

SULL'OBIEZIONE DI COSCIENZA

PAU AGULLES SIMÓ · PABLO REQUENA · CLAUDIO SARTEA

LA DISCUSSIONE SULLA PILLOLA DEL GIORNO DOPO

PAU AGULLES SIMÓ¹

A VOLTE si tende a pensare all'obiezione di coscienza come a una decisione arbitraria e talvolta affrettata, basata su criteri prettamente soggettivi, che nel momento in cui ci si scontra con gli interessi di altre persone, si trasforma in una scelta egoistica e scomoda per la società. Ritengo, invece, che spesso l'*obiezione di coscienza* – soprattutto in materia professionale –, è l'*extrema ratio* o l'ultimo gradino di quella che potremmo chiamare *obiezione di scienza*.

La coscienza morale non è semplicemente un'istanza irrazionale in cui la persona fa i conti con i pre-giudizi e le pre-comprensioni morali che estrae da non si sa dove, e che poi tematizza in forma di norme categoriche. La coscienza morale è un atto della ragion pratica che consiste in un giudizio sulla bontà o malizia morale di una singola azione che stiamo per compiere o che abbiamo compiuto; questo atto dell'intelletto rappresenta la norma ultima o prossima della moralità personale e si esprime in forma di giudizio: "devi fare questo" / "non devi fare questo". Ma bisogna tenere presente che questo giudizio di coscienza costituisce un sapere che si mette riflessivamente in rapporto con altre forme di conoscenza, *logicamente* previe ad esso, su cui si fonda in profondità; queste sono, per esempio: la sinderesi o l'abito naturale nell'uomo, per cui si conoscono i primi principi etici – come la *regola d'oro* –, la legge di natura – che ci permette, per esempio, di giudicare unanimemente come sempre cattivo l'omicidio volontario di un essere umano innocente –, la dimensione cognitiva delle virtù morali, per cui la persona giusta riesce ad individuare i modi per distribuire equamente i beni.

Inoltre, il giudizio di coscienza si fonda anche sulla conoscenza di fede – esempio tipico sono le rivendicazioni dei testimoni di Geova in materia di trasfusioni – e anche su quella scientifica: se so che quell'odore strano nella stanza è gas infiammabile, non accenderò il cerino. Ne costituisce un esempio il seguente fatto: se arriva in farmacia un paziente a chiedere un antinfiammatorio non steroideo, il farmacista dovrà negargli il farmaco se viene a sapere

¹ Pontificia Università della Santa Croce, Facoltà di Teologia, Piazza Sant'Apollinare 49, 00186 Roma; e-mail: agulles@pusc.it

che ha un'ulcera gastrica (classica contro-indicazione) e che il medico curante non ne ha tenuto conto. Agirà così per motivi strettamente scientifici, in un'analisi fredda e *non-morale* del caso, anche se avrà pure sentito la voce della sua coscienza, che gli diceva "non devi darlo, se vuoi essere un buon farmacista, e anche una buona persona".

Non molto tempo fa in un servizio di Gianni Santamaria sull'*Avvenire* si raccontava della denuncia sollevata da una signora che pretendeva la *pillola del giorno dopo* (*pgd*) proprio nella farmacia del dott. Pietro Uroda, presidente dell'Associazione Farmacisti Cattolici; evidentemente senza successo: in quella farmacia tutti i dipendenti sono obiettori all'aborto. Ma – si potrebbe pensare – la *pgd* è catalogata come *contraccettivo d'emergenza*...: allora che c'entra l'aborto con questo? Nell'intervista veniva rivolta a Uroda la stessa domanda e lui asseriva: «*C'è una sentenza del Tar del Lazio del 2001, che ha obbligato le case farmaceutiche a scrivere che la pillola interferisce con l'ovulo fecondato, cioè l'embrione. Abbiamo a che fare con dei sofismi. L'OMS dice che la gravidanza comincia dopo l'impianto, ma la persona inizia dal concepimento*».

Effettivamente, abbiamo a che fare, almeno con delle perplessità, non soltanto di coscienza ma anche scientifiche che poi – non serve la dimostrazione – avranno una forte risonanza sul piano etico. Uroda avverte che la *pgd* è un *abortivo*, perché elimina l'embrione. Questo è elementare e fonda la possibilità dell'obiezione di coscienza, riconosciuta dalla legge 194 per "il personale sanitario ed esercente le attività ausiliarie". Ma le aziende farmaceutiche, pur riconoscendo questo fatto, continuano a segnalare che si tratta di un farmaco *anticoncezionale*. Come mai?

