

Dall'obiezione al sabotaggio

Il cammino della L. 194/78 tra obiezione di coscienza e boicottaggio

La Legge 194/78 sta letteralmente “affogando” nell’obiezione di coscienza, che raggiunge percentuali inverosimili. Abbiamo quindi ritenuto utile andare a vedere come ed in che modo si sia potuti arrivare, in questi anni, alla situazione attuale.

Come tutti sappiamo la legge 194/78 rappresenta, e non potrebbe essere diversamente, un punto di equilibrio tra la tutela del nascituro e il diritto alla salute della donna, faticosamente ricercato e trovato nella puntuale definizione sia delle condizioni necessarie per l’accesso alle tecniche di ivg, che delle procedure idonee ad attestare l’effettiva sussistenza di quelle condizioni.

Nell’individuare quel punto di equilibrio il legislatore seguì l’impostazione indicata dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 27/75, che aveva dichiarato illegittimo l’art. 546 c.p., che puniva il delitto di procurato aborto, nella parte in cui non prevedeva che la gravidanza potesse essere interrotta quando l’ulteriore gestazione implicasse danno o pericolo grave per la salute della madre (si intende sempre anche quella psichica). In quella sentenza la Corte, nel riconoscere tutela costituzionale, “sia pure con le caratteristiche sue proprie”, anche al concepito (art. 31, comma 2 e 2 Cost.), aveva concluso che, in ogni caso, non vi è equivalenza tra il diritto alla vita e alla salute di chi è già persona (la donna) e quello di chi persona deve ancora diventare.

Questa impostazione fu trasferita nella Legge 194, che è fondata sul principio di autodeterminazione della donna, secondo un procedimento decisionale articolato, che valorizza (o dovrebbe..) il ruolo informativo e di assistenza delle strutture statali e da cui è escluso il padre del concepito.

La valvola di sicurezza del sistema è rappresentata dalla facoltà, concessa dall’art. 9, di sollevare obiezione di coscienza, da parte del personale sanitario ed esercente le attività ausiliarie, con dichiarazione preventiva. Si noti che l’odc esonera il personale detto sopra esclusivamente dal compimento delle procedure e delle attività specificamente e necessariamente dirette a determinare l’ivg e non dall’assistenza antecedente e conseguente all’intervento. Gli enti ospedalieri e le case di cura autorizzate sono tenuti in ogni caso ad assicurare l’espletamento del servizio e le Regioni devono controllare e garantirne l’attuazione anche attraverso la mobilità del personale.

Quindi odc come forma di esonero dall’obbligo di applicare la legge, a condizione che siano rispettati i diritti altrui e quindi quel vincolo di solidarietà derivante dalla comune appartenenza ad un corpo sociale, diversamente l’odc si trasforma in disobbedienza o resistenza, non consentite.

Questo punto di equilibrio fu messo in discussione già nel 1981, con un referendum che mirava a tornare alla punibilità dell'aborto in nome del diritto alla vita del nascituro e che fu sonoramente bocciato dai cittadini, con il 70% di voti contrari.

Con il senno di oggi sembra di poter dire che la Legge sull'ivg rappresenti la punta più avanzata di laicità che sia stata mai raggiunta dal Parlamento della Repubblica dal 1948 in poi. Poiché la laicità è gravemente minacciata nel nostro paese, da decenni, è pesantemente sotto attacco anche la L. 194. Da quel 1981 è stata compiuta e si sta continuando a compiere una incessante ed inesorabile opera di erosione della effettività sostanziale della Legge 194, sia sul piano concettuale che su quello organizzativo.

Entrambi, questi piani, vengono giocati principalmente utilizzando, come “chiave”, il tema dell'obiezione di coscienza, in misura tale da poter dire che oggi sia in atto un sostanziale ed evidente boicottaggio della Legge stessa.

Dal punto di vista concettuale un ruolo strategico è stato ed è svolto dal Comitato Nazionale di Bioetica, l'organo consultivo della Presidenza del Consiglio, in materia di bioetica, operativo dal 1990. Il CNB è stato creato con decreto del PdCM del 28.03.1990, è un organo di nomina discrezionale e di durata indefinita (I decreto 2,5 anni rinnovabili), gli attuali componenti ad esempio sono in carica dal 2006 e sono già stati prorogati 2 volte, l'ultima dal Presidente Monti, fino al settembre 2013.

Numerosi i pareri espressi in questi 22 anni dal Comitato nei settori di interesse bioetico: su inizio e fine vita con tutto ciò che implica a corredo, su sperimentazione umana e animale, sulla genetica, sulle medicine alternative, sui trapianti ecc.

Per quel che ci riguarda in questa sede, cioè l'interruzione di gravidanza prevista e garantita dalla L. 194/78, si può individuare un filo conduttore uniforme nell'operato del CNB che muove in senso sostanzialmente ostativo della corretta applicabilità della Legge, attraverso un continuo ampliamento dell'ambito di potenziale esercizio dell'obiezione di coscienza.

Il punto di partenza è ravvisabile, a mio avviso, nel Parere del 22.06.1996, “Identità e statuto dell'embrione umano”, che vide nelle sue conclusioni “il riconoscimento **unanime** del dovere morale di trattare l'embrione umano, sin dalla fecondazione, secondo i criteri di rispetto e tutela che si devono adottare nei confronti degli individui umani, a cui si attribuisce comunemente la caratteristica di persone”, ben sintetizzate nella presentazione del Presidente D'Agostino, con la formula “l'embrione è uno di noi”..

