



diritto & religioni

Semestrale
Anno VIII - n. 2-2013
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

16



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni

Semestrale
Anno VIII - n. 2-2013
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero, A. Fucillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci
A. Bettetini, G. Lo Castro
M. d'Arienzo, V. Fronzoni,
A. Vincenzo
M. Jasonni, L. Musselli
G.J. Kaczyński, M. Pascali
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile

Giurisprudenza e legislazione costituzionale e comunitaria
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefani
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali
S. Testa Bappenheim
V. Maiello
A. Guarino

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

F. Petroncelli Hübler, M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fuccillo - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàn - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura.

Obiezione di coscienza e interruzione volontaria della gravidanza: la prevalenza di un'interpretazione restrittiva

SIMONA ATTOLLINO

1. *La disciplina costituzionale del fenomeno religioso alla prova dell'obiezione di coscienza e l'obbligo della negoziazione*

In una società in cui hanno da convivere, in uguaglianza di libertà, fedi, culture e tradizioni diverse¹, vi sono spazi in cui posizioni di confine tra il diritto di pochi e il diritto di tutti, in particolare sui temi sensibili, sollecitano l'opera mediatrice della legge, anche attraverso un'attenta modulazione del contenuto degli obblighi. L'obiezione di coscienza, così, rappresenta, più di molti altri, un tema di frontiera, uno dei riconoscimenti più significativi nell'esperienza contemporanea dello Stato democratico pluralista.

Circoscritta la disamina allo specifico aspetto dei confini di ammissibilità dell'obiezione, giova preliminarmente osservare come vi sia un limite, per così dire, intrinseco e strutturale, dato dal carattere di eccezionalità che qualifica l'istituto, conseguenza anche di quell'obbligo alla negoziazione che impone al legislatore una regolamentazione condivisa del fenomeno religioso confessionalmente organizzato.

Ma la questione, oggi, viene a porsi nell'ambito della più ampia tematica dei rapporti tra libertà e regola e della sua rivisitazione nei termini dell'effettiva estensione dell'istituto obiettorio, quale momento di equilibrato riassetto tra interessi del singolo e interessi della collettività.

Risulta, quindi, imprescindibile un'interpretazione che, sulla base di queste premesse, operi in stretto diritto attraverso un'efficace graduazione tra singole pretese, tutte costituzionalmente garantite, come nel caso del diritto alla salute nelle ipotesi di interruzione volontaria della gravidanza, ove evi-

¹ Così si esprime Corte costituzionale, sent. n. 508 del 2000, punto 3 del *Considerato*.

dentemente l'obiezione di coscienza costituisce un'eccezione all'obbligo di apprestare le cure².

Tale inquadramento è suggerito dalla generale riflessione di riforma interpretativa avanzata nei confronti della libertà di coscienza, non già da includersi nel novero dei diritti sociali, come ovvio, ma la cui tutela ed attuazione hanno evidentemente, come nella giurisprudenza esaminata, ricadute in ordine alla tutela di un diritto fondamentale e reclamano condotte non omissive da parte dei pubblici poteri.

In tale prospettiva, con riferimento al campo di applicazione dell'obiezione di coscienza all'IVG, l'operazione ermeneutica muove dalla delimitazione della fase rispetto alla quale opererebbe l'esonero di cui all'articolo 9, comma 3, della legge n. 194 del 1978: limitata, cioè, alle procedure ed attività specificatamente e necessariamente dirette a determinare l'interruzione – coincidenti con le sole pratiche di predisposizione e somministrazione delle funzioni abortive – ovvero a tutto l'*iter*, comprese, ad esempio, anche le fasi di espulsione del feto e della placenta. Proposto il tema in questi termini i confini di ammissibilità dell'obiezione vengono a coincidere con il differente grado di partecipazione richiesto al soggetto rispetto all'atto che causa il conflitto di coscienza.

Del resto, vero è che, riconosciuta come il riflesso giuridico più profondo dell'idea universale della dignità della persona umana, la sfera intima della coscienza individuale esprime la garanzia di un nucleo essenziale di diritti inviolabili dell'uomo (tra cui la libertà di manifestazione del proprio pensiero morale, filosofico o religioso); ma tale riconoscimento ai diritti della coscienza esige una tutela che debba essere proporzionata all'interno della scala di valori espressa nella Costituzione³. La medesima regola costituzionale consente al legislatore, nel suo discrezionale bilanciamento dei principi, di poter restringere il contenuto di un diritto inviolabile soltanto nei limiti strettamente necessari alla protezione dell'interesse pubblico sottostante al dovere costituzionale contrapposto.

Ne deriva che l'obiezione di coscienza non può ridursi ad un mero ed arbitrario rifiuto della legge, ma rappresenta un riconoscimento identitario che può spingersi sino alla denuncia di un'ingiustizia, senza che questa degeneri in un ostacolo al funzionamento di un pubblico servizio o risulti lesivo

² Cfr. GAETANO DAMMACCO, *L'obiezione di coscienza nella giurisprudenza della Corte costituzionale, in Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, a cura di RAFFAELE BOTTA, Ediz. Scientifiche it., Napoli, 2006. pp. 113-135, in part. p. 129 ss.

³ Così, la "storica" sentenza della Corte costituzionale n. 467/1991.

di un diritto fondamentale costituzionalmente garantito⁴.

D'altra parte, sia che si voglia considerare il diritto all'aborto ricompreso nella sfera di autodeterminazione della donna, sia che nello stesso modo voglia considerarsi legittimo il rifiuto del medico di intervenire nel rendere concreto tale diritto, non è egualmente ammissibile che il sanitario possa rifiutarsi di intervenire per garantire la salute della donna; non solo nelle fasi antecedenti e conseguenti all'intervento di interruzione della gravidanza, ma in tutti quei casi in cui vi sia un imminente pericolo di vita.

In realtà, la tendenza ad estendere l'ambito di operatività dell'obiezione di coscienza affonda le sue radici in un risalente e discutibile progetto di natura politica: non già la "liberazione" della coscienza individuale, bensì una fittizia ed imprudente elusione della tavola dei valori costituzionali, tendente a privilegiare l'adesione ad un credo. Ma se il rischio di tale sovrapposizione, che tende a proteggere il diritto di uno a scapito del diritto di tutti, può rappresentare una pericolosa incrinatura della legalità costituzionale, parimenti l'uso distorto dello strumento obiettorio conduce ad una falsa determinazione dei confini dello stesso istituto, il cui contenuto si sostanzierebbe solo nella mera disobbedienza civile⁵.