Negli anni '70, l'OMS adottò la definizione di gravidanza cui accennava il dott. Uroda, cambiando quella tradizionale – secondo cui questa comincia con la fusione dei gameti – per basarsi sulla nuova definizione dell'*American College of Obstetricians and Gynecologists*.² In virtù di ciò, e considerando l'aborto come l'interruzione della gravidanza, ne risulterebbe che l'azione di eliminare il frutto della fecondazione non ancora impiantato non può più essere tipificato come aborto e quindi non sarebbe più ritenuto dal Diritto – almeno quello italiano – come atto delittuoso. La portata di questo fatto non è indifferente, giacché da quel momento i farmaci che possono agire in questo periodo dello sviluppo di una nuova vita – come la *pgd* – non sono più da considerarsi abortivi, oltrepassando tutte le disposizioni amministrative e legali riguardanti l'aborto (l'accertamento del fatto che sia presente almeno uno dei casi in cui questo è depenalizzato, la possibilità di far ricorso all'obiezione di coscienza all'aborto, che in questo caso sarebbe ormai *legalmente inesistente*, ecc.).

Ma in questa decisione l'OMS ha scelto la parte per il tutto. Il consenso

² Cfr. E.C. HUGHES (ed.), *Committee of terminology, American College of Obstetricians and Gynecologists, Obstetric-Gynecologic Terminology*, FA Davis Company, Philadelphia 1972.

scientifico, su cui ritiene di contare nell'affidarsi alla sola definizione dell'*American College*, lascia spazio al dubbio: la maggioranza della comunità bio-sanitaria concorda nel ritenere che la vita umana alloggiata nel grembo materno è un processo continuo, e «*il suo inizio può risiedere soltanto nella fecondazione, poiché in qualsiasi altro momento successivo si produce unicamente lo sviluppo di quello che già iniziò come umano*». ³ La cronologia non modifica l'ontologia. Sullo statuto biologico-ontologico dell'embrione umano, infatti, sono stati scritti fiumi di inchiostro che dimostrano come i dati embriologici ci permettano di asserire che, dal momento della fecondazione l'embrione possiede una vita umana, meritevole – in virtù della sua dignità – di rispetto incondizionato. Anche se non mi posso dilungare per limiti di spazio, fanno ormai parte della tradizione scientifica alcune caratteristiche della vita embrionaria, ⁴ quali: la *novità biologica* – esistenza di un essere vivo diverso dai progenitori –, l'*unità*, la *continuità*, l'*autonomia*, la *specificità* – quell'essere nuovo è *Homo sapiens sapiens* – e la *storicità o biografia*.

Il farmacista del nostro esempio avrebbe dunque motivi *scientifici* per chiedersi se sia lecito cooperare professionalmente all'eliminazione di un essere umano nella fase pre-impiantatoria, se la *pgd* effettivamente agisce così. E se diamo un'occhiata alla bibliografia riguardante il meccanismo d'azione sia del *levonorgestrel*, sia del cosiddetto *metodo di Yuzpe* – i *contraccettivi d'emergenza* più usati –, troveremo che agisce così a diversi livelli. ⁵

Effettivamente, se assunta prima dalla fecondazione, la *pgd* provoca un'inibizione o ritardo nell'ovulazione –purché non abbia avuto ancora luogo–, un'alterazione dell'endometrio e delle tube, che rende difficile il trasporto degli spermatozoi fino alla zona di fecondazione e altera la secrezione cervicale, impedendo almeno in parte la penetrazione degli spermatozoi nell'utero. Se assunta invece dopo che sono scattati i processi che conducono alla fecondazione, agisce nella fase di preimpianto: alterando la motilità delle tube in modo da non agevolare il trasporto dello zigote fino all'utero e provocando

³ P.A. TALAVERA FERNÁNDEZ, V. BELLVER CAPELLA, *La objeción de conciencia farmacéutica a la píldora postcoital*, «Medicina e Morale» 1/2003, p. 115 (traduzione mia).

⁴ Cfr., tra l'altro, M.L. DI PIETRO, E. SGRECCIA, *La contragestazione ovvero l'aborto nascosto*, «Medicina e Morale» 1/1988, pp. 19-23; M. VEGA GUTIÉRREZ, J. VEGA GUTIÉRREZ, *Estatuto del embrión humano*, «Bioética y Ciencias de la Salud» 1/1994, pp. 83-86. Sulla riconoscenza internazionale di questa esigenza, si può vedere: ESTADOS AMERICANOS, *Convención americana sobre los derechos del hombre*, San José de Costa Rica, 22.11.1969, art. 4; CONSIGLIO D'EUROPA, *Raccomandazione 874 (1989) su una Carta europea dei diritti del bambino*, par. 6; F. SANTOSSUOSSO, *Proposta di disciplina della nuova genetica umana. Relazione sul secondo dei due progetti della Commissione di esperti*, «Giurisprudenza Italiana», 1982, 2/IV; W. ROTHLEY, *Documento di lavoro sui problemi etici e giuridici della manipolazione genetica (Parlamento Europeo, Commissione giuridica e per i diritti del cittadino)*, 24.7.1987, par. 1.5.

