



Tiziana Di Iorio

(ricercatore confermato di Diritto e religione nell'Università degli Studi di Teramo, Dipartimento di Giurisprudenza)

**Il tassello mancante.  
Disposizioni Anticipate di Trattamento, attività medica  
e obiezione di coscienza \***

*The missing piece.  
Advance Treatments Directives, medical activity  
and conscientious objection \**

**ABSTRACT:** La legge n. 219 del 2017 consente al paziente di esprimere - attraverso le Disposizioni Anticipate di Trattamento - le proprie scelte terapeutiche anche per il futuro nel caso di una sua sopravvenuta incapacità. Egli, pertanto, può manifestare in via preventiva il proprio consenso o dissenso rispetto a future opzioni diagnostico-terapeutiche e/o a singoli trattamenti medicamentosi, incluse le pratiche di idratazione e/o di nutrizione artificiali. Il contributo esamina la questione del conflitto di coscienza del professionista chiamato a eseguire le decisioni del paziente con la sospensione o la non attivazione dei trattamenti sanitari salvavita in assenza di una specifica clausola di coscienza prevista dalla legge. Un vero e proprio tassello mancante.

**ABSTRACT:** Law n. 219 of 2017 regulated Advance Treatment Arrangements by allowing the patient to express their treatment choices even for the future in the event of a supervening incapacity. The patient, therefore, may express prior consent or dissent with respect to future diagnostic-therapeutic options and/or individual medical treatments, including artificial hydration and/or nutrition practices. The paper examines the issue of the conflict of conscience of the physician called upon to carry out the patients decisions with the suspension or nonactivation of life-saving health treatments in the absence of a specific conscience clause regulated by law. A real missing piece.

**SOMMARIO:** - PARTE PRIMA. Le Disposizioni Anticipate di Trattamento - 1. La legge sul consenso informato e sulle Disposizioni Anticipate di Trattamento (DAT): brevi cenni - 2. Le Disposizioni Anticipate di Trattamento (DAT): il quadro normativo - 3. Consenso informato, autodeterminazione terapeutica e Disposizioni Anticipate di Trattamento (DAT) - PARTE SECONDA. L'attività medica tra "scienza e coscienza" - 4. Profili giuridici e tendenze valoriali dell'obiezione di coscienza - 5. L'obiezione di coscienza tra tassatività e diretta azionabilità - 6. Personale medico e obiezione di coscienza tra le nuove frontiere della medicina - 7. Il tassello mancante: l'assenza di una clausola di coscienza nella legge sulle DAT - 8. Conclusioni.

**PARTE PRIMA**

---

\* Contributo sottoposto a valutazione - Peer reviewed paper.



## Le Disposizioni Anticipate di Trattamento

### 1 - La legge sul consenso informato e sulle Disposizioni Anticipate di Trattamento (DAT): brevi cenni

Con la L. 22 dicembre 2017, n. 219 il legislatore italiano ha colmato il vuoto normativo su una materia quanto mai spinosa e complessa approdando alla prima e organica disciplina sul consenso informato e sulle Determinazioni Anticipate di Trattamento (DAT)<sup>1</sup>. La facoltà di esprimere le proprie preferenze su questioni mediche future non era, infatti, contemplata nel panorama normativo italiano<sup>2</sup> nonostante l'intervento del legislatore fosse stato, in tale ambito, più volte e da più parti, auspicato e sollecitato<sup>3</sup>. Si tratta del consolidamento della centralità del consenso informato<sup>4</sup> e dell'autodeterminazione terapeutica nel

<sup>1</sup> Per un'analisi sulle DAT, per tutti, vedi **U. ADAMO**, *Il vuoto colmato. Le disposizioni anticipate di trattamento trovano una disciplina permissiva nella legge statale*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 3, 2018, p. 1 ss.; **G. BALDINI**, *Prime riflessioni a margine della legge n. 2019/17*, in *BioLaw Journal, Rivista di BioDiritto*, 2, 2018, p. 97 ss.; **S. CANESTRARI**, *Una buona legge buona*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 3, 2017, p. 975 ss.; **C. CASONATO**, *Le direttive anticipate di trattamento: Un fenomeno paradigmatico dei problemi del biodiritto*, in *Diritto e vita: Biodiritto, bioetica, biopolitica*, a cura di F. LUCREZI, F. MANCUSO, Rubbettino, Catanzaro, 2010, p. 335 ss.; **R. CALVO**, *La nuova legge sul consenso informato e sul c.d. biotestamento*, in *Studium Iuris*, p. 689 ss.; **B. DE FILIPPIS**, *Biotestamento e fine vita. Nuove regole nel rapporto medico-paziente: informazioni, diritti, autodeterminazione*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano, 2018; **M. DI MASI**, *Prima lettura della legge recante "Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento"*, in *Diritticomparati.it*, 8 gennaio 2018, p. 1 ss.; **G.R. PARENTE**, *Disposizioni anticipate di trattamento: riflessioni e spunti sulla recente legge italiana*, in *Annali 2018 del Dipartimento Jonico Università degli Studi di Bari*, EdizioniDJSGE, Taranto, 2018, p. 273 ss.; **C. ROMANO**, *Le disposizioni anticipate di trattamento*, in *CNN Notizie*, n. 221, 2018, p. 16 ss.; **A. SANTOSUOSO**, *Questioni false e questioni irrisolte dopo la legge n. 219/2017*, in *BioLaw Journal, Rivista di BioDiritto*, 1, 2018, p. 85 ss.; **C. TRIPODINA**, *Tentammo un giorno di trovare un modus moriendi che non fosse il suicidio né la sopravvivenza. Note a margine della legge italiana sul fine vita (l. n. 219/2017)*, in *Forum di Quaderni costituzionale*, 3, 2017, p. 1 ss.; **P. ZATTI**, *Spunti per una lettura della legge sul consenso informato e DAT*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2018, p. 248 ss.

<sup>2</sup> L'art. 9 della Convenzione sui diritti umani e la biomedicina (così detta Convenzione di Oviedo) aveva, in sede sovranazionale, già stabilito che "Al riguardo di un intervento medico concernente un paziente che al momento dell'intervento non è in grado di esprimere il proprio volere, devono essere presi in considerazione i desideri da lui precedentemente espressi".

<sup>3</sup> Sul dibattito dottrinale prima dell'emanaione della legge, *ex multis*, vedi **P. BORSELLINO**, *La sfida di una buona legge in materia di consenso informato e di volontà anticipate sulle cure*, in *BioLaw Journal, Rivista di BioDiritto*, 2, 2014, p. 94 ss.; **M. MORI**, *Una "analisi bioetica" dell'attuale disputa sul testamento biologico come estensione del consenso informato*, in *Notizie di Politeia*, 102, 2011, p. 53 ss.; **F.G. PIZZETTI**, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Giuffrè, Milano, 2008.

<sup>4</sup> Il consenso informato, invero, era già stato considerato "espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico" e, per l'effetto, un "vero e proprio diritto della persona" che "trova fondamento nei principi espressi nell'art. 2 della Costituzione [...] e negli artt. 13 e 32 della Costituzione" (Corte cost., 23 dicembre 2008, n. 438). Perciò se "La decisione terapeutica ha nel consenso informato e



# Stato, Chiese e pluralismo confessionale

prisma del rapporto medico/paziente e della indubbia incidenza delle DAT “su aspetti essenziali della identità e integrità della persona”<sup>5</sup>. Incidenza che reclamava un loro trattamento uniforme nel territorio nazionale<sup>6</sup> sulla base di una regolamentazione “fondata su adeguati punti di equilibrio fra i fondamentali beni costituzionali coinvolti”<sup>7</sup> e in coordinamento con gli strumenti internazionali<sup>8</sup>.

Orbene, se tali dichiarazioni non sono state ritenute rispondenti a “logiche di abbandono terapeutico”<sup>9</sup>, già prima dell’emanazione della legge erano stati individuati taluni criteri ritenuti essenziali nell’ambito di una loro specifica disciplina<sup>10</sup> proprio allo scopo di assicurare ampia protezione alla volontà del futuro paziente<sup>11</sup>.

---

nell’autodeterminazione del paziente il suo principio e la sua fine” (Consiglio di Stato, 2 settembre 2014, n. 4460, 44. 3), è «il singolo paziente, e non un astratto concetto di cura, di bene, di “beneficialità”, il valore primo ed ultimo che l’intervento medico deve salvaguardare» (*ibidem*).

<sup>5</sup> Corte cost., 14 dicembre 2016, n. 262, § 5.4.

<sup>6</sup> In tal senso vedi Corte cost., 14 dicembre 2016, n. 262, § 5.4. Osserva la Corte che “l’attribuzione di un rilievo pubblico a tali manifestazioni di volontà, espressive della libertà di cura, implica la necessità di un’articolata regolamentazione e data la sua incidenza su aspetti essenziali della identità e della integrità della persona, una normativa in tema di disposizioni di volontà relative ai trattamenti sanitari” che “al pari di quella che regola la donazione di organi e tessuti” reclama «uniformità di trattamento sul territorio nazionale, per ragioni imperative di egualianza, *ratio ultima* della riserva allo Stato della competenza legislativa esclusiva in materia di “ordinamento civile”, disposta dalla Costituzione» (*ibidem*). A commento, per tutti, vedi C. MAGNANI, *Sul testamento biologico altro scontro tra Stato e Regioni. Il Titolo V fa male alla salute?*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 16 dicembre 2016.

<sup>7</sup> Corte cost., ord. 8 ottobre 2008, n. 334.

<sup>8</sup> La Corte costituzionale ha, a tal proposito, precisato che «la necessità di legiferare troverebbe conferma in “strumenti internazionali”, quali l’art. 5, paragrafo 3, della Convenzione di Oviedo (la cui attuazione avrebbe richiesto il decreto legislativo previsto dall’art. 3 della legge 28 marzo 2001, n. 145 - Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d’Europa per la protezione dei diritti dell’uomo e della dignità dell’essere umano riguardo all’applicazione della biologia e della medicina: Convenzione sui diritti dell’uomo e sulla biomedicina, fatta a Oviedo il 4 aprile 1997 - nonché del Protocollo addizionale del 12 gennaio 1998, n. 168, sul divieto di clonazione di esseri umani) e l’art. 3, comma 2, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea» (ord. 8 ottobre 2008, n. 334).

<sup>9</sup> Cfr. COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Dichiarazioni anticipate di trattamento*, 18 dicembre 2003, *Abstract*, in <https://bioetica.governo.it/>, p. 1.

<sup>10</sup> Si tratta del carattere pubblico delle dichiarazioni rese, dell’esclusione di finalità eutanasiche, della sussistenza dei requisiti della maggiore età e della capacità di intendere e di volere del soggetto dichiarante, dell’adeguata informazione dello stesso, della libera e autonoma manifestazione delle dichiarazioni rese, della necessità della data e di una loro redazione in forma scritta, dell’auspicata assistenza del medico nel loro perfezionamento e della sua controfirma del documento redatto nonché della non contrarietà delle determinazioni individuate al diritto positivo, alle regole di pratica medica e a quelli della stessa deontologia (cfr. COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Dichiarazioni anticipate di trattamento*, cit., p. 1).

<sup>11</sup> Sono state pertanto censurate forme generiche di redazione delle DAT e/o di mera sottoscrizione di moduli prestampati. In tal senso, tra gli altri, vedi COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Dichiarazioni anticipate di trattamento*, cit., p. 1.



Il percorso normativo *in subiecta materia* si è, invero, snodato attraverso numerosi progetti<sup>12</sup> con l'adozione di una definitiva formulazione che ha di fatto recepito le indicazioni suggerite nei diversi ambiti e settori. Essa muove da una concezione dialogica del rapporto di cura<sup>13</sup> che, nel fluire dall'incontro tra l'autonomia decisionale del

<sup>12</sup> Tra i numerosi progetti si veda: Proposta di legge A.C. 1142 presentata da Mantero e altri, recante le *Norme in materia di consenso informato e di dichiarazioni di volontà anticipate nei trattamenti sanitari al fine di evitare l'accanimento terapeutico*; Proposta di legge A.C. 1298 presentata da Locatelli e altri, recante le *Disposizioni in materia di consenso informato e di dichiarazioni di volontà anticipate nei trattamenti sanitari*; Proposta di legge A.C. 1432 presentata da Murer e altri, recante le *Disposizioni in materia di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento sanitario*; Proposta di legge A.C. 2229 presentata da Roccella e altri, recante le *Disposizioni in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento*; Proposta di legge A.C. 2264 presentata da Nicchi e altri, recante le *Disposizioni in materia di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di volontà per i trattamenti sanitari*; Proposta di legge A.C. 2996 presentata da Binetti e altri, recante le *Disposizioni relative all'alleanza terapeutica, in materia di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento*; Proposta di legge A.C. 3391 presentata da Carloni e altri, recante le *Disposizioni in materia di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di volontà per i trattamenti sanitari*; Proposta di legge A.C. 3561 presentata da Miotto e altri, recante le *Disposizioni in materia di alleanza terapeutica e di dichiarazioni anticipate di trattamento*; Proposta di legge A.C. 3584 presentata da Nizzi e altri, recante le *Disposizioni in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento*; Proposta di legge A.C. 3586 presentata da Fucci e altri, recante le *Disposizioni in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento*; Proposta di legge A.C. 3596 presentata da Calabrò e Binetti, recante le *Disposizioni in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento*; Proposta di legge A.C. 3599 presentata da Brignone e altri, recante le *Modifiche al codice civile in materia di consenso informato, di dichiarazione anticipata di volontà sui trattamenti sanitari e di testamento biologico, nonché istituzione della banca di dati telematica nazionale dei testamenti biologici*; Proposta di legge A.C. 3630 presentata da Iori e altri, recante le *Disposizioni in materia di rifiuto di trattamenti sanitari e direttive anticipate di trattamento*; Proposta di legge A.C. 3535 presentata Mucci e Prodani, recante la *Disciplina dell'eutanasia e norme in materia di consenso informato e di dichiarazioni di volontà anticipate nei trattamenti sanitari*; Proposta di legge A.C. 3575 presentata da Marzano e altri, recante le *Disposizioni in materia di rifiuto di trattamenti sanitari e per la tutela della dignità della persona nella fase terminale della vita*; Proposta di legge A.C. 3723 presentata da Marzano, recante le *Disposizioni in materia di consenso informato, di rifiuto dei trattamenti sanitari e di dichiarazioni anticipate di trattamento*; Proposta di legge A.C. 3730 presentata da Marazziti e altri, recante le *Disposizioni in materia di dichiarazioni anticipate di trattamento, di consenso informato e di pianificazione condivisa dei trattamenti sanitari* e la Proposta di legge A.C. 3970 presentata da Silvia Giordano e altri, recante le *Disposizioni in materia di consenso informato, di disposizioni anticipate di trattamento e di testamento biologico*. I progetti sono rubricati in <https://www.biodiritto.org/Biolaw-pedia/> Normativa/L.-219-2017-norme-in-materia-di-consenso-informato-e-di-disposizioni-anticipate-di-trattamento/. La Commissione Affari Sociali della Camera dei Deputati in data 7 dicembre 2016 ha approvato il testo che unifica le 16 proposte di legge. Il documento è reperibile in <https://www.biodiritto.org/>. Sui lavori preparatori, fra gli altri, vedi **D. LENZI**, *Consenso informato e DAT. Riprende il cammino parlamentare*, in *Biolaw Journal, Rivista di Biodiritto*, 3, 2016, p. 305 ss.; **A. SANTUOSOSSO**, *Trattamenti medici in situazioni critiche: la discussione in Parlamento sulle direttive anticipate*, in *Scelte sulle cure e incapacità: dall'amministratore di sostegno alle direttive anticipate*, a cura di P. BORSELLINO, D. FEOLA, L. FORNI, Insubria University Press, Varese, 2007, p. 75 ss.

<sup>13</sup> La legge ha pure previsto la pianificazione (anticipata) e condivisa delle cure



# Stato, Chiese e pluralismo confessionale

paziente e l'autonomia, la competenza e la responsabilità del medico<sup>14</sup>, si staglia come il punto di partenza di un processo di riforma finalizzato alla più attenta ed efficace realizzazione dei bisogni del malato<sup>15</sup>.

