

Caterina Gagliardi

**OBIEZIONE DI COSCIENZA O
AUTONOMIA PROFESSIONALE
DEL MEDICO NELLA LEGGE
N. 219 DEL 22 DICEMBRE 2017?**

Estratto

OBIEZIONE DI COSCIENZA O AUTONOMIA
PROFESSIONALE DEL MEDICO NELLA LEGGE
N. 219 DEL 22 DICEMBRE 2017?

SOMMARIO: 1. Premessa — 1.1. Il consenso informato — 1.2. Le disposizioni anticipate di trattamento e la pianificazione condivisa delle cure — 2. Il rapporto medico-paziente nell'esercizio del diritto all'autodeterminazione — 3. Può dirsi sufficiente la sola autonomia professionale del medico? — 4. Riflessioni conclusive.

La legge n. 219 del 22 dicembre 2017 introduce, per la prima volta, l'istituto del consenso informato anche in merito alle disposizioni anticipate di trattamento (DAT) ed alla pianificazione condivisa delle cure (1), confermando ed avvalorando quanto già delineato dalle statuizioni giurisprudenziali e dalla prassi medica (2).

Il presente lavoro intende analizzare le implicazioni che la mancata previsione, nel testo normativo, dell'obiezione di coscienza ha nella definizione dei rapporti tra il diritto all'autodeterminazione, il diritto alla salute ed i principi di libertà ed autonomia che connotano l'eser-

(1) Per un approfondimento, *ex plurimis*, si rinvia a A. PALMA, *Finis Vitae. Il biotestamento tra diritto e religione*, Artetetra, Capua CE, 2018; I. CAVICCHI, *Le disavventure del consenso informato. Riflessioni a margine della legge sul consenso informato e sulle disposizioni anticipate di trattamento*, in *Riv. di BioDiritto*, n. 1/2018, 91-104; P. ZATTI, *Spunti per una lettura della legge sul consenso informato e DAT*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 2, 247-252.; D. CARUSI, *La legge sul "biotestamento": una luce e molte ombre*, in *Corriere diur.*, 2018, 3, 293-300; B. LIBERALI, *Prime osservazioni sulla legge sul consenso informato e sulle DAT: quali rischi derivanti dalla concreta prassi applicativa?*, in *Rivista di dir. comp.*, n. 3/2017, 267-280; V. VERDICCHIO, *Testamento biologico e consenso informato (aspetti delle decisioni di fine vita nel diritto italiano tra jus conditum e jus condendum)*, in *Dir. succ. fam.*, 2017, 2, 637-674; L. COEN, *Le disposizioni anticipate di trattamento sanitario tra diritto civile e organizzazione amministrativa*, in *Riv. di BioDiritto*, 2017, 1, 207-218.

(2) Come noto, il testamento biologico è stato introdotto dalla giurisprudenza con il caso Englaro. Si rinvia, *ex plurimis*, a A. SANTOSUOSSO, G. TURRI, *La trincea dell'inammissibilità dopo tredici anni di stato vegetativo permanente di Eluana Englaro*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, 477.

cizio professionale del medico, come previsto dalle regole deontologiche.

1.1. Il diritto ad un'informazione esaustiva e 'comprensibile', fondamentale ai fini dell'espressione di un consenso consapevole, viene enucleato all'art. 1 della legge n. 219 del 22 dicembre 2017 nel richiamo dei principi costituzionali e sovranazionali di riferimento (3).

L'istituto del consenso informato giunge quindi ad essere regolato in via generale dal testo legislativo entrato in vigore, sebbene una disciplina non del tutto organica ha comunque sempre connotato la relazione tra il medico ed il paziente.

Come noto, prima della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, il principio del consenso informato ha trovato espressione nella *Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano*, sottoscritta ad Oviedo il 4 aprile 1997. In essa, all'art. 5, si statuisce che un trattamento sanitario può essere praticato solo se la persona interessata abbia accordato il proprio consenso libero ed informato (4).