⁵ Non possiamo addentrarci nei particolari. Si può consultare al riguardo P. AGULLES, *El farmacéutico y la píldora del día siguiente (I e II)*, «Cuadernos de Bioética» 2/2007, pp. 195-226.

cambiamenti di tipo biochimico e strutturale nell'endometrio, che ostacolano così anche l'impianto dello zigote.

Nelle schede tecniche dei laboratori farmaceutici si afferma esplicitamente che non esiste ancora nessuna prova clinica che fornisca certezze sul meccanismo specifico e questa è un'anomalia davvero singolare in qualsiasi farmaco che si commercializza in un paese sviluppato. Vi si afferma che, se il rapporto sessuale ha avuto luogo nella fase pre-ovulatoria, probabilmente l'inibizione dell'ovulazione sarà il meccanismo principale, avvertendo però anche che, se l'ovulazione ha avuto luogo, può indurre cambiamenti biochimici o morfologici che rendono difficile l'impianto. Di fatto si può dedurre che, se si assume nella fase fertile della donna e diverse ore dopo il rapporto intimo, non impedisce l'ascesa degli spermatozoi nella zona in cui ha luogo la fecondazione, poiché ciò avviene nel giro di pochi minuti; se dunque la fecondazione si è verificata, le pillole del giorno dopo agiscono probabilmente in modo *intercettivo*, vale a dire eliminando il frutto della concezione, prima dell'impianto.

In effetti, dal punto di vista legale questa fattispecie è considerata *contraccezione* e qui la legge tiene presente l'opinione di *parte* della comunità scientifica; abbiamo visto però che godiamo pure di ragioni scientificamente fondate per considerare che, qualora ciò che viene eliminato volontariamente sia un ovulo fecondato, stiamo parlando della soppressione volontaria di un individuo umano, in fase evolutiva precoce o matura. E la cooperazione del farmacista ad un omicidio è ciò che lui ovviamente vuole evitare, poiché sente con chiarezza la voce della coscienza, che avvisa: "questo non lo devi fare". Vediamo così come tante volte motivi e cognizioni di indole scientifica sono proprio quelli che inducono molti professionisti ad esercitare l'obiezione di coscienza all'esercizio di una pratica che si scontra direttamente con i principi fondanti della loro attività professionale: l'*obiezione di scienza* diventa *obiezione di coscienza*.

D'altronde, non esiterei ad affermare che una consistente obiezione di tipo scientifico conduce di per sé al piano legale, costituendosi come vera e propria *obiezione di legalità*: se ho motivi fondati per ritenere che la *pgd* può cagionare la morte di un essere umano non impiantato, e ciò è esattamente lo stesso che procurarla una volta impiantato, semplicemente *non posso* assolutamente venderla, senza previamente sottomettere il caso agli estremi della legge 194: di fatto, ciò attualmente accade ogni volta che si usa. Alcuni sostengono che, non essendoci certezza circa l'esatto meccanismo d'azione, non possiamo trattare come aborto quello che non sappiamo se sia avvenuto; questo è vero, ma non possiamo nemmeno premere un tasto se abbiamo il sospetto che anziché accendere la luce stiamo per far esplodere una bomba. Sempre sullo stesso piano, un argomento classico che si usa contro l'obiezione di coscienza⁶ degli

⁶ Cfr. per esempio J. CANTOR, K. BAUM, *The Limits of Conscientious Objection*. *May Phar-*

operatori sanitari è la loro opposizione ad un'attività – o servizio – stabilita e garantita da una legge, emanata da un sistema costituzionale democratico, il che è oggi percepito come una quasi garanzia di *liceità*, anche etica. Ma questo non toglie niente all'esperienza che tutti gli ordinamenti giuridici, in quanto umani, sono perfettibili. Si veda per esempio quante leggi vengono abrogate e/o rielaborate con tanta frequenza. Del resto, in nome della scelta democratica – oppure della *maggioranza* – sono state commesse mostruosità che poi, con l'evolvere dei tempi e la maturazione della percezione etica, sono state condannate unanimemente da tutte le società e culture.

Non si possono perciò banalizzare i moventi che spingono all'obiezione di coscienza tanti operatori della sanità: di fatto, sono spesso scientificamente e legalmente fondati. Ed a loro volta costituiscono un richiamo a rivedere i valori che reggono la struttura professionale e politica della società.

