



La questione dell'obiezione di coscienza alla luce della legge 219/2017 tra fisiologiche esigenze di effettività e nuove prospettive di tutela.

di

Cristina Luzzi*

SOMMARIO: Premessa. 1. L'assenza di un' "espresa" obiezione di coscienza: le ambiguità della legge n. 219/2017. 2. Le attività «necessariamente e specificamente dirette a» come limiti oggettivi all'obiezione del personale sanitario: il caso dell'interruzione volontaria di gravidanza. 2.1. ...e delle disposizioni anticipate di trattamento. 3. Quando l'obiezione diventa "ambientale". Le "derive" applicative dell'art. 9 della legge n. 194/1978. 4. Garantire il servizio «in ogni caso»: l'eredità lasciata dall'obiezione di coscienza alla leva militare. 5. Considerazioni conclusive. Dall'*interpositio legislatoris* all' "accomodamento di fatto"? Le possibili prospettive future dell'obiezione di coscienza.

Premessa

La mancata previsione dell'obiezione di coscienza per il personale medico nella legge n. 219 del 2017, in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento, rappresenta l'occasione per riflettere intorno alle ragioni che hanno presieduto, fino ad ora, il riconoscimento di tale facoltà. In tal senso si rivela essenziale il contributo della giurisprudenza, prevalentemente amministrativa, in tema di interruzione volontaria di gravidanza, che ha circoscritto l'esercizio legittimo dell'obiezione di coscienza del personale sanitario, in risposta a un'ambiguità del dettato normativo, alle sole attività necessariamente e specificamente dirette a provocare l'aborto. Il requisito della stretta causalità tra condotta ed evento "eticamente controverso" non è tuttavia sufficiente, come testimoniano i dati allarmanti sull'attuazione della legge n. 194, ad escludere il

* Dottoranda di ricerca, Università degli studi di Pisa.

ricorso smisurato all'obiezione di coscienza e ad assicurare l'effettiva applicazione della legge. La rilettura della giurisprudenza costituzionale sull'obiezione di coscienza alla leva militare consente, però, di affermare che la condizione alla quale è ancorata l'introduzione e la sopravvivenza di ogni ipotesi di obiezione nell'ordinamento è la compatibilità tra quest'ultima e gli inderogabili doveri di solidarietà politica, economica e sociale. Alla luce di tali considerazioni appare opportuno riflettere su quali possano essere i futuri scenari di tutela per l'unica "disobbedienza" fino ad ora tollerata, ovvero quella della coscienza individuale.

1.L'assenza di un' "espresa" obiezione di coscienza: le ambiguità della legge n. 219/2017.

La legge in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento, approdo di un travagliato *iter* legislativo e giurisprudenziale, costituisce l'ultimo intervento del legislatore in un campo "eticamente e scientificamente controverso". Sebbene tale fonte non introduca nell'ordinamento un'ipotesi di assistenza al suicidio né di eutanasia attiva¹, alla luce dell'imprescindibilità dell'intervento medico, non solo nella formazione del consenso, ma soprattutto nell'esecuzione materiale delle diverse istanze di trattamento, suscita particolare interesse la mancata previsione di un'ipotesi di obiezione di coscienza per il personale sanitario; tanto più se si considera che la giurisprudenza costituzionale, non solo italiana, esclude che il diritto all'obiezione di coscienza sia direttamente azionabile²,

¹ Sul punto C. CASONATO, *A proposito del ddl sul testamento biologico. Una legge più realista del Re*, in *La Rivista Il Mulino*, 21 aprile 2017, affermava, già a commento del disegno di legge, da cui trae origine la legge n. 219/2017, che la Camera aveva confermato «una posizione assodata e, per così dire, indisponibile, che nulla ha a che fare con le ipotesi di assistenza al suicidio o omicidio del consenziente (eutanasia)».

² Sul punto, per l'ordinamento interno, si veda Corte cost., 20 febbraio 1997, n. 43, in *Giur. cost.*, 1997, I, p. 383 ss., con nota di A. GUAZZAROTTI *La Corte costituzionale «a colloquio con se stessa». Un'additiva «con vincolo di risultato» sull'obiezione di coscienza al servizio militare*; nel panorama europeo si rimanda, a titolo esemplificativo, sul tema dell'obiezione di coscienza alla leva militare alla decisione del Tribunal constitucional spagnolo, sent. 27 ottobre 1987, n. 160, in <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/892>, e alla recente pronuncia, in materia di obiezione di coscienza dei pubblici ufficiali alle unioni omosessuali del Conseil constitutionnel francese, sent. 18 ottobre 2013, n. 353, in <http://www.articolo29.it/diritto-comparato/corte-costituzionale-francesce-decisione-n-2013-353-qpc-del-18-ottobre-2013/>, con nota di F. CHIOVINI,

come tale esperibile da un soggetto destinatario di un dovere, anche in assenza di un esplicito riconoscimento legislativo³.

A ben vedere però, seppur non espressamente, alcune disposizioni della legge sembrerebbero aprire al rischio che, in talune circostanze, il personale sanitario si sottragga al dovere di cura e assistenza di cui è titolare⁴.

In particolare si fa riferimento all'art. 1, comma 6, il quale prevede che al personale medico non possano essere richiesti «*trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali*» e che, dinanzi a tali istanze, gli obblighi professionali del medico vengano meno. Posto che, tanto le previsioni legislative quanto le buone pratiche clinico-assistenziali appaiono dotate di oggettività, rientrando nei parametri generali adottati dalla comunità medico-scientifica per valutare il livello di correttezza o meno di una condotta posta in essere da un medico⁵, qualche dubbio interpretativo sorge a proposito della deontologia professionale. Il codice di deontologia medica, infatti, all'art. 22, dedicato all'autonomia e alla responsabilità diagnostico-terapeutica, riconosce al medico la facoltà di rifiutare quelle prestazioni che ritenga in contrasto con i propri convincimenti tecnico-scientifici o *con la propria coscienza*, a condizione di non provocare un danno immediato e grave alla salute della persona. Il che appare tanto più rilevante, se si considera che il codice di deontologia medica, lungi dal promuovere il "paternalismo" sanitario, ha invece, negli ultimi anni, favorito la condivisione terapeutica e il diritto del paziente a partecipare attivamente alle scelte che riguardano il proprio stato di salute. Basti notare che la qualificazione come momento di cura del tempo di comunicazione speso dal medico ai fini della

Corte costituzionale francese: i sindaci non possono rifiutarsi di celebrare i matrimoni fra persone dello stesso sesso.

³ In tal senso anche la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea la quale, all'art. 10, prevede che «*il diritto all'obiezione di coscienza è riconosciuto secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio*».

⁴ Di tale avviso anche B. LIBERALI, *Prime osservazioni sulla legge sul consenso informato e sulle DAT: quali rischi derivanti dalla concreta prassi applicativa?*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 2017, III, p. 270 ss.

⁵ Sul punto cfr. U. ADAMO, *Il vuoto colmato. Le disposizioni anticipate di trattamento trovano una disciplina permissiva nella legge statale*, in *Rivista AIC*, 2018, III; D. PARIS, *La legge sul consenso informato e le DAT: è consentita l'obiezione di coscienza del medico?*, in *Rivista di Biodiritto*, 2018, I, p. 19 ss.

maturazione del consenso informato, introdotta dall'art. 1, comma 8, della legge n. 219/2017, è prevista all'art. 20 del codice di deontologia medica a partire dal 2014⁶.

Più in generale poi, riguardo alla collocazione accordata alle norme deontologiche nel sistema delle fonti, va ricordato che la Corte di Cassazione, in sintonia con la dottrina che attribuisce, prevalentemente, a tali norme il valore di *soft law*⁷, con la sentenza n. 10842 del 2003 ha stabilito che «*le disposizioni dei codici deontologici predisposti dagli ordini (o dai collegi) professionali, se non recepite direttamente dal legislatore, non hanno né la natura né le caratteristiche di norme di legge*»⁸.

Alla luce di questa premessa, pur operando l'art. 1, comma 6, un rinvio solo generico alla deontologia professionale, non è da escludere che il personale medico che rifiuti il trattamento richiesto dal paziente perché in contrasto con i propri più profondi convincimenti interiori, possa invocare e utilizzare la suddetta disposizione quale "clausola di copertura" capace di neutralizzare le conseguenze sanzionatorie che potrebbero discendere dalla condotta.

Tale interpretazione sembrerebbe avallata dall'art. 1, comma 9, laddove impone a tutte le strutture sanitarie, pubbliche o private che siano, di garantire, «*con proprie modalità organizzative la piena e corretta attuazione della legge*», in perfetta continuità con quanto previsto dal legislatore all'art. 9, comma 4, della legge n. 194/1978 che, giova ricordare, riconosce il diritto all'obiezione di coscienza al personale sanitario ma obbliga case di cura autorizzate ed enti ospedalieri ad organizzarsi, anche ricorrendo alla mobilità del personale, per garantire l'accesso delle gestanti ai servizi interruttivi «*in ogni caso*». Non si comprende, dunque, quale sia la ragione che ha spinto il legislatore a prevedere un'esortazione all'effettiva attuazione del

⁶ In merito al rapporto tra le regole deontologiche e la condotta del medico cfr. E. PULICE, *Autonomia e responsabilità del medico: il ruolo della deontologia nella prospettiva giurisprudenziale*, in L. CHIEFFI (a cura di), *La medicina nei tribunali*, Bari, 2016, p. 297 ss.

