazione attestante la richiesta inoltrata dalla donna di effettuare l'IVG. Per analogo motivo, il personale operante nel Consultorio è tenuto alla prescrizione di contraccettivi ormonali, sia routinaria che in fase post-coitale, nonché all'applicazione di sistemi contraccettivi meccanici, vedi *Iud (Intra Uterine Devices)*»²⁷. Una questione non dissimile era stata affrontata dal T.A.R. Puglia, in merito ad un bando

²⁴ Cfr. l'art. 9 ult. c. della legge 22 maggio 1978, n. 194 *Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza*, in *G.U.* del 22 maggio 1978, n. 140. Sul concetto di «prova di coerenza» C. CARDIA, *Tra il diritto e la morale. Obiezione di coscienza e legge*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), maggio 2009, che la considera in particolare con riferimento sia al servizio militare, sia all'interruzione volontaria di gravidanza, analizzando i profili che la rendono opportuna «se contenuta in limiti ragionevoli, altrimenti diviene una punizione» (*ivi*, p. 17). Sul medesimo concetto cfr. anche E. CAMASSA, *Procreazione e diritto. Le mobili frontiere dell'obiezione di coscienza*, in *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 1, 2015, in particolare a 114.

²⁵ Su i casi esclusi dall'operatività dell'obiezione di coscienza cfr. ad es. F. CEMBRANI, *Le fasi rispetto alle quali può legittimamente operare l'esonero astensivo dell'obiezione di coscienza negli interventi di interruzione volontaria della gravidanza. brevi riflessioni a margine di una recente sentenza della corte di cassazione*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 1, 2014, 321 in particolare con riferimento ad «un cardiologo che aveva omesso di sottoporre una donna ad un esame elettrocardiografico propedeutico all'effettuazione dell'atto chirurgico interruttivo della gravidanza e due ostetriche che, a loro volta, si erano rifiutate di preparare il campo sterile della sala operatoria» e, più di recente, alla sentenza della Corte di Cassazione (Sez. IV penale, n. 14979 del 2 aprile 2013), relativa all'assistenza nella fase post-aborto e commentata dall'autore. A tal proposito risulta interessante anche un recente caso britannico *Greater Glasgow Health Board (Appellant) v Doogan and another (Respondents) (Scotland)*, [2014] UKSC 68, che si trova commentato nell'ampia ricostruzione offerta da L. BUSATTA, *Diritti individuali e intervento pubblico nell'interruzione volontaria di gravidanza: percorsi e soluzioni per la gestione del dibattito in una prospettiva comparata*, in M. D'AMICO, B. LIBERALI (a cura di), *Procreazione medicalmente assistita e interruzione volontaria della gravidanza: problematiche applicative e prospettive future*, in corso di pubblicazione. Cfr. inoltre D. PARIS, *Il diritto all'obiezione di coscienza all'aborto nel Regno Unito. Nota a Greater Glasgow Health board v. Doogan and another [2014] UKSC 68*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 3, 12015, 199.

²⁶ Cfr. la *Relazione cit. supra* a nota 20.

²⁷ Cfr. *Linee di indirizzo regionali per le attività dei Consultori Familiari, all. 1 a decreto n. U00152 del 12.5.2014*, in *B.U.R.*, 22.5.2014, n. 41 (avente ad oggetto *Rete per la Salute della Donna, della Coppia e del Bambino*:

riservato ai soli non obiettori, per la copertura di posti nei consultori familiari²⁸. Adito in merito a tale previsione, pur affermandone l'illegittimità, il T.A.R. ne ha tuttavia precisata l'inutilità, ritenendo inconferente «la presenza o meno di medici obiettori ex art. 9 legge n. 194/1978 nei Consultori» dal momento che «posto che all'interno dei suddetti Consultori non si pratica materialmente l'interruzione volontaria della gravidanza per la quale unicamente opera l'obiezione ai sensi dell'art. 9, comma 3»²⁹. Inoltre, pur individuando l'illegittimità della procedura selettiva che «escluda aprioristicamente i medici specialisti obiettori dall'accesso ai Consultori»³⁰, il Tar si fa carico di fornire una possibile indicazione, anche alla luce dell'asserita difformità di comportamento dei medici obiettori