UN PARADOSSO DELLA BIOETICA NORDAMERICANA:
AUTONOMIA VS. COSCIENZA

PABLO REQUENA⁷

UNA delle prime decisioni prese dall'amministrazione Obama in ambito sanitario è stata la revoca di una norma approvata pochi mesi prima (dicembre 2008), che regolava l'obiezione di coscienza del personale medico, in rapporto a quelle attività risultanti contrarie alle peculiari credenze religiose e/o convinzioni morali.⁸ Mi sembra interessante esaminare brevemente non tanto la regolamentazione, che può apparire più o meno discutibile se si tiene presente una certa ambiguità di talune espressioni, quanto piuttosto alcune critiche sollevate nella letteratura bioetica sull'obiezione di coscienza in quanto tale.⁹ Si tratta di scritti che non ne esigono l'abolizione *tout court*, ma ne limitano il raggio d'azione a tal punto da renderla di fatto irrilevante. La conclusione di questi autori potrebbe così riassumersi: chi solleva dubbi morali, in relazione a determinate pratiche mediche, è vivamente invitato a cambiare professione.

Una premessa concettuale è necessaria prima di addentrarsi nell'ambito bioetico anglosassone. L'istituto giuridico dell'obiezione di coscienza è stato

macists refuse to fill prescriptions for emergency contraception?, «The New England Journal of Medicine», 351/2004, pp. 2008-2012.

⁷ Pontificia Università della Santa Croce, Facoltà di Teologia, Piazza Sant'Apollinare 49, 00186 Roma; e-mail: requena@pusc.it

⁸ Il testo è disponibile in <http://edocket.access.gpo.gov/2008/E8-30134.htm> (accesso: 6.VII.2010).

⁹ Cfr. J.D. CANTOR, *Conscientious Objection Gone Awry. Restoring Selfless Professionalism in Medicine*, «New England Journal of Medicine», 360, 15 (2009), pp. 1484-1485; J. SAVULESCU, *Conscientious Objection in Medicine*, «British Medical Journal», 332 (2006), pp. 294-297.

oggetto di numerosi studi, negli ultimi anni, tenendo presente il proliferare di appelli favorevoli ad esercitarla, provenienti da varie parti. Ciò è dovuto, in certa misura, alla crisi di quel positivismo giuridico che di fatto esauriva nella norma legale l'intero contenuto ideale della giustizia. Tale maggiore ricorso all'obiezione rende pertanto necessaria un'accurata analisi critica delle diverse richieste, tenendo conto – da una parte – della libertà di coscienza e della libertà religiosa del cittadino; dall'altra, dell'ordinamento giuridico e del bene comune della collettività.¹⁰

Tenendo presente quanto sopra, l'appello di Julie D. Cantor a riconsiderare l'obiezione di coscienza in ambito sanitario sembra pertinente. Le difficoltà nascono quando gli estremi del problema si presentano in modo esagerato, per non dire irreali. Infatti, si pongono – da una parte – la legge e il diritto dei cittadini a ricevere tutte le prestazioni mediche legalmente consentite e, dall'altra, la “randomizzazione della morale individuale” del personale sanitario. La predetta autrice scrive che “*l'obiezione di coscienza varia da persona a persona, da luogo a luogo, da procedura a procedura*”, il che fa pensare a teorici e surreali scenari, in cui sembra che medici e pazienti non condividano uno spazio comune valido, al cui interno impostare la loro relazione. Allora, sembra che rimanga soltanto “la lettera” della legge a garantire i diritti dei cittadini, in ambito sanitario.¹¹ Pare quasi che la medicina non disponga più di un contenuto normativo in grado di fronteggiare, se non tutte, almeno una buona parte delle divergenze che possono affiorare in corso d'opera. Questo risulta tanto più sorprendente, se si tiene presente che la Cantor, oltre che giurista è anche medico.

Se è vero che le obiezioni possono essere diverse o presentarsi con sfumature proprie, secondo il luogo e il contesto, è ancora più vero che i casi problematici si riducono a poche situazioni clinico-assistenziali. Gli stessi esempi adottati nell'articolo sono illuminanti al riguardo. Infatti, vi si mescolano situazioni reali, in cui veramente emerge un conflitto di coscienza (come nel caso dell'aborto e della sterilizzazione) ad altre fittizie, che servono solo a presentare un problema che non esiste. Tra queste ultime, ad esempio, si ipotizza il caso di un internista che si rifiuta di trattare un paziente diabetico in sovrappeso, per la sua personale opposizione alla gola; o quello del chirurgo di trapianti, convinto che i cadaveri vadano sepolti senza mutilazioni.

Julian Savulescu, anche lui medico – prima ancora che filosofo –, inizia pure il suo articolo con un'affermazione che può essere condivisibile, cioè che

¹⁰ Cfr. R. NAVARRO-VALLS, *Le obiezioni di coscienza: profili di diritto comparato*, G. Giappichelli, Torino 1995. In ambito strettamente sanitario un buono studio si trova in P. AGULLES SIMÓ, *La objeción de conciencia farmacéutica en España*, Edizioni Università Santa Croce, Roma 2006.