⁷ Di tale avviso A. PIZZORUSSO, "Normazioni etiche" e sistema delle fonti, in *Quad. cost.*, 2011, III, p. 637 ss.

⁸ Cass. civ., Sez. un., 10 luglio 2003, n. 10842, in *Foro it.*, 2003, I, p. 2985 ss., nel caso di specie ha stabilito che le decisioni del Consiglio Nazionale Forense, in materia disciplinare, sono ricorribili per Cassazione soltanto per incompetenza, eccesso di potere e violazione di legge e rigettato il ricorso proposto da un avvocato avverso una pronuncia del Consiglio Nazionale Forense, nella misura in cui la violazione di una norma deontologica non integra la figura della violazione di legge.

dettato normativo, anche nella legge n. 219/2017, se non il timore latente che il personale medico possa, comunque, sollevare obiezione di coscienza, sebbene tale facoltà non gli sia stata, *expressis verbis*, riconosciuta⁹.

Tuttavia, in assenza di un'esplicita previsione sul punto, rappresenta un ulteriore nodo irrisolto stabilire, tra i trattamenti sanitari, quali siano quelli ai quali il medico possa opporre il proprio disagio esistenziale; si tratta, infatti, di un profilo rilevante sul piano dell'effettività, tanto per la struttura pubblica o privata alla quale il personale sanitario sia legato da un rapporto di lavoro, quanto, e in misura anche maggiore, per il diritto alla salute e all'autodeterminazione dei pazienti, alla cui tutela è dedicata la legge n. 219/2017.

2. Le attività «necessariamente e specificamente dirette a» come limiti oggettivi all'obiezione del personale sanitario: il caso dell'interruzione volontaria di gravidanza.

Al fine di circoscrivere i trattamenti sanitari ai quali il personale medico possa provare a sottrarsi, pur in assenza di un'esplicita ipotesi di obiezione di coscienza, si rivela di particolare interesse ripercorrere l'andamento della giurisprudenza amministrativa e costituzionale in tema di interruzione volontaria di gravidanza. Le ragioni di tale scelta sono molteplici; *in primis* giova ricordare che sia l'esecuzione materiale di alcune disposizioni del paziente, quali ad esempio la sospensione dei trattamenti necessari alla sopravvivenza, sia l'interruzione volontaria di gravidanza, pongono il personale sanitario dinanzi a un evento "eticamente controverso" alla luce delle conseguenze irreversibili che ne derivano;

⁹ Non sarebbe la prima volta d'altronde, in ambito sanitario che, pur in assenza di una previsione legislativa, un soggetto si sottrae al proprio ufficio per ragioni di coscienza. Si pensi, a tal proposito, alle numerose istanze obiettorie provenienti dai farmacisti che rifiutano la vendita della "pillola del giorno dopo", della quale ad oggi non è possibile escludere eventuali effetti abortivi, venendo meno all'obbligo, stabilito dal Regolamento per il servizio farmaceutico, r.d. 30 settembre 1938, n. 1706, di consegnare il farmaco a chi lo richieda dietro prescrizione medica o, laddove ne siano sprovvisti, di procurarselo nel più breve tempo possibile, cfr. sul punto C. DEL BO', *L'obiezione di coscienza e la Ru-486*, p. 134 ss., P. MINGHETTI, *Il punto di vista del farmacista*, p. 153 ss. tutti in P. BORSELLINO, L. FORNI, S. SALARDI (a cura di), *Obiezione di coscienza. Prospettive a confronto*, in *Notizie di Politeia*, 2011, CI; M. SAPORITI, *La coscienza disubbidiente. Ragioni, tutele e limiti*, Milano, 2014, p. 151 ss.

si aggiunga poi che tali operazioni riportano l'attenzione sull'imprescindibilità dell'intervento medico per la realizzazione del diritto alla salute e all'autodeterminazione delle persone; e che il dibattito, ancora ad oggi divisivo, che circonda la vicenda abortiva, ha dato origine a una vasta giurisprudenza la quale, ad oggi, consente di stabilire i limiti che l'obiezione di coscienza deve osservare per non sconfinare in un vero e proprio "abuso" del personale sanitario.

Si assume allora, come norma di riferimento, l'art. 9, comma 1, della legge n. 194/1978, laddove afferma che: *«il personale sanitario ed esercente le attività ausiliarie non è tenuto a prendere parte alle procedure di cui agli articoli 5 e 7 ed agli interventi per l'interruzione della gravidanza quando sollevi obiezione di coscienza, con preventiva dichiarazione»*; a ciò si aggiunga il comma 3, il quale precisa che il personale medico e paramedico dichiaratosi obiettore di coscienza è esonerato dal compimento delle procedure e delle attività specificamente e necessariamente dirette a determinare l'interruzione della gravidanza, tuttavia non può sottrarsi all'assistenza antecedente e conseguente all'intervento; ancora il comma 5 stabilisce che non può essere invocata l'obiezione laddove l'intervento del personale obiettore si presenti come *«indispensabile per salvare la vita della donna in imminente pericolo»*.

Già ad una prima lettura si rileva come, ad esclusione del comma 5, rappresentando *ictu oculi* il rischio per la vita della gestante il limite ragionevole e fisiologico al diritto all'obiezione del personale sanitario, la disposizione in esame possa dare luogo a diverse letture. Stando, infatti, a un'interpretazione letterale del comma 1, sarebbero da considerare obiettabili non solo le attività specificamente e necessariamente rivolte all'IVG di cui al comma 3, ma anche il rilascio del documento attestante lo stato di gravidanza e la conseguente richiesta di interromperlo, previsto all'art. 5, e la certificazione di quei processi patologici che consentono alla donna l'accesso alla procedura abortiva dopo i primi novanta giorni di gestazione, di cui all'art. 7.

Sul punto dottrina¹⁰ e giurisprudenza sembrano concordi, però, nel fornire una lettura restrittiva dell'art. 9, che vede nel comma 3 il fulcro della disciplina dell'obiezione di coscienza e attribuisce, invece, al comma 1 un valore meramente descrittivo, considerata anche la sua collocazione in apertura della norma di riferimento.

In particolare, la giurisprudenza amministrativa propende per escludere che tra le attività obiettabili rientri anche quella consultoriale di cui all'art. 5. Quest'ultima, giova ricordare, prevede un preliminare momento informativo e di supporto alla gestante, a cui segue, laddove la donna perseveri nella sua intenzione di interrompere la gravidanza, il rilascio del documento attestante lo stato interessante e l'intenzione di porvi fine. Trascorsi sette giorni, a meno che l'intervento non sia certificato come urgente¹¹, e solo munita di questo atto, la donna può richiedere l'IVG nelle strutture autorizzate¹². Più di recente, confermando un orientamento ormai consolidato, il Tar Lazio, con la sentenza n.

¹⁰A sostegno di tale tesi, A. D'ATENA, *Commento all'art. 9*, in AA. VV., *Commentario alla l. 22 maggio 1978, n. 194*, in C. M. BIANCA, F. D. BUSNELLI (a cura di), *Le Nuove leggi civili commentate*, I, 1978, p. 165 ss. In senso contrario P. NUVOLONE, A. LANZI, *Gravidanza (interruzione della)*, in *Dig. disc. pen.*, VI, 1992, p. 33 ss., a giudizio dei quali tutte le attività e procedure previste agli art. 5 e 7 sono specificamente e necessariamente dirette all'interruzione volontaria di gravidanza. Ancora, sulla possibilità del medico del consultorio di sottrarsi al rilascio del certificato cfr. D. PARIS, *Medici e consultori pubblici. Nota a T.A.R. Puglia (Bari), sez. II, 14 settembre 2010, n. 3477*, in *www.statoechiese.it*, 2011.

¹¹ Per alcuni specialisti l'attribuzione del carattere dell'urgenza spetterebbe a ogni interruzione volontaria di gravidanza. In tal senso C. FLAMIGNI, *L'aborto. Storia e attualità di un problema sociale*, Bologna, 2008, p. 93, sostiene che «il rischio di morte aumenta del 30% per ogni settimana di gestazione, cosa che dovrebbe convincere tutti che, una volta che la decisione è stata presa, l'intervento dovrebbe essere considerato urgente e che parla in favore di una modifica sostanziale della norma che prevede l'obiezione di coscienza, responsabile di enormi ritardi nell'esecuzione degli interventi in molti ospedali».

¹² L'iter procedurale fin qui delineato impedisce, ragionevolmente, di ridurre l'aborto a mera scelta privata, ancorata al semplice diritto alla *privacy* sulla scorta del modello americano i cui limiti sono evidenziati da C. MACKINNON, *Le donne sono umane?*, a parere della quale «essendo il diritto di abortire ricondotto al diritto alla *privacy*, non è contraddittorio che una donna che ha deciso di abortire non possa chiedere alcun sostegno pubblico, e che questa impossibilità non sia riconosciuta affatto come un ostacolo alla sua decisione», Bari, 2012, p. 64 ss.; a sostegno dell'importanza dell'attività consultoriale, nel modello discorsivo italiano v. M. P. IADICICCO, *La lunga marcia verso l'effettività e l'equità nell'accesso alla fecondazione eterologa e all'interruzione volontaria di gravidanza*, in *Rivista AIC*, 2018, I.