Così, da un lato individua nella pregnanza semasiologica volontaristica dell'autogestione del Sé il fulcro centrale dell'opzione terapeutica attuale, futura e programmatica<sup>16</sup>, dall'altro impone al medico di rispettare le decisioni trascritte nelle DAT anche nel caso di rifiuto o di rinuncia a terapie necessarie alla propria sopravvivenza<sup>17</sup>, nell'esplicita equiparazione della nutrizione e dell'idratazione artificiale a trattamenti sanitari<sup>18</sup>.

---

(*advance care planning ACP*) tra medico e paziente (art. 5). In argomento, per tutti, vedi **D. RODRIGUEZ, A. APRILE**, *La "pianificazione condivisa delle cure". Una novità che coglie impreparati sia medici che pazienti*, in <https://www.quotidianosanita.it/> .

<sup>14</sup> Nella delineata dinamica il legislatore ha cristallizzato il diritto all'informazione, qualificato come il diritto di ogni persona a conoscere le proprie condizioni di salute e a essere informata in modo completo aggiornato e a lei comprensibile circa la diagnosi, gli accertamenti diagnostici, i trattamenti sanitari indicati, i benefici e i rischi conseguenti nonché le eventuali alternative. Sul tema, tra gli altri, vedi **T. DI IORIO**, *Percorsi giuridici tra conoscenza, scienza e coscienza. Informazioni mediche e autodeterminazione terapeutica del paziente: dall'habeas corpus all'habeas animam*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica ([www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)), n. 9 del 2024, p. 24 ss.

<sup>15</sup> Si è, infatti, precisato che «“Cura” non è [...] ciò che l'Amministrazione ritiene di proporre o imporre al paziente, in una visione autoritativa di salute che coincide solo con il principio di beneficialità - poiché è la cura a dover adattarsi, nei limiti in cui ciò sia scientificamente possibile, ai bisogni del singolo malato e non il singolo malato ad un astratto e monolitico concetto di cura - ma il contenuto, concreto e dinamico, dell'itinerario umano, prima ancor che curativo, che il malato ha deciso di costruire, nell'alleanza terapeutica con il medico e secondo scienza e coscienza di questo, per il proprio benessere psico-fisico, anche se tale benessere, finale e transeunte, dovesse preludere alla morte» (Consiglio di Stato, 2 settembre 2014, n. 4460, § 46.2).

<sup>16</sup> Sul punto vedi **G.R. PARENTE**, *Disposizioni anticipate*, cit., p. 274.

<sup>17</sup> Cfr. art. 1, n. 5. Va precisato che “la complessità del quadro normativo nonché talune espressioni non univoche utilizzate dal legislatore potrebbero comportare concrete difficoltà applicative della legge n. 219/2017, tali da vanificare la rilevante portata innovativa delle relative disposizioni” (cfr. Consiglio di Stato, parere, 18 luglio 2018, n. 01991/2018, risposta n. 3, in <https://chivasso-api.municipiumap.it/> ).

<sup>18</sup> Art. 1, n. 5. Nel disegno di legge del 26 gennaio 2009 (così detto DDL Calabò recante le *Disposizioni in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento*) si escludeva che l'idratazione e alimentazione artificiale potessero formare oggetto delle DAT (cfr. art. 3, quinto comma) precisandosi che il medico doveva prendere in considerazione le disposizioni rese dal paziente senza alcun obbligo a eseguirle (cfr. art. 7, primo comma). Il testo è reperibile in <https://fondazionemagnacarta.it/>. In sede giurisprudenziale si era già ritenuto che l'idratazione e l'alimentazione artificiale con sondino nasogastrico costituiscono un trattamento sanitario. Tali ausili infatti, “integrano un trattamento che sottende un sapere scientifico, che è posto in essere da medici, anche se poi proseguito da non medici, e consiste nella somministrazione di preparati come composto chimico implicanti procedure tecnologiche” (Cass. civ., sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21478). Sulla questione etica **G. BATTIMELLI**, *Nutrizione ed Idratazione Artificiale (NIA) nei documenti di alcune società scientifiche: una riflessione bioetica (Artificial Nutrition and Hydration (ANH) within the documents of some scientific societies: a bioethical comment)*, in *Medicina e morale*, 3, 2011, p. 427 ss.; **M. GALLETTI, S. ZULLO** (a cura di), *La vita prima della fine. Lo stato vegetativo tra etica, religione e diritto*, Firenze University Press, Firenze, 2008.



## 2 - Le Disposizioni Anticipate di Trattamento (DAT): il quadro normativo

L'art. 4 della L. n. 219 del 2017 ha disciplinato le Disposizioni Anticipate di Trattamento (DAT)<sup>19</sup>, già riconosciute sulla base degli artt. 2, 13 e 32 Cost.<sup>20</sup>, delle norme deontologiche<sup>21</sup>, delle disposizioni sovranazionali<sup>22</sup> nonché in virtù della "l'estensione, anche all'ambito sanitario, delle misure sulla cura *personae* previste per l'amministrazione di sostegno dagli articoli 404 e seguenti del codice civile"<sup>23</sup>.

La norma stabilisce che ogni persona maggiorenne, capace di intendere e di volere che sia adeguatamente informata sulle conseguenze delle scelte<sup>24</sup>, può esprimere - attraverso le DAT - le proprie preferenze terapeutiche "ora per allora" al fine di gestire, personalmente e liberamente, questioni attinenti al suo futuro stato di salute<sup>25</sup>. Si tratta,

<sup>19</sup> Ai fini attuativi l'art. 1, commi 418° e 419°, della L. n. 205 del 2017 ha previsto l'istituzione di una banca dati destinata alla registrazione delle DAT, presso il Ministero della salute. Il Decreto 10 dicembre 2019, n. 168, recante il *Regolamento concernente la banca dati nazionale destinata alla registrazione delle disposizioni anticipate di trattamento (DAT)*, ha poi disposto le modalità di raccolta delle copie delle DAT nella banca dati nazionale. Sulle correlate questioni di riservatezza, per tutti, vedi **M. CIANCIMINO**, *Istanze di riservatezza nelle disposizioni anticipate di trattamento. Considerazioni a margine dell'istituzione della Banca dati nazionale per le DAT*, in *Rassegna di diritto civile*, 1, 2022, p. 365 ss.; **G. RAZZANO**, *Tecnologia blockchain per la banca dati per le dat? Osservazioni alla luce del diritto alla protezione (e controllo) dei dati personali e del principio del buon andamento*, in *Consultaonline*, II, 2021, p. 348 ss.

<sup>20</sup> Cfr., ad esempio, Consiglio di Stato, 2 settembre 2014, n. 4460.

<sup>21</sup> Cfr. art. 38, per il quale "il medico tiene conto delle dichiarazioni anticipate di trattamento espresse in forma scritta, sottoscritta e datata da parte di persona capace, successive ad una informazione medica di cui resta traccia documentale. La dichiarazione anticipata di trattamento comprova la libertà e la consapevolezza della scelta sulle procedure diagnostiche e/o interventi terapeutici che si desidera o non si desidera vengano attuati. Il medico, nel tenere conto delle dichiarazioni anticipate di trattamento, verifica la loro congruenza logica e clinica con la condizione in atto e ispira la propria condotta al rispetto della dignità e della qualità di vita del paziente, dandone chiara espressione nella documentazione sanitaria".

<sup>22</sup> Cfr., ad esempio, art. 9, Convezione di Oviedo. Per uno studio comparato nei diversi ordinamenti europei vedi **SENATO DELLA REPUBBLICA**, *La disciplina del consenso ai trattamenti sanitari e delle dichiarazioni anticipate di volontà in alcuni Paesi (Francia, Germania, Paesi Bassi, Regno Unito, Spagna, Stati Uniti)*, XVIII Legislatura, Dossier n. 490, maggio 2017, in <https://www.parlamento.it/>.

<sup>23</sup> **F.G. PIZZETTI**, *Prime osservazioni sull'istituto delle disposizioni anticipate di trattamento (dat) previsto dall'art. 4 della legge 22 dicembre 2017 n. 219*, in *BioLaw Journal, Rivista di BioDiritto*, 1, 2018, p. 54. L'A. richiama Cass. civ., sez. un., 22 settembre 2015 n. 25767.

<sup>24</sup> Il legislatore non ha richiesto il possesso dello *status civitatis* da parte del dichiarante, perciò il ricorso a tale procedura sarebbe consentito anche agli stranieri ed agli apolidi - purché stabilmente residenti nel territorio dello Stato - e ai maggiorenti inabilitati o sottoposti ad amministrazione di sostegno che risultino in possesso delle "capacità cognitive e volitive sufficienti" (**G. BALDINI**, *Le Disposizioni anticipate di trattamento (DAT): prime riflessioni*, in *Diritto e salute*, 4, 2028, p. 16, nota n. 27).

<sup>25</sup> Si pone l'attenzione sull'esclusione di qualsiasi rilievo giuridico alla presunta volontà del soggetto divenuto incapace che non abbia a suo tempo validamente redatto



segnatamente, della facoltà di manifestare in via preventiva il proprio consenso/dissenso rispetto a future opzioni diagnostico-terapeutiche e/o a singoli trattamenti medicamentosi, incluse le pratiche di idratazione e/o di nutrizione artificiali<sup>26</sup>. Questo comporta la possibilità di interrompere le terapie già intraprese - anche relativamente alla fase terminale della propria esistenza - ovvero di rifiutare, in tutto o in parte, gli accertamenti diagnostici o i rimedi medicamentosi indicati dal medico<sup>27</sup>.

All'interessato è, a tal uopo, riconosciuta la facoltà di designare un proprio fiduciario<sup>28</sup> - maggiorenne con capacità di intendere e di volere - che, nell'accettare la nomina, lo rappresenti nella relazione con il professionista e con la struttura sanitaria qualora la sua incapacità diventi attuale<sup>29</sup>. Ma, se il dichiarante non provvede all'individuazione del fiduciario, le disposizioni redatte saranno valide e il medico "è tenuto"<sup>30</sup> a eseguirle potendosi richiedere la nomina - ove ve ne sia necessità - di un amministratore di sostegno da parte del giudice tutelare<sup>31</sup>.

---

le DAT. La volontà inespressa, infatti, non è idonea a produrre effetti giuridici, né, trattandosi di un diritto personalissimo dell'incapace, può riconoscersi un potere sostitutivo al nominato tutore (cfr. Cass. civ., 16 ottobre 2007, n. 21748, caso Englano). Ciò nondimeno, nel disconoscimento di un potere sostitutivo da parte del tutore e sulla base del valore primario e assoluto dei valori coinvolti, la giurisprudenza ha riconosciuto la necessità di operare una delicata "ricostruzione della regola di giudizio nel quadro dei principi costituzionali" nel caso di mancata redazione delle DAT da parte del soggetto divenuto incapace in virtù della raffigurazione del legale rappresentante che, nel chiedere l'interruzione del trattamento vitale, ha il dovere di agire "nell'esclusivo interesse dell'incapace" (*ibidem*). Egli, in sostanza, deve «agire nell'esclusivo interesse dell'incapace; e, nella ricerca del *best interest*, deve decidere non "al posto" dell'incapace né "per" l'incapace, ma "con" l'incapace: quindi, ricostruendo la presunta volontà del paziente incosciente, già adulto prima di cadere in tale stato, tenendo conto dei desideri da lui espressi prima della perdita della coscienza, ovvero inferendo quella volontà dalla sua personalità, dal suo stile di vita, dalle sue inclinazioni, dai suoi valori di riferimento e dalle sue convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche» (*ibidem*).

<sup>26</sup> Per Fortunato Freni «Il biotestamento o *living will* appare l'unico strumento prettamente giuridico che consente di anticipare la manifestazione di volontà rispetto alla fase terminale in cui il paziente è incapace. Si tratta, sostanzialmente, di formalizzare in una dichiarazione i propri convincimenti spirituali circa il senso della vita, il significato della morte, lo stile con cui un soggetto vorrebbe affrontare i delicati quanto tragici "appuntamenti" che la vita dovesse riservargli» (F. FRENI, *La protezione della vita umana al "tramonto" tra legge e libertà di coscienza*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 6 del 2023, p. 81).

<sup>27</sup> Cfr. art. 1, n. 5; art. 4, n. 1.

<sup>28</sup> Cfr. art. 4, n. 1.

<sup>29</sup> Va precisato che, se il fiduciario deve accettare la nomina attraverso la sottoscrizione delle DAT o con successivo atto allegato, è ovviamente possibile revocare l'incarico in qualsiasi momento (cfr. art. 4, nn. 2 e 3).

<sup>30</sup> Cfr. art. 1, n. 6.

<sup>31</sup> Cfr. art. 4, n. 4. Sullo specifico punto, fra gli altri, vedi S. CORTESE, *Il ruolo della famiglia legittima e di fatto nelle scelte di fine vita del congiunto*, in *Le criticità nella medicina di fine vita: riflessioni etico - deontologiche e giuridico - economiche*, a cura di C. BUCCELLI, Comitato Etico per le attività biomediche "Carlo Romano", Napoli, 2013, p. 376 ss.; A.



L'efficacia vincolante delle DAT, però, è pure condizionata alla forma scritta di redazione (per atto pubblico o per scrittura privata) ammettendosi la possibilità di manifestarle mediante strumenti digitali (ad esempio, videoregistrazione o altri dispositivi che favoriscono la comunicazione) nell'ipotesi in cui il disponente non si trovi nella condizione di esprimerle per iscritto<sup>32</sup>.

Sul piano civilistico<sup>33</sup> le DAT si qualificano come negozio giuridico unilaterale, non recettizio, di carattere non patrimoniale che, essendo sottoposto a condizione sospensiva, è destinato a produrre effetti prescrittivi in una fase successiva al loro perfezionamento<sup>34</sup>. Si tratta, invero, della proiezione futura del consenso informato del paziente che impone al medico l'obbligo di attuare le sue decisioni, salvo la possibilità di disattenderle, in tutto o in parte e in accordo con il fiduciario, ove le DAT si rivelino palesemente incongrue, non corrispondenti alle condizioni cliniche del disponente o se, al verificarsi dello stato di incapacità, siano state scoperte terapie, "capaci di offrire concrete possibilità di miglioramento delle condizioni di vita"<sup>35</sup>, che non erano "prevedibili" al momento della redazione del documento.

L'articolato normativo, vieppiù, non consente al paziente di pretendere trattamenti sanitari contrari alle norme di legge, alle disposizioni del codice deontologico o alle buone pratiche clinico-assistenziali<sup>36</sup>, ancorché tale previsione assuma i contorni di un inciso tautologico e dallelo, a meno di ritenere il medico generalmente obbligato a eseguire trattamenti *contra legem* o antinomiche rispetto alle disposizioni professionali e/o alle *best practice*.

Nel solco tracciato, la scelta della locuzione "disposizioni" in luogo dei lemmi "dichiarazioni", "testamento biologico" o "biotestamento," proposti dagli operatori del settore<sup>37</sup> e/o adoperati nei vari disegni di legge, si rivela più appropriata e calzante trattandosi di dichiarazioni tassative rispetto ai trattamenti sanitari indicati dal

---

PISU, *Amministrazione di sostegno e decisioni in materia di salute. La legge sulle DAT supera il primo vaglio della Corte Costituzionale*, in *Responsabilità medica*, 2019, p. 265 ss.

<sup>32</sup> Cfr. art. 4, n. 7. Il documento deve inoltre essere trasmesso all'ufficio dello stato civile del comune di residenza ovvero, nei casi previsti, alle strutture sanitarie, affinché sia annotata nel registro appositamente istituito (art. 4, n. 6).

<sup>33</sup> Sotto il profilo civilistico vedi R.G. CONTI, *La legge 22 dicembre 2017, n. 219 in una prospettiva civilistica: che cosa resta dell'art. 5 del codice civile?*, in *Consulta Online*, 4 aprile 2018, p. 221 ss.

<sup>34</sup> Cfr. G. BALDINI, *Le Disposizioni anticipate*, cit., p. 17.

<sup>35</sup> Cfr. art. 4, n. 5.

<sup>36</sup> Cfr. art. 1, n. 6.