ridefinizione e riordino delle funzioni e delle attività dei Consultori Familiari regionali. Tariffa per il rimborso del Parto a domicilio, ad integrazione del Decreto del Presidente in qualità di Commissario ad Acta n. U0029 del 01/04/2011) si può leggere in http://www.biodiritto.org/index.php/novita/item/download/415_fe1e9abcc1e7ef9938727bdf61eac98e. Su tale provvedimento si sono pronunciati il Tar Lazio, che ha respinto i ricorsi proposti in sede cautelare con ordinanza cautelare n. 4843 del 2014 (http://www.quotidianosanita.it/regioni-e-asl/articolo.php?articolo_id=23734) ed il Consiglio di Stato con ordinanza di riforma parziale, poiché: «(..) l'appello cautelare appare assistito da profili di fondatezza nella parte in cui contesta il dovere del medico operante presso il Consultorio familiare di attestare, anche se obiettore di coscienza, lo stato di gravidanza e la richiesta della donna di voler effettuare l'IVG, ai sensi dell'art. 5, comma 4, della legge n. 194 del 1978» mentre «anche alla luce delle determinazioni assunte dai competenti organi tecnici, l'appello cautelare non appare invece, allo stato, assistito da sufficienti elementi di fondatezza con riferimento alla questione riguardante la prescrizione di contraccettivi, anche meccanici e postcoitali» (si può leggere in <http://www.quotidianosanita.it/allegati/allegato5537217.pdf>).

²⁸ Cfr. la nota prot. 242 dell'8.4.2010, *Pubblicazione Turni Vacanti del 1° trimestre 2010 effettuata dal Comitato Consultivo Zonale Medici Specialisti Ambulatoriali Interni della Regione Puglia* che, sotto il paragrafo *Ostetricia-Ginecologia* (con riferimento ai punti 18) ASL-BA n. 38 ore sett/li DSS n. 2 di Corato e 19) ASL-BA n. 38 ore sett/li DSS n. 14 di Putignano) specificava: «Si richiedono specialisti non obiettori di coscienza per attività consultoriali dei Comuni del DSS n. 2 e del DSS n. 14». La sentenza del TAR Puglia, Sezione Seconda, del 14 settembre 2010, n. 3477 si può leggere in <http://www.olir.it/documenti/index.php?documento=5494>.

²⁹ Cfr. la sentenza del T.A.R. *cit.* a nota prec.: «Ritiene il Collegio, conformemente alla impostazione seguita da parte ricorrente nel ricorso introduttivo, che la presenza o meno di medici obiettori ex art. 9 legge n. 194/1978 nei Consultori istituiti ai sensi della legge n. 405/1975 sia assolutamente irrilevante, posto che all'interno dei suddetti Consultori non si pratica materialmente l'interruzione volontaria della gravidanza per la quale unicamente opera l'obiezione ai sensi dell'art. 9, comma 3 (l'I.V.G. può, infatti, avvenire esclusivamente nelle strutture a ciò autorizzate di cui all'art. 8 legge n. 194/1978 laddove la donna, convinta di procedere con l'I.V.G., decide di presentarsi), bensì soltanto attività di assistenza psicologica e di informazione/consulenza della gestante (cfr. artt. 2 e 5 legge n. 194/1978) ovvero vengono svolte funzioni di ginecologo (i.e. accertamenti e visite mediche di cui all'art. 5 legge n. 194/1978) che esulano dall'iter abortivo, per le quali non opera l'esonero ex art. 9, e quindi attività e funzioni che qualsiasi medico (obiettore e non) è in grado di svolgere ed è altresì tenuto ad espletare senza che possa invocare l'esonero di cui alla disposizione citata(...) Ne consegue che anche il medico obiettore legittimamente inserito nella struttura del Consultorio è comunque tenuto all'espletamento di quelle attività istruttorie e consultive (come ad esempio il rilascio del documento attestante lo stato di gravidanza di cui all'art. 5 legge n. 194/1978); per cui la presenza teorica di soli obiettori all'interno del Consultorio - ancora una volta - appare irrilevante ai fini di una corretta doverosa applicazione della legge n. 194/1978».

³⁰ *Ivi*: «Pertanto una procedura selettiva che escluda aprioristicamente i medici specialisti obiettori dall'accesso ai Consultori appare, come correttamente evidenziato dai ricorrenti nell'atto introduttivo del presente giudizio, discriminatoria oltre che irrazionale poiché non giustificata da alcuna plausibile ragione oggettiva».

nei consultori, evidenziata in una nota difensiva alla Regione Puglia³¹, ad esempio con una clausola non espulsiva *tout court*, ma nella misura del 50% dei posti³².