In quel parere, che fu preparatorio alla Legge 40/2004, ferma restando la conclusione unanime detta sopra, ci furono posizioni diverse circa i possibili limiti alla illiceità morale della soppressione dell'embrione: 21 membri si espressero, con una postilla integrativa, per la assoluta illiceità morale

della soppressione, senza neanche preoccuparsi di far cenno all'esistenza di interessi e/o diritti, quantomeno paralleli, quali quelli della donna/madre, mentre solo altri 5 membri si espressero, in altra postilla, nel senso che la tutela dell'embrione non può considerarsi identica a quella dell'uomo già nato, né che possa essere considerato, fin dal concepimento, soggetto di diritto e che l'assolutezza del dovere di salvaguardare la vita dell'embrione si arresta laddove venga a scontrarsi con l'esigenza di tutela della salute fisica e psichica della madre.

Si tenga presente che l'anno successivo a questo parere la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 35/97, nell'esprimersi sulla inammissibilità di un altro referendum sulla Legge 194, ha modificato l'assetto indicato nel 75 e rafforzato la tutela dei diritti del concepito, ponendoli sullo stesso piano rispetto ai diritti della donna. Ciononostante la sentenza ha confermato il corretto punto di equilibrio individuato dalla Legge, dichiarandone le disposizioni "a contenuto costituzionalmente vincolato", nel senso che la Legge, dice la sentenza, proprio in quanto volta a dare tutela a due valori di rango costituzionale, attraverso l'individuazione di un punto di equilibrio che scaturisce da una delicata operazione di contemperamento, è una disciplina che non può essere modificata, pena il sacrificio di quei valori.

Ma l'attacco alla 194/78 non si è placato.

Dopo l'approvazione della L. 40/2004 (che, lo ricordiamo, all'art. 1 "...assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito" e all'art. 14 dichiara "...vietata la crioconservazione e la soppressione di embrioni, fermo restando quanto previsto dalla L. 22.05.1978 n. 194") si apre la strada, nella elaborazione del CNB, ad un progressivo allargamento dell'ambito di applicabilità dell'obiezione di coscienza, ben oltre i ristretti limiti individuati dalla L. 194/78.

Nello stesso anno, il 28.05.2004, viene emessa una "Nota sulla contraccezione di emergenza" in cui si riconosce il diritto dei medici di avvalersi della clausola di coscienza, prevista dai codici deontologici, per rifiutarsi di prescrivere la cosiddetta "pillola del giorno dopo" (LNG del Levonelle), accompagnata da una Postilla in cui si invitano le Autorità e le Istituzioni a vigilare ed eventualmente provvedere affinché ciò non implichi restrizioni di fatto della libertà e dei diritti civili e sociali a carico delle donne.

Già qui si esce dal binario delle condizioni per sollevare odc, stabilito dalla 194, bypassando sia il fatto che la pillola sia effettivamente abortiva, sia che non sussista alcun atto diretto del medico, ai sensi dell'art. 9.

Nel corso del decennio, il CNB ha occasione più volte di esprimersi in merito all'obiezione di coscienza, a proposito di diverse tematiche: dichiarazioni anticipate di trattamento 2003, medicine alternative e consenso informato 2005, odontoiatria 2005, rifiuto consapevole del trattamento sanitario 2008, metodologie alternative, comitati etici e odc nella sperimentazione animale 2009.

Per rimanere al nostro tema è con la “Nota in merito alla obiezione di coscienza del farmacista alla vendita dei prodotti contraccettivi di emergenza”, del 25.02.2011, che viene alla luce il salto di qualità compiuto, negli anni precedenti, in tema di odc.

Il documento tratta “clausola di coscienza” e “obiezione” insieme, volutamente senza distinzione.

Nella presentazione del Presidente Casavola, si dice che “l’obiezione di coscienza, che ha un fondamento costituzionale nel diritto alla libertà religiosa e alla libertà di coscienza, deve pur sempre essere realizzata nel rispetto degli altri diritti fondamentali previsti dalla nostra Carta Costituzionale e fra questi l’irrinunciabile diritto del cittadino a vedere garantita la propria salute e a ricevere l’assistenza sanitaria riconosciuta per legge.”

Nello specifico ci sono stati orientamenti differenti:

- parificare il farmacista agli altri “operatori sanitari”, quindi con diritto all’obiezione piena
- impossibile parificare il f. agli operatori sanitari perché non ha responsabilità sulla ricetta, né sulle condizioni di salute di chi richiede il farmaco, diversamente avrebbe potere di censurare l’operato del medico e di intervenire nella sfera privata della paziente.

Data per scontata la legittimità della clausola di coscienza, il CNB si dichiara comunque favorevole anche alla introduzione per legge dell’obiezione del farmacista e degli ausiliari, salvo naturalmente il diritto della donna di avere la possibilità in ogni caso di ottenere il farmaco...riservando alle istituzioni il compito di fare in modo che questo diritto venga di fatto garantito.

Il fatto che il farmacista sia un mero dispensatore di farmaci (quindi non abilitato ad obiettare) non è condivisa dal CNB. Che sia ascrivibile al “personale sanitario”, come vorrebbe il Presidente della Federazione degli Ordini dei Farmacisti, o meno, non è rilevante perché, “sotto il profilo morale, anche chi non appartiene alla categoria del personale sanitario può legittimamente richiamarsi all’obiezione di coscienza. Il farmacista, in quanto cittadino di una società democratica caratterizzata dal pluralismo etico, ha il diritto di non compiere un’azione, indicata come scientificamente capace in determinate circostanze fisiologiche di impedire lo sviluppo di un embrione umano, quando questa confligga con i propri convincimenti morali circa il rispetto e la tutela che sono dovuti all’essere umano sin dall’inizio del suo sviluppo. Soprattutto considerando che in questo caso non solo è tutelata la libertà di coscienza ma anche la vita umana, entrambi beni di rilevanza costituzionale”.