<sup>37</sup> Le diverse denominazioni utilizzate quali disposizioni anticipate, dichiarazioni anticipate, direttive anticipate, *living will*, testamento di vita, volontà previe di testamento e testamento biologico sono "espressioni che, con varietà di sfumature, indicano le intenzioni manifestate da una persona attualmente cosciente in merito alle terapie che intende o non intende accettare nell'eventualità in cui dovesse trovarsi nella condizione di incapacità di esprimere il proprio diritto di acconsentire o non acconsentire alle cure proposte" (G. FERRANDO, *Testamento Biologico*, in *Enciclopedia del Diritto*, Annali, VII, Giuffrè, Milano, 2014, p. 989).



paziente e non di mere dichiarazioni informative o di indicazioni confinate ai soli interventi salvavita<sup>38</sup>.

### 3 - Consenso informato, autodeterminazione terapeutica e Disposizioni Anticipate di Trattamento (DAT)

Il quadro normativo, nel garantire l'esercizio del diritto a una scelta terapeutica autonoma, libera e consapevole - sia attuale, sia futura - anche a chi nel frattempo ha perso la capacità di autodeterminarsi, esalta il principio personalistico e il rispetto della dignità umana<sup>39</sup> in un'ottica solidaristica<sup>40</sup>. Si tratta della personalizzazione delle terapie e dell'ossequio dovuto al ruolo di co-protagonista che il paziente assume nel rapporto di cura e che, nel superamento del modello paternalistico<sup>41</sup>, dà pregnanza alla sua soggettività proprio tramite la manifestazione dell'espresso consenso / dissenso informato. Fermo restando il dovere del professionista di adoperarsi, anche in caso di rifiuto o di revoca del consenso, per alleviarne le sofferenze<sup>42</sup>.

La questione è tornata alla ribalta a seguito del repentino progredire tecnologico che, se ha proposto una rinnovata visione del percorso di cura e del rapporto terapeutico in "una condizione biologica nuova, diversa e sconosciuta"<sup>43</sup>, richiama il valore del consenso informato e la sua "funzione di sintesi"<sup>44</sup> tra autodeterminazione terapeutica e salute. Si tratta di un elemento tassativo e inderogabile che

<sup>38</sup> Sulla sospensione delle cure necessarie alla propria sopravvivenza, per tutti, vedi G.R. GRISTINA, *Astensione o sospensione dei trattamenti vitali: luci e ombre*, in *Responsabilità medica*, 2017, n. 2, p. 262 ss.

<sup>39</sup> Si consideri, infatti, che il diritto alla salute "ha un nucleo irriducibile", tutelato dalla Costituzione "come ambito inviolabile della dignità umana" (Corte cost., 16 luglio 1999, n. 309). Sul valore della dignità nel rapporto con le DAT, per tutti, vedi N. COMARETTA, *Testamento biologico e rispetto della dignità umana. Una prospettiva etico-clinica*, in *Biolaw Journal, Rivista di BioDiritto*, n. 3, 2016, p. 1 ss.; M. PERIN, *Valorizzare la dignità della persona nelle «norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento»*, in *Biolaw Journal, Rivista di BioDiritto*, n. 2, 2017, p. 125 ss.

<sup>40</sup> Per tutti, vedi Consiglio di Stato, 2 settembre 2014, n. 4460, 46.6. In particolare "L'interruzione del trattamento sanitario non è quindi e soltanto, nell'ambito di un rapporto obbligatorio, preciso adempimento di un obbligo giuridico, quello di interrompere cure non volute in presenza di un espresso rifiuto del paziente, ma anche preciso adempimento di un più generale dovere solidaristico, che impone all'Amministrazione sanitaria di far cessare tale trattamento, senza cagionare sofferenza aggiuntiva al paziente, laddove egli non voglia più accettarlo, ma non sia tecnicamente in grado di farlo da sé" (*ibidem*, § 46.8).

<sup>41</sup> Nel modello paternalistico il rapporto di cura era permeato da una totale assimmetria informativa e dalla soggezione del paziente al medico. Sul passaggio dal modello paternalistico, *ex multis*, 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.

<sup>42</sup> Cfr. art. 2, n. 1.

<sup>43</sup> G. BALDINI, *Prime riflessioni*, cit., p. 99.

<sup>44</sup> Corte cost., 23 dicembre 2008, n. 438, 4.



legittima qualsivoglia trattamento medico e non può giammai essere violato o trascurato. Il medico, infatti, non può giammai sovrapporre la propria concezione di vita a quella del malato.

A ben vedere, se la legge ha seguito la strada di un “diritto mite”<sup>45</sup>, le disposizioni emanate non hanno del tutto sciolto gli intricati nodi della matassa nel labile confine tra rifiuto di trattamenti vitali<sup>46</sup> e forme eutanasiche penalmente rilevanti<sup>47</sup>, come ad esempio l’istigazione o aiuto al suicidio<sup>48</sup> e/o il suicidio medicalmente assistito<sup>49</sup> tuttora oggetto di un acceso dibattito sociale, bioetico, politico e normativo. Si consideri, poi, che il legislatore ha mantenuto la vigenza dei reati di omicidio del consenziente<sup>50</sup> e di istigazione o aiuto al suicidio<sup>51</sup> semplicemente configurando, per il medico che adempia alle DAT, una esimente<sup>52</sup>

---

<sup>45</sup> Sul significato dell’espressione, per tutti, vedi **G. ZAGREBELSKY**, *Il diritto mite: leggi, diritti, giustizia*, Einaudi, Torino, 1997. Nello specifico ambito della medicina, fra gli altri, vedi **P. ZATTI**, *Per un diritto gentile in medicina. Una proposta di idee in forma normativa*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2013, II, p. 1 ss.

<sup>46</sup> A tal proposito vedi **COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA**, parere del 24 ottobre 2008, “*Rifiuto e rinuncia consapevole al trattamento sanitario nella relazione paziente-medico*”, p. 16 ss.

<sup>47</sup> Sotto il profilo della responsabilità medica il sanitario risponde, a titolo di colpa, per morte o lesioni personali derivanti dall’esercizio della sua professione «a) se l’evento si è verificato per colpa (anche “lieve”), da negligenza o imprudenza; b) se l’evento si è verificato per colpa (anche “lieve”) da imperizia quando il caso concreto non è regolato dalle raccomandazioni delle linee - guida o dalle buone pratiche clinico - assistenziali; c) se l’evento si è verificato per colpa (anche “lieve”) da imperizia nella individuazione e nella scelta di linee - guida o di buone pratiche clinico - assistenziali non adeguate alla specificità del caso concreto; d) se l’evento si è verificato per colpa “grave” da imperizia nell’esecuzione di raccomandazioni di linee - guida o buone pratiche clinico - assistenziali adeguate, tenendo conto del grado di rischio da gestire e delle speciali difficoltà dell’atto medico» (Cass. pen., sez. un., 22 febbraio 2018, n. 8770).

<sup>48</sup> Cfr. art. 580 c.p.

<sup>49</sup> La giurisprudenza, nel vuoto normativo, ne ha delineato i presupposti di legittimità (cfr. Corte cost., 24 settembre 2019, n. 242). Si tratta della “(a) irreversibilità della patologia, (b) presenza di sofferenze fisiche o psicologiche, che il paziente reputa intollerabili, (c) dipendenza del paziente da trattamenti di sostegno vitale, (d) capacità del paziente di prendere decisioni libere e consapevoli - devono essere accertati dal servizio sanitario nazionale” (Corte cost., 1 luglio 2024, n. 135). Per una ricostruzione del percorso normativo sul fine vita vedi **R. SIGNORELLA**, *La disciplina del fine vita in Italia*, in <https://www.biodiritto.org/>.

<sup>50</sup> Cfr. art. 579 c.p.

<sup>51</sup> Cfr. art. 580 c.p. rispetto a cui i giudici italiani, sulla base degli artt. 2, 3, 13, 32 e 117 Cost. e in considerazione degli artt. 8 e 14 CEDU, hanno ritenuto fondata la questione di legittimità costituzionale nella parte in cui si condiziona la punibilità di chi agevola l’evento fatale al fatto che l’aiuto sia offerto a un soggetto mantenuto “in vita da trattamenti di sostegno vitale” (Corte cost., 1 luglio 2024, n. 135). Inoltre “per risultare tipica, la condotta di partecipazione morale deve presentare un intrinseco finalismo orientato all’esito finale, sussistendo altrimenti il rischio di dilatare oltremodo il perimetro oggettivo della fattispecie fino a ricomprendere qualsiasi condotta umana che abbia comunque suscitato o rafforzato l’altrui volontà suicidaria comunque liberamente formatasi” (*ibidem*). Più recentemente sulla specifica questione vedi Cass. pen., sez. V, 7 maggio 2024, n. 17965.

<sup>52</sup> L’art. 1, n. 6, prevede, infatti, che il medico “è esente da responsabilità civile o penale”.



limitatamente ai trattamenti ricondotti nell'alveo della disponibilità di decisione del paziente<sup>53</sup>.

Il *punctum crucis* è che la *ratio legis* delle DAT non sembra riconducibile all'ammissione di un "diritto di morire"<sup>54</sup> quanto piuttosto al diritto di rifiutare le cure e/o di sospenderle, sia che si tratti di sostentamenti ordinari o di presidi di base, sia che si faccia riferimento a terapie salvavita. L'intento, si è già detto, è quello di accreditare efficacia alla volontà del disponente in un momento successivo alla cessazione della sua capacità di intendere e di volere attraverso l'estensione dei confini giuridici del diritto all'autodeterminazione terapeutica, ma pur sempre nel circoscritto perimetro tra la perdita dello stato di coscienza e il momento prima del verificarsi della cessazione della sopravvivenza corporea<sup>55</sup>. Le DAT, del resto, non possono avere un contenuto esplicitamente eutanásico<sup>56</sup> sia in quanto il diritto alla salute della persona non può trovare garanzia attraverso il riconoscimento di un

---

<sup>53</sup> Sullo specifico punto vedi M. SCHIAVI, *Disposizioni anticipate di trattamento e obiezione di coscienza per medici e notai. Profili interpretativi della Legge 22 dicembre 2017 n. 219*, in <https://l-jus.it/>.

<sup>54</sup> Tra le voci contrarie vedi A. DE SANTIS, *DAT e eutanasia attiva*, in <https://www.unicost.eu/>. L'A. sostiene che "il diritto alla vita va valorizzato anche nella sua sfaccettatura di diritto a vivere le fasi terminali dell'esistenza in condizioni e con modalità che non arrechino offesa alla dignità della singola persona; in altre parole, a ognuno va concesso di rivendicare il diritto a vivere con dignità tutte le fasi dell'esistenza umana" (*ibidem*). Sul tema, per tutti, vedi F. VIGANO, *Esiste un "diritto a essere lasciati morire in pace"? Considerazioni in margine al caso Welby*, in *Diritto penale e processo*, 2007, p. 42 ss.; L. RISICATO, *Il diritto di morire tra cuore e ragione. Riflessioni postume sul quesito referendario*, in <https://discrimen.it/>. Sui problemi interpretativi, per tutti, vedi L. EUSEBI, *Decisioni sui trattamenti sanitari o «diritto di morire»? I problemi interpretativi che investono la legge n. 219/2017 e la lettura del suo testo nell'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale dell'art. 580 c.p.*, in *Rivista italiana, diritto e medicina legale*, 2, 2018, p. 415 ss.

<sup>55</sup> Cfr. G.R. PARENTE, *Disposizioni anticipate*, cit., p. 274.

<sup>56</sup> Sul contenuto delle DAT si è affermato che "Pur senza impegnarsi in una completa analisi comparativa dei contenuti dei modelli di dichiarazioni anticipate già esistenti sembra possibile evidenziare alcuni tipi di indicazioni: 1. indicazioni sull'assistenza religiosa, sull'intenzione di donare o no gli organi per trapianti, sull'utilizzo del cadavere o parti di esso per scopi di ricerca e/o didattica; 2. indicazioni circa le modalità di umanizzazione della morte (cure palliative, richiesta di essere curato in casa o in ospedale ecc.); 3. indicazioni che riflettono le preferenze del soggetto in relazione al ventaglio delle possibilità diagnostico-terapeutiche che si possono prospettare lungo il decorso della malattia; 4. indicazioni finalizzate ad implementare le cure palliative, secondo quanto già indicato dal CNB nel già citato documento *Questioni bioetiche alla fine della vita umana*, del 14 luglio 1995; 5. indicazioni finalizzate a richiedere formalmente la non attivazione di qualsiasi forma di accanimento terapeutico, cioè di trattamenti di sostegno vitale che appaiano sproporzionati o ingiustificati; 6. indicazioni finalizzate a richiedere il non inizio o la sospensione di trattamenti terapeutici di sostegno vitale, che però non realizzino nella fattispecie indiscutibili ipotesi di accanimento; 7. indicazioni finalizzate a richiedere la sospensione dell'alimentazione e dell'idratazione artificiale" (**COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA**, *Il CNB sul fine vita. Raccolta tematica 2001-2022*, in <https://bioetica.governo.it/>, p. 164).



“diritto di morire”<sup>57</sup>, sia in quanto l’autodeterminazione terapeutica è funzionale allo sviluppo della persona, non certo alla sua morte<sup>58</sup>.

Vero è che, nel difficile crinale distintivo tra eutanasia attiva e eutanasia passiva<sup>59</sup> e nella differenza tra il comportamento del medico ascrivibile a una azione (ad esempio, disattivazione del respiratore) e quello riconducibile a un *non facere* (ad esempio, non erogazione di una terapia), nella legge sulle DAT affiora l’assenza di una clausola di coscienza del personale medico che, nell’obbligo di attuare le volontà del disponente, è chiamato a interrompere e/o non azionare sostegni vitali conducendo il paziente all’ineluttabile congedo con la propria esistenza terrena.

## PARTE SECONDA

### L’attività medica tra “scienza e coscienza”

#### 4 - Profili giuridici e tendenze valoriali dell’obiezione di coscienza

---

<sup>57</sup> Cfr. G.R. PARENTE, *Disposizioni anticipate*, cit., p. 276.

<sup>58</sup> G.R. PARENTE, *Disposizioni anticipate*, cit., p. 276.

<sup>59</sup> La distinzione tra eutanasia attiva e passiva “sembra ruotare attorno al profilo causale, nel senso che mentre nella forma attiva la causa (o la concausa) della morte è rappresentata proprio dall’azione del medico, in quella passiva essa va ricondotta direttamente all’evoluzione della malattia, limitandosi il medico a non fare nulla per impedirne il decorso” (C. CUPELLI, *Consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: dai principi alla legge*, in *Diritto penale contemporaneo*, 3, 2017, nota n. 12, p. 268). Con riferimento all’eutanasia attiva si distingue “tra eutanasia attiva non consensuale, che costituisce sempre omicidio doloso, senza neppure la possibilità di ritenere configurabile, nei casi pietosi, l’attenuante dell’aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale (art. 62, n. 1 c.p.), ed eutanasia attiva consensuale, allo stato vietata nel nostro ordinamento senza eccezioni, stante la persistente vigenza nel nostro codice penale degli articoli 579 (omicidio del consenziente) e 580 (istigazione o aiuto al suicidio), norme che costituiscono, per opinione dominante, la base legale del principio di indisponibilità della vita e di antigiuridicità del suicidio” (P. FIMIANI, *Le responsabilità penali nelle scelte di fine vita. In attesa della Corte costituzionale nel caso Cappato*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, pp. 3-4). Nell’eutanasia passiva “si distingue tra eutanasia passiva consensuale, caratterizzata dal rifiuto dei trattamenti medico-chirurgici o dalla revoca di quelli in atto da parte del paziente, ora disciplinata dalla legge 219 (*infra* parte seconda) ed eutanasia passiva non consensuale, da considerarsi in ogni caso illecita anche se la malattia è mortale, stante l’obbligo del medico di praticare il trattamento sanitario, con l’unico limite del divieto di accanimento terapeutico, anch’esso espressamente previsto dalla legge 219 (art. 2, comma 2)” (*ibidem*, p. 3).



