



Tiziana Di Iorio

(ricercatore di Diritto ecclesiastico e canonico nell'Università degli Studi di Teramo, Dipartimento di Giurisprudenza)

**Percorsi giuridici tra conoscenza, scienza e coscienza.
Informazioni mediche e autodeterminazione terapeutica del paziente:
dall'*habeas corpus* all'*habeas animam***

*Legal paths between knowledge, science and conscience.
Medical information and the patient's therapeutic self-determination:
from habeas corpus to habeas animam*

ABSTRACT: Il contributo affronta il tema dell'informazione medica e del consenso informato. Questi elementi costituiscono la pietra angolare dell'alleanza terapeutica e della relazione medico-paziente. Sono elementi imprescindibili per la tutela del diritto alla salute e alla libera autodeterminazione terapeutica del paziente (Legge 219/2017). L'informazione medica e il consenso informato sono molto importanti anche per l'esercizio del diritto all'obiezione di coscienza. Pertanto, è interessante verificare il rispetto di questi elementi durante il periodo di emergenza della Sars-Cov-2.

ABSTRACT: This paper addresses the issue of medical information and informed consent. These elements constitute the cornerstone of the therapeutic alliance and the doctor/patient relationship. They are imperative elements for the protection of the patient's right to health and free therapeutic self-determination (Law 219/2017). Medical information and informed consent are also very important for the exercise of the right to conscientious objection. Therefore, it is interesting to verify compliance with these elements during the Sars-Cov-2 emergency period.

SOMMARIO: - PARTE PRIMA. Il seme della conoscenza nelle scelte terapeutiche del paziente - 1. La dimensione normativa dell'informazione medica e del consenso informato - 2. Il diritto all'autodeterminazione nelle scelte terapeutiche - 3. L'accesso alle informazioni mediche: requisiti ineludibili e diritti del paziente - 4. Il consenso informato nella sua funzione di sintesi tra autodeterminazione terapeutica e diritto alla salute - PARTE SECONDA. Un *virus* tra conoscenza, scienza e coscienza. Luci e ombre dell'informazione medica del paziente e strategie d'intervento - 5. La questione delle informazioni mediche e del consenso informato nel recente periodo di emergenza sanitaria da Sars-Cov-2: brevi cenni - 6. Informazioni mediche, scelte terapeutiche e opzioni di coscienza del paziente - 7. Strategie d'intervento - 8. Conclusioni.

PARTE PRIMA

Il seme della conoscenza nelle scelte terapeutiche del paziente



1 - La dimensione normativa dell'informazione medica e del consenso informato

Nell'attuale contesto socio-culturale caratterizzato dal pluralismo etnico/religioso, dai rapidi mutamenti del sentire sociale nonché dal repentino avanzamento dei saperi tecno-scientifici, l'informazione e la conoscenza assumono un ruolo sempre più centrale nella tutela del diritto alla salute. Se, infatti, la corretta divulgazione delle notizie sanitarie concorre alla realizzazione di realtà lavorative più coinvolgenti ed evolutive magnificando il buon esito dei percorsi terapeutici e assistenziali, l'adeguata conoscenza delle informazioni mediche da parte del paziente è reclamata dai suoi bisogni di *"know and understand"*¹ il percorso di cure e le relative conseguenze affinché possa elaborare una scelta libera, meditata e consapevole. Si tratta del suo diritto all'autodeterminazione terapeutica² recentemente cristallizzato in una disciplina normativa unitaria³ che, attraverso il rinsaldato perimetro del consenso informato⁴ e della pianificazione condivisa delle cure⁵, è elevato a principio autonomo e fondamentale.

* Contributo sottoposto a valutazione - Peer reviewed paper.

¹ A. TOCCAFONDI, *La comunicazione nella relazione tra medico e paziente*, in www.toscanamedica.org. Sul valore della comunicazione, fra gli altri, vedi A. CERRONI, R. CARRADORE, *Comunicazione e incertezza scientifica nella società della conoscenza*, FrancoAngeli, Milano, 2022; P. DOMINICI, *Dentro la Società Interconnessa. Prospettive etiche per un nuovo ecosistema della comunicazione*, FrancoAngeli, Milano, 2014.

² L'autodeterminazione terapeutica "è solo un'espressione particolare di un generale potere di disposizione del proprio corpo che, originariamente affermato dall'art. 5 c.c., con importanti limitazioni, si è poi via via liberato di tutte quelle imposizioni sociali che non resistevano all'applicazione in ambito giuridico del principio consequenzialista di John Stuart Mill, secondo il quale una limitazione della libertà individuale è giustificata solo se l'esercizio di quella libertà arreca danno a terzi" (A. SANTOSUOSO, *Diritto, scienza, nuove tecnologie*, Cedam, Padova, 2016, p. 113).

³ Si fa riferimento alla L. 22 dicembre 2017 n. 219 recante le *Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*. L'impostazione seguita dal legislatore segue le orme tracciate dalla giurisprudenza e si allinea alla normativa internazionale (tra cui, ad esempio, Convenzione sui Diritti dell'Uomo e la Biomedicina sovranazionale e la Convenzione ONU sui Diritti delle persone con disabilità) e sovranazionale (ad esempio, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea; Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali). Per un commento, *ex multis*, vedi G. BALDINI, *Prime riflessioni a margine della legge n. 219/2017*, in *BioLaw Journal*, 2018, 2, p. 101 ss.; S. CACACE, *La nuova legge in materia di consenso informato e Dat: a proposito di volontà e di cura, di fiducia e di comunicazione*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 3, 2018, p. 935 ss.; I. DEL VECCHIO, *L'approvazione nel finale di legislatura della legge n. 219 del 2017: una doppia matrice per le regole sul fine vita*, in *Rassegna parlamentare*, 1, 2018, p. 197 ss.; A. LO CALZO, *Il consenso informato alla luce della nuova normativa tra diritto e dovere alla salute*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2018, p. 1 ss.

⁴ Cfr. art. 1, quarto comma, L. 22 dicembre 2017, n. 219.

⁵ Cfr. art. 5 L. 22 dicembre 2017, n. 219. Sullo specifico argomento, per tutti, vedi P. BENCIOOLINI, *Art. 5 "Pianificazione condivisa delle cure"*, in *BioLaw Journal*, n. 1, 2018, p. 65 ss.



Il legislatore, infatti, nel rimarcare un approccio terapeutico di tipo *patient centred*, sembra perseguire l'intento di "disarticolare"⁶ il diritto alla salute dal principio di autodeterminazione in ambito sanitario nel presumibile tentativo di riconoscere spazi di libertà più ampi e/o nuovi. Così, nell'orditura del *fil rouge* che attraversa e lega in un'unica trama la salvaguardia della dignità umana e la tutela del diritto alla vita, alla salute, alla libertà e all'autogoverno del Sé⁷, ha consolidato la valenza del diritto di ogni persona di essere informata ovvero di rifiutare, *in toto* o in parte, le informazioni mediche⁸ nel rinnovato bilanciamento tra il ruolo del paziente e quello del medico. Un bilanciamento che rifiuta qualsivoglia gerarchia segnando il solco, circoscritto e perimettrato, entro cui fare veicolare la così detta alleanza terapeutica⁹.

Nel quadro delineato, se l'asimmetria informativa della superata concezione paternalistica¹⁰ ha reclamato un deciso riequilibrio in virtù del primato della persona, rifugge la peculiare pregnanza delle abilità relazionali e professionali nel processo di cura sulla base di una "formazione iniziale e continua" dei medici anche "in materia di relazione e di comunicazione con il paziente"¹¹.

Né sfugge che il diritto alla salute, nell'intrinseco legame con le libertà personali e il principio di uguaglianza¹² e nella sua complementarità alla vita stessa, incrocia il passo con la tutela offerta ai diritti inviolabili dell'uomo e all'inviolabilità della persona¹³, incarnando

⁶ In tal senso **A. CARMINATI**, *Il principio dell'autodeterminazione terapeutica nella Costituzione italiana e i suoi risvolti ordinamentali*, in *Giurisprudenza penale web*, 2019, p. 1.

⁷ Cfr. art. 1, primo comma, L. 22 dicembre 2017, n. 219.

⁸ Cfr. art. 1, terzo comma, L. 22 dicembre 2017, n. 219. Sulla differenza tra informazione e comunicazione, per tutti, vedi **I. CARRASCO DE PAULA**, *Per una medicina centrata sul paziente: riflessioni sulla fondazione etica del rapporto medico-paziente*, in *Medicina e Morale*, 2005, 3, p. 559 ss.

⁹ Art. 1, secondo comma, L. 22 dicembre 2017, n. 219.

¹⁰ Si tratta del passaggio dal così detto modello paternalistico, basato su un "rapporto caratterizzato da una totale asimmetria informativa e impernato su una soggezione del paziente" (A. NAPOLETANO, *Consenso informato: il diritto all'autodeterminazione del paziente e la responsabilità civile del medico*, in www.iusinitinere.it) a un nuovo paradigma deliberativo sulla base di una più equilibrata interazione tra medico e malato. Sul punto, per tutti, vedi M. DI MASI, *La specialità della relazione di cura e la responsabilità medica. Un itinerario dal paternalismo al "consenso biografico"*, in *La relazione di cura dopo la legge 219/2017. Una prospettiva interdisciplinare*, a cura di M. FOGLIA, Pacini, Pisa, 2019, p. 15 ss.

¹¹ Art. 1, decimo comma, L. 22 dicembre 2017 n. 219. Sulla comunicazione medico/paziente, per tutti, vedi V. CAGLI, *La comunicazione tra medico e paziente*, in *L'arco di Giano*, 41, 2004, p. 69 ss.; I. CARRASCO DE PAULA, *La comunicazione medico-paziente: elementi per una fondazione etica*, in *Medicina e Morale*, 2002, p. 609; S. MANGHI, S. TOMELLERI, *Il sapere delle relazioni. Immagini emergenti dell'interazione comunicativa nelle pratiche mediche*, in *Star bene. Benessere, salute, salvezza tra scienza, esperienza e rappresentazioni pubbliche*, a cura di G. GUZZARDI, il Mulino, Bologna, 2004, p. 18 ss.

¹² Perciò il diritto alla salute deve essere assicurato in maniera uniforme e uguale nei suoi livelli essenziali sull'intero territorio nazionale (così Corte cost., 19 giugno 2002, n. 282).

¹³ Cfr. art. 2 Cost. In sede giurisprudenziale è stato sottolineato il "valore costituzionale dell'inviolabilità della persona costruito, nel pregetto di cui all'art. 13,



il presupposto assiologico del pieno e libero godimento degli altri diritti costituzionalmente garantiti¹⁴. Si tratta dell'imprescindibile ingrediente del supremo valore della dignità umana¹⁵ che, nell'identificare uno "state of complete physical, mental and social well-being"¹⁶ da preservare e

primo comma, della Costituzione, come 'libertà', nella quale è postulata la sfera di esplicazione del potere della persona di disporre del proprio corpo" (Corte cost., 22 ottobre 1990, n. 471, § 3). Va precisato, tuttavia, che non si è chiarito se l'art. 2 Cost. consente di enucleare nuovi diritti emergenti dall'evoluzione sociale o se custodisca una clausola di principio da riempire attraverso il rinvio ai successivi diritti enunciati dalla Costituzione. Se, infatti, da una parte si è sostenuto che l'art. 2 Cost. vada collegato alle norme costituzionali che tutelano "singoli diritti" e "garanzie fondamentali [...] nel senso che non esistono altri diritti fondamentali inviolabili che non siano necessariamente conseguenti a quelli costituzionalmente previsti" (Corte cost., 26 luglio 1979, § 98), da altra parte sono stati ricondotti a esso "nuovi" diritti (vedi Corte cost., 21 giugno 1979, § 54). Sugli orientamenti della Corte cost., *ex plurimis*, vedi **S. MANGIAMELI**, *Il contributo dell'esperienza costituzionale italiana alla dommatica europea dei diritti fondamentali*, in www.giurCost.org/studi/mangiameli.html; **F. MODUGNO**, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995. La divergente posizione è emersa anche in dottrina tra chi individua nell'art. 2 Cost. una norma che consente "di desumerne dal sistema altre non contemplate specificamente" (**C. MORTATI**, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1969, II, p. 949) e chi sostiene che il dettato normativo in esame non sia da considerarsi "fonte di altri diritti al di là di quelli contenuti in Costituzione" (**P. BARILE**, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, il Mulino, Bologna, 1984, p. 56).

¹⁴ Nell'ambito dell'attuazione del diritto alla salute, si colloca la riforma sanitaria attuata con la legge 23 dicembre 1978, n. 833 istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale che ha sostituito il sistema mutualistico a favore dei soli indigenti con l'estensione delle prestazioni a tutti gli individui, inclusi gli stranieri.

¹⁵ Cfr. **T. DI IORIO**, *La salute del civis-fidelis nei distinti ordini dello Stato e della Chiesa cattolica. Le aspettative ascetiche della persona nella connotazione del bene salute*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.stateechiese.it), n. 23 del 2015, p. 9.

¹⁶ **WHO**, *Constitution of the world health organization*, in www.who.int. Tale definizione è stata reputata utopistica per l'ampiezza della sua previsione (cfr. **D. CALLAHAN**, *The WHO Definition of Health*, in *Hastings Center Studies*, vol. I, 3, Hastings-on-Hudson, N.Y., 1973, p. 77 ss.). Gorgoni propone una ridefinizione del concetto di salute in un'ottica più dinamica, ovverosia come "capacità di adattarsi e di autogestirsi rispetto alla patologia" (**A. GORGONI**, *L'autodeterminazione nelle scelte di fine vita tra capacità e incapacità, disposizioni anticipate di trattamento e aiuto al suicidio*, in *Persona e Mercato*, 2020, p. 97). Si rileva, per altra via, "la convenienza di una nozione giuridica del bene salute che, nel magnificare l'uomo nel suo sigillo di unità, accluda anche l'indiscutibile riferimento all'assetto metafisico della sua precipua personalità disancorandolo, nella valutazione dell'integrale benessere, da discrezionali ratifiche giurisprudenziali" (**T. DI IORIO**, *La salute del civis-fidelis*, cit., p. 21). Sul concetto di salute vi è ampia bibliografia: per tutti, vedi **G. CESANA**, *Il concetto di salute: attualità, storia e aspetti critici*, in *Medicina Istorica*, 4, 2020, p. 16 ss.; **M. GUIDOTTI**, *Il concetto di salute nella storia del pensiero medico occidentale*, FrancoAngeli, Milano, 2019; **R. MAZZOLA**, *Religioni, immigrazioni e diritto alla salute. Il concetto di "salute" oltre le categorie scientifiche*, in *Valetudo et religio: intersezioni fra diritto alla salute e fenomeno religioso*, a cura di B. SERRA, Giappichelli, Torino, 2020, p. 90 ss.; **E. ROSSI, A. DI CARLO**, *Che cosa intendiamo per "salute"? La prospettiva del costituzionalista*, in *Diritto alla salute e alla "vita buona" nel confine tra il vivere e il morire. Riflessioni interdisciplinari*, a cura di E. STRADELLA, Plus, Pisa, 2011, p. 10 ss.; **G. SARTORI**, *Concetto di salute nella cultura occidentale*, in *Advanced Therapies*, 3, 2013, p. 3 ss.



“conservare nel tempo”¹⁷, assume la veste giuridica di diritto primario e assoluto¹⁸ reclamando la tutela del suo nucleo irriducibile¹⁹. Il diritto alla salute, invero, correlandosi ad altri principi e valori²⁰, si arricchisce di *nuances* più intense e fulgenti contribuendo a porre l’individuo al centro dei rapporti interpersonali e sociali.

Muovendo da tali presupposti la carta costituzionale celebra il diritto alla salute come “fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività”²¹ in una caleidoscopica formulazione che, nel magnificare la persona *qua talis*, ostacola “la costituzione di situazioni prive di tutela”²² che ne possono pregiudicare l’attuazione. Tale diritto evoca la proteiforme garanzia di complesse e variegate situazioni soggettive²³ “talvolta legate da un nesso tutt’altro che diretto”²⁴ collocandosi nell’alveo dei diritti che non ammettono interferenze

¹⁷ A. SIMONCINI, *Commento art. 32*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, vol. I, Utet, Torino, 2006, p. 655.

¹⁸ Così Corte cost., 26 luglio 1979, n. 88, § 2.

¹⁹ Si tratterà di verificare, di volta in volta se quel “nucleo essenziale” di tutela sia stato violato o meno attraverso l’effettuato bilanciamento, ancorché i confini di salvaguardia siano tracciati dai Livelli essenziali di assistenza (LEV) di cui al DPCM, 12 gennaio 2017 (vedi Corte cost., 10 aprile 2020, n. 62). Sui LEV, *ex plurimis*, vedi E. LONGO, C. DI COSTANZO, *Accesso alle cure, progettazione dei Lea e ruolo di Age.Na.S.*, in *Spazio della tecnica e spazio del potere nella tutela dei diritti sociali*, a cura di P. BONETTI, A. CARDONE, A. CASSATELLA, F. CORTESE, A. DEFFENU, A. GUAZZAROTTI, Aracne, Roma, 2014, p. 617 ss.; M. LUCIANI, *I livelli essenziali delle prestazioni in materia sanitaria tra Stato e regioni*, in *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione. Modelli di organizzazione sanitaria a confronto*, a cura di E. CATELANI, G. CERRINA FERONI, M.C. GRISOLIA, Giappichelli, Torino, 2011, p. 13 ss.

²⁰ Sulla distinzione tra principi e valori, per tutti, vedi A. LONGO, *I valori costituzionali come categoria dogmatica. Problemi e ipotesi*, Jovene, Napoli, 2007.

²¹ Art. 32, primo comma, Cost. Si tratta dell’unico diritto qualificato “fondamentale” dal Costituente che lo ha così distinto dagli altri diritti inviolabili, ancorché i giudici costituzionali abbiano sostenuto che tale qualificazione non «sarebbe rivelat[ric]e di un “carattere preminente” del diritto alla salute rispetto a tutti i diritti della persona» (Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85, § 9). In sede applicativa sulla qualificazione del diritto alla salute come diritto fondamentale, tra gli altri, vedi Corte cost., 16 ottobre 1990, n. 455, § 3. In dottrina sull’art. 32 Cost., tra i numerosi studi, per tutti, vedi M. LUCIANI, voce *Salute (diritto alla)*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. XXVII, Treccani, Roma, 1991, p. 1 ss.; G. SCACCIA, *Commento all’art. 32*, in *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, a cura di F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI, il Mulino, Bologna, 2021, p. 214 ss.; A. SIMONCINI, *Commento art. 32*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, vol. I, Utet, Torino, 2006.

²² Corte cost., 20 novembre 2000, n. 509, § 4. Sul punto vedi anche Corte cost., sentenze del 2 dicembre 2005, n. 432; 11 luglio 2003, n. 233; 17 luglio 2001, n. 252; 20 novembre 2000, n. 509; 16 luglio 1999, n. 309; 17 luglio 1998, n. 267.

²³ Sul punto vedi G. DEMURO, *La ricerca scientifica e il diritto alla salute*, in *Associazione Italiana Costituzionalisti*, 4, 2013, p. 2 ss. Va precisato che, se nella sua duplice connotazione pretensiva e oppositiva il diritto alla salute si traduce nel diritto all’integrità psico-fisica, nella libertà di scelta delle cure e/o nella libertà di rifiutare in tutto o in parte i trattamenti terapeutici, ovvero nella libera scelta del medico, della tipologia delle prestazioni terapeutiche, della struttura sanitaria, se pubblica o privata, nonché del luogo di cura, esso implica pure il pieno diritto alle prestazioni sanitarie e/o alle cure gratuite nel caso di indigenza.

²⁴ M. LUCIANI, voce *Salute (diritto alla)*, cit., p. 5.



esterne che ne mettano a repentaglio l'integrità²⁵. Perciò, se nessuno può essere coattivamente sottoposto a trattamenti sanitari obbligatori²⁶, salvo il caso in cui siano disposti dalla legge e sempre che la norma sia emanata nel rispetto della persona umana²⁷, la tutela del diritto alla salute deve transitare, necessariamente e inevitabilmente, attraverso "the cost-effective and secure use of information"²⁸ tutte, incluse quelle che riguardano la sfera della coscienza interiore che fa umano ogni uomo, non essendo sufficiente la garanzia di un benessere eminentemente biologico.

2 - Il diritto all'autodeterminazione nelle scelte terapeutiche

L'autodeterminazione terapeutica²⁹ tratteggia il diritto di determinarsi nelle scelte relative al proprio stato di salute, sebbene nel nostro

²⁵ Cfr. Cass. civ., sez. un., 1° agosto 2006, n. 17461. Perciò l'amministrazione "non ha alcun potere, ancorché agisca per motivi di interesse pubblico, di affievolire o di pregiudicare indirettamente il diritto alla salute" (*ibidem*).

²⁶ Cfr. art. 32, secondo comma, Cost. Si tratta del voto a qualunque tipo di sperimentazione sul corpo umano "così ridotto a cavia" (**G. D'AMICO**, *Stato e Persona. Autonomia individuale e comunità politica*, in *Immaginare la Repubblica. Mito e attualità dell'Assemblea Costituente*, a cura di F. CORTESE, C. CARUSO, S. ROSSI, FrancoAngeli, Milano, 2018, p. 120) che, nel far risplendere di luce viva il diritto all'autodeterminazione, esalta l'intangibilità della dignità umana riconducendo nell'ambito della protezione costituzionale tutte le pratiche mediche in qualche modo riconducibili alle "condizioni e (a) i modi della vita umana" (*ibidem*). Sull'argomento, per tutti, vedi **P. MILAZZO**, *Diritto alla salute e sperimentazione medico-farmacologica, fra norme tecniche, standard internazionali e valutazione etico-amministrativa*, in *Spazio della tecnica*, cit., p. 53 ss.

²⁷ Cfr. art. 32, secondo comma, Cost. Va precisato che, se l'anzidetta disposizione si pone a fondamento della non obbligatorietà dei trattamenti terapeutici, nel sistema ordinamentale, l'art. 33 della L. 23 dicembre 1978, n. 833, istitutiva del Servizio sanitario nazionale, aveva già ribadito che "i trattamenti sanitari sono di norma volontari". Si aggiunga l'art. 35 del Codice di deontologia medica che dispone l'obbligo per il medico di acquisire il consenso del paziente.

²⁸ **WHO**, Resolution WH58.28, *eHealth*, 25 may 2005, in <https://apps.who.int>.