8890/2016¹³, ha respinto il ricorso presentato avverso il decreto¹⁴ della Regione Lazio, in materia di riorganizzazione dei consultori familiari, ribadendo che l'attività di rilascio del certificato attestante la gravidanza e la volontà di interromperla è da intendere come «*adempimento ai doveri professionali*», non comportando tale attività alcuna compressione della libertà di coscienza del medico e rientrando in quella assistenza «*antecedente o seguente l'intervento*» e «*non specificamente e necessariamente rivolta all'IVG*»; tanto più poi che, in tal caso, la decisione definitiva di interrompere la gravidanza spetta solo alla gestante, la quale potrebbe, da ultimo, desistere da tale proposito.

Tra il rilascio del certificato attestante lo stato di gravidanza e l'interruzione della stessa, non vi è quindi quel nesso di causalità tale da consentire al personale sanitario di esercitare l'obiezione di coscienza; va da sé che lo stesso debba dirsi, allora, per l'ipotesi contemplata dall'art. 7, in cui il medico accerta e certifica un eventuale stato patologico del feto, rendendo possibile la procedura abortiva anche dopo i primi novanta giorni. Pure in tal caso, infatti, la scelta finale circa le sorti della gravidanza pesa esclusivamente sulla donna¹⁵.

¹³TAR Lazio, sez. III *quater*, sentenza 2 agosto 2016 n. 8890, consultabile al sito <http://www.biodiritto.org/index.php/item/825-tar-lazio-obiezione-di-coscienza>.

¹⁴ Si tratta del decreto n. U00152, *Linee di indirizzo regionali per le attività dei consultori familiari*, approvato nel 2014 dal Presidente e Commissario *ad acta* della Regione Lazio, al fine di uniformare l'attività consultoriale. Tale provvedimento esplicitamente esclude le attività di rilascio e attestazione della gravidanza da quelle dirette all'interruzione volontaria della gravidanza, come tale coperte dall'obiezione di cui all'art. 9 della legge n. 194/1978. Il decreto è stato impugnato dal Movimento per la Vita Italiano e dall'Associazione Italiana Ginecologi Ostetrici cattolici.

¹⁵Alla luce di quest'interpretazione, i soggetti realmente legittimati a porre in essere l'IVG sono: il medico, l'ostetrico, l'anestesista, il trasfusioneista e tutti coloro che vengono coinvolti "materialmente" nell'intervento abortivo. Restano esclusi, invece, oltre al personale sanitario dei consultori, i soggetti che pongono in essere attività di natura meramente preparatoria all'aborto (es. elettrocardiogramma precedente l'intervento) e di natura successiva, come l'attività di "secondamento" in caso di aborto farmacologico. In un'ottica comparata, si nota come la stessa prospettiva sia stata adottata dai giudici britannici che hanno limitato l'applicabilità della clausola di coscienza del personale sanitario in caso di interruzione volontaria della gravidanza alle sole attività di "hands on". Sul punto L. BUSATTA, *Diritti individuali e intervento pubblico nell'interruzione volontaria di gravidanza: percorsi e soluzioni per la gestione del dibattito in un'ottica comparata*, in M. D'AMICO, B. LIBERALI (a cura di), *Procreazione medicalmente assistita e interruzione volontaria della gravidanza: problematiche applicative e prospettive future*, Napoli, 2016, p. 163 ss.

La lettura fortemente valorizzante della volontà femminile nella vicenda abortiva e l'interpretazione restrittiva delle condotte suscettibili di obiezione sembrano, ad oggi, gli indirizzi giurisprudenziali consolidati. Sul punto, giova ricordare, l'ordinanza n. 196/2012¹⁶ della Corte costituzionale la quale si aggiunge alla lunga serie di decisioni¹⁷ che hanno contribuito a definire il ruolo del giudice tutelare nella vicenda abortiva, escludendolo, rigorosamente, dai soggetti legittimati a sollevare obiezione di coscienza. In particolare, la Corte costituzionale ha dichiarato manifestamente inammissibile, per difetto di rilevanza, la questione di costituzionalità, avente ad oggetto l'art. 4 della legge n. 194/1978, sollevata da un giudice tutelare, in un procedimento di autorizzazione all'interruzione volontaria di gravidanza di una gestante minorenni ex art. 12, della medesima legge, «*non essendo il rimettente chiamato a decidere, o a codecidere, sull'an della interruzione della gravidanza*» e venendo rimessa soltanto alla donna la scelta di porre fine alla gestazione.

2.1. ...e delle disposizioni anticipate di trattamento.

Più in generale, dunque, alla luce del diverso grado di partecipazione all'evento "eticamente controverso", la condotta del soggetto che si dichiara obiettore di coscienza deve essere: *diretta e certa*, richiedere cioè il coinvolgimento personale dell'obiettore per l'effettivo verificarsi dell'evento, *specifico*, teleologicamente

¹⁶ Corte cost., ord. 19 luglio 2012, n. 196, in *Foro it.*, 2012, I, p. 2553 ss., con nota di R. ROMBOLI; in particolare l'effetto sospensivo dell'ordinanza di rinvio sul processo principale ha costretto la giovane gestante a coinvolgere i genitori nella propria scelta riproduttiva al fine di poter accedere all'interruzione volontaria di gravidanza nei primi novanta giorni di gestazione. Più in generale, sulla portata "politica" dell'obiezione di coscienza del giudice tutelare nell'aborto di si veda Corte cost., ord. 3 dicembre 1987, n. 445, in *Giur. cost.*, 1987, I-II, p. 2987 ss., con nota di J. LUTHER, *L'aborto: tema con variazioni per legislatori, giudici e custodi della Costituzione*.

¹⁷ A titolo esemplificativo si vedano le ordinanze Corte cost., 25 maggio 1987, n. 196, in *Foro it.*, 1988, I, p. 758 ss, con nota di E. ROSSI, *L'obiezione di coscienza del giudice*, in tale sede, la Corte precisa che l'"autorizzazione a decidere" rilasciata dal giudice tutelare ha funzione «unicamente di integrazione della volontà della minorenni (...) restando comunque successive le valutazioni della gestante abilitata essa sola a decidere»; Corte cost., 31 marzo 1988, n. 389, in *Giur. cost.*, 1988, I, p. 1713 ss.; Corte cost. 15 marzo 1996, n. 76, *id.*, 1996, p. 709 ss.

preordinata alla causazione del fatto, *necessaria*, *ineliminabile* ai fini della realizzazione dell'evento ritenuto "moralmente insopportabile"¹⁸.

Ne deriva allora che il medico, pur in assenza di un'espressa previsione di legge o con la sola garanzia di una "clausola di copertura" dalla natura ancora incerta quale l'art. 1, comma 6, della legge n. 219/2017, laddove ritenga la propria condotta direttamente, certamente, necessariamente e specificamente diretta a cagionare un evento incompatibile con i propri convincimenti più intimi, possa opporre la propria obiezione di coscienza, sebbene *sine lege*, non travalicando i limiti ontologici dell'istituto obiettorio.

Non è improbabile che tale eventualità si verifichi laddove il paziente, revocato il proprio consenso ai trattamenti sanitari di idratazione e nutrizione artificiali, come specificato all'art.1, comma 5, «*necessari per la propria sopravvivenza*», richieda al medico di sospenderli "lasciandosi morire". D'altronde, la qualificazione dell'idratazione e della nutrizione artificiali come trattamenti sanitari, realizzata finalmente con la legge n. 219/2017¹⁹, ha concesso al paziente, ex art. 32, secondo comma Cost., di rifiutarli, e tuttavia, posto in evidenza l'imprescindibilità dell'intervento del personale medico per la loro realizzazione²⁰. Questo permette di fugare, da subito, ogni dubbio circa il livello di coinvolgimento del personale medico nel trattamento richiesto, apparendo *ictu oculi*, ad avviso di chi scrive, che la condotta del medico sia diretta, certa, necessaria, e specifica ai fini della realizzazione dell'evento morte.

¹⁸ Per una ricostruzione del nesso di causalità nell'obiezione di coscienza cfr M. SAPORITI, *La coscienza disubbidiente. Ragioni, tutele e limiti*, cit., p. 131 ss.

¹⁹ A differenza del cd. disegno di legge Calabrò, che escludeva dai trattamenti sanitari oggetto di dichiarazione anticipata di trattamento l'idratazione e la nutrizione artificiale, qualificandoli come «*forme di sostegno vitale e fisiologicamente finalizzate ad alleviare le sofferenze sino alla fine della vita*», l'art.1, comma 5, della legge n. 219/2017 afferma: «*(..) Ai fini della presente legge, sono considerati trattamenti sanitari la nutrizione artificiale e l'idratazione artificiale, in quanto somministrazione, su prescrizione medica, di nutrienti mediante dispositivi medici.(..)*».

²⁰ Il livello di coinvolgimento del medico nei trattamenti sanitari è tale da indurre taluno, in dottrina, ad estendere il divieto di subire trattamenti contro la propria volontà, ex art. 32, secondo comma, Cost., anche al personale medico in essi impegnato, in tal senso A. RUGGERI, *Il testamento biologico e la cornice costituzionale (prime notazioni)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2009.

In tal senso, sebbene sostenuto da taluno in dottrina²¹, forse al fine di arginare l'eventuale ricorso del personale medico all'obiezione di coscienza, non può escludersi che l'attività del medico sia specificamente mirata alla causazione del decesso; sostenere, infatti, che la volontà di quest'ultimo sia diretta alla sola limitazione del trattamento, significa teorizzare un personale medico incapace di comprendere fino in fondo la portata delle proprie condotte, il che sarebbe tanto assurdo quanto grave, se si considera che è proprio nel dialogo e nel confronto con il medico che matura il consenso del paziente.