Il fatto che il farmacista svolga un ruolo meno diretto non rileva perché è pur sempre un anello decisivo della catena quindi l’astensione del farmacista può sempre rappresentare un dovere morale e deontologico nei confronti della tutela e promozione della vita umana.

Come si può notare il salto qualitativo compiuto è enorme: l’odc ha acquisito fondamento costituzionale nel diritto alla libertà religiosa e di coscienza e quindi si muove, secondo il CNB, su

binari diversi e superiori alle singole leggi che ne disciplinano l'esercizio (ad oggi sono 3 nell'ambito medico sanitario 194/78, 413/93 e 40/2004), tanto che chiunque potrebbe a questo punto invocarne l'applicazione (dal farmacista al camionista passando per il portantino e l'operaio dell'azienda farmaceutica?).

Da notare che più viene alzato il livello di riconoscimento dell'odc, più viene alzato, per bilanciamento anche se solo formale, il richiamo al diritto al rispetto delle garanzie previste dalla legge vigente per le donne e la loro salute (rispetto ai pareri precedenti).

La chiusura del cerchio si è avuta con il Parere dello scorso anno, 30.07.2012, su "Obiezione di coscienza e bioetica" che affronta il tema dell'odc in generale. La lettura di questo parere lascia abbastanza sgomenti perché ci si sarebbe aspettati, da parte di un Comitato Nazionale di Bioetica, che venisse affrontata, in modo oggettivo, la tematica dell'odc nella sua problematicità intrinseca rispetto al principio di legalità negli ordinamenti giuridici contemporanei, a cominciare da una analisi, o almeno enunciazione, delle diverse e opposte teorie e posizioni, a livello quantomeno europeo, per poi passare ad una valutazione di sintesi motivata circa la scelta effettuata. Non dimentichiamoci che il CNB è un organo di consulenza del governo, che ha come scopo quello di orientare le future scelte del legislatore italiano su tematiche sensibilissime, come la bioetica, che incidono profondamente sulla vita dei cittadini.

Invece niente di tutto ciò. Il Parere ha come unico e palese obiettivo quello di delineare la base giuridico-morale sufficiente per elevare l'odc a diritto costituzionalmente fondato della persona (con riferimento ai diritti inviolabili dell'uomo), prima come cittadino e poi come professionista, in modo che la pretesa del singolo di non adempiere agli obblighi previsti da una specifica legge dello Stato abbia una giustificazione "alta" e non discutibile.

Naturalmente il CNB non poteva non occuparsi del bilanciamento con i diritti riconosciuti dalla legge e quindi dichiara che l'odc deve essere esercitata in modo sostenibile e, in particolare, che dalla tutela dell'odc, in quanto costituzionalmente fondata, deriva che devono essere garantiti i servizi senza discriminare né gli obiettori né i non obiettori, con un'organizzazione delle mansioni e del reclutamento che equilibri le due categorie.

Per giungere a questo risultato si utilizza una articolata argomentazione secondo cui la concezione del diritto, tipicamente continentale, come prodotto del potere di statuizione e quindi del potere di imporre le leggi, ha subito una mutazione con le costituzioni postbelliche (Germania e Italia). Al centro è stata posta la persona umana che rappresenta il baricentro dell'ordinamento e suo scopo, mediante il riconoscimento di alcuni valori fondamentali (es. artt. 2 e 3 Cost.). L'istituzione della Corte Costituzionale prova ad esempio che le leggi non possono essere solo il prodotto della

volontà della maggioranza, ma sono sottoposte al controllo di costituzionalità, cioè di conformità ai principi e valori tutelati dalla Costituzione.

In questo senso, sempre secondo il Parere, il diritto smette di essere autoreferenziale e accoglie un principio di inclusione e di confronto sui valori fondamentali.

Da qui deriva la teoria che la Cost. comporti un'apertura all'odc, quale effetto del bilanciamento tra il valore posto a fondamento del comando legale, oggetto dell'odc, e i principi della libertà di coscienza, del pluralismo e della laicità.

In ambiti come quello sanitario, secondo il CNB, addirittura neanche appare necessaria una legge, perché non si può parlare di carattere derogatorio dell'odc a un principio costituzionale, in quanto le questioni ineriscono spesso a valori costituzionali supremi come ad esempio la vita umana... Qui l'odc è invocata a difesa di una determinata interpretazione di tali valori, quindi la sua costituzionalità è *a fortiori*.

Ancora, secondo il Parere, l'odc si presenta come una istituzione democratica volta ad impedire che le maggioranze parlamentari neghino in modo autoritario (creonteo) la problematicità relativa ai confini della tutela dei diritti inviolabili e si abbandonino alla tentazione di imporre, ex lege, un solo punto di vista morale, mostrando in modo concreto che l'ordinamento non è disposto a chiudere lo spazio di discussione sui valori fondamentali...infatti coerentemente, prosegue il Parere, la L. 194/78 e la L. 40/2004 hanno previsto l'odc.

Come si può facilmente notare, questa ode all'odc, disegnata come istituto salvifico a difesa dei cittadini che conservano una coscienza, rispetto a maggioranze parlamentari che ne sono evidentemente prive, muove da un presupposto non palesato e pesantissimo, un vero e proprio assioma tacito dell'architettura del Parere del CNB: ovvero che l'interruzione volontaria di gravidanza rappresenta una violazione dei diritti umani. Ne deriva che, non solo la maggioranza che votò la legge il 22.05.1978, usò il potere in modo dispotico e "creonteo", ma anche i 21.505.323 cittadini che votarono NO al referendum del 17.05.1981 erano e sono, se ancora in vita, privi di una coscienza morale adeguata.

Altro che laicità..