Così, nelle dinamiche del confronto tra maggioranza e minoranza, diverse pretese costituzionalmente fondate, quali il diritto alla libertà di coscienza, di espressione, il diritto alla salute, che tendono a realizzarsi le une a svantaggio delle altre, lo Stato, garante ed arbitro, è chiamato a gestirle nell'ottica del cosiddetto bilanciamento⁶. Tutta la giurisprudenza sul tema dell'obiezione di coscienza tende, in effetti, ad assimilare le fattispecie rientranti nell'alveo del contrasto tra valori attraverso un'efficace graduazione

⁴ Sui rapporti tra diritto all'obiezione di coscienza e applicazione della legge, cfr. GIUDITTA BRUNELLI, *L'interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)*, in GIUDITTA BRUNELLI, ANDREA PUGIOTTO, PAOLO VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, Volume III, Jovene, Napoli, 2009, p. 841 ss.

⁵ STEFANO RODOTÀ, *Obiezione di coscienza e diritti fondamentali*, in PATRIZIA BORSELLINO, LORENA FORNI, SILVIA SALARDI (a cura di), *Obiezione di coscienza. Prospettive a confronto*, fascicolo monografico di *Notizie di Politeia*, n. 101, 2011, p. 34 ss.

⁶ Il tema è stato al centro delle riflessioni della dottrina italiana a partire dagli anni novanta. Cfr., ROBERTO BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992; GUSTAVO ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992, p. 147 ss.; LUIGI MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 115 ss.; OMAR CHESSA, *Bilanciamento ben temperato o sindacato esterno di ragionevolezza? Note sui diritti inviolabili come parametro del giudizio di costituzionalità*, in *Giur. Cost.*, n. 6, 1998, p. 3925 ss.; ID., *Libertà fondamentali e teoria costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2001; GINO SCACCIA, *Il bilanciamento degli interessi come tecnica di controllo costituzionale*, in *Giur. Cost.*, n. 6, 1998, p. 3953 ss. LORENZO CHIEFFI (a cura di), *Bioetica e diritti dell'uomo*, Paravia, Torino, 2000.

single pretese⁷ ed un'opera mediatrice necessaria a dirimere la collisione tra diritti costituzionali⁸.

In sostanza, vero è che l'obiezione di coscienza trova fondamento negli articoli 2, 3, 19 e 21 della Costituzione e riassume vigore con la più recente Carta di Nizza del 2009⁹, ma ciò non significa che sia senza confini.

La legge n. 194/1978, con le varie restrizioni del campo di operatività dell'obiezione (limitato alle procedure e alle attività specificatamente e necessariamente dirette a determinare l'interruzione volontaria della gravidanza, sempre che la donna non versi in imminente pericolo di vita), disegna un modello dal quale risulta chiaramente che il riconoscimento dell'obiezione di coscienza deve essere interpretato restrittivamente, essendo ritenuta prioritaria la tutela della salute della donna.

2. *L'obiezione di coscienza fra interpretazione estensiva "in uscita" (Cass. Sez. Pen. n. 14979/2013)...*

Ridefinire i caratteri dell'obiezione, con particolare riferimento all'IVG, significa determinare la casistica degli adempimenti legittimamente rifiutabili dai sanitari.

È l'operazione ermeneutica effettuata dalla Cassazione, sezione penale, con la sentenza n. 14979 del 2013, laddove individua il discrimine nella definizione, appunto, di "attività tipica legittimamente rifiutabile": il ricorrente, nel caso di specie, rivendicava la sua condotta omissiva nell'ambito del "*compimento delle procedure e delle attività specificamente e necessariamente dirette a determinare l'interruzione della gravidanza*", in cui secondo la sua prospettazione, sarebbe ricompreso anche il diritto all'obiezione di coscienza.

⁷ Queste tendenze si collegano all'elaborazione di RONALD DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, trad. it. di FEDERICO ORIANA, Il Mulino, Bologna, 1977 e di ROBERT ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, Frankfurt, 1986, trad. it. *Teoria dei diritti fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 2012.

⁸ Storicamente la Corte costituzionale, già con sentenza n. 196 del 25 maggio 1987, aveva esaminato una fattispecie riguardante la dedotta obiezione di coscienza del giudice tutelare, affermando in quella sede che il rifiuto di assolvere ad obblighi giuridicamente imposti, il cui espletamento fosse ritenuto contrario alle proprie convinzioni ideologiche e religiose, potesse potenzialmente porsi in conflitto con altri "beni parimenti protetti in assoluto". Nell'ottica, quindi, di un bilanciamento di interessi, la stessa Corte era pervenuta ad escludere che l'obiezione potesse integrare un diritto prevalente su ogni altro diritto, rilevando semmai l'interesse primario della tutela della salute psico-fisica della gestante. A titolo esemplificativo, si segnalano, ulteriormente, Corte cost., sent. n. 518/2000, in *Giur. Cost.*, 2000, p. 4058 ss; n. 108/1994, in *Giur. cost.*, 1994, p. 927, ove il richiamo al "quadro dei valori costituzionali."

⁹ Art. 10, comma 2: "il diritto all'obiezione di coscienza è riconosciuto secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio".

za, riguardante tanto la fase di intervento in senso stretto, tanto l'assistenza conseguente, c.d. secondamento.

Il suo rifiuto a prestare le necessarie cure ad una paziente già sottoposta ad IVG era motivato dal dissenso a prendere parte al complesso processo abortista della donna, a dire della ricorrente, ancora in corso.

In ipotesi di tal fatta, in effetti, l'obiezione di coscienza, riconosciuta da un legislatore consapevole del fatto che la legge abortista possa in astratto superare i limiti di tollerabilità avvertiti da una parte non ignorabile della società, configura in concreto una sorta di resistenza avverso una sostanziale violazione di valori.

L'appello alla coscienza produce, così, quella "uniformazione culturale", che non coincide necessariamente con quella della religione, ma che ne rappresenta, invero, proprio la sua crisi e mette in dubbio l'effettiva persistenza della sua rilevanza sociale¹⁰.