²⁹ Sul diritto all'autodeterminazione terapeutica, fra gli altri, vedi **A. ASTONE**, *Autodeterminazione terapeutica e disposizioni anticipate di trattamento nella legge 22 dicembre 2017 n. 219*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 4, 2018, p. 1508 ss.; **L. CHIEFFI**, *Il diritto all'autodeterminazione terapeutica. Origine ed evoluzione di un valore costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2019; **V. MARZOCCO**, *Il diritto ad autodeterminarsi e il "governo di sé". La "vita materiale" tra proprietà e personalità*, in *Il diritto alla fine della vita. Principi, decisioni, casi*, a cura di A. D'ALOIA, ESI, Napoli, 2012, p. 33 ss.; **S. STEFANELLI**, *Autodeterminazione e disposizioni sul corpo*, ISEG Gioacchino Scaduto, Roma, 2011. Sul rapporto tra salute e autodeterminazione, per tutti, vedi **G. FERRANDO**, *Diritto alla salute e autodeterminazione tra diritto europeo e Costituzione*, in *Politica del diritto*, 1, 2012, p. 3 ss. Per un approfondimento dell'interazione tra autodeterminazione e dignità in sede applicativa, vedi **M. PANEBIANCO**, *La dignità come parametro e come diritto all'autodeterminazione. Profili di giurisprudenza costituzionale*, in *Nomos*, 2, 2021, p. 9 ss. Con particolare riferimento al fine vita, per tutti, vedi **A. LICASTRO**, *Trattamenti sanitari, diritto all'autodeterminazione ed etiche di fine vita dopo l'ordinanza 207 del 2018 della Corte cost.*, in *Stato Chiese e pluralismo religioso*, cit., n. 14 del 2019, p. 1 ss.



ordinamento il concetto di autodeterminazione non sia stato ricondotto a “una dimensione unitaria”, riconoscendosi all’autogestione del Sé una valenza giuridica scompagnata e “frammentaria” regolata da norme specifiche che “contempla(no) una determinata situazione e la qualifica(no) giuridicamente”³⁰.

Vero è, tuttavia, che senza l’effettivo esercizio del diritto all’autodeterminazione terapeutica il diritto alla salute si tradurrebbe in un diritto sterile, fallace e illusorio, un mero guscio vuoto segno evidente di un’inammissibile manchevolezza costituzionale. Né sarebbe preservata la dignità umana³¹, valore intrinseco di ogni persona che, nel disegnare i tratti della peculiare individualità, implica la libertà di assumere decisioni sul governo del proprio corpo³² senza che alcuno possa interferire o limitarle per esigenze che non siano quelle di pubblico interesse³³. Si tratta della stretta sinergia e della complessa reciprocità tra

³⁰ **S. MANGIAMELI**, *Autodeterminazione: diritto di spessore costituzionale?*, in *Teoria del diritto e dello Stato*, 2, 2009, p. 258 ss. L’A. ritiene che « [q]uella che [...] si definisce comunemente come “autodeterminazione” [...] è suscettibile di assumere valenza giuridica solo per frammenti, riconducendo i diversi aspetti delle scelte e decisioni individuali all’ambito giuridico che le è loro proprio» (*ibidem*).

³¹ Invero “il concetto di dignità umana appartiene alla categoria dei principi elastici, cioè quelli che non sono fondati su un insieme di valori specifici e definitivamente individuati e che, proprio per tale ragione, possono essere costantemente rideterminati nel loro significato, in modo da renderli facilmente adattabili alle diverse circostanze storiche e necessità applicative” (**G. GIAIMO**, *La volontà e il corpo*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 9). Roberto Bin sottolinea come la dignità umana sia “intimamente legata al diritto di autodeterminazione, quindi al nocciolo duro del diritto all’identità personale” (**R. BIN**, *La Corte, i giudici e la dignità umana*, in *BioLaw Journal*, 2, 2019, p. 1 ss.). Sul concetto di dignità, *ex multis*, vedi **F. MASTROMARTINO**, *Due concetti di dignità per due concetti di autonomia?*, in *Diritto e questioni pubbliche*, XXI, 1, 2021, p. 243 ss.; **V.G. POGGESCHI**, *La dignità dell’uomo: l’ultima Thule o l’isola che non c’è*, in *Scritti per Roberto Bin*, a cura di C. BERGONZINI, A. COSSIRI, G. DI COSIMO, A. GUAZZAROTTI, C. MAINARDIS, Giappichelli, Torino, 2019, p. 744 ss.; **P. VERONESI**, *La dignità umana tra teoria dell’interpretazione e topica costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, 2, 2014, p. 315 ss.; **V. SCALISI**, *Per uno statuto normativo della dignità della persona*, in AA. VV., *Liber Amicorum. Pietro Rescigno in occasione del novantesimo compleanno*, vol. II, ESI, Napoli, 2018, p. 1855 ss.; **U. VINCENTI**, *Diritti e dignità umana*, Laterza, Bari-Roma, 2009. Sotto il profilo giurisprudenziale, *inter alia*, vedi **G. ALPA**, *Dignità. Usi giurisprudenziali e confini concettuali*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 1997, II, p. 416 ss.; **G. MONACO**, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, in www.forumcostituzionale.it. Per uno studio comparativo, *inter alia*, vedi **M. DI CIOMMO**, *Dignità umana e Stato costituzionale. La dignità umana nel costituzionalismo europeo, nella Costituzione italiana e nelle giurisprudenze europee*, Passigli, Firenze, 2010; **F. FERNÁNDEZ SEGADO**, *La dignità della persona come valore supremo dell’ordinamento giuridico spagnolo e come fonte di tutti i diritti*, in www.forumcostituzionale.it; **C. GREWE**, *La dignité de la personne humaine dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme*, in *Revue générale du droit, Etudes et réflexions*, 3, 2014, p. 1 ss.

³² Vanno precisati i limiti imposti dall’art. 5 c.c. e il diritto al risarcimento del danno *ex art. 2043 c.c.*

³³ Il diritto alla salute, infatti, nella sua duplice dimensione di diritto individuale e diritto collettivo e nella dicotomia tra diritto soggettivo e diritto sociale, da un lato è azionabile *erga omnes*, dall’altro è correlato a un dovere inderogabile di solidarietà invocando, per l’effetto, il necessario bilanciamento tra diritto del singolo e interesse della collettività. Tale bilanciamento, però, non può e non deve gravare



libertà e dignità³⁴, ma anche dalla semasiologica ambivalenza della *dignitas humanae* da cui gemma l'attitudine a interventi amplificativi o limitativi della libertà³⁵.

La dignità umana costituisce, del resto, l'architrave normativa anche del diritto esterno³⁶ che ne impone protezione e rispetto in quanto valore "indivisibile" e "universale"³⁷ sì che, nel rappresentare la fonte di tutti i diritti³⁸, "quando il diritto di una persona è violato è violata la sua dignità"³⁹.

Ciò detto, se nel suo nucleo irriducibile la salvaguardia della salute non spetta soltanto al cittadino ma a ogni individuo a qualsiasi titolo presente sul territorio nazionale senza distinzione di sesso, razza, religione e/o condizioni sociali, l'autodeterminazione terapeutica genera effetti legittimi nella sfera di colui che fruisce del diritto⁴⁰, ancorché in ambito applicativo il rapporto tra autodeterminazione e diritto alla salute risulti non del tutto chiarito⁴¹.

sfavorevolmente sulla salute di chi vi è assoggettato, ammettendosi le sole conseguenze che, per la loro transitorietà e lievità, sono reputate normali conseguenze di ogni intervento medico e, dunque, tollerabili (cfr. Corte cost., 14 giugno 1990, n. 307, § 2). Occorre, cioè, che il trattamento imposto sia finalizzato al duplice obiettivo di preservare la salute della collettività - in quanto è proprio tale ulteriore traguardo che giustifica la restrizione dell'autodeterminazione dell'obbligato - e di salvaguardare la salute del singolo obbligato (cfr. Corte cost., 14 giugno 1990, n. 307, § 2; Corte cost., 23 giugno 1994, n. 258; Corte cost., 18 gennaio 2018, n. 5). Il dovere di solidarietà, infatti, non implica, né può mai ammettere il sacrificio della salute individuale per la salvaguardia della salute degli altri (cfr. Corte cost., 14 giugno 1990, n. 307, § 2) sì che, se nessun diritto è "tiranno" (cfr. Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85, § 9), ove la salute del singolo fosse svilita e/o compromessa, si darebbe luogo alla tutela risarcitoria in ristoro del *vulnus* inferto al danneggiato al fine di "compensare il sacrificio individuale ritenuto corrispondente a un vantaggio collettivo" (Corte cost., 26 aprile 2012, n. 107).

³⁴ Sulla relazione tra dignità e libertà vedi **L. FERRAIOLI**, *Dignità e libertà*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 1, 2019, p. 23 ss.; **J.P. THÉRON**, *Dignité et libertés: propos sur une jurisprudence contestable*, in **AA. VV.**, *Pouvoir et liberté: études offertes à Jacques Mourgeon*, Bruylants, Bruxelles, 1998, p. 295 ss.

³⁵ Sulla stretta relazione tra autodeterminazione e dignità, *ex multis*, vedi **R. CLARIZIA**, *Autodeterminazione e dignità della persona: una legge sulle disposizioni anticipate di trattamento*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, fasc. 3, 2017, p. 952 ss.

³⁶ Cfr., ad esempio, Preambolo e art. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Per la Corte di Giustizia dell'UE "[l']ordinamento giuridico comunitario è diretto innegabilmente ad assicurare il rispetto della dignità umana quale principio generale del diritto" (decisione del 14 ottobre 2004, C-36/02, *Omega Spielhallen*, § 3). In sede internazionale, nel Preambolo della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 si è posto la dignità umana a "fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo".

³⁷ Preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

³⁸ Si è detto, infatti, che "i diritti fondamentali si fondano sulla dignità umana e non è corretto sostenerne l'inverso" (**A. BARBERA**, *Un moderno "habeas corpus"*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 27 giugno 2013, p. 1).

³⁹ **S. RODOTÀ**, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012, p. 192.

⁴⁰ **S. RODOTÀ**, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 283.

⁴¹ Sul punto vedi **A. CARMINATI**, *L'affermazione del principio costituzionale di autodeterminazione e i possibili risvolti nell'ordinamento italiano*, in www.giurisprudenza.penale.com, p. 4.



Sta di fatto, però, che il diritto di determinarsi liberamente nelle scelte sanitarie⁴², pur non essendo specificamente contemplato dalla Costituzione, è stato ivi da più parti ricondotto, per un verso sulla base del combinato disposto degli artt. 13 e 32 Cost., per altro verso sul presupposto della sua ascrivibilità nel novero dei diritti inviolabili dell'uomo garantiti dall'art. 2 cost⁴³. E, se la sua tutela è stata *expressis verbis* tipizzata nella recente legge sul consenso informato⁴⁴ proprio sulla base del richiamo dei citati dettami costituzionali, ciò che il legislatore ha rimarcato è la “capacità di agire”⁴⁵ di chi si determina all'esercizio del diritto alle cure, al rifiuto - parziale o totale - delle stesse o, ancora, all'interruzione del trattamento terapeutico e/o alla revoca del consenso prestato.

⁴² Antonino Spadaro ritiene non palesemente chiaro “se libertà e auto-determinazione siano - per la sottile differenza di sfumatura psicologica indicata - termini solo affini/simili o se invece se ne possa parlare come di due veri e propri sinonimi” (A. SPADARO, *I «due» volti del costituzionalismo*, cit., p. 408), e afferma che “[s] potrebbe pure, forse, considerare l'auto-determinazione come una *species* del più ampio *genus* della libertà, un particolare tipo di libertà” (*ibidem*, p. 406).

43 Per Angelo Licastro, al diritto di autodeterminazione terapeutica “è riconosciuta una precisa base costituzionale (artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost.)” (A. LICASTRO *Trattamenti sanitari*, cit., p. 9). Analogamente Antonio Gorgoni sottolinea il “sicuro fondamento nella costituzione” del diritto all'autodeterminazione sanitaria” (A. GORGONI, *Il diritto alla salute e il diritto all'autodeterminazione nella responsabilità medica*, in *Persona e mercato*, 2011, p. 297). Valerio Pocar individua il fondamento costituzionale del principio della libera disponibilità del corpo nell'art. 13 Cost. e nell'art. 32 Cost. (V. POCAR, *Sessant'anni dopo. L'art. 32 della Costituzione e il diritto all'autodeterminazione*, in *Sociologia del diritto*, 2009, 3, p. 159 ss.). Per Stelio Mangiameli “la Costituzione, che si esprime con un linguaggio giuridico in termini di diritti e di libertà, non esprime una nozione di autodeterminazione, ma semmai può qualificare alcune scelte e decisioni dell'individuo in modo puntuale”. Perciò “non di «autodeterminazione» dell'individuo si dovrebbe parlare, ai fini di una valutazione sulla meritevolezza della tutela costituzionale, ma delle singole scelte e decisioni che questo assume o compie” (S. MANGIAMELI, *Autodeterminazione*, cit. p. 258 ss.). Nel medesimo senso anche G. RAZZANO, *Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 27 ss.

⁴⁴ Cfr. art. 1 L. 22 dicembre 2017, n. 219. Il legislatore ha recepito l'orientamento espresso dalla Consulta relativamente al combinato degli articoli 13 e 32 Cost. Carlo Iannello rileva che “[i]l riconoscimento di un siffatto diritto di autodeterminazione del malato è l'esito di un lungo processo giurisprudenziale cui si è giunti a piccoli passi” teso alla realizzazione di uno “statuto della libertà di disporre del proprio corpo” (C. IANNELLO, *Il diritto di morire tra autodeterminazione terapeutica, trasformazione della sovranità e rifiuto sociale della morte*, in *Bioderecho.es*, p. 5).

⁴⁵ Art. 1, quinto comma, L. 22 dicembre 2017, n. 219. Sì che “[i]l diritto alla autodeterminazione terapeutica del paziente individua l'unico limite innanzi all'incapacità del soggetto, soprattutto quando la scelta compiuta da altri comporti il sacrificio del bene della vita del malato” (A. FERRATO, *I nuovi confini dell'autodeterminazione terapeutica: il diritto di rinuncia ai trattamenti di idratazione ed alimentazione artificiale*, in *Archivio penale*, 1, 2019, p. 26). Sul requisito della capacità, per tutti, vedi E.M. TURLA, C. PORTERI, *Capacità e diritto all'autodeterminazione nella legge n. 219/2017. Il caso delle persone con disturbo psichiatrico e cognitivo*, in *Rivista di psichiatria*, 3, 58, 2023, p. 134 ss.



Ciononostante l'evoluzione scientifica e il progresso tecnologico nonché le questioni bioetiche, biomediche⁴⁶ e bio-giuridiche via via emerse nel corso del tempo sembrano incalzare l'espansione della portata applicativa del diritto all'autodeterminazione, da un lato invocando un rinnovato bilanciamento valoriale in un adattamento interpretativo e applicativo sempre più dinamico e mutevole⁴⁷ anche in ordine alla capacità d'agire⁴⁸, dall'altro sollecitando la prevalenza, in termini assoluti, del diritto all'autodeterminazione sul diritto alla vita⁴⁹. Tale questione, invero, assume contorni frastagliati ma anche delicati e drammatici⁵⁰ non soltanto per l'ampia porosità della materia ma anche e soprattutto per le profonde implicazioni con principi etici, morali, religiosi e bio-giuridici, sì da sollecitare l'individuazione dell'esatta cornice normativa entro cui incasellare il principio della volontarietà nelle pratiche di fine vita⁵¹ in un equilibrato bilanciamento degli interessi in gioco.

⁴⁶ Cfr. art. 10, secondo comma, Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina.

⁴⁷ Si è, invero, osservato che "le sfere riservate all'autodeterminazione e ai diritti all'integrità fisica, alla libertà personale e alla salute si siano ormai progressivamente avvicinate, finendo - talvolta - per sovrapporsi e confondersi" (P. VERONESI, *Uno statuto costituzionale del corpo*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da S. RODOTÀ, P. ZATTI, I, *Il governo del corpo*, a cura di S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI, Giuffrè, Milano, 2011, p. 164).

⁴⁸ Si pensi al recente orientamento giurisprudenziale che ha riconosciuto il diritto all'autodeterminazione terapeutica anche in capo al malato "che, versando nello stato vegetativo, non disponeva della lucida coscienza". (Cfr. Cons. di Stato, sez. III, 21 giugno 2017, n. 3058, §§ 44, 45, 46). A tale proposito vedi C. IACOVIELLO, *L'autodeterminazione terapeutica dell'incapace: riflessioni alla luce della L. 219/2017*, in <https://giuriciv.it>.

⁴⁹ La questione sarà oggetto di un ulteriore approfondimento in corso di elaborazione. Va precisato, in tale sede, che, se la giurisprudenza costituzionale ha identificato il diritto all'autodeterminazione terapeutica come un diritto comprensivo non solo del diritto di rifiutare cure salvavita, ma anche della possibilità di stabilire, in determinate circostanze, il momento finale dell'individuale esistenza (cfr. Corte cost., 16 novembre 2018, § 207), per altra via ha sollecitato l'intervento del legislatore in *subiecta materia* (vedi caso Englano, Corte di Cass., S.U. sent. del 13 novembre 2007, n. 27145; caso Welby, Trib. Roma, sent. del 23 luglio 2007, n. 2049). E, nel protrarsi del vuoto normativo, ha successivamente riconosciuto il diritto all'autodeterminazione del malato in stato terminale a determinate condizioni sì che, ponendo le basi per una innovativa modifica legislativa, ha dettato le linee guida da seguire per futuri casi simili (vedi Corte cost. - Caso Cappato e Antoniani - ord., 16 novembre 2018, n. 207; Corte cost., sent., 22 novembre 2019, n. 242). Per una disamina più approfondita sulla prevalenza del diritto all'autodeterminazione sul bene vita, *ex multis*, vedi A. LICASTRO, *Trattamenti sanitari*, cit., specialmente p. 9.

⁵⁰ Si pensi alla controversa questione del fine vita e del suicidio assistito rispetto alla quale si segnala che, in Italia, il 28 novembre 2023 una donna ha avuto accesso all'aiuto al suicidio con l'assistenza completa del Servizio sanitario pubblico a seguito di un provvedimento giudiziale. Sul punto vedi *Fine vita. Primo caso di suicidio assistito in Italia. "Anna" è la prima persona morta con l'assistenza completa del Ssn*, 12 dicembre 2023, in www.quotidianosanita.it.

⁵¹ In sede europea si è precisato che "[l]a problématique du processus décisionnel relatif aux traitements médicaux en fin de vie interroge les grands principes éthiques reconnus au niveau international que sont notamment l'autonomie, la bienfaisance, la non-malfaisance, la justice. Ces principes sont constitutifs des droits fondamentaux



3 - L'accesso alle informazioni mediche: requisiti ineludibili e diritti del paziente

L'accesso alle informazioni mediche costituisce la geminale cellula del diritto all'autodeterminazione nel governo del proprio corpo, pur nella facoltà della persona di non essere informata⁵². Se, infatti, l'autodeterminazione terapeutica costituisce un diritto "diverso" e "distinto"⁵³ rispetto al diritto alla salute, la sua trama è ordita attraverso il telaio delle informazioni ricevute e s'innesta con le fitte maglie delle garanzie costituzionali poste a presidio del bene salute.

Si tratta, allora, di fornire al paziente la più genuina conoscenza della natura, della portata dei trattamenti terapeutici, dei pericoli e dei risultati conseguibili⁵⁴ nonché dei possibili effetti negativi, dei rischi prevedibili⁵⁵ e delle eventuali alternative⁵⁶ giacché l'autodeterminazione terapeutica non può essere, di fatto, esercitata nell'omessa conoscenza delle "opportune"⁵⁷ notizie sul percorso medicamentoso o se il consenso

inscrits dans la Convention européenne des droits de l'homme et déclinés dans le champ de la médecine et de la biologie par la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine" (**COMITE DE BIOETHIQUE (DH-BIO) DU CONSEIL DE L'EUROPE**, *Guide sur le processus décisionnel relatif aux traitements médicaux dans les situations de fin de vie*, in www.coe.int, p. 9). Lo *status quaestionis* ruota intorno ai principi espressi nella Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina (così detta Convenzione di Oviedo, entrata in vigore il 1 dicembre 1999 e ratifica dall'ordinamento italiano con la L. 28 marzo 2001, n. 145) e delineati nella Guida al processo decisionale nell'ambito del trattamento medico nelle situazioni di fine vita elaborato dal Comitato di Bioetica del Consiglio d'Europa (DH-BIO). Tale Guida è stata elaborata nell'intento di agevolare l'attuazione dei principi enunciati nella Convenzione di Oviedo, ETS No. 164, 1997 ed è disponibile in www.coe.int. I giudici europei hanno disposto che gli Stati membri che intendono ammettere l'eutanasia e/o il suicidio assistito sono tenuti a stabilire un quadro normativo specifico e chiaro mentre quelli che ne dispongono il divieto devono precisarne la motivazione (vedi Corte EDU, sentenza *Mortier c. Belgio*, 4 ottobre 2022, n. 78017).

⁵² Cfr. art. 1, terzo comma, L. 22 dicembre 2017 n. 219; art. 33, Codice di deontologia medica; art. 10, secondo comma, della Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina per il quale "la volontà di una persona di non essere informata deve essere rispettata".

⁵³ Cfr., in tal senso, Cass. civ., sez. III, ord., 6 ottobre 2021, n. 27112; Cass. civ., 14 novembre 2017, n. 26827, § 7; Cass. civ., sez. III, 9 febbraio 2010, n. 2847.

⁵⁴ La necessità che il malato sia informato del piano terapeutico si ricava, altresì, da diverse leggi che riguardano l'attività medica come ad esempio, dall'art. 3 della L. 21 ottobre 2005, n. 219 recante le norme sulla *Nuova disciplina delle attività trasfusionali e della produzione nazionale degli emoderivati* e dall'art. 6 della L. 19 febbraio 2004, n. 40 recante le *Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*. Si aggiunga, inoltre, l'art. 33 della L. 23 dicembre 1978, n. 833 sulla *Istituzione del servizio sanitario nazionale*, per il quale le cure sono generalmente volontarie.

⁵⁵ Se l'obbligo di informare il paziente si estende ai rischi prevedibili, esso si arresta dinanzi ai rischi imprevedibili, ovverosia agli esiti anomali, al limite del fortuito (così, ad esempio, Cass. civ., 15 gennaio 1997, n. 364; Cass. civ., 11 dicembre 2013, n. 27751).

⁵⁶ Cfr., ad esempio, Cass. civ., sez. III, 3 novembre 2020, n. 24462.