# Stato, Chiese e pluralismo confessionale

L'obiezione di coscienza<sup>60</sup> evoca il rifiuto di obbedire a un preceitto normativo nel rispetto del "fascio di convinzioni etiche, religiose<sup>61</sup>, culturali e filosofiche che orientano le [...] determinazioni volitive"<sup>62</sup> della persona *qua talis*. Si tratta dei dettami dell'intimo sentire, ovverosia delle cangianti sfaccettature della dimensione ontologica dell'umano che, incidendo sul suo integrale benessere psico-fisico<sup>63</sup>, non possono

<sup>60</sup> L'obiezione di coscienza incarna "la dimensione positiva della libertà di coscienza" (**L. MUSSELLI**, *Libertà religiosa e di coscienza*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IX, Utet, Torino, 1994, p. 216). Il suo contenuto si sostanzia in una dimensione negativa, ovverosia di rifiuto del preceitto normativo, ed in una dimensione positiva di adesione a un valore o a più valori (moral, ideologici, filosofici, etici, religiosi ecc.) nella distinzione tra obiezione di coscienza così detta negativa, concernente cioè l'obbligo di astenersi da determinate condotte, e quella così detta positiva relativa a un obbligo di fare. A tal proposito si è ritenuto "l'obiezione di coscienza agli obblighi di non fare deve essere esclusa, proprio perché l'inadempimento dell'obbligo coincide con la definitiva violazione del preceitto legale" (**COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA**, parere del 12 luglio 2012). In argomento, *ex multis*, vedi **R. BERTOLINO**, *L'obiezione di coscienza moderna: per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, Giappichelli, Torino, 1994; **V. BRUNETTI**, *Obiezione di coscienza. Una nuova sfida del diritto moderno*, in <https://www.magistraturaindipendente.it/>; **G. CAPOGRASSI**, *Obbedienza e coscienza* (1950), in **ID.**, *Opere*, vol. V, Giuffrè, Milano, 1959, p. 197 ss.; **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.; **G. DALLA TORRE**, *Il primato della coscienza. Laicità e libertà nell'esperienza giuridica contemporanea*, Studium, Roma, 1992; **R. D'AGOSTINO**, *L'obiezione di coscienza come diritto*, in *Iustitia*, 2, 2009, p. 177 ss.; **F. GRANDI**, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014; **A. GUARINO**, *Obiezione di coscienza e valori costituzionali*, Jovene, Napoli, 1992; **L. GUERZONI**, *L'obiezione di coscienza tra politica, diritto e legislazione*, in *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello stato democratico*, a cura di **R. BOTTA**, Milano, Giuffrè, 1991, p. 163 ss.; **S. LARICCIA**, *L'obiezione di coscienza in Italia: vent'anni di legislazione e di giurisprudenza di coscienza in Italia: vent'anni di legislazione e di giurisprudenza*, in *Diritto ecclesiastico*, I, 1992, p. 282 ss.; **J. MARTINEZ-TORRON**, **R. NAVARRO-VALLS**, *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las Objetiones de Conciencia*, 2<sup>a</sup> ed., Iustel, Madrid, 2012; **T. PAGOTTO**, *L'obiezione di coscienza nell'ordinamento italiano tra difficoltà applicative e tentativi di risoluzione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 24 del 2024, p. 141 ss.; **A. PUGIOTTO**, *Obiezione di coscienza (dir. cost.)*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, X, Utet, Torino, 1995, p. 240 ss.; **S. RODOTÀ**, *Problemi dell'obiezione di coscienza*, in *Quaderni di Diritto e Politica ecclesiastica*, 1, 1993, p. 55 ss.; **V. TURCHI**, *Obiezione di coscienza: a trent'anni dalla prima legge. Bilancio di un'esperienza e problematiche emergenti*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2003, p. 77 ss.; **F. VIOLA**, *L'obiezione di coscienza come diritto*, in *Persona y derecho*, 2009, p. 53 ss.

<sup>61</sup> Nell'ambito della libertà religiosa l'obiezione di coscienza è riferibile sia ai credenti sia agli ate, quale libertà "negativa", nel divieto di "ogni differenziazione di tutela della libera esplicazione sia della fede religiosa sia dell'ateismo" (Corte cost., 10 ottobre 1979, n. 117, § 3). Ceffa e Musselli sollevano il dubbio sulla completezza della tutela apprestata dall'art. 19 Cost. sotto il profilo contenutistico per ciò che attiene alla coscienza (cfr. **C.B. CEFFA**, **L. MUSSELLI**, *Libertà religiosa, obiezione di coscienza e giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2017, cit., p. 19).

<sup>62</sup> Cass. civ., 14 novembre 2017, n. 26827, § 7. Sugli orientamenti interpretativi della Corte costituzionale in tema di obiezione di coscienza, per tutti, vedi **C.B. CEFFA**, **L. MUSSELLI**, *Libertà religiosa*, cit.; **G. DAMMACCO**, *L'obiezione di coscienza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, a cura di **R. BOTTA**, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, p. 113 ss.

<sup>63</sup> Sull'incidenza del fattore religione sul bene salute, *ex plurimis*, vedi **T. DI IORIO**,



# Stato, Chiese e pluralismo confessionale

essere disattesi o mortificati dall'assolvimento di un dovere giuridico con essa incompatibile<sup>64</sup>, né possono essere parzialmente appagati o placati in via meramente residuale.

La coscienza<sup>65</sup>, infatti, nel riflettere “[l’]intim[o] e privilegiat[o]) dialogo dell'uomo con se stesso”<sup>66</sup>, irradia di luce ogni passo della sua stessa esistenza<sup>67</sup> conducendolo tra il turbinio delle angosce delle scelte esistenziali. I suoi dettami non si confondono con il personale arbitrio o con frivole passioni ma, riverberando precetti immanenti, imperativi e oggettivi indelebilmente scolpiti nell'intimità del Sé, costituiscono un “organo di eterodirezione autoritaria del comportamento individuale”<sup>68</sup>, un caleidoscopio di principi e dogmi, la cui salvaguardia identifica il corollario inderogabile della tutela di diritti e libertà. Essa, vieppiù, è ancorata all'umana dignità<sup>69</sup> - nucleo irriducibile del principio

---

*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, cit., n. 23 del 2015, p. 1 ss.; R.R. DA NOBREGA ALVES et al., The influence of religiosity on health, in Ciéncia & Saúde Coletiva, 15, 2010, p. 2105 ss. Con riferimento al rapporto tra fattore religioso e questioni di bioetica, ex multis, 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.*

<sup>64</sup> Sul contrasto tra norma giuridica e regola morale, *inter alios*, vedi R. BERTOLINO, *L'obiezione di coscienza degli ordinamenti giuridici contemporanei*, Giappichelli, Torino, 1967, in particolare p. 14 ss.

<sup>65</sup> Sul valore della coscienza ampiamente vedi G. DALLA TORRE, *Il primato della coscienza. Laicità e libertà nell'esperienza giuridica contemporanea*, Studium, Roma, 1992. Sulla libertà di coscienza, *ex pluribus*, vedi P.A. D'AVACK, *Libertà di coscienza, di culto e di propaganda*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXIV, Giuffrè, Milano, 1974, p. 592 ss.; 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, M. SILBERNAGL, il Mulino, Bologna, 1990, p. 283 ss.; L. MUSELLI, *Libertà religiosa e di coscienza*, UTET, Torino, 1994. Sui confini tra libertà di coscienza e obiezione di coscienza, *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; L. SAVARINO, *Obiezione di coscienza quali confini?*, in <https://confronti.net/>, 3 marzo 2015.

<sup>66</sup> Corte cost., 16 dicembre 1991, n. 467, § 4.

<sup>67</sup> Perciò “anyone who has it (and all humans do) is worthy of boundless respect” (M. NUSSBAUM, *Liberty of conscience: in defense of America's tradition of religious equality*, Basic Books, New York, 2008, p. 19).

<sup>68</sup> P. CHIASSONI, *Libertà e obiezione di coscienza nello stato costituzionale*, in *Diritto&questioni pubbliche*, 9, 2009, p. 68.

<sup>69</sup> In sostanza “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 ad essi riconosciuti nella scala dei valori espressa dalla Costituzione italiana” (Corte cost., 16 dicembre 1991, n. 467, § 4; in tal senso vedi anche Corte cost., 8 ottobre 1996, n. 334; Corte cost., 7 aprile 2006, n. 141). In dottrina, *inter alios*, vedi G. ROLLA, *Il valore normativo del principio della dignità umana*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2003, p. 1870 ss. In sede comparativa, fra gli altri vedi F. SCACCO, *Note sulla dignità umana nel diritto costituzionale europeo*, in *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, a cura di S.P. PANUNZIO, Jovene, Napoli 2005, p. 583 ss.; G. SILVESTRI, *Considerazioni*



# Stato, Chiese e pluralismo confessionale

personalista<sup>70</sup> nonché bilancia imparziale e infallibile di interessi confliggenti - che, reclamando la preservazione dell'identità specifica di qualsiasi individuo al di là della vita e della morte<sup>71</sup>, segna l'esatto confine di ogni valore colorando ogni aspetto del diritto positivo<sup>72</sup>.

Sul piano costituzionale, se la coscienza "come foro interno [...] non trova posto in Costituzione"<sup>73</sup>, essa si qualifica bene costituzionalmente rilevante<sup>74</sup> la cui difesa è ancorata alla salvaguardia delle libertà fondamentali<sup>75</sup> e dei diritti inviolabili dell'uomo<sup>76</sup>. Questi,

---

sul valore costituzionale della dignità della persona, in <https://www.associazionedecostituzionalisti.it/>, 14 marzo 2008. Per un approfondimento della dignità nella giurisprudenza costituzionale, per tutti, vedi **A. SPADARO, A. RUGGERI**, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Consulta on line*, 3 giugno 2018, p. 392 ss.

<sup>70</sup> Dacché "La costruzione dell'*homo dignus* [...] ha davvero il suo fondamento *in interiore homine*" (**S. RODOTÀ**, *Antropologia dell'*homo dignus**, in *Civilistica*, n. 1, 2013, p. 8).

<sup>71</sup> Qualsiasi vita, infatti, "è portatrice di una inalienabile dignità, indipendentemente dalle concrete condizioni in cui essa si svolga" (Corte cost., 18 luglio 2024, n. 135, § 7.3).

<sup>72</sup> Corte cost., 17 luglio 2000, n. 293, § 4.

<sup>73</sup> **S. MANGIAMELI**, *Autodeterminazione: diritto di spessore costituzionale?*, in *Forum dei quaderni costituzionali*, 2009, p. 21 ss. L'A. osserva che "la sua tutela costituzionale può darsi solo per quei frammenti estremamente limitati che ridondano in libertà costituzionali (come l'art. 19 e l'art. 21) e nei confronti di leggi che prive di giustificazioni proprie dal punto di vista costituzionale, violano questi diritti" (*ibidem*).

<sup>74</sup> Così Corte cost., 18 luglio 1989, n. 409; Corte cost., 16 dicembre 1991, n. 467. Osserva la Corte: "poiché la coscienza individuale ha rilievo costituzionale quale principio creativo che rende possibile la realtà delle libertà fondamentali dell'uomo e quale regno delle virtualità di espressione dei diritti inviolabili del singolo nella vita di relazione, essa gode di una protezione costituzionale" (Corte cost., 16 dicembre 1991, n. 467, § 4).

<sup>75</sup> Si è avvertito il rischio per il quale "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). Sulla tutela dei diritti fondamentali, per tutti, vedi **S. MANGIAMELI**, *Il contributo dell'esperienza costituzionale italiana alla dommatica europea della tutela dei diritti fondamentali*, in <https://giurcost.org/>. Sull'intima relazione tra obiezione di coscienza e diritti fondamentali, *ex multis*, vedi **S. RODOTÀ**, *Obiezione di coscienza e diritti fondamentali*, in *Obiezione di coscienza. Prospettive a confronto*, a cura di P. BORSELLINO, L. FORNI, S. SALARDI, in *Notizie di Politeia*, XXVII, n. 101, 2011, p. 29 ss.

<sup>76</sup> In sede internazionale e sovranazionale la tutela della coscienza è riconducibile all'art. 18 della Dichiarazione universale dei diritti umani, all'art. 9, § 1, della Cedu e all'art. 10 della Carta dei diritti Fondamentali dell'Unione Europea. Per uno studio comparato, fra gli altri, vedi **CONSORZIO EUROPEO DI RICERCA SUI RAPPORTI TRA STATI E CONFESSIONI RELIGIOSE**, *L'obiezione di coscienza nei Paesi della comunità europea. Atti dell'incontro Bruxelles-Lovanio 7-8 dicembre 1990*, Giuffrè, Milano, 1992; **M. CAMPBELL**, *Conscientious objection and the Council of Europe*, in *Medical Law Review*, 19, 3, 2011, p. 467 ss.; **S. CAÑAMARES ARRIBAS**, *La evolución de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de objeción de conciencia*, in *Revista de Derecho Público*, 23, 2014, p. 37 ss.; **A. MADERA**, *Nuove forme di obiezione di coscienza fra oneri a carico della libertà religiosa e third-part burdens. Un'analisi comparativa della giurisprudenza della Corte Suprema U.S.A. e della Corte di Strasburgo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 16 del 2017, p. 1 ss.; **R. NAVARRO VALLS, J. MARTINEZ TORRON**, *Le obiezioni di*



infatti, non possono dirsi pienamente garantiti senza la correlativa protezione della sfera interiore che, oltre a magnificarne il fondamento di valore etico e giuridico, ne incarna la radice spirituale e culturale<sup>77</sup>.

La protezione costituzionale della libertà di coscienza deve essere, in tal guisa, proporzionata alla necessità che libertà fondamentali e diritti inviolabili non subiscano compressioni insensate e/o arbitrarie a causa di ingiustificate e inique preclusioni e/o per via di strumentali barriere poste a limitazione delle potenziali determinazioni della coscienza stessa<sup>78</sup>. Perciò, se la tutela costituzionale della voce che risiede “*in interiore homine*”<sup>79</sup> si ricava dagli artt. 2, 13, 19, 21<sup>80</sup>, nel “dramma dell’opzione tra due doveri”<sup>81</sup> tra loro antinomici - l’uno scritto nell’intimità del Sé, l’altro derivato da un preceppo normativo - la sua salvaguardia invoca e rivendica una delicata e scrupolosa opera di bilanciamento tra interessi confliggenti<sup>82</sup>.

Il legislatore è chiamato, insomma, a individuare “il punto di equilibrio tra la coscienza individuale e le facoltà che esso reclama”<sup>83</sup> graduandone l’adempimento<sup>84</sup>. E se, a tal fine, occorre eludere pregiudizi al buon funzionamento delle strutture organizzative e dei servizi

---

coscienza. *Profili di diritto comparato*, Giappichelli, Torino, 1995; **T. GROPPi**, Art. 10. *Libertà di pensiero, di coscienza e di religione*, in *L’Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, a cura di R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, il Mulino, Bologna, 2001. Sulla qualifica di diritto umano dell’obiezione di coscienza, *ex pluribus*, vedi **E.A. KRISKOViCH DE VARGAS**, *La objeción de conciencia como derecho humano fundamental: en materia de bioética y bioderecho*, Libreria Editrice Vaticana, Roma, 2015.

<sup>77</sup> Cfr. Corte cost., 16 dicembre 1991, n. 467, § 4. Altro è la disobbedienza civile non riconducibile “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).

<sup>78</sup> Cfr. Corte cost., 16 dicembre 1991, n. 467, § 4.

<sup>79</sup> **S. RODOTÀ**, *Problemi dell’obiezione di coscienza*, cit., p. 55.

<sup>80</sup> Cfr., ad esempio, Corte cost., 16 dicembre 1991, n. 467, § 4. Si consideri, poi, il D. L.vo 12 ottobre 1993 n. 413, recante *Norme sull’obiezione di coscienza alla sperimentazione animale*, che “risolve il conflitto tra la norma sul diritto e la norma che tutela l’interesse pur rilevante ex art. 9 Cost. al progresso della ricerca scientifica. La libertà di coscienza è nel caso riconosciuta per l’affermazione del valore della umana pietà per l’animale” (**V. BRUNETTI**, *Obiezione di coscienza. Una nuova sfida del diritto moderno*, in <https://www.magistraturaindipendente.it/>).

<sup>81</sup> **G. CAPOGRASSI**, *Obbedienza e coscienza*, in *Foro italiano*, 1950, II, p. 48.

<sup>82</sup> Sul bilanciamento dei diritti in sede interpretativa, ampiamente, vedi **R. BIN**, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992; **S. MANGIAMELI**, *Il contributo dell’esperienza costituzionale italiana alla dommatica europea alla tutela dei diritti fondamentali*, in [www.giur.cost.org](http://www.giur.cost.org), 2006, spec. § 10.

<sup>83</sup> Corte cost., 20 febbraio 1997, n. 43.