Su entrambe le affermazioni – non applicabilità dell’obiezione di coscienza alle mansioni previste e l’efficacia, prima ancora che la legittimità, di una quota in ragione ad esempio del 50% – si sono registrati dissensi. L’esclusione dell’attività di rilascio del certificato di gravidanza da parte dei medici operanti nei consultori dall’ambito dell’obiezione di coscienza, ad esempio, è stata discussa alla luce del dato letterale della legge che, secondo alcuni autori, escluderebbe tale interpretazione³³, anche in relazione a quanto espresso nei lavori preparatori³⁴. Anche la via indicata dal T.A.R. (che, a parere

³¹ Cfr. la nota difensiva della Regione Puglia depositata in data 14 luglio 2010, citata nella sentenza *cit. supra* a nota 27: «... s’è dovuto prendere atto che le denunciate criticità si devono, anche, alla presenza di medici obiettori in molti Consultori i quali, in relazione all’espletamento delle attività di loro pertinenza, non assumono tutti lo stesso atteggiamento. Mentre alcuni (la maggior parte), attenendosi correttamente alla legge, accettano di rilasciare i documenti IVG alle donne che lo richiedano nell’ambito di una “presa in carico globale” dell’intera equipe consultoriale (psicologo, assistente sociale, ostetrica, medico), altri si rifiutano di farlo e spesso si rifiutano anche di inserire gli IUD (spiralì) a fini contraccettivi e di prescrivere la contraccezione di emergenza (pillola del giorno dopo), causando anche una inadempienza del servizio consultoriale rispetto alla prevenzione delle IVG pre e post concezionale».

³² *Ivi*: «In alternativa potrebbe l’amministrazione legittimamente predisporre per il futuro bandi finalizzati alla pubblicazione dei turni vacanti per i singoli Consultori che prevedano una riserva di posti del 50% per medici specialisti che non abbiano prestato obiezione di coscienza ed al tempo stesso una riserva di posti del restante 50% per medici specialisti obiettori. Sarebbe quest’ultima una opzione ragionevole che non si porrebbe in contrasto con il principio di eguaglianza di cui all’art. 3 Cost.».

³³ Cfr. ad es. le opinioni discordanti di S. CURRERI, *Il “decreto Zingaretti” sull’esercizio dell’obiezione di coscienza all’aborto: una risposta sbagliata ad un problema serio*, in *Confronti costituzionali* del 17 luglio 2014; S. PRISCO, *Obiezione di coscienza all’aborto e risposte dell’ordinamento giuridico. Una (amichevole) replica a Salvatore Curreri*, in *Confronti costituzionali* del 21 luglio 2014 (entrambi in www.confronticostituzionali.eu); M.P. IADICICCO, *Obiezione di coscienza all’aborto ed attività consultoriali: per il T.A.R. Puglia la presenza di medici obiettori nei consultori familiari è irrilevante, ma non del tutto*, in *Giur. cost.*, 2, 2011, 2000.

³⁴ In tal senso, cfr. D. PARIS, *Medici obiettori e consultori pubblici. Nota a T.A.R. Puglia (Bari), sez. II, 14 settembre 2010, n. 3477*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, maggio 2011 (www.statoechiese.it), che richiama il dibattito ed il percorso legislativo che condurranno all’approvazione della legge n. 194 del 1978, ritenendo che, a differenza di quanto affermato dal T.A.R., l’attuale normativa «consente l’obiezione di coscienza alla firma del documento». L’Autore così conclude: «Per vero, se un qualsiasi intervento sulla legge n. 194 non fosse politicamente impraticabile, non sarebbe impossibile una correzione della disposizione sull’obiezione di coscienza che, definendo con precisione l’ambito di applicazione della stessa, consentisse di meglio garantire su tutto il territorio l’effettuazione degli interventi previsti dalla legge e al tempo stesso coinvolgesse i medici obiettori nelle attività di prevenzione e dissuasione dell’aborto»; sull’attività di dissuasione, tuttavia, ricordiamo il contributo di G. BRUNELLI, *L’interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l’applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, III, Napoli, in particolare 868. Cfr. inoltre T. PADOVANI, *Procreazione (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, 1987, 969: «I limiti obiettivi dell’obiezione di coscienza dipendono – come si è già accennato – da un nesso funzionale tra l’attività del soggetto e l’interruzione della gravidanza, nesso qualificato dalla specificità e dalla necessità (art. 9 comma 2 l. n. 194, cit.). L’esonero si riferisce quindi a quelle attività che non solo condizionino l’intervento abortivo, ma che non possano essere compiute se non al fine di consentirne l’effettuazione. Restano perciò escluse attività quali, ad esempio, le analisi cliniche, l’assistenza ospedaliera generica, ed ogni altra prestazione che possa, in linea di principio, riferirsi ad un intervento qualsiasi e non soltanto all’aborto (61); mentre sono certamente inclusi il rilascio del certificato o del documento ex art. 5 l. n. 194, cit., e l’accertamento compiuto ai sensi dell’art. 7, nonché, ovviamente, l’esecuzione dell’intervento e l’assistenza ad esso». Cfr. inoltre C.F. PALAZZO, *Obiezione di coscienza*, in *Enc. Dir.*,