Lo testimonia, nel caso in esame, la debolezza della difesa del sanitario, laddove sosteneva che l'obiettore di coscienza fosse esonerato dall'intervenire in tutto il procedimento di interruzione volontaria della gravidanza, dalla fase di espulsione del feto, a quella relativa alla interruzione della placenta, fermo restando il limite della necessità di intervenire in caso di imminente pericolo di vita della donna, come prescrive l'art. 9 comma 5 della legge n. 194/1978; situazione questa che, a suo dire, non si sarebbe mai verificata. Sulla base di questa interpretazione della legge, la difesa dell'imputata escludeva che vi fosse stata violazione dell'articolo 328 del codice penale, sia in occasione della richiesta di intervenire in sala travaglio per l'espulsione del feto, sia successivamente, quando si sarebbe consumata vanamente la richiesta di intervento dopo l'espulsione del feto, ma non anche della placenta.

Normativamente, in effetti, la corretta individuazione dell'ambito di operatività soggettivo e oggettivo dell'obiezione di coscienza all'aborto nasce da un'oggettiva difficoltà di coordinare il comma primo dell'articolo 9, che consente di non prendere parte "alle procedure di cui agli articoli 5 e 7 ed agli interventi per l'interruzione della gravidanza", e il successivo comma terzo, che limita l'obiezione al "compimento delle procedure e delle attività specificamente e necessariamente dirette a determinare l'interruzione della gravidanza", escludendo invece "l'assistenza antecedente e conseguente all'intervento"¹¹.

¹⁰ Così, NICOLA COLAIANNI, *Tutela della personalità e diritti della coscienza*, Cacucci, Bari, 2000, p. 14 ss.

¹¹ Parte della dottrina ha ritenuto che il requisito delle attività "specificamente e necessariamente dirette a determinare l'interruzione volontaria della gravidanza" di cui al comma 3 non si applichi

Ad un'attenta lettura coordinata delle disposizioni contenute nella legge n. 194, tuttavia, si rileva che la stessa distingue nettamente tra intervento sanitario in senso stretto e attività connesse, giacché definendo l'esonero non esteso alla "*attività antecedente e conseguente all'intervento*" si riferisce all'intervento sanitario interruttivo della gravidanza. L'esonero riguarda, quindi, com'è stato pacificamente osservato in dottrina e confermato dalla giurisprudenza, tutti quegli "atti preparatori all'intervento: per esempio, preanestesia, anestesia, analisi del sangue per stabilire la possibilità dell'intervento, ecc.", ma non anche la cura e l'assistenza che segue l'intervento.

Tanto è vero che gli ormai risalenti (ai primi tempi di applicazione della legge) precedenti giurisprudenziali sul tema hanno riguardato fattispecie similari a quella in commento, in cui le condotte dei sanitari hanno esorbitato dalla legittima sfera di applicazione dell'obiezione di coscienza¹².

È evidente, quindi, che se per la consolidata giurisprudenza sul tema, la *ratio legis* debba configurarsi nel rispetto delle opzioni morali di un consociato che svolge un'attività eticamente sensibile, è, altresì, doveroso che l'atto in sé, antecedente o susseguente all'intervento interruttivo in senso stretto, sia dotato di una intrinseca attitudine, sia astratta, che causale, a violare un personale precetto morale o religioso.

In tale prospettiva, sarebbe illegittimo ipotizzare un'interpretazione che

alle procedure di cui agli artt. 5 e 7 richiamate dal comma 1, ma solamente all'intervento abortivo in senso stretto: tutte le attività previste dagli artt. 5 e 7, pertanto, sarebbero rifiutabili in nome dell'obiezione di coscienza, indipendentemente dal loro essere o meno "specificamente e necessariamente dirette all'interruzione della gravidanza".

¹² Pari condanna ad omissione di atti d'ufficio per due ostetriche che si erano rifiutate di preparare un campo sterile, necessario alla collocazione di una canaletta di laminaria nell'utero della paziente, al fine di ottenere una dilatazione graduale del canale cervicale in vista dell'intervento abortivo programmato per il giorno seguente. L'attività rifiutata non fu ritenuta rientrante fra gli atti specificamente e necessariamente diretti all'interruzione della gravidanza, che il pretore dell'epoca circoscrisse unicamente a quegli atti "non meramente preparatori od accessori, bensì strettamente attinenti al processo chirurgico col quale si determina l'interruzione della gravidanza". (Pret. Ancona 9 ottobre 1979, in *Giur. It.*, 1980, II, p. 184 ss). Medesima condanna, con l'attenuante dei motivi di particolare valore morale, per un cardiologo che, dichiarandosi obiettore di coscienza, si era rifiutato di effettuare un elettrocardiogramma necessario per poter eseguire un intervento abortivo in anestesia. Nello stabilire se la prestazione rifiutata fosse o meno "specificamente e necessariamente" diretta a determinare l'interruzione della gravidanza ai sensi dell'art. 9, 3 comma, il pretore, sostenuta la necessità di un'interpretazione restrittiva dei limiti oggettivi dell'obiezione di coscienza, ritenne che il requisito in esame comportasse che non potesse essere rifiutata nessuna attività, il cui compimento lasciasse ancora spazio ad una desistenza dalla volontà di effettuare l'intervento abortivo; con la conseguente opzione interpretativa di considerare rifiutabili soltanto quelle attività "legate in maniera indissolubile, in senso spaziale, cronologico e tecnico, all'intervento abortivo", quali "le attività immediatamente precedenti l'anestesia, l'anestesia vera e propria e l'intervento abortivo". (Pret. Penne 6 dicembre 1983, in *Giur. It.*, 1984, II, p. 314.) Sull'esonero, infine, dalle analisi di laboratorio finalizzate all'intervento, TAR Emilia-Romagna, sez. Bologna, sentenza n. 30 del 29 gennaio 1981.

distingua, da un lato, gli interventi *pro life*, oggetto di attività dei medici obiettori, dall'altro, in contrapposizione, interventi diretti all'aborto, riservati alla categoria professionale dei non obiettori; tale prospettazione sarebbe, ulteriormente, discriminatoria e lesiva della dignità e della professionalità dei medici non obiettori, in quanto consentirebbe implicitamente, ma in-fondatamente, per assunto che essi siano inclini ad assecondare il proposito abortivo e ad incentivare il ricorso all'IVG.