<sup>84</sup> Tanto più che “una volta che all’elemento della coscienza si sia dato un valore caratterizzante la disciplina positiva, non si può poi disconoscerlo e predisporre misure di pressione rivolte a provocare il mutamento delle convinzioni e dei comportamenti secondo coscienza” (Corte cost., 20 febbraio 1997, n. 43, § 5).



d'interesse generale<sup>85</sup>, va adeguatamente considerato che il rilievo giuridico della coscienza, rispetto a determinati contenuti del suo nucleo essenziale, costituisce "un valore costituzionale così elevato"<sup>86</sup> da legittimare esenzioni privilegiate rispetto all'adempimento di "doveri pubblici qualificati dalla Costituzione come inderogabili (c.d. obiezione di coscienza)"<sup>87</sup>.

## 5 - L'obiezione di coscienza tra tassatività e diretta azionabilità

Nella società moderna, sempre più pluralista<sup>88</sup>, liquida e multiculturale, si è riscontrata una certa "esplosione"<sup>89</sup> dei casi di obiezione di coscienza derivata dalla "moltiplicazione dei diritti umani"<sup>90</sup>. Si tratta del continuo evolversi dell'intimo sentire che, incalzando numerosi interrogativi sul nesso "tra legge positiva e valori ideali"<sup>91</sup>, induce alla proliferazione delle pretese obiettorie per ragioni di coscienza<sup>92</sup>. Né può sfuggire il fenomeno

---

<sup>85</sup> Cfr. ad esempio Corte cost., 10 ottobre 1979, n. 117; Corte cost., 24 maggio 1985, n. 164; Corte cost., 18 gennaio 1993, n. 422.

<sup>86</sup> Corte cost., 16 dicembre 1991, n. 467, § 4.

<sup>87</sup> *Ibidem*.

<sup>88</sup> Per Stefano Rodotà l'obiezione di coscienza assurge a "tecnica della società pluralista" in alternativa a quella del compromesso (**S. RODOTÀ**, *Problemi dell'obiezione di coscienza*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1993, p. 55). Per Ferrando Mantovani in una democrazia pluralista "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" (**F. MANTOVANI** *Opinioni a confronto. L'obiezione di coscienza e le riflessioni del giurista nell'era del biodiritto*, in *Criminalia*, 2011, p. 390). Sull'evoluzione del diritto di 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. Sulle rinnovate forme di obiezione di coscienza, per tutti, vedi **A. MADERA**, *Nuove forme di obiezione*, cit., p. 1 ss.; **V. TURCHI**, *Nuove forme di obiezione di coscienza*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., ottobre 2010, p. 1 ss.

<sup>89</sup> **R. NAVARRO VALLS, J. MARTIN TORRON**, *Le obiezioni di coscienza. Profili di diritto comparato*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 9.

<sup>90</sup> **C. CARDIA**, *Tra il diritto e la morale*, cit., p. 3.

<sup>91</sup> **C. CARDIA**, *Tra il diritto e la morale*, cit., p. 3.

<sup>92</sup> Michele Ainis solleva la questione dell'antidemocraticità dell'obiezione di coscienza sotto il profilo della possibile evenienza che le coscenze individuali possano schiacciare le disposizioni democraticamente adottate (cfr. **M.AINIS**, *Dall'obiezione di coscienza all'obiezione di massa*, in *Quaderni costituzionali*, 2009, p. 903 ss.). Il Comitato Nazionale per la Bioetica, *ex adverso*, ritiene 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 creoneto (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" (**COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA**, *Obiezione di coscienza*, parere dell'11 luglio 2012, in <https://bioetica.governo.it>, p. 29).



# Stato, Chiese e pluralismo confessionale

delle *consciences claims*<sup>93</sup> che, in un prisma sociale multietnico e multireligioso, si correla alla necessità di “ensure cohesive and stable pluralism and promote religious harmony and tolerance in society”<sup>94</sup>.

Si consideri, sotto altro aspetto, il repentino progresso della medicina e delle biotecnologie che, nel dischiudere a nuovi orizzonti nel campo della salute umana, ha modificato gli argini dell’agire umano promuovendo nuove antinomie tra i principi che risiedono nell’animo di ogni uomo e le norme di diritto positivo.

Eppure, se da una parte si è ritenuto che l’obiezione di coscienza sia invocabile solo in presenza di una *interpositio legislatoris*<sup>95</sup>, nell’ineludibile tassatività<sup>96</sup> dei casi di obiezione<sup>97</sup> sì da scongiurare eventuali pregiudizi al buon funzionamento delle strutture organizzative e dei servizi d’interesse generale<sup>98</sup>, da altra parte se ne è pretesa la diretta azionabilità ed esigibilità dinanzi al giudice delle

<sup>93</sup> Sullo specifico tema vedi A. MADERA, *Nuove forme di obiezione*, cit., p. 1 ss.

<sup>94</sup> Cedu, Grand Chamber, 7 luglio 2011, caso *Bayatyan v. Armenia*, ric. n. 23459/03, § 126.

<sup>95</sup> Per Giuliano Vassalli la previsione normativa dell’obiezione di coscienza si connette alla distinzione tra libertà di coscienza, riconducibile a un diritto costituzionalmente protetto, e obiezione di coscienza, quale mero valore costituzionale non direttamente azionabile (cfr. G. VASSALLI, *Il diritto alla libertà morale. Contributo alla teoria dei diritti della personalità*, in *Studi giuridici in memoria di Filippo Vassalli*, II, Utet, Torino, 1960, p. 1981 ss.). Analogamente Andrea Pugiotto ritiene l’obiezione di coscienza “una estrinsecazione della libertà di coscienza costituzionalmente protetta” che tuttavia “passa attraverso un riconoscimento legislativo e/o della giurisprudenza costituzionale” (A. PUGIOTTO, *Obiezione di coscienza (dir. cost.)*, cit., p. 249). David Paris ammette il riconoscimento del diritto di obiezione anche in sede interpretativa sempre che sia effettuata attraverso una valutazione stringente e attenta da parte del giudice (cfr. D. PARIS, *L’obiezione di coscienza tra giudici e legislatore*, in *Notizie di Politeia*, XXVII, 101, 2011, p. 106 ss.).

<sup>96</sup> In tal senso, per tutti, vedi V. BRUNETTI, *Obiezione di coscienza. Una nuova sfida del diritto moderno*, in <https://www.magistraturaindipendente.it>, 25 aprile 2017; F. MANTOVANI, *Opinioni a confronto*, cit., p. 390.

<sup>97</sup> Si è ritenuto, in tal guisa, che solo il legislatore può “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 disegualianza 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, Firenze, 2011, p. 312 ss.).

<sup>98</sup> Si pensi, ad esempio, al servizio di leva obbligatorio che, nel risolvere il conflitto tra libertà di coscienza e dovere civico di difendere la patria ex art. 52 Cost., ha offerto l’alternativa del servizio sostitutivo civile. Cfr. art. 1, L. 15 dicembre 1972, n. 772; art. 1, L. 8 luglio 1998, n. 230. La successiva L. 14 novembre 2000, n. 331, recante *Norme per l’istituzione del Servizio Militare professionale*, ha reso volontario e professionale il servizio di leva inducendo alla conclusione della obiezione di coscienza, e la L. 23 agosto 2004, n. 226, recante la *Sospensione anticipata del servizio obbligatorio di leva e disciplina dei volontari di truppa in ferma prefissata, nonché delega al Governo per il conseguente coordinamento con la normativa di settore* ha disposto la sospensione del servizio di leva.



leggi<sup>99</sup>. Si muove, a tal proposito, dal presupposto per il quale lo stato democratico è tenuto ad accogliere le istanze obiettorie prima ancora del loro riconoscimento normativo con il conseguente ricorso all'*analogia legis* rispetto a fattispecie non espressamente regolamentate<sup>100</sup>. Se è vero, infatti, che la tassativa occorrenza su cui si radica la garanzia offerta all'obiezione di coscienza si identifica nella presenza di una condotta che si appalesi necessaria, certa, diretta e specifica rispetto alla causazione dell'evento che genera il conflitto<sup>101</sup>, nell'omessa previsione di una clausola di coscienza, non sembra potersi escludere una tutela in via analogica<sup>102</sup>. Ciò soprattutto in materia di bioetica dove, discendendo l'interposta obiezione dal "declassamento di determinati valori nelle dinamiche di trasformazione dell'ordinamento giuridico"<sup>103</sup>, la sua salvaguardia non può ritenersi meramente "derogatoria e la sua costituzionalità risulta fondata a fortiori"<sup>104</sup> essendo essa riferibile a valori supremi di rango costituzionale come quello della vita umana<sup>105</sup>. Se così non fosse la libertà di coscienza sarebbe declassata a mero fatto personale rispetto al quale il principio di legalità sarebbe sempre dominante e preminente<sup>106</sup>.

A ben vedere, però, non essendo il diritto di obiezione di coscienza qualificabile come diritto assoluto in quanto sottoposto al bilanciamento con altri valori costituzionali, se la sua salvaguardia non può essere *sic et simpliciter* ignorata affiora, inevitabile, l'ineludibilità della valutazione differenziata delle motivazioni della coscienza<sup>107</sup>, nel rilievo giuridico del valore richiamato dall'obiettore<sup>108</sup>.

---

<sup>99</sup> I giudici italiani hanno negato, in via generale, la legittimità del diritto all'obiezione *sine lege*. Sulla necessità di previsione di una specifica normativa in tema di obiezione di coscienza in sede applicativa, *ex multis*, vedi Corte cost., 16 dicembre 1991, n. 467, § 4; Corte cost., 18 gennaio 1993, n. 422; Corte cost., 10 febbraio 1997, n. 43, § 5.

<sup>100</sup> Giuseppe Dalla Torre sostiene che 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" (**G. DALLA TORRE**, *Obiezione di coscienza*, in *Iustitia*, 3, 2009, p. 274).

<sup>101</sup> Sui requisiti e sul nesso di causalità, per tutti, vedi **M. SAPORITI**, *La coscienza disubbidiente*, cit., p. 131 ss.

<sup>102</sup> Cfr. **T. DI IORIO**, *Percorsi giuridici*, cit., p. 67.

<sup>103</sup> **C. CARDIA**, *Tra il diritto e la morale*, cit., p. 3.

<sup>104</sup> **COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA**, *Obiezione di coscienza*, cit., p. 10. Afferma, il Comitato, 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 tutela dei diritti inviolabili" (*ibidem*).

<sup>105</sup> **COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA**, *Obiezione di coscienza*, cit., p. 10.

<sup>106</sup> *Ibidem*.

<sup>107</sup> *Ibidem*, p. 11.

<sup>108</sup> Cfr. **T. DI IORIO**, *Percorsi giuridici*, cit., p. 51. Invero, "una differenziazione risulta necessaria anche rispetto alla questione dell'esigenza o meno di una disciplina legale dell'odc e delle sue modalità d'esercizio, a seconda delle ragioni di coscienza invocate dall'obiettore e dal loro corrispondere o no ai valori costituzionali fondamentali" (**COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA**, *Obiezione di coscienza*, cit., p. 11).



## 6 - Personale medico e obiezione di coscienza tra le nuove frontiere della medicina

L'obiezione di coscienza del medico s'innesta e s'intreccia con la necessità di agire secondo l'antico adagio "scienza e coscienza"<sup>109</sup> nel riconosciuto diritto di autodeterminarsi nell'ambito *dell'ars* medica. Egli può rifiutare l'esecuzione di prestazioni medicamentose che siano in contrasto con i propri convincimenti tecnico-scientifici, né è obbligato a calpestare i bisogni ascetici suggeriti dall'intimità del suo cuore<sup>110</sup> e, ove il professionista intenda opporre il diritto di obiezione<sup>111</sup>, l'amministrazione sanitaria è tenuta a preordinare un'organizzazione dei servizi tale da garantirne il buon funzionamento.

Considerata la complessità e la delicatezza della materia e le inevitabili conseguenze sulla salute del paziente il legislatore è più volte intervenuto nella regolamentazione dell'obiezione di coscienza del personale medico individuando e disciplinando diverse fattispecie. Si pensi, ad esempio, alla normativa sulla regolamentazione della sperimentazione animale, che ha escluso il dissidio tra il valore dell'umana pietà per l'animale e il progresso scientifico attraverso una specifica esenzione del personale sanitario e degli studenti universitari del settore medico<sup>112</sup>, oppure alla legge sull'interruzione della

---

<sup>109</sup> Si tratta di una formulazione " contenuta nel giuramento di Ippocrate: giuro di prestare, in scienza e coscienza, la mia opera, con diligenza, perizia e prudenza e secondo equità, osservando le norme deontologiche che regolano l'esercizio della medicina e quelle giuridiche che non risultino in contrasto con gli scopi della mia professione" (**P. PIRAS**, *Il medico che ha agito in scienza e coscienza è responsabile in caso di danni al paziente?*, in <https://www.sistemapenale.it/>, 1° ottobre 2024).

<sup>110</sup> Cfr. art. 22 Codice di deontologia medica del 2014. In argomento vedi **G. BATTIMELLI**, *Il dibattito in bioetica. L'obiezione di coscienza e il nuovo codice deontologico dei medici*, in *Medicina e Morale*, 6, 2014, p. 63 ss.

<sup>111</sup> Sull'obiezione di coscienza nell'ambito sanitario, per tutti, vedi **V. ABU AWWAD**, *L'obiezione di coscienza nell'attività sanitaria*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2, 2012, p. 403 ss.; **G. DALLA TORRE**, *Diritti dell'uomo e ordinamenti sanitari contemporanei: obiezione di coscienza o opzione di coscienza?*, in *Realtà e prospettive dell'obiezione di coscienza. I conflitti degli ordinamenti*, a cura di B. PERRONE, Milano, Vita e Pensiero, 1992, p. 298 ss.; **L. EUSEBI**, *Obiezione di coscienza del professionista sanitario. Statuto delle Professioni sanitarie*, in *Trattato di biodiritto. I diritti in medicina*, a cura di L. LENTI, E. PALERMO FABRIS, P. ZATTI, Giuffrè, Milano, 2011, p. 175 ss.; **G. HERRANZ**, *La objeción de conciencia de las profesiones sanitarias*, in *Scripta Theologica*, 2, 1995, p. 545 ss.; **L. MALDONATO**, *L'obiezione di coscienza del medico e del personale sanitario*, in *Itinerari di medicina legale e delle responsabilità in campo sanitario*, a cura di A. OLIVA, M. CAPUTO, Giappichelli, Torino, 2021, p. 431 ss.; **E. LA ROSA**, *Attività sanitaria, norme penali e conflitti di coscienza*, in *Criminalia*, 2008, p. 113 ss.; **C. SARTEA**, *Obiezione vostro onore. Un problematico consensus statement sull'obiezione di coscienza sanitaria*, in *Medicina e Morale*, 1, 2017, p. 63 ss.; **S. SIEIRA MUCIENTES**, *La objeción de conciencia sanitaria*, Dykinson, Madrid, 2000; **A. STRIGINI**, *L'obiezione di coscienza del personale sanitario. Interruzione volontaria della gravidanza: Italia e Svezia a confronto*, in *Diritto penale dell'Uomo*, 21 ottobre 2020, p. 1 ss.

<sup>112</sup> Cfr. art. 2, primo comma; art. 3, secondo comma, L. 12 ottobre 1993, n. 413, recante le *Norme sull'obiezione di coscienza alla sperimentazione animale*. Tale formulazione rappresenta "un punto di svolta nel nostro ordinamento giuridico per il suo alto



# Stato, Chiese e pluralismo confessionale

gravidanza<sup>113</sup> che, nel risolvere l'annosa *quaestio* tra tutela della vita e dovere dei medici di adempiere ai propri incarichi professionali, li ha dispensati dal compimento delle attività dirette a determinare l'aborto, salvo che l'intervento "sia indispensabile per salvare la vita della donna in imminente pericolo"<sup>114</sup>. Né può trascurarsi la normativa sull'obiezione di coscienza nell'ambito delle pratiche di procreazione medicalmente assistita, stante le peculiari caratteristiche della materia e la sua rilevanza sotto il profilo etico<sup>115</sup>.

