

La legge sulle dat non è in grado cancellare il fondamentale diritto all'obiezione di coscienza

1. La legge n. 219 del 22 dicembre 2017 *Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*, che entrerà in vigore il prossimo 31 gennaio, **introduce nell'ordinamento italiano l'eutanasia**, snatura la professione del medico, sostituisce al principio di beneficiabilità - da sempre a fondamento di una medicina rispettosa dell'uomo - il principio della disponibilità della vita. Sarebbe stata inaccettabile pur se avesse previsto, come è per la legge sull'aborto, l'obiezione di coscienza del personale sanitario. L'istituto tuttavia non è stato previsto dal legislatore, come non è stata disciplinata l'esenzione applicativa del suo dettato per le strutture sanitarie di ispirazione religiosa: ciò rende ancora più grave un quadro già in sé negativo e preoccupante.

2. Tale lacuna, più volte sottoposta all'attenzione del Parlamento, e da ultimo al Capo dello Stato, con documenti del CSL-Centro Studi Livatino e del CDNF-Comitato Difendiamo i nostri Figli, è stata **confermata** nell'Aula della Camera **dal ministro della Salute** il 20 dicembre 2017, in risposta a una *question time* proposta dall'on. Alessandro Pagano. L'on. Beatrice Lorenzin ha riconosciuto l'esistenza del problema, a tal punto che ha annunciato un incontro con i rappresentanti degli istituti sanitari religiosi al fine di individuare un equilibrio fra le nuove norme e la tutela delle intime posizioni di coscienza dei medici e del personale sanitario.

La lacuna desta preoccupazioni in sé, e per quanto affermato nei lavori preparatori, fra gli altri, dalla relatrice del provvedimento al Senato, la presidente della Commissione Igiene e Sanità Emilia De Biasi, che nella seduta del 12 giugno 2017 aveva detto testualmente: *“Il tema dell'obiezione di coscienza della struttura noi lo abbiamo già affrontato nella prima audizione che abbiamo fatto. In particolare, parliamo naturalmente della sanità convenzionata (...). E quelle di carattere religioso è evidente che hanno un problema, che è un problema che riguarda però il Concordato. E quindi non è evidentemente la sede legislativa la sede adeguata per poter discutere di questo argomento. Nel senso che ci sono accordi precisi fra Stati e quindi evidentemente ci si richiamerà in eventuali ricorsi alla Corte costituzionale per sciogliere questo nodo”*. Aggiungendo che nell'ipotesi di conflitti la soluzione sarebbe stata togliere *“le convenzioni”* agli enti ospedalieri d'ispirazione cattolica (cf. sito Internet del Senato http://webtv.senato.it/4621?video_evento=3768, a partire dal minuto 35).

3. Sulla premessa di tale vulnus, istituzionalmente ammesso dal ministro responsabile di settore, nella consapevolezza delle notevoli difficoltà che si riverseranno a breve sui medici e sulle strutture sanitarie in virtù delle nuove disposizioni, con questa nota intendiamo chiarire, a fronte della **mancata esplicita regolamentazione** dell'obiezione di coscienza nell'ambito della legge sul consenso informato e sulle DAT, la strada – invero impervia e rischiosa – che rimane ai soggetti coinvolti per **manifestare** tale **obiezione** e astenersi dalle condotte eutanasiche che la loro coscienza vieta e che la legge permette.

L'obiezione di coscienza costituisce un diritto fondamentale dell'uomo garantito dalla Costituzione e dalle Convenzioni internazionali, che discende direttamente anzitutto dall'art. 2 della Costituzione, pur nell'assenza di una legge regolatrice.

Tuttavia, la mancanza di regolamentazione espressa da parte del legislatore rende l'esercizio del diritto assai complicato e rischioso. Infatti, la sua affermazione solleverà un grave e durissimo

contenzioso: l'ultima parola sarà affidata alle mutevoli decisioni dei singoli giudici, i quali a loro volta potrebbero rivolgersi alla Corte costituzionale.