È ciò che, a chiare lettere, argomentano i giudici di Piazza Cavour, i quali non mancano di circoscrivere l'ambito di operatività della legge n. 194 entro il limite delle attività dirette alla interruzione della gravidanza, esaurite le quali il medico obiettore non può opporre alcun rifiuto dal prestare assistenza alla donna: nell'ottica della tutela della salute, unica vera finalità del servizio sanitario nazionale, non è costituzionalmente ammissibile una separazione tra medico non interventista "per la vita" e medico interventista "per la morte", laddove, invero, "il diritto dell'obiettore debba necessariamente affievolirsi, fino a scomparire, di fronte al diritto della donna in imminente pericolo a ricevere le cure per tutelare la propria vita e la propria salute."¹³

3. ...interpretazione restrittiva "in entrata" (Tar. Puglia, n. 3477/2010)

L'indirizzo giurisprudenziale più prudente nei confronti dell'obiezione di coscienza all'IVG tende a contenere e frenare, più che a sviluppare, le indicazioni favorevoli al riconoscimento delle esigenze della coscienza contenute nel sistema legislativo.¹⁴

Semberebbe che i giudici pugliesi abbiano aderito a questo orientamento¹⁵, quando, allineandosi ad autorevoli (seppur risalenti) orientamenti dottrinali, hanno ritenuto determinanti, per la delimitazione oggettiva dell'obiezione, la formulazione del terzo comma dell'articolo 9, ovvero la

¹³ In tal senso, Corte Costituzionale, sentenza n. 27 del 1975. Inoltre, sul diritto alla vita e sull'esistenza di una legge naturale obiettiva non derogabile in sede civile, DANIELA MILANI, *Quando l'interruzione volontaria della gravidanza solleva ancora discussioni nello Stato e nella Chiesa*, in *www.statoe-chiese.it*, ottobre 2012, p. 20 ss.

¹⁴ In questi termini si esprime PAOLO MONETA, *Obiezione di coscienza. 2) Profili pratici*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1990, p. 5.

¹⁵ Tar Puglia n. 3477/2010, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 3, dicembre 2010, pp 951-959. Cfr l'annotazione di DAVIDE PARIS, *Medici obiettori e consultori pubblici. Nota a T.A.R. Puglia (Bari), sez. II, 14 settembre 2010, n. 3477*, in *www.statoe-chiese.it*, maggio 2011, pp. 1-14. Cfr, altresì, l'annotazione di MARIA PIA IADICCIO, in *Giur. Cost.*, 2011, p. 1995 ss.

precisazione per cui l'esonero fosse limitato solo alle procedure e alle attività univocamente dirette all'aborto in senso stretto.

È il caso del ricorso di alcuni medici ginecologi esclusi *a priori* dalla procedura di selezione per i consultori familiari per carenza di uno dei requisiti richiesti (non essere, appunto, obiettori di coscienza) e della decisione dei giudici pugliesi di ritenere illegittima la scelta dell'amministrazione che li avesse esclusi aprioristicamente, in violazione del principio di proporzionalità e ragionevolezza, nonché lesiva del principio costituzionale di eguaglianza (art. 3 Cost.), dei principi posti a fondamento dell'obiezione di coscienza (art. 19 e 21 Cost.) e contrastante, altresì, con l'art. 4 Cost. relativo al diritto al lavoro.

Sostiene la magistratura amministrativa pugliese che il sanitario obiettore, inserito nella struttura consultoriale, è obbligato allo svolgimento di tutte le mansioni, istruttorie e consultive, previste dalla legge, a prescindere dalle sue personali convinzioni ideologiche e religiose, manifestate o meno con la dichiarazione di obiezione di coscienza ex art. 9 L. n. 194/1978, la quale non influisce sul regolare svolgimento delle attività consultoriali. Non vi sarebbe, in sostanza, quel nesso di causalità necessaria tra l'attività svolta nei consultori e l'evento abortivo, idonea a provocare un contrasto tra coscienza individuale e doveri professionali del sanitario.

A ben vedere, in effetti, tale impostazione risulta sorretta dalla rigorosa ricostruzione dei compiti spettanti, ai sensi dell'articolo 5 della legge n. 194, ai Consultori familiari: in queste strutture, in realtà, si esplica solo attività di assistenza psicologica e di informazione/consulenza della gestante (cfr. artt. 2 e 5, legge n. 194/1978), ovvero si svolgono funzioni medico-diagnostiche (*id est*: accertamenti e visite mediche di cui all'art. 5, legge n. 194/1978) che esulano dall'*iter* abortivo in senso stretto, 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 a espletare senza che possa invocare l'esonero di cui alla disposizione citata. Peraltro, soggiunge l'adito G.A., l'esonero di cui all'art. 9 per gli obiettori riguarda esclusivamente le procedure e le attività specificamente e necessariamente dirette a determinare l'interruzione della gravidanza, non già l'assistenza antecedente e conseguente all'intervento (cfr. in particolare il comma 3 dell'art. 9).

Ancora una volta, quindi, nella delimitazione dei confini dell'obiezione all'aborto interviene la definizione di "attività tipica", come discrimine al fine di determinare la casista degli adempimenti legittimamente rifiutabili da parte dei sanitari.

I ricorrenti, nel caso di specie, rivendicavano il loro impiego nella "attività tipica del Consultorio", che secondo la loro prospettazione sarebbe stata

“mirata *in primis* a dissuadere la donna dall’*iter* abortivo”.

Si tratta, com’è noto, di una proposta di riforma legislativa avanzata da alcune parti¹⁶ e tendente ad escludere dall’esonero la fase istruttoria che si svolge presso il consultorio, in modo da consentire agli obiettori di partecipare ad un’attività che, siccome ritenuta sostanzialmente dissuasiva, appare loro confacente; parimenti, si riserverebbe ai medici non obiettori solo l’attività strettamente amministrativa, consistente, cioè, nel mero rilascio del certificato o del documento previsti dall’art. 5.

In disparte ogni considerazione in merito alla dubbia opportunità di una riforma dai contenuti probabilmente dequalificanti per taluni professionisti, basti in questa sede osservare che si tratta appunto di un’idea di riforma, la cui effettiva attuabilità non può essere fatta valere in via giurisprudenziale, occorrendo una iniziativa legislativa¹⁷.

La natura meramente amministrativa di questa procedura è stata, del resto, chiarita anche dalla Corte Costituzionale nella già citata sentenza del 1987: si tratta di una “procedura di riscontro, nel concreto, dei parametri previsti dal legislatore per potersi procedere all’interruzione gravidica ... (stato di salute, condizioni economiche, o sociali o familiari, circostanze del concepimento, ovvero previsioni di anomalie nel concepito)”. A questa attività di accertamento si accompagna, specialmente in ipotesi di particolari situazioni economiche, sociali e familiari della donna, l’attività di informazione sulle possibili soluzioni e sull’aiuto offerto dal sistema di sicurezza sociale per rimuovere le cause che la porterebbero alla gravidanza.