Ma tornando al Parere sull'odc, mi permetto di rilevare, a proposito di diritti umani, che l'enorme espansione auspicata dal CNB nella sua argomentazione monodirezionale, tesa evidentemente ad allargarne il più possibile l'ambito operativo, oltre ogni ragionevolezza, porta a conseguenze clamorose sul piano concettuale, che ne mostrano la intrinseca debolezza logica. Seguendo il ragionamento, poiché non può esservi dubbio che i diritti umani delle persone già nate abbiano *a fortiori* tutela costituzionale, se si tratta di proteggere le coscienze di coloro che non vogliono partecipare alla violazione di tali diritti, che dire di fronte alle condanne a pene detentive nelle

nostre carceri per le quali (salvo poche eccezioni) l'Italia viene sistematicamente condannata dalle autorità europee per la violazione dei diritti umani? Dovremmo ipotizzare che abbiano diritto ad appellarsi all'odc anche i PM ed i giudici, rifiutandosi legittimamente di richiedere e di comminare sanzioni detentive, dal momento che può ferire la loro coscienza il fatto di contribuire fattivamente a rinchiudere esseri umani in luoghi in cui i diritti umani vengono quotidianamente violati? E che dire degli ufficiali delle nostre Forze Armate, in relazione all'art. 11 della Costituzione che recita: l'Italia ripudia la guerra? Potrebbero legittimamente rifiutarsi di andare a dirigere operazioni militari (anche se definite "di pace") in giro per il mondo, che è cosa diversa dalla difesa della Patria, con il rischio concreto di uccidere civili e bambini oltre che guerriglieri di varia estrazione e provenienza? In fondo si tratta in tutti i casi di dipendenti pubblici (o di strutture convenzionate con il sistema pubblico) che hanno liberamente scelto di svolgere quel certo tipo di funzione. Se ciò fosse ammissibile, a seguito dell'applicazione coerente del principio logico adottato dal CNB, sarebbe in ogni caso naturale ritenere che le carriere dei suddetti obiettori subirebbero una battuta d'arresto, in quanto soggetti che hanno scelto una carriera nella quale erano previste organicamente questo tipo di attività ma che, al momento di eseguirle, si sono rifiutati.

Risulta incredibilmente grave e paradossale viceversa che oggi i medici che scelgono la specializzazione in ginecologia, per la quale il SSN ha inserito, da 35 anni, fra le attività organiche alla funzione, l'interruzione volontaria di gravidanza, abbiano all'opposto la carriera facilitata se fanno obiezione e penalizzata se compiono il loro dovere. Questa è la conseguenza di una visione distorta della ratio che sta alla base dell'istituto dell'odc e che è il frutto di quel processo culturale di erosione della effettività sostanziale della Legge 194 di cui facevo cenno all'inizio e sul quale torneremo.

Il Parere sull'odc è stato qui estremamente sintetizzato, per motivi di spazio e tempo, ma vorrei concludere questo aspetto con due ulteriori notazioni, che ci interessano con riguardo al punto di vista organizzativo, su cui arriviamo tra poco.

La questione del rischio di abuso dell'odc e quella dell'individuazione dei soggetti legittimati.

Per quanto riguarda la prima, il CNB pur sottolineando l'importanza del rispetto del principio di legalità, soprattutto in un paese come l'Italia, nonché la tutela di chi è titolare dei diritti legalmente previsti, conclude rilevando che è ineliminabile il rischio di abuso, in quanto è intrinseco al diritto di odc il limite dell'impossibilità di un completo e definitivo accertamento della volontà interiore degli individui. La violazione di quel limite si tradurrebbe in un processo alle intenzioni e diventerebbe un pretesto per mortificare la libertà di coscienza di chi invoca l'odc. Quindi il CNB conclude serenamente che l'unico rimedio resta il controllo a posteriori e cioè la verifica dell'eventuale incompatibilità degli atti posti in essere successivamente alla dichiarazione di odc.

Appare evidente, aggiungiamo noi, che qualsiasi abuso di odc, che non produca la commissione di un reato ma che comunque provochi un danno ai titolari dei diritti garantiti dalla legge, resterà impunito e lascerà quei soggetti privi di tutela. Vorrei far presente che purtroppo la Legge 194/78 non prevede alcuna forma di deterrenza rispetto ad un uso strumentale dell'odc, si può dire che invocare l'odc in sostanza non costa niente, anzi, nella situazione attuale, risulta premiale ai fini della carriera. Addirittura l'art. 9 stabilisce che gli obiettori che prendono parte a procedure o interventi di ivg, al di fuori di quanto stabilito dalla Legge, vedono semplicemente revocata l'odc! Non sono previste sanzioni, non è previsto il licenziamento, mi auguro che siano previste almeno sanzioni disciplinari da parte dell'Ordine di appartenenza..

Per quanto riguarda l'individuazione dei soggetti legittimati, il CNB supera addirittura sé stesso, allargando la possibile legittimazione a qualsiasi soggetto coinvolto anche in funzione non strettamente causale ma ausiliaria, argomentando dal rilievo che il criterio soggettivo di imputazione prevale: per cui una intenzionale agevolazione può risultare più grave, in termini di iscrizione della responsabilità, di una causazione diretta non intenzionale! Ciò per arrivare a coprire situazioni più complesse come: la prescrizione dei farmaci di contraccezione di emergenza (parere sui medici del 2004 e sui farmacisti del 2011), nonché della RU486. Il CNB si appella persino al principio di uguaglianza, per sostenere che si creerebbe discriminazione tra coloro che rientrano nell'odc prevista come eccezione dalla legge e coloro che, non rientrando nella legge, non potrebbero esercitarla. Ne deriva che, poiché è difficile individuare regole astratte che risolvano la questione, il CNB suggerisce di riservare agli ordini professionali ed alle associazioni, il compito di definire in concreto i soggetti legittimati all'odc (si noti che tutti i codici deontologici hanno già una clausola di coscienza, già invocata sia per i farmacisti che per i medici). Quindi con questo passaggio il CNB tenta di vanificare il sistema previsto dalla L. 194/78 ed estendere la legittimità dell'odc o comunque il diritto alla disobbedienza alla legge a chiunque, anche non direttamente, contribuisca ad un evento immorale (non solo medici e farmacisti, ma camionisti, operai delle aziende farmaceutiche ecc.??).