Né sembra potersi affermare che l'agire del medico difetti *in toto* del requisito della necessità²², essendo lo stato di malattia a provocare la morte del soggetto e non la sospensione del trattamento, omettendo, in tal modo, l'effetto indubbiamente anticipatorio che l'attività del sanitario produce rispetto al momento del decesso. A tal fine si rivela di particolare interesse l'ordinanza n. 207/2018 in cui la Corte costituzionale ha specificato che il dovere del medico di allievare il dolore del paziente, ex art. 2, comma 1, della legge n. 219, si estende anche alle ipotesi in cui il paziente abbia consapevolmente richiesto e ottenuto la sospensione della ventilazione, dell'idratazione o dell'alimentazione artificiali, poiché in tal modo si avvia un «processo di indebolimento delle funzioni organiche il cui esito – non necessariamente rapido – è la morte»²³.

²¹ In tal senso U. ADAMO, *Il vuoto colmato. Le disposizioni anticipate di trattamento trovano una disciplina permissiva nella legge statale*, cit., il quale ritiene che la condotta del medico sia indirizzata alla sospensione del trattamento e non alla morte, dunque priva del requisito della specificità richiesto dal nesso di causalità.

²² Di tale avviso P. BORSELLINO, *La bioetica tra "moralì" e diritti*, Milano, 2018, p. 218 ss., a parere della quale la condotta del medico sarebbe invece indubbiamente necessaria a provocare la morte del soggetto nei casi di eutanasia attiva.

²³ Corte cost., 16 novembre 2018, n. 207, consultabile al sito <http://www.biodiritto.org/index.php?start=5> con commenti di A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in *Consulta Online*, 2018, III, p. 570 ss.; C. TRIPODINA, *Quale morte per gli "immersi in una notte senza fine"? Sulla legittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio e sul "diritto a morire per mano di altri"*, in *Rivista di Biodiritto*, 2018, III, p. 139 ss. Sembra utile precisare che i trattamenti palliativi non rientrano nella attività obiettabili non essendo, in tal caso, la condotta del medico indirizzata a provocare l'evento morte del paziente, ma semmai ad accompagnarlo verso tale momento nel modo più dignitoso e meno doloroso possibile.

A prescindere, tuttavia, dall'interpretazione che la prassi attribuirà alle ambiguità della legge n. 219/2107, la stretta causalità tra condotta ed evento "eticamente controverso" appare, ad oggi, quantomeno nell'ordinamento nazionale, la condizione necessaria per il riconoscimento e la tutela delle pretese di coloro che lamentino una lesione della propria coscienza.

3. Quando l'obiezione diventa "ambientale". Le "derive" applicative dell'art. 9 della legge n. 194/1978.

La teoria della stretta causalità ha il merito di preservare l'ordinamento dal cosiddetto effetto di slippery slop; riconoscere come meritevoli di tutela anche le condotte non direttamente rivolte a cagionare l'evento "moralmente discutibile", ma caratterizzate semmai da un "timore di complicità"²⁴, rischierebbe di produrre obiezioni di coscienza "a cascata", con evidenti ricadute sull'effettiva applicazione della legge.

Ciò detto, il ricorso massiccio, registrato negli ultimi anni, da parte del personale sanitario direttamente e specificamente impiegato nelle attività di interruzione volontaria di gravidanza e le conseguenti difficoltà attuative incontrate dalla legge n. 194/1978, dimostrano come il discorso intorno all'obiezione di coscienza del personale sanitario non possa esaurirsi nell'individuazione delle attività obiettabili e dei soggetti legittimati ad obiettare.

Le ultime relazioni del Ministero della Salute, ex art. 16 della legge n. 194, in merito all' "Attuazione della legge contenente norme per la tutela sociale della maternità e per l'interruzione volontaria di gravidanza" mostrano, infatti, come il personale obiettore, nel territorio nazionale, sia non solo consistente, ma anche in continuo aumento. Nello specifico, si è passati dal 58,7% dell'anno 2005 al 70,7% del 2014, con un'ulteriore crescita nel 2016 fino al 70,9%²⁵. I numeri più preoccupanti riguardano,

²⁴ L'espressione si deve ad A. SPERTI, *Obiezione di coscienza e timori di complicità*, in *www.federalismi.it*, 2017.

²⁵ Si vedano le Relazioni del Ministro della Salute al Parlamento sull'attuazione della legge n. 194/78 contenente norme per la tutela sociale della maternità e per l'interruzione volontaria della gravidanza con riferimento agli anni 2005, 2014 e 2016 consultabili al sito http://www.salute.gov.it/portale/documentazione/p6_2_2_1.jsp?lingua=italiano&id=680.

soprattutto, il centro sud: ad esempio in Puglia l'86,1% dei ginecologi è obietto, in Sicilia l'84,6%, in Campania l'81,8%, in Molise il 96,9%, in Basilicata l'88,1%²⁶. La scelta dell'obiezione di coscienza sembra, dunque, stando a questi dati, quella maggiormente esercitata dal personale sanitario impiegato, sul territorio nazionale, nei reparti di ginecologia ed ostetricia.

Si tratta di una condotta, sul piano delle conseguenze, non esattamente neutra. Numeri così elevati di obiettori di coscienza possono rendere difficile, se non in certi casi impossibile, il tempestivo accesso ai servizi di interruzione volontaria della gravidanza e incentivare, di conseguenza, il cosiddetto "turismo abortivo". Si verificano quelle che si possono identificare come vere e proprie obiezioni "ambientali" o "di struttura"²⁷, con interi reparti di ginecologia ed ostetricia affidati a personale sanitario obietto. Il rischio è che le gestanti, le quali non riescano ad intercettare una struttura disponibile nella propria regione di residenza, si vedano costrette a spostarsi, sopportando una spesa ed un ulteriore stress psico-fisico, in una situazione, già di per sé, di vulnerabilità. Sebbene l'ultima Relazione ministeriale sembri scongiurare tale eventualità, sottolineando come l'86,5%²⁸ delle IVG nazionali avvenga nelle regioni di residenza delle gestanti, tale dato resta comunque da monitorare anche perché lo stesso non sembra, purtroppo, garanzia di efficienza del servizio.

Risale a dicembre 2016 la vicenda di una gestante che nella Regione Veneto, dove la percentuale di obiettori di coscienza è del 72,1%, si è vista rifiutata da ventitré strutture, prima di rintracciarne una disponibile ad effettuare l'intervento²⁹.

²⁶ Tabella n. 28, Relazione del Ministro della Salute sull'attuazione della legge contenente norme per la tutela sociale della maternità e per l'interruzione volontaria di gravidanza, dati definitivi 2016.

²⁷ Si ricordi che nella nota vicenda Englaro il Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 2 settembre 2014, n. 4460, in *Foro amm.*, 2014, IX, p. 2229 ss., ha delegittimato le ipotesi di obiezioni di struttura stabilendo che: «a chi avanza – anche in tali contesti pubblicistici – motivi di coscienza va replicato che solo gli individui hanno una coscienza, mentre la coscienza delle istituzioni pubbliche è costituita dalle sole leggi che le regolano».

²⁸ Tabella n.11, Relazione del Ministro della Salute sull'attuazione della legge contenente norme per la tutela sociale della maternità e per l'interruzione volontaria di gravidanza, dati definitivi 2016.

²⁹ Ancora una donna campana, trentacinque anni e madre di quattro figli, residente a Salerno, si è dovuta recare a Capri per sottoporsi ad un aborto farmacologico, con l'unico medico non

Nonostante la Relazione ministeriale stimi il tempo di attesa tra il rilascio della certificazione e l'intervento abortivo, le eventuali e diverse ricerche, compiute dalle donne prima di riuscire ad accedere al servizio interruttivo, sfuggono al monitoraggio ministeriale, non esistendo alcun registro delle richieste di IVG non accolte.

A questa lacuna si somma la mancanza di un'indagine sui presunti aborti spontanei "mascherati". Se, infatti, accedere ai servizi interruttivi si fa più complicato, d'altra parte diventa sempre più semplice reperire e acquistare farmaci abortivi *online*. Posto che non è immediato stabilire quale evento emorragico sia riconducibile a un aborto "fai da te" e quale ad un'interruzione spontanea, il personale sanitario deve comunque limitarsi a indicare, nelle schede di dimissioni ospedaliere, se l'emorragia riscontrata sia imputabile ad un aborto spontaneo o successiva ad una legale IVG, non essendo contemplata la possibilità di indicare i sospetti aborti volontari. Tanto più che il numero di aborti spontanei, riportati annualmente dalla Relazione ministeriale, non può essere considerato esaustivo e verosimile, non includendo, infatti, quelli risolti in regime ambulatoriale e non ospedalizzati³⁰. La mancata attuazione dell'art. 9 aumenta, dunque, il rischio di aborto clandestino e produce d'altra parte, se non un vero e proprio turismo, sicuramente *peregrinationes* abortive, con l'evidente tradimento dell'esigenza di sicurezza ed eguaglianza che ha mosso il legislatore nel 1978.