4. In particolare, l'obiezione di coscienza trova fondamento già nella **Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, che nel preambolo proclama**: *"Tutti gli esseri umani nascono liberi ed uguali in dignità e diritti. Essi sono dotati di ragione e di coscienza e devono agire gli uni verso gli altri in spirito di fratellanza"*. All'art. 18 la Dichiarazione precisa che *"Ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione"*. Soccorre altresì la **Convenzione europea per la Salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali**, che all'art. 9 riconosce a *"ogni persona"* il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione (le limitazioni di cui al secondo comma non permettono alcuna applicazione al caso di specie); mentre per l'art. 10 CEDU *"ogni persona ha diritto alla libertà di espressione"*.

La Corte Europea dei diritti dell'Uomo si è pronunciata in proposito. Ecco che cosa ha statuito nel caso Ercep contro Turchia (decisione del 22/11/2011): *"ciò che è protetto dall'Articolo 9 della Convenzione, la libertà di pensiero, di coscienza e di religione, è uno dei fondamenti di una "società democratica" ai sensi della Convenzione. Si tratta, nella sua dimensione religiosa, di uno degli elementi più essenziali per l'identità dei credenti e per la loro concezione della vita, ma è anche un bene prezioso per gli atei, gli agnostici, gli scettici e gli indifferenti. Si tratta del pluralismo, conquistato a caro prezzo nel corso dei secoli e da cui dipende il tipo di società. (...) il giudice deve tener conto della necessità di garantire un vero pluralismo religioso, di vitale importanza per la sopravvivenza di una società democratica (...) il pluralismo, la tolleranza e lo spirito di apertura sono le caratteristiche di una "società democratica". "Benché sia necessario talvolta subordinare gli interessi individuali a quelli di un gruppo, la democrazia non significa semplicemente la supremazia costante dell'opinione di una maggioranza: deve essere raggiunto un equilibrio che garantisca l'uguaglianza di trattamento delle persone appartenenti alle minoranze e eviti qualsiasi abuso della posizione dominante"*.

Uno Stato che neghi l'obiezione di coscienza nei casi in cui essa viene invocata da una pluralità significativa di persone o da soggetti che esercitano professioni qualificate, dalla cui opera dipende la vita o la morte - come è il caso dei medici e degli infermieri -, è sulla via di diventare uno Stato totalitario: questo avevano ben presente gli estensori della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo (1948), scritta dopo l'esperienza di una guerra mondiale originata da uno Stato totalitario e in presenza della minaccia sovietica, ugualmente totalitaria.

5. La **Corte Costituzionale** con la sentenza n. 467 del 1991 è intervenuta sull'obiezione di coscienza al servizio militare (in quel momento obbligatorio) nei termini seguenti: *"A livello dei valori costituzionali, la protezione della coscienza individuale si ricava dalla tutela delle libertà fondamentali e dei diritti inviolabili riconosciuti e garantiti all'uomo come singolo, ai sensi dell'art. 2 della Costituzione, dal momento che non può darsi una piena ed effettiva garanzia di questi ultimi senza che sia stabilita una correlativa protezione costituzionale di quella relazione intima e privilegiata dell'uomo con se stesso che di quelli costituisce la base spirituale-culturale e il fondamento di valore etico-giuridico.*

In altri termini, 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 commisurata alla necessità che quelle libertà e quei diritti non risultino irragionevolmente compressi nelle loro possibilità di manifestazione e di svolgimento a causa di preclusioni o di impedimenti ingiustificatamente posti alle potenzialità di determinazione della coscienza medesima.

Di qui deriva che - quando sia ragionevolmente necessaria rispetto al fine della garanzia del nucleo essenziale di uno o più diritti inviolabili dell'uomo, quale, ad esempio, la libertà di manifestazione dei propri convincimenti morali o filosofici (art. 21 della Costituzione) o della propria fede religiosa (art. 19 della Costituzione) - 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."

