**L’obiezione di coscienza nell’interpretazione della giurisprudenza**

1. **I casi legislativamente previsti**

L’obiezione di coscienza consiste nel diritto di rifiutare un obbligo giuridico ritenuto in contrasto inconciliabile con una regola morale, che vieta al soggetto di tenere il comportamento prescritto.

Il suo contenuto si snoda, quindi, in una duplice direzione: una negativa, di rifiuto di una norma posta dallo Stato; ed una positiva, di adesione da parte del soggetto a un valore o a un sistema di valori morali, ideologici o religiosi[[1]](#footnote-1).

L’ordinamento giuridico italiano, nel tempo, ha disciplinato quattro diverse forme di obiezione di coscienza:

- al servizio militare (L. 772/1972), che è una forma non violenta di rifiuto del servizio militare obbligatorio, che si attua con la scelta di una prestazione alternativa, il servizio civile;

- alle pratiche di interruzione della gravidanza (L. 194/1978), che consente al personale sanitario di essere esentato dal compimento di attività specificamente e necessariamente dirette a determinare l’interruzione della gravidanza, salvo che l’intervento «sia indispensabile per salvare la vita della donna in imminente pericolo»;

- agli atti di sperimentazione su animali (L. 413/1993), che si estende non solo ai medici, ai ricercatori ed a tutto il personale sanitario, ma anche agli studenti universitari, i quali non possono «subire conseguenze sfavorevoli per essersi rifiutati di praticare o di cooperare all’esecuzione della sperimentazione animale», e «hanno diritto […] ad essere destinati […] ad attività diverse […], conservando medesima qualifica e medesimo trattamento economico»;

- alle pratiche di procreazione medicalmente assistita (L. 40/2004), consentita, «per motivi di ordine medico-sanitario», in favore del personale sanitario ed esercente le attività ausiliarie, e sempre revocabile, limitatamente alle attività strettamente e necessariamente connesse alla prestazione richiesta, e non all’attività di assistenza precedente e successiva.

1. **La salvaguardia della prestazione in campo sanitario**

Il diritto all’obiezione di coscienza, nei limiti in cui è legittimamente esercitabile, costituisce una libera scelta del medico, che tuttavia impone all’amministrazione sanitaria di predisporre un’organizzazione in grado di assicurare in ogni caso il buon funzionamento del servizio.

L’art. 9, comma 4, [della legge n. 194/1978](https://dejure.it/#/ricerca/fonti_documento?idDatabank=7&idDocMaster=2089220&idUnitaDoc=6329854&nVigUnitaDoc=1&docIdx=1&isCorrelazioniSearch=true) prevede, infatti, che «gli enti ospedalieri e le case di cura autorizzate sono tenuti in ogni caso ad assicurare l’espletamento delle procedure previste dall’art. 7 e l’effettuazione degli interventi di interruzione della gravidanza richiesti secondo le modalità previste dagli artt. 5, 7 e 8. La regione ne controlla e garantisce l’attuazione, anche attraverso la mobilità del personale».

La regolazione organizzativa, pertanto, non è una semplice facoltà per le aziende sanitarie, ma è un obbligo posto a tutela dei diritti della persona e dei principi di imparzialità e buon andamento dell’attività amministrativa, la cui violazione può assumere rilievo anche penale, qualora si risolva nell’interruzione o nel turbamento del pubblico servizio.

Esistono, in proposito, casi di procedure di reclutamento riservate a soggetti specificatamente destinati a svolgere interventi abortivi e, perciò, condizionate all’accettazione di apposite clausole, che escludono la possibilità di sollevare obiezione di coscienza[[2]](#footnote-2), al cui inadempimento consegue la risoluzione del contratto di lavoro, per sopravvenuta indisponibilità a svolgere le prestazioni per i quali il dipendente è stato assunto[[3]](#footnote-3).