¹¹ Questa impostazione ricorda il discorso che fa Engelhardt sugli “stranieri morali”, che lascerebbe poco spazio per una morale condivisa in ambito bioetico (cfr. *The Foundations of Bioethics*, Oxford University Press, New York 1996).

l'appello alla propria coscienza potrebbe essere mal impiegato, come scusa per trascurare i propri doveri. Invece però di tentare un'attenta disamina per identificare quali applicazioni possano risultare legittime o meno, premette quattro argomenti contro l'obiezione di coscienza, pur affermandone in seguito – comunque – anche la legittimità, purché non vengano compromesse la qualità e l'efficienza della assistenza medica.

Il primo argomento contrario è che l'obiezione introduce, all'interno della medicina, inefficienza e ingiustizia, perché abilita all'esercizio della medicina alcuni soggetti che non offrono tutte le prestazioni messe a disposizione da questa disciplina. Poi afferma che è inconsistente il richiamo all'obiezione di coscienza per quelle azioni che taluni considerano immorali. E lo spiega dicendo che non lo si potrebbe giustificare razionalmente se non si facesse altrettanto con l'omissione, oggi considerata illecita, di servizi medici in situazioni di disagio o rischio per la salute del professionista (ad esempio, nel caso di una malattia infettiva particolarmente grave). La terza obiezione ruota attorno al fatto che il medico si impegna a fornire al paziente un'appropriata prestazione, che risulti legale, benefica e conforme ai desideri dello stesso paziente. In tal senso, l'obiezione di coscienza comporterebbe l'inadempimento di alcuni di questi doveri. In quarto luogo, l'obiezione di coscienza implicherebbe una discriminazione, perché significa trattare i valori religiosi in modo differente da quelli laici.¹²

All'articolo di Savulescu è stata contestata la mancanza di quel rigore argomentativo proprio dell'etica.¹³ Qui vorrei fare un commento alla sua tesi e quella di Cantor, partendo dalla prospettiva dell'etica medica. Nei due scritti sembra che il contesto in cui emerge la questione dell'obiezione di coscienza, cioè la medicina, non abbia alcun interesse. Quello che viene detto potrebbe adattarsi a qualsiasi altra attività umana, in cui sia dia un certo scambio di servizi di tipo commerciale. È vero che non è sufficiente segnalare che una certa attività si scontra con la propria coscienza, per esimersi dal compierla: bisogna analizzare il tipo di azione in questione, all'interno del contesto specifico (in questo caso professionale) in cui si svolge. Ad esempio, è completamente diverso che a voler astenersi dall'uso delle armi da fuoco sia un poliziotto o piuttosto un pompiere: se il rifiuto ci pare giustificato in quest'ultimo caso, non lo è nel primo, proprio per la natura dell'attività professionale richiesta dall'attività in questione.

¹² In questo ultimo argomento l'Autore fa una limitazione indebita dell'obiezione, riducendola solamente a quella religiosa, mentre in realtà, come lo stesso nome indica, viene riferita alla "coscienza" individuale, sia questa illuminata da una fede religiosa o da altre concezioni morali.

¹³ Cfr. F.A. CHERVENAK, L.B. McCULLOUGH, *Conscientious objection in Medicine*, «British Medical Journal», 332 (2006), p. 425.

Nel caso della medicina si può anche parlare di una sua natura, di propri fini e di un suo ambito peculiare di problemi morali. Anche se ad alcuni sembra che la bioetica sia l'unica riflessione morale adatta a questioni etiche che riguardano la vita umana e la tecnologia medica, è già da molti secoli che il medico si interroga su quale sia il miglior modo di agire (il modo più etico) nell'esercizio della professione, per il bene del paziente. Questo interesse morale che, in tempi antichi ha avuto espressione eminente nel Giuramento Ippocratico, ha portato allo sviluppo di un modo di agire che si è materializzato nel tempo. E non soltanto nei codici di etica medica, ma anche in tanti testi di carattere più generale, in cui veniva insegnato un modo ideale di esercitare la medicina.¹⁴ All'interno di tale contesto c'erano, e ci sono, atteggiamenti lodevoli circa il modo di trattare il paziente ed altri contrari a questo ideale della medicina; come, ad esempio, quello del medico che la esercita esclusivamente a suo vantaggio o senza considerare il paziente come persona; quello che esibisce informazioni sui pazienti in sedi non adeguate o che trascura il modo di informare i pazienti ed i familiari, ecc. Questa morale è parte integrante della medicina e può essere sostituita dalla legge civile o da normative particolari solo in minima parte. Ciò implica la necessità di coltivare, tra i medici, non soltanto la consapevolezza dell'importanza della legge, ma anche il desiderio di agire sempre in modo eticamente corretto.