E se è incoraggiante che il maggiore ricorso registrato negli ultimi anni all'aborto farmacologico, a livello regionale, permetta ad almeno il 46,8% degli aborti volontari di svolgersi nelle prime sette settimane di gestazione, tuttavia, il restante 34,8% delle IVG avviene entro la decima settimana della gravidanza e il 13,1% entro la dodicesima; è forte il dubbio che il prolungamento dei tempi di attesa

obiettore della zona. Non è un caso, forse, che proprio nel sud Italia, dove il numero di obiettori di coscienza è tra i più alti, il 20,6% degli interventi di interruzione volontaria di gravidanza si siano svolti per il 2016 fuori dalla provincia di residenza della gestante.

³⁰ Si tratta di due criticità rilevate dallo studio Istat "Verso i 40 anni della legge sull'aborto", allegata alla Relazione del Ministero della Salute e richiamata in apertura dalla stessa.

dell'intervento sia spesso legato al massiccio ricorso all' obiezione di coscienza da parte del personale sanitario³¹.

Si aggiunga che le anomalie attuative, finora rilevate, sembrerebbero purtroppo aver assunto una certa cronicità. Per ben due volte, infatti, a partire dal 2012, il Comitato Europeo dei Diritti sociali³², ha invitato³³ il Governo italiano alla predisposizione di misure atte a garantire il tempestivo accesso delle donne ai

³¹ Tabella n. 19, Relazione del Ministro della Salute sull'attuazione della legge contenente norme per la tutela sociale della maternità e per l'interruzione volontaria di gravidanza, dati definitivi 2016. Vanno esclusi da queste percentuali i casi in cui sia la stessa gestante a ritardare l'avvio dell'iter abortivo.

³² Si tratta delle due decisioni IPPF EN c. Italy, 30 aprile 2014 e CGIL c. Italy, 11 aprile 2016 seguite rispettivamente ai due reclami collettivi n. 87/2012 e n. 91/2013. Si ricorda che con il Protocollo addizionale alla Carta Sociale Europea del 1995 (ETS N.158, articolo 3), è stata attribuita, alle organizzazioni nazionali e internazionali non governative, la possibilità di far valere violazioni dei diritti tutelati dalla Carta sociale da parte degli stati contraenti, per mezzo di una particolare procedura nota appunto come reclamo collettivo, sul punto cfr. F. BUFFA, *Aborto, brevi note sulla decisione del Comitato europeo dei Diritti sociali in causa CGIL c. Italia*, in *Quest. giust.*, 12 aprile 2016; L. BUSATTA, *Nuove dimensioni del dibattito sull'interruzione volontaria di gravidanza, tra divieto di discriminazioni e diritto al lavoro - Commento alla decisione del Comitato Europeo dei Diritti sociali, reclamo collettivo n. 91/2013, CGIL c. Italy, 11 aprile 2016*, in *DPCEonline*, 2016, II; A. CARMINATI, *La decisione del Comitato Europeo dei diritti sociali richiama l'Italia ad una corretta applicazione della legge 194 del 1978*, in *Osservatorio AIC*, 2014.

³³ Sebbene le risoluzioni del Comitato non abbiano valore vincolante, ma prevalentemente di indirizzo politico, anche a seguito della decisione della Corte cost., 13 giugno 2018, n. 120, in *Foro it.*, 2018, I, con nota di richiami di R. ROMBOLI, p. 2581 ss., esse pongono l'accento sull'urgente bisogno di meccanismi atti a garantire l'accesso al servizio interrottivo alle donne e la diversificazione delle attività al personale non obiettore; tanto più ora che, a due anni dall'ultimo monito del CEDS, il numero degli obiettori di coscienza non accenna a diminuire. Va riconosciuto comunque, il tentativo posto in essere dal Ministero della Salute, ricordato nell'ultima relazione, di migliorare il monitoraggio del fenomeno obiettorio con la predisposizione di un "Tavolo di lavoro per la piena applicazione della L. 194", l'introduzione di nuovi parametri, quali ad esempio l'indicatore del carico di lavoro medio settimanale di IVG per ogni ginecologo non obiettore, la realizzazione di un corso di alta formazione destinato ai referenti regionali, al fine di migliorare la raccolta dei dati sul livello di attuazione della legge. Nonostante la predisposizione di tali misure, l'ultimo report del Comitato per i Diritti dell'Uomo delle Nazioni Unite, risalente a marzo 2017, ha stabilito che il ritardo nell'accesso all'aborto legale favorisce il ricorso alla clandestinità comportando la violazione degli artt. 6, 17 e 24 del Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici dell'ONU, che tutelano rispettivamente il diritto alla vita, alla riservatezza della vita privata e familiare e l'infanzia. Per un approfondimento sul punto cfr. L. BUSATTA, *Insolubili aporie e responsabilità del SSN. Obiezione di coscienza e garanzia dei servizi per le interruzioni volontarie di gravidanza*, in *Rivista AIC*, 2017, III; si aggiunga che il Comitato Europeo dei Diritti sociali, nei risultati 2018 sulle decisioni rese nelle procedure di reclami collettivi, ha esortato il Governo italiano a fornirgli, entro il mese di ottobre 2019, le informazioni necessarie al fine di valutare la persistenza di discriminazioni nei confronti delle gestanti e del personale non obiettore.

servizi interrottivi, al fine di porre un freno alla violazione del diritto alla salute delle gestanti e al trattamento discriminatorio a cui queste ultime sono sottoposte.

Nessuna cittadina, infatti, nel richiedere una qualsiasi altra prestazione sanitaria, si deve confrontare con l'evidente grado di incertezze sul dove, come e quando, che circonda il servizio di interruzione volontaria di gravidanza. Considerata poi la "geografia regionale"³⁴ dell'obiezione di coscienza, per cui la concentrazione di obiettori è maggiore nel centro sud, le difficoltà incontrate nell'accesso all'operazione abortiva sono destinate ad aumentare per la gestante meridionale, tanto più poi se economicamente svantaggiata, producendo in capo a quest'ultima una "discriminazione aggravata"³⁵.

Si riaffaccia dunque, ad avviso di chi scrive, il rischio di una "cittadinanza censitaria"³⁶, che concederebbe solo alle donne più abbienti il lusso di decidere in piena sicurezza e libertà della propria maternità. Si tratta di un pericolo che richiede urgentemente la predisposizione di misure libere dal consueto stigma³⁷ che circonda le vicende riproduttive femminili, finalizzate all'attuazione della legge

³⁴ A. SOFRI, *Contro Giuliano. Noi uomini, le donne e l'aborto*, Palermo, 2008, p. 74 ss.

³⁵ Si tratta di una categoria utilizzata frequentemente dagli organismi internazionali che promuovono l'eguaglianza sostanziale. In materia di interruzione volontaria di gravidanza si ricorda a titolo esemplificativo che il CEDAW, Comitato per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazioni contro le donne, ha rilevato una violazione degli obblighi internazionali assunti dal Perù, per non aver consentito ad una ragazza minorenni e priva di mezzi, di interrompere la gravidanza frutto di uno stupro, nonostante il tentativo di suicidio di quest'ultima. La negazione dell'aborto, secondo il CEDAW, integra in tal caso una forma di discriminazione "aggravata" o multipla; i tre elementi, età, sesso, e povertà della gestante, che disgiunti possono essere causa di discriminazione, si cumulano originando un ulteriore gravame su un soggetto che già di per sé versa in una condizione di vulnerabilità. Per un approfondimento sul punto cfr. S. MANCINI, *Un affare di donne. L'aborto tra libertà eguale e controllo sociale*, Lavis, 2012, p. 85 ss.

³⁶ L'espressione è stata usata da Stefano Rodotà nel corso di un'intervista sul tema dell'aborto rilasciata a Cinzia Sciuto, «D» di *Repubblica*, 3 dicembre 2011, <http://temi.repubblica.it/micromega-online/legge-194-rodota-aboliamo-lobiezione/>.

³⁷ In quest'ottica desta più di una perplessità la lunga analisi che l'elaborazione Istat "*Verso i 40 anni della legge sull'aborto*", allegata alla Relazione del Ministero della Salute e richiamata in apertura dalla stessa, riserva alle abitudini delle giovanissime, pur rappresentando le IVG delle giovani donne una percentuale molto bassa: «la tendenza accennata...sull'aumento del numero dei partner nelle nuove generazioni fa supporre la presenza di rapporti occasionali e quindi comportamenti più a rischio e meno controllati, probabilmente concentrati nel fine settimana "da sballo". E' facile in queste circostanze incappare in una gravidanza indesiderata che può condurre alla scelta della sua interruzione...».

e, nel mentre, una riflessione di più ampio respiro che miri a isolare il punto al quale è ancorato il diritto del personale sanitario a sollevare obiezione di coscienza.

4. Garantire il servizio «in ogni caso»: l'eredità lasciata dall'obiezione di coscienza alla leva militare.

Il quadro poco confortante, fin qui delineato, in merito all'attuazione della legge n. 194/1978, pone l'accento sull'incapacità del nesso di causalità di regolare l'intero fenomeno obiettorio; se, infatti, tale meccanismo, condizione di esistenza e al contempo limite del diritto all'obiezione di coscienza, protegge l'ordinamento dalle obiezioni "a cascata", d'altra parte esso non sembra poter essere assunto a garanzia di effettiva applicazione del dettato normativo, laddove tra la condotta del soggetto destinatario di un dovere e l'evento "eticamente controverso" sussista un rapporto di stretta causalità.

Sembrirebbe, dunque, profilarsi l'assurda eventualità per cui il legislatore avrebbe apprestato tutela a una situazione soggettiva, quale nel caso di specie il diritto alla salute e all'autodeterminazione delle donne, e al contempo disposto la possibilità di disattendere tale *intentio* prevedendo, nella stessa legge, il diritto all'obiezione di coscienza del personale sanitario.