La responsabilità di non consentire che la legge venga sabotata è tutta attribuita allo Stato, che deve prevedere l'organizzazione di un servizio che consenta comunque l'esercizio dei diritti riconosciuti, nonostante la mancata partecipazione dell'obiettore..

L'obiettivo di scavalcare la L. 194/78 è reso ancora più palese quando il CNB si occupa dei casi in cui l'odc non è prevista dalla legge, come per i farmacisti, per cui si potrebbero creare situazioni di sbilanciamento a danno dei soggetti titolari dei diritti (di ottenere il farmaco..), il cui esercizio verrebbe di fatto ostacolato dalla decisione dell'obiettore. Ragion per cui il Parere, a parte ricordare che ci sarebbe comunque l'autorità giudiziaria a decidere sulle eventuali responsabilità (un po' tardi

ai fini del diritto alla contraccezione di emergenza.), insiste sulla opportunità di regolamentare per legge l'odc in chiave generale, ovvero insiste perchè venga prevista per ipotesi particolari (farmacisti), sempre con l'ammonimento che l'ordinamento che smette di ammettere l'odc torna ad essere creonteo.

Come si vede, sul piano concettuale il diritto all'odc è straripato completamente dai confini legislativi ed anche dal rapporto diretto causa-effetto, per entrare in una dimensione onirica non meglio definita.

A fianco dei Pareri del CNB, va segnalata anche l'Agenda bioetica del Governo (predisposta dal governo Berlusconi e non modificata dal governo Monti) che, dichiarando di porsi con un approccio realmente laico e insieme valoriale, considera come punti fermi e irrinunciabili il rispetto della vita umana, dal concepimento alla morte naturale. A proposito dell'inizio vita, l'Agenda sostiene che la L. 194/78, non considera l'aborto come diritto ma come estrema e dolorosa ratio, da evitare, ove possibile, con interventi di prevenzione a favore della vita. Tra l'altro si dichiara l'intento, rispetto alla RU486, di scongiurare il rischio che queste tecniche portino ad una concezione dell'aborto non come problema sociale ma come diritto privato, approdando all'aborto a domicilio.

Allora per sintetizzare quanto detto finora, per quanto riguarda il punto di vista concettuale, dobbiamo registrare, a 35 anni dalla L. 194/78, la predisposizione di una serie di atti, non normativi ma di matrice governativa (perché il CNB è organo consultivo della Presidenza del Consiglio) che, ribaltando completamente il dato legislativo, da un lato dichiarano l'odc diritto della persona, fondato costituzionalmente e ne allargano a chiunque la portata applicativa, dall'altro negano all'aborto la qualità di diritto vero e proprio, come riconosciuto dalla Legge. La manovra non solo altera il rapporto, disegnato dal legislatore, tra diritto all'aborto e odc, ma mira a ribaltarne completamente l'equilibrio ed i rapporti di forza sottostanti.

Anche se non si è osato finora tentare di modificare la Legge, tutto questo è servito in ogni caso a produrre una cultura di ostracismo alla sua applicazione, che si riverbera sugli atti amministrativi e sull'attività organizzativa delle Regioni (che recepiscono in varia misura questa cultura) e delle singole strutture sanitarie.

Si tratta, a mio avviso, di un approccio culturale non solo scorretto sotto il profilo giuridico ed etico, in quanto fuorviante ai fini di una corretta interpretazione ed applicazione della Legge, ma anche molto pericoloso proprio per la salute della donna, la cui tutela è uno degli obiettivi primari della Legge stessa. Soltanto a causa della diffusione di questo tipo di cultura si può cercare di comprendere infatti comportamenti, che definirei sconcertanti, quali quello posto in essere da una

dottorressa in servizio di guardia medica, nel reparto di ostetricia e ginecologia del presidio ospedaliero di S. Vito al Tagliamento, nella notte tra il 24 e il 25 maggio 2007, oggetto della recente Sentenza della Corte di Cassazione n. 14979 depositata il 2.04.2013.

La dottoressa si era rifiutata, in quanto obiettrice di coscienza, di visitare e di assistere una paziente, che era stata sottoposta ad intervento di interruzione volontaria di gravidanza mediante somministrazione farmacologia, da parte di altro medico non obietto e che si trovava nella fase cosiddetta di secondamento. La dottoressa ha continuato a rifiutarsi nonostante le richieste dell'ostetrica ed i successivi ordini di servizio telefonici del primario e del direttore sanitario (in cui le venivano spiegati i limiti dell'odc secondo la Legge), tanto da costringere il primario a recarsi in ospedale di persona per intervenire d'urgenza.

Diciamo prima di tutto che, per fortuna abbiamo una magistratura che (nonostante tutto) è ancora in grado di tenere fermo il punto!