Da questa prospettiva è facile arguire che in talune circostanze, soprattutto in società che tendono a limitare al massimo le proibizioni legali, il medico si trovi davanti a richieste che sono in contrasto con la propria coscienza morale. In questi casi, sarà necessario tornare a quella morale propria della medicina, per determinare se sia o no legittima l'obiezione all'interno dell'ambito medico. Si può ricordare il caso dei medici statunitensi che hanno esercitato la professione nei primi decenni del secolo scorso, in alcuni Stati che avevano approvato normative che liberalizzavano interventi eugenetici, soprattutto di sterilizzazione involontaria di ritardati mentali. Molti di quei medici si opposero a eseguire detti interventi, non perché questi fossero contrari alla legge, ma perché erano contrari alla medicina stessa e alla loro coscienza di medici. Oggi il problema dell'obiezione si pone soprattutto per l'aborto, per alcuni interventi relativi alla sessualità umana; in un futuro prossimo potranno riguardare anche l'eutanasia. Si tratta di interventi che da secoli sono stati vietati dagli stessi ordinamenti giuridici e condannati dai codici medici; e che adesso si vorrebbero presentare come diritti dei cittadini, che il sistema sanitario dovrebbe tutelare. È logico, però, che molti medici continuino a ritenere le pratiche contrarie alla natura e alla finalità della medicina, e si rifiutino di

¹⁴ Due esempi molto diversi tra loro sono: D. MENDEL, *Proper Doctoring*, Springer-Verlag, Berlin 1984; E.D. PELLEGRINO, D.C. THOMASMA, *Per il bene del paziente*, Paoline, Ciniello Balsamo, Milano 1992.

compierele non soltanto per motivi religiosi, o di una peculiare etica, ma per motivi medici: di etica medica.

Risulta paradossale che essendo l'autonomia il principio cardine della bioetica anglosassone, giustamente orientata, ai suoi albori, a superare un certo paternalismo medico che voleva imporre al paziente la visione del medico, quella stessa bioetica voglia costringere i medici ad agire contro la propria coscienza morale e medica; o, detto in altre parole, voglia negare loro proprio quell'autonomia.

OBIEZIONE DI COSCIENZA E DIRITTO

CLAUDIO SARTEA¹⁵

Si discute da parte dei giuristi, e specialmente da parte degli esperti di diritto costituzionale, se quello all'obiezione di coscienza possa essere configurato alla stregua di un diritto fondamentale. Volta a volta, almeno per quel che concerne l'ordinamento italiano, la giustificazione testuale di tale diritto è stata reperita dai suoi sostenitori nel principio di uguaglianza, o nella libertà di manifestazione del pensiero, o anche tra le manifestazioni operative dei diritti legati alla libertà religiosa. I loro antagonisti hanno abitualmente opposto, specie con riguardo alle pratiche sociali legalmente riconosciute ed affidate al sistema pubblico per la loro esecuzione (con più drammaticità, di regola, nell'ambito sanitario), l'osservazione che nel conflitto tra coscienza individuale e servizi statali assicurati per legge non può che soccombere l'istanza individuale (anche se, curiosamente, di solito queste posizioni sono sostenute da autori che per molti altri ambiti dilemmatici suggeriscono soluzioni basate sul criterio esclusivo della libera scelta individuale).

Si pensi al problema del crescente numero di ginecologi obiettori, che sembra minacciare l'attuabilità dell'interruzione legale di gravidanza in Italia (di questi mesi è la polemica sull'ammissibilità di medici obiettori nei consultori a cui la gestante deve rivolgersi in base alla legge che regola la materia, la n. 194 del 1978, per ottenere la certificazione necessaria a procedere). Ma si pensi anche, e sempre in relazione alle pratiche interruttrive di gravidanza, alla delicata ed in fondo irrisolta posizione del giudice tutelare che, in caso di aborto di minore che per qualunque motivo non ottiene il consenso degli esercenti la potestà o la tutela, è indicato dall'art. 12 della legge come colui che sostitutivamente "può autorizzare la donna, con atto non soggetto a reclamo, a decidere la interruzione della gravidanza". Anche in tal caso avremmo, secondo alcuni, un contrasto tra funzione pubblica e istanza di coscienza.