Espliciti riferimenti al consenso informato sono contenuti anche nel *Codice di deontologia medica*, in particolare agli artt. 33 e 35. Nell'intento di assicurare un'informazione esaustiva e comprensibile, in particolare, l'art. 33 stabilisce che il medico è tenuto ad adeguare la comunicazione alla capacità di comprensione della persona assistita o del suo rappresentante legale, «corrispondendo a ogni richiesta di chiarimento, tenendo conto della sensibilità e reattività emotiva dei medesimi, in particolare in caso di prognosi gravi o infauste, senza escludere elementi di speranza» (5).

(3) Si rinvia, *ex plurimis*, a: A. LO CALZO, *Il consenso informato «alla luce della nuova normativa» tra diritto e dovere alla salute*, in *Riv. del gruppo di Pisa*, n. 3/2018, 1-22; P. SERRAO D'AQUINO, *Consenso informato, disposizioni anticipate di trattamento e advance care health planning: prime considerazioni riguardo alla legge sul "testamento biologico"*, in *Dir. pubbl. eur.*, n. 2/2018, 1-20.

(4) *Convenzione di Oviedo*, art. 5: «Un intervento nel campo della salute non può essere effettuato se non dopo che la persona interessata abbia dato consenso libero e informato. (...)».

(5) *Codice di deontologia medica*, art. 33: «(...) Il medico adegua la comunicazione alla capacità di comprensione della persona assistita o del suo rappresentante legale, corrispondendo a ogni richiesta di chiarimento, tenendo conto della sensibilità e reattività emotiva dei medesimi, in particolare in caso di prognosi gravi o infauste, senza escludere elementi di speranza (...)». L'art. 35 stabilisce che: «(...) Il medico non intraprende né prosegue in procedure diagnostiche e/o interventi terapeutici senza la

Si aggiunga che al vuoto normativo ha supplito il diritto giurisprudenziale con numerosi interventi (6).

È la stessa Corte Costituzionale, nella sentenza n. 438 del 23 dicembre 2008, a disporre che il consenso informato si configura quale vero e proprio diritto della persona, stabilendo che «nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge» (7).

Nel caso Englaro, anche la Corte di Cassazione ha deliberato che il consenso informato costituisce legittimazione e fondamento del trattamento sanitario. Se non espresso, quindi, «l'intervento del medico è sicuramente illecito, anche quando è nell'interesse del paziente; la pratica del consenso libero e informato rappresenta una forma di rispetto per la libertà dell'individuo e un mezzo per il perseguimento dei suoi migliori interessi» (8).

La giurisprudenza di legittimità ne ha anche delineato i requisiti essenziali, precisando che deve essere «personale, specifico ed esplicito, nonché reale ed effettivo. Invero, il consenso deve essere pienamente consapevole, ossia deve essere "informato", dovendo basarsi su informazioni dettagliate fornite dal medico ed implicando, quindi, la piena conoscenza della natura dell'intervento medico e/o chirurgico, della sua portata ed estensione, dei suoi rischi, dei risultati conseguibili e delle possibili conseguenze negative» (9).

Il diritto giurisprudenziale per di più stabilisce — anticipando in parte quanto attualmente disposto dal terzo comma dell'art. 1 del testo di legge — che «l'obbligo di informazione si estende, inoltre, ai rischi specifici rispetto a determinate scelte alternative, in modo che il

preliminare acquisizione del consenso informato o in presenza di dissenso informato».

(6) Si indicano, fra diverse pronunce giurisprudenziali: Cass., sez. III, 20 maggio 2016 n. 10414, in *neldiritto.it*; Cass., sez. III, 14 luglio 2015 n. 14642, in *dejure.it*; Cass., sez. II, 13 febbraio 2015 n. 2854, in *cortedicassazione.it*; Cass., sez. III, 11 dicembre 2013 n. 27751, in *cortedicassazione.it*; Cass., sez. III, 20 agosto 2013 n. 19220, in *personaemercato.it*. In particolare, Cass., sez. III, 31 luglio 2013 n. 18334, in *personaedanno.it*: «Il professionista sanitario ha l'obbligo di fornire tutte le informazioni possibili al paziente in ordine alle cure mediche o all'intervento chirurgico da effettuare. Deve sottoporre al paziente, perché lo sottoscrive, un modulo non generico dal quale sia possibile desumere con certezza l'ottenimento in modo esaustivo da parte del paziente di dette informazioni».