A differenza della legge n. 194/1978, la legge n. 40/2004, sulla procreazione assistita, non impone agli ospedali ed alle Regioni di organizzarsi in modo da garantire la prestazione, probabilmente in ragione di uno stimato minore impatto delle richieste, a causa delle restrizioni previste dalla stessa legge n. 40.

Nondimeno, occorre tenere conto del profondo mutamento subìto dall’impianto originario della legge, a seguito delle sentenze della Corte costituzionale n. 151/2009, n. 162/2014 e n. 96/2015, che hanno ampliato le prestazioni richiedibili, operando rispettivamente: sul limite massimo di tre embrioni producibili per ciclo di stimolazione ovarica; sull’obbligo di unico e contemporaneo impianto; sul divieto di differire il trasferimento, se non per una grave, documentata e non prevedibile causa di forza maggiore relativa allo stato di salute della donna; sul divieto assoluto di fecondazione eterologa, che è stato riconosciuto per le coppie portatrici di gravi malattie geneticamente trasmissibili.

1. **La tassatività delle ipotesi di obiezione**

Chi sostiene che l’obiezione di coscienza si fondi direttamente sulla tutela prioritaria della persona rispetto allo Stato e sul rispetto della libertà di coscienza (artt. 2, 19 e 21 Cost.; art. 18 Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo; artt. 9 e 10 CEDU) tende a qualificare la stessa come diritto inalienabile di ogni uomo, il cui riconoscimento prescinde dall’interposizione di una legge[[4]](#footnote-4).

Di contro, la giurisprudenza non costruisce l’obiezione di coscienza come diritto naturale, ma ritiene che il diritto, per esistere, deve essere previsto dalla legge. Solo una legge, infatti, può sottrarre l’individuo dal compimento di obblighi imposti da un’altra legge[[5]](#footnote-5).

In particolare, la Corte costituzionale ha più volte affermato che è la legge «a dare riconoscimento e quindi ingresso [nell’ordinamento] all’obiezione di coscienza» e questo sia in considerazione della necessità di prevedere regole certe dell’esercizio del diritto, sia in ragione del potenziale pregiudizio al buon andamento delle strutture organizzative sanitarie e dei servizi di interesse generale[[6]](#footnote-6).

A ciò possono fare eccezione solo i casi estremi di rifiuto di ottemperare a norme manifestamente lesive di princìpi assoluti e non negoziabili (si pensi alle leggi razziali).

D’altronde, si osserva come le norme costituzionali ed internazionali pattizie, da cui si farebbe discendere l’immediata applicabilità del diritto, abbiano valore programmatico e non immediatamente cogente.

Inoltre, altre situazioni, in cui la violazione di un precetto trova giustificazione nell’esigenza di salvaguardare un diritto o in una libera scelta (come la legittima difesa, l’aiuto al suicidio e l’omicidio del consenziente), sono soggette a sanzione penale e, semmai, scriminate entro precisi limiti di proporzionalità.

Infine, l’art. 17 del D.P.R. 3/1957, in materia di pubblico impiego, continua a prevedere che «l’impiegato, al quale, dal proprio superiore, venga impartito un ordine che egli ritenga palesemente illegittimo, deve farne rimostranza allo stesso superiore, dichiarandone le ragioni. Se l’ordine è rinnovato per iscritto, l’impiegato ha il dovere di darvi esecuzione. L’impiegato non deve comunque eseguire l’ordine del superiore, quando l’atto sia vietato dalla legge penale».

La questione, tuttavia, oltre a rievocare una (evidentemente) mai sopita contrapposizione tra giusnatulismo e giuspositivismo, appare suscettibile di emergere in tutta la sua virulenza, in sede di applicazione della L. 219/2017 (c.d. legge sul “fine vita”), ed in particolare della previsione secondo cui il medico è tenuto a rispettare la volontà espressa dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario, anche se necessario alla propria sopravvivenza, rispetto alla quale non è stata prevista alcuna forma di obiezione di coscienza.