La Corte, utilizzando il verbo "esigere" con riferimento al ruolo del legislatore, da una parte indicava un obbligo per il Parlamento, che, nel caso di specie, non è stato osservato; dall'altra restringeva il ruolo della legge a quello di "bilanciare" i beni costituzionali e dettare disposizioni di carattere organizzativo. Così concludeva:

"Sotto tale profilo, se pure a seguito di una delicata opera del legislatore diretta a bilanciarla con contrastanti doveri o beni di rilievo costituzionale e a graduarne le possibilità di realizzazione in modo da non arrecar pregiudizio al buon funzionamento delle strutture organizzative e dei servizi d'interesse generale, la sfera di potenzialità giuridiche della coscienza individuale rappresenta, in relazione a precisi contenuti espressivi del suo nucleo essenziale, un valore costituzionale così elevato da giustificare la previsione di esenzioni privilegiate dall'assolvimento di doveri pubblici qualificati dalla Costituzione come inderogabili (c.d. obiezione di coscienza)."

Come è evidente, i principi esposti dalla Consulta hanno un carattere generale, e vanno oltre la specifica legge in quel momento sottoposta al suo esame: se, infatti, l'obiezione di coscienza trova il suo fondamento costituzionale negli articoli 2, 19 e 21 della Costituzione, si può ben sostenere che l'operatività di tali articoli non si ferma in assenza di una esplicita previsione del legislatore, come è nel caso della legge sulle DAT. Poiché tuttavia manca la regolamentazione nel dettaglio, ciò comporterà gravissimi problemi nel momento in cui l'obiezione sarà sollevata, ma non può far giungere a negare in via di principio il diritto.

6. Il primato della coscienza individuale, come affermato dalla Corte Costituzionale con la sentenza appena citata, non era stato contraddetto qualche anno prima, quando la stessa Corte, con la sentenza n. 196 del 1987, aveva respinto la questione di legittimità costituzionale della legge 194 del 1978, nella parte in cui non permetteva ai giudici tutelari, chiamati ad autorizzare le minorenni a procedere all'interruzione di gravidanza senza il consenso dei genitori, di sollevare obiezione. La Corte aveva sancito che si trattava "di comporre un potenziale conflitto tra beni parimenti protetti in assoluto: quelli presenti alla realtà interna dell'individuo, chiamato poi, per avventura, a giudicare, e quelli relativi alle esigenze essenziali dello iudicere (ancorché intra volentes)", confermando, appunto, la protezione assoluta della coscienza individuale. Aveva respinto la questione sulla base della posizione differente dei magistrati rispetto a tutti gli altri dipendenti pubblici (e tal fine aveva richiamato le norme sul divieto di iscriversi ai partiti politici e sull'inamovibilità), ma soprattutto sulla circostanza fatto che **la funzione di magistrato garantisce appieno la sua coscienza**: "Il magistrato è tenuto ad adempiere con coscienza appunto (art. 4 legge 23 dicembre 1946, n. 478) i doveri inerenti al suo ministero: si ricompongono in tal modo, nella realtà oggettiva della pronuncia, e i suoi convincimenti e la norma obiettiva da applicare. E' propria del giudice, invero, la valutazione, secondo il suo prudente apprezzamento: principio questo proceduralmente indicato, che lo induce a dover discernere - secondo una significazione già semantica della prudenza - intra virtutes et vitia. Ciò beninteso in quei moduli d'ampiezza e di limite che nelle singole fattispecie gli restano obiettivamente consentiti realizzandosi, in tal guisa, l'equilibrio nel giudicare."

Tuttavia – per segnalare la necessità di una tutela piena della coscienza dei magistrati e l'equilibrio nell'esercizio della giurisdizione – la Corte aggiungeva un cenno (che aveva il sapore della raccomandazione) perché fossero adottate "adeguate misure organizzative nei casi di particolare difficoltà", così da non destinare i magistrati la cui coscienza si oppone alle procedure abortive al ruolo di giudice tutelare.

7. Alla luce del quadro costituzionale e convenzionale sopra tracciato, si può anche provare a valorizzare quanto previsto dalla legge sulle DAT in un periodo, aggiunto dalla Camera dei Deputati

all'art. 1, comma 6: "*Il paziente non può esigere trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali; a fronte di tali richieste, il medico non ha obblighi professionali*". Dai lavori preparatori emerge che tale inserimento era finalizzato proprio al riconoscimento dell'obiezione di coscienza.