(7) Corte cost. 23 dicembre 2008 n. 438, in *cortecostituzionale.it*.

(8) Cass., sez. I, 16 ottobre 2007 n. 21748, in *giurcost.org/casi_scelti/linksCassazione.html*.

(9) Cass., sez. III, 20 agosto 2013 n. 19220, *personaemercato.it*.

paziente, con l'ausilio tecnico-scientifico del sanitario, possa determinarsi verso l'una o l'altra delle scelte possibili, attraverso una cosciente valutazione dei rischi relativi e dei corrispondenti vantaggi » (10).

La legge n. 219 del 2017 non ha quindi il pregio di regolare per la prima volta il consenso informato nel nostro ordinamento giuridico, ma sicuramente interviene a colmare l'assenza di una specifica disciplina legislativa che ha imposto al giudice « una delicata opera di ricostruzione della regola di giudizio nel quadro dei principi costituzionali » (11).

1.2. All'art. 4, comma 1, della legge n. 219/2017 viene enucleato il diritto del singolo individuo, maggiorenne e in condizioni di piena capacità, di esprimere attraverso la redazione delle disposizioni anticipate di trattamento (DAT) le proprie volontà in materia di cure sanitarie, nonché il consenso o dissenso informato in merito ad accertamenti diagnostici o scelte terapeutiche e a singoli trattamenti sanitari (12). Nell'intento di salvaguardare la volontà del disponente, in previsione di un'eventuale incapacità di autodeterminarsi, è altresì contemplata la possibilità di nominare contestualmente un fiduciario che ne faccia le veci e che lo rappresenti nella relazione con il medico e le strutture sanitarie.

Il medico, tenuto al rispetto delle disposizioni anticipate di trattamento, può disattenderle in tutto o in parte, in accordo con il nominato fiduciario, « qualora appaiano palesemente incongrue o non corrispondenti alla condizione clinica attuale del paziente ovvero sussistano terapie non prevedibili all'atto della sottoscrizione, capaci di offrire concrete possibilità di miglioramento delle condizioni di vita » (13). Nel caso di contrasto tra il medico ed il fiduciario, la decisione spetta al giudice tutelare per come disposto dall'art. 3, comma 5, del testo legislativo.

La previsione normativa di tale strumento è senz'altro espressione di tutela della libertà individuale di autodeterminarsi, tracciando la

(10) Cass., sez. III, 15 gennaio 1997 n. 364, in *Foro Italiano*, I, 771.

(11) Cass., sez. III, 9 febbraio 2010 n. 21748, in *cortedicassazione.it*.

(12) In proposito, si rinvia alle riflessioni di R. CLARIZIA, *Autodeterminazione e dignità della persona: una legge sulle disposizioni anticipate di trattamento*, in questa *Rivista*, 2017, 947-964.

(13) Legge n. 219 del 2017, art. 4, comma 5.

linea di confine oltre la quale lo Stato è tenuto a desistere dall'intervenire.

Nella medesima prospettiva la legge n. 219 del 2017, all'art. 5, introduce anche l'istituto della pianificazione condivisa delle cure tra il paziente ed il medico per i casi in cui sussista una condizione patologica cronica ed invalidante o caratterizzata da inarrestabile evoluzione con prognosi infausta. Tale pianificazione può essere aggiornata in ragione del progressivo evolversi della malattia, su richiesta del paziente o su suggerimento del medico.

2. La legge n. 219/2017 entra in vigore in ambito bioetico successivamente alla legge n. 194/1978 sull'interruzione volontaria della gravidanza (14) ed alla legge n. 40/2004 sulla procreazione medicalmente assistita (15). Dall'analisi dei testi legislativi si evince come il legislatore abbia inteso garantire la tutela dei principi di diritto che trovano fondamento nella Costituzione e nelle norme di diritto sovranazionale, quali la libertà morale e di autodeterminazione, il diritto alla salute e il diritto alla vita, anche del concepito.