Sennonché, se il tema è già di per sé molto complesso e articolato, più recentemente la diatriba sull'obiezione di coscienza dei medici ha fatto emergere aspetti ancora più spinosi causati dalle nuove frontiere dell'ingegneria biomedica e delle biotecnologie<sup>116</sup>, frontiere che evocano una mutata concezione della medicina, della cura e persino del corpo umano<sup>117</sup>. Se, infatti, la mappatura del genoma umano ha sollecitato un cambiamento epocale nel rapporto tra scienza e tecnica, essa ha pure condotto all'uso di trattamenti sanitari di bioingegneria genetica - anche

---

significato bioetico" (**COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA**, *Metodologie alternative, Comitati etici e obiezione di coscienza alla sperimentazione animale*, 18 dicembre 2009, in <http://www.governo.it.>, p. 16). Per un commento vedi L. BATTAGLIA (a cura di), *Etica e diritti degli animali*, Laterza, Roma-Bari, 1997; P. CAVALIERI, *La questione animale. Per una teoria allargata dei diritti umani*, Bollati Boringhieri, Torino, 1999.

<sup>113</sup> Cfr. art. 9, terzo comma, L. 22 maggio 1979, n. 194, recante le *Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza*. Sulla specifica questione dell'obiezione di coscienza in caso di interruzione di gravidanza, più recentemente, vedi T. AUTORINO, F. MATTIOLI, L. MENCARINI, *Aborto e obiezione di coscienza in Italia. Il viaggio per poter abortire*, in Neodemos, 2018, p. 62 ss.; R. GHIGI, V. QUAGLIA, *Fare o rifiutare un aborto. Sociologia dell'obiezione di coscienza*, in *Salute e Società*, 3, 2023, p. 147 ss.; C. MAES, E. SPINA, *L'obiezione di coscienza nell'interruzione volontaria di gravidanza. Quanto pesa il fattore religioso?*, in *Social Policies*, 2024, p. 287 ss.

<sup>114</sup> Cfr. art. 9, quinto comma, L. 22 maggio 1979, n. 194, recante le *Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza*.

<sup>115</sup> Cfr. L. 19 febbraio 2004, n. 40. In dottrina, *inter alios*, vedi C. FARALLI, S. TUGNOLI PATTARO, *Bioetica scienza diritto: la legge italiana sulla procreazione medicalmente assistita* (19 febbraio 2004, n. 40), in *Revista de Bioética y Derecho*, 2005, p. 15 ss.; B. LIBERALI, *Il diritto di obiezione di coscienza nella procreazione medicalmente assistita: quale configurazione a seguito delle decisioni della Corte Costituzionale*, in <https://www.forumcostituzionale.it/>, 5 novembre 2015, p. 1 ss.

<sup>116</sup> Il Comitato Nazionale per la Bioetica è più volte intervenuto sulla materia e nei differenti settori. Si veda, ad esempio, parere sulla *Terapia genica* del 15 febbraio 1991, parere sulla *Sicurezza delle biotecnologie* del 28 maggio 1991, *Rapporto sulla brevettabilità degli organismi viventi* del 19 novembre 1993, parere sul *Progetto genoma umano* del 18 marzo 1994, parere sulla *Clonazione* del 17 ottobre 1997, parere sulla *Proposta di moratoria dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa per la sperimentazione umana di xenotrapianti* del 19 novembre 1999, *Dichiarazione sulla possibilità di brevettare cellule umane di origine embrionaria* del 25 febbraio 2000, parere sull'*impiego terapeutico di cellule staminali* del 27 ottobre 2001; *Considerazioni etiche e giuridiche sull'impiego delle biotecnologie*, del 30 novembre 2001, *Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito* del 18 luglio 2019, parere sulla *Intelligenza Artificiale e medicina: aspetti etici* del 29 maggio 2020; parere sulla *Vaccinazione anti-covid-19 per i bambini di 5-11 anni: riflessioni bioetiche* del 18 febbraio 2022; parere sulle *Cure palliative* del 14 dicembre 2023.

<sup>117</sup> **COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA**, *Considerazioni etiche e giuridiche sull'impiego delle biotecnologie*, del 30 novembre 2001, p. 19.



# Stato, Chiese e pluralismo confessionale

di tipo manipolativo<sup>118</sup> - e all'impiego di tecniche di biotecnologia nel settore medico<sup>119</sup>. Si tratta, in particolare, di diversi procedimenti di natura tecnica idonei a mutare la struttura e la funzione di organismi viventi in vista della produzione di materiali biologici a beneficio della medicina e, più in generale, dell'esecuzione di peculiari tecniche di *gene editing*, atti cioè a manipolare il genoma umano, oltre ad altre pratiche di biotecnologia. Si consideri, ad esempio, la modifica della sequenza del DNA mutato di un gene così detto CRISPR-CAS9 (Clustered Regularly Interspaced Short Palindromic Repeats-CRISPR-Associated Protein9)<sup>120</sup>, la clonazione<sup>121</sup>, l'ibernazione umana (così detta crioconservazione)<sup>122</sup>, la selezione eugenetica<sup>123</sup>, l'ibridazione uomo-animale<sup>124</sup>, il

---

<sup>118</sup> Sul rapporto tra manipolazioni genetiche e diritto, per tutti, vedi **UNIONE GIURISTI CATTOLICI ITALIANI**, *Manipolazioni genetiche e diritto (Atti del XXXV Convegno nazionale di studio. Roma, 7-9 dicembre 1984)*, Milano, Giuffrè, 1986.

<sup>119</sup> Le biotecnologie "possono essere definite come un insieme di procedimenti tecnici atti a modificare la struttura e la funzione di organismi viventi per la produzione di materiali biologici utili nella medicina, nell'industria e nell'agricoltura" (**COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA**, *Considerazioni etiche*, cit., p. 15).

<sup>120</sup> Tale tecnica è tesa alla riparazione dei difetti genetici (ad esempio, fibrosi cistica) anche mediante l'uso sugli embrioni umani. Cfr. **E. DALL'AGLIO**, *Crispr/Cas, l'ultima frontiera dell'ingegneria genetica*, in <https://www.fondazioneveronesi.it/>.

<sup>121</sup> Sono, invero, "da ritenersi contrarie alla dignità umana quelle azioni tese alla riduzione o alla subordinazione di tale valore al perseguitamento di altri beni, particolarmente di ordine materiale (quali la commercializzazione del corpo umano), ma anche di ordine simbolico quali ad esempio la clonazione" (**COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA**, *Considerazioni etiche*, cit., p. 26). La clonazione, pertanto, non deve essere praticata giacché "la creazione deliberata di essere umani geneticamente identici" si sostanzia in una "strumentalizzazione dell'essere umano [...] contraria alla dignità umana e costituisce un uso improprio della biologia e della medicina" (*Protocollo addizionale alla Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano nei confronti dell'applicazioni della biologia e della medicina, sul divieto di clonazione di esseri umani*, in <https://rm.coe.int/>). Sull'argomento, *ex multis*, vedi **A. VALLINI**, *La clonazione umana*, in *Trattato di diritto e bioetica*, a cura di A. CAGNAZZO, Esi, Napoli, 2017, p. 435 ss.

<sup>122</sup> In tema, *ex plurimis*, vedi **J. BAUDRILLARD**, *L'illusione dell'immortalità*, Armando Editore, Roma, 2007; **C. DELLA GIUSTINA**, *Un sogno che affonda le radici nel mito: l'immortalità. Nota a RE JS (Disposal of Body) [2016] EWHC 2859 (FAM), [10]*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 14 del 2021, p. 69 ss.; **F. PICCIONE**, *La corporeità nel diritto post moderno: il contratto di ibernazione*, in *Cammino diritto, Rivista di informazione giuridica*, 2015, p. 1 ss.

<sup>123</sup> A tal proposito, fra gli altri, vedi **A. FIORI**, *La selezione eugenetica individuale e di massa*, in *Medicina e Morale*, 1, 2005, p. 11 ss.; **A.R. VITALE**, *Il diritto alla salute tra selezione eugenetica e dignità della persona*, in *Medicina e morale*, 3, 2017, p. 345 ss.

<sup>124</sup> Sul tema, per tutti, vedi **S. FUSELLI**, *La lanterna di Diogene: alla ricerca dell'uomo negli esperimenti di ibridazione*, in *Il Filo delle Parche. Opinioni comuni e valori condivisi nel dibattito biogiuridico*, a cura di F. ZANUSO, FrancoAngeli, Milano, 2009, p. 100 ss.



# Stato, Chiese e pluralismo confessionale

transumanesimo<sup>125</sup>, la brevettabilità dei viventi<sup>126</sup>, gli xenotraipanti<sup>127</sup>, la gestazione surrogata e quella extra-materna attraverso tecniche di fecondazione (in vitro, nell'incubatrice meccanica, in utero animale e/o nel corpo maschile)<sup>128</sup> nonché la riassegnazione di sesso<sup>129</sup> e la transessualità<sup>130</sup>.

Si tratta di tecniche di ingegneria biomedica e/o di biotecnologia che, nel possedere “una radicalità ed una pervasività che le distingue da ogni altra tecnologia tradizionale”<sup>131</sup>, da un lato attestano la conquista di mirabolanti traguardi nel contrasto alle malattie e nel potenziamento delle risorse del corpo umano, dall’altro investono la persona in tutta la sua essenza e nelle sue diverse sfaccettature travolgendone valori umani fondamentali<sup>132</sup>. Esse, invero, nell’accelerare il processo di “trasmutazione di valori”<sup>133</sup> della società, coinvolgono la “dimensione intrinsecamente etica”<sup>134</sup> dell'uomo. Ed è proprio quella dimensione che

<sup>125</sup> Cfr. R. CAMPA, *Mutare o perire: la sfida del transumanesimo*, Sestante, Bergamo, 2010; A. GARGIULO, G. MARGHERITA, *Incidere i limiti. Dalla Body Art all’autolesionismo, considerazioni psicodinamiche sul corpo all’epoca del postumano*, in *Gender and Posthuman*, 11, 2015, p. 144 ss.; G. VATINNO, *Il “transumanesimo”. Una nuova filosofia per l’Uomo del XXI secolo*, Armando Editore, Roma, 2010; R. KURZWEIL, *The singularity is near: when humans transcend biology*, Viking Press, New York, 2005.

<sup>126</sup> A tal proposito vedi COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Rapporto sulla brevettabilità degli organismi viventi*, 19 novembre 1993. Sul tema in dottrina, per tutti, vedi G. CAFORIO, *Le invenzioni biotecnologiche nell’unità del sistema brevettuale*, Giappichelli, Torino, 1995; V. MENESINI, *Le invenzioni biotecnologiche fra scoperte scientifiche, applicazioni industriali, preoccupazioni bioetiche*, in *Rivista di diritto industriale*, 4-5, 1996, p. 191 ss.; I. RIVERA, *La tutela dell’embrione umano e la brevettabilità del vivente alla luce dei più recenti sviluppi giurisprudenziali*, in *BioLaw Journal, Rivista di Biodiritto*, 1, 2015, p. 29 ss.

<sup>127</sup> Tale tecnica prevede il trapianto di organi, tessuti e cellule da animale a uomo. In argomento, per tutti, M. VADORI, E. CUCIZ, E. COZZI, *Xenotraipanti: risultati e recenti ostacoli da superare*, in *Giornale italiano di nefrologia*, 2022, p. 1 ss.

<sup>128</sup> Sulla particolare questione vedi P. BOLDRIN, *Fecondazione eterologa e gestazione surrogata: procreazione tecnologica e sfide etiche per la società*, in *Salute e società*, 1, 2019, p. 150 ss.

<sup>129</sup> Sulla questione etica si è espresso il COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *I disturbi della differenziazione sessuale nei minori: aspetti bioetici*, parere del 25 febbraio 2010. In dottrina, per tutti, vedi S. ZANARDO, *L’identità sessuale fra etica del gender e politica del simbolico*, in *Studia Patavina*, 2022, p. 483 ss.

<sup>130</sup> A tal proposito, fra gli altri, vedi A. BOMPIANI, *Le norme in materia di rettificazione dell’attribuzione di sesso e il problema del transessualismo*, in *Medicina e morale*, 1982, p. 239 ss.; A.G. SPAGNOLO, *Fondamenti bioetici dell’obiezione di coscienza all’intervento di RCS*, in *Il transessualismo. Identificazione di un percorso diagnostico e terapeutico*, a cura di E. BELGRANO, B. FABRIS, C. TROMBETTA, Kurtis, Milano, 1999, p. 337 ss.

<sup>131</sup> COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Considerazioni etiche*, cit., p. 5.

<sup>132</sup> *Ibidem*.

<sup>133</sup> B. SORGE, *Biotecnologie ed etica. Si può manipolare la vita?*, in *Aggiornamenti Sociali*, 11, 2000, p. 712. Per l’A. “La storia conferma la drammaticità di questa trasmutazione di valori: ogni qualvolta l’essere perde il primato sull’agire, l’uomo perde la libertà e si distrugge” (*ibidem*).

<sup>134</sup> *Ibidem*. Sulla relazione tra diritto e bioetica vedi, per tutti, S. BERLINGÒ, *Bioetica, biodiritto e il contributo scientificamente legittimato, en juriste, dell’ecclesiasticista*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 25 del 2015, p. 1 ss.; P. BORSELLINO, *Bioetica tra ‘moralì’ e diritto*, Raffaello Cortina, Milano, 2018, in particolare p. 193 ss.; P. LILLO,



# Stato, Chiese e pluralismo confessionale

“dà pieno significato alle biotecnologie”<sup>135</sup>. Perciò, se tali tecniche non possono essere giammai astratte dall’essere a servizio dell’uomo, il loro utilizzo in medicina ha acceso un irrefrenabile dibattito bioetico<sup>136</sup>, socio-politico e giuridico, sia sulle regole e sui limiti della scienza, sia sul rapporto tra dignità della persona<sup>137</sup>, etica, scienza e diritto<sup>138</sup>. Sollecitando, per altro verso, un approfondimento della loro conoscenza empirica.

Ma vi è di più. Se questioni etiche sono trapelate anche nell’utilizzo di dispositivi o di ausili digitali tecnologicamente avanzati e nell’impiego di sistemi di intelligenza artificiale<sup>139</sup> come strumenti di supporto alla diagnostica e a trattamenti sanitari che coinvolgono la ricerca e la sperimentazione<sup>140</sup>, la querelle più accesa riguarda l’adozione

---

*Orizzonti giuridici della dimensione bioetica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 1 del 2023, p. 49 ss.; **L. PALAZZANI**, *Bioetica e biodiritto*, in *Scritti su Avvenire. La laicità serena di un cattolico gentile*, a cura di G. BONI, Studium, Roma, 2021, p. 51 ss.; **M. REICHLIN**, *La discussione sulla dignità umana nella bioetica contemporanea*, in *Biolaw Journal, Rivista di BioDiritto*, n. 2, 2017, p. 101 ss.; *Bioetica e società. Speranze per l’umanità, sfide scientifiche e morali*, a cura di S. FANUELE, Laterza, Bari, 2004. Sull’incidenza del fattore religioso in 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.

<sup>135</sup> *Ibidem*.

<sup>136</sup> Tra le questioni principali si annoverano le attività (ricerca, sperimentazione e esecuzione) di clonazione e/o di ibernazione umana, la selezione eugenetica, l’ibridazione uomo-animale, l’interruzione dell’alimentazione e la sospensione dell’idratazione artificiale di soggetti in SVP, il distacco del respiratore o il blocco degli strumenti di rianimazione in pazienti non ancora interessati da morte encefalica irreversibile, la gestazione per altri e quella extra-materna (in vitro, nell’incubatrice meccanica, in utero animale e/o nel corpo maschile), l’interruzione di gravidanza nonché i variegati trattamenti concernenti la transessualità. Sul punto, ampiamente, vedi **F. MANTOVANI**, *Obiezione di coscienza: problema epocale*, 2010, in [www.scienzavitafirenze.it](http://www.scienzavitafirenze.it). Sulle questioni bioetiche, per tutti, vedi **R. BRUNO**, *Obiezioni di coscienza e questioni bioetiche*, in *Nozioni di diritto ecclesiastico*, a cura di G. CASUSCELLI, 5<sup>a</sup> ed., Giappichelli, Torino, 2015; **F. MANTOVANI**, *Opinioni a confronto. L’obiezione di coscienza e le riflessioni del giurista nell’era del biodiritto*, in *Criminalia*, 2011, p. 390 ss.