In realtà, il nodo teoretico della questione dell'obiezione di coscienza si col-

¹⁵ Università di Roma "Tor Vergata" e Università "Campus Bio-Medico" di Roma, Via A. del Portillo 21, 00128 Roma; e-mail: claudiosartea@yahoo.it

loca all'origine di questo conflitto. Come può avvenire che un ordinamento giuridico ospiti norme precettive o permissive che richiedono necessariamente l'attivazione di altri soggetti per la loro attuazione, ed al tempo stesso lasci a tali soggetti (mediatori indispensabili tra l'affermazione della possibilità giuridica e la sua concreta attuazione) la facoltà di non ottemperarvi? Al di là del problema pratico derivante dalla possibilità che tutti questi soggetti si oppongano all'esercizio della loro funzione di mediazione necessaria, vanificando la norma stessa, si coglie in queste situazioni un più profondo disagio, che è necessario comprendere adeguatamente. Occorre cioè interrogarsi sulle *ragioni* per cui: a) l'ordinamento ritenga opportuno assicurare determinate prestazioni, includendole nel novero di quelle garantite, per esempio dal sistema sanitario pubblico; b) alcuni soggetti, pure professionalmente deputati allo svolgimento delle mansioni tecniche materialmente riconnesse a tali prestazioni, non solo possano negarsi a tali adempimenti, ma addirittura rivendichino il diritto di farlo, chiedendo all'ordinamento, e talora ottenendo, la relativa protezione giuridica.

Quanto al primo aspetto, è chiaro che negli ordinamenti che riconoscono i cosiddetti "diritti sociali" il sistema sanitario pubblico si vede ordinariamente tenuto, compatibilmente con le sue possibilità finanziarie sia per quel che attiene all'*an* sia per quel che attiene al *quomodo* ed al *quantum*, a garantire ai consociati prestazioni sanitarie considerate essenziali per una tutela adeguata del *diritto alla salute* (un diritto appunto di tipo "sociale", che supera la prospettiva dei diritti di libertà individuale promossi dagli Stati liberali ottocenteschi nella direzione di una più ampia garanzia dei cittadini ottenuta mediante l'impegno dello Stato: come avviene anche in altri ambiti, quali ad esempio l'istruzione e il lavoro). Il punto nevralgico consiste dunque nella definizione del bene giuridico "salute" e nell'individuazione, storicamente variabile, dei suoi contenuti.

Per questo motivo l'introduzione di legislazioni abortiste nei Paesi di *welfare* è stata abitualmente effettuata con richiamo al diritto alla salute della gestante, invocando conflitti obiettivi – e non meramente soggettivi – tra la prosecuzione della gravidanza, da un lato, e dall'altro la salute o addirittura la sopravvivenza della gestante. In quest'ottica, peraltro, il progresso dell'assistenza ginecologica, le notevolissime miglorie dell'incubatrice e l'attuale capacità di assicurare la sopravvivenza a neonati cosiddetti "grandi prematuri" (dalla 22^o settimana), sembrerebbe ridimensionare se non proprio eliminare il rischio di simili conflitti obiettivi, che taluni hanno voluto allargare fino ad includervi (con dubbia plausibilità, anche solo in termini di verificabilità e prova) fattispecie psicologiche mai ben definite in relazione al concetto adottato di salute: e ciò, nonostante la generosissima, e molto discutibile, nozione di salute elaborata a livello di Organizzazione Mondiale della Sanità.

Risulta invece una forzatura logica, oltre che un paradosso medico, quella di chi invocasse anche nel mutato contesto assistenziale una residuale funzione

del diritto alla salute per la giustificazione della richiesta di aborto, adducendo come motivazione principale la salute del feto malformato. Non è chi non veda che la soluzione della soppressione non è mai ammessa, per lo meno in quanto soluzione clinica: non si “risolvono” propriamente i problemi di salute del paziente uccidendolo, sebbene con la sua uccisione anche i problemi di salute scompaiano. L'esistenza stessa della medicina e tutta la sua storia stanno lì a confermarci che l'unico sensato atteggiamento umano verso la malattia e la morte, a parte la rassegnata accettazione, è quello della diagnosi e, nei limiti delle possibilità concrete, della terapia: mai dell'eliminazione fisica del portatore di patologie. Pertanto, è difficile negare che l'obiezione di coscienza, già sul piano deontologico-professionale, si presenti come un'esigenza della cui soddisfazione un ordinamento giuridico non totalitario è chiamato comunque a farsi carico.

Il secondo profilo su cui riflettere, dicevamo, riguarda il ruolo di alcuni portatori di funzioni pubbliche (in senso a-tecnico: funzioni come compiti e competenze di svolgimento di mansioni professionali; ma si è visto che talvolta si potrà trattare anche di funzioni pubbliche in senso stretto, come quella del magistrato, per non dire della peculiare posizione di medici e farmacisti in Italia, categorie ognuna a suo modo vincolata a specifici obblighi comportamentali nell'economia di funzionamento del sistema sanitario pubblico). Anche in questo caso, per la riflessione giuridica è indispensabile riflettere sul bene giuridico in questione: come in relazione al primo aspetto si è immediatamente evidenziato che esso è il bene salute, i cui *contenuti* vanno però adeguatamente meditati e le cui declinazioni operative devono tener conto dei diritti di *tutti* i soggetti coinvolti, in relazione al secondo aspetto sembra che il bene in gioco consista nel servizio pubblico a questo bene. Valgono dunque anche per l'esercizio “giusto” di questo servizio le considerazioni sopra svolte circa i contenuti del bene salute. In più, si può osservare come sia fallace la ricostruzione in termini neutralistici del servizio alla cosa pubblica che sarebbero chiamati a rendere, da una parte, gli operatori sanitari, dall'altra i pubblici funzionari a qualunque titolo preposti ad interventi necessari e qualificati previsti per la procedura di attuazione del diritto.