⁵⁷ Cfr. Corte cost., 15 dicembre 2008, n. 438, § 4.



dell'interessato è presunto⁵⁸, tacito o ritenuto sussistente per *facta concludentia*⁵⁹. Né, ai fini di una scelta consapevole, è sufficiente che le informazioni mediche divulgate siano complete, aggiornate⁶⁰, dettagliate⁶¹ ed esaustive⁶² richiedendosi anche, e soprattutto, che siano comprensibili⁶³, veritieri⁶⁴, trasparenti⁶⁵ e fornite sulla base della specifica sensibilità del paziente e "senza escludere elementi di speranza"⁶⁶.

La pregnanza di una corretta ed esaustiva informazione prodromica al processo decisionale è rafforzata dalla correlazione tra la nozione di cura e il concetto di comunicazione nel solco tracciato dal dettato normativo. Il legislatore, infatti, nel precisare che "il tempo della comunicazione costituisce il tempo di cura"⁶⁷, svela il cuore pulsante di un approccio terapeutico incentrato su un percorso personalizzato che, rifiutando ogni standardizzazione e/o frammentazione della specifica identità del malato, va oltre la mera connotazione biologica della patologia che lo affligge e ne sublima la dimensione soggettiva.

Il medico, in tal guisa, deve capire "quali concrete valutazioni richiede la specifica condizione clinica del paziente"⁶⁸ e, nell'individuarne la diagnosi, è tenuto a "spiegare ed accertarsi che il paziente abbia compreso bene quali siano efficacia e rischi del trattamento"⁶⁹ avendo cura di agire con prudenza⁷⁰, competenza e onestà intellettuale attraverso la lente dell'obiettività, della veridicità del contenuto delle informazioni, della correttezza, della chiarezza e dell'efficacia del modo di comunicare. E, se a tal fine deve mettere in campo tutte le potenzialità culturali e professionali acquisite e agire secondo i principi della medicina e della prevenzione, egli deve pure

⁵⁸ Più recentemente, Cass. civ., ord., 12 giugno 2023, n. 16633, § 4. 2.

⁵⁹ Cfr., più recentemente, Cass. civ., sez. III, 10 dicembre 2019, n. 32124.

⁶⁰ Cfr. art. 1, terzo comma, L. 22 dicembre 2017, n. 219.

⁶¹ Cfr. ad esempio Cass. civ., sez. III, 10 dicembre 2019, n. 32124; Cass. civ., sez. III, 4 febbraio 2016, n. 2177.

⁶² Cfr. art. 33, Codice di deontologia medica.

⁶³ Art. 33, Codice di deontologia medica..

⁶⁴ Si tratta di una veridicità fondata sulle conoscenze scientifiche acquisite (vedi art. 55 e art. 56 Codice di deontologia medica). Sullo specifico argomento vedi **COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA**, *Informazione e consenso all'atto medico*, 20 giugno 1992, in *bioetica.governo.it*.

⁶⁵ Cfr. art. 55, Codice di deontologia medica.

⁶⁶ Cfr. art. 33, Codice di deontologia medica.

⁶⁷ Cfr. art. 1, ottavo comma, L. 22 dicembre 2017, n. 219. La norma, invero, segue la via già segnata dall'art. 20 del Codice di deontologia medica che considera "il tempo della comunicazione quale tempo di cura". Sul tema vedi **C. IAGNEMMA**, *Il tempo della comunicazione costituisce tempo di cura: l'approccio narrativo della legge 219/2017*, in <https://www.giurisprudenza.penale.com>.

⁶⁸ Trib. Chieti, sez. penale, 22 settembre 2022, n. 168, § 2, foglio n. 6. Si tratta di una sentenza in materia vaccinale nella quale il giudice fa riferimento alla necessaria conoscenza di dati scientifici desumibili da fonti aperte: "sull'outcome degli studi a doppio cieco [...] - sulla natura del campione sottoposto a sperimentazione [...] - sulla durata complessiva della sperimentazione" (*ibidem*).

⁶⁹ Trib. Chieti, sez. penale, 22 settembre 2022, n. 168, § 2, foglio n. 6.

⁷⁰ Cfr. art. 55, Codice di deontologia medica.



sviluppare una formazione sempre più specifica e qualificante avendo cura di stare al passo con il rapido sviluppo delle informazioni mediche. Si tratta di consentire al paziente di fruire di informazioni aggiornate e scientificamente provate⁷¹, incluse quelle concernenti l'utilizzo di *software* intelligenti (AI) nel procedimento diagnostico e/o nel trattamento terapeutico⁷². I professionisti sanitari, infatti, "should try their best to explain to their patients the purpose of using AI", illustrandone scopi e funzionamento nonché "any weaknesses of the AI technology"⁷³. Perciò, se il trattamento deve essere "chiaramente individuato" e "ben definito nei suoi elementi essenziali"⁷⁴, nemmeno potrà ritenersi sufficiente la mera adesione del paziente a una piattaforma, ritenendosi necessaria la conoscibilità dello "schema esecutivo dell'algoritmo"⁷⁵ da parte dello stesso. Ciò significa che, anche ove il rapporto si consumi a distanza, attraverso strumenti telematici, è raccomandato l'uso corretto e

⁷¹ Considerato che le informazioni devono "garantire la libera e consapevole scelta da parte del paziente e, quindi, la sua stessa libertà personale, conformemente all'art. 32, secondo comma, della Costituzione" (Corte cost., 15 dicembre 2008, n. 438, § 4), sono state astrattamente raffigurate tre tipologie di standard: 1) lo "standard professionale", che attiene alla divulgazione delle conoscenze ritenute essenziali dalla comunità scientifica; 2) "standard soggettivo" che impone di comunicare ciò che è ritenuto essenziale per la scelta del paziente; 3) lo "standard medio" riferito alla diffusione delle informazioni ritenute essenziali da una persona di cultura media (vedi **COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA**, *Informazione e consenso all'atto medico*, 20 giugno 1992, cit., p. 10).

⁷² Si è sostenuta, in particolare, la necessità che "coloro che si sottopongono a trattamenti sanitari così innovativi, attraverso l'IA, siano informati nelle modalità più consone e comprensibili al paziente di ciò che sta accadendo, di essere (se è il caso) oggetto di sperimentazione e validazione; di essere a conoscenza che ciò che è loro applicato (sul piano diagnostico e terapeutico) implica dei vantaggi, ma anche dei rischi. Va specificato in modo esplicito nel consenso informato se i trattamenti applicati (diagnostici o terapeutici) provengano solo da una macchina (IA, robot) o se e quali sono gli ambiti e i limiti del controllo umano o supervisione sulla macchina (IA, robot) o se e quali sono gli ambiti e i limiti del controllo umano o supervisione sulla macchina" (**COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA** e **COMITATO NAZIONALE PER LA BIOSICUREZZA, LE BIOTECNOLOGIE E LE SCIENZE DELLA VITA**, *Intelligenza artificiale e medicina: aspetti etici*, 29 maggio 2020, in <https://bioetica.governo.it>, p. 14). Sull'obbligo di informazione si è espresso anche il **CONSIGLIO SUPERIORE DI SANITÀ**, *I sistemi di intelligenza artificiale come strumento di supporto alla diagnostica*, 9 novembre 2021, in www.salute.gov.it, p. 11.

Sulla relazione tra diritto e nuove tecnologie, per tutti, vedi **A. CARTABELLOTTA**, **A. NOTARBARTOLO**, *Le fonti di informazione del medico nell'era della rivoluzione elettronica dei mezzi di aggiornamento*, in *La Formazione del Medico*, 12, 1997, pp. 5-13; **C. DE MENECH**, *Intelligenza artificiale e autodeterminazione in materia sanitaria*, in *BioLaw Journal*, 1, 2022, p. 193 ss.; **R. HAUX**, *Health care in the information society: what should be the role of medical informatics?*, in *Method Informatic Medecine*, 11, 2002, p. 31 ss.; **A. SANTOSUOSO**, **M. TOMASI**, *Diritto, scienza, nuove tecnologie*, 3^a ed., Wolters Kluwer, Milano, 2021.

⁷³ **WHO**, *Ethics ad Governance of Artificial Intelligence for HEALT*h: WHO guidance, 28 June 2021, in <https://iris.who.int>, p. 48.

⁷⁴ Cass. civ., sez. I, ord. 25 maggio 2021, n. 14381, § 6.

⁷⁵ *Ibidem*.



responsabile delle informazioni a sostegno della cura⁷⁶ ma senza “mai rinunziare [...] alla pienezza della comunicazione diretta”⁷⁷.

Si aggiunga, poi, che nel divieto di agevolare forme pubblicitarie finalizzate alla commercializzazione di articoli sanitari o di qualsiasi altra natura⁷⁸ e/o di fornire informazioni equivoche, ingannevoli e/o denigratorie⁷⁹, il professionista nemmeno può divulgare notizie su scoperte e innovazioni concernenti il settore sanitario se non ancora accreditate dalla comunità scientifica⁸⁰, trattandosi di eludere illusorie aspettative e, con esse, la divulgazione di notizie non corrispondenti al vero.

Sulla scia delle suesposte considerazioni, ove le informazioni mediche siano omesse e/o non raggiungano l'ineludibile obiettivo di mettere il paziente nella condizione di conoscere e capire pienamente il contenuto e le tipologie di trattamento nonché le conseguenze della sua scelta terapeutica e le possibili cure alternative, il medico sarebbe responsabile ai fini risarcitori⁸¹ a prescindere dall'esito favorevole dei trattamenti effettuati⁸².

4 - Il consenso informato nella sua funzione di sintesi tra autodeterminazione terapeutica e diritto alla salute

Se il bene salute non coincide con la mera assenza di patologie cliniche convergendo, piuttosto, in un articolato stato di benessere psico-fisico e mentale della persona *qua talis*, il consenso informato⁸³ rappresenta la

⁷⁶ Cfr. COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Etica, salute e nuove tecnologie dell'informazione*, 21 aprile 2006, p. 11, in <https://bioetica.governo.it>.

⁷⁷ COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Etica, salute e nuove tecnologie*, cit., p. 84.

⁷⁸ Cfr. art. 57 Codice di deontologia medica.

⁷⁹ Cfr. art. 56, secondo comma, Codice di deontologia medica.

⁸⁰ Cfr. art. 56, quarto comma, Codice di deontologia medica.

⁸¹ Cfr. art. 10, secondo comma, Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina. Va precisato che la violazione “dell’obbligo di informazione sussistente nei confronti del paziente può assumere rilievo a fini risarcitorii - anche in assenza di un danno alla salute o in presenza di un danno alla salute non riconducibile alla lesione del diritto all’informazione - a condizione che sia allegata e provata, da parte dell’attore, l’esistenza di pregiudizi non patrimoniali derivanti dalla violazione del diritto fondamentale alla autodeterminazione in sé considerato” (Cass. civ., 15 aprile 2019, n. 10423, § 9.1.1.2).

⁸² Cfr., ad esempio, Cass. civ., sez. III, 7 ottobre 2021, n. 27268.

⁸³ Sulla ricostruzione storica del consenso informato vedi A. FIORI, *Per un riequilibrio tra dovere di globale beneficialità nella prassi medica ed esigenze del diritto in tema di consenso informato*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 1998, p. 1144 ss. Per un approfondimento sulla più recente dottrina in materia di consenso informato, *ex plurimis*, vedi G. BAZZONI, *Il ruolo del consenso nella costruzione della relazione di cura: tra dimensione «proiettiva» e rischi di annichilimento*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2023, p. 567 ss.; P. BECCHI, *Dal consenso informato al consenso obbligato? Una riflessione sul senso della medicina e sull’obbligo vaccinale di massa*, in *dirittifondamentali.it*, 3, 2022, p. 1 ss.; F. CAROCCIA, *Il consenso informato come misura dell’autodeterminazione: il caso del vaccino da COVID-19*, in *dirittifondamentali.it*, 2, 2021, p. 15 ss.; G. IADECOLA, *Potestà di curare*



bussola che indica la via nella conquista di un siffatto traguardo. Esso incarna, infatti, una “forma di rispetto per la libertà dell’individuo”⁸⁴, un mezzo per conseguire i suoi migliori interessi e assurge, per tal modo, a diritto “irretrattabile della persona”⁸⁵. Si tratta, perdi più, di un atto medico “non delegabile”⁸⁶ da cui sgorga e si cementa l’alleanza terapeutica, ancorché la sua “conformazione sia(è) rimessa alla legislazione statale”⁸⁷.

Ciò detto, nel misconoscimento della facoltà di esigere trattamenti sanitari contrari alla legge e/o alle norme deontologiche o, più in generale, alle “buone pratiche cliniche-assistenziali”⁸⁸, in capo al paziente è ricondotta la pretesa di manifestare, liberamente e consapevolmente, la propria scelta tra i diversi percorsi terapeutici suggeriti ovvero di rifiutarli⁸⁹ o interrompere le cure autorizzate in qualsiasi situazione e in ogni momento della vita⁹⁰.

La radice costituzionale da cui il consenso informato fluisce⁹¹ ne esalta la “funzione di sintesi”⁹² tra il diritto all’autodeterminazione e il

e consenso del paziente, Cedam, Padova, 1998, p. 71 ss.; **B.M.C. LIBERALI**, *Relazione di cura, consenso informato e principi costituzionali*, in *La cura della relazione e la relazione di cura: Dialogo fra giuristi, medici e psicoterapeutici*, a cura di A. MANIACI, Pacini Giuridica, Pisa, 2023, p. 43 ss.; **A. LO CALZO**, *Il consenso informato “alla luce della nuova normativa” tra diritto e dovere alla salute*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 3, 2018, p. 9 ss.; **D. MORANA, T. BALDUZZI, F. MORGANTI**, *La salute “intelligente”: eHealth, consenso informato e principio di non discriminazione*, in *federalismi.it*, n. 34, 2022, p. 124 ss.; **A. SANTOSUOSO**, *Il consenso informato: questioni di principio e regole specifiche*, in *Il consenso informato. Tra giustificazione per il medico e diritto del paziente*, a cura di A. SANTOSUOSO, Raffaello Cortina, Milano, 1996, p. 17 ss.; **S. TORDINI CAGLI**, *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, Bologna University Press, Bologna, 2008. Sul tema vedi anche **COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA**, *Informazione e consenso all'atto medico*, 20 giugno 1992, in <https://bioetica.governo.it/>.

⁸⁴ Cass. civ., 16 ottobre 2007, n. 21748.

⁸⁵ Cass., sez. III, 15 aprile 2019, n. 10423. Più recentemente, Corte di Cass., sez. III, 11 gennaio 2023, n. 509.

⁸⁶ Cfr. art. 35 Codice di deontologia medica.

⁸⁷ Corte cost., 23 dicembre 2008, n. 438, § 4.

⁸⁸ Art. 1, sesto comma, L. 22 dicembre 2017, n. 219.

⁸⁹ Sul rifiuto al trattamento sanitario vedi, sullo specifico tema, **COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA**, *Rifiuto e rinuncia consapevole al trattamento sanitario nella relazione paziente-medico*, 24 ottobre 2008, in www.bioetica.governo.it. In dottrina, *ex plurimis*, vedi **D. DURISOTTO**, *Il valore del dissenso al trattamento sanitario nell'ordinamento giuridico. Un difficile bilanciamento di principi*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., maggio 2009, p. 1 ss.

⁹⁰ Così, ad esempio, Cons. di Stato, 2 settembre 2014, n. 4460; Corte cost., 22 ottobre 1990, n. 471.

⁹¹ In tal senso vedi, ad esempio, Corte cost., 15 dicembre 2008, n. 438, § 4. I giudici costituzionali hanno identificato nell’espressione del consenso informato una modalità di “esercizio di un autonomo diritto soggettivo all’autodeterminazione proprio della persona fisica” (Cass. civ., III sez., 11 novembre 2019, n. 28985, § 2.1), ovvero “della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico” che trova fondamento “nei principi espressi nell’art. 2 della Costituzione, che ne tutela e promuove i diritti fondamentali, e negli artt. 13 e 32 della Costituzione” (Corte cost., 15 dicembre 2008, n. 438, § 4).

⁹² Corte cost., 23 dicembre 2008, n. 438, § 4.



diritto alla salute⁹³. Se, infatti, la sua corretta formazione poggia sul diritto di ricevere le opportune informazioni e la sua acquisizione consente l'esercizio di un autonomo diritto soggettivo all'autogoverno del Sé, esso costituisce pure il *trait d'union* tra l'interno volere e l'esercizio del diritto di essere curato o di non esserlo.

Il consenso informato traduce, insomma, la convinzione personale in un prodotto ultimo del processo decisionale di adesione o non adesione ai protocolli terapeutici sì che, legittimando il trattamento sanitario prescelto⁹⁴, diviene elemento integrante e giammai sopprimibile delle prestazioni mediche⁹⁵ trasferendo la responsabilità del rischio dal medico al paziente. Affinché tale trasferimento si compia è necessario, però, che il consenso sia personale⁹⁶, attuale, contestuale, "effettivo"⁹⁷, specifico, "continuato"⁹⁸, globale⁹⁹ e acquisito nei termini e secondo le modalità previste dalla legge, ovverosia con un atto che renda possibile dedurre con assoluta certezza "l'ottenimento in modo esaustivo da parte del paziente di dette informazioni"¹⁰⁰. Ciò significa che sono bandite modalità improprie¹⁰¹ di acquisizione - come ad esempio la mera sottoscrizione di un modulo generico e sommario - nell'onere di

⁹³ Si consideri che gli artt. 1 e 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, da un lato, esplicitano il diritto alla salute come pretesa di ricevere l'assistenza sanitaria necessaria per migliorare lo stato psico-fisico della persona, dall'altro celebrano il diritto all'autodeterminazione individuale, da intendersi come libertà positiva di determinarsi secondo la propria legge personale.

⁹⁴ Così, ad esempio, Cass. civ., 7 marzo 2016, n. 4387.

⁹⁵ Perciò il consenso informato del paziente "va acquisito anche qualora la probabilità di verificazione dell'evento sia così scarsa da essere prossima al fortuito o, al contrario, sia così alta da renderne certo il suo accadimento, poiché la valutazione dei rischi appartiene al solo titolare del diritto esposto e il professionista o la struttura sanitaria non possono omettere di fornirgli tutte le dovute informazioni" (Cass. civ., sez. III, ord., 6 ottobre 2021, n. 27112).

⁹⁶ In sede giurisprudenziale si è ritenuto invalido il consenso espresso da uno dei parenti quando il paziente è capace di intendere e volere essendo egli l'unico soggetto legittimato a consentire trattamenti suscettibili di incidere sul proprio corpo e sulla qualità della propria vita (Trib. Milano, 14 maggio 1998, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1999, p. 487). Il carattere personale del consenso è intimamente connesso alla pregnanza assunta dal diritto alla riservatezza. A tal proposito vedi D.lgs. n. 196 del 30 giugno 2003 recante il Codice in materia di protezione dei dati personali nonché le Linee guida 5/2020 sul consenso ai sensi del regolamento (UE) 2016/679 emanate dall'European Data Protection Board.

⁹⁷ Deve cioè costituire oggetto della manifestazione di volontà esplicitata (cfr. ad esempio Cass. civ., 27 novembre 2012, n. 20984; Cass. civ., 21 aprile 2016, n. 8035).

⁹⁸ Ciò significa che consenso deve essere chiesto e formulato per ogni singolo atto terapeutico o diagnostico da cui possono derivare autonomi rischi (cfr. ad esempio Cass. civ., 28 luglio 2011, n. 16543; Cass. civ., 12 giugno 2015, n. 12205).

⁹⁹ Occorre, infatti, che il consenso non sia riferito soltanto all'intervento nel suo complesso ma a ogni singola parte di esso (cfr. Cass. civ., ord., 12 giugno 2023, n. 16633).

¹⁰⁰ Corte di Cass., 31 luglio 2013, n. 18334.

¹⁰¹ Si è ritenuto, infatti, che l'obbligo del consenso informato non viene adempiuto quanto esso è acquisito con "modalità improprie" (vedi, ad esempio, Cass. civ., 19 settembre 2019, n. 23328), come accade con la "mera sottoscrizione di un modulo generico da parte del paziente" (Cass. civ., sez. III, 4 febbraio 2016, n. 2177).



predisporre idonea documentazione scritta e/o registrata¹⁰² del consenso/dissenso esplicitato dal paziente e di inserirla nella sua cartella e nel suo fascicolo sanitario elettronico¹⁰³.

Va peraltro precisato che, in caso di dissenso, il medico è sollevato da qualsivoglia responsabilità in ordine a eventuali danni scatenati dal mancato trattamento¹⁰⁴, sempre che il rifiuto sia preceduto da un'adeguata comunicazione informativa¹⁰⁵. Egli, in tal caso, è tenuto a non intraprendere terapie medicamentose¹⁰⁶, anche ove ne dovesse derivare la morte del paziente¹⁰⁷, atteso il rigoroso obbligo di rispettarne la decisione. Né può proseguire i trattamenti in essere ove fosse espressa la revoca del consenso prestato¹⁰⁸.

Il consenso alle cure, del resto, non può mai essere estorto, tanto meno attraverso un provvedimento autoritativo coattivo, stante il principio della volontarietà dei trattamenti sanitari¹⁰⁹. L'unico pertugio è costituito da un trattamento imposto per obbligo di legge, sempre che le disposizioni normative non risultino contrastanti con i limiti posti a presidio del rispetto della persona umana¹¹⁰: cartina tornasole del giudizio di legittimità costituzionale delle disposizioni legislative. È bene precisare, in ogni caso, che “nessuna legge p[uò] autorizzare o imporre” trattamenti sanitari “a tutti [...] sostituendosi alle valutazioni del medico sui singoli pazienti”¹¹¹. Perciò, ove le norme legislative impongano, per alcune categorie, un obbligo o una raccomandazione a un determinato trattamento, “l'obbligo o la raccomandazione saranno operanti solo per i soggetti che hanno specificamente ricevuto la valutazione del medico sulla compatibilità ed utilità del trattamento”¹¹².

¹⁰² Ciononostante non è escluso che il consenso sia prestato oralmente (vedi Cass. civ., sez. III, 10 dicembre 2019, n. 32124) non rilevando la forma del consenso (cfr. Cass. civ., 3 febbraio 2023, n. 4803). È, invece, penalmente responsabile il medico che, attraverso l'alterazione del modulo di acquisizione del consenso informato, attesti falsamente che il consenso sia stato prestato (*ibidem*).

¹⁰³ Cfr. art. 1, quarto comma, L. 22 dicembre 2017 n. 219.

¹⁰⁴ Il medico, in particolare, è in tal caso “esente da responsabilità civile o penale” (art. 1, sesto comma, L. 22 dicembre 2017 n. 219).

¹⁰⁵ La giurisprudenza ha ricondotto il dissenso presunto alla violazione degli obblighi informativi (cfr., ad esempio, Cass. civ., 12 giugno 2023, n. 16633).