chi scrive, appare improntata al principio di ragionevolezza), relativamente alla previsione di clausole non totalmente esclusive, ma in ragione di quote ad esempio del 50% potrebbe incontrare difficoltà in relazione a chi, dichiaratosi in un primo momento non obiettore, modificasse la sua opzione in seguito alla copertura all'assunzione nel posto di lavoro. Anche in tale ipotesi, però, la dottrina si divide sulle strade da seguire, ad esempio con la risoluzione del contratto per violazione di clausola essenziale³⁵, «il trasferimento del medico obiettore per liberare in organico un posto per un nuovo non obiettore»³⁶, o la previsione di «un adeguato apparato sanzionatorio disciplinare e penale» per dissuadere dall'«obiezione pretestuosa»³⁷.

In questo dibattito, si possono comunque individuare alcuni punti fermi.

L'obiezione di coscienza rappresenta un diritto fondamentale, tutelato come tale dalla Costituzione italiana, così come interpretata dalla Corte costituzionale, ed anche da diversi documenti internazionali ed in particolare dalla CEDU così come interpretata dalla Corte di Strasburgo³⁸. La tutela della libertà di coscienza s'impone quindi come diritto fondamentale e deve ricevere tutela: l'eliminazione di tale istituto non appare via praticabile. L'esistenza di un diritto antagonista, però – nel caso qui considerato: la salute della donna –, rende evidente la necessità di definire con chiarezza l'obiezione di coscienza, i suoi confini e garantirne la compatibilità con i diritti dei terzi. Tale opera di definizione serve anche ai fini dell'esistenza stessa di quest'istituto che dipende dalla sua “sostenibilità”, come più in generale accade per gli strumenti di garanzia di pluralismo: se le diverse identità devono convivere, esse debbono avere tutte la possibilità stessa di esistenza.

XXIX, Milano, 1979, 539: (...) la diversa dilatazione dell'oggetto dell'obiezione, comportando da un lato la esclusione o meno dei medici obiettori anche dalla prima fase della procedura, e, dall'altro, la sussistenza o meno dell'obbligo di rilasciare il documento, influisce praticamente sulle concrete possibilità di esercizio delle facoltà riconosciute dalla legge alla donna. Da un punto di vista giuridico, l'interpretazione più lata, se sembra maggiormente aderente alla lettera della legge, non pare tuttavia sottrarsi a qualche censura di irragionevolezza soprattutto in considerazione del fatto che, mentre al medico obiettore sarebbe imposto a pena di decadenza di astenersi dalle attività di cui all'art. 5 comma 1, il giudice tutelare non può in nessun modo sottrarsi alla decisione sull'eventuale interruzione della gravidanza della minore (art. 12). Il richiamo allo spirito della legge, infine, sarebbe inutile, come è provato dal fatto che essa è oggetto di critiche costituzionali provenienti da parti opposte». Cfr. inoltre S. Rossi, *L'obiezione di coscienza e il sabotaggio della 194*, che ricorda come in relazione al rilascio del certificato «nel momento in cui queste attività vengono richieste al medico, la soppressione del nascituro è un evento ancora futuro e incerto, che può dipendere proprio dall'esito degli accertamenti medici» (in www.personaedanno.it).

³⁵ Cfr. S. CURRERI, *op. cit. supra*, a nota 31.

³⁶ Cfr. A. PIOGGIA, *L'obiezione di coscienza nei consultori pubblici*, in *Istituzioni del federalismo*, 1, 2015, 138 in commento ad entrambe le sentenze.

³⁷ In tal senso cfr. F. GRANDI, *Le difficoltà nell'attuazione della legge 22 maggio 1978, n. 194: ieri, oggi, domani*, in *Istituzioni del Federalismo*, 1, 2015, 120.

³⁸ Cfr. ad es. P.F. POLI, *La Corte EDU definisce ulteriormente i contorni della “neonata” tutela convenzionale dell'obiezione di coscienza: la disciplina sull'obbligo del servizio militare esistente in Turchia viola gli artt. 9 e 3 della convenzione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 14 settembre 2012. Cfr. inoltre il recente documento della Corte europea dei diritti dell'uomo, *Conscientious objection* (settembre 2015, si può leggere in http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Conscientious_objection_ENG.pdf) ed anche il documento delle Nazioni Unite, *Conscientious objection to military service*, New York and Geneva, 2012 (si può leggere in http://www.ohchr.org/Documents/Publications/ConscientiousObjection_en.pdf).