Si tratta di una complessa attività che non ha affatto come scopo, né principale né secondario, la dissuasione dalla gravidanza, di cui i medici obiettori sarebbero “la figura professionale più indicata”. L’“approccio dissuasivo”, di cui essi parlano, esula dalla procedura di cui all’art. 5, che ha lo scopo (non di dissuadere ma) di porre la donna nelle condizioni migliori per effettuare, dopo uno *spatium deliberandi* di sette giorni, una scelta consapevole e responsabile (di qui l’informativa sugli interventi di sostegno offerti dal pubblico).

In particolare, poi, la *ratio* del colloquio non consiste nel “tutelare *in primis* il nascituro ed in secondo luogo la scelta della madre”. Anche su questo punto la giurisprudenza costituzionale è stata chiarificatrice nell’affermare

¹⁶ Ad esempio, dal presidente dell’interventore nel procedimento *de quo*, il “Movimento per la vita” CARLO CASINI, *L’evoluzione delle leggi in Europa in tema di diritto alla vita*, in *Iustitia*, 2000, p. 182 ss.

¹⁷ Si veda, per tutti, il più recente volume in tema VINCENZO TURCHI, *I nuovi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell’esperienza giuridica contemporanea*, cit., p. 128, ove anche i riferimenti dottrinali contrari.

che “non esiste equivalenza fra il diritto non solo alla vita, ma anche alla salute proprio di chi è già persona, come la madre, e la salvaguardia dell’embrione, che persona deve ancora diventare”.¹⁸

È la tutela della salute della donna la priorità della legge, come, peraltro si desume dal fatto che solamente alla donna è rimesso il potere di decidere l’IVG, senza autorizzazione del medico. Questi, al termine del colloquio, rilascia solo il certificato attestante l’urgenza o la copia, firmata anche dalla donna, del documento che prende atto di tale richiesta.

Lo scenario della pronuncia pugliese si arricchisce di alcuni elementi di carattere procedurale, utili ad individuare la situazione giuridica dei ricorrenti medici obiettori, laddove solleva interessanti analogie con la materia dell’evidenza pubblica e, in particolare, con le procedure di affidamento di servizi pubblici. Tutto l’iter motivazionale appare improntato sulla scia della pregressa giurisprudenza tanto del Consiglio di Stato¹⁹, quanto della Corte di Giustizia Ce²⁰.

La nota impugnata può, in effetti, assimilarsi ad un bando di concorso e, nella parte in cui richiede specialisti “non obiettori di coscienza” per le attività consultoriali, contiene una clausola del bando cosiddetta “espulsiva” (e quindi immediatamente lesiva) nei confronti di coloro, come i ricorrenti, che hanno sollevato obiezione di coscienza ai sensi dell’art. 9 legge n. 194/1978; allo stesso modo, la persona esclusa in radice da una procedura di gara ha la facoltà di impugnare gli atti dei quali assuma l’incidenza discriminatoria nei confronti delle proprie domande.

Un aspetto processuale, quindi, di non poco conto: quando la partecipazione alla procedura è preclusa dallo stesso bando, sussiste l’interesse a gravare la relativa determinazione a prescindere dalla mancata presentazione della domanda, posto che la presentazione della stessa si risolve in un adempimento formale inevitabilmente seguito da un atto di esclusione, con un risultato analogo a quello di un’originaria preclusione e perciò privo di una effettiva utilità pratica²¹. Il Collegio, in effetti, sottolinea come analogamente

¹⁸ In tal senso, Corte Costituzionale, sent. n. 27 del 1975. Inoltre, sul diritto alla vita e sull’esistenza di una legge naturale obiettiva non derogabile in sede civile, DANIELA MILANI, *Quando l’interruzione volontaria della gravidanza solleva ancora discussioni nello Stato e nella Chiesa*, cit., p. 20 ss.

¹⁹ Cfr. Cons. Stato, Sez. V., 2 agosto 2010, n. 5069

²⁰ Cfr. 12 febbraio 2004, in C. . 230/02; 11 gennaio 2005 in C. 26/03; 11 ottobre 2007, in C. n. 241/06.

²¹ Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 8 agosto 2005 n. 4207 e 4208; V, n. 7341, 11 novembre 2004; V, 11 febbraio 2005 n. 389; IV, 30 maggio 2005 n. 2804. In senso analogo in materia di gare ad evidenza pubblica (materia, come detto, sostanzialmente affine a quella delle procedure concorsuali e più in generale delle procedure pubbliche di selezione del personale) si sono pronunciati Cons. Stato, Sez. V, 9 aprile 2010, n. 1999, Cons. Stato, Sez. VI, 4 giugno 2009, n. 3448, e Cons. Stato, Sez. V, 19

nella materia della contrattualistica pubblica in ipotesi in cui un'impresa non abbia presentato un'offerta a causa della presenza di clausole del bando (o di documenti connessi ad esso) che asserisce discriminatorie, le quali le avrebbero per l'appunto impedito di essere in grado di fornire l'insieme delle prestazioni richieste, essa avrebbe tuttavia il diritto di presentare un ricorso direttamente avverso tali specifiche, e ciò prima ancora che si concluda il procedimento di aggiudicazione dell'appalto pubblico interessato.

La seconda sezione del Tar Puglia Bari accoglie il medesimo ragionamento giuridico e pare condividere la contestazione sollevata dai medici obiettori, nei termini in cui impugnano una clausola espulsiva del bando della Regione Puglia e nei confronti della quale non hanno neanche presentato domanda di partecipazione, ma una mera dichiarazione di disponibilità.

La sentenza n. 3477, nel disattendere una delle eccezioni dell'Amministrazione regionale, affronta anche il problema della potenziale inammissibilità del ricorso introduttivo per carenza di interesse.