La Corte di Cassazione è lineare e ferma nel chiarire il contenuto di quanto disposto dall'art. 9 della Legge, sottolineando che l'odc esonera il medico dal partecipare alle attività specificamente e necessariamente dirette a determinare l'idg, escludendo che l'odc possa riferirsi anche all'assistenza antecedente e conseguente all'intervento, riconoscendo al medico obietto il diritto di rifiutarsi di determinare l'aborto (chirurgicamente o farmacologicamente) ma non di omettere di prestare l'assistenza prima ovvero successivamente ai fatti causativi dell'aborto, in quanto deve comunque assicurare la tutela della salute e della vita della donna, anche nel corso dell'intervento di interruzione della gravidanza. Aggiunge la Corte che l'interpretazione (sostenuta dall'imputata) secondo cui l'odc esonera il medico dall'intervenire durante l'intero procedimento non trova alcun appiglio nella chiara lettera della norma, che esonera per le attività specifiche e dirette come già detto e che trova il suo limite nella tutela della salute della donna, tanto che il comma 5 esclude ogni operatività dell'odc nei casi in cui l'intervento del medico sia indispensabile per salvare la vita della donna in imminente pericolo. In questo caso il diritto dell'obietto affievolisce, fino a scomparire di fronte al diritto della donna in imminente pericolo a ricevere le cure. La Corte infine ha escluso la buona fede dell'imputata, perché ignoranza legis non excusat come è noto, soprattutto data la competenza del soggetto in causa, trattandosi di un medico che ha dichiarato odc, il che presuppone la piena consapevolezza dei limiti entro cui questa possa essere esercitata (e poi c'erano le spiegazioni del primario e del direttore sanitario). Confermate le condanne a 1 anno con la sospensione condizionale e 1 anno di interdizione dall'esercizio della professione medica.

Al di là del respiro di sollievo che la lettura della sentenza ci può procurare, il problema rimane grave ed è culturale come ho detto sopra. E' sconcertante che possa anche solo essere ipotizzato un comportamento del genere, da parte di un medico, che ha fatto il Giuramento di Ippocrate e che

oltre tutto si dichiara paladino della vita, tanto da fare odc. Evidentemente la vita di un feto è importante mentre la vita di una donna no. Qui è lampante il risultato di quella cultura distorta che si è diffusa a macchia d'olio, non si tratta più del singolo che difende la propria libertà di coscienza nel rispetto della legge e dei diritti altrui, ma di un soggetto che, nella convinzione di essere portatore di verità e valori morali superiori, nega la libertà ed i diritti altrui, con intento addirittura punitivo e pretesa di impunità.

E allora torniamo al Parere sull'odc ed alla sua pericolosità, citando alcune importanti considerazioni del Prof. Stefano Rodotà: “..in realtà la pretesa di estendere l'odc nelle più varie direzioni corrisponde ad un progetto politico ben chiaro. Non tanto la liberazione della coscienza individuale, quanto piuttosto l'uso di questo strumento per sostituire la tavola dei valori costituzionali con una diversa, strettamente dipendente dall'adesione ad un credo. In questo modo non si avrebbe soltanto una pesante incrinatura della legalità costituzionale, ma si determinerebbe una pericolosa rottura del patto tra cittadini, di cui la Repubblica deve rimanere garante. A ben guardare, dietro questo uso del riferimento all'odc si manifesta una richiesta di disobbedienza civile, che risponde a ben altre finalità e che, comunque, è retta da principi e regole che la rendono diversamente impegnativa e onerosa per chi la pratica”. (S. Rodotà “*Obiezione di coscienza e diritti fondamentali*” in P. Borsellino, L. Forni, S. Salardi (a cura di), *Obiezione di coscienza. Prospettive a confronto*, fascicolo monografico di Notizie di Politeia, n. 101, 2011, 34).

Questo per quanto riguarda il punto di vista concettuale che, va sottolineato, prima di passare al punto di vista organizzativo, ha già ottenuto risultati anche di tipo normativo secondario e terziario nella nostra regione.

E' indicativa la modifica del Regolamento Regionale funerario (r.r. 06.02.2007 n. 1) che ha introdotto la possibilità di dare sepoltura ai feti abortiti, (definiti “prodotti abortivi” se di presunta età di gestazione dalle 20 alle 28 settimane, feti se superiori alle 28 settimane e “prodotti del concepimento” se inferiori alle 20 settimane), con relativo obbligo per i cimiteri di predisporre idoneo spazio e soprattutto obbligo delle direzioni sanitarie di informare di questa possibilità i “genitori”!! Attenzione, non la donna ma i genitori, anche qui con l'obiettivo, non solo di rafforzare la politica del riconoscimento del feto come persona, ma di minare anche un altro principio cardine della l. 194/78, ovvero l'autonomia decisionale della donna con il coinvolgimento del presunto padre, quando c'è.

Come pure la modifica dello Statuto della Regione (L. R. 30.08.2008 n. 1), che ha introdotto un lungo elenco di elementi qualificativi della Regione tra cui, al primo posto, “l'attuazione di tutte le

azioni positive a favore del diritto alla vita in ogni fase” (art. 2), travalicando i principi desumibili dalla Costituzione, secondo l’interpretazione finora offerta dalla Corte Costituzionale.

Questo per quanto riguarda il punto di vista concettuale, veniamo quindi al punto di vista organizzativo.

E’ noto che le percentuali di odc superino ogni immaginazione, tanto da destare allarme, in tutta Italia e stiano peggiorando ogni anno che passa. Il dato più inquietante è che le giovani generazioni di medici siano in stragrande maggioranza obiettori (si potrebbe dire che, al momento dell’assunzione si dichiarano obiettori *di default*), che in alcune strutture non sia più possibile garantire il servizio, per mancata sostituzione di chi è andato in pensione, che la rotazione ed il reclutamento non sono attuati, la formazione e l’aggiornamento neanche ecc.

Come è noto la Lombardia vanta tristemente un’eccellenza da questo punto di vista.