Ai sostenitori della dignità intrinseca della vita di ogni individuo appartenente alla specie umana, senza possibilità di discriminazione nemmeno in base allo stadio biologico di evoluzione e sviluppo, si oppongono come noto i fautori di distinzioni: secondo i quali esisterebbero dei momenti nei quali la vita individuale non è assistita da quella pienezza di dignità che le frutta il riconoscimento giuridico-legale della personalità. In tali situazioni l'unità biologica non gode (della pienezza) dei diritti normalmente riconosciuti o accordati al soggetto umano e la sua protezione non può che soccombere alla tutela di interessi eventualmente contrastanti con i suoi. Ora, quel che non si può onestamente sostenere è che il legislatore abortista non attui un'opzione

tra queste due alternative: l'opzione è chiara ed esplicita, ed è a favore della seconda prospettiva, contenutistica esattamente come la prima, anche se specularmente opposta. Quindi la legislazione abortista *non è neutrale*: sceglie, tra i due corni dell'alternativa, quello che nega pari dignità al concepito ed alla gestante, lasciando il destino del primo, a determinate condizioni, in balia della volontà della seconda. Se le pubbliche funzioni giustificano la propria professionalità, e le spese collettive che la finanziano, in ordine al bene comune, è del tutto legittimo chiedersi se esse realizzino appieno il proprio compito allorché pongono in essere azioni formalmente ricomprese nelle loro mansioni, ma sostanzialmente in collisione con il bene comune inteso, minimalisticamente, come il bene di tutti gli attuali e potenziali appartenenti alla comunità. Anche da questo secondo punto di vista, pertanto, appare molto problematico negare legittimità all'obiezione di coscienza, sia essa legalizzata oppure no: soprattutto se non si accetta la scissione, peraltro molto frequente anche se spesso implicita, tra giustizia e bene, dalla quale deriva lo svuotamento di qualunque discorso contenutistico sul diritto e sulla politica.

In conclusione, tuttavia, è necessario compiere un ulteriore passo avanti, che potrà anche apparire sorprendente. Chi scrive è infatti convinto che l'obiezione di coscienza, per come è stata messa a punto negli ordinamenti vigenti e segnatamente in Italia, sia un istituto che di giuridico ha ben poco. Il motivo di questa persuasione è invero già implicito nelle argomentazioni suesposte. Dal punto di vista strutturale, sia il diritto alla salute sia lo schema funzionale dell'esercizio di pubblici poteri non sono compatibili con il relativismo assiologico sottinteso dal riconoscimento legale dell'obiezione di coscienza. In senso radicale ma coerente, la battaglia di chi intende difendere i diritti fondamentali con le armi civili della ragionevolezza e della giusta organizzazione dell'attività pubblica al servizio del bene comune, non dovrebbe pertanto accontentarsi di andare nella direzione di un allargamento degli spazi di obiezione legalizzata: perché tale direzione, se costituisce un progresso sulla linea delle libertà individuali –in particolare, le libertà del professionista–, implica un regresso su quella della giustizia come bene comune. La strategia dell'obiezione di coscienza legalizzata presuppone infatti l'accettazione rassegnata di un sistema in cui a prevalere non è l'asserita neutralità valoriale, ma una sequenza di prese di posizione recessive sul fronte dei contenuti di tutela, e quindi in nocimento dell'uguaglianza che pure dovrebbe costituire uno dei valori cardine dei sistemi democratici.

È ovvio che la soluzione dell'obiezione legalizzata ha il vantaggio pratico di offrire un contemperamento empirico e di permettere così anche ai sostenitori di determinati valori di esercitare coerentemente professioni in cui l'ordinamento consente avvengano gravi violazioni dei medesimi: ma non va dimenticato neppure per un momento che l'ordinamento così organizzato non è un ordinamento tollerante, bensì un ordinamento *ingiusto*, in cui, relegati però in

piccole o grandi “riserve”, vivono e lavorano alcuni professionisti “giusti” che accettano la ghettizzazione. Non possiamo dimenticare che la ghettizzazione è sempre emarginante ed escludente, e lungi dal salvare i beni in questione, ne rende la difesa un’eccezione rispetto alla regola, sottraendo giustizia all’ordinamento e rendendolo così disomogeneo e contraddittorio, e quindi precario, facilmente manipolabile ed in fondo poco credibile.