<sup>137</sup> Sul particolare tema vedi **CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE**, *Istruzione Dignitas personae. Su alcune questioni di bioetica*, 8 settembre 2008, in <http://www.vatican.va>.

<sup>138</sup> Per un approfondimento nell’ambito dei valori costituzionali, per tutti, A. D’ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2005; P. VERONESI (a cura di), *Percorsi a confronto: inizio vita, fine vita e altri problemi: Forum Biodiritto 2008*, Cedam, Padova, 2009.

<sup>139</sup> A tal proposito il **COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA** e il **COMITATO NAZIONALE PER LA BIOSICUREZZA, LE TECNOLOGIE E LE SCIENZE DELLA VITA** hanno inteso richiamare alcune riflessioni etiche nell’obiettivo di «identificare le condizioni etiche per uno sviluppo della IA che non rinunci ad alcuni aspetti della nostra umanità, in un nuovo “umanesimo digitale”, per una medicina “con” le macchine e non “delle” macchine. Nella consapevolezza che è l’uomo che costruisce la tecnologia e che la tecnologia non è uno strumento neutrale, in quanto modifica inevitabilmente la stessa relazione paziente-medico» (*Intelligenza artificiale e medicina: aspetti etici*, 29 maggio 2020, p. 15).

<sup>140</sup> Sul tema, fra gli altri, vedi **V. MIELE**, *La sperimentazione umana: il punto di vista della bioetica personalista*, in *Iustitia*, 1992, p. 228 ss.



di pratiche mediche che fanno da spartiacque tra la vita e la morte. Non si tratta soltanto dei casi di interruzione di gravidanza<sup>141</sup>, rispetto a cui - si è già detto - il legislatore è intervenuto a tutela dell'obiezione di coscienza dei sanitari, o della mai sopita *quaestio* dell'eutanasia così detta attiva, ancora oggetto di un infuocato dibattito, ma anche delle pratiche di interruzione dell'alimentazione, di sospensione dell'idratazione artificiale e/o di distacco del respiratore per i soggetti<sup>142</sup>, ovverosia di tutti quei trattamenti che possono essere oggetto delle DAT e che sono destinati ad alterare il naturale processo vitale del disponente<sup>143</sup>, sia sotto il profilo antropologico, sia sotto l'aspetto fisiologico e/o biologico. Esse, nel chiamare in causa il significato stesso della vita e della morte ed evocando una rinnovata configurazione della nozione di dignità umana<sup>144</sup>, hanno dato la stura a numerose istanze di obiezione di coscienza da parte dei medici chiamati a darvi esecuzione, intrecciando ancor più i già intrecciati nodi di un bilanciamento, assai difficile e intricato, tra valori confliggenti<sup>145</sup>.

---

<sup>141</sup> Per tutti, sullo specifico argomento, vedi A. BETTETTINI, *Libertad de conciencia y objeción al aborto en el ordenamiento italiano*, in *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado* (<http://www.iustel.com>), n. 23, mayo 2010, p. 1 ss.; G. BONI, *Il dibattito sull'immissione in commercio della c.d. pillola del giorno dopo: annotazioni su alcuni profili giuridici della questione, in particolare sull'obiezione di coscienza*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2001, p. 680 ss.

<sup>142</sup> In una recente pronuncia giurisprudenziale sulla questione di legittimità dell'art. 580 c.p. si è estesa la nozione di trattamenti di sostegno vitale precisando che "il paziente ha il diritto fondamentale di rifiutare ogni trattamento sanitario praticato sul proprio corpo, indipendentemente dal suo grado di complessità tecnica e di invasività. Incluse, dunque, quelle procedure che sono normalmente compiute dal personale sanitario e la cui esecuzione richiede certo particolari competenze oggetto di specifica formazione professionale, ma che potrebbero essere apprese da familiari o *caregivers* che si facciano carico dell'assistenza del paziente" (Corte cost., 18 luglio 2024, n. 135, § 8). Tra le anzidette procedure sono da considerarsi ad esempio anche "l'evacuazione manuale dell'intestino del paziente, l'inserimento di cateteri urinari, l'aspirazione del muco dalle vie bronchiali". Perciò qualora tali pratiche "si rivelino in concreto necessarie ad assicurare l'espletamento di funzioni vitali del paziente al punto che la loro omissione o interruzione determinerebbe prevedibilmente la morte del paziente in breve lasso di tempo, esse dovranno certamente essere considerate quali trattamenti di sostegno vitale" (*ibidem*).

<sup>143</sup> Si pensi a nuovi strumenti tecnologici che «permettono di prostrarre a tempo indefinito il momento della morte "organica", con ogni implicazione sulla «morte giuridica» del soggetto fissato dalla legge nella cessazione definitiva e irreversibile di tutte le attività dell'encefalo» (G. BALDINI, *Prime riflessioni*, cit., p. 99).

<sup>144</sup> Sulla relazione tra dignità umana e fine vita, per tutti, vedi P. BORSELLINO, "Dignità": un concetto utilizzabile alla fine della vita?, in <https://www.comitato-finevita.it/>, p. 1 ss.; R. MACKLIN, *Dignity is a useless concept: it means no more than respect for persons or their autonomy*, in *BMJ*, 2003, p. 327 ss.; D. MAZZON, *Quale dignità al termine della vita? Considerazioni etico-deontologiche*, in *Recenti progressi in medicina*, 2015, p. 593 ss.

<sup>145</sup> Non si tratta, allora, di invocare il divieto di tali tecniche in campo medico ma di reclamare una realizzazione piena del loro stesso significato rifuggendo "la pretesa di fare della scienza o della tecnica un assoluto" (B. SORGE, *Biotecnologie ed etica*, cit., p. 713).



## 7 - Il tassello mancante: l'assenza di una clausola di coscienza nella legge sulle DAT

L'omessa previsione, nella legge sulle DAT, di una clausola di coscienza in favore del personale medico ha acceso diatribe e discussioni nell'ambito di questioni così dette eticamente controverse destando dubbi e perplessità anche sotto il profilo della legittimità costituzionale della disciplina emanata<sup>146</sup>. La questione è, invero, tracciata nel perimetro di un confine etico / giuridico fuggevole ed evanescente, pur non essendo "il rifiuto delle cure" riferibile all'eutanasia attiva ma a una "scelta, da parte del malato, che la malattia segua il suo corso naturale"<sup>147</sup>, anche ove ne dovesse derivare la morte.

Ciò che, alla luce del paradigma normativo, primeggia è l'intento del disponente che può sottrarsi o rinunciare a trattamenti sanitari - inclusi quelli "necessari alla propria sopravvivenza"<sup>148</sup> - volontà che, si è già detto, il medico è *ex lege* "tenuto a rispettare"<sup>149</sup>, salvo che le richieste siano contrarie - tra le altre cose<sup>150</sup> - a norme di legge, a disposizioni del codice di deontologia professionale o alle *best practice*<sup>151</sup>. Si tratta dell'assolutizzazione del principio di autodeterminazione

---

<sup>146</sup> È stato osservato, a tal proposito, come sia "prevedibile che di fronte alla invocazione dell'obiezione di coscienza si apra un contenzioso giudiziario, nel quale i soggetti coinvolti potrebbero provare a invocare una interpretazione convenzionalmente e costituzionalmente orientata di quanto stabilito dal legislatore nella legge sulle DAT. In subordine, potrebbe essere richiesto di portare la normativa sulle DAT all'esame della Corte costituzionale, sotto il profilo della mancata previsione del diritto alla obiezione di coscienza" (Nota congiunta di CSL-Centro Studi Livatino e CDNF-Comitato Difendiamo i nostri Figli, *La legge sulle DAT non può cancellare il fondamentale diritto all'obiezione di coscienza*, 22 gennaio 2018, in <https://www.centrostudilivatino.it/>). Analogamente l'on. Pagano ha manifestato "una forte perplessità sulla legge" giacché «il profilo di incostituzionalità di questa legge è altissimo» (Camera dei Deputati, *DAT - L'on. Pagano pone al ministro Lorenzin la questione dell'obiezione di coscienza*, 21 dicembre 2017, in <https://www.centrostudilivatino.it/>).

<sup>147</sup> Cass. civ., sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748, § 6.1). Diversamente è vietata e, quindi, penalmente perseguibile, la somministrazione di una dose letale di farmaco (in tal senso anche Cass. civ., sez. I, ord. 20 aprile 2005, n. 8291). Sul punto vedi G. POPOLO, *Testamento biologico ed eutanasia: i limiti contenutistici*, in *Il testamento biologico, verso una proposta di legge*, a cura di M. DE TILLA, L. MILITERNI, U. VERONESI, Sperling & Kupfer editore, Milano, 2007, p. 24 ss.

<sup>148</sup> Art. 1, quinto comma. Così "lo scarto, così destinato a prodursi, tra l'«indisponibilità» del bene vita e la piena «disponibilità» del bene salute, da parte di chi abbia integre facoltà mentali, introduce un qualche elemento di intrinseca contraddittorietà, che non si rinviene, invece, di norma, nei codici di condotta a fondamento etico-religioso" (A. LICASTRO, *Trattamenti sanitari, diritto all'autodeterminazione ed etiche di fine vita dopo l'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 14 del 2019, p. 10).

<sup>149</sup> Art. 1, n. 6.

<sup>150</sup> S'intende far riferimento al disposto dell'art. 4, n. 5, che fa venir meno l'obbligo di eseguire le richieste palesemente incongrue, non corrispondenti alle condizioni cliniche del disponente o attinenti a trattamenti non conosciuti al momento della redazione delle DAT.

<sup>151</sup> Cfr. art. 1, n. 6.



terapeutica<sup>152</sup> che, se ha esteso i confini delle decisioni oggetto delle DAT persino legittimando atti medici non *stricto sensu* curativi e, anzi, pregiudizievoli della vita stessa del disponente, sembrerebbe avere indotto il legislatore a ignorare i conflitti interiori di chi, essendo chiamato *all'ars medica*, quelle decisioni le deve eseguire. Ed è proprio su tale circostanza che la fase preparatoria della legge, ha registrato maggiori resistenze e proteste - anche da parte del mondo cattolico<sup>153</sup> - nella fondata preoccupazione delle "enormi problematiche" prevedibili in ordine "al buon funzionamento del sistema" e ai "numerosi contenziosi giudiziari"<sup>154</sup> destinati a essere attivati. Proteste che, infervorate e copiose, sono proseguiti anche dopo l'entrata in vigore della legge, nell'auspicio di un intervento volto a colmare il vuoto normativo con una clausola di coscienza *ad hoc*. La pregnanza di una specifica integrazione trapela anche dai pronunciamenti della giurisprudenza che, nelle questioni di fine vita, da un lato ha sollecitato l'intervento del legislatore, dall'altro ha ribadito la libertà del medico di adempiere o meno alle richieste del paziente<sup>155</sup> con un indirizzo che si discosta, evidentemente, dalle coordinate del vigente sistema normativo sulle DAT.

A ben vedere però il dettato normativo non sembra soltanto lacunoso ma appare addirittura ambiguo e, persino, enigmatico.

---

<sup>152</sup> È stato icasticamente precisato che «dalla lettura dei lavori preparatori, non sembrano cogliersi tracce dell'intento di riaffermare il diritto di autodeterminazione terapeutica nei termini assoluti [...]. Anzi, risulta che un emendamento aggiuntivo, volto proprio a sancire espressamente il dovere dell'individuo di tutelare la propria sanità fisica anche per rispetto della collettività, venne ritirato in seguito alle rassicurazioni dell'on. Tupini, secondo cui il principio poteva considerarsi implicito nella formulazione della norma poi approvata. Con la cui introduzione, in definitiva, si sarebbe pensato più a proteggere l'individuo "di fronte a restrizioni della sua libertà personale provenienti dall'esterno", che a fissare in un «principio di autodeterminazione terapeutica» la principale fonte di legittimazione del trattamento sanitario, suscettibile, come si è successivamente dimostrato, di essere portato a conseguenze estreme, tanto da ripercuotersi sul bene stesso della vita» (A. LICASTRO, *Trattamenti sanitari*, cit., pp. 10-11).

<sup>153</sup> A tal proposito nell'interrogazione parlamentare n. 3-03452 si è evidenziato che: «meritano attenzione le dichiarazioni della direzione della Piccola casa della Divina Provvidenza, fondata da san Giuseppe Benedetto Cottolengo (1786-1842) nel 1838 a Torino. L'istituto torinese ha annunciato ieri che non applicherà il biotestamento. "Non importa - sostiene il padre generale del Cottolengo, Carmine Arice, ripreso da Ansa - se la legge non prevede l'obiezione di coscienza. Marco Cappato è andato a processo perché accompagna le persone a fare il suicidio assistito. Possiamo andarci anche noi, che nel caso di un conflitto fra la legge e il Vangelo siamo tenuti a scegliere il Vangelo"» (Interrogazione parlamentare on. Fedriga et al., *Iniziative urgenti volte a riconoscere l'obiezione di coscienza in materia di «testamento biologico»*, n. 3-0345, in <https://www.quotidianosanita.it/>).

<sup>154</sup> Interrogazione parlamentare on. Fedriga et al., *Iniziative urgenti*, cit. Durante i lavori preparatori si è osservato, in particolare, che "L'assenza [...] nell'articolato della legge della possibilità di ricorrere all'obiezione di coscienza per i medici e per le strutture sanitarie anche private creerà enormi problematiche per il buon funzionamento del sistema e numerosi contenziosi giudiziari" (*ibidem*).

<sup>155</sup> Più recentemente vedi Corte cost., 22 novembre 2019, n. 242, § 6.



Se, infatti, l'obbligo imposto alle strutture sanitarie di garantire "con proprie modalità organizzative la piena e corretta attuazione della legge"<sup>156</sup> sarebbe da correlarsi alle eventuali istanze obiettorie del medico che "è tenuto" a ottemperare alle DAT - salvo nei casi di incongruità delle stesse, non riconducibilità delle richieste alle condizioni cliniche del disponente, sussistenza di nuove terapie, non prevedibili al momento della sottoscrizione del documento<sup>157</sup>, ovvero ove si tratti di richieste contrarie a norme di legge, a disposizioni del codice di deontologia professionale e/o alle *best practice*<sup>158</sup> -, l'esplicito richiamo alle disposizioni professionali è stato percepito come una sorta di riconoscimento dell'obiezione di coscienza<sup>159</sup>. Questo perché il legislatore avrebbe inteso consentirgli di invocare tale diritto, per via indiretta, attraverso una norma contenuta nel codice di deontologia medica che, ponendo il professionista nella legittimità di rifiutare l'adempimento qualora le prestazioni richieste siano "in contrasto con la propria coscienza"<sup>160</sup>, fungerebbe da 'clausola di copertura'<sup>161</sup>. Tale impostazione corre, invero, su una strada quanto mai ardimentosa, impervia e pericolosa. Da una parte perché aprirebbe al riconoscimento della qualifica di rango di norma primaria a una disposizione di *soft law*<sup>162</sup> redatta da un ordine professionale, così attuando un vero e

<sup>156</sup> Art. 1, n. 9, L. n. 219 del 2017.

<sup>157</sup> Cfr. art. 4, n. 5.

<sup>158</sup> Art. 1, n. 6, L. n. 219 del 2017.

<sup>159</sup> Si è, infatti, osservato che ai sensi dell'art. 1 c. 6 della L. n. 219 del 2017, "il riconosciuto diritto del medico di non avere obblighi professionali [...] si traduce in obiezione se i trattamenti sanitari richiesti sono suscettibili di essere considerati in forza dell'art. 22 del codice deontologico o considerati in base al valore non solo scientifico, ma anche morale che questi rappresentano" (**L. d'AVACK**, *Il dominio delle biotecnologie. L'opportunità e i limiti dell'intervento del diritto*, Giappichelli, Torino, 2018, § 3.10). Per Federico Pizzetti "anche in assenza di un'apposita previsione nella l. n. 219/2017 che riconosca l'obiezione di coscienza, potrebbe, quindi, esserci un appiglio normativo sufficiente a permettere al medico, nei casi e nei limiti di cui all'art. 22 c.d.m., di opporre i personali convincimenti di coscienza all'esecuzione di una DAT" (**F.G. PIZZETTI**, *Prime osservazioni sull'istituto delle disposizioni anticipate di trattamento*, in *BioLaw Journal, Rivista di BioDiritto*, n. 1, 2018, p. 59). Paolo Cavana sostiene che "la formulazione della legge, con l'esplicito ma generico rinvio alla deontologia medica, cui viene conferita *ex lege* valore di fonte primaria sembra [...] aver addirittura ampliato l'ambito di tutela della libertà di coscienza del medico, che, risulta estesa a ogni prestazione richiesta dal paziente" (**P. CAVANA**, *Diritto alla salute, libertà religiosa e obiezione di coscienza*, in *Valetudo et religio. Intersezioni fra diritto alla salute e fenomeno religioso*, a cura di B. SERRA, Giappichelli, Torino, 2020, p. 149 ss.).

