

La (mancanza di una) clausola di coscienza nella legge italiana sul fine vita.

di **Eleonora Canale** (Dottoranda di ricerca in Diritto costituzionale, XXXIII ciclo Università degli Studi di Roma Tre) e **Ilaria Del Vecchio** (Dottore di ricerca in Diritto costituzionale e Referendario presso il Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica).

La legge italiana sul tema del fine-vita (L. n. 219 del 2017) regola – per la prima volta – il consenso anticipato ai trattamenti medici (DAT – Dichiarazioni Anticipate di Trattamento). Ciò include il consenso a interrompere i trattamenti (o il rifiuto di trattamenti) anche laddove questi possano causare – pur se indirettamente – la morte del paziente. Di qui può sorgere un conflitto tra le volontà del paziente e le scelte di coscienza dello staff medico chiamato a dare esecuzione alle DAT. La legge, tuttavia, non prevede espressamente alcuna forma di obiezione di coscienza del personale medico. Da questa “omissione” ne deriva una importante questione applicativa a cui il presente lavoro cerca di dare soluzione.

Nella prima parte si ricostruiranno le linee fondamentali della teoria del valore costituzionale dell’obiezione di coscienza. Nella seconda parte saranno esplorati i tre percorsi ermeneutici attraverso i quali leggere la scelta del legislatore, identificando, infine, le ragioni a favore della lettura restrittiva della legge.

The Italian piece of legislation on the end-of-life matter (No. 219 of 2017) regulates – for the first time – the right to give an early consent on the medical treatments (DAT- Anticipated Disposition on Treatments). This includes the permission to interrupt treatments (or refuse to treatments) where these can cause – albeit indirectly – the patient’s death. This is the reason why respecting the will of the patient can sometimes be in contrast with the conscience of the medical staff. The Law, nevertheless, does not openly provide for the conscientious objection of the medical staff. This “omission” poses an important applicative question to which the paper seeks to provide answer.

In the first part, we will present a theoretical introduction on the constitutional value of conscientious objection. In the second part, three hermeneutical paths will be explored, identifying, finally, the reasons in favour a restrictive reading of the law.

Sommario: **1.** Il dilemma dell’obiezione di coscienza. - **2.** I presupposti dell’obiezione: è possibile un’obiezione senza legge? - **3.** La mancanza di una clausola espressa di coscienza nella legge sul fine-vita (L. n. 219/2017). - **4.** Quali sono le implicazioni pratiche? Cenni conclusivi.

1. Il dilemma dell’obiezione di coscienza

Il ruolo della coscienza quale ‘foro interiore’, che impone all’individuo un *dictat* contrario a quanto imposto dal diritto positivo, rappresenta una tematica che divide la società fin dai tempi di Antigone: come l’eroina sofoclea, protagonista del conflitto tra leggi superiori non scritte, a cui lei aderisce, e *ius scriptum*, decise di dare sepoltura al corpo del fratello nonostante il divieto del re, così l’inosservanza di attuali obblighi normativi può avvenire in nome dei principi radicati nella sfera intima del soggetto trasgressore.

L’antico dibattito ha oggi trovato nuova linfa, con l’entrata in vigore della legge sulle disposizioni anticipate di trattamento che rappresenta un terreno fertile per il crescere di tensioni tra ciò che al soggetto è imposto dall’ordinamento e ciò che egli percepisce come ‘moralmente ed eticamente giusto’.

Il tema è ampio e interseca diversi rami della scienza giuridica e non solo. Per questo, l’osservatore costituzionalista, senza pretese di esaustività, non può che partire dalle origini guardando preliminarmente all’evoluzione della nozione di libertà di coscienza nell’ordinamento italiano.

Difatti, se la libertà di coscienza può essere definita quale «diritto individuale di comportarsi in coerenza con le proprie convinzioni di coscienza»¹, allora l’obiezione di coscienza può costituire una estrinsecazione di tale libertà quando le convinzioni individuali dettate da ragioni di carattere etico, morale o religioso si pongano in contrasto con gli obblighi normativi.