In merito al complesso tema del 'fine vita' si è espresso Papa Francesco, il quale sostiene la liceità morale della rinuncia all'applicazione di mezzi terapeutici qualora il loro uso non corrisponda « a quel criterio etico e umanistico che verrà in seguito definito 'proporzionalità delle cure' » (16). Sostiene che i progressi della medicina e della scienza rendono più arduo resistere alla tentazione di praticare trattamenti che producono potenti effetti sul corpo, ma che spesso non concorrono al

(14) Si rinvia, *ex plurimis*, a: GERALDINA BONI, *La legge n. 194 del 1978: "Derive" applicative di una legislazione da rivedere*, in questa *Rivista*, 2008, 821-879; DANIELA MILANI, *Quando l'interruzione volontaria della gravidanza solleva ancora discussioni nello Stato e nella Chiesa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, in *statoe.chiese.it*, 31, 2012.

(15) Cfr. C. CASINI, M. CASINI, M. L. DI PIETRO (a cura di), *La legge 19 febbraio 2004 n. 40. "Norme in materia di procreazione medicalmente assistita"*. Commentario, Giappichelli, Torino, 2004, 265 ss.; R. BIN - G. BRUNELLI - A. GUAZZAROTTI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *Dalla provetta alla Corte. La legge n. 40 del 2004 di nuovo a giudizio*, Giappichelli, Torino, 2008; G. FERRANDO, *Fecondazione in vitro e diagnosi preimpianto dopo la decisione della Corte costituzionale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, 521 ss.; M. D'AMICO - I. PELLIZZONE (a cura di), *I diritti delle coppie infertili. Il limite dei tre embrioni e la sentenza della Corte costituzionale*, Franco Angeli, Milano, 2010.

(16) R. COLOMBO, *Papa Francesco, la legge sulle Dat e il gioco di prestigio sull'eutanasia*, in *Sussidiario.net*, 13 dicembre 2017.

bene della persona. In questa prospettiva, il « supplemento di saggezza » (17) diviene fondamentale, non sussistendo alcun obbligo di impiegare sempre tutti i mezzi terapeutici disponibili.

Nel percorso di cura è sicuramente la relazione del paziente con il medico ad essere centrale. E ad essa, il nuovo testo legislativo dedica specifiche disposizioni (18).

Di interesse particolare il comma 10 dell'art. 1, dal cui contenuto normativo emerge l'importanza che riveste l'accompagnamento all'informazione nel tempo della cura. Si statuisce, difatti, che la formazione in materia di relazione e di comunicazione con il paziente deve caratterizzare il percorso formativo iniziale e continuo dei medici e degli altri esercenti le professioni sanitarie.

E nell'esercizio della sua attività, proiettata alla tutela del diritto alla salute di cui all'art. 32 Cost., al medico è riconosciuta una propria autonomia professionale. Essa si sostanzia nella libertà di scelta del metodo scientifico più appropriato, ma anche nella libertà di non applicare un trattamento ritenuto non efficace o dannoso per la salute del paziente. Questo concetto di libertà, a parere della giurisprudenza di legittimità « è un valore che non può essere compreso a nessun livello né disperso per nessuna ragione, pena la degradazione del medico a livello di semplice burocrate, con gravi rischi per la salute di tutti » (19).

È bene tenere presente che l'esercizio del diritto alla libertà e all'indipendenza della professione sanitaria deve avvenire sempre sulla base delle conoscenze scientifiche e sperimentali acquisite dal medico, e quindi in virtù di parametri oggettivi. Si parla, infatti, di un'autonomia responsabile della quale il medico è tenuto a rispondere sia innanzi ai giudici dello Stato sia innanzi al proprio Ordine professionale.

(17) L'espressione viene adoperata da Papa Francesco — delineando la propria posizione in merito alla questione del fine vita — nel Messaggio ai partecipanti al *Meeting Regionale Europeo* della "World Medical Association", consultabile in *vatican.va*.