Definire significa anche circoscrivere, ma tale operazione si rende necessaria, poiché se tutto è coscienza l'essenziale diventa regola ed entrambe finiscono per perdere la propria riconoscibilità. Se tutto è coscienza, quindi, «il trionfo del relativismo soggettivistico» finisce per divenire un valore assoluto a scapito delle esigenze del «bene comune (...) in nome delle quali sono imposti all'individuo i doveri di «solidarietà sociale»³⁹. Il principio di solidarietà, impone sia la tutela giuridica della coscienza sia la limitazione della possibilità di esercitare il diritto all'obiezione al fine di garantirne la sostenibilità: sono due facce della stessa medaglia; come tali, si presuppongono.

3. Contrario ma solo un po': l'obiezione di coscienza "selettiva" nella procreazione medicalmente assistita?

Un altro caso recente ha messo in luce l'importanza della definizione dell'obiezione di coscienza, in particolare quando essa sia mirata solo ad alcuni comportamenti in modo selettivo. Quest'ipotesi è stata evocata in relazione alla vicenda di due biologhe operanti nell'ambito di un centro per la procreazione medicalmente assistita, che hanno rivendicato il diritto ad esercitare l'obiezione di coscienza dopo aver operato per anni in essa.

La vicenda (così come riportata dalla stampa⁴⁰) è stata ricondotta ai mutamenti che hanno investito la legge 40 del 2004, alla luce dei diversi interventi giudiziali, in particolare della Corte costituzionale. La Consulta, come noto con sentenza n. 162 del 2014, ha dichiarato l'incostituzionalità della previsione legislativa che conteneva il divieto di fecondazione eterologa, rendendo così legittima tale pratica. La legge 40 del 2004 ha mutato profondamente la propria fisionomia anche in relazione ad altre previsioni, poiché la Corte costituzionale si è pronunciata anche in merito alla diagnosi genetica preimpianto (sent. n. 96 de 2015) ed ai limiti previsti a tutela dell'embrione (sent. n. 151 del 2009), secondo una linea interpretativa anticipata da parte della giurisprudenza di merito, che aveva evidenziato diversi tentativi d'interpretazione estensiva⁴¹.

³⁹ Cfr. F.C. PALAZZO, *op. cit. supra* a nota 32: «Col riconoscimento «incondizionato», lo Stato rinuncia a qualunque scelta e valutazione «di merito» dei motivi che possono essere efficacemente invocati dall'obiettore: risulta di conseguenza particolarmente tenuto in conto l'aspetto propriamente psicologico del fenomeno, costituito dal conflitto motivazionale che affligge il soggetto in termini di doveri contrapposti. La soluzione del riconoscimento incondizionato segna indubbiamente, in linea di principio, il trionfo del relativismo soggettivistico, anche se, sotto il profilo propriamente giuridico-costituzionale, è chiaro che qualunque concreta disciplina legislativa del riconoscimento incondizionato dovrà pur sempre comporre l'inevitabile conflitto tra le esigenze individuali della coscienza, da un lato, e quelle collettive di tutela del cosiddetto bene comune, dall'altro, in nome delle quali sono imposti all'individuo i doveri di «solidarietà sociale». Un concetto non dissimile pare espresso da S. RODOTÀ, *Perché laico*, Bari, 2009, p. 37: «In realtà, la pretesa di estendere l'obiezione di coscienza nelle più varie direzioni corrisponde a una progetto politico ben chiaro. Non tanto la liberazione della coscienza individuale, quanto piuttosto l'uso di questo strumento per sostituire la tavola dei valori costituzionali con una diversa, strettamente dipendente dall'adesione a un credo. In questo modo non si avrebbe soltanto una pesante incrinatura della legalità costituzionale, ma si determinerebbe una pericolosa rottura del patto tra i cittadini, di cui la Repubblica deve rimanere garante».

⁴⁰ Il caso è ricordato anche da E. CAMASSA, *op. cit. supra* a nota 22, 109.