L’assenza di un esplicito riferimento a tale libertà nel testo della Costituzione² non ha, però, costituito ostacolo alla sua piena affermazione nella

¹ La definizione è ripresa da G. DI COSIMO, *Libertà di coscienza e scelta della cura*, in G. DI COSIMO – A. PUGIOTTO – S. SICARDI, *La libertà di coscienza*, Editoriale scientifica, 2014, p. 19.

² La libertà di coscienza trova, invece, espresso riconoscimento attualmente nell’art. 18 della Dichiarazione universale dei diritti umani: “Ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare di religione o di credo, e la libertà di manifestare, isolatamente o in comune, e sia in pubblico che in privato, la propria religione o il proprio credo nell’insegnamento, nelle pratiche, nel culto e nell’osservanza dei riti”; nell’art. 9, 1 par., CEDU: “Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione [...]”; nell’art. 10, Carta dei diritti Fondamentali dell’Unione Europea: “1. Ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione. Tale diritto include la libertà di cambiare religione o convinzione, così come la libertà di manifestare la propria religione o la propria convinzione individualmente o

giurisprudenza costituzionale³, che ha riconosciuto nella libertà religiosa (art. 19 Cost.), quale – nella sua concezione negativa – libertà di non professare alcuna religione, e nella libertà di manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.)⁴ il fondamento costituzionale per annoverare la libertà di coscienza tra i diritti costituzionalmente garantiti. Più in generale, la protezione costituzionale accordata alla coscienza rappresenta un corollario imprescindibile «della 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»⁵.

Fino a che punto può spingersi tale tutela? Quando le convinzioni interiori dell’individuo si pongono in aperto contrasto con quanto disposto dalle norme giuridiche, come è possibile risolvere il conflitto tra la libertà di coscienza dell’individuo – che trova nella propria fede o nella propria etica un impedimento alla piena accettazione di un valore espresso da una norma giuridica di cui la società a cui appartiene si è fatta portavoce – e l’ossequio alla legge, traducibile anche nel principio di certezza del diritto? ⁶

collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l’insegnamento, le pratiche e l’osservanza dei riti. 2. Il diritto all’obiezione di coscienza è riconosciuto secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l’esercizio”.

³ Il primo riconoscimento della libertà di coscienza quale diritto costituzionalmente garantito si ebbe nella celebre sentenza n. 117 del 1979, con cui la Corte costituzionale dichiarò l’incostituzionalità delle formule del giuramento allora previste nei codici di rito, nella parte in cui contenevano riferimenti religiosi, che anche il non credente era obbligato a pronunciare, con una conseguente lesione della libertà di coscienza per imposizione del compimento di atti di matrice religiosa. La mancata previsione espressa di una libertà di coscienza completamente svincolata dalla libertà religiosa ha spinto alcuni a ritenere che questo costituirebbe un ostacolo alla rivendicazione di scelte coscienziali non legate a qualche religione esistente in Italia. Sulla questione v., L. MUSSELLI – C. B. CEFFA, *Libertà religiosa, obiezione di coscienza e giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, 2017, p. 21.

⁴ Cfr. Corte cost., sent. n. 117/79, cons. in diritto, 3: «Ma l’opinione prevalente fa ormai rientrare la tutela della c.d. libertà di coscienza dei non credenti in quella della più ampia libertà in materia religiosa assicurata dall’art. 19, il quale garantirebbe altresì (analogamente a quanto avviene per altre libertà: ad es. gli articoli 18 e 21 Cost.) la corrispondente libertà “negativa”. Ma anche chi ricomprende la libertà di opinione religiosa del non credente in quella di manifestazione del pensiero garantita dall’art. 21 Cost. (norma parimenti richiamata come parametro di giudizio nell’ordinanza del pretore di Torino) perviene poi alle stesse conclusioni pratiche, e cioè che il nostro ordinamento costituzionale esclude ogni differenziazione di tutela della libera esplicazione sia della fede religiosa sia dell’ateismo, non assumendo rilievo le caratteristiche proprie di quest’ultimo sul piano teorico».