A ben vedere però, tale lettura rischia di favorire un fraintendimento intorno alla natura del fenomeno obiettorio il quale, giova ricordare, si configura come un'ipotesi eccezionale di tutela di una minoranza. In tal senso, ancor più in assenza di un'esplicita previsione costituzionale sul punto, svolge un ruolo chiarificatore la giurisprudenza costituzionale in materia di obiezione di coscienza al servizio militare armato, primo caso di obiezione *secundum legem*. Afferma, infatti, la Corte costituzionale nella sentenza n. 43/1997, che la protezione accordata dal testo costituzionale agli artt. 2, 3, 19, 21, primo comma, ai «diritti della coscienza», non deve ritenersi illimitata e incondizionata; essa è, anzi, subordinata alla valutazione del legislatore il quale, discrezionalmente, valuta la compatibilità delle ipotesi di

obiezione con i doveri di solidarietà politica, economica e sociale sanciti all'art. 2 della Costituzione³⁸, i quali conservano saldamente il carattere dell'inderogabilità. Emblematica in tal senso, la decisione n. 164/1985³⁹ con la quale la Corte avvia il graduale processo di equiparazione del servizio sostitutivo civile alla leva militare ma, contestualmente, esclude che il dovere di difesa della Patria possa conoscere deroghe; il servizio sostitutivo civile rappresenta una modalità di adempimento alternativa al sacro dovere di difesa della Patria, e non incondizionata, nella misura in cui essa richiede un'istanza motivata da parte dell'obiettole sul quale grava automaticamente l'obbligo di prestare il servizio militare⁴⁰. Come logico corollario, sostiene la Corte nella pronuncia n. 409/1989⁴¹, l'obiettole totale, il quale non contempla l'adesione al dovere sancito all'art. 52, secondo comma, della Costituzione e rifiuta di prestare anche il servizio sostitutivo civile, pur sostenuto dalle analoghe ragioni di coscienza dell'obiettole parziale, non può essere esonerato da una misura sanzionatoria, sebbene l'applicazione della pena prevista per il delitto di rifiuto del servizio militare, ex art. 8, secondo comma, della legge n. 772/1972⁴², debba ritenersi sproporzionata.

Da tali posizioni argomentative, seppur calibrate sul tema dell'obiezione di coscienza alla leva militare, derivano conseguenze molteplici; in primo luogo,

³⁸ Corte cost., 20 febbraio 1997, n. 43, punto 5 del considerato in diritto.

³⁹ Corte cost., 6 maggio 1985, n. 164, in *Giur. cost.*, 1985, I, p. 1213 ss., con nota di A. PUGIOTTO, *L'obiezione di coscienza al servizio militare tra l'immobilismo del legislatore e le accelerazioni della giurisprudenza*.

⁴⁰ Sul punto cfr. E. ROSSI, R. ROMBOLI, *L'obiezione di coscienza al servizio militare: morte o inizio di una nuova vita?*, in *Foro it.*, 1990, I, p. 42 ss., per i quali il vincolo della presentazione della domanda rende più opportuno parlare di "alternatività condizionata" del servizio sostitutivo civile. L'assoluta parità tra i due servizi, infatti, comporterebbe la facoltatività del servizio militare armato, definito invece dall'art. 52, 2° comma, Cost., "obbligatorio", ed esporrebbe la legge a una dichiarazione di incostituzionalità.

⁴¹ Corte cost. 6 luglio 1989, n. 409, in *Giur. cost.*, 1989, I, p. 1906 ss., con nota di P. COCO, *Costituzionalità e incostituzionalità del diritto penale militare*.

⁴² I numerosi interventi della Corte costituzionale sulla legge n. 772/1972 hanno determinato la successiva disciplina in materia, la legge n. 230/1998. Per una ricostruzione della giurisprudenza costituzionale sull'obiezione di coscienza al servizio militare cfr. F. GRANDI, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, Napoli, 2014, p. 104 ss.; D. PARIS, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, Bagno a Ripoli, 2011, p. 184 ss. Giova ricordare che, ad oggi, la legge n. 331/2000 e il d. lgs. n. 215/2001 hanno sospeso l'obbligo di leva. L'obiezione di coscienza perde, dunque, la sua ragion d'essere, almeno fin quando il servizio militare continuerà ad essere prestato su base volontaria.

assodato che l'interesse prevalente del legislatore è la realizzazione di un dovere inderogabile quale, a titolo esemplificativo, il dovere di cura e assistenza medica, la tipizzazione di un'ipotesi di obiezione di coscienza deve essere necessariamente preceduta da una valutazione, in termini banalmente numerici, di sostenibilità, per l'ordinamento, di tale diritto⁴³. D'altronde, e le vicende sull'attuazione delle legge n. 194/1978 lo testimoniano, l'obiezione di coscienza, laddove esercitata collettivamente, intacca l'interesse al quale il legislatore ha accordato assoluta prevalenza, quale in tal caso il diritto alla salute e all'autodeterminazione delle donne, trasformandosi dunque in un tentativo politico di fatto di sovvertire, al di fuori del circuito democratico, il dettato legislativo⁴⁴. Si tratta di una preoccupazione non estranea al legislatore del 1978 il quale, in armonia con quanto sarà poi affermato dalla giurisprudenza costituzionale a lui successiva, riconosce all'obiezione di coscienza del personale sanitario uno spazio di tutela soltanto residuale; l'esercizio del diritto di obiezione viene ancorato, infatti, a una dichiarazione preliminare da parte del personale obietto, a conferma della natura alternativa ma non incondizionata della scelta obietto rispetto al primario dovere di cura, la cui inderogabilità è ribadita all'art 9, quarto comma, il quale stabilisce: «*Gli enti ospedalieri e le case di cura autorizzate sono tenuti in ogni caso ad assicurare l'espletamento delle procedure previste dall'articolo 7 e l'effettuazione degli interventi di interruzione della gravidanza richiesti secondo le modalità previste dagli articoli 5, 7 e 8. La Regione ne controlla e garantisce l'attuazione anche attraverso la mobilità del personale*».

Le consistenti percentuali di obiettori di coscienza registrate tra i membri del personale sanitario dimostrano, tuttavia, come la valutazione compiuta dal legislatore in termini di sostenibilità dell'ipotesi obietto sia rimasta forse incompleta, laddove alla garanzia del servizio «*in ogni caso*»⁴⁵ non si è

⁴³ In tal senso V. ONIDA, *L'obiezione dei giudici e dei pubblici funzionari*, in *Realtà e prospettive dell'obiezione di coscienza*, Milano, 1992, p. 365 ss.

⁴⁴ Sul punto cfr. M. SAPORITI, *Se fossero tutti obiettori? Paradossi e fraintendimenti dell'obiezione di coscienza all'aborto in Italia*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2013, II, p. 477 ss.

⁴⁵ Si tratta dei bandi di concorso adottati dal Policlinico Umberto I, dall'Ospedale San Camillo di Roma e dall'Azienda Ospedaliera Pugliese Ciaccio di Catanzaro. Nello specifico: il bando di

accompagnata la previsione di una sanzione per le Regioni o per le singole strutture che non garantiscono *in toto* il servizio.

A questo si aggiunga che la mancata configurazione di una prestazione alternativa in capo al personale obiettore, a differenza di quanto previsto per gli obiettori al servizio militare armato⁴⁶, ha da un lato favorito presumibilmente il ricorso ad “obiezioni di comodo”⁴⁷, ma soprattutto concesso al personale medico di

concorso dell’Azienda ospedaliera Pugliese Ciaccio offriva un incarico da dirigente di Ginecologia ed Ostetricia, a tempo determinato «riservato ai soli dirigenti medici non obiettori di coscienza»; le procedure concorsuali dell’Ospedale San Camillo di Roma e del Policlinico Umberto I, formalmente meno esplicite, prevedevano rispettivamente, la ricerca di medici dirigenti specializzati in Ostetricia e Ginecologia, «per l’applicazione della Legge 194/1978». Per una prima riflessione in merito alle procedure concorsuali richiamate cfr. B. LIBERALI, “Per l’applicazione esclusiva della legge n. 194”: una clausola che viola il diritto di obiezione di coscienza o che attua gli obblighi organizzativi di ospedali e Regioni? (Osservazioni a margine di alcuni bandi di concorso a seguito delle decisioni del Comitato Europeo dei Diritti Sociali contro l’Italia), in *Rivista AIC*, 2017, I; in particolare sull’eventuale obiezione sopravvenuta del personale sanitario assunto con tali modalità di selezione del personale cfr. A. BURATTI, *Sui bandi di concorso per medici non obiettori: problemi applicativi e ricadute sul rapporto di lavoro*, in *Quad. cost.*, 2017, II, p. 357 ss.; L. BUSATTA, *Insolubili aporie e responsabilità del SSN. Obiezione di coscienza e garanzia dei servizi per le interruzioni volontarie di gravidanza*, cit., p. 19 ss.; D. PARIS, *Sui bandi di concorso per medici non obiettori: portata dell’obiezione di coscienza e problemi di attuazione della legge*, in *Quad. cost.*, II, 2017, p. 353 ss.; M. P. IADICICCO, *La lunga marcia verso l’effettività e l’equità nell’accesso alla fecondazione eterologa e all’interruzione volontaria di gravidanza*, cit., p. 50 ss.