(18) Cfr. S. CANESTRARI, *La relazione medico-paziente nel contesto della nuova legge in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento (commento all'art. 1)*, in *Forum. La legge n. 219/2017. Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in *Riv. di BioDiritto*, n. 1/2018, 19-24; P. ZATTI, *La via (crucis) verso un diritto della relazione di cura*, in *Riv. critica del diritto privato*, 1/2017, 3-24.; L. ORSI, F. DE BIASI, A. SEMPREBONI, L. BUSATTA, D. MAZZON, *La comunicazione della cattiva notizia in ambito sanitario: da sconosciuta a perno della relazione di cura*, in *Riv. di BioDiritto*, 2017, 1, 191-205.

(19) Cass. pen., sez. IV, 8 febbraio 2011 n. 2865, in *responsabilitasanitaria.it*.

Pur avvalorando in misura significativa il diritto all'autodeterminazione del paziente, la legge n. 219 del 2017 riserva quindi una sfera di autonomia operativa in favore dell'operatore sanitario sia qualora il paziente si trovi in uno stato di incoscienza sia quando si tratta di eseguire determinati trattamenti terapeutici. In entrambi i casi, il professionista è tenuto a scegliere secondo un criterio di appropriatezza clinica e di proporzionalità, in applicazione dei criteri sopra richiamati.

Si tratta, tuttavia, di una dispensa ben diversa da quella fondata sulle convinzioni morali e religiose del medico. In altri termini, la libertà del medico di rifiutare la richiesta di trattamenti contrari alle norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali ha poco a che vedere con l'obiezione di coscienza vera e propria. E la legge n. 219 del 2017, all'art. 1, comma 6, sembra abbia voluto riconoscere all'operatore sanitario la sola possibilità di rifiutare una prestazione che si presenti contraria ai criteri oggettivi dell'arte medica e non anche alle proprie convinzioni morali o religiose.

3. Già nel corso dei lavori preparatori del testo di legge, ampio dibattito si è sviluppato circa il riconoscimento o meno del diritto all'obiezione di coscienza in favore del personale sanitario rispetto alla formulazione delle disposizioni anticipate di trattamento (20). In merito, prendeva posizione anche il *Consiglio Permanente della Conferenza Episcopale Italiana* nel comunicato finale del 25 gennaio 2018, ritenendo la proposta di legge relativa ideologica e controversa proprio riguardo alla mancata previsione di tutela del diritto all'obiezione di coscienza da parte del medico (21).

La discussione è proseguita anche dopo l'entrata in vigore della legge, sostenendosi da più parti — non senza suscitare perplessità — l'insussistenza di tale diritto in ragione di un'interpretazione letterale delle disposizioni di legge (22).

Possibili soluzioni al rilevato vuoto normativo sono state enucleate,

(20) Dubbia, invece, l'ammissibilità dell'obiezione di coscienza in merito alla prevista pianificazione condivisa delle cure, presupponendo la medesima un vincolo di condivisione tra il medico ed il paziente.

(21) Il testo integrale del comunicato è consultabile sul sito ufficiale della Conferenza Episcopale Italiana: *chiesacattolica.it*.

(22) Cfr. E. CANALE, I. DEL VECCHIO, *La (mancanza di una) clausola di coscienza nella legge italiana sul fine vita*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2019, 1-bis - "Questioni di fine vita", 342-410.

in via interpretativa, da chi contrariamente ne reputi opportuna una specifica previsione (23).

In particolare, sono due le tesi proposte prendendo come riferimento il disposto normativo di cui all'art. 1, comma 6, della legge 219 del 2017. In tale norma, infatti, se da una parte si stabilisce che il medico è tenuto a rispettare — senza incorrere in alcuna responsabilità civile o penale — la volontà espressa dal paziente di rifiutare o di rinunciare al trattamento sanitario, dall'altra si statuisce che il paziente non può esigere in ogni caso trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali.

Secondo un primo approccio risolutivo, la norma sull'obiezione di coscienza potrebbe proprio ricavarsi dal rinvio che il testo di legge fa alle regole deontologiche (24). In particolare, si ritiene che l'art. 1, comma 6, della legge richiami l'art. 22 del codice di deontologia medica, in forza del quale il medico può rifiutare le prestazioni richieste qualora contrastino con la propria coscienza o con i propri convincimenti tecnico-scientifici, a meno che tale comportamento non sia di grave ed immediato nocumento per la salute della persona (25).