La discussa natura programmatica della deliberazione di G.R. impugnata, infatti, implicherebbe una non immediata lesività della sfera giuridica dei ricorrenti: censura disattesa a parere dei giudici amministrativi, in quanto all'atto in questione ha fatto seguito un immediato applicativo (la nota prot. 242/2010) sicuramente lesivo in via immediata e contestualmente impugnato. È questa l'occasione per il Collegio di sottolineare la nota tecnica amministrativa del gravame dei cosiddetti regolamenti volizione-preliminare, ovvero contenenti previsioni normative astratte e programmatiche, contrapposti a quelli volizione-azione, destinati ad immediata applicazione.

Ad ogni buon conto, l'impostazione dei giudici amministrativi pugliesi appare eccessivamente formalistica, in quanto si rimette ai poteri sanzionatori esperibili *a posteriori* dall'Amministrazione regionale nei confronti dei propri dipendenti "inadempienti": definire *contra legem* una selezione pubblica che limiti arbitrariamente la partecipazione dei ginecologi obiettori, consapevoli che, in ogni caso, sarebbe stata loro preclusa la possibilità non solo di partecipare alla procedura concorsuale, ma anche di poter poi liberamente manifestare il proprio orientamento ideologico-religioso, nell'espletamento di talune pratiche terapeutiche, è comunque una contraddizione.

Anche in mancanza della cosiddetta "prova di coerenza", tuttavia, gli obiettori vanno considerati dei professionisti non discriminati, ma doverosamente

marzo 2009, n. 1624. Si vedano, anche, T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 23 luglio 2009, n. 1971, T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 5 giugno 2009, n. 1410, T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 5 maggio 2010, n. 1675, T.A.R. Piemonte, Torino, Sez. II 15 aprile 2010, n. 1896, e T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. III, 26 febbraio 2009, n. 397, giurisprudenza richiamata nella sentenza in commento.

samente rispettati nei loro convincimenti interni *virtutis et vitiorum* rispetto alla esistente doverosità del *satisfacere officio*, per dirla “con la Corte costituzionale” citata. Ma neppure, a più forte ragione, privilegiati possono essere considerati i medici non obiettori. A ben vedere, già nel caso di specie all’attenzione dei giudici costituzionali, si trattava di comporre un potenziale conflitto tra beni parimenti protetti in assoluto: quelli presenti alla realtà interna dell’individuo e quelli relativi alle esigenze essenziali dello *jurisdicere*.

4. ... e orientamento trasversale (Ord. Trib. Spoleto n. 60/2012). Ovvero, quali limiti all’obiezione del giudice?

Un ulteriore punto di vista nei labili confini dell’obiezione di coscienza è quello della posizione del giudice tutelare dinanzi alla richiesta avanzata, ex articoli 4 e 12 della legge n. 194/1978, da una donna minorenni di poter accedere all’IVG, senza previo assenso dei genitori²².

C’è chi suggerisce come “strada per concretizzare l’obiezione”, la possibilità per il giudice di utilizzare l’istituto dell’astensione (già previsto per superare tutt’altro tipo di impedimenti processuali)²³; o c’è chi è andato ben oltre, suggerendo al giurista di interpretare la legge secondo i propri convincimenti, sostenendo che il magistrato di fronte alla richiesta di aborto di una minorenni, non dovrebbe tanto tener conto della volontà e delle ragioni espresse dalla donna – come espressamente prescrive la legge – quanto piuttosto di verificare se siano possibili scelte diverse rispetto all’aborto²⁴.

Resta il fatto che, come nel caso dell’ordinanza spoletana, l’esigenza del giudice di verificare la “compatibilità” (*rectius*: legittimità costituzionale) tra la tutela del nascituro e il diritto della donna minorenni di interrompere la gravidanza si è, talvolta, spinta sino a qualificazioni eccessivamente dogmatiche e poco costituzionalmente orientate²⁵.

Superflua ogni considerazione sull’inammissibilità e l’infondatezza della questione sollevata: il rimettente cerca “di utilizzare in modo improprio e distorto la proposizione dell’incidente di costituzionalità - che, interrom-

²² Per una panoramica storica dei rapporti tra giudici e obiezione, cfr, per tutti, GIANCARLO SCARPARI, *Il giudice e l’obiezione di coscienza*, in *Il ponte*, n. 4, 2007, pp. 54-60.

²³ Così, PIER ALBERTO CAPOTOSTI, già Presidente della Consulta, in un’intervista pubblicata sul *Corriere della Sera* il 16.3.2007

²⁴ Così, FRANCESCO D’AGOSTINO, Presidente dei giuristi cattolici, in un’intervista pubblicata su *Il Mattino* del 18.3.2007.

²⁵ Sul tema, STEFANO ROSSI, *Se il diritto è una terra straniera: note sull’ordinanza spoletana in tema di aborto*, in *www.forumcostituzionale.it*, 3 novembre 2012, pp. 1-8.

pendo la necessaria e naturale speditezza della procedura, di fatto vanifica l'istanza di tutela del diritto fondamentale alla salute psico-fisica della minore gestante, oggetto primario delle garanzie approntate dalla legge n. 194 del 1978 - non già per pervenire alla soluzione di un problema pregiudiziale rispetto alla definizione della richiesta, quanto piuttosto al fine di tentare di ottenere dalla Corte un avallo interpretativo²⁶. Approvazione che, in realtà, non troverebbe alcun fondamento, in quanto tesa a sbilanciare un impianto normativo già in particolare equilibrio e che tenta, tra innumerevoli frizioni, di coniugare il diritto alla gestione del proprio corpo con la *tutela assoluta dell'embrione umano*²⁷.

Di fronte a queste nuove fattispecie, il problema dei doveri inderogabili di cui all'articolo 2 della Costituzione, nascenti da una particolare qualifica svolta dall'obiettore, come limite al riconoscimento dell'obiezione di coscienza sembra oggi doversi affrontare non tanto dal punto di vista oggettivo, cercando cioè di individuare quali doveri debbano considerarsi inderogabili e quali no, quanto piuttosto dal punto di vista soggettivo, domandandosi se il particolare *status* rivestito da determinati soggetti non richieda più piena obbedienza nei confronti della legge, di per sé incompatibile con il riconoscimento dell'obiezione di coscienza.

Di principio la Corte costituzionale, già investita del più generale problema della compatibilità tra *status* di pubblico ufficiale e riconoscimento dell'obiezione di coscienza, è intervenuta dichiarando che, di fronte al conflitto tra beni parimenti tutelati a livello costituzionale, deve essere privilegiato l'esercizio della funzione giurisdizionale in relazione alla doverosità dell'adempimento²⁸.