La ciliegina sulla torta, rispetto a questo processo di lento ma inesorabile boicottaggio della L. 194/78, si è avuto con la predisposizione e successiva approvazione delle famose cosiddette Linee Guida, con cui la Regione Lombardia aveva deciso di intervenire su determinati aspetti della Legge, restringendo le condizioni di accesso ad alcuni servizi e modificando, in senso più gravoso, gli standard procedurali e qualitativi delle prestazioni relative. Si noti, per inciso, che si tratta di un Atto di indirizzo, posto in essere non dal Consiglio Regionale, cui sarebbe spettata la competenza da Statuto, ma predisposto dal Presidente della Giunta, con il dichiarato supporto di 5 medici, approvato dal D.G. Sanità con decreto del 22.01.2008 n. 327 e allegato alla delibera di Giunta n. VIII/6454 in pari data. Una manovra abbastanza “audace” quindi, portata a termine senza coinvolgere il Consiglio e quindi senza dibattito politico tra maggioranza e opposizione.

In sintesi le Linee Guida, con l’obiettivo di imporre agli operatori sanitari una applicazione uniforme della legge, stabilivano:

- sotto il profilo delle condizioni d’accesso, che l’aborto terapeutico (art. 6, lett. b) non avrebbe potuto essere effettuato oltre la ventiduesima settimana più 3 giorni, introducendo un limite fisso e rigido, laddove il legislatore nazionale aveva volutamente lasciato la questione alla valutazione discrezionale del medico, limitandosi a stabilire (art. 7) che l’ivg non si può più fare quando il feto ha possibilità di vita autonoma,
- sotto il profilo delle procedure, le seguenti disposizioni peggiorative:
- istituzione di un registro regionale contenente i dati anonimi relativi ai risultati delle indagini prenatali e all’accertamento eseguito sul feto abortito (con lo scopo di verificare l’accuratezza diagnostica – controllo sul medico?)

- obbligo per il medico, in caso di aborto terapeutico, di avvalersi della collaborazione di specialisti (psicologo/psichiatra e altri) al fine di accertare la sussistenza dei presupposti, laddove la Legge lasciava il medico libero di valutarne l'opportunità
- obbligo di sottoscrizione del certificato medico e della documentazione (sempre nel caso di aborto terapeutico) da parte di due ginecologi (e non di uno), nonché da parte del dirigente della struttura sanitaria per presa visione
- invito alle strutture sanitarie a coinvolgere non solo la donna ma la coppia o la famiglia (soprattutto nel caso di minori), aggirando la ratio della Legge che invece riserva alla sola donna, ogni decisione in merito.

Ne parlo al passato perché questo concentrato di disposizioni assurdamente restrittive e punitive, sia per le donne che per i medici (quelli non obiettori naturalmente), è stato definitivamente eliminato dal panorama normativo/amministrativo, con Sentenza del TAR Lombardia del 29.12.2010 n. 7735, che ne aveva già sospeso l'efficacia, con ordinanza del maggio del 2008, a seguito di un ricorso presentato da un gruppo di medici, assistiti dal Prof. Angiolini, dalla Prof. D'Amico e dall'avv. Alesso.

Anche qui possiamo dire menomale che abbiamo una magistratura, anche amministrativa, che si dimostra capace di tenere fermo il punto.

Lasciando perdere le disquisizioni giuridiche sulla ripartizione di competenze tra Stato e Regioni, ai sensi dell'art. 117 della Costituzione (come emerso a seguito della "famigerata" riforma del Titolo V), pur fondamentali, ma non di interesse specifico in questa sede, la sintesi della sentenza del TAR è la seguente:

- la Legge 194/78, nel disciplinare l'ivg, aveva l'obiettivo di tutelare e contemperare 2 valori aventi rilevanza costituzionale, la vita umana dal suo inizio (art. 2 Cost.) e il diritto alla salute della gestante (art. 32 Cost.), quest'ultimo tuttavia impone di dare assoluta prevalenza al bene salute di una persona già nata e pertanto le esigenze di tutela del concepito divengono recessive e possono essere sacrificate qualora queste collidano con la necessità di evitare un grave pericolo per la salute della madre (Sent. Corte Cost. 27/75).
- Il punto di equilibrio individuato dal legislatore si sostanzia sia nella definizione delle condizioni puntuali al ricorrere delle quali è ammessa l'ivg, sia la definizione delle procedure idonee ad attestare l'effettiva sussistenza di quelle condizioni
- In questo senso le disposizioni delle Legge devono considerarsi "a contenuto costituzionalmente vincolato" (Sent. Corte Cost. 35/97), ovvero modificando le prescrizioni si modifica il contenuto del diritto, in realtà sono esse stesse "principi", in quanto scaturiti da una delicata operazione di contemperamento.

- Le norme contenute nella Legge 194/78 (sia quelle che dettano le condizioni per accedere al servizio sia quelle che definiscono le modalità procedurali per addivenire a tale accertamento) definiscono concretamente il contenuto dei diritti che fanno capo rispettivamente a madre e nascituro, e quindi, per le ragioni sopra illustrate, incidono, in base ad altra prospettiva, sulla determinazione del contenuto delle prestazioni da garantire affinché quei diritti possano essere tutelati.
- Le disposizioni della L. 194/78, che individuano le condizioni per l'accesso alle tecniche di ivg e che disciplinano le procedure per l'accertamento di quelle condizioni, sono quindi riconducibili all'art. 117, comma 2, lett. m Cost., che riserva alla legislazione esclusiva dello Stato "la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale".
- Ne segue che le disposizioni delle linee guida, essendo tutte in palese violazione con quanto stabilito dal legislatore nazionale sono illegittime.

Quindi di questo "obbrobrio" ci siamo liberati, ma la vicenda è altamente sintomatica della situazione che si sta vivendo in Lombardia e delle condizioni in cui sono costretti a operare i pochi medici non obiettori rimasti.

La situazione quindi è grave e sarà magari esposta più approfonditamente nelle relazioni successive.