⁵ Cfr. Corte cost., sent. n. 467/1991, cons. in diritto, 4.

⁶ Sul punto si veda, a titolo meramente esemplificativo, Corte cost., sent. n. 195/1972, avente a oggetto il contrasto tra la libertà di coscienza sotto il profilo della libertà di

Detto conflitto⁷ può, a ben vedere, incontrare tre soluzioni logicamente accettabili: la negazione totale della rilevanza di qualsiasi imperativo morale degli individui che sia contrario al diritto oggettivo (prevalenza del diritto sulla coscienza); il pieno e incondizionato riconoscimento della libertà di coscienza, che consentirebbe la deroga personale a qualsivoglia imposizione normativa (prevalenza della coscienza sulla regola giuridica) e, quale soluzione intermedia, il caso in cui è l’ordinamento che determina i casi in cui è consentito al singolo di disattendere gli obblighi normativi, se in contrasto con la propria coscienza (bilanciamento tra diritto e coscienza).

Che tale conflitto non possa essere risolto nella mera imposizione *tout court* degli obblighi previsti dal diritto positivo, senza alcuna rilevanza giuridica delle ragioni della coscienza personale degli individui, sembra un assunto intrinseco nella stessa natura pluralista dell’ordinamento di uno Stato democratico – come il nostro – permeato dal valore della dignità e della libertà della persona⁸.

Affermare quale delle due soluzioni rimanenti appena prospettate sia preferibile, ossia comprendere se, nel nostro ordinamento, la tutela dell’obiezione di coscienza possa avere carattere incondizionato o meno, significa rispondere al quesito di fondo che proponiamo di affrontare nel prosieguo del lavoro. Si tratta, in altre parole, di valutare se l’obiezione di coscienza abbia una natura costituzionalmente doverosa oppure se sia rimessa a una scelta discrezionale rimessa al legislatore.

insegnamento secondo le proprie convinzioni etico-morali e la libertà di una istituzione di scegliere i propri docenti al fine di offrire un insegnamento orientato verso una specifica professione religiosa (le cc.dd. organizzazioni di tendenza). Il caso, noto come “caso Cordero”, trae origine dal ritiro del nulla osta da parte della Santa Sede, con conseguente revoca dell’incarico di insegnamento disposta dall’Università Cattolica del Sacro Cuore, nei confronti di un docente che aveva assunto prese di posizioni in contrasto con il prevalente orientamento cattolico. La Corte costituzionale, chiamata a sindacare sulla conformità a Costituzione dell’art. 38 del Concordato del 1929, che prevedeva – appunto – il meccanismo del nulla osta della Santa Sede, concluse per la conformità a Costituzione della norma, sostenendo il carattere indispensabile della libertà dell’Università di fruire di un corpo docente che condivida la sua ideologia, in modo da assicurare all’istituzione di preservare la propria connotazione.

⁷ Sul conflitto tra norma giuridica e norma morale e sulle implicazioni che esso può avere, si veda l’esauriente, seppur risalente, ricostruzione di R. BERTOLINO, *L’obiezione di coscienza degli ordinamenti giuridici contemporanei*, Giappichelli, 1967, p. 14 sgg.

⁸ Eppure non è certamente mancato chi ha sostenuto che l’obiezione di coscienza rappresenti, invece, un istituto dal carattere antidemocratico, con il rischio che le singole coscienze individuali possano sopraffare le decisioni democraticamente adottate. In tal senso, v. G. GEMMA, *Obiezione di coscienza ed osservanza dei doveri*, in S. MATTARELLI (a cura di), *Doveri*, Milano, 2007, p. 55 sgg. e M. AINIS, *Dall’obiezione di coscienza all’obiezione di massa*, in *Quad. cost.*, 2009, p. 903 sgg.