⁴⁶ In senso critico in merito alla previsione di una prestazione alternativa per gli obiettori al servizio militare e alla sua mancanza per gli obiettori all’interruzione volontaria di gravidanza scrive 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) *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere, Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, III, Napoli, 2009, p. 846, fa riferimento a «regole diverse che si traducono, nel primo caso, in una restrizione dell’autonomia di scelta del soggetto che intende obiettare, e che nel secondo gli aprono invece una comoda strada tutta in discesa. Il che, mi pare, dice molto sulla permanenza nella coscienza sociale di strutture archetipe legate ai ruoli di genere: il maschio ha l’obbligo di difendere in armi il territorio, la femmina quello di assicurare la riproduzione di specie. Chi non si attiene a questi modelli deve essere ostacolato».

⁴⁷ Si tratta di un sospetto condiviso da larga parte della dottrina, cfr. sul punto G. BRUNELLI, *L’interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l’applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)*, cit., p. 841 ss.; F. GRANDI, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, cit., p. 179 ss.; M. SAPORITI, *Se fossero tutti obiettori? Paradossi e fraintendimenti dell’obiezione di coscienza all’aborto in Italia*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, cit., p. 477 ss.; P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei casi e astrattezza della norma*, Milano, 2007, p. 141 ss.

Si aggiunga che il ricorso minimo da parte del personale sanitario impiegato nelle attività consultoriali all’obiezione di coscienza, sebbene scoraggiato dalla giurisprudenza amministrativa, suggerisce che il personale medico e paramedico destinato alle attività necessariamente e specificamente rivolte all’IVG si sottragga a tali operazioni poiché poco utili ai fini dell’avanzamento di carriera e potenzialmente poco gratificanti, a meno che non si sia verificata la strana coincidenza per cui i medici autenticamente obiettori abbondano nei reparti

adempiere, in “quantità” diverse⁴⁸, al generico dovere di cura di cui è titolare per legge in ragione del proprio *status* professionale, assumendo così la scelta obiettorica un contenuto totalmente derogatorio che, alla luce della giurisprudenza costituzionale richiamata, non le è proprio.

In un’ottica di recupero, allora, dell’originaria prevalenza accordata dal legislatore al diritto alla salute e all’autodeterminazione femminile, sono da guardare con un certo *favor* i bandi di assunzione *ad hoc* riservati a personale non obietto, recentemente adottati da tre aziende ospedaliere nazionali; tali modalità di selezione del personale, infatti, nella misura in cui garantiscono l’attuazione della legge n. 194 e restituiscono centralità al dovere di cura e assistenza nei confronti delle gestanti che richiedano l’interruzione di gravidanza, contribuiscono anche alla sostenibilità del diritto di obiezione di coscienza del personale sanitario, il cui riconoscimento è ancorato alla garanzia del servizio interruttivo.

di ginecologia e ostetricia e scarseggiano nei consultori. Sul punto l’analisi delle ginecologhe A. KUSTERMAN, A. MARCONI, *Obiezione di coscienza e aspetti medici*, in M. D’AMICO, B. LIBERALI (a cura di), *Procreazione medicalmente assistita e interruzione volontaria della gravidanza: problematiche applicative e prospettive future*, cit., p. 211 ss.

⁴⁸ Come ulteriore conseguenza di tale lacuna, il personale non obietto si ritrova a limitare in gran parte, se non *in toto*, le proprie prestazioni agli aborti volontari, sopportando un carico di lavoro non indifferente, comprensivo di frequenti spostamenti, in conformità all’art. 9 della legge n. 194, che prevede la mobilità del personale come ultima garanzia del servizio, da cui sembrerebbe discendere un certo rallentamento negli avanzamenti di carriera. Tali maggiori difficoltà rappresentano, afferma per la prima volta il CEDS, una discriminazione per cui non esiste giustificazione ragionevole e oggettiva. Risultano violati l’art. 1 della Carta Sociale, che riconosce il diritto di ogni lavoratore a guadagnarsi da vivere con un’attività liberamente ispirata e l’art. 26 che tutela la dignità di tutti i lavoratori. Si riportano qui le testimonianze rese da medici non obiettori a LAIGA, intervenuta come parte terza nell’istanza IPPF EN c. Italia, e pubblicate in “ *Note sull’applicazione della legge 194/1978 in Italia*”, utilizzate dalla CGIL a supporto delle proprie argomentazioni: «Per l’applicazione della Legge 194, i ginecologi non-obiettori sono spesso gli unici a dover svolgere molteplici mansioni ed attività, tra cui a volte quelle di anestesisti, assistenti e di altro personale che ha sollevato obiezione di coscienza»; «Non è raro che durante un intervento, se l’assistente non è presente, è il medico stesso a dover porre il paziente sul tavolo operatorio, o se l’anestesista è assente, il ginecologo non obietto procede ugualmente senza il suo aiuto, sottoponendosi pertanto ad un notevole stress supplementare ed assumendosi una notevole responsabilità»; «Quasi subito tutti hanno sollevato obiezione di coscienza. Eravamo rimasti solo in due non obiettori, senza anestesista e pertanto il carico di lavoro crebbe a dismisura ed in modo sproporzionato. Non potevo andare ai convegni, non potevo avere tempo libero o fare altro: ero solo, l’unico a praticare interruzioni di gravidanza. Sono andato avanti per anni – senza di me il servizio sarebbe stato chiuso – ma ora sento che si tratta di un onere insostenibile».

Più in generale poi, alla luce delle considerazioni finora svolte, non pare azzardato affermare che l'unica ipotesi di obiezione di coscienza ammissibile nell'ordinamento costituzionale nazionale, ad oggi, sembra essere quella negativa⁴⁹. Lo suggerisce non solo la banale constatazione che le obiezioni *secundum legem* finora contemplate dal legislatore si sostanziano nella facoltà, riconosciuta al soggetto destinatario di un obbligo di fare, di sottrarsi per ragioni di coscienza, ma anche la circostanza per cui solo una condotta di natura astensiva consente ad un altro soggetto, destinatario del medesimo dovere, di porre in essere l'attività ritenuta moralmente inaccettabile, garantendo la realizzazione dell'interesse primario del legislatore. Risulterebbe difficile, infatti, riportando la riflessione al momento del "fine vita" di un soggetto, riconoscere la ragionevolezza di una legge laddove essa tutelasse il diritto di rifiutare i trattamenti di idratazione e nutrizione artificiali e contemporaneamente concedesse al medico la possibilità, sorretta da ragioni di coscienza, di somministrarli al paziente coattivamente⁵⁰. Per lo stesso motivo d'altronde, il riconoscimento del diritto all'obiezione di coscienza, anche laddove si sostanzia in una semplice astensione, presuppone non solo la valutazione della stretta causalità tra condotta ed evento ma la previsione, in termini numerici, di adesione a tale ipotesi da parte dei soggetti obbligati, al fine di non intaccare, sul piano dell'effettività, il diritto tutelato preminentemente quale, nel caso della legge sul consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento, quello ad autodeterminarsi fino alla fine della propria esistenza.

⁴⁹ Sul punto cfr. F. MASTROMARTINO, *Contro l'obiezione di coscienza positiva*, in *Ragion Pratica*, 2015, II, p. 629 ss.; M. SAPORITI, *La coscienza disubbidiente. Ragioni, tutele e limiti*, cit., p. 118 ss.

⁵⁰ Non si intende negare la possibilità che si verifichino obiezioni di coscienza positive; come primo profilo problematico, derivante dall'applicazione della legge n. 219/2017, si consideri la condotta del medico che disattenda l'esplicito divieto di emotrasfusioni proveniente da un paziente testimone di Geova; appare problematico, tuttavia, regolare tale ipotesi come obiezione *secundum legem*, considerata, infatti, l'imprescindibilità del consenso del paziente ai trattamenti e cristallizzati, quali criteri di ammissibilità dell'obiezione, il nesso di causalità e la compatibilità con l'interesse prevalente del legislatore. Ancora più criticità possono profilarsi laddove il veto ad emotrasfusioni sia posto da un genitore testimone di Geova per il proprio figlio minore, con il rischio di una «frizione» tra il diritto e il dovere di cura del genitore su cui cfr. B. LIBERALI, "(Prima) il dovere e (poi) il diritto: alla ricerca degli 'ossimori costituzionali' nella cura dei figli", in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2018, I.

5. Considerazioni conclusive. Dall'interpositio legislatoris all' "accomodamento di fatto"? Le possibili prospettive future dell'obiezione di coscienza.

Il riconoscimento del diritto all'obiezione di coscienza, alla luce della giurisprudenza costituzionale e della legislazione qui richiamata, è stato affidato fino ad oggi alla valutazione discrezionale del legislatore, il quale, premessa la rilevanza costituzionale dei «*diritti della coscienza*», non ha limitato il suo sindacato alla mera opportunità ma, anzi, ha ancorato le ipotesi di obiezione *secundum legem* al contestuale verificarsi di due condizioni: *in primis* la stretta causalità tra la condotta dell'obiettore e l'evento "eticamente controverso", e in secondo luogo la valutazione positiva, in termini di sostenibilità dell'opzione obiettorica, nell'ordinamento.