⁴¹ Cfr. il dossier *Come è cambiata la legge 40* all'indirizzo <http://www.biodiritto.org/index.php/item/480-dossier-come-%C3%A8-cambiata-la-legge-40-2004-2014>. In merito all'incidenza di tali cambiamenti sull'obiezione di coscienza, cfr. inoltre B. LIBERALI, *Il diritto di obiezione di coscienza nella procreazione*

La stampa non ha riportato in modo univoco la motivazione della scelta di procedere ad obiezione di coscienza, ricondotta alternativamente alla contrarietà alla fecondazione eterologa o, più in generale, alle conseguenze sull'embrione derivanti dal mutato contesto legislativo. La vicenda offre però spunto per svolgere una riflessione in merito a scenari che verosimilmente si potranno porre nell'ambito della procreazione medicalmente assistita⁴². L'ipotesi di obiezione ad una tecnica specifica – come ad esempio la fecondazione eterologa – potrebbe essere ricondotta all'obiezione di coscienza selettiva; un fenomeno conosciuto in particolare nell'ambito del servizio militare, sia nelle leggi di alcuni ordinamenti che la riconoscono ed essendosi posto anche in sede giurisprudenziale⁴³. In particolare due note sentenze della Corte suprema americana⁴⁴ e della Corte suprema israeliana⁴⁵, hanno affrontato il tema in relazione ai militari che invocavano l'obiezione non nei confronti della

medicalmente assistita: quale configurazione a seguito delle decisioni della Corte costituzionale?, in <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2015/11/liberali.pdf>. In argomento, cfr. anche G. SALITO, *L'obiezione di coscienza*, in P. STANZIONE, G. SCIANCALEPORE, *Procreazione assistita*, Milano, 2004, 270 ss.

⁴² Cfr. M. NICOLUSSI MORO, *Fecondazione assistita, biologhe fanno obiezione e rischiano il posto*, in *Corriere del Veneto* del 20 maggio 2014 e F. DAL MAS, *No all'eterologa? Rischiate il licenziamento*, in *Avvenire* del 17 maggio 2014, 9. A seguito dell'obiezione si è proceduto all'assunzione di un'altra biologa, in considerazione del fatto che «(...) alcune pazienti hanno già iniziato l'iter terapeutico per FIVET/ICSI di maggio e non è pertanto possibile interrompere l'attività del Centro PMA dell'Ospedale di Trecenta» (cfr. il Decreto del Direttore Generale, n. 225 del 24 aprile 2014 avente ad oggetto il conferimento incarico di prestazione autonoma occasionale alla Dott.ssa Donatella Fiorentin, si può leggere in http://www.azisanrovigo.it/media/delibere/FIORENTIN_DONATELLA_decreto.pdf).

⁴³ Cfr. gli ordinamenti giuridici ed i casi citati in *Conscientious Objection to Military Service*, cit. supra a nota 34, 58 ss.; D. BRETT, *Military Recruitment and Conscientious Objection: A Thematic Global Survey*, Washington DC, 2006, 100 ss.; N. LUBELL, *Selective Conscientious Objection in International Law: Refusing to Participate in a Specific Armed Conflict*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 20, 2002, 407. In ambito italiano cfr. ad es. M.G. BELGIORNO DE STEFANO, *Obiezione di coscienza selettiva e obiezione fiscale*, in *Diritto ecclesiastico*, 1987, 25.

⁴⁴ Cfr. *Gillette v. United States*, 401 U.S. 437 (1971): «A virtually limitless variety of beliefs are subsumable under the rubric, "objection to a particular war". All the factors that might go into nonconscientious dissent from policy, also might appear as the concrete basis of an objection that has roots as well in conscience and religion. Indeed, over the realm of possible situations, opposition to a particular war may more likely be political and nonconscientious, than otherwise. ... The difficulties of sorting the two, with a sure hand, are considerable. Moreover, the belief that a particular war at a particular time is unjust is by its nature changeable and subject to nullification by changing events». In commento, cfr. J.M. NEWTON, *The End of the Selective Conscientious Objector*, in *DePaul Law Review*, 21, 4, 1972, 1051.

⁴⁵ Cfr. *Zonstein. & Ors v. Judge Advocate General*, HCl, 7622/02: «In our opinion, refusal to serve in the army for "full" conscientious reasons is not similar to refusal to serve in army for selective conscientious reasons. (...) In our opinion, refusal to serve in the army for "full" conscientious reasons is not similar to refusal to serve in army for selective conscientious reasons. (...) The phenomenon of selective conscientious objection would be broader than "full" objection, and would evoke an intense feeling of discrimination "between blood and blood." Moreover, it would affect security considerations themselves, since a group of selective objectors would tend to increase in size. Additionally, in a pluralistic society such as ours, recognizing selective conscientious objection may loosen the ties which hold us together as a nation. Yesterday, the objection was against serving in South Lebanon. Today, the objection is against serving in Judea and Samaria. Tomorrow, the objection will be against vacating this or that settlement. The army of the nation may turn into an army of different groups comprised of various units, to each of which it would be conscientiously acceptable to serve in certain areas, whereas it would be conscientiously unacceptable to serve in others. In a polarized society such as ours, this consideration weighs heavily» (la traduzione inglese si può leggere in

guerra in sé, ma solo di alcuni conflitti. In entrambi i casi, le Corti hanno respinto la possibilità di individuare questo tipo d'obiezione, sia richiamandosi ad esigenze di sicurezza nazionale, sia invocando il possibile sfaldamento del legame tra consociati, a fronte della riconduzione di comportamenti eterogenei al *genus* obiezione di coscienza, ed anche delle difficoltà di distinguere in questo caso tra tale istituto e la mera contrarietà alle decisioni prese in sede politica.

