



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO

DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE

(SCUOLA DI GIURISPRUDENZA)

DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE GIURIDICHE

XXXIII CICLO

ABSTRACT

**COSCIENZA RELIGIOSA E DICHIARAZIONI ANTICIPATE DI
TRATTAMENTO. L'OMESSO RICONOSCIMENTO DELL'OBIEZIONE
NELLA LEGGE N. 219/2017.**

Coordinatore:

Ch.mo Prof. *Geminello Preterossi*

Tutor:

Ch.mo Prof. *Giuseppe D'Angelo*

Dottoranda:

Dott.ssa *Valeria Feo*

Anno Accademico 2019/2020

ABSTRACT

Obiettivo principale dell'elaborato è stato innanzitutto quello di dimostrare il rinnovato ruolo del tema dell'obiezione di coscienza per motivi etico – religiosi come diretta conseguenza dell'odierno contesto multietnico e multiculturale il quale ha comportato un'esponentiale crescita di richieste religiosamente motivate di esenzione ai dettami di legge, ponendo il legislatore in evidente imbarazzonella regolamentazione della “diversità”.

Nella recente normativa sulle disposizioni anticipate di trattamento (L. 219 / 2017) il legislatore – non riuscendo a prendere una netta posizione – ha preferito omettere qualsiasi riferimento all'obiezione di coscienza lasciando così dei vuoti di tutela. Il tema delle DAT implica un immediato rinvio alle scelte cd. “sensibili” le quali, incidendo su aspetti prettamente umani (la vita e la morte) risultano indissolubilmente legate con le convinzioni religiose, culturali ed etiche del singolo. Tale legame non risulta così scontato perché per capirne la portata bisogna collocarsi con la mente non solo al momento in cui le disposizioni vengono formulate (*ex ante*) ma anche al momento in cui le stesse debbano essere recepite ed applicate (*ex post*). Vi è dunque la necessità di una ragionevole comprensione da parte dei “terzi” delle scelte del singolo per far sì che non se ne dia un contenuto difforme a quello originale attraverso una vera e propria operazione di interpretazione ermeneutica in cui è essenziale l'analisi del *background* religioso – culturale sia del paziente che del personale sanitario in modo tale da costruire formule giuridiche di traduzione interculturale. L'elemento religioso – culturale afferente al singolo soggetto agente diventa così – rispetto alla scelta di fine vita – determinante per un'adeguata decodificazione delle volontà, dimensionandola nel suo contesto di significato.

I timidi tentativi dottrinali di offrire un'interpretazione estensiva della legge 219/2017 che consenta di dare un'accezione positiva al silenzio del legislatore mediante un generale rinvio alla “clausola di coscienza” dell'art. 22 del Codice Deontologico appaiono irragionevoli. In questo modo, si rischia di equiparare delle regole meramente deontologiche ad una norma di rango primario stravolgendo la gerarchia delle fonti. Inoltre, così facendo, l'autodeterminazione del paziente viene lasciata alla mercé di parametri non determinati dalla legge e si autorizza un ordine professionale (quello medico) a delle vere e proprie auto – esenzioni legislative. Sulla base di queste osservazioni, l'omesso riconoscimento dell'obiezione di coscienza all'interno della legge 219/2017 ha portato a dover ritenere che la stessa debba intendersi come una forma di obiezione “*contra legem*” vale a dire come (in)espressamente esclusa da parte del legislatore in quanto comportamento ritenuto contrastante col precetto legislativo e quindi illecito.

In prima battuta dunque, si è cercato di rintracciare possibili forme di tutela di fronte al giudice ordinario in favore del medico obiettore che – stando a ciò – si ritroverebbe ad incorrere in profili di responsabilità penale in caso di mancata esecuzione delle DAT (ad esempio ex. artt. 610, 582, 583, 584, 589 c.p.). Tuttavia, il tentativo di valorizzare e tutelare la coscienza religiosa attraverso l'operato del giudice ordinario cercando di recuperare l'elemento religioso – culturale sotto forma di scriminante ex. art. 51 c.p. o di altre scusanti/attenuanti appare operazione scarsamente azionabile. In una logica di bilanciamento tra libertà di coscienza e autodeterminazione del paziente – alla luce anche di importanti precedenti giurisprudenziali – la prima si ritrova puntualmente a recedere in favore della seconda.

Per tale ragione è sorta la necessità di interrogarsi sulla costituzionalità della stessa legge 219/2017 nella parte in cui non riconosce l'obiezione di coscienza del personale sanitario. Invero, sul punto, si ravvisano vari profili di incongruenza con quelle norme fondamentali a presidio della libertà religiosa e di coscienza (in particolare gli artt. 2,3,19,21 Cost.) che portano a non escludere che in futuro potrà sollevarsi una questione di legittimità costituzionale. Immaginando dunque un possibile recupero per il tramite dell'intervento della Corte Costituzionale, la recente ordinanza n. 207/2018 e la sentenza n. 242/ 2019 – seppur su temi diversi – sono state un ottimo spunto per poter offrire alcune risposte.

Dall'ordinanza n. 207 è emersa l'intenzione di preservare il più possibile la sfera di discrezionalità politica del legislatore, definendo l'intervento delle Camere indispensabile quando in gioco vi siano “delicati bilanciamenti”. Tuttavia, se è innegabile che l'intervento legislativo sia l'opzione prioritariamente preferibile, con la sentenza n. 242 del 2019 si è altresì esplicitamente dichiarato che laddove la disciplina normativa fosse costituzionalmente necessaria – ed il legislatore non avesse provveduto – il giudice delle leggi sarebbe tenuto a farsi carico di esercitare il suo potere suppletivo. Tale ruolo suppletivo è da circoscriversi a temi particolarmente rilevanti e a vicende eccezionali in cui siano in ballo dei beni e dei diritti delicatissimi. La circostanza in cui l'autodeterminazione di una persona sia volta ad interrompere – per mezzo di terzi – la propria vita rientra sicuramente in questa casistica. Verosimilmente – di fronte a ciò – la Corte Costituzionale non si tirerà indietro, assumendosi il gravoso onere di disegnare la disciplina necessaria ed utilizzando le stesse tecniche decisorie.