La **previsione** ora ricordata è **ambigua**, essendo oltretutto preceduta dall'affermazione che "*il medico è tenuto a rispettare la volontà espressa dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario*". Tuttavia essa, ove interpretata alla luce del dato costituzionale e convenzionale sopra citato, può costituire un ulteriore argomento per invocare l'obiezione di coscienza dei medici, mentre non riguarda gli infermieri, che rischiano di essere coinvolti obbligatoriamente nelle pratiche che determineranno la morte dei pazienti, e che non potranno che appellarsi direttamente al diritto costituzionale all'obiezione di coscienza sopra richiamato.

8. Il riconoscimento del diritto di obiezione da parte del medico o del personale sanitario, quando ritenga di essere costretto dalla nuova legge a un atto eutanasi, pur avendo **fondamento costituzionale e nelle convenzioni internazionali**, sarà reso quanto mai problematico dalla mancata regolamentazione del diritto medesimo da parte del legislatore. E' quindi 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.

9. La questione dell'**obiezione di coscienza** riguarda anche le **strutture sanitarie private** e i loro responsabili.

Con forte impronta ideologica, la legge prevede che "*ogni struttura sanitaria pubblica o privata garantisce con proprie modalità organizzative la piena e corretta attuazione dei principi di cui alla presente legge*".

Nemmeno il legislatore del 1978, legalizzando l'aborto volontario, si era spinto a tanto: aveva infatti stabilito che le strutture private potessero eseguire interventi di IVG solo se "*i rispettivi organi di gestione ne facciano richiesta*" (art. 8 legge 194).

Se prevalesse la linea secondo cui una Asl o una Regione possano imporre a strutture sanitarie private pratiche eutanasiche in forza di DAT o di revoca di consenso a terapie salvavita, non verrebbe leso solo il diritto costituzionale alla libertà di coscienza dei responsabili e dei sanitari dipendenti delle strutture, ma, per le strutture religiose, sarebbe lesa la libertà religiosa, come pure l'articolo 7 della Costituzione. Infatti, l'accordo di revisione del Concordato, del 1984, prevede, all'art. 7, par. 4, che "*Le attività diverse da quelle di religione o di culto, svolte dagli enti ecclesiastici, sono soggette, nel rispetto della struttura e della finalità di tali enti, alle leggi dello Stato concernenti tali attività*", mentre è evidente come la legge sulle DAT, nella parte in cui non prevede l'obiezione di coscienza della struttura, viola tale previsione e, dunque, l'art. 7 della Costituzione che a essa dà copertura: lo ha ricordato la sen. Di Biase, ipotizzando un contenzioso davanti alla Consulta.

Riassumendo:

- la legge sul consenso informato e le dat ha introdotto l'eutanasia nell'ordinamento italiano, e per questo sarebbe stata inaccettabile pur se avesse previsto l'obiezione di coscienza, non contemplata invece espressamente dal legislatore;
- il nostro ordinamento, in particolare la Costituzione nei suoi articoli 2, 19 e 21, e prima ancora la Dichiarazione univ. dei diritti dell'Uomo e la Convenzione EDU, riconoscono in via di principio il diritto all'obiezione, anche se essa non trova espressa regolamentazione in una legge che causa conflitti di coscienza;
- tempi difficili attendono medici e personale sanitario che faranno prevalere i dettami della

coscienza e della scienza medica su norme omicide, i quali potranno provare a invocare il diritto alla obiezione di coscienza davanti a singoli giudici, richiedendo in subordine un intervento della Corte costituzionale;

- le strutture sanitarie di ispirazione religiosa potranno anche eccepire una lesione della libertà religiosa protetta dall'art. 19 della Costituzione, come pure dell'articolo 7 della Costituzione da far valere dinanzi alla Corte costituzionale.

Il **CSL-Centro Studi Livatino** e il **CDNF-Comitato Difendiamo i nostri Figli** garantiscono il costante monitoraggio dell'applicazione delle nuove norme, a cominciare da quanto riguarda il diritto di obiezione, pronti a fornire sostegno giuridico a medici e personale sanitario che a causa di ciò si trovassero in difficoltà.

Roma, 22 gennaio 2018

Centro studi Livatino

Comitato Difendiamo i Nostri Figli