¹⁰⁶ Cfr. art. 1, sesto comma, L. 22 dicembre 2017, n. 219; art. 35, Codice di deontologia medica.

¹⁰⁷ Cfr. Corte cost., ord. 24 ottobre 2018, n. 207; Cass. civ., 10 dicembre 2019, n. 32124.

¹⁰⁸ Cfr. art. 35, Codice di deontologia medica.

¹⁰⁹ Cfr. art. 32, secondo comma, Cost.; art. 1, primo comma, L. 22 dicembre 2017 n. 219. Cosa diversa è il TSO a cui ricorrere come evento “straordinario” specificamente “finalizzato alla salute mentale del paziente”. Tale trattamento “deve essere attivato solo dopo aver ricercato il consenso del paziente ad un intervento volontario” (Cass. civ., sez. III, 11 gennaio 2023, n. 509).

¹¹⁰ Cfr. art. 32, secondo comma, Cost. Sulla scia di un siffatto presupposto l'art. 3, secondo comma, della Convenzione dei Diritti Fondamentali dell'UE vieta sia le pratiche eugenetiche e, in particolare, quelle tese alla selezione della razza, sia la clonazione riproduttiva degli esseri umani nonché la possibilità di fare del corpo umano o di parte di esso una fonte di lucro.

¹¹¹ Trib. Chieti, sez. penale, 22 settembre 2022, n. 168, § 4.1.2., foglio n. 14.

¹¹² *Ibidem*.



Né può essere trascurata la gestione del consenso informato in sede di sperimentazione clinica¹¹³ evidenziandosi, come, anche in una siffatta evenienza, sia richiesto un consenso “libero, specifico e informato”¹¹⁴. Si tratta della salvaguardia dei diritti, della sicurezza e del benessere dei soggetti partecipanti che primeggia e sovrasta gli interessi della scienza e della società¹¹⁵. Il trattamento sanitario sperimentale, perciò, può essere iniziato e continuato solo ove i rischi risultino inferiori ai benefici¹¹⁶ e sempre che le informazioni cliniche e non cliniche già fruibili siano “adeguate a giustificare la sperimentazione clinica in progetto”¹¹⁷ e divulgate ai partecipanti. A questi, inoltre, devono essere pure diffuse le informazioni emerse in fase di sperimentazione.

A ben vedere, se al diritto di non essere sottoposto a un qualsivoglia trattamento terapeutico senza il consenso informato si giustappone l'onere del medico di erudire il paziente in modo intellegibile ed esaustivo, ove le informazioni erogate fossero inadeguate, troppo tecniche o specialistiche, incomplete, ingannevoli oppure non consone al livello culturale e/o al grado di conoscenze di cui il soggetto dispone, il consenso prestato non sarebbe validamente acquisito. Si tratta dell'inderogabilità del consenso informato¹¹⁸, sancita in sede nazionale¹¹⁹ e ribadita in sede sovranazionale¹²⁰ e

¹¹³ Cfr. art. 3, quarto comma, Decreto legislativo 6 novembre 2007, n. 200 sull'*Attuazione della direttiva 2005/28/CE recante principi e linee guida dettagliate per la buona pratica clinica relativa ai medicinali in fase di sperimentazione a uso umano, nonché requisiti per l'autorizzazione alla fabbricazione o importazione di tali medicinali*. Per sperimentazione clinica si intende “qualsiasi studio sull'essere umano finalizzato a scoprire o verificare gli effetti clinici, farmacologici o altri effetti farmacodinamici di uno o più medicinali sperimentali, o a individuare qualsiasi reazione avversa ad uno o più medicinali sperimentali, o a studiarne l'assorbimento, la distribuzione, il metabolismo e l'eliminazione, con l'obiettivo di accertarne la sicurezza o l'efficacia, nonché altri elementi di carattere scientifico e non, effettuata in un unico centro o in più centri, in Italia o anche in altri Stati membri dell'Unione europea o in Paesi terzi” (art. 1, lett. o, Decreto legislativo 6 novembre 2007, n. 200).

¹¹⁴ Cfr. art. 3, quarto comma, Decreto legislativo 6 novembre 2007, n. 200.

¹¹⁵ Cfr. art. 3, primo comma, Decreto legislativo 6 novembre 2007, n. 200.

¹¹⁶ Cfr. art. 3, secondo comma, Decreto legislativo 6 novembre 2007, n. 200.

¹¹⁷ Art. 3, sesto comma, Decreto legislativo 6 novembre 2007, n. 200.

¹¹⁸ Il consenso nella sua qualità di presupposto inderogabile fa sì che «non assum[a] alcuna rilevanza, al fine di escluderlo, il fatto che l'intervento “*absque pactis*” sia stato effettuato in modo tecnicamente corretto, per la semplice ragione che, a causa del totale “*deficit*” di informazione, il paziente non è posto in condizione di assentire al trattamento, consumandosi nei suoi confronti, comunque, una lesione di quella dignità che connota l'esistenza nei momenti cruciali della sofferenza fisica e/o psichica» (Cass. civ., sez. III, 28 luglio 2011, n. 16543).

¹¹⁹ A titolo esemplificativo si fa riferimento all'art. 3 L. 21 ottobre 2005, n. 219; all'art. 33 L. 23 dicembre 1978, n. 833 relativa all'*Istituzione del servizio sanitario nazionale*; all'art. 6 L. 19 febbraio 2004, n. 40 sulle *Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*. Si aggiunga all'art. 35 del Codice di deontologia medica che statuisce l'obbligo del medico di acquisire il consenso del paziente.

¹²⁰ Si pensi ad esempio all'art. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che ha statuito il diritto di ogni persona “alla propria integrità fisica e psichica” attraverso “il consenso libero e informato della persona interessata” a sottoporsi a un determinato trattamento sanitario.



internazionale¹²¹, per la quale l'omessa e/o invalida raccolta di un tale elemento, nel costituire una prestazione diversa rispetto all'*ars medica*¹²², si configura fonte autonoma di responsabilità da cui fluisce un *vulnus* risarcibile¹²³. Si tratterà, in particolare, di un danno alla salute ove "sia ragionevole ritenere che il paziente [...] se correttamente informato, avrebbe rifiutato di sottoporsi all'intervento"¹²⁴, oppure di un danno ricadente sul diritto all'autodeterminazione¹²⁵ se dal *deficit* informativo sia derivato un pregiudizio - patrimoniale oppure non patrimoniale di apprezzabile gravità - "diverso dalla lesione del diritto alla salute"¹²⁶. Si consideri, tuttavia, che la violazione degli obblighi informativi non esclude il danno relativo a entrambi i diritti¹²⁷.

PARTE SECONDA

Un *virus* tra conoscenza, scienza e coscienza. Luci e ombre dell'informazione medica del paziente

¹²¹ Si veda ad esempio l'art. 26, secondo comma, della Dichiarazione di Helsinki adottata nel 1964 dalla World Medical Association che prevede che "[d]opo aver verificato che il potenziale partecipante ha compreso le informazioni, il medico o altra figura adeguatamente qualificata deve ottenerne il consenso informato liberamente fornito, preferibilmente in forma scritta. Se il consenso non può essere ottenuto per iscritto, dovrà essere formalmente documentato e testimoniato"; l'art. 24 della Convenzione sui diritti del fanciullo, firmata a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con legge 27 maggio 1991, n. 176 che dispone che "tutti i gruppi della società in particolare i genitori e i minori ricevano informazioni sulla salute e sulla nutrizione del minore". Inoltre l'art. 5 della Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina stabilisce che "un trattamento sanitario può essere praticato solo se la persona interessata abbia prestato il proprio consenso libero e informato". Si aggiunga l'art. 7 del codice di Norimberga, per il quale "nessuno può essere sottoposto, senza il suo libero consenso, ad un esperimento medico o scientifico".

¹²² Cfr., ad esempio, Cass. civ., sez. III, 25 giugno 2019, n. 16892.

¹²³ La prova del danno non patrimoniale, anche da violazione del consenso informato, "può essere dal danneggiato fornita con ogni mezzo e pertanto anche per presunzioni" (Cass. civ., sez. III, 25 giugno 2021, n. 18283). Relativamente al nesso di causalità tra omessa informazione e causa materiale dell'evento dannoso si deve "accertare, con giudizio di probabilità logica, quali scelte avrebbe compiuto il paziente, se fosse stato correttamente informato della possibilità di scegliere" (Cass. civ., 23 gennaio 2023, n. 1936, § 2. 4). Sulla violazione del consenso informato, fra i numerosi studi, vedi **P. FRATI, A. CAMPOLONGO, R. LA RUSSA, M. SCOPETTI, V. FINESCHI**, *Violazione del consenso informato: codifichiamo nozioni, significati e risarcibilità dei danni alla luce della pronuncia n. 28985/2019 della Suprema Corte di Cass.*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 4, 2020, p. 1368 ss.

¹²⁴ Cass. civ., 11 novembre 2019, n. 28985.

¹²⁵ Cfr. Cass. civ., sez. III, 4 novembre 2020, n. 24471. Più recentemente vedi Cass. civ., 12 giugno 2023, n. 16633, § 6.

¹²⁶ Cass. civ., 11 novembre 2019, n. 28985.

¹²⁷ Infatti "la violazione degli obblighi informativi dovuti al paziente può dunque essere dedotta sia in relazione eziologica rispetto all'evento di danno rappresentato dalla lesione del diritto alla salute, sia in relazione all'evento di danno rappresentato dalla violazione del diritto all'autodeterminazione, sia, contemporaneamente, in relazione ad entrambi" (Cass. civ., ord. 12 giugno 2023, n. 16633, § 8).



e strategie d'intervento

5 - La questione delle informazioni mediche e del consenso informato nel recente periodo di emergenza sanitaria da Sars-Cov-2: brevi cenni

Le numerose controversie da *medical malpractice* portate all'attenzione dei giudici hanno svelato come, non di rado, la divulgazione delle informazioni mediche si sia palesata qualitativamente e quantitativamente scarsa, carente o persino limitata alla burocratica firma di un modello standardizzato di consenso informato offerto all'interessato in un incontro rapido e spersonalizzato che, nel nullificare, distorcere e snaturare il rapporto fiduciario, ha di fatto consegnato un consenso fittizio, alterato e inconsapevole: dunque giuridicamente inesistente. Questo perché la scelta terapeutica finale non è fluita dalla corretta processazione delle notizie sanitarie, né è transitata attraverso la peculiare sensibilità emotiva, culturale, spirituale e/o psico-patologica del paziente, così indotto a manifestare una consensualità apparente e artificiosa o un rifiuto inconscio e istintivo.

Tale questione è emersa in tutta la sua portata nel periodo emergenziale caratterizzato dall'urgenza di strategie¹²⁸ atte a contrastare la diffusione del *virus*, dalla scarsità e ambiguità delle notizie sul contenuto delle terapie adottate, sull'efficacia delle stesse e sui rischi connessi nonché dal difficoltoso bilanciamento tra diritti e interessi di rango costituzionale¹²⁹. Ciò che in particolare si è rilevata è la preoccupazione che ci si sia "dimenticato (del)la sacralità del consenso informato"¹³⁰ che postula e trae linfa "da un'informazione adeguata,

¹²⁸ Sotto il profilo dei poteri emergenziali e il sistema delle fonti, per tutti, vedi E. CATELANI, *I poteri del governo nell'emergenza: temporaneità o effetti stabili?*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2020, p. 727 ss.; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *AIC*, 2, 2020, p. 109 ss.; E.C. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del governo nella pandemia: tra fatto e diritto un moto perpetuo nel sistema delle fonti*, in *AIC*, 2, 2021, p. 64 ss.; A. RUGGERI, *Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *giurCost.org*, n. 1, 2020, p. 210 ss.; D. TRABUCCO, *Sull'(ab)uso dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri al tempo del Coronavirus: tra legalità formale e legalità sostanziale*, in *Astrid Rassegna*, 5, 2020, p. 1 ss.

¹²⁹ Sotto tale aspetto, fra i numerosi scritti, vedi A. ALGOSTINO, *Costituzionalismo e distopia nella pandemia di Covid-19 tra fonti dell'emergenza e (s)bilanciamento dei diritti*, in *costituzionalismo.it*, 1, 2021, p. 1 ss.; M. BIGNAMI, *Chiacchiericcio sulle libertà costituzionali al tempo del coronavirus*, in *www.questionegiustizia.it*, 7 aprile 2020; P. CAPPELLINI, *La Costituzione Invisibile. Costituzione e democrazia alla prova dell'emergenza: riflessioni di un melanconico*, in *História do Direito*, 2, 2021, n. 3, p. 67 ss.; A. D'ALOIA, *Costituzione ed emergenza. L'esperienza del Coronavirus*, in *BioLaw Journal*, 2, 2020, p. 1 ss.; M. DE NES, *Emergenza Covid-19 e bilanciamento di diritti costituzionali: quale spazio per la legalità sostanziale?*, in *BioLaw Journal*, 16 marzo 2020, p. 1 ss.; F.S. MARINI, G. SCACCIA (a cura di), *Emergenza covid-19 e ordinamento costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2020; V. ONIDA, *Costituzione e coronavirus. La democrazia nel tempo dell'emergenza*, Collana Molecole, Edizioni Piemme, Casale Monferrato, 2020; C. TRIPODINA, *La Costituzione al tempo del coronavirus*, in *costituzionalismo.it*, 1, 2020, p. 82 ss.

¹³⁰ R.F. IANNONE, *Vaccino anti-covid 19 e dubbi di validità sul consenso informato circa*



prima di tutto vertente sui benefici ipotizzabili e i rischi prevedibili del trattamento proposto”¹³¹.

La preoccupazione principale è fluita dal fatto che, nella penuria di informazioni mediche¹³² sui vaccini autorizzati (in via condizionata) per contrastare la malattia da SARS-CoV-2 se, per talune categorie¹³³, si è reclamata la manifestazione del consenso informato a fronte dell’introduzione dell’obbligo vaccinale, per i soggetti esclusi dall’obbligo la facoltatività dell’adesione al trattamento è stata

*l’impossibilità di prevedere i danni a lunga distanza così come indicati nel modulo redatto dall’AIFA1 (Agenzia Italiana del Farmaco), in *La nuova procedura civile*, 1, 2021, p. 6.*

¹³¹ **R.F. IANNONE**, *Vaccino anti-covid*, cit., p. 12.

¹³² Si consideri che “il dovere di informazione concerne non quei pericoli prevedibili secondo il parametro della diligenza professionale (poiché non si tratta di una responsabilità per colpa), ma anche tutti quelli conosciuti o conoscibili alla luce del più avanzato livello delle conoscenze scientifiche disponibili (anche se divenuti noti successivamente alla immissione del prodotto in commercio) sussistendo al riguardo un dovere di adoperarsi per conseguire tutte le conoscenze oggettivamente disponibili” (**R.F. IANNONE**, *Vaccino anticovid 19*, cit., pp. 14-15). Sulla questione delle informazioni e della disinformazione, *ex plurimis*, vedi **M. BIZZARRI**, *Covid-19. Un’epidemia da decodificare. Tra realtà e disinformazione*, Byoblu edizioni, Milano, 2022; **V. DE SANTIS**, *Esitazione vaccinale, disinformazione e fake news nella società digitale*, in *AIC*, 2, 2002, p. 210 ss.; **C. MAGNANI**, *Emergenza sanitaria e libertà d’informazione: cenni sul contrasto alla disinformazione nei giorni del coronavirus*, in *Quaderni Costituzionali*, 2, 2020, p. 1 ss. Sulla comunicazione al tempo del coronavirus vedi **G. GULLACE, G. CATENA**, *The communication at the time of Covid-19 in Italy*, in *EC Cardiology*, 2020; 7, p. 4 ss.; **N. GRANDI, A. PIOVAN**, *I pericoli dell’infodemia. La comunicazione ai tempi del coronavirus*, in *archivio.micromega.net*, 26 marzo 2020.; **M. SALA, M. SCAGLIONI** (a cura di), *L’altro virus. Comunicazione e disinformazione al tempo del COVID-19*, Vita e Pensiero, Milano, 2020.

¹³³ Cfr., ad esempio, art. 4 L. 28 maggio 2021, n. 76 di conversione, con modificazioni, del D.L. 1 aprile 2021, n. 44, recante misure urgenti per il contenimento dell’epidemia da COVID-19 in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici; artt. 1 e 2 D.L. 26 novembre 2021, n. 172 recante le misure urgenti per il contenimento dell’epidemia da COVID-19 e per lo svolgimento in sicurezza delle attività economiche e sociali; art. 1, D.L. 7 gennaio 2022, n. 1 recante le Misure urgenti per fronteggiare l’emergenza COVID-19, in particolare nei luoghi di lavoro, nelle scuole e negli istituti della formazione superiore. L’introduzione dell’obbligo vaccinale ha generato numerose controversie giurisprudenziali e molteplici questioni di legittimità costituzionali per i quali si rinvia a **M. CALAMO SPECCHIA**, *Uti singuli v. uti universi. L’obbligo vaccinale anti Covid-19 dinanzi alla Consulta e la sorte del diritto di autodeterminazione*, in *Diritto pubblico europeo*, Rassegna on line, 1, 2022, p. 254 ss.; **C. IANNELLO**, *La sentenza n.14/2023 della Corte cost.: l’obbligo vaccinale è legittimo solo se serve a prevenire il contagio*, in *Rivista AIC*, 4, 2023, p. 80 ss. Per una ricostruzione giurisprudenziale in tema di obbligo vaccinale di stampo comparativo, per tutti, vedi **S. PENASA**, *Obblighi vaccinali: un itinerario nella giurisprudenza costituzionale comparata*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2018, p. 47 ss.

Per completezza va precisato come, in sede europea, si sia espressamente raccomandato agli stati di “ensure that citizens are informed that the vaccination is not mandatory and that no one is politically, socially, or otherwise pressured to get themselves vaccinated, if they do not wish to do so themselves” (Consiglio d’Europa, Assemblea parlamentare, Resolution 2361(2021), *Covid-19 vaccines: ethical, legal and practical considerations*, 27 January 2021, n. 7. 3. 1). Sulla giurisprudenza europea vedi **M. TOMASI**, *La proporzionalità degli obblighi vaccinali nella lettura della Corte Edu*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, p. 445 ss.



condizionata dalla "spinta gentile"¹³⁴ del così detto *green pass* o *passe sanitaire*¹³⁵, strumento giuridico teso a incoraggiare l'inoculazione del farmaco.

La certificazione verde¹³⁶, infatti, è stata introdotta sia ai fini della fruibilità di servizi - anche di prima necessità (ad esempio, di ristorazione, di trasporto, ecc.) - e dello svolgimento delle attività (lavorative, ludiche, ricreative, sportive ecc.), sia ai fini del ricovero presso strutture sanitarie nonché per l'accesso dei visitatori nei reparti di degenza delle strutture ospedaliere e/o in quelle residenziali, socio-

¹³⁴ In particolare la via perseguita è quella di "una «spinta gentile» verso la vaccinazione" (G. CERRINA FERONI, *Obblighi vaccinali, conseguenze del mancato assolvimento e Costituzione. Una lettura critica delle sentenze della Corte cost. n. 14 e 15 del 2023*, in *dirittifondamentali.it*, 2, 2023, p. 251). Inoltre, per l'A. sono «[d]a segnalare le varie iniziative di *open day* vaccinali per gli *over 12* (poi diventati *over 5*). A mero titolo esemplificativo "Vaccino sotto le stelle e aperitivo": premi e iniziative bizzarre per inseguire gli indecisi, in *Secolo d'Italia*, 12 agosto 2021, "Vaccini sotto le stelle!": 450 inoculazioni in una sola notte, in *La nuova Sardegna*, 23 agosto 2021, Vaccino al Valentino: dopo l'ago arriva il gelato, in *La Stampa*, 14 agosto 2021, Monte San Savino: panino con la porchetta gratis se ti vaccini, in *Corriere di Arezzo*, 10 settembre 2021» (*ibidem*, nota n. 12, p. 250). Sul tema, fra gli altri, vedi C. LIMITI, *La nudge regulation e il covid*, in *iusinitineri.it*, 2021; M. PANETTO, *Il green pass e la "spinta gentile" per stimolare gli indecisi*, in <https://ilbolive.unipd.it>; G. PASCUZZI, *La spinta gentile verso le vaccinazioni*, in *Mercato concorrenza regole*, 1, 2018, p. 89 ss.; M. TALLACCHINI, *Usare la spinta gentile per favorire l'adesione vaccinale, ma fino a che punto?*, in *Epidemiologia e prevenzione*, 1, 2021, p. 10 ss.; M. TONIN, *Covid, come usare la spinta gentile dei "nudge" contro i contagi e pro-vaccini*, in www.ilsole24ore.com. Sull'uso della "spinta gentile" come intervento sui comportamenti umani vedi M. GALLETTI, *Spinte gentili e manipolazioni del comportamento*, in www.rivistailmulino.it; R.H. THALER, C.R. SUNSTAIN, *Nudge, Improving Decision about Health, Wealth, and Happiness*, Yale University Press, New Haven, 2008.

¹³⁵ A tale proposito si è osservato che "il distinguo tra *green pass* e obbligo di vaccinazione è un autentico sofisma, perché non si vede proprio in che si differenziano, quando il *green pass* diviene una condizione per poter percepire una retribuzione" (F. CARINCI, *Green Pass e non obbligo: ecco i giochi di parole per aggirare i paletti della Costituzione*, in www.atlanticoquotidiano.it, 20 settembre 2021). Sul tema, fra gli altri, vedi C. BERTOLINO, "Certificato verde Covid-19" tra libertà ed egualanza, in *federalismi.it*, 15, 2021, p. 1 ss.; G. GRASSO, *Green pass e tutela della salute pubblica: dall'ordinamento eurounitario al diritto costituzionale nazionale*, in *Corti supreme e salute*, 2022, p. 213 ss.; F. RIGANO, M. TERZI, "Certificazioni verdi COVID-19" e obbligo vaccinale: appunti di legittimità costituzionale, in *AIC*, 5, 2021, p. 146 ss.; A. SANDULLI, *Sulla legittimità dell'obbligo di green pass per il personale scolastico*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 6, 2021, p. 795 ss. Per uno spunto comparativo con la normativa europea vedi OSSERVATORIO PER LA LEGALITÀ COSTITUZIONALE, *Sul dovere costituzionale e comunitario di disapplicazione del c.d. decreto Green pass*, in www.questioneiustizia.it. In sede giurisprudenziale numerosi sono stati gli interventi in materia di *green pass*. Tra tutti si menziona l'orientamento per il quale si è incluso il *green pass* tra le "misure, concordate e definite a livello europeo e dunque non eludibili, anche per ciò che attiene la loro decorrenza temporale, e che mirano a preservare la salute pubblica in ambito sovrannazionale" (Cons. di Stato, ord. 17 settembre 2021, n. 5130).