<sup>160</sup> Cfr. art. 22, codice di deontologia medica.

<sup>161</sup> Sul tema vedi **C. LUZZI**, *La questione dell'obiezione di coscienza alla luce della L. 219/2017 tra fisiologiche esigenze di effettività e nuove prospettive di tutela*, in *Diritti fondamentali.it*, 1, 2019, p. 10.

<sup>162</sup> È emerso, chiaro, il pericolo di equiparare il codice deontologico "ad una fonte primaria, con la conseguenza che l'espressione dell'autodeterminazione del paziente possa essere limitata da vincoli non determinati e chiaramente fissati in legge" (**U. ADAMO**, *Consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: finalmente la legge*, in <https://www.lacostituzione.info/>). In tal senso anche **D. PARIS**, *Legge sul consenso informato*, cit., p. 33. Sul valore delle fonti di *soft law*, fra gli altri, vedi **E. MOSTACCI**, *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Cedam, Padova, 2008.



proprio stravolgimento della gerarchia delle fonti<sup>163</sup>. Dall'altra perché consentirebbe all'intera classe medica di "autoesentarsi"<sup>164</sup> dall'esecuzione delle DAT sulla base di criteri, modalità e parametri individuati dal proprio ordine e dallo stesso approvati.

## 8 - Conclusioni

La formulazione adottata in *subiecta materia* deve ritenersi lacunosa, "non felice"<sup>165</sup>, "irragionevole"<sup>166</sup> o quantomeno poco chiara e/o sconveniente. Se, infatti, il richiamo a una norma di *soft law* ha prestato il fianco a interpretazioni diverse, l'omessa previsione di una clausola di coscienza svela come il legislatore abbia *tout court* irragionevolmente ignorato la sfera interiore di chi è chiamato all'*ars* medica, travalicandone e vanificandone il giuridico rilievo. Quasi che tale sfera non sia meritevole di tutela o, più semplicemente, sia destinata a soccombere dinanzi all'autodeterminazione del paziente. Ciò nondimeno, a prescindere dal valore costituzionale della coscienza individuale che assurge a fonte "di esenzioni privilegiate dall'assolvimento di doveri pubblici qualificati dalla costituzione inderogabili"<sup>167</sup>.

Valga osservare, poi, come, nella scivolosità del pendio su cui corre il discriminio tra il dare esecuzione al rifiuto / rinuncia a trattamenti salvavita e forme di aiuto al suicidio<sup>168</sup>, nemmeno sia stata attentamente vagliata la differenza tra cagionare la morte di un paziente - ancorché derivi da un rifiuto alle cure - e accompagnarlo nel naturale e ineluttabile

<sup>163</sup> Al contrario "le disposizioni dei codici deontologici predisposti dagli ordini (o dai collegi) professionali, se non recepite direttamente dal legislatore, non hanno né la natura, né le caratteristiche di norme di legge" (Cass. civ., 10 luglio 2003, n. 10842; in tal senso anche Cass. civ., 11 novembre 2015, n. 23017).

<sup>164</sup> D. PARIS, *Legge sul consenso informato e le DAT: è consentita l'obiezione di coscienza del medico*, in *Biolaw Journal, Rivista di biodiritto*, 1, 2018, p. 33.

<sup>165</sup> S. CANESTRARI, *Una buona legge*, cit., p. 977.

<sup>166</sup> P. CAVANA, *Diritto alla salute*, cit., p. 151. L'irragionevolezza della L. n. 219 del 2017, sostiene l'A., deriva dal fatto che "a differenza di quanto prospettato per l'aborto, in questo caso non vi sono nemmeno quelle ragioni di urgenza irreparabile per la gestante derivante dall'asserita difficoltà di reperire in alcune strutture medici non obiettori" (*ibidem*, p. 143).

<sup>167</sup> Corte cost., 19 dicembre 1991, n. 467, § 4.

<sup>168</sup> Cfr. Corte cost., 22 novembre 2019, n. 242. I giudici hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 580 cod. pen. nella parte in cui non esclude la punibilità di chi "agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente", e a condizione che al paziente siano state offerte effettive possibilità di accedere a cure palliative che costituiscono il "pre-requisito della scelta, in seguito, di qualsiasi percorso alternativo da parte del paziente" (§ 2. 4). Sulla particolare questione vedi **COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA**, *Risposta al quesito del Comitato Tecnico Territoriale della Regione Umbria del 3 novembre 2023*.



percorso di congedo con la vita. Una differenza che non è poca cosa e non può passare inosservata proprio perché da essa può germinare un conflitto interiore cogente e devastante. Un conflitto che fluisce dal fascio dei convincimenti più intimi e reconditi di chi, pur nel tradimento del valore che la vita e l'integrità fisica per la sua coscienza rappresentano, è *obtorto collo* chiamato a realizzare le determinazioni del malato deciso a "lasciarsi morire". Né si può pretendere, da chi - per natura e finalità della professione scelta - è preposto proprio alla tutela della vita umana<sup>169</sup>, di eseguire una prestazione esattamente contraria alla preservazione di detto bene senza considerare che, dal forzoso adempimento, può germinare un soffocante tormento interiore<sup>170</sup>. Perciò, nei casi di richieste di interruzioni dei trattamenti salvavita, l'intervento medico non può essere costretto, né l'opposizione ad adempiervi per ragioni di coscienza può essere mortificata, trascurata e addirittura sanzionata.

Tale snodo, fondamentale e dirimente, richiama una ragionevole simmetria tra il diritto all'autodeterminazione terapeutica del paziente e il diritto all'autonomia del foro interno del professionista, pur nel dovere di garantire il buon funzionamento delle strutture organizzative e dei servizi generali. Simmetria che, se non può ammettere un eventuale pregiudizio dell'autonomia del paziente, nemmeno può considerarsi realizzata attraverso la mera e assoluta compressione della coscienza del medico<sup>171</sup>. Si tratta, piuttosto, di addivenire a un armonico bilanciamento tra i diversi interessi in gioco - entrambi di rango costituzionale - che, nell'inerzia del legislatore, è stato ancora una volta operato - nell'ambito del fine vita - dal giudice delle leggi che ha, di recente, affidato "alla coscienza del singolo medico scegliere se prestarsi, o no, a esaudire le richieste del malato"<sup>172</sup>.

---

<sup>169</sup> Cfr. art. 3, codice di deontologia medica. Il medico, infatti, "deve, con scienza e coscienza, perseguire un unico fine: la cura del malato utilizzando i presidi diagnostici e terapeutici di cui al tempo dispone la scienza medica, senza farsi condizionare da esigenze di diversa natura, da disposizioni, considerazioni, valutazioni, direttive che non siano pertinenti rispetto ai compiti affidatigli dalla legge ed alle conseguenti relative responsabilità" (Cass. pen., sez. IV, 2 marzo 2011, n. 8254).

<sup>170</sup> Sì che, il medico non potrebbe "fare altro che chiedere un'organizzazione del lavoro che non lo metta contro la propria coscienza, ma che affidi a colleghi il caso che genera il conflitto di coscienza" (**P. PIRAS**, *Il medico che ha agito in scienza e coscienza*, cit.).

<sup>171</sup> Così Consiglio di Stato, sez. atti normativi, 21 luglio 2016, n. 1695, § 55. 7. In senso contrario si è ritenuto che "Contemplare - in forza del diritto all'obiezione di coscienza - l'esenzione del medico dal dovere di rispettare la volontà del paziente di rifiutare un trattamento sanitario o di rinunciarvi, avrebbe significato e significherebbe giustificare interventi attivi compiuti dai medici sulla base dei loro propri valori, e legittimare, dando luogo a un vero e proprio controsenso, lo svuotamento del complessivo impianto di una legge che individua nella volontà del paziente l'imprescindibile presupposto per la messa in atto o la prosecuzione di qualunque intervento sul corpo di una persona" (**P. BORSELLINO**, *La legge n. 219/2017. "Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento": una risposta normativa orientata al superamento del conflitto sui principi*, in *Centro di ricerca e documentazione Luigi Einaudi*, n. 3, 2019, p. 14).

<sup>172</sup> Corte cost., 22 novembre 2019, n. 242, § 6. Con riferimento al fine vita, nella XIX legislatura, il disegno di legge A.S. n. 104, di iniziativa dei senatori Bazoli, Mirabelli e



La pregnanza della questione è così tangibile e manifesta che un intervento integrativo è stato, da più parti, sollecitato prima e dopo<sup>173</sup> l'emanazione della legge e, recentemente, riproposta in occasione del disegno di modifica dell'art. 580 c.p.<sup>174</sup>. Nella Relazione al progetto presentato in Senato l'introduzione di una clausola di coscienza è stata, infatti, considerata in linea con le indicazioni della Consulta<sup>175</sup> che ha ragionevolmente correlato l'obiezione di coscienza del medico "al comma 6 dell'articolo 1 della legge n. 219 del 2017, seguendo la medesima articolazione stabilita per gli altri casi di obiezione disciplinati

---

altri, comunicato alla presidenza il 13 ottobre 2022, nel proporre l'introduzione di *Disposizioni in materia di "morte volontaria medicalmente assistita"*, al fine di porre fine volontariamente e autonomamente alla propria vita, nell'art. 6 ha previsto che "L'esercente la professione sanitaria non è tenuto a prendere parte alle procedure per l'assistenza alla morte volontaria medicalmente assistita disciplinate dalla presente legge quando sollevi obiezione di coscienza con preventiva dichiarazione". Analogamente nel disegno di legge A.S. n. 124, comunicato alla presidenza il 13 ottobre 2022, di iniziativa della senatrice Pirro e altri, nell'articolo 7 si è previsto che "Il personale sanitario ed esercente le attività ausiliarie non è tenuto a prendere parte alle procedure relative al suicidio medicalmente assistito e al trattamento eutanasico quando sollevi obiezione di coscienza con preventiva dichiarazione". I testi sono disponibili in <https://www.senato.it/>.

<sup>173</sup> Si consideri ad esempio la proposta presentata alla Camera dei Deputati il 30 maggio 2018 attraverso il D.D.L. A.C. 674, Mugnai e D'Ettore (XVIII legislatura) recante *l'Introduzione dell'articolo 4-bis della legge 22 dicembre 2017, n. 219, concernente la clausola di coscienza del personale medico e sanitario rispetto alle attività conseguenti a rifiuto o rinunzia del paziente ai trattamenti sanitari* (674) per il quale: "Alla legge 22 dicembre 2017, n. 219, dopo l'articolo 4 è inserito il seguente art. 4-bis: Il personale medico ed esercente le attività e professioni sanitarie non è tenuto a rispettare la volontà, espressa dal paziente ai sensi dell'articolo 4, di rifiutare o rinunciare a un trattamento sanitario qualora sollevi obiezione di coscienza, con preventiva dichiarazione comunicata al direttore dell'azienda sanitaria locale o dell'azienda ospedaliera, nel caso di personale dipendente, e al direttore sanitario, nel caso di personale dipendente da strutture sanitarie private autorizzate o accreditate, entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione o dalla data di inizio dell'esercizio dell'attività presso l'azienda o struttura interessata". Il testo è disponibile in <https://www.camera.it/>. Nella relazione illustrativa si sottolinea come «il legislatore, in materie così delicate, che riguardano la vita umana, e ancora di più il fine vita, de(bba) riconoscere il diritto all'obiezione di coscienza, nella ragionevole considerazione della necessità di un equilibrio tra i diversi interessi, anche di rango costituzionale, coinvolti nell'attuazione delle norme in oggetto [...] La proposta di legge che sottponiamo alla vostra attenzione vuole quindi colmare quella che per noi è una lacuna della legge n. 219 del 2017, prevedendo espressamente il diritto a esercitare la "clausola di coscienza" da parte del personale medico ed esercente le attività e professioni sanitarie» (*ibidem*).

<sup>174</sup> Si tratta del disegno di legge A.S. n. 1083, di iniziativa dei senatori Paroli, Zanettin, comunicata alla presidenza il 26 marzo 2024, (XIX Legislatura) che reca le *Modifiche all'articolo 580 del codice penale e modifiche alla legge 22 dicembre 2017, n. 219, in materia di disposizioni anticipate di trattamento e prestazione delle cure palliative* e che all'art. 1 lett. a), c. 2 prevede: "Il medico e gli altri esercenti le professioni sanitarie hanno facoltà di presentare dichiarazione di obiezione di coscienza nei confronti della presente legge nelle ipotesi in cui, a seguito dell'applicazione della medesima legge, la sottoposizione o la rinuncia al trattamento sanitario o il rispetto delle disposizioni anticipate di trattamento (DAT) di cui all'articolo 4 contrastano con la deontologia professionale o con le buone pratiche socio-assistenziali". Il testo è disponibile in <https://www.senato.it/>.

<sup>175</sup> Cfr. Corte cost., 22 novembre 2019, n. 242.



dall'ordinamento e, in particolare, quella dell'articolo 9 della legge n. 194 del 1978<sup>176</sup>. L'anzidetto disegno, inoltre, in considerazione delle difficoltà emerse nelle strutture private di ispirazione religiosa per l'attuazione della legge sulle DAT, "esclude, come è doveroso, la cogenza di tali disposizioni per le strutture sanitarie private"<sup>177</sup>. Basti considerare che, se non si può esigere che il medico agisca contro la sua stessa coscienza così equiparando il suo ruolo a un mero esecutore testamentario<sup>178</sup>, nemmeno si può ritenere soddisfacente affidare le sue istanze obiettorie "alle dinamiche organizzative dove, non a caso, anche le norme deontologiche assumono un altro peso"<sup>179</sup>.

Emerge, pertanto, l'urgenza - ancor più improcrastinabile - di un intervento modificativo e integrativo volto a sciogliere un nodo rimasto ancora irrisolto. Si muove dalla centralità dell'opera svolta dal legislatore nell'alveo di un sinfonico bilanciamento tra interessi confliggenti, ovverosia di un "bilanciamento" che "non significa compromesso"<sup>180</sup>, né consenta una illimitata espansione di uno dei diritti che diverrebbe "tiranno"<sup>181</sup> nei confronti di altre situazioni giuridiche. Di un bilanciamento, cioè, che risulti pienamente e armonicamente satisfattivo delle opposte esigenze di tutela. Nel mentre, i bisogni di coscienza del personale medico non possono di certo cadere nell'oblio. Le istanze obiettorie andranno, in tal guisa, sollevate e risolte - per via analogica - nell'ambito giudiziale, ove la struttura sanitaria non abbia ritenuto di provvedere - in modo tempestivo - a individuare altro professionista non obiettore sulla base dell'obbligo di garantire la corretta attuazione della legge "con proprie modalità organizzative"<sup>182</sup>. Così abbandonando la tutela della coscienza individuale a logiche di accomodamento di fatto<sup>183</sup> e/o a pronunciamenti del giudice delle leggi. Nel paventato rischio di soluzioni a geometria variabile.



<sup>176</sup> Relazione al disegno di legge A.S. n. 1083, di iniziativa dei senatori Paroli, Zanettin del 26 marzo 2024 (XIX Legislatura).

<sup>177</sup> *Ibidem*.

<sup>178</sup> *Ibidem*.

<sup>179</sup> C. LUZI, *A proposito di alcune recenti tendenze*, cit., p. 3446.

<sup>180</sup> A. SCHUSTER, *Introduzione al Focus: Coscienza, religione e non discriminazione*, in *GenIUS*, 1, 2017, p. 13.

<sup>181</sup> Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85.

<sup>182</sup> Art. 1, n. 9.

<sup>183</sup> Sulla questione, fra gli altri, vedi C. LUZI, *La questione dell'obiezione di coscienza*, cit., p. 25.; D. NEJAIME, R. SIEGEL, *Conscience Wars: Complicity-Based Conscience Claims in Religion and Politics*, in *Yale L.J.*, 2015, p. 2520.