A ben vedere, dunque, gli interrogativi intorno alla mancata previsione dell'obiezione di coscienza da parte del legislatore nella legge n. 219/2017, potrebbero essere fugati, da subito, dalla convinzione che tra la condotta posta in essere dall'operatore medico e l'evento morte, non ci sia alcun nesso di causalità tale da legittimare, in tal caso, il diritto ad obiettare. Ritenendo invece, a parere di chi scrive, che tale rapporto sussista, le ragioni della mancata previsione dell'ipotesi obiettorica potrebbero imputarsi a un'eventuale considerazione negativa in merito alla conciliabilità dell'obiezione con gli interessi superiori coinvolti, quale il diritto alla salute e all'autodeterminazione dei soggetti, tanto più alla luce delle problematiche di attuazione della legge n. 194/1978. Il che, richiamata ancora una volta la sentenza n. 43/1997, basterebbe ad evitare alla legge n. 219/2017 una dichiarazione di incostituzionalità nella parte in cui non prevede il diritto di obiezione di coscienza del personale sanitario, avendo rimesso, la stessa Corte, alla valutazione del legislatore la misura della compatibilità dell'obiezione di coscienza con gli inderogabili doveri di solidarietà politica, economica e sociale garantiti all'art. 2 della Costituzione⁵¹.

⁵¹ Si aggiunga, tuttavia, alla luce della protezione costituzionale di cui gode la coscienza, che la Corte non ha escluso la sua competenza a convertire un'obiezione *sine lege* in un'obiezione *secundum legem* per mezzo di una sentenza additiva. Tale argomento sembra potersi ricavare

E' pur vero però che se la garanzia di continuità del servizio è il punto a cui è stata, fino ad ora, ancorata la concessione dell'obiezione di coscienza, non si sa bene quale lettura dare all'art. 1, comma 9, della legge n. 219/2017 laddove, come ricordato, pone in capo a tutte le strutture sanitarie il dovere di garantire «*con proprie modalità organizzative la piena e corretta attuazione della legge*», pur in assenza di un esplicito riconoscimento del diritto ad obiettare.

Si tratta di un'esortazione all'effettività che trova probabilmente la sua ragione d'essere nell'idea, confermata anche dalla genesi dell'obiezione di coscienza alla leva militare, che riconoscimento del diritto all'obiezione ed esercizio di tale opzione non sempre vanno di pari passo, potendo, infatti, il conflitto esistenziale vissuto da un soggetto risolversi in un rifiuto, anche in assenza di una concessione in tal senso o con la sola e mesta garanzia di una clausola deontologica. Tale *ratio*, d'altronde, sembra confermata anche dal parere espresso dal Consiglio di Stato⁵², su richiesta del Governo, in merito al profilarsi di un'obiezione di coscienza per i pubblici ufficiali chiamati a celebrare le unioni civili anche in mancanza di una disposizione sul punto⁵³.

Posto che la natura "eticamente controversa" dell'aborto, dell'eutanasia o del servizio militare armato appare indubitabile, nella misura in cui tali circostanze chiamano in causa il valore che ciascun soggetto attribuisce, nel proprio intimo, alla vita umana, non si comprende quale sia invece il profilo moralmente intollerabile nell'unione tra persone dello stesso sesso tale da comportare addirittura per il legislatore l'onere di concedere l'eventuale astensione ai funzionari pubblici⁵⁴.

dalla sentenza n. 196/1987 con cui la Corte non ha accolto il tentativo dei giudici tutelari di vedersi riconosciuta l'obiezione di coscienza, dichiarando l'infondatezza della questione e non l'inammissibilità per discrezionalità del legislatore. Sul punto cfr. nuovamente E. ROSSI, *L'obiezione di coscienza del giudice*, cit., p. 759 ss.

⁵² Cons. Stato, sez. atti normativi, 21 luglio 2016, n. 1695; con commento di R. TONIATTI, *Un parere accomodante, interlocutorio e fondato sull'ineguaglianza*, in *GenIUS, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 2017, I, p. 25 ss.

⁵³ La richiesta del Governo proveniva dalle istanze di poco più di duecento sindaci che lamentavano l'assenza nella legge n. 76/2016 di una "clausola di coscienza", cfr. sul punto A. SPERTI, *Obiezione di coscienza e timori di complicità*, cit., p. 3 ss.

⁵⁴ Sulla natura strettamente tecnica dell'atto di celebrazione dell'unione tra persone del medesimo sesso e sulla sua improbabile assimilazione all'operazione di interruzione volontaria

Tuttavia il parere presenta più di un profilo interessante, laddove afferma dapprima, ragionevolmente, che il mancato riconoscimento di un'obiezione di coscienza non può essere superato al momento dell'attuazione, poiché come emerge dai lavori parlamentari, tale esclusione rispetta una precisa volontà politica, ma al contempo ricorda che la celebrazione di un'unione costituisce un dovere civico inderogabile per una moltitudine di soggetti; la possibilità di delegare ad un altro pubblico ufficiale tale funzione consente di realizzare la pretesa di astensione di colui che lamenta «un impedimento della coscienza».

L'impressione che si ricava, dunque, dalle più recenti esperienze è che dall'espressa previsione legislativa, il regime di tutela dell'obiezione di coscienza sembrerebbe stare degradando verso forme di "accomodamento di fatto"⁵⁵; in mancanza dell'*interpositio legislatoris*, infatti, la decisione di dar seguito o meno ad una pretesa obiezione, verrebbe affidata alla singola struttura sanitaria o all'ufficio comunale, sui quali però, anche in caso di accertata fungibilità della prestazione e continuità del servizio, non grava, in tal senso, alcun dovere di concessione, con un evidente rischio di disparità di trattamento che diventa ancor più rilevante laddove ci si fermi a riflettere sul fatto che, in capo all'ente o alla struttura coinvolta si configura, conseguentemente, anche il potere di scriminare o meno la condotta dell'obietto.

Davanti a queste eventualità, appare preferibile, per taluno in dottrina⁵⁶, promuovere la diretta azionabilità del diritto all'obiezione di coscienza; il ricorso ai

di gravidanza, cfr. M. FRANCK, *Decision n° 2013-353 QPC DU 18 OCTOBRE 2013. Commentaire*, p. 9, in <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2013/2013353QPC.htm>.

⁵⁵ Si tratta di un meccanismo giudiziale, utilizzato prevalentemente in ambito giuslavoristico, sperimentato e consolidato nell'ordinamento canadese, per accordare tutela alle istanze del lavoratore subordinato, in un contesto profondamente multiculturale. Laddove il lavoratore dimostri di soffrire un autentico disagio motivato da ragioni di coscienza, egli può richiedere al datore di lavoro di essere esentato da una certa prestazione, a condizione che la sua sostituzione non comporti per l'impresa un onere eccessivo. In questo caso però si delinea un conflitto, risolto dal giudice comune, tra la libertà di coscienza del singolo e la libertà di iniziativa economica privata, non esattamente assimilabile, a parere di chi scrive, agli inderogabili doveri di solidarietà e di fedeltà all'ordinamento che gravano rispettivamente sul personale medico e sul pubblico ufficiale. Per un approfondimento sul punto cfr. D. LOPRIENO, S. GAMBINO, *L'obbligo di "accomodamento ragionevole" nel sistema multiculturale canadese*, Milano, 2008, p. 217 ss.

⁵⁶ D. PARIS, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, cit., p. 263 ss; M. SAPORITI, *La coscienza disubbidiente. Ragioni, tutele e limiti dell'obiezione*

medesimi parametri utilizzati dal legislatore, quali l'accertamento del nesso di causalità e la verifica intorno alla compatibilità dell'obiezione con i principi supremi dell'ordinamento e, nello specifico, con il prevalente interesse tutelato dalla legge, varrebbero ad escludere la politicità della decisione del giudice, il cui sindacato, alla luce del principio della domanda, risulterebbe anche favorito dalla specificità del caso concreto; l'ennesimo tassello, insomma, alla "giurisdizionalizzazione" dei diritti, giustificato dalla natura fondamentale del diritto all'obiezione di coscienza e dal valore di fonte direttamente applicabile della Costituzione. Tale *modus operandi* sembra, tuttavia, trascurare più di un profilo significativo: da un lato, che la mediazione politica è il primo luogo di espressione e tutela delle minoranze, dall'altro, che tanto un'esplicita previsione quanto un'omissione legislativa esprimono una volontà politica precisa⁵⁷, e infine che a presidio di tale sistema vi è la Corte costituzionale la quale trova proprio nella vocazione antimaggioritaria la sua legittimazione democratica⁵⁸.

di coscienza, cit., p. 122 ss.; V. TURCHI, *I nuovi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica contemporanea*, Napoli, 2009, p. 58 ss.

⁵⁷ In particolare sull'omessa previsione dell'obiezione di coscienza nella legge n. 219/2017 cfr. V. BALDINI, *I diritti fondamentali tra garanzia costituzionale e condizionalità legislativa. Ripensando all'obiezione di coscienza nella legge sul biotestamento*, in *Dirittifondamentali.it*, II, 2017; più in generale, a titolo esemplificativo, sull'attuazione dei diritti fondamentali, in assenza di una previsione legislativa, cfr. A. MORELLI, *I diritti senza legge*, in *Consulta Online*, 2015, I, p. 10 ss.

⁵⁸ Sul punto cfr. R. ROMBOLI, *La natura della Corte alla luce della sua giurisprudenza più recente*, in *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Milano, 2009, p. 401 ss. per il quale una Corte costituzionale «subalterna alla maggioranza politica sarebbe un Giudice costituzionale inutile, in quanto semplice copertura delle decisioni della maggioranza, in contrasto con il proprio ruolo e la propria natura antimaggioritaria, al servizio della democrazia.».