¹³⁶ Cfr., ad esempio, D.L. 22 aprile 2021, n. 52 recante le *Misure urgenti per la graduale ripresa delle attività economiche e sociali nel rispetto delle esigenze di contenimento della diffusione dell'epidemia da COVID-19*; D.L. 26 novembre 2021, n. 172 sulle *Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19 e per lo svolgimento in sicurezza delle attività economiche e sociali*; D.L. 30 dicembre 2021, n. 229; *Misure urgenti per il contenimento della diffusione dell'epidemia da COVID-19 e disposizioni in materia di sorveglianza sanitaria*.



sanitarie e assistenziali. Si tratta “dell’obbligo e dell’onere vaccinale”¹³⁷ che ha sovvertito l’ordine tradizionale capovolgendo “il rapporto tra la regola (la libertà) e l’eccezione (la sua limitazione)” dato che in mancanza “di vaccinazione [...] sono stati preclusi lavoro, retribuzione e partecipazione alla vita sociale”¹³⁸.

Tali evidenze hanno suscitato accesi dibattiti, non ancora sopiti¹³⁹, non solo in ordine alla liceità dell’obbligo¹⁴⁰ e delle restrizioni adottate ma anche sulla possibilità o meno di considerare ‘informato’ e, dunque, valido un consenso espresso nella più totale incognita sui possibili danni a lunga distanza¹⁴¹. A ciò si aggiunga che, attraverso tale consenso, si è intravista «la possibilità [...] di “sollevare” i medici e la compagnia farmaceutica»¹⁴² dalla responsabilità per eventuali complicanze non conosciute in sede di autorizzazione all’immissione in commercio.

Non solo. Se nei casi di urgenza del trattamento e nelle ipotesi di proibitive condizioni del paziente o di riscontrata difficoltà a relazionarsi con i suoi familiari si è addirittura parlato di “azzeramento del consenso informato”¹⁴³ in favore della validità del solo criterio clinico, nemmeno è passata inosservata l’insufficienza dell’asettico modulo¹⁴⁴ attraverso cui

¹³⁷ C. IANNELLO, *La sentenza n.14/2023*, cit., p. 90. Questo ha determinato che «Non abbiamo [...] potuto “autodeterminarci” rispetto alla nostra libertà di movimento, di frequentazione, di indossare o meno la mascherina; il susseguirsi di Dpcm ha dato luogo a una normativa stratificata, resa talora incomprensibile dai rinvii a catena, e molto spesso poco chiara (si pensi, ad esempio, all’utilizzo del termine “congiunti” in una delle tante decretazioni emergenziali)» (E. LECCESSE, *La norma come strumento di autodeterminazione*, in *dirittifondamentali.it*, 3, 2021, p. 306).

¹³⁸ C. IANNELLO, *La sentenza n.14/2023*, cit., p. 90.

¹³⁹ L’osservazione rilevata è che si sia “assistito al consolidarsi - almeno in alcuni contesti - di una tendenza a intendere la scienza in modo dogmatico e la medicina quale strumento della politica, o politica essa stessa” (G. CERRINA FERONI, *Obblighi vaccinali*, cit., p. 249). Sul punto vedi A. MANGIA, *Il Covid e quello strano gioco di specchi tra “scienza” e politica*, in *www.ilsussidiario.net*, 8 febbraio 2022.

¹⁴⁰ Tra gli altri, ritiene illegittimo l’obbligo vaccinale “in quanto carente dei presupposti (evidenze scientifiche stabili sugli effetti avversi e/o collaterali di lungo periodo)” M. CALAMO SPECCHIA, *Uti singuli v. uti universi*, cit., p. 275.

¹⁴¹ Infatti «[il] 1° gennaio 2021 l’AIFA (l’Agenzia Italiana per il Farmaco) ha reso pubblico il modulo per il consenso informato al cui allegato 1 al punto 10 prevede che “non è possibile al momento prevedere danni a lunga distanza”» (R.F. IANNONE, *Vaccino anti-covid 19*, cit., p. 1).

¹⁴² R.F. IANNONE, *Vaccino anti-covid 19*, cit., p. 1.

¹⁴³ M. MORI, *Come mai l’emergenza pandemica ha azzerato il consenso informato?*, in <https://www.quotidianosanita.it>. L’A. ritiene che tale “azzeramento” abbia “portato con sé, come rimbalzo culturale, la centralità del ruolo medico e il ritorno a forme di decisionismo o di paternalismo medico che appunto mettono da parte il consenso informato”. Sulla questione vedi SIAARTI, *Raccomandazioni di etica clinica per l’ammissione a trattamenti intensivi e per la loro sospensione, in condizioni eccezionali di squilibrio tra necessità e risorse disponibili*, 6 marzo 2020, in <https://www.sicp.it>; COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Covid-19: la decisione clinica in condizione di carenza di risorse e il criterio del “triage in emergenza pandemica”*, 8 aprile 2020, in <https://bioetica.governo.it>.

¹⁴⁴ Sull’insufficienza della mera sottoscrizione del modulo ai fini della validità del consenso informato si è espressa la giurisprudenza con un orientamento consolidato. A tal proposito vedi, ad esempio, Cass. civ., 19 settembre 2019, n. 23328; Cass. civ., 4



è stata fatta veicolare la raccolta dei dati anamnestici e del consenso informato.

A causa della straordinarietà della situazione, dei tempi ristretti e della somministrazione di massa del farmaco raccomandato, infatti, il consenso dell'interessato è stato spesso acquisito attraverso una comunicazione frettolosa e impersonale il più delle volte trasfusa (e coincidente) in “un modulo *standard* affidato alla compilazione ed alla sottoscrizione dello stesso paziente”¹⁴⁵. Questo, come già detto, nella “limitata conoscibilità dei dati degli studi randomizzati e controllati posti a fondamento dell’autorizzazione di emergenza”¹⁴⁶ nonché delle scarse informazioni conosciute sugli eventi avversi¹⁴⁷ e sulle possibili complicazioni. Si tratta di inadeguatezze che, se “non possono essere posti a carico del soggetto che pretende di esprimere un consenso informato al trattamento”¹⁴⁸, da un lato hanno indotto a stigmatizzare “[del]l’approssimazione e [del]l’aporia che hanno caratterizzato l’intera campagna vaccinale”¹⁴⁹, dall’altro hanno fatto emergere l’illegittimità dell’alternativa a cui il paziente è stato indotto tra il fornire «un consenso “al buio”»¹⁵⁰ o il “subire significative limitazioni alla propria libertà”¹⁵¹ in caso di diniego.

Analogamente censurati «l’ambiguità della scheda, poiché è indicata la possibilità di “effetti avversi” (negativi) che attualmente non si conoscono»¹⁵² e l’incoerente indicazione nell’informativa per la quale

febbraio 2016, n. 2177. Tale indirizzo è stato seguito dall’ISS per il quale “La situazione del paziente COVID-19 presenta alcune peculiarità che vanno tenute presenti, per evitare che l’acquisizione del consenso informato diventi soltanto un atto formale, e se ne svuoti contenuto ed efficacia. Ciò comporta una piena conoscenza e comprensione dell’informativa; pertanto essa deve essere illustrata al paziente in modo comprensibile, compatibilmente con le sue condizioni cliniche. Il consenso informato non può e non deve ridursi all’apposizione di una firma e le possibili soluzioni alle problematiche ad esso legate non devono permettere strategie che rischino di delegittimarla” (**GRUPPO DI LAVORO ISS BIOETICA COVID 19, Etica della ricerca durante la pandemia di Covid 19: studi osservazionali e in particolare epidemiologici**, versione del 29 maggio 2020, Istituto Superiore di Sanità, Rapporto ISS COVID-19 n. 47/2020, Roma, 2020, p. 12, in www.iss.it).

¹⁴⁵ Trib. Chieti, sez. penale, 22 settembre 2022, n. 168, foglio n. 4.

¹⁴⁶ *Ibidem*, foglio n. 6.

¹⁴⁷ In ordine alle controversie registrate nel periodo emergenziale si è recentemente precisato che “le domande sulle reazioni avverse [...] non possono ritenersi pretestuose, tenuto conto che è previsto il consenso informato al trattamento e che il medico [...] non può certamente limitarsi a fornire un’informazione generale [...] per iscritto, ma è suo compito innanzitutto conoscere, per poi spiegare e accertarsi che il paziente abbia compreso bene quali siano efficacia e rischio del trattamento, in particolare che cosa hanno accertato gli studi posti alla base dell’autorizzazione e quali concrete valutazioni richiede la specifica condizione clinica del paziente” (Trib. Chieti, sez. penale, 22 settembre 2022, n. 168, foglio n. 6).

¹⁴⁸ Trib. Chieti, sez. penale, 22 settembre 2022, n. 168, foglio n. 6.

¹⁴⁹ *Ibidem*, foglio n. 7.

¹⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁵¹ *Ibidem*.

¹⁵² **R.F. IANNONE, Vaccino anticovid 19**, cit., p. 12.



«chi si sottopone al trattamento dovrà dichiarare di essere stato “correttamente informato con parole a me chiare” e di avere “compreso i benefici ed i rischi della vaccinazione, le modalità e le alternative terapeutiche, nonché le conseguenze di un eventuale rifiuto”»¹⁵³.

6 - Informazioni mediche, scelte terapeutiche e obiezione di coscienza del paziente

Le informazioni sanitarie, nell'orientare la scelta terapeutica del paziente, non possono limitarsi a soddisfare le esigenze medicali *stricto sensu* intese ma devono offrire elementi utili a far luce anche sugli aspetti potenzialmente incidenti sulla sfera più intima e profonda della sua persona¹⁵⁴. Il diritto alla salute, infatti, nel risentire delle trasformazioni antropologiche, dell'evoluzione socio-culturale, nonché dello sviluppo scientifico e tecnologico che rendono le cure mutevoli nel tempo e nello spazio, si interseca e/o sovrappone con situazioni giuridiche soggettive plasmate dalla scintilla interiore della coscienza individuale, prezioso “scrittoio dai mille anfratti”¹⁵⁵ e depositaria sede delle libertà fondamentali e dei diritti inviolabili.

Si tratta delle policrome sfaccettature della dimensione ontologica dell'umano, dell'intima voce dell'anima che, se s'innesta e s'intreccia con la libera espressione del Sé, assurge a sentinella inflessibile dei peculiari bisogni esistenziali (etici, ideologici, filosofici, religiosi, politici ecc.) variamente scolpiti nel cuore di ogni uomo. La coscienza, invero, nel far brillare la primigenia luce che arde in ogni persona, riflette il rilievo giuridico della sua stessa dignità ed esprime quel dialogo “intim[o] e privilegiat[o] dell'uomo con se stesso”¹⁵⁶, un dialogo unico e intangibile

¹⁵³ R.F. IANNONE, *Vaccino anticovid 19*, cit., p. 1. L'A. fa riferimento all'informativa del vaccino Pfizer-BioNTech COVID-19. Per altra via si è detto che “il modellino relativo al consenso informato non appare rispettoso dei principi che si sono in precedenza richiamati in tema di consenso informato: si tratta infatti, con ogni evidenza, di un modulo *standard* del tutto generico, identico per qualsiasi vaccinando, senza distinzioni, senza riferimenti alle caratteristiche peculiari della specifica situazione, alle condizioni di salute e all'età del vaccinando, senza informazioni dettagliate che possano dirsi idonee a fornire la piena e reale conoscenza della natura, della portata ed estensione dell'intervento sanitario, dei suoi rischi, dei risultati conseguibili e delle possibili conseguenze negative” (D. CENCI, *Profili problematici della “campagna vaccinale anti-sars-cov-2”*, in <https://www.penaliedp.it>).

¹⁵⁴ Relativi, cioè, al “fascio di convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche che orientano le sue determinazioni volitive” (Cass. civ., 14 novembre 2017, n. 26827, § 7). Tant’è che il danno biologico va considerato non soltanto con riferimento alla sfera produttiva, ma anche con riferimento alla sfera spirituale, culturale, affettiva, sociale, sportiva e ad ogni altro ambito e modo nel quale la persona svolge la propria personalità: in altri termini con riferimento a tutte “le attività realizzatrici della persona umana” (Corte cost., 14 luglio 1986, n. 184).

¹⁵⁵ B. MARIANO, *L'obiezione di coscienza al tempo della pandemia*, in *L'ircocervo*, 1, 2021, p. 139.

¹⁵⁶ Corte cost., 16 dicembre 1991, n. 467, § 4.



che rifiuta vincoli, interferenze e/o costringimenti di sorta. Perciò se, in assenza di una specifica disposizione costituzionale, la protezione della coscienza¹⁵⁷ è stata ricondotta nell'alveo del diritto di libertà religiosa¹⁵⁸ sia per i credenti, sia per i non credenti sulla base dell'esclusione di "ogni differenziazione di tutela della libera esplicazione sia della fede religiosa sia dell'ateismo"¹⁵⁹, la salvaguardia a essa riconosciuta si assume, più in generale, corollario inderogabile della garanzia offerta alle libertà fondamentali e ai diritti inviolabili¹⁶⁰. Ciò significa che i bisogni della coscienza rivendicano un precipuo e autonomo riconoscimento, non potendo essere disattesi, parzialmente soddisfatti o appagati in via meramente eventuale. Essi, del resto, incidono sull'integrale benessere¹⁶¹ della persona e non possono essere vanificati o mortificati dall'assolvimento di doveri incompatibili imposti dalla legge.

¹⁵⁷ Tale protezione trova fondamento negli artt. 2, 13, 19, 21. Inoltre, all'art. 9 Cost. è ricondotto il valore dell'umana pietà per l'animale. Si consideri poi che l'art. 1 D.Lvo n. 413 del 1993 statuisce il diritto all'obiezione di coscienza alla sperimentazione animale: "I cittadini che, per obbedienza alla coscienza, nell'esercizio del diritto alle libertà di pensiero, coscienza e religione riconosciute dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dal Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, si oppongono alla violenza su tutti gli esseri viventi, possono dichiarare la propria obiezione di coscienza ad ogni atto connesso con la sperimentazione animale". Sul tema vedi **P. VIPIANA**, *La protezione degli animali nel nuovo art. 9 Cost.*, in *DPCEonline*, 2, 2022, p. 1111 ss.

¹⁵⁸ Cfr. art. 19 Cost. Giorgio Pino sostiene che "i valori religiosi sono considerati meno negoziabili (forse, non negoziabili affatto), e di conseguenza l'identità religiosa tende a colonizzare gli altri aspetti dell'identità personale" (**G. PINO**, *Sulla rilevanza giuridica e costituzionale dell'identità religiosa*, in *Ragion pratica*, n. 45, dicembre 2015, p. 375). Sulla libertà religiosa, per tutti, vedi **M. RICCA**, *Art. 19*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, Utet, Torino, 2006. Se in sede internazionale la libertà di coscienza trova espresso riconoscimento nell'art. 18 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, in sede sovranazionale la tutela della coscienza è sancita ad esempio dall'art. 9 della CEDU. Per uno studio comparato, per tutti, vedi **AA. VV.**, *L'obiezione di coscienza nei Paesi della comunità europea, Atti dell'incontro (Bruxelles-Lovanio 7-8 dicembre 1990)*, Giuffrè, Milano, 1992; **R. NAVARRO VALLS, J. MARTINEZ TORRON**, *Le obiezioni di coscienza. Profili di diritto comparato*, Giappichelli, Torino, 1995.

¹⁵⁹ Corte cost., 10 ottobre 1979, n. 117, § 3.

¹⁶⁰ Perciò alla coscienza individuale si offre una salvaguardia "commisurata alla necessità che quelle libertà e quei diritti non risultino irragionevolmente compresi" (Corte cost., 16 dicembre 1991, n. 467, § 4).

¹⁶¹ Con riferimento all'incidenza della religione sulla salute, *ex plurimis*, vedi **T. DI IORIO**, *La salute del civis-fidelis*, cit., p. 1 ss.; **R.R. da NÓBREGA ALVES** et al., *The influence of religiosity on health*, in *Ciència & Saúde Coletiva*, 15, 2010, p. 2105 ss.; **B. SERRA**, *Valetudo et religio: radici e declinazioni di un rapporto indissolubile (coordinate preliminari)*, in *Valetudo et religio: intersezioni*, cit. Con specifico riferimento al benessere mentale vedi **C.M. PETTINATO**, *Religione e guarigione: libertà religiosa e principio di autodeterminazione in materia di salute mentale (salus aegroti suprema lex o voluntas aegroti suprema lex)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 17 del 2019, p. 1 ss. Sull'incidenza del fattore religioso nelle questioni di bioetica, per tutti, vedi **M. VENTURA**, *Laicità e fattore religioso in bioetica*, in *Bioetica e Diritti dell'uomo*, a cura di L. CHIEFFI, Paravia Scriptorium, Torino, 2000, p. 37 ss.



A ben vedere, pertanto, il medico non può limitarsi a trasmettere le informazioni *standard* ma deve relazionarsi con il paziente attraverso modalità e tecniche comunicative personalizzate che, nell'assolvere appieno alle sue esigenze di cura, diano pure spazio alle precisazioni sollecitate dai suoi bisogni trascendentali e metafisici. Si tratta del diritto di non essere obbligati a comportamenti contrari alle individuali convinzioni¹⁶² che, nella sua riconducibilità ad aspetti soggettivamente ritenuti non negoziabili, attribuisce valenza giuridica all'obiezione di coscienza anche in ambito sanitario¹⁶³.

Va precisato, però, che nell'esaltazione della "funzione di istituzione democratica"¹⁶⁴ dell'obiezione di coscienza¹⁶⁵ per la sua

¹⁶² In particolare "elle signifie le refus d'un individu quelconque, pour de motifs de conscience, d'obéir à un ordre formulé par une autorité quelconque" (R. COSTE, *Le problème du droit de guerre dans la pensée de Pie XII*, in *Theologie Etudes Publiées sous la Direction de la Faculté de Théologie S.J. de Lyon-Fourvierre*, vol. 51, Aubier, Paris, 1962, p. 365).

¹⁶³ Sullo specifico tema, *inter alia*, vedi V. ABU AWWAD, *L'obiezione di coscienza nell'attività sanitaria*, in *Rivista italiana di medicina legale*, n. 2, 2012, p. 403 ss.; F. CEMBRANI, G. CEMBRANI, *L'obiezione di coscienza nella relazione di cura*, Seed, Torino, 2016; G. DI COSIMO, *Libertà di coscienza e scelta della cura*, in *La libertà di coscienza*, a cura di G. DI COSIMO, A. PUGIOTTO, S. SICARDI, Editoriale scientifica, Napoli, 2014, p. 15 ss.; E. LA ROSA, *Attività sanitaria, norme penali e conflitti di coscienza*, in *Criminalia*, 113, 2008, p. 107 ss.; S. PRISCO, L. CAPPUCCIO, *Obiezione di coscienza e trattamenti sanitari obbligatori*, in *Bioetica e diritti dell'uomo*, a cura di L. CHIEFFI, Giuffrè, Milano, 2000, p. 51 ss.; B. SERRA, *Religione e sanità. Per una realizzazione laica del diritto alla salute*, in *Diritto e religioni*, 2, 2017, p. 491 ss.

¹⁶⁴ COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Obiezione di coscienza*, 11 luglio 2012, in <https://bioetica.governo.it>, p. 10. A tal proposito si è detto che fino a quando "l'ordinamento ha la forza di ammettere l'obiezione di coscienza esso riesce a mantenere un certo equilibrio; quando invece l'obiezione di coscienza non è riconosciuta o gli obiettori vengono discriminati, la legalità si riveste nuovamente del carattere creonico (autoritario) - sola *auctoritas facit legem* - e l'obiezione di coscienza è costretta a riassumere i tratti tragici del sacrificio di Antigone. La sfida dello stato democratico è di mantenere la tensione verso i suoi valori fondamentali nel rispetto del principio di legalità" (*ibidem*, p. 29).

¹⁶⁵ Sull'evoluzione storica dell'obiezione di coscienza, per tutti, vedi M.L. DI PIETRO, M. PENNACCHINI, M. CASINI, *Evoluzione storica dell'istituto dell'obiezione di coscienza in Italia*, in *Medicina e morale*, 6, 2001, p. 1093 ss. Sul rapporto tra libertà di coscienza e le varie forme di coscienza vedi N. LUHMANN, *La libertà di coscienza e la coscienza*, in *La differenziazione del diritto. Contributi alla sociologia e teoria del diritto*, traduzione italiana di R. DE GIORGI e M. SILBERNAGL, il Mulino, Bologna, 1990, p. 283 ss. Sul rapporto tra diritto ed etica e sulla catalogazione dei diversi tipi di obiezioni di coscienza vedi C. CARDIA, *Tra il diritto e la morale. Obiezione di coscienza e legge*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., maggio 2009, p. 1, ss. F. LATTUNEDDU, *Il processo autopoiético dell'obiezione di coscienza*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3, 2015, p. 877 ss.; V. TURCHI, *Nuove forme di obiezione di coscienza*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., ottobre 2010, p. 1 ss. Sull'analisi della giurisprudenza *in subiecta materia*, fra gli altri, vedi C.B. CEFFA, L. MUSSELLI, *Libertà religiosa, obiezione di coscienza e giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2017; G. DAMMACCO, *L'obiezione di coscienza nella giurisprudenza della Corte cost.*, in *Diritto ecclesiastico e Corte cost.*, a cura di R. BOTTA, Edizioni Scientifiche italiane, Napoli, 2006, p. 113 ss.; Sull'obiezione di coscienza come diritto umano G. PUPPINCK, *Conscientious Objection and Human Rights: A Systematic Analysis*, H. Bielefeldt, Leiden, 2017.



attitudine a impedire "che le maggioranze parlamentari o altri organi dello Stato neghino in modo autoritario la problematicità relativa ai confini della tutela dei diritti inviolabili"¹⁶⁶, si disconosce a essa la qualificazione di diritto assoluto in virtù delle esigenze di bilanciamento con altri valori costituzionali, della necessaria valutazione differenziata delle motivazioni della coscienza¹⁶⁷ nonché del rilievo giuridico del valore richiamato dall'obiettore¹⁶⁸. Nel quadro delineato, se da una parte si ritiene che l'esercizio dell'obiezione di coscienza necessiti di una

¹⁶⁶ COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Obiezione di coscienza*, 11 luglio 2012, cit., p. 10. Sull'obiezione di coscienza e scelte terapeutiche, per tutti, vedi G. DI COSIMO, *Libertà di coscienza e scelta della cura*, in *La libertà di coscienza*, a cura di G. DI COSIMO, A. PUGIOTTO, S. SICARDI, cit., p. 19 ss. Sull'obiezione di coscienza sotto il profilo costituzionale, *ex multis*, vedi R. BERTOLINO, *Obiezione di coscienza (profili teorici)*, in *Encyclopedie Giuridica*, Treccani, 1992, p. 1 ss.; R. BOTTÀ (a cura di), *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello Stato democratico*, Atti del convegno di Studi (Modena 30 novembre-1° dicembre 1990), Giuffrè, Milano, 1991; P. CAVANA, *Diritto alla salute, libertà religiosa e obiezione di coscienza*, in *Valetudo et religio. Intersezioni*, cit., p. 151 ss.; P. CHIASSONI, *Libertà e obiezione di coscienza nello Stato costituzionale*, in *Diritto e Questioni pubbliche*, 9, 2009, p. 65 ss.; P. CONSORTI, *Obiezione, opzione di coscienza e motivi religiosi*, in R. BOTTÀ (a cura di), *L'obiezione di coscienza*, cit., pp. 251-265; F. GRANDI, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014; A. GUARINO, *Obiezione di coscienza e valori costituzionali*, Napoli, 1992; P. MONETA, voce *Obiezione di coscienza II (profili pratici)*, in *Encyclopedie giuridica*, Treccani, Roma, vol. XXI, 1991; A. PUGIOTTO, voce *Obiezione di coscienza nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. X, UTET, Torino, 1995, p. 240 ss.; S. RODOTÀ, *Obiezione di coscienza e diritti fondamentali*, in *Obiezione di coscienza. Prospettive a confronto*, a cura di BORSELLINO, L. FORINI, S. SALARDI, Politeia, Milano, 2011, p. 31 ss.; V. TURCHI, *I nuovi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica contemporanea*, Esi, Napoli 2009; F. VIOLA, *L'obiezione di coscienza come diritto*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 9, 2009, p. 169 ss. Sui limiti, *ex multis*, vedi G. DI COSIMO, *Coscienza e Costituzione. I limiti del diritto di fronte ai convincimenti interiori della persona*, Giuffrè, Milano, 2000; M. SAPORITI, *La coscienza disubbidiente. Ragioni, tutele e limiti dell'obiezione di coscienza*, Giuffrè, Milano, 2014.