Attenendosi a tale lettura interpretativa, la connessa applicazione delle disposizioni consentirebbe però al medico di esercitare l'obiezione di coscienza in tutti i casi previsti dal codice deontologico e rifiutare così ogni intervento richiesto ai sensi della legge n. 219 del 2017. Tale soluzione non può pertanto ritenersi condivisibile, risultando irragionevole che il legislatore possa consentire al medico di disapplicare le norme di legge in forza dei principi di deontologia medica.

Altro orientamento ritiene più opportuna una pronuncia di illegittimità costituzionale parziale della disposizione normativa nella parte in

(23) Si rinvia, *ex plurimis*, a D. PARIS, *Legge sul consenso informato e le DAT: è consentita l'obiezione di coscienza del medico?*, in *Rivista di BioDiritto*, n. 1/2018, 31-35; F. CEMBRANI, G. CEMBRANI, *L'obiezione di coscienza nella relazione di cura*, Seed, Torino, 2016.

(24) Opera questa ricostruzione D. PARIS, *op. cit.*, 34.

(25) *Codice di deontologia medica*, art. 22: « Il medico al quale vengano richieste prestazioni che contrastino con la sua coscienza o con il suo convincimento clinico, può rifiutare la propria opera, a meno che questo comportamento non sia di grave e immediato nocumento per la salute della persona assistita e deve fornire al cittadino ogni utile informazione e chiarimento ».

cui non prevede espressamente l'obiezione di coscienza (26). A sostegno di tale tesi, si insiste sulla differente *ratio* che connota l'obiezione di coscienza ed il semplice rifiuto del medico. Nel primo caso l'operatore sanitario si trova a dover attuare un trattamento terapeutico conforme alle regole della scienza medica, ma che per ragioni etiche contrasta con i propri valori morali. Quanto alla seconda ipotesi, il medico si trova innanzi alla richiesta di un trattamento sanitario non conforme ai canoni della scienza e qualificabile come illecito alla luce della prassi medica.

È necessario, pertanto, tenere ben distinto l'esercizio dell'autonomia professionale — garantito nella legge n. 219/2017 — da quello del diritto all'obiezione di coscienza, né il primo può ritenersi comprensivo dell'altro.

Difatti, l'autodeterminazione del medico concorre a tutelare il suo spazio di libertà professionale rispetto a quello del paziente, assicurato dalla previsione del consenso informato, evitando che la volontà dell'uno si trasformi in un'imposizione che incomba sulla libera deliberazione dell'altro.

Diversamente l'obiezione di coscienza, il cui fondamento giuridico si rinviene negli artt. 2, 3, 19 e 21, comma 1, Cost., rappresenta un valore costituzionale così elevato da giustificare la previsione di esenzioni privilegiate all'assolvimento di doveri pubblici qualificati dalla Costituzione come inderogabili (27).

Tenuta ferma tale distinzione, da più parti si auspica la necessità di una clausola che consenta l'esercizio del diritto all'obiezione di coscienza da parte dell'operatore sanitario che ritenga la norma di legge sulle disposizioni anticipate di trattamento in insanabile contrasto con i convincimenti più intimi e personali della propria coscienza.

(26) A rilevare questo profilo di incostituzionalità L. D'AVACK, *Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: una analisi della recente legge approvata in Senato*, in questa *Rivista*, 1, 2018, 179-201.

(27) Si rinvia, *ex plurimis*, a FABIO CEMBRANI, *Il Comitato europeo dei diritti sociali, lo stato di attuazione della legge italiana sulla tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza e la sostenibilità pubblica dell'obiezione di coscienza*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, *Rivista telematica statoechiese.it*, n. 27/2016, 1-112; C. CARDIA, *Tra il diritto e la morale. Obiezione di coscienza e legge*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, *Rivista telematica statoechiese.it*, n. 05/2009, 1-29; GERALDINA BONI, *La legge n. 194 del 1978: "Derive" applicative di una legislazione da rivedere*, in questa *Rivista*, 2, 2008, 821-879.