Per quanto riguarda la mia tematica e per tirare un po' le fila del discorso fatto, direi che risulta abbastanza evidente come l'istituto dell' "obiezione di coscienza" venga sempre di più utilizzato strumentalmente per boicottare l'operatività della Legge 194/78: da un lato con un'operazione concettuale tesa ad allargarne indefinitamente i confini di applicabilità, ben oltre i ristretti limiti stabiliti dalla legge, dall'altro con un'operazione organizzativa tesa a "favorire" o, nella migliore delle ipotesi, non impedire la diffusione abnorme del numero degli obiettori nelle strutture sanitarie deputate ad erogare il servizio, così come previsto dalla Legge.

Poiché non è ragionevolmente credibile che il numero degli obiettori "veri", quelli in buona fede, possa raggiungere quote dell'80/90%, appare sempre più ingiustificabile ed equivoca (dovremmo dire connivente?) l'inerzia delle strutture sanitarie, che accettano ("passivamente?") che l'organico sia composto quasi esclusivamente da obiettori, invece di attivarsi per fare in modo che l'erogazione del servizio venga comunque garantita.

La responsabilità delle strutture sanitarie, pubbliche e accreditate, è evidente, dal momento che la Legge 194/78 impone uno specifico obbligo, all'art. 9, in questo senso: "Gli enti ospedalieri e le case di cura autorizzate sono tenuti in ogni caso ad assicurare l'espletamento delle procedure previste dall'art 7 e l'effettuazione degli interventi di ivg secondo le modalità previste dagli artt.

5, 7 e 8.” Non solo ma prosegue: “La Regione ne controlla e garantisce l’attuazione anche attraverso la mobilità del personale”.

Adirittura il CNB nel suo Parere, forse per compensare l’effetto delle sue conclusioni, si spinge a dire che i servizi devono essere garantiti, senza discriminare obiettori e non obiettori, ed a raccomandare un’organizzazione delle mansioni e del reclutamento che equilibri le due categorie!

E’ noto a tutti invece che allo stato attuale è in atto una vera e propria discriminazione a carico dei medici non obiettori i quali, per il solo fatto di rispettare le leggi dello Stato e di adempiere in toto ai doveri ed alle mansioni inerenti la professione che hanno liberamente scelto, oltre ad essere spesso relegati a svolgere quasi esclusivamente questo tipo di interventi, proprio per carenza di personale, vedono penalizzata la propria carriera, quando non addirittura l’assunzione.

Si è già detto che purtroppo la Legge 194/78 non prevede alcuna forma di deterrenza rispetto ad un uso strumentale dell’odc, si può dire che invocare l’odc in sostanza non costa niente, anzi, nella situazione attuale, risulta premiale ai fini della carriera.

Mi pare molto grave che uno Stato, che si definisce laico, consenta il perdurare di questa situazione.

Uno Stato veramente laico, che non abbia occulti sensi di colpa rispetto alle proprie leggi (approvate e confermate da un referendum plebiscitario), dovrebbe ragionevolmente stabilire, ai fini della regolare erogazione di un servizio, previsto dal SSN da 35 anni, che la percentuale di obiettori nei reparti di ostetricia e ginecologia non possa superare una certa percentuale, ad esempio il 30% dell’organico. Limite necessario per evitare che i medici non obiettori subiscano discriminazioni, consentendo loro di svolgere le proprie mansioni, inclusa l’ivg, con una turnazione regolare, da paese civile, comprese ferie e quant’altro come tutti gli altri medici.

Uno Stato laico non può continuare a consentire una occupazione, quasi militare, dei reparti di ginecologia da parte di soggetti che, non intendono adempiere ad una legge vigente. Coloro che, in soprannumero rispetto a quel 30%, volessero a tutti i costi svolgere la professione di ginecologo, ma senza prestarsi ad erogare i servizi previsti dalla L. 194/778, potrebbero sempre andare ad esercitare, in forma privata, presso enti non convenzionati. Non è ammissibile la pretesa di ricoprire ruoli professionali in strutture pubbliche o accreditate, senza la disponibilità a svolgere le mansioni previste dalla legge per quei ruoli, ostacolando di fatto la regolare erogazione dei servizi relativi e limitando di conseguenza i legittimi diritti dei cittadini a riceverli.

Si tratta insomma di innescare un processo culturale che rimetta nella corretta luce le diverse posizioni, rimuovendo quella lente distorta, attraverso la quale si è lasciato che venisse letta ed interpretata finora la questione. Occorre diffondere sì una cultura del bilanciamento degli interessi, come indicata dalla Legge, ma che tenga fermo in ogni caso l'interesse prioritario dello Stato, che è e non può non essere quello di far rispettare le proprie leggi ed i diritti dei cittadini, che in quelle leggi vengono riconosciuti. Il rispetto della libertà di coscienza dei singoli non può diventare occasione e causa della limitazione dei diritti altrui, diversamente lo Stato abdicherebbe alla propria funzione. L'organizzazione dei servizi prestati dalle strutture, pubbliche o accreditate, deve essere progettata in conformità alla legge ovvero restringendo le attività oggetto di potenziale obiezione nei rigorosi limiti e binari che sono stati indicati, a suo tempo, dalla Legge e peraltro regolarmente confermati dalla giurisprudenza.

Questo significa anche attuare finalmente l'art. 15 della Legge, che impone alle Regioni di promuovere l'aggiornamento del personale sanitario ed ausiliario sui problemi della procreazione, incluse le tecniche di ivg più moderne, rispettose dell'integrità della salute fisica e psichica della donna e meno rischiose.

Milano 22 Maggio 2013

Allegra Stracuzzi
Gruppo sull'Obiezione di Coscienza
Consulta Milanese per la Laicità delle Istituzioni