¹⁶⁷ Cfr. COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Obiezione di coscienza*, 11 luglio 2012, cit., p. 11. Sulla distinzione tra obiezione di coscienza come comportamento individuale e disobbedienza civile, come prassi collettiva pubblica non violenta, per tutti, vedi M.J. FALCÓN Y TELLA, *Libertad ideológica y objeción de conciencia*, in *Persona y Derecho*, 2001, p. 173 ss. Va precisato che nel caso di disobbedienza civile, "non si fa appello ai principi della moralità personale o alle dottrine religiose" ma "alla concezione della giustizia pubblicamente condivisa che sottostà all'ordinamento politico. Si presuppone che in un regime democratico ragionevolmente giusto esista una concezione pubblica della giustizia in riferimento alla quale i cittadini regolano i propri affari politici e interpretano la costituzione" (J. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, traduzione italiana di U. SANTINI, Feltrinelli, Milano, 1991, p. 304).

¹⁶⁸ Relativamente al personale sanitario, se il legislatore ha individuato e disciplinato diverse fattispecie di obiezione di coscienza relative all'esenzione di pratiche di interruzione della gravidanza (L. n. 194 del 1978) - salvo che l'intervento "sia indispensabile per salvare la vita della donna in imminente pericolo" -, agli atti di sperimentazione su animali (L. n. 413 del 1993), e alle pratiche di procreazione medicalmente assistita (L. n. 40 del 2004), consentita, "per motivi di ordine medico-sanitario", va censurata l'assenza di clausole di coscienza sia nell'ambito delle vaccinazioni, sia con riferimento alle DAT per gli operatori sanitari chiamati a sospendere trattamenti di alimentazione e idratazione artificiale.



*interpositio legislatoris*¹⁶⁹, da altra parte se ne sostiene la diretta azionabilità anche attraverso “l’applicazione analogica [...] ai casi non ancora espressamente disciplinati”¹⁷⁰.

¹⁶⁹ Per i sostenitori di tale orientamento l’intervento del legislatore sarebbe motivato dal carattere eccezionale delle diverse ipotesi di obiezione di coscienza ovvero dalla distinzione tra libertà di coscienza, quale diritto costituzionalmente protetto, e obiezione di coscienza quale mero valore costituzionale non direttamente azionabile (cfr. ad esempio **G. VASSALLI**, *Il diritto alla libertà morale. Contributo alla teoria dei diritti della personalità*, in *Studi giuridici in memoria di F. Vassalli*, vol. II, Utet, Torino, 1960, p. 1981 ss.). Si aggiunga la necessità di precisare attraverso una norma modalità e limiti di esercizio del diritto all’obiezione di coscienza o il pregiudizio che un siffatto diritto direttamente azionabile potrebbe cagionare al buon andamento delle strutture organizzative e/o dei servizi di interesse generale. Sul punto vedi **S. MANGIAMELI**, *La “libertà di coscienza” di fronte all’indeclinabilità delle funzioni pubbliche*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, p. 523 ss. Per Davide Paris, soltanto il legislatore “può adeguatamente «sopprimere costi e benefici, individuare i modi con i quali sondare la veridicità delle opzioni di coscienza, proteggere i diritti costituzionali dei singoli dalla ‘dittatura’ di coscenze altrui, stabilire fino a qual punto l’obiezione possa liberamente spingersi senza mettere in pericolo la stessa tenuta dell’ordinamento, prescrivere prestazioni alternative che rimarchino la non contestata appartenenza sociale del soggetto obiettante e la genuinità delle sue scelte” e, per l’effetto, “farsi carico delle conseguenze dell’esercizio dell’obiezione di coscienza sulle finalità perseguitate dalla legge e delle possibili situazioni di disuguaglianza che possono presentarsi a seguito del suo riconoscimento” (**D. PARIS**, *L’obiezione di coscienza. Studio sull’ammissibilità di un’eccezione dal servizio militare alla bioetica*, Passigli Editore, Firenze, 2011, p. 312 ss.). La giurisprudenza ha generalmente negato la legittimità del diritto all’obiezione, senza *interpositio legislatoris*. Sul tema, *ex pluribus*, vedi Corte cost., 16 dicembre 1991, n. 467, § 4; Corte cost., 18 gennaio 1993, n. 422; Corte cost., 10 febbraio 1997, n. 43, § 5.

¹⁷⁰ **V. BRUNETTI**, *Obiezione di coscienza. Una nuova sfida del diritto moderno*, in <https://www.magistraturaindependente.it>, 25 aprile 2017. In tal senso anche Ferrando Mantovani, per il quale in presenza di una democrazia pluralistica “ove il principio di maggioranza è sottoposto a limiti e contrappesi”, non può disconoscersi il rilievo dei doveri morali dettati dalla propria coscienza “onde evitare che la volontà maggioritaria possa comprimere, indebitamente, i diritti e le libertà dei singoli individui” come nel caso degli “Stati totalitari, autoritari, fondamentalisti” (**F. MANTOVANI**, *Opinioni a confronto. L’obiezione di coscienza e le riflessioni del giurista nell’era del biodiritto*, in *Criminalia*, 2011, p. 390). Perciò le modalità di esercizio sarebbero ricavabili dai «principi, fondanti il nostro ordinamento giuridico, dell’autentica laicità (intesa come neutralità etica dello Stato laico), del pluralismo, dell’uguaglianza e della libertà di coscienza; nonché dalle normative disciplinanti le specifiche ipotesi di obiezione codificate» (*ibidem*). Giuseppe Dalla Torre ritiene che, nella sua qualità di diritto inviolabile dell’uomo, sarebbe “arduo sostenere una tutela diversa per l’obiezione di coscienza rispetto a quella accordata ai diritti inviolabili dell’uomo, in ragione dell’interposizione [legislativa] necessaria per la prima e non necessaria per i secondi” (*Obiezione di coscienza*, in *Iustitia*, n. 3, 2009, p. 274). Sul tema ampiamente vedi **G. DALLA TORRE**, *Il primato della coscienza. Laicità e libertà nell’esperienza giuridica contemporanea*, Studium, Roma, 1992; **ID.**, *Obiezione di coscienza e valori costituzionali*, in **R. BOTTA** (a cura di), *L’obiezione di coscienza*, cit., p. 57 ss. Per Carlo Cardia “se ogni esigenza, o interesse, individuale, diviene diritto umano si finirà per svalutare la categoria stessa dei diritti fondamentali fino a determinare un appiattimento di valori francamente deprimente. Altrettanto, ridurre ogni opinione diversa ad obiezione di coscienza vuol dire privare le obiezioni più importanti di quella solennità che dovrebbero mantenere” (**C. CARDIA**, *Tra il diritto e la morale*, cit., p. 3).



7 - Strategie d'intervento

L'imperativo traguardo di un'informazione medica più efficiente e intransigente transita attraverso l'implementazione di progetti e azioni bidirezionali che, nell'ottimizzare la comunicazione terapeutica, focalizzino l'attenzione sull'abilità comunicativa, sulla quantità e sulla qualità delle notizie sanitarie, sui meccanismi del processo divulgativo, sul livellamento delle conoscenze tra medico e paziente, sulla perequazione delle disuguaglianze socio-sanitarie nonché sulla riduzione del carico burocratico. Si tratta, in sostanza, di favorire un accesso più rapido, completo e comprensibile alle informazioni - finanche ostacolata dall'accelerazione dei processi tecnologici/digitali (ad esempio, IA, telemedicina ecc.) - attraverso una comunicazione "significante"¹⁷¹ vicendevole e scambievole e nell'auspicato incremento della durata e della qualità del tempo di ascolto¹⁷². Si pensi, ad esempio, a strategie comunicative più specifiche e appropriate sul piano dell'informazione che incentivino la costruzione condivisa di un percorso di cura personalizzato¹⁷³, ma anche a un miglior utilizzo dell'*e-Health*¹⁷⁴ con l'uso combinato della comunicazione elettronica e dell'informazione tecnologica, oppure all'affinamento delle tecniche formative del personale sanitario attraverso la psicologia, la lessicologia¹⁷⁵, la sociologia e l'informatica¹⁷⁶ per una più efficace

¹⁷¹ CONSIGLIO SUPERIORE DI SANITÀ, *I sistemi di intelligenza artificiale come strumento di supporto alla diagnostica*, cit., p. 31. In tale ottica, "la personalizzazione della cura implica l'incontro tra il sapere su di sé del paziente e il sapere professionale del medico" (A. NICOLUSSI, *Al limite della vita: rifiuto e rinuncia ai trattamenti sanitari*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, p. 276).

¹⁷² Secondo "[v]ari studi [...] i medici interrompono i loro pazienti prima che siano trascorsi una ventina di secondi dall'inizio dell'esposizione del problema che li ha portati in ambulatorio" (S. ARDIS, *Il tempo e la comunicazione del paziente*, in www.medicinanarrativa.network) rilevandosi una maggiore frequenza "nell'erogazione di visite mediche frettolose e inadeguate valutazioni cliniche" affidate "ai numeri ed ai test, piuttosto che a come si sente il paziente e ad una attenta valutazione dei referti" (G. GULLACE, L. PEIRONE, *La comunicazione medica e la relazione con il paziente*, in www.sismed-it.com/la-comunicazione-in-medicina-parte2).

¹⁷³ Così "[l']arte di personalizzare l'intervento medico consiste nell'integrare gli elementi sensibili della storia del paziente, i fattori predisponenti ed i fattori scatenanti con le nuove conoscenze" (F. VERZELLA, *L'io della salute*, Albatros, Roma, 2019, p. 132).

¹⁷⁴ Si tratta "the cost-effective and secure use of information and communications technologies in support of health and health-related fields, including health-care services, health surveillance, health literature, and health education, knowledge and research" (WHO, *eHealth*, in www.emro.who.int).

¹⁷⁵ A tale proposito, fra gli altri, vedi CH. MORRIS, *Segni, linguaggio e comportamento*, Longanesi, Milano, 1963.

¹⁷⁶ Sotto tale aspetto rileva il potenziale rischio di perdita della comunicazione interpersonale medico/paziente sollevato in ambito della professione medica esercitata a distanza quando si tratti di pazienti non conosciuti e in assenza di un esame medico obiettivo. Sul tema, per tutti, vedi L. PACCAGNELLA, *La comunicazione al computer*, il Mulino, Bologna, 2000. La comunicazione medica non si nutre, infatti, soltanto della parola ma è arricchita dalle percezioni visive dei gesti, dal tono della voce, dal linguaggio del corpo ecc. che nel rapporto medico/paziente esercitato a distanza



interazione tra tecnologie dell'informazione sanitaria e processi umani di comunicazione.

L'affinamento di un'abilità comunicativa e informativa consente, peraltro, di usare al meglio il tempo a disposizione utilizzando la comunicazione come vero e proprio strumento terapeutico, arginando conflitti e liti giudiziarie tra le parti¹⁷⁷. Si tratta, insomma, del perfezionamento di competenze sempre più specifiche ed efficaci a cui va affiancata la ricerca di pertinenti paradigmi comunicazionali - nuovi e diversificati - canalizzati e calibrati anche sulla base delle variegate esigenze informative a seconda che ci si trovi di fronte a un giovane, a una donna incinta, a un anziano, a uno straniero, a un soggetto affetto da disabilità e, più in generale, a persone con caratteristiche variabili ed eterogenee per le quali è richiesta l'elaborazione di categorie autonome di riferimento sulla base di parametri specifici e realistici.

Attraverso un siffatto percorso il medico perfeziona al meglio la capacità di ottimizzare il "tempo della comunicazione" e tramutarlo in "tempo di cura"¹⁷⁸, da un lato riducendo la distanza emotiva e cognitiva con il paziente attraverso la pratica dell'ascolto e dell'informazione, dall'altro amplificando la *compliance* al trattamento consigliato attraverso la cementazione dell'alleanza terapeutica. Si consideri, come già detto, che egli è tenuto ad ascoltare il paziente, accoglierne il vissuto, coinvolgerlo nel processo di cura ma, soprattutto, ha l'onere di favorire e consentirgli un'autonomia decisionale vera attraverso le solide fondamenta di una informazione "più esauriente possibile"¹⁷⁹ adeguata all'età dell'interessato, alla sua comprensione linguistica, alla sua sensibilità e reattività emotiva, nonché al personale tessuto culturale e alla peculiare condizione patologica e psicologica. Si tratta di saper accogliere il paziente, dedicandogli il tempo adeguato al suo vissuto e rifuggendo qualsivoglia comunicazione *tout court*. Perdipiù, poiché durante il colloquio clinico il peculiare stato emotivo del paziente può significativamente incidere sulla sua reale capacità di recepire, in tutto o in parte, le informazioni ricevute e/o di memorizzarle adeguatamente, al termine dell'incontro il professionista dovrebbe sempre verificare quanto effettivamente appreso dall'interessato al fine di rinnovare i

vengono a mancare riflettendosi negativamente sul processo diagnostico, sia sotto il profilo della completezza sia sul piano dell'adeguatezza. Per un approfondimento vedi **COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, Etica, salute e nuove tecnologie**, 21 aprile 2006, in <https://bioetica.governo.it>, p. 80 ss.

¹⁷⁷ Si consideri che "[s]pesso i medici non sono preparati per una comunicazione efficace con i pazienti ed i parenti e questa è una delle principali cause di presentazione di reclami e di insorgenza di controversie" (G. GULLACE, L. PEIRONE, *La comunicazione medica e la relazione con il paziente*, in www.sismed-it.com/la-comunicazione-in-medicina-parte2). Infatti "[l]e cause principali delle controversie legali sono dovute a un cattivo rapporto, con il paziente o i parenti, e a scarse o nessuna informazione fornite" (*ibidem*).

¹⁷⁸ Cfr. art. 1, ottavo comma, L. 22 dicembre 2017, n. 219.

¹⁷⁹ Corte cost., 15 dicembre 2008, n. 438, § 4.



provvedimenti necessari per la più concreta comprensione delle notizie rese ma non comprese.

Nel solco tracciato, se il perfezionamento del paradigma informativo transita anche attraverso il prezioso contributo di specifici codici comportamentali e delle linee guida sulla gestione delle informazioni, nemmeno sfugge la pregnanza di metodologie e tecniche strutturate finalizzate alla rilevazione del grado di *performance* medica. Si fa particolare riferimento alla valutazione degli *standard* qualitativi e quantitativi concernenti la divulgazione delle informazioni trasmesse al paziente anche rispetto ai risultati ottenuti. Una siffatta valutazione consentirebbe, infatti, di correggere inadeguatezze e/o carenze informative/comunicative - previa rilevazione della *customer satisfaction* - rimodulandone modalità, tecniche e competenze sulla base di dati concreti e inconfutabili con il prezioso ausilio di strutture *ad hoc* (ad esempio, organismi di monitoraggio, comitati etici, ecc.). Si tratta di un importante strumento di ascolto del paziente nonché di riscontro, di monitoraggio e di apprezzamento della prestazione medica che, elevato a generale modello di misurazione dell'*ars medica*, consentirebbe il costante perfezionamento dei criteri relazionali/ comunicativi, nell'efficientamento dei servizi resi e nella riduzione dei costi di gestione.

Considerato, inoltre, che "informato" non è il consenso "ma deve esserlo il paziente che lo presta"¹⁸⁰, occorre lasciargli, ove possibile, tutto il tempo necessario per metabolizzare le informazioni ricevute e comprenderne la reale portata anche attraverso l'affettuoso confronto con le persone a lui care. Perciò, salvo nei casi d'urgenza, il processo informativo dovrebbe svolgersi in tempi diversi e con una congrua distanza rispetto al giorno dell'intervento.

Ove, poi, il paziente abbia difficoltà cognitive, culturali e/o linguistiche tali da non comprendere completamente e/o correttamente il contenuto delle informazioni erogate, egli dovrebbe essere sempre e tempestivamente affiancato da uno specialista psicologo ovvero da un mediatore culturale e/o linguistico. Si tratta di una questione di non poco conto che richiede maggiori oneri e peculiare attenzione qualora si tratti di un individuo dei paesi terzi¹⁸¹ poiché, in tale ipotesi, al grave *deficit* di

¹⁸⁰ Cass. civ., 9 febbraio 2010, n. 2847, § 3.4

¹⁸¹ La Direttiva 2011/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2011 concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera, stabilisce che "Per aiutare i pazienti a compiere una scelta informata quando chiedono assistenza sanitaria in un altro Stato membro, gli Stati membri di cura dovrebbero garantire che i pazienti di altri Stati membri ottengano su richiesta le pertinenti informazioni sulle norme di sicurezza e di qualità applicate nel loro territorio, nonché su quali prestatori di assistenza sanitaria vi siano soggetti. Inoltre, i prestatori di assistenza sanitaria dovrebbero fornire ai pazienti che le richiedano informazioni su specifici aspetti dei servizi di assistenza sanitaria da essi prestati e sulle opzioni terapeutiche. Nella misura in cui i prestatori di assistenza sanitaria forniscono già ai pazienti residenti nello Stato membro di cura informazioni pertinenti su tali specifici aspetti, la presente direttiva non dovrebbe obbligarli a fornire informazioni più esaurienti ai pazienti di altri Stati membri. Nulla dovrebbe ostare a che lo Stato membro di cura obblighi altresì soggetti diversi dai prestatori di assistenza sanitaria, quali



tipo linguistico¹⁸² si potrebbero aggiungere la peculiarità del tessuto culturale e/o fideistico e la variabilità dei paradigmi terapeutici di riferimento (ad esempio, il rifiuto di essere visitato da un medico di sesso o religione diversa) suscettibili di influire sull'adesione alle cure e/o sull'efficacia delle stesse.

Va, tuttavia, precisato che la conquista di un più alto livello informativo non si realizza solo attraverso le *performance* del personale medico ma pretende pure di investire sull'educazione sanitaria degli utenti mediante strategie integrate e diversificate. Accade, infatti, che le informazioni rese risultino inaccessibili all'interessato non a causa della mala gestione da parte dell'operatore sanitario ma in virtù della profonda asimmetria tra il livello di alfabetizzazione sanitaria richiesto dalla specifica situazione sanitaria e le sue reali competenze e conoscenze. Questo perché il paziente, non essendo coinvolto in percorsi di educazione sanitaria, il più delle volte non si munisce, *motu proprio*, degli strumenti essenziali per la decodificazione, la comprensione e il corretto utilizzo delle informazioni ricevute, ignorando persino l'esistenza di un diritto all'informazione, del diritto al consenso informato e persino delle conseguenze inerenti alla sua omissione o alla sua irregolare acquisizione. Si tratta di un inammissibile *deficit*, una lacuna grave, pericolosa e preoccupante che deve essere colmata se si vuole che il malato sia reso co-protagonista consapevole del rapporto di cura, ovverosia soggetto attivo capace di autodeterminarsi nel governo del proprio corpo e nella gestione oculata dei suoi stessi diritti.

Livelli bassi di alfabetizzazione sanitaria, infatti, incidono negativamente sulla salute delle persone perché inducono a uno stile di vita inadeguato, all'utilizzo inappropriato del sistema sanitario, all'incapacità di comprendere le informazioni sanitarie, alla cattiva gestione delle indicazioni mediche fornite e, più in generale, all'adozione di comportamenti *in toto* incompatibili sia con il proprio benessere, sia con l'esercizio dei propri diritti.

Al coinvolgimento del paziente, allora, deve correlarsi la promozione di livelli elevati di *health literacy*¹⁸³, l'impegno, cioè, a

assicuratori o autorità pubbliche, a fornire informazioni sugli specifici aspetti dei servizi di assistenza sanitaria prestati se ciò risulti più appropriato tenuto conto dell'organizzazione del suo sistema di assistenza sanitaria" (considerando n. 20). Sul tema, fra gli altri, vedi **AA. VV.**, *Salute: religioni e culture in corsia sono importanti*, in <http://www.retisolidali.it/salute-religioni-e-culture-in-corsia-sono-importanti>, 23 ottobre 2015; **B. SERRA**, *Sanità, religione, immigrazione. Appunti per una realizzazione equa e sostenibile del diritto alla salute*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 31 del 2016, p. 1 ss.

¹⁸² Sulla specifica questione, per tutti, vedi **S. PASQUANDREA**, *Uso del linguaggio tecnico e rapporto medico-paziente: un'analisi in contesti interculturali*, in *Rivista Salute e Società. La sfida della multiculturalità nella interazione medico-paziente*, 1, 2013, p. 76 ss.