Di seguito, sono illustrate le principali pronunce della giurisprudenza, in merito ad ipotesi di obiezione di coscienza ritenute *extra legem.*

1. **I trattamenti sanitari non diretti all’interruzione della gravidanza**

**4.1 T.A.R. Lazio, Sez. III, 2/8/2016, n. 8990**

La pronuncia si sofferma sulla possibilità di far valere il diritto all’obiezione da parte dei sanitari preposti, nell’ambito dei consultori, all’espletamento delle attività di accertamento medico, di informazione e di certificazione, previste dagli artt. 5 e 7 della L. 194/1978.

La conclusione cui perviene il Tribunale è che le dette incombenze non sono rifiutabili in nome dell’obiezione di coscienza, trattandosi di adempimenti a doveri professionali diretti non ad attuare “specificamente e necessariamente” l'interruzione di gravidanza, ma a prestare la necessaria “assistenza antecedente e seguente all’intervento”, atteso che la decisione di interrompere la gravidanza, pure in presenza di una certificazione che attesti la sussistenza dei requisiti per abortire, spetta sempre soltanto alla donna, che può in ogni momento recedere da tale proposito.

**4.2 Cass. pen., Sez. VI, 27/11/2012, n. 14979**

Secondo la Suprema Corte, integra il delitto di rifiuto di atti di ufficio la condotta del medico, in servizio di guardia medica nel reparto di ostetricia e ginecologia di un presidio ospedaliero che, in quanto obiettore di coscienza, si rifiuti di visitare ed assistere una paziente già sottoposta ad intervento di interruzione volontaria di gravidanza mediante somministrazione farmacologica, nonostante le richieste di intervento dell’ostetrica ed i successivi ordini di servizio impartiti telefonicamente dal primario e dal direttore sanitario, costringendo il primario a recarsi in ospedale per intervenire d’urgenza.

La legge, infatti, tutela il diritto di obiezione entro lo stretto limite delle attività mediche dirette alla interruzione della gravidanza, esaurite le quali, il medico obiettore non può opporre alcun rifiuto dal prestare assistenza alla donna.

D’altra parte, il diritto all’aborto è riconosciuto come ricompreso nella sfera di autodeterminazione della donna e, se l’obiettore di coscienza può legittimamente rifiutarsi di intervenire nel rendere concreto tale diritto, tuttavia non può rifiutarsi di intervenire per garantire il diritto alla salute della donna, non solo nella fase conseguente all’intervento di interruzione della gravidanza, ma in tutti i casi in cui vi sia un imminente pericolo di vita.

1. **Le unioni civili tra persone di sesso diverso**

**5.1 Cons. Stato, Sez. atti normativi, parere 21/7/2016, n. 1695**

**5.2 T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 29/12/2016, n. 1791**

La decisione del T.A.R. Lombardia ha escluso l’esercizio dell’obiezione di coscienza nei confronti degli obblighi posti dalla L. 76/2016, che disciplina le unioni civili, anche tra persone di sesso diverso.

In ispecie, ha ritenuto illegittima una previsione regolamentare intesa ad autorizzare l’ufficiale di stato civile al rifiuto degli adempimenti di registrazione dell’unione.

Infatti, il rilievo giuridico di una “questione di coscienza”, idonea a legittimare soggetti pubblici o privati a sottrarsi legittimamente ad adempimenti cui per legge sono tenuti, può derivare soltanto dal riconoscimento che di tale questione faccia una norma, sicché detto rilievo, che esime dall’adempimento di un dovere, non può derivare da una “auto-qualificazione” effettuata da chi sia tenuto ad un determinato comportamento, in forza di una legge.

Già il Consiglio di Stato, in sede di parere sull’articolato normativo, ha posto in evidenza come, in un sistema costituzionale e democratico, è lo stesso ordinamento che deve indicare come e in quali termini la “coscienza individuale” possa consentire di non rispettare un precetto vincolante per legge.

Al contrario, nel caso della L. 76, non solo una previsione del genere non è stata introdotta, ma, anzi, risulta dai lavori parlamentari che un emendamento volto ad introdurre per i sindaci l’“obiezione di coscienza” sulla costituzione di una unione civile è stato respinto dal Parlamento, che ha così fatto constare la sua volontà contraria, non aggirabile in alcun modo nella fase di attuazione della legge.