Nel caso di specie, tuttavia, va appurato se i mutamenti giurisprudenziali intervenuti sulla legge n. 40 del 2004 abbiano inciso sull'obiezione di coscienza *tout court*, alla luce della *ratio* in base alla quale essa è riconosciuta. Per certi aspetti, la PMA presenta problematiche etiche non dissimili rispetto all'IVG, ponendo la questione della "sacrificabilità" (si passi il termine) dell'embrione. Tali tecniche possono infatti comportare un numero residuo di embrioni, soggetti alla crioconservazione (dal 2009 diventata possibile), ma anche nel caso in cui essi, come sottolineato proprio nella sentenza n. 151 della Corte costituzionale, non diano tutti luogo a gravidanza⁴⁶.

Chi opera in quest'ambito si confronta necessariamente con quest'aspetto, che ha condotto la Corte costituzionale, nella pronuncia menzionata, a ritenere irragionevole il limite legislativamente previsto della creazione di un massimo di tre embrioni, da destinare ad un unico e contemporaneo impianto. Va poi considerato – ed anche questo potrebbe essere un aspetto problematico – come la PMA renda possibili una serie di scenari nuovi nell'ambito familiare. Alcuni Paesi hanno scelto di disciplinare tali ipotesi, ad esempio riconoscendo giuridicamente le famiglie con genitori dello stesso sesso, o l'accesso a tali tecniche da parte dei *single*; altri, come l'Italia, le hanno invece vietate⁴⁷. Questi casi non sembrano riguardare la questione eticamente controversa della protezione dell'embrione (che, anzi, solo grazie proprio alla donazione di gameti viene in essere); è quindi importante comprendere se la coscienza possa invece includere la contrarietà ad altri aspetti, quali ad esempio i "tipi di famiglia" che solo grazie alle tecniche di procreazione medicalmente assistita possono costituirsi⁴⁸.

<http://versa.cardozo.yu.edu/sites/default/files/upload/opinions/Zonstien%20v.%20Judge-Advocate%20General.pdf>). Entrambe le sentenze – statunitense ed israeliana – sono state commentate da A. PAZ,-FUCHS, M. SFARD, *The Fallacies of Objections to Selective Conscientious Objection*, in *Israel Law Review*, 36, 2002, 111.

⁴⁶ Cfr. Corte costituzionale, sent. n. 151 del 2009: «Va premesso che la legge in esame rivela – come sottolineato da alcuni dei rimettenti – un limite alla tutela apprestata all'embrione, poiché anche nel caso di limitazione a soli tre del numero di embrioni prodotti, si ammette comunque che alcuni di essi possano non dar luogo a gravidanza, postulando la individuazione del numero massimo di embrioni impiantabili appunto un tale rischio, e consentendo un affievolimento della tutela dell'embrione al fine di assicurare concrete aspettative di gravidanza, in conformità alla finalità proclamata dalla legge. E dunque, la tutela dell'embrione non è comunque assoluta, ma limitata dalla necessità di individuare un giusto bilanciamento con la tutela delle esigenze di procreazione».

⁴⁷ In argomento, cfr. C. CASONATO, A. SCHUSTER (a cura di), *Rights On The Move – Rainbow Families in Europe (Proceedings of the Conference, Trento, 16-17 October 2014)*, Trento, 2014, *passim*.

⁴⁸ L'ambito della procreazione medicalmente assistita consente d'individuare la *ratio* della necessità di circoscrivere in modo chiaro i confini dell'obiezione di coscienza, come evidenziato ad esempio nel documento AMERICAN COLLEGE OF OBSTETRICIANS AND GYNECOLOGISTS, *The limits of conscientious refusal in reproductive medicine, Opinion No. 385*, in *Obstet. Gynecol.*, 2007, 110, 1203: «Another conception of justice is concerned with matters of oppression as well as distribution. Thus, the impact of conscientious refusals on oppression of certain groups of people should guide limits for claims of conscience as well. Consider, for instance, refusals to provide infertility services to same-sex couples. It is likely that such couples would be able to obtain infertility services from another provider and would not have their health jeopardized, per se. Nevertheless, allowing

Tale operazione va però condotta tenendo presente come la coscienza non consista in una preferenza, ma in una dimensione morale riconoscibile, che deve convivere con la diversità in coerenza con il principio del pluralismo, che ne impone sia il riconoscimento, sia la coesistenza con posizioni differenti.