¹⁸³ Nel 1998 la locuzione "health literacy" è stata introdotta nel Glossario di Promozione della Salute ritenendola un importante strumento di *empowerment* (cfr. **WHO**, *Health Promotion Glossary*, 1998). Si tratta "to the ability of individuals to «gain access to, understand and use information in ways which promote and maintain good health»" for themselves, their families and their communities" (WHO, *The mandate for*



investire in progetti educativi specifici attraverso i quali far veicolare il suo *empowerment* e, in particolare, lo sviluppo di quelle abilità cognitive, tecnologiche e sociali tesi a sviluppare la capacità di accedere alle informazioni e di comprenderle correttamente¹⁸⁴ al fine di ridurre il divario conoscitivo tra medico e paziente. L'alfabetizzazione sanitaria deve assurgere, in tal guisa, a parte integrante del sistema sanitario, non soltanto per superare le fragilità e le disuguaglianze ma anche, perché agevola l'adesione più consapevole alle cure, riduce i fattori di rischio, diminuisce i conflitti da *medical malpractice* e limita i costi a carico del sistema sanitario. Perdipiù, poiché l'integrale benessere della persona richiede di comprendere e valutare la malattia in un quadro d'insieme non limitato ai suoi sintomi esteriori ma esteso alla sua componente soggettiva¹⁸⁵, livelli elevati di alfabetizzazione sanitaria, da un lato consentono al medico di individuare una diagnosi più precisa e puntuale, dall'altro fa sì che il paziente sia reso capace di formulare richieste e delucidazioni che lo riguardano, inclusi quelli concernenti i suoi bisogni di coscienza, con evidenti riflessi sulla genuinità del consenso esplicitato.

8 - Conclusioni

L'aspetto comunicativo, si è detto, costituisce il perno centrale attorno al quale ruota il rapporto medico/paziente. Un rapporto contrassegnato dai "tratti contenutistici della cura e della fiducia"¹⁸⁶ e che, essendo finalizzato a tradurre e garantire la dimensione umana della relazione terapeutica, mal si concilia con una divulgazione ambigua, frettolosa e/o astrattamente informativa delle notizie mediche. Una comunicazione scadente, superficiale, parziale, ristagnante, generica o addirittura fallace

health literacy, in <https://www.who.int>). Sull'evoluzione del concetto di *health literacy*, fra gli altri, vedi D. NUTBEAM, *The evolving concept of health literacy*, in *Social Science & Medicine*, 2008, p. 2072 ss.; E.R. RUDD, *The evolving concept of Health literacy: New directions for health literacy studies*, in *Journal of Communication in Healthcare*, 2015, p. 7 ss.

¹⁸⁴ Verzella fa riferimento all'alfabetizzazione biologica intendendo per tale l'acquisizione delle «conoscenze sulle principali funzioni che regolano la nostra "macchina biologica", come la nutrizione, l'esercizio fisico, il sonno, il respiro, il sesso, il controllo dello stress, l'umore. Man mano che queste informazioni vengono acquisite producono un cambiamento delle nostre abitudini, migliorano la nostra salute e il nostro benessere» (F. VERZELLA, *L'io della salute*, cit., p. 133).

¹⁸⁵ Si rileva, insomma, l'importanza della così dette *narrative medicine* vale a dire di un approccio medico che si preoccupi di recuperare la "storia del paziente nel senso più profondo del termine, che va certamente oltre la storia clinica vista come storia della malattia e non del paziente" (A. VIRZÌ et al., *Medicina narrativa: cos'è?*, in *Medicina Narrativa*, 2011, 1, p. 9). Sulla medicina narrativa, *ex plurimis*, vedi G. CANZIO, *Medicina e narrativa*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2014, 3, p. 869 ss.; R. CHARON, *Narrative medicine. A Model for Empathy, Reflection, Profession, and Trust*, in *JAMA*, n. 15, October 17, 2001, p. 1897 ss.; F. SETIFFI, *La medicina narrata e la medicina narrativa*, in *Salute & Società*, 2010, 2, p. 209 ss.

¹⁸⁶ CONSIGLIO SUPERIORE DI SANITÀ, *I sistemi di intelligenza artificiale come strumento di supporto alla diagnostica*, 9 novembre 2021, in www.salute.gov.it, p. 31.



altera, infatti, la processazione delle informazioni rese e distorce la formazione del consenso informato, sbarrando la strada all'autogoverno del Sé e all'esercizio autentico del diritto alla salute. Perdipiù, nell'incidere sulle aspettative che la terapia proposta reca in sé, un'informativa inadeguata e/o insignificante rafforza il senso di confusione e smarrimento in un soggetto già provato dalla malattia ostacolando il suo ruolo di protagonista attivo della relazione di cura. Si tratta del diritto alla verità, elevato a *conditio sine qua non* per l'esercizio delle libertà che, se rifugge la mera e fredda divulgazione dei dati clinici, richiede e pretende un'informativa attenta, scrupolosa e intellegibile, da un lato finalizzata ad appagare la sete di informazione del paziente, dall'altro tesa a promuovere in lui la condivisione del piano terapeutico e la *compliance* ai trattamenti diagnostici e medicamentosi consigliati.

L'obiettivo principale inerisce alla conquista dell'integrale benessere della persona in un "percorso di costruzione sociale della salute"¹⁸⁷ che, oltre al diritto di ricevere informazioni sulla diagnosi, sui trattamenti terapeutici, sul percorso medicamentoso, sugli esiti delle cure, sui possibili rischi e sulle terapie alternative postula, come già detto, la necessità di soddisfare tutti i chiarimenti sollecitati dalla peculiarità della sua essenza affinché il convincimento maturato transiti anche attraverso la rigorosa lente della sua coscienza¹⁸⁸. Attraverso, cioè, l'intransigibile specchio dell'anima che, nel riflettere le mille sfumature dell'Io, fa rifulgere l'inevitabile intreccio tra il giuridico e l'extrajuridico. Si pensi ad esempio ai protocolli terapeutici che prevedono percorsi emotrasfusionali contrari ai convincimenti fideistici del paziente¹⁸⁹

¹⁸⁷ M. IMMACOLATO et al., *Comunicazione, informazione sanitaria e diritto alla salute*, in *Politeia*, XXVI, 97, 2010, p. 29.

¹⁸⁸ Infatti "[I]l rigenerata configurazione giuridica del bene salute procede [...] dall'opportuna inclusione - esplicita e inequivocabile - dei trascendentali bisogni esistenziali nella formulazione del suo stesso concetto, non ritenendosi pienamente soddisfacente la loro implicita collocazione nel più ampio ambito del benessere mentale" (T. DI IORIO, *La salute del civis-fidelis*, cit., p. 21).

¹⁸⁹ La questione riguarda, ad esempio, i Testimoni di Geova e ha indotto alla individuazione di pratiche alternative. Sul diritto di rifiutare le emotrasfusioni da parte di testimoni di Geova, anche ove vi sia il rischio di morte, i giudici italiani, nel ribadire il collegamento tra il diritto di rifiutare il trattamento sanitario e l'art. 19 Cost. (cfr., ad esempio, Cass. civ., 15 maggio 2019, n. 12998; Cass. civ., 15 gennaio 2020, n. 515), hanno precisato che la tutela della libertà religiosa va garantita "al massimo grado" in quanto il principio di laicità non deve intendersi "come indifferenza dello Stato di fronte all'esperienza religiosa, bensì come tutela del pluralismo a sostegno della massima espansione della libertà di tutti" (Cass. civ., sez. III, 23 dicembre 2020, n. 29469). Il diritto di rifiutare l'emotrasfusione, invero, può essere espresso "anche con dichiarazione formulata prima del trattamento medesimo, purché dalla stessa emerga in modo inequivoco la volontà di impedire la trasfusione anche in ipotesi di pericolo di vita" (Cass. civ., Sez. III, 23 dicembre 2020, n. 29469).

Sull'argomento, tra gli altri, vedi P. CONSORTI, *Libertà di scelta della terapia e violenza medica. Brevi considerazioni sul rifiuto delle trasfusioni di sangue dei Testimoni di Geova*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 10 del 2021, p. 53 ss.; G. FACCI, *I testimoni di Geova e il "dissenso" all'atto medico*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1, 2007, p. 175 ss.; B. LIBERALI, *Rifiuto di emotrasfusioni: "mera autodeterminazione sanitaria" o "vera e propria forma di obiezione di coscienza"*, in *Diritti comparati. Comparare i diritti fondamentali*



oppure a trattamenti medicali che includono l'utilizzo di farmaci realizzati con cellule abortive fetal¹⁹⁰ ovvero ottenuti attraverso la sperimentazione e la sofferenza degli animali¹⁹¹ o l'uso di parti del loro corpo¹⁹². Si consideri, inoltre, che l'inarrestabile mutevolezza della società plurale e multiculturale ha generato fattispecie plurime¹⁹³, nuove e diversificate, di obiezione di coscienza manifestate, ad esempio, attraverso il rifiuto a trattamenti sanitari ritenuti ostativi al compimento

*in Europa, 15 febbraio 2021, p. 1 ss. C. NOVIK, *Testimoni di Geova e rifiuto alle emotrasfusioni: il complesso bilanciamento tra «dovere di cura» e principio di autodeterminazione*, in *Rivista italiana di medicina legale*, fasc. 4, 2018, p. 1596 ss. Per un'analisi della giurisprudenza, per tutti, vedi C. GAGLIARDI, *Alcune riflessioni in tema di emotrasfusioni nella giurisprudenza italiana*, in *Valetudo et religio. Intersezioni fra diritto alla salute e fenomeno religioso*, cit., p. 101 ss.*

¹⁹⁰ Tale dilemma è tornato recentemente alla ribalta proprio a seguito delle vaccinazioni obbligatorie del periodo di emergenza sanitaria da Sars-Cov-2. La Chiesa cattolica ha, a tal proposito, ritenuto che sottoporsi alla vaccinazione costituisce "una cooperazione materiale passiva mediata" (**PONTIFICIA ACCADEMIA PRO VITA**, *Riflessioni morali circa i vaccini preparati a partire da cellule provenienti da feti umani abortiti*, 5 giugno 2005) e che "la vaccinazione non è, di norma un obbligo morale e che, perciò, deve essere volontaria" (**CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE**, *Nota sulla moralità dell'uso di alcuni vaccini anti-covid-19*, 21 dicembre 2020, n. 5). Inoltre "l'uso lecito di tali vaccini non comporta e non deve comportare in alcun modo un'approvazione morale dell'utilizzo di linee cellulari procedenti da feti abortiti" (*ibidem*, n. 4).

¹⁹¹ Cfr. art. 9 Cost.; art. 1, L. 12 ottobre 1993, n. 413 recante le *Norme sull'obiezione di coscienza alla sperimentazione animale*. La legge ha introdotto una specifica norma di esenzione che, oltre alla possibilità di ricorso all'obiezione di coscienza, prevede di non poter "subire conseguenze sfavorevoli, per essersi rifiutato di praticare o di cooperare all'esecuzione della sperimentazione animale" (art. 4, primo comma, L. 12 ottobre 1993, n. 413).

¹⁹² L'EMA ha precisato che: "In general, during the evaluation of a vaccine, the purification procedures of the manufacturing process to remove residuals resulting from the manufacturing process (e.g. unwanted variants, host cell proteins, nucleic acids, media components, viruses and reagents used in the modification of the protein) to acceptable levels is thoroughly evaluated" (16 march 2018, n. 133566/2018, in <https://webtv.senato.it>). Tra le associazioni culturali che contestano l'uso dei vaccini si pone "La Biolca" relativamente a quei farmaci contenenti eccipienti di origine suina (cfr. **B. MARIANO**, *L'obiezione di coscienza*, cit., p. 147).

¹⁹³ Per Carlo Cardia si tratta della "moltiplicazione delle obiezioni di coscienza" che trae linfa dalla "moltiplicazione dei diritti umani" (**C. CARDIA**, *Tra il diritto e la morale*, cit., pp. 1 e 2).



del disegno divino¹⁹⁴ o radicati in convincimenti etico-filosofici¹⁹⁵. Nelle ipotesi delineate, se l'elemento conoscitivo è direttamente ancorato alla sfera interiore, la corretta e completa informazione del paziente risulta essere centrale e determinante pure sotto il profilo dell'obiezione di coscienza. Essa, infatti, incidendo sul suo personale processo di valutazione, gli consente una scelta operata sulla base delle individuali priorità e in armonia con il groviglio dei suoi bisogni metafisici. Gli consente, cioè, un'opzione libera e coscienziosamente orientata che, nel tingersi delle poliedriche sfaccettature della sua più intima essenza, sintetizza "in sé l'unità di anima e corpo"¹⁹⁶. Perciò non può essere intralciata, umiliata o disattesa e va rispettata persino a costo della stessa esistenza.

Orbene se, come si è detto, la scelta terapeutica postula un'informativa trasparente ed esaustiva, scevra da costrizioni di sorta, la scarsa e/o confusa informazione¹⁹⁷ veicolata durante il periodo di emergenza sanitaria da SARS-CoV-2 e le sanzioni / restrizioni minacciate in caso di dissenso all'inoculazione del farmaco, non possono non aver inciso sulla genuinità della scelta operata¹⁹⁸. Questo, perché, se l'opzione

¹⁹⁴ Si pensi, ad esempio, alla "Società degli antivaccinatori" fondata negli Stati Uniti (cfr. **G. TRIPODI**, *Il rifiuto delle vaccinazioni: mito e realtà nei movimenti antivaccinali*, in *Rivista Gaslini*, 2005, n. 3, p. 74) o anche a talune comunità di cristiani riformisti integralisti (vedi **P.L. LOPALCO**, *Vaccinazioni. Frodi, fedi ed evidenze scientifiche*, in www.saluteinterna-zionale.info/2012, 22 ottobre 2012, p. 2). Si aggiungano i fedeli Amish che considerano illecito qualsivoglia trattamento medico ritenendo le malattie curabili solo attraverso la preghiera e gli aderenti alla Chiesa scientista per i quali il trattamento medico "non è però esplicitamente proibito ma è, più semplicemente, reputato come non necessario" (**B. MARIANO**, *L'obiezione di coscienza*, cit., p. 146). Sullo specifico argomento vedi **M. D'ARIENZO**, *Scienza e coscienza ai tempi dell'emergenza sanitaria da Covid-19*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 22 del 2020, p. 12 ss.; **R. NAVARRO VALLS, J. MARTINEZ TORRON**, *Le obiezioni di coscienza. Profili di diritto comparato*, Torino, 1995, p. 122 ss. **M.L. LO GIACCO** *Il rifiuto delle vaccinazioni obbligatorie per motivi di coscienza. Spunti di comparazione*, cit., p. 44 ss.; **B. LIBERALI**, *Vaccinazioni contro il Covid-19: obbligo e nuove forme di obiezione di coscienza?*, in *Diritti Comparati*, 2021, p. 1 ss.

¹⁹⁵ Si fa riferimento, ad esempio, ai sostenitori della "medicina antroposofica, fondata da Rudolf Steiner" per i quali "i governi, attraverso le campagne vaccinali, mirano ad interrompere l'evoluzione spirituale degli uomini" (cfr. **B. MARIANO**, *L'obiezione di coscienza*, cit., p. 148).

¹⁹⁶ **CONCILIO OECUMENICUM VATICANUM II**, *Constitutio pastoralis, Gaudium et Spes*, 7 decembriis 1965, n. 14, in www.vatican.va.

¹⁹⁷ A tal proposito si sottolinea che il Consiglio d'Europa ha raccomandato di distribuire informazioni trasparenti sulla sicurezza e sui possibili effetti collaterali dei vaccini (vedi Risoluzione, 14 giugno 2021, 2361/2021, § 7.3.4, in <https://pace.coe.int/en>) e che anche i giudici italiani hanno ribadito la necessità che "il cittadino riceva informazioni complete e corrette che siano facilmente e liberamente accessibili" (Cons. di Stato, sez. V, 2 aprile 2021, n. 2744). Per un commento sui regolamenti europei vedi **L. DE GRIGIIS**, *Covid-19 i regolamenti UE palesemente disattesi dallo Stato italiano*, in www.laprevidenza.it.

¹⁹⁸ Si è ritenuto, in particolare, che "Formalmente la libertà di scelta è stata salva, ma praticamente svuotata di significato" (**G. PAPA**, *Riflessioni sul consenso libero e informato alla luce della sentenza n. 14 del 2023 della Corte cost.*, in *dirittifondamentali.it*, 1, 2023, p. 442). Sul punto vedi anche **F. CAROCCIA**, *Il consenso informato come misura*



finale è veicolata attraverso una conoscenza non adeguata delle informazioni mediche, nemmeno può escludersi che sia stata "condizionata dalla impossibilità di compiere determinate attività e usufruire di determinati servizi"¹⁹⁹. L'interrogativo che si pone è, pertanto, se il consenso esplicitato possa dirsi veramente informato, libero e consapevole anche sotto il profilo delle scelte esistenziali ancorché, da più parti²⁰⁰, si sia ritenuto che, nel periodo emergenziale, il diritto all'obiezione di coscienza sia stato per così dire assorbito dalle ragioni di salute pubblica²⁰¹.

Il tema è quanto mai delicato e complesso e va affrontato muovendo da un presupposto giuridico, ineludibile e inconfutabile, per il quale informazioni mediche²⁰² e consenso informato rappresentano il cuore pulsante del piano terapeutico. Essi assurgono, cioè, a elementi normativi inderogabili e non negoziabili²⁰³ e non possono mai essere omessi, sacrificati e/o ridotti a mera formalità, quandanche ci si riferisca

dell'autodeterminazione: il caso del vaccino da COVID-19, in *dirittifondamentali.it*, 2, 2021, p. 676

¹⁹⁹ **M.N. GRIBAUDI** *Consenso alla vaccinazione anticovid: un consenso libero e informato?*, in www.quotidianosanita.it. Sull'argomento vedi anche **M. MORI**, *Come mai l'emergenza pandemica ha azzerato il consenso informato?*, in www.quotidianosanita.it.

²⁰⁰ Sul tema, ad esempio, vedi **M.L. LO GIACCO** *Il rifiuto delle vaccinazioni obbligatorie per motivi di coscienza. Spunti di comparazione*, cit., p. 65 ss.; **P.L. LOPALCO**, *Vaccinazioni. Frodi, fedi ed evidenze scientifiche*, in <http://www.saluteinternazionale.info/2012>, 22 ottobre 2012, p. 3; **B. MARIANO**, *L'obiezione di coscienza al tempo della pandemia*, cit., p. 149 ss. Sul rapporto tra obiezione e vaccinazioni, fra gli altri, vedi **M. D'ARIENZO**, *Scienza e coscienza ai tempi dell'emergenza sanitaria da Covid-19*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., p. 12 ss.; **L. D'AVACK**, *Covid-19: criteri etici*, in *BioLaw Journal*, Special issue, 1, 2020, p. 371 ss.; **S. FLORE**, *Obbligo vaccinale e obiezione di coscienza nel caso del covid-19*, in *dirittifondamentali.it*, p. 29 ss.; **B. LIBERALI**, *Vaccinazioni contro il Covid-19: obbligo e nuove forme di obiezione di coscienza?*, 15 aprile 2021, in www.diritticomparati.it, p. 1 ss.; **D. NERI**, *Obiezione di coscienza, cooperazione al male e vaccini anticovid*, in *The future of science and ethics*, 5, 2020, p. 1 ss.

²⁰¹ Per Calamo Specchia "Non si condivide [...] quell'orientamento che individua nel principio di solidarietà sociale la sola causa giustificativa delle misure di contenimento e della somministrazione vaccinale e il presupposto della prevalenza della dimensione collettiva sulla dimensione individuale del diritto alla salute" (**M. CALAMO SPECCHIA**, *Uti singuli v. uti universi*, cit., p. 273).

²⁰² L'informazione è, infatti, "un requisito primario rispetto al quale è opportuno considerare le diverse declinazioni a seconda del soggetto coinvolto" (**CENTRO DI COORDINAMENTO NAZIONALE DEI COMITATI ETICI - CCNCE**, *Linee di indirizzo per la raccolta del consenso informato alla partecipazione a sperimentazioni cliniche*, in www.aifa.gov.it, p. 4).

²⁰³ Cfr. n. 13, Linee guida 5/2020 sul consenso ai sensi del regolamento (UE) 2016/679 emanate dall'European Data Protection Board, in <https://www.edpb.europa.eu>, p. 8. A tal proposito è stato ribadito che "I requisiti fondamentali del consenso informato sono: 1) l'offerta di una informazione circostanziata da parte del personale di ricerca; 2) la cura della relazione tra personale di ricerca e potenziale partecipante; 3) la comprensione della informazione; 4) la libertà decisionale e la capacità decisionale" (**CENTRO DI COORDINAMENTO NAZIONALE DEI COMITATI ETICI - CCNCE**, *Linee di indirizzo per la raccolta del consenso informato alla partecipazione a sperimentazioni cliniche*, cit., p. 4). Si è peraltro precisato che occorre "raccogliere il consenso in modo efficace, fornendo al paziente le informazioni in maniera tale da metterlo/la nella condizione di poter scegliere in modo libero e informato" (*ibidem*, p. 8).



a situazioni straordinarie, sperimentaliali e/o emergenziali²⁰⁴. Si tratta di un principio normativo²⁰⁵ “categorico, lapidario, perentorio” che “[n]on ammette repliche di sorta”²⁰⁶.

L’idea di fondo, *ex adverso*, è che il grave *deficit* informativo²⁰⁷ che ha caratterizzato la campagna vaccinale, nel ridurre “la autodeterminazione a mera adesione fiduciaria a una delle tesi proposte”²⁰⁸, abbia di fatto “depotenziato la scelta”²⁰⁹. Si tratta di una questione di non poco conto a cui va aggiunta la pressione esercitata dalle conseguenze imposte in caso di dissenso²¹⁰ che ha contribuito a offuscare, se non a smorzare, il chiarore che illumina il già difficile cammino verso una scelta terapeutica libera e consapevole.

Tali inadeguatezze hanno privato il consenso della sua giuridica essenza, lo hanno di fatto snaturato e svuotato del suo naturale contenuto, così tramutandolo da consenso informato e consapevole a consenso disinformato e inconsapevole. L’atto consensuale che incarna “l’orizzonte normale e consueto entro il quale dovrebbe iscriversi

²⁰⁴ Anche in sede emergenziale, infatti, è stato ribadito che “L’informativa deve essere il più possibile mirata alla individuazione e alla comunicazione delle informazioni essenziali al paziente [...] mantenendo il rigore e l’empatia necessari per una comunicazione e una comprensione adeguata” (**GRUPPO DI LAVORO ISS BIOETICA COVID 19**, *Etica della ricerca durante la pandemia di Covid 19: studi osservazionali e in particolare epidemiologici*, cit., p. 12). Si aggiunga che “La World Health Organization nel documento Ethical Standards for Research during Public Health Emergencies: Distilling Existing Guidance to Support COVID-19 sottolinea che il consenso informato, quale requisito fondamentale della ricerca anche in condizioni di emergenza pandemica esige anche un incremento di responsabilità da parte dei ricercatori e dei comitati etici nell’assicurare che le attività di ricerca non procedano senza una base scientifica ragionevole finalizzata alla sicurezza ed efficacia, e che i rischi siano minimizzati “nella misura possibile” (**L. PALAZZANI**, *Consenso informato alla ricerca clinica nell’ambito della pandemia Covid19: tra bioetica e diritto*, in *BioLawJournal*, 3, 2020, p. 237). Sul piano applicativo, più recentemente, vedi Cons. di Stato, sez. III, 20 ottobre 2021, n. 7045, § 34, 1.