In tal modo, il legislatore ha affermato che gli adempimenti, trattandosi di disciplina dello stato civile, costituiscono un dovere civico e, al tempo stesso, ha posto tale dovere a carico di una ampia categoria di soggetti - quella degli ufficiali di stato civile - proprio per tener conto che, tra questi, vi possa essere chi affermi un “impedimento di coscienza”, in modo che altro ufficiale di stato civile possa compiere gli atti stabiliti nell’interesse della coppia richiedente.

1. **Il caso Englaro**

**6.1 Cass. civ., Sez. I, 16/10/2007, n. 21748**

 **6.2 Cons. Stato, Sez. III, 2/9/2014, n. 4460**

Al termine di una lunga *querelle* giudiziaria, la Corte di Cassazione ha stabilito la sussistenza di un diritto costituzionale di rifiutare le cure, quale diritto di libertà assoluto, il cui dovere di rispetto si impone *erga omnes*, nei confronti di chiunque intrattenga con l’ammalato il rapporto di cura, non importa se operante all’interno di una struttura sanitaria pubblica o privata.

Tuttavia, anche a seguito di tale pronuncia, la paziente si è vista opporre, dalla Regione Lombardia, il rifiuto di far sospendere, ad una propria struttura ospedaliera, l’alimentazione artificiale di una paziente in stato vegetativo permanente, su richiesta del suo tutore, per motivi legati all’esercizio dell’obiezione di coscienza.

Tale diniego è stato ritenuto illegittimo dal giudice amministrativo, sul rilievo che solo la legge può disciplinare compiutamente le modalità ed i limiti entro i quali assumono rilevanza i convincimenti intimi del singolo medico, ferma restando, in ogni caso, la necessità che la struttura ospedaliera garantisca la doverosità della prestazione.

Ora, nella fattispecie, l’obbligo di *facere* in capo all’amministrazione nasce non solo dall’espressa volontà di interrompere il trattamento sanitario manifestata dal malato, e quindi nell’attuazione dell’inviolabile principio personalistico, ma anche dall’adempimento di un indefettibile dovere solidaristico, che impone allo Stato e, per esso, all’amministrazione sanitaria di aiutare la persona a rimuovere gli ostacoli di fatto, di ordine fisico o psichico, che non le consentono di realizzare pienamente la sua personalità, anzitutto nel suo percorso di sofferenza, anche attraverso il rifiuto e l’interruzione di cure non avvertite più rispondenti alla visione della propria vita e della propria dignità.

Invero, al centro del moderno sistema sanitario sta il malato, in tutta la sua complessa e spesso fragile umanità e non certo un concetto astratto e, comunque, imposto di cura; e, tra i compiti di erogazione propri di un servizio pubblico che ha al centro il malato, rientrano anche le cure connesse e conseguenti alla volontà di interrompere un trattamento sanitario di sostegno vitale, come l’alimentazione e l’idratazione artificiale.

Né la carenza del quadro normativo in materia, l’insufficienza o l’arretratezza della legislazione sanitaria o l’assenza di adeguate misure organizzative possono esimere l’amministrazione sanitaria dall’erogare un tale doveroso servizio.

In questo quadro, il problema organizzativo più delicato dipende, naturalmente, dall’obiezione di coscienza del singolo medico e dal suo eventuale rifiuto di effettuare una prestazione, come quella di interrompere l’alimentazione e l’idratazione artificiale, provocando la morte del paziente, ritenuta in scienza e coscienza contraria alle più profonde convinzioni etiche e/o ai doveri professionali.

Si tratta di un punto critico e di uno snodo fondamentale del rapporto tra autodeterminazione del paziente, da un lato, ed autonomia professionale del medico, dall’altro, che devono essere entrambi preservati, in un ragionevole punto di equilibrio.