La riconoscibilità di tale dimensione risulta essenziale per evitare il rischio del «totalitarismo delle coscienze»⁴⁹, che mal si concilia sia con l'esistenza dei diritti di terzi, sia con l'esistenza stessa del diritto di obiezione, che non costituisce la rappresentazione giuridica delle preferenze o delle aspirazioni individuali, ma si fa carico dell'impossibilità di conciliare un obbligo giuridicamente previsto con una dimensione morale privata, che al contempo presenta profili di carattere pubblico, in quanto riconosciuta finché compatibile con la diversità.

Le preferenze personali possono intersecarsi con i diritti dei terzi e la propria visione del mondo può condurre, ad esempio, ad invocare il diritto di non dare in locazione appartamenti alle persone nel cui stile di vita non ci riconosciamo, o a non desiderare un vicino di letto in Ospedale quando sia di religione diversa dalla nostra, o a trovare inaccettabile occuparsi nell'ambito della propria professione di chi delinea i confini dell'inizio o della fine della propria esistenza secondo definizioni in cui non ci riconosciamo. Si tratta di opzioni personali, ma non sempre di manifestazioni della coscienza nel senso costituzionale, poiché coscienza e *Weltanschauung* non coincidono e l'istituto dell'obiezione non è volto a conferire rilevanza giuridica all'espressione totalizzante della propria identità, specie in rapporto ai diritti dei terzi.

La garanzia del pluralismo si fa carico della diversità, in un modo che sia però compatibile con la coesistenza⁵⁰ e l'attenzione per quest'aspetto è resa evidente anche dal mutamento terminologico che

physicians to discriminate on the basis of sexual orientation would constitute a deeper insult, namely reinforcing the scientifically unfounded idea that fitness to parent is based on sexual orientation, and, thus, reinforcing the oppressed status of same-sex couples. The concept of oppression raises the implications of all conscientious refusals for gender justice in general. Legitimizing refusals in reproductive contexts may reinforce the tendency to value women primarily with regard to their capacity for reproduction while ignoring their interests and rights as people more generally. As the place of conscience in reproductive medicine is considered, the impact of permissive policies toward conscientious refusals on the status of women must be considered seriously as well. Some might say that it is not the job of a physician to "fix" social inequities. However, it is the responsibility, whenever possible, of physicians as advocates for patients' needs and rights not to create or reinforce racial or socioeconomic inequalities in society. Thus, refusals that create or reinforce such inequalities should raise significant caution» (si può leggere in <http://www.acog.org/Resources-And-Publications/Committee-Opinions/Committee-on-Ethics/The-Limits-of-Conscientious-Refusal-in-Reproductive-Medicine>). Cfr. inoltre il dibattito analizzato in T.A. CAVANAUGH, *Professional Conscientious Objection in Medicine with Attention to Referral*, Minneapolis MN, 2009, in J.W. KOTERSKI (Ed.), *Life And Learning*, Washington, D.C., 2013, 65.

⁴⁹ Riflette sul possibile rischio di un «totalitarismo delle coscienze» A. PUGIOTTO, *op. cit. supra* a nota 16, 243.

⁵⁰ Cfr. ad es. quanto affermato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, con riferimento all'obiezione di coscienza legata alla dimensione religiosa: «Article 9 of the Convention does not always guarantee the right to behave in public in a manner governed by that belief. The word "practice" used in Article 9 § 1 does not denote each and every act or form of behaviour motivated or inspired by a religion or a belief» (*Pichon and Sajous v. France* dec. n. 49853/99).

oggi fa riferimento al dialogo interculturale, in luogo del precedente riferimento preminente al multiculturalismo⁵¹.

Mi pare che solo nell'equilibrio tra il riconoscimento della diversità e la sua limitazione in nome della convivenza si realizzi la dimensione più propria del diritto costituzionale, materia che richiede la spiccata attitudine a comprendere le prospettive diverse dalla propria.

⁵¹ Sulle ragioni del mutamento terminologico dal "multiculturalismo" all' "interculturalismo" cfr. C. PICIOCCI, *From Strategies To Constitutions: Identity, Multiculturalism And Interculturalism As Legal Values. A Comparison Between Europe And The Andean Countries*, in *Revista General de Derecho Público Comparado*, 17 Julio 2015, 1.