Da allora la giurisprudenza, in realtà, a più battute, ha sempre affrontato la questione dei limiti all'obiezione del magistrato, con particolare riferimento all'aborto,²⁹ ma oggi essa si manifesta con maggiore vigore e problematicità di fronte al delinearsi di nuove funzioni giurisdizionali: si pensi, ol-

²⁶ In questi termini si esprime, Corte Costituzionale, ord. 19 luglio 2012, n. 196; Corte costituzionale, ord. 10 maggio 2012, n. 126.

²⁷ Il giudice di Spoleto, con un'operazione interpretativa originale, estende in via analogica il divieto di distruzione dell'embrione umano, affermato dalla Corte di giustizia dell'UE in tema di brevettabilità delle scoperte biotecnologiche, sino ad "affermare il disvalore assoluto in ogni caso (...) della perdita dell'embrione umano per consapevole intervento dell'uomo", nella misura in cui "l'embrione umano (...) in ogni caso deve trovare tutela in forma assoluta."

²⁸ Cfr sentenza n. 196/1987 ed ordinanza n. 514/2002. Sul tema, EMANUELE ROSSI, *L'obiezione di coscienza del giudice*, in *Foro italiano*, n. 1, 1988, pp. 759-769.

²⁹ Ordinanze nn. 445/1987; n. 514/2002; n. 293/1993; n.76/1996; n. 416/2007. Tutti casi di azioni promosse da alcuni giudici tutelari nell'ambito della procedura di autorizzazione all'IVG.

tre al classico caso dell'aborto, alla materia dell'affidamento e dell'adozione di minori a coppie di fatto o omosessuali, alle ipotesi di amministrazione di sostegno³⁰ o, piuttosto, alle scelte di fine vita³¹. È in relazione a queste ultime ipotesi che si manifesta ancora più netta la peculiarità delle funzioni giudicanti rispetto al generico *status* di cittadino o di pubblico funzionario, dal momento che non si tratta di operare la mera mediazione tra diritti, bensì di evitare il rischio che l'esercizio dell'obiezione di coscienza possa provocare un diniego di giustizia e intaccare quei canoni di indipendenza, imparzialità e precostituzione che sono propri della magistratura³².

Posto il tema in questi termini, "gli speciali doveri" di cui essi sono portatori³³ affievolirebbero l'esercizio della libertà di coscienza, ma ad una riflessione più profonda la questione rivela profili interpretativi più sottili.

In realtà, l'obiezione di coscienza per motivi di laicità sull'organizzazione di un ufficio costituisce un diritto per chi vi è obbligato senza averlo domandato, ma è invece un semplice interesse per chi ha scelto di svolgere quella particolare mansione, implicitamente accettandone il modo in cui essa è organizzata: in tal caso, l'interesse, pur diffuso, diventa direttamente tutelabile solo se immediatamente inciso dall'atto presuntivamente violativo. Così, nel noto caso analogo con riferimento all'esposizione del crocifisso, il ruolo del giudice che, partecipando alla selezione concorsuale, ha consapevolmente scelto questo ufficio³⁴.

V'è di più. L'articolo 101 Cost., assoggettando i giudici soltanto alla legge, non implica una rigida e indifferenziata obbedienza alla norma obiettiva, ma significa solo che il contrasto tra morale e funzione non può essere risolto in termini di interpretazione; ne discende che non può negarsi l'astensione facoltativa di cui all'articolo 51, comma 2, c.p.c. al magistrato che segnali al capo dell'ufficio il suo disagio nell'esercizio della funzione giudicante. Entro questo limiti, non si tratta di esercitare un diritto a sottrarsi per motivazioni ideologiche, ma di sostenere una garanzia in due diverse e complementari direzioni: la coscienza, per il singolo, e la giustizia, per la collettività.

³⁰ GILDA FERRANDO, *Amministrazione di sostegno e rifiuto di cure*, in *Fam. Dir.*, 2009, p. 280 ss.

³¹ FRANCESCO GAZZONI, *Continua la crociata parametafica dei giudici-missionari della c.d. "morte dignitosa"*, in *Dir. fam. pers.*, 2009, p. 288 ss.

³² Si pensi al noto caso del magistrato Tosti che aveva rifiutato di svolgere udienza in un'aula in cui era esposto il crocifisso. Sez. disciplinare CSM, ordinanza n. 12, 31 Gennaio 2006.

³³ Sent. n. 172 del 1982, punto 2 del Considerato; Corte costituzionale, sent. n. 100/1981, punto 7 del Considerato. Sul tema, FRANCESCA BIONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, Milano, 2006, p. 299 ss.

³⁴ NICOLA COLAIANNI, *Diritto pubblico delle religioni. Eguaglianze e differenze nello Stato costituzionale*, Il mulino, Bologna, 2012, p. 87.

5. Prime considerazioni conclusive

Identità, pluralismo di valori, libertà religiosa, autorità: concetti con i quali è obbligato a confrontarsi chi intenda approcciarsi alla tematica dell'obiezione di coscienza e volga lo sguardo ai numerosi quesiti che tutt'ora stimolano gli interpreti del sistema³⁵. Si tratta di una materia ancora caratterizzata da questioni che ponendosi come problematiche, anzitutto in sede legislativa, nella prassi stimolano oggi, con più vigore di ieri, l'attenzione della giurisprudenza.

Se è vero che al legislatore spetta in primo luogo l'individuazione dei casi in cui è ammessa l'obiezione di coscienza, al giudice spetta, tuttavia, il compito non marginale dell'effettiva tutela dei diritti della coscienza: in tal modo la cura predisposta "a monte" dal legislatore, viene validamente integrata da una risposta di giustizia per tutti quei casi in cui sfugga una predeterminazione normativa³⁶.