Ma la ricerca del punto di equilibrio può essere operata solo da un intervento legislativo che, eventualmente, preveda l’obiezione di coscienza del personale sanitario, a tutela della sua incomprimibile sfera di autonomia professionale e del suo foro “interno”, predisponendo, nel contempo, le misure atte a garantire che l’interruzione del trattamento medico sia comunque garantita, al paziente che ne faccia legittima richiesta, dal Servizio Sanitario Nazionale, nel suo complesso, e dalle strutture e dal personale all’uopo designati.

Diversamente, l’enfatizzazione della coscienza medica finirebbe per sacrificare la libertà di autodeterminazione del paziente, la cui concreta attuazione verrebbe rimessa alla mercé delle ragioni, pur moralmente elevate, del medico, con una regressione a quel paternalismo medico e a quel “dovere di cura” che, invece, la Suprema Corte, nell’attuazione dei princìpi costituzionali, ha inteso superare con la sentenza del 16.10.2007, n. 21748.

Quel che è comunque certo, nel caso in esame, è che la Regione Lombardia non può ergersi a titolare di un preteso diritto all’obiezione di coscienza generalizzata, come se questa appartenesse all’istituzione pubblica nel suo complesso, e non al foro interno del singolo individuo.

Nicola Durante

 Pres. Sezione Tar Catanzaro

Pubblicato 23 marzo 2019

1. In generale, sull’istituto: MONETA, *Obiezione di coscienza (profili pratici)*, in *Enc. giur., Treccani*, 1988, 1 ss.; PALAZZO, *Obiezione di coscienza*, in *Enc. dir.*, XXIX, 1979, 543 ss.; PUGIOTTO, *Obiezione di coscienza nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, X, 1992, 240 ss., e RANDAZZO, *Obiezione di coscienza (diritto costituzionale)*, in *Dizionario di diritto pubblico* (a cura di CASSESE), Milano, 2006, 3869 ss. [↑](#footnote-ref-1)
2. I due concorsi per la copertura di un posto a tempo indeterminato di dirigente medico di ostetricia e ginecologia, indetti dall’ospedale San Camillo di Roma, su autorizzazione del Presidente della Regione Lazio, in qualità di commissario *ad acta* per il rientro del disavanzo sanitario (decreto 8 giugno 2015, n. U00027); il concorso bandito dal policlinico Umberto I, per la selezione di due specialisti in ginecologia per il conferimento di un incarico di collaborazione annuale “per la esclusiva e totale applicazione della legge 194/1978”; il posto di dirigente medico a tempo determinato “riservato ai dirigenti medici non obiettori di coscienza”, bandito dall’Azienda ospedaliera Pugliese-Ciaccio di Catanzaro. [↑](#footnote-ref-2)
3. T.A.R. Emilia Romagna, 13 dicembre 1982, n. 289: «un sanitario che sia stato assunto da un ospedale, in base a un avviso contenente una clausola che condizionava l’assunzione alla non presentazione dell’obiezione di coscienza *ex* art. 9 della l. 22 maggio 1978 n. 194, viene legittimamente dichiarato decaduto qualora, in seguito, presenti obiezione di coscienza». [↑](#footnote-ref-3)
4. #  Per una posizione estrema, cfr. Brunetti, *Obiezione di coscienza. Una nuova sfida del diritto moderno*, 2017,in [*https://www.magistraturaindipendente.it*](https://www.magistraturaindipendente.it), secondo cui:«il diritto sussiste prima del riconoscimento da parte del legislatore, tuttavia sempre auspicabile».

 [↑](#footnote-ref-4)
5. LIBERALI, *La delimitazione dell’obiezione di coscienza alla luce di alcune recenti vicende giudiziarie e amministrative*, in *Quaderni costituzionali*, II, 2015, 416 ss. [↑](#footnote-ref-5)
6. C. Cost., 24 maggio 1985, n. 164; *idem*, 18 gennaio 1993, n. 422; *idem*, 10 ottobre 1979, n. 117. [↑](#footnote-ref-6)