²⁰⁵ Cfr. art. 1, primo comma; art. 1. cc. 3-6, art. 3, cc. 1-5, art. 5, L. 22 dicembre 2017, n. 219.

²⁰⁶ **P. PIRAS**, *L’atto medico senza il consenso del paziente. A dieci anni dalle Sezioni Unite e dopo la legge 2019 del 2017*, in *Sistema penale*, 11, 2019, p. 12.

²⁰⁷ Cfr. **P. PIRAS**, *L’atto medico*, cit., p. 31 ss. Del resto, “Sono [...] le stesse case biofarmaceutiche che non conoscono i possibili effetti collaterali del prodotto dalle stesse messe in commercio dopo approvazione da parte degli organismi medici sovranazionali (E.M.A. - European Medicines Agency) e nazionali (A.I.F.A.)” (**E. MONTE**, “Così è (se vi pare)”: *l’obbligo vaccinale anticovid tra consenso viziato, rischi di inutilità e dubbi di costituzionalità*, in *Iura & Legal Systems*, 2, 2021, p. 37).

²⁰⁸ **E. LECCESE**, *La norma come strumento*, cit., p. 306.

²⁰⁹ **E. LECCESE**, *La norma come strumento*, cit., p. 306..

²¹⁰ Per Becchi “il risultato è stato che la libertà stessa si è trasformata in un premio concesso a determinate condizioni, perdendo così la sua natura fondamentale, quella di essere un diritto inalienabile” (**P. BECCHI**, *Dal consenso informato*, cit., p. 321). Sull’argomento vedi **C. IANNELLO**, *La sentenza n. 14/2023*, cit., p. 90.

qualsiasi campagna vaccinale”²¹¹, infatti, “non sarà considerato libero se l’interessato non può rifiutarlo o revocarlo senza subire pregiudizio”²¹².

Ma vi è di più. Il consenso informato è stato *ex lege* imposto perciocché il paziente, a fronte di un trattamento obbligatorio, è stato ‘tenuto’ a prestarlo, *obtorto collo*²¹³, senza possibilità di rifiutarsi, a meno di considerare il rifiuto un implicito diniego al trattamento. Ci si domanda, pertanto, se esso possa davvero ritenersi conferente, valido, efficace e legittimante ai fini dell’atto medico²¹⁴.

Né è condivisibile la tesi secondo la quale l’obbligo di consenso identificherebbe l’atto autorizzativo del paziente alla “materiale inoculazione”²¹⁵ del farmaco, atto ritenuto necessario a scavalcare il muro dell’intangibilità della persona. Non sfugga, a tal proposito, che “pur nella possibilità di scegliere se adempiere o sottrarsi all’obbligo”²¹⁶ il dissentiente è stato costretto a subire “le conseguenze previste dalla legge”²¹⁷. Dunque l’atto che si ritiene autorizzativo alla materiale inoculazione del farmaco non fluisce dal suo libero arbitrio ma dall’alternativa tra il fornire «un consenso» al buio²¹⁸ o il “subire significative limitazioni alla propria libertà”²¹⁹. Si tratta, insomma, di una scelta ‘costretta’, cioè, di una scelta ‘non scelta’ o quanto meno di una scelta condizionata, per l’effetto, insufficiente a giustificare l’invasione dei confini dell’intangibilità fisica dell’interessato²²⁰.

Il nodo principale attiene all’aporia della coesistenza tra obbligo e consenso²²¹ laddove quest’ultimo si pone in antitesi con una condotta

²¹¹ Cons. di Stato, sez. III, 20 ottobre 2021, n. 7045, § 34, 1.

²¹² Cfr. n. 13, Linee guida 5/2020 sul consenso ai sensi del regolamento (UE) 2016/679 emanate dall’European Data Protection Board, cit., p. 8.

²¹³ Di fatto “Si è arrivato [...] al punto per cui chi non voleva vaccinarsi è stato non solo spinto a inocularsi il vaccino, ma anche a firmare il modulo del consenso informato” (G. PAPA, *Riflessioni sul consenso*, 1, 2023, p. 442).

²¹⁴ Con riferimento ai vaccini anti-covid 19 i giudici di Firenze hanno ritenuto tale consenso inefficace in quanto “un consenso informato non è ipotizzabile allorquando i componenti dei sieri e il meccanismo del loro funzionamento è, come in questo caso, coperto non solo da segreto industriale ma anche, incomprensibilmente, da segreto «militare»” (Trib. Firenze, II sez. civ., 6 luglio 2022, n. 7360, in <https://olympus.uniurb.it>).

²¹⁵ Per i giudici della Consulta, infatti, “il consenso, pur a fronte dell’obbligo, è rivolto, proprio nel rispetto dell’intangibilità della persona, ad autorizzare la materiale inoculazione del vaccino” (Corte cost., 9 febbraio 2023, n. 14, § 16.1). A commento, per tutti, vedi In dottrina, per tutti, vedi G. CERRINA FERONI, *Obblighi vaccinali, conseguenze del mancato assolvimento e Costituzione. Una lettura critica delle sentenze della Corte cost. n. 14 e 15 del 2023*, cit., p. 245 ss.; G. PAPA, *Riflessioni sul consenso*, cit., p. 439 ss.

²¹⁶ Corte cost., 9 febbraio 2023, n. 14, § 16.1.

²¹⁷ *Ibidem*.

²¹⁸ Trib. Chieti, sez. penale, 22 settembre 2022, n. 168, foglio n. 6.

²¹⁹ *Ibidem*.

²²⁰ Si è osservato che il vaccinando è stato “persino costretto a firmare il modulo del consenso informato, perché alla fine la vaccinazione deve formalmente risultare una sua «libera» decisione. Un consenso ottenuto in queste condizioni è palesemente la negazione dell’idea del consenso libero e informato” (P. BECCHI, *Dal consenso informato*, cit., p. 321).

²²¹ Sul punto, *ex pluribus*, vedi Corte cost., 23 dicembre 2008, n. 438. In dottrina, per



normativamente imposta, perdipiù, sotto la scure di sanzioni e/o restrizioni. Il consenso “obbligatorio”, infatti, costituisce un irragionevole e incomprensibile ossimoro proprio perché, sulla base del principio della volontarietà delle cure, l’assenso al trattamento è giuridicamente e indissolubilmente intrecciato con la piena libertà e consapevolezza dell’autodeterminazione. Sì che senza tale libertà esso non esiste, a meno di un totale mutamento del paradigma di riferimento. Con l’ulteriore avvertenza che il *deficit* di fondo che inficia un consenso ‘forzato’ e, dunque viziato²²², nemmeno lo renderebbe efficace al fine del trasferimento della responsabilità dal medico al paziente, nella pleonastica statuizione di qualsivoglia scudo giuridico.

Nell’imposizione normativa di un trattamento sanitario nelle modalità sancite durante il periodo emergenziale si dovrebbe, pertanto, distinguere l’obbligo di informare accuratamente il paziente sui rischi e sui benefici connessi al trattamento proposto - che permane e deve essere sempre e comunque adempiuto - dall’esplicitazione del consenso informato che non può essere giammai obbligato, *a fortiori* se al diniego legittimamente espresso²²³ è opposta una sanzione o una restrizione. La pressione esercitata sull’interessato dal timore di subire le conseguenze previste dalla legge, infatti, non sarebbe ininfluente rispetto alla decisione finale con il rischio di tradurre la libertà di scelta in una “nozione meramente legislativa, plasmabile dal potere”²²⁴, trascinando nell’oblio l’umana dignità.

Sul piano del foro interno²²⁵, poi, se va escluso “che si possa invocare il principio solidaristico come principio persuasivo in assenza di obbligo *ex lege*”²²⁶, occorre, a monte, considerare l’impatto che la scarsa informazione medica ha esercitato sulla scelta finale e, dunque, sul possibile esercizio dell’obiezione di coscienza. Si pensi, ad esempio, alla mancata divulgazione degli esatti ingredienti dei vaccini che ha indotto talune comunità religiose ad avanzare richieste di chiarimenti sull’utilizzo o meno di derivati suini per la realizzazione del farmaco imposto²²⁷. L’omissione di un riscontro chiaro ed esaustivo a tale

tutti, **E. MONTE**, “Così è (se vi pare)”: l’obbligo vaccinale anticovid tra consenso viziato, rischi di inutilità e dubbi di costituzionalità, in *Iura & Legal Systems*, 2, 2021, p. 28 ss.

²²² Si è già detto, infatti, che è ritenuto illegittimo l’intervento del medico a fronte di un consenso informato viziato (cfr. ad esempio Cass. civ., sez. IV, 5 novembre 2002, n. 1240).

²²³ Corte cost., 9 febbraio 2023, n. 14, § 16. Per Giulia Papa “Dalla sent. 14 del 2023 della Corte cost. sembra possibile sostenere che il principio del consenso libero e informato abbia cambiato natura e portata” (**G. PAPA**, *Riflessioni sul consenso*, cit., p. 443).

²²⁴ **C. IANNELLO**, *La sentenza n.14/2023*, cit., p. 93.

²²⁵ Sulla posizione assunta da diverse comunità religiose sull’obbligo di vaccinazione si rinvia a **M. D’ARIENZO**, *Vaccini anti-covid e fattore religioso*, *Milan Law Revue*, vol. 2, 2, 2021, specialmente pp. 43 - 47. La questione del riconoscimento dell’obiezione di coscienza è stata, invero, affrontata con peculiare prudenza dalla giurisprudenza. Più recentemente vedi Trib. Bergamo, sez. lavoro, 21 gennaio 2022, n. 239.

²²⁶ **M. CALAMO SPECCHIA**, *Uti singuli v. uti universi*, cit., p. 274.

²²⁷ Cfr. **M. D’ARIENZO**, *Vaccini anti-covid*, cit., p. 44. L’A. precisa che “Al fine di



richiesta, nel violare la normativa di riferimento, ha inflitto un *vulnus* grave e intollerabile ai fedeli delle comunità coinvolte, ingiustamente privati delle informazioni necessarie affinché la scelta terapeutica transitasse anche attraverso gli occhiali della coscienza²²⁸.

Né va trascurato il conflitto che ha animato chi si è trovato a scegliere tra la rigorosa inviolabilità di principi e dogmi, che fanno vibrare le corde della sua anima, e il subire le conseguenze di legge connesse al rifiuto. Se, infatti, la Chiesa cattolica e altre comunità religiose hanno manifestato una certa apertura sull'uso di vaccini sviluppati e prodotti mediante l'uso di linee cellulari da embrioni abortiti lasciando il fedele nella libertà di scegliere²²⁹, l'assunzione di tali farmaci rappresenta un fatto grave e insormontabile per i fedeli di altre religioni (ad esempio, fedeli cristiano-ortodossi)²³⁰ sollecitando, in essi, un conflitto interiore cogente e devastante. Tale conflitto discende dal sublime valore riconosciuto al bene vita e si fonde con le medesime cause che inducono la persona a rifiutare l'aborto sì che, l'obiezione di coscienza esercitata per respingere l'inoculazione di farmaci realizzati con cellule abortive fetali, ovverosia con prodotti ottenuti dall'aborto, non può essere considerato un mero stratagemma per sottrarsi all'obbligo²³¹. Si aggiunga, poi, che un siffatto conflitto, nel riflettersi sull'integrale benessere dell'interessato, riverbera "i suoi effetti sul raggiungimento

fugare ogni dubbio sulla possibile presenza di derivati suini nei sieri vaccinali, la Raza Academy aveva, in precedenza, richiesto all'Organizzazione Mondiale per la Sanità l'elenco degli ingredienti contenuti nei vaccini sviluppati in tutto il mondo, senza tuttavia ricevere adeguato riscontro. A seguito della convocazione a Mumbai di un apposito Consiglio degli Ulema, la stessa organizzazione islamica ha emanato una *fatwa* il 24 dicembre 2020 con cui ha affermato la non conformità alle prescrizioni islamiche del siero Sinovac" (*ibidem*).

²²⁸ Va pure precisato che l'utilizzo di siffatti linee possono suscitare obiezioni non strettamente legate a convincimenti religiosi ma a peculiari aspetti della coscienza intimamente connessi a sensibilità etiche.

²²⁹ In particolare è stato raccomandato che "coloro che [...] per motivi di coscienza, rifiutano i vaccini prodotti con linee cellulari procedenti da feti abortiti, devono adoperarsi per evitare, con altri mezzi profilattici e comportamenti idonei, di divenire veicoli di trasmissione dell'agente infettivo" (**CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, Nota sulla moralità dell'uso di alcuni vaccini anti-Covid-19**, 21 dicembre 2020, cit., n. 5). In materia di vaccinazioni anti-covid 19 vedi anche **CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, Nota della Commissione vaticana Covid 19 in collaborazione con la Pontificia Accademia per la Vita "Vaccino per tutti. 20 punti per un mondo più giusto e più sano"**, 29 dicembre 2020, in <https://press.vatican.va>.

²³⁰ Tra i diversi interventi in *subiecta materia* da parte della giurisprudenza si riporta il caso di un fedele della comunità Cristiano-Ortodossa che ha reclamato "il proprio diritto di obiezione di coscienza, atteso che nella fase di ricerca, sviluppo e produzione dei vaccini Covid-19 sono state utilizzate linee cellulari embrionali di nascituri da aborti" (Trib. Bergamo, sez. lavoro, decreto, 21 gennaio 2022, n. 239, in <https://olympus.uniurb.it>).

²³¹ Né sembra condivisibile la tesi dell'antidemocraticità dell'obiezione di coscienza nel suo collegamento con il rischio che le coscenze individuali possano soverchiare le disposizioni democraticamente accolte (vedi **M. AINIS, Dall'obiezione di coscienza all'obiezione di massa**, in *Quaderni costituzionali*, 2009, p. 903 ss.).



pieno del potenziale vigore”²³²: dunque non può essere *tout court* ignorato.

Né, nel bilanciamento tra principi, interessi e diritti, può essere sottovalutato il duplice binario su cui corre la tutela dell’interesse collettivo e dell’integrale benessere del singolo obbligato²³³, non potendosi mai ammettere il sacrificio della salute individuale per la salvaguardia della salute degli altri “salvo che per quelle sole conseguenze, che, per la loro temporaneità e scarsa entità, appaiano normali di ogni intervento sanitario, e pertanto tollerabili”²³⁴. Si tratta di un bilanciamento affatto scontato che richiede prudenza e attenta valutazione degli interessi in gioco, nel giusto equilibrio tra diritti del singolo e dovere di solidarietà. Il diritto all’obiezione di coscienza, del resto, come pure il diritto alla salute, non può essere *sic et simpliciter* ricondotto alla possibilità di chiedere risarcimenti in caso di nocumento²³⁵, né il principio di solidarietà in sé considerato può legittimare “pervasive e pesanti ingerenze dell’autorità nella sfera della salute e dell’integrità psicofisica degli individui”²³⁶.

A bocce ferme, invero, va pure considerato che ove - come sembra - vi fosse l’assenza di un riscontro certo e incontrovertibile in termini di efficacia del farmaco imposto²³⁷, nemmeno ci si potrebbe richiamare alle ragioni di salute pubblica²³⁸. Se, infatti, “oggi stanno emergendo notizie

²³² **T. DI IORIO**, *La salute del civis-fidelis*, cit., p. 21.

²³³ Così, ad esempio, Corte cost., 14 giugno 1990, n. 307, § 2; Corte cost., 23 giugno 1994, n. 258; Corte cost., 18 gennaio 2018, n. 5.

²³⁴ Corte cost., 14 giugno 1990, n. 307, § 2.

²³⁵ Cfr. Corte cost., 14 luglio 1986, n. 184. I giudici hanno ritenuto risarcibile il danno biologico considerato anche con riferimento alla sfera spirituale, culturale e, più in generale, a ogni ambito e attività nelle quali la persona si realizza (*ibidem*).

²³⁶ **A.A. NEGRONI**, *Articolo 32 della Costituzione e superamento delle vaccinazioni obbligatorie*, in *Forum di Quaderni costituzionali Rassegna*, 2, 2020, p. 825.

²³⁷ A tale proposito i giudici di Firenze hanno verificato che “a tutt’oggi dopo due anni ancora non si conoscono i componenti dei sieri e gli effetti a medio e lungo termine come scritto dalle stesse case produttrici mentre si sa che nel breve termine hanno già causato migliaia di decessi ed eventi avversi gravi” (Trib. Firenze, II sez. civ., 6 luglio 2022, n. 7360, in <https://olympus.uniurb.it>) e che “sotto un profilo epidemiologico la condizione del soggetto vaccinato non è dissimile da quello non vaccinato perché entrambi possono infettarsi, sviluppare la malattia e trasmettere il contagio” (*ibidem*). Si aggiunga che “l’inefficacia del vaccino per la prevenzione del contagio è stata assunta dai tribunali (da quello siciliano a quello padovano, ma non solo) come un fatto notorio” (**C. IANNELLO**, *La sentenza n. 14/2023*, cit., p. 82). Più recentemente sulla rilevata inefficacia del farmaco vaccinale in sede giurisprudenziale, fra gli altri, vedi Giudice di Pace di Lecce, sentenza 19 febbraio 2024, n. 3345/2023, in *dirittifondamentali.it*, Trib. Militare di Napoli, 13 marzo 2023, in www.ambitediritto.it; Trib. Catania sez. lavoro 14 Marzo 2022, in www.wikilabour.it; vedi TAR Lazio, sez. I, 11 marzo 2022, n. 2813, in *federalismi.it*; Consiglio di Giustizia Amministrativa Regione Sicilia, ord. 17 gennaio 2022, in *federalismi.it*.

²³⁸ Si è, in particolare, ritenuto che “l’art. 32 comma 2 Cost. non è in radice applicabile [...] proprio per la mancanza di benefici della collettività” (Trib. Firenze, II sez. civ., 6 luglio 2022, n. 7360). In dottrina, sotto l’aspetto della solidarietà, *inter alias*, vedi **M. CALAMO SPECCHIA**, *Uti singuli v. uti universi*, cit., p. 254 ss.; **M. FOGLIA**, *Obbligo vaccinale: alla ricerca di un equo bilanciamento tra interesse della collettività e diritti*



circa la mancata divulgazione dei dati su efficacia ed effetti avversi", ove esse dovessero essere "confermate, renderebbero superflua ogni discussione sul tema"²³⁹.

Ciò che, in ogni caso, occorre rimarcare è che l'umana coscienza "si radica sulla e nella conoscenza"²⁴⁰ e che garantire a tale valore una tutela affievolita, condizionata o in via eventuale insulta e mortifica l'uomo nella sua essenza di essere unico e irripetibile svuotando, di fatto, la garanzia dei fondamentali diritti da esso promananti. Né risponde all'ossequiosa deferenza dovuta all'umana dignità che, in quanto valore non negoziabile e non bilanciabile²⁴¹, assurge a fondamento ancestrale della nobile natura ontologica di ogni persona, per un verso identificando "quel nucleo irriducibile del diritto alla salute"²⁴² costituzionalmente garantito che mai potrà essere sacrificato, per altro verso intrecciandosi con la coscienza individuale "che non è e non può essere comprimibile"²⁴³. Perciò, se è vero che la tassativa occorrenza su cui poggia la garanzia offerta all'obiezione di coscienza si identifica nella presenza di una esplicita volontà che si appalesi personale, autentica, idonea, libera, consapevole e legittimamente manifestata²⁴⁴, in mancanza di una clausola di coscienza, non sembra potersi escludere una tutela in via analogica. Ciò in particolar modo nell'ambito sanitario dove, essendo coinvolti valori supremi di rango costituzionale, come appunto quelli afferenti alla vita umana, l'obiezione di coscienza, "invocata a difesa di una determinata interpretazione di tali valori"²⁴⁵, non può ritenersi meramente "derogatoria e la sua costituzionalità risulta fondata a fortiori"²⁴⁶.

dell'individuo, in *Persona e mercato*, 4, 2022, p. 653 ss.

²³⁹ C. IANNELLO, *La sentenza n. 14/2023*, cit., p. 110.

²⁴⁰ B. MARIANO, *L'obiezione di coscienza*, cit., p. 139.

²⁴¹ Cfr. M. CALAMO SPECCHIA, *Uti singuli v. uti universi*, cit., p. 275; G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona. Intervento al Convegno trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola*, Roma 1° ottobre 2007, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

²⁴² Corte cost., 13 novembre 2000, n. 509.

²⁴³ L. ROMANO, *La pluralità di idee non è un minus ma è costitutiva del CNB*, 30 luglio 2019, in www.quotidianosanita.it. Si consideri che "la sfera intima della coscienza individuale deve esser considerata come il riflesso giuridico più profondo dell'idea universale della dignità della persona umana che circonda quei diritti, riflesso giuridico che, nelle sue determinazioni conformi a quell'idea essenziale, esige una tutela equivalente a quella accordata ai menzionati diritti, vale a dire una tutela proporzionata alla priorità assoluta e al carattere fondante a essi riconosciuti nella scala dei valori espressa dalla Costituzione italiana" (Corte cost., 19 dicembre, 1991, n. 467).

²⁴⁴ Si segnala che "l'art. 32, secondo comma, secondo periodo, della Costituzione si pone come limite invalicabile anche ai trattamenti sanitari che possono essere imposti per legge come obbligatori a tutela della salute pubblica" (Corte cost., 26 giugno 2002, n. 282, § 4).

²⁴⁵ COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Obiezione di coscienza*, 11 luglio 2012, cit., p. 10.

²⁴⁶ COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Obiezione di coscienza*, 11 luglio 2012, cit., p. 10. Si è pertanto precisato che "In questi ambiti controversi l'odc assume la funzione di istituzione democratica impedendo che le maggioranze parlamentari o altri organi dello stato neghino in modo autoritario la problematicità relativa ai confini della



Se così non fosse la libertà di coscienza sarebbe declassata a “fenomeno puramente individuale nei confronti del quale il principio di legalità sarebbe sempre prevalente”²⁴⁷.



tutela dei diritti inviolabili” (*ibidem*).

²⁴⁷ COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Obiezione di coscienza*, 11 luglio 2012, cit., nota n. 11, p. 10.