Ma, in linea generale, il principio della derogabilità, per motivi di coscienza, delle norme che pongono doveri a carico dei consociati non può dispiegarsi illimitatamente³⁷: non vi è, del resto, alcun diritto di libertà che non sia soggetto a limiti, proprio in virtù del fatto che qualsivoglia limitazio-

³⁵ Cfr. per tutti, STEFANO RODOTÀ, *Perché laico*, 2^a ed., Roma-Bari, Laterza, 2009; ID, *Problemi dell'obiezione di coscienza*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1993, 1, p. 64; ANDREA PUGIOTTO, *Obiezione di coscienza nel diritto costituzionale*, in *Digesto disc. pubbl.*, X, UTET, Torino, 1995, p. 251; VINCENZO TURCHI, *I nuovi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica contemporanea*, cit.; ID, *Obiezione di coscienza*, in *Digesto disc. civ.*, XIII, UTET, Torino, 1995, p. 540; DAVIDE PARIS, *Obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, Passigli Ed., Firenze, 2011; ID, *Riflessioni di diritto costituzionale sull'obiezione di coscienza all'interruzione volontaria della gravidanza a 30 anni dalla legge n. 194 del 1978*, in *Quad. reg.*, 2008, p. 1093; cfr, altresì, ANTONIO D'ATENA, *Commento all'art. 9*, in AA.VV., *Commentario alla l. 22 maggio 1978, n. 194*, a cura di CESARE MASSIMO BIANCA, FRANCESCO DONATO BUSNELLI, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1978, p. 1650 ss. in cui l'Autore solleva diversi "problemi interpretativi ed applicativi di notevole complessità".

³⁶ Nondimeno, sul piano sistematico, una compiuta tutela giurisdizionale dell'obiezione è passata attraverso il profilo ricognitivo della situazione giuridica soggettiva sottesa all'esercizio del diritto o alla manifestazione dell'interesse: si è trattato, cioè, di qualificare, sotto il profilo della teoria generale, la natura della posizione giuridicamente rilevante, secondo la tradizionale distinzione "diritto soggettivo vs interesse legittimo". Per una disamina delle diverse ipotesi ricostruttive della situazione giuridica soggettiva sottesa, cfr., in particolare, FRANCESCO ONIDA, *Contributo ad un inquadramento giuridico del fenomeno delle obiezioni di coscienza, (alla luce della giurisprudenza statunitense)*, in *Diritto ecclesiastico*, I, 1982, p. 241 ss.; ANDREA PUGIOTTO, *Voce Obiezione di coscienza nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, X, 1995, p. 240 e ss.; SALVATORE PRISCO, *Laicità. Un percorso di riflessione*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 86 e ss.

³⁷ Cfr. GIUSEPPE DALLA TORRE, *Obiezione di coscienza e valori costituzionali*, in RAFFAELE BOTTA (a cura di), *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello Stato democratico*, 1991, Giuffrè, Milano, p. 47.

ne è connessa all'essenza stessa di ciascuna situazione giuridica soggettiva riconosciuta nell'ambito di un ordinamento democratico.

L'atteggiamento degli obiettori, che da alcuni è definito il "capriccio degli obiettori"³⁸, non deve, infatti, costituire uno strumento di deriva dell'istituto in senso confessionale, ma, al contrario, la via preferibile di manifestazione della laicità nelle istituzioni³⁹, *il frutto maturo delle democrazie moderne*⁴⁰. La denuncia di una legge o di un provvedimento insostenibile rispetto alle proprie convinzioni, che ha da sempre rappresentato la funzione tradizionale dell'obiezione, deve oggi colorarsi di nuove tonalità, in correlazione, cioè, sia con le garanzie poste a presidio della libertà di coscienza, sia di tutti i diritti fondamentali sanciti dalla nostra Carta.

È, quindi, evidente la metamorfosi che ha subito negli anni l'istituto dell'obiezione che nella concezione moderna, successiva cioè ai processi di secolarizzazione, si caratterizza proprio per quell'universalità perduta del valore testimoniato dall'obiettore e va oggi riletta nel quadro dei valori costituzionali, quali criteri per legittimarne e selezionarne le differenti forme di manifestazione. Ed, in tal senso, il ruolo della giurisprudenza risulta determinante nel porre in relazione tra loro i diritti delle parti, al fine di risolvere la collisione.

In sostanza, l'obiezione di coscienza rappresenta uno dei passaggi più intensi di quel processo di "giuridificazione" della società, che attribuisce a specifiche condotte dei consociati, nelle quali si intersecano motivazioni ideologiche e prescrizioni normative, una rilevanza anche di carattere penalistico: ciò nasce dall'esigenza di determinare un nucleo essenziale di norme che costituiscano un diritto penale "minimo", avente la funzione di individuare, in un numero circoscritto di comportamenti, l'oggetto dell'arbitrio del legislatore.

Tanto può validamente applicarsi all'insidioso campo dell'obiezione, in cui l'opzione di un diritto penale minimo, che comporti l'ampliamento della sfera di libera autodeterminazione del soggetto, non debba allo stesso tempo inficiare la tutela del diritto alla salute, non rappresentando un "ritrarsi del diritto" o una deregolamentazione, ma, invero, la sostituzione di una fonte pubblica ad una privata, che può essere assistita da un intervento pubblico nel caso di violazione delle regole che essa stessa ha prodotto⁴¹. Si tratta, in

³⁸ Così STEFANO RODOTÀ, *Perché laico*, cit., p. 34.

³⁹ VINCENZO TURCHI, *I nuovi volti di Antigone*, cit., pp. 3-4.

⁴⁰ SALVATORE BERLINGÒ, *L'ultimo diritto. Tensioni escatologiche nell'ordine dei sistemi*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 153.

⁴¹ Così STEFANO RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, Milano, 2006, p. 21 ss.

sostanza, di consentire la libera costruzione della propria personalità, che si determina all'atto della scelta dell'obiettore di astenersi, che non deve produrre un'area riservata alle scelte individuali priva di ogni regolamentazione giuridica, ma piuttosto individua uno strumento che rende possibile ed autonomo il perseguimento di una politica della morale individuale.

Nondimeno, se lo sviluppo della sfera dell'autonomia privata costituisce il decisivo manifestarsi della libertà individuale, questa non può essere certamente pensata indipendentemente dallo spazio giuridico, ma deve porsi in concreto come prodotto di una scelta politica e sociale, che fonda giuridicamente il riconoscimento dei propri spazi di autonomia.

In questa prospettiva di analisi, anche la libertà di coscienza non può collocarsi nel campo dell'indifferente giuridico⁴², ma, sebbene un valore inespresso⁴³, necessita ugualmente di parametrarsi alla regola costituzionale al fine di ricostruirne i suoi contenuti⁴⁴.

⁴² Così NICOLA COLAIANNI, *Tutela della personalità e diritti della coscienza*, cit., p. 29

⁴³ NICOLA COLAIANNI, *op. ult cit*, p. 25.

⁴⁴ GUSTAVO ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Leggi diritti giustizia*, Giappichelli, Torino, 1992, p. 3 ss.