4. La centralità che nella legge n. 219 del 22 dicembre 2017 ricopre la tutela dell'autodeterminazione del paziente pare porre in secondo ordine la salvaguardia dei convincimenti etici, morali e religiosi dell'operatore sanitario. Il che non può non riflettersi sulla tutela della sua libertà di coscienza, soprattutto se la prestazione terapeutica normativamente contemplata non si ritiene rispondente ai dettami del credo religioso di appartenenza.

Come è stato affermato, allora, in tale contesto « contemplare il diritto di sollevare l'obiezione di coscienza appare quanto meno doveroso anche al fine di tutelare la professione medica, il cui Codice deontologico guarda alla coscienza come entità non solo autonoma rispetto al convincimento clinico ma addirittura svincolata dalla previsione dell'obiezione di coscienza da parte di una legge » (28).

Non avendo però forza di legge, le regole deontologiche non possono dirsi da sole sufficienti a tutelare la libertà di coscienza del medico.

Auspicandosi, quindi, un intervento legislativo ci si chiede anche quale debba ritenersi l'ambito di operatività del diritto. In proposito, risolutivo potrebbe considerarsi il riferimento alla legge sull'interruzione della gravidanza ed alla legge sulla procreazione medicalmente assistita. Tali testi legislativi delimitano, infatti, l'ambito di operatività del diritto all'obiezione di coscienza soltanto alle attività specificamente e necessariamente dirette alla prestazione richiesta.

La previsione del diritto all'obiezione di coscienza, peraltro, non inciderebbe sull'effettiva attuazione del disposto normativo poiché è espressamente previsto all'art. 1, comma 7, della legge che ogni struttura sanitaria pubblica o privata garantisce, con proprie modalità organizzative, la piena e corretta attuazione dei principi in essa sanciti.

La regolamentazione organizzativa si configura quale obbligo delle aziende sanitarie, posto a tutela dei diritti della persona e dei principi di imparzialità e buon andamento dell'attività amministrativa, la cui violazione può assumere rilievo anche penale, qualora si risolva nell'interruzione o nel turbamento del pubblico servizio.

Il rapporto tra l'autodeterminazione del paziente e l'autodeterminazione, non solo professionale, del medico rende necessaria la ricerca di un punto di equilibrio che non implichi la compressione né dell'una né dell'altra.

(28) M. CASINI, M.L. DI PIETRO, C. CASINI, *Testamento biologico e obiezione di coscienza*, in *Medicina e morale*, 2007/3, 473-490.

Ad ogni modo, la soluzione che attualmente si prospetta di fronte all'invocazione del diritto all'obiezione di coscienza pare doversi ritenere l'instaurazione di un contenzioso giudiziario nell'intento di provare ad invocare un'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata di quanto stabilito dalla legge sulle disposizioni anticipate di trattamento. Ciò sul presupposto che l'assistenza sanitaria — preposta alla tutela del diritto alla salute — si fonda su una responsabilizzazione personale degli operatori, che implica l'esigenza per gli stessi di poter agire in modo conforme sia ad una propria valutazione 'ultima' circa le risultanze mediche relative al singolo caso sia ai rispettivi convincimenti più intimi e personali.

CATERINA GAGLIARDI

Abstract: The law n. 219 of 22 December 2017 has brought to attention the problems of protection of the doctor's freedom of conscience in the face of the patient's free and informed choice to allow or not to allow a specific therapeutic treatment. In the legislative text, in fact, there isn't reference to the right of conscientious objection in favour of the person who is obliged to execute the will of the settlor, although the latter may not converge with what is perceived as morally and ethically right by the doctor.

The article, after a brief analysis of the provisions that are the subject of the debate, examines the hermeneutical solutions envisaged in relation to the legislative vacuum regarding the conscientious objection. Although a legislative intervention is hoped for, which can be shared — in the opinion of the writer — is the orientation that deems a provision of partial constitutional illegitimacy of the law in the part in which it doesn't contemplate a recourse to the institution.