Siamo, così, dinanzi a quello che potremmo definire ‘il dilemma dell’obiezione di coscienza’.

2. I presupposti dell’obiezione: è possibile un’obiezione senza legge?

Si è visto poc’anzi che l’obiezione di coscienza rappresenta il rifiuto, dettato da convincimenti morali, etici o religiosi, che un soggetto oppone a un obbligo imposto dal diritto positivo⁹. Un conflitto, dunque, tra regola non giuridica, elaborata dalla propria coscienza, e regola giuridica, imposta dall’esterno, «che si snoda [quindi] lungo una duplice direzione: negativa, come rifiuto di osservare una norma posta dall’ordinamento; positiva, nel senso di adesione da parte della persona a un valore – o sistema di valori – morali, ideologici o religiosi contrapposti»¹⁰.

Una delle fondamentali pronunce in materia della Corte costituzionale è, senza dubbio, la sentenza 467 del 1991¹¹, nella quale si esprime il principio per cui la protezione accordata alla libertà di coscienza, quale valore costituzionale essenziale, giustifica «la previsione di esenzioni privilegiate dall’assolvimento di doveri pubblici qualificati dalla Costituzione come inderogabili»¹². Nella stessa sentenza, poi, si rintraccia un primo elemento utile a escludere la tesi del carattere costituzionalmente doveroso dell’obiezione di coscienza, laddove è asserito che l’obiezione possa (e debba) trovare tutela solo «a seguito di una

⁹ Sulla natura ‘astensiva’ dell’obiezione v. A. BOMPRESZI, *Libertà di coscienza e poteri pubblici*, Giappichelli, 2018, p. 87 sgg.

¹⁰ Cfr. S. TALINI, *Interruzione volontaria di gravidanza, obiezione di coscienza e diritto di accesso alle prestazioni sanitarie nella complessa architettura costituzionale. Profili critici e ipotesi di superamento*, in C. COLAPIETRO – M. ATRIPALDI – G. FARES – A. IANNUZZI, (a cura di), *I modelli di welfare sanitario tra qualità e sostenibilità: esperienze a confronto*, Atti del Convegno Internazionale, Università degli Studi Roma Tre – Dipartimento di Giurisprudenza 5 e 6 aprile 2017, Editoriale Scientifica, 2018, pp. 403 – 424.

¹¹ La sentenza n. 467/91 si colloca all’interno della prima ipotesi di obiezione di coscienza riconosciuta dal legislatore, ossia l’obiezione al servizio militare obbligatorio. Il giudizio di legittimità costituzionale verteva sull’art. 8, commi secondo e terzo, della legge 15 dicembre 1972, n. 772 (Norme per il riconoscimento della obiezione di coscienza), nella parte in cui non consentiva che il trattamento previsto dalle disposizioni impugnate per chi avesse obiettato prima di assumere il servizio militare, si estendesse anche a coloro che, trovandosi nelle medesime condizioni, avessero rifiutato di continuare a prestare servizio militare, dopo averlo assunto, adducendo i medesimi motivi, ossia il proprio convincimento morale, filosofico o religioso di rifiutare l’uso delle armi. La distinzione di trattamento era tale per cui l’“obiettore tardivo”, dopo aver espiato la pena prevista per il reato di omessa presentazione in servizio, non sarebbe stato esonerato dalla prestazione del servizio militare di leva. A commento di questa sentenza v. P. SASSI, *Una nuova sentenza della Corte Costituzionale in tema di obiezione di coscienza al servizio militare. Obiezione c.d. sopravvenuta e motivi religiosi*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 475 sgg. Per un approfondimento sull’obiezione di coscienza al servizio militare obbligatorio, v. R. VENDITTI, *L’obiezione di coscienza al servizio militare*, Giuffrè, 1999.

¹² Cfr. Corte cost., sent. n. 467/1991, cons. in diritto, 4.

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»¹³. Ciò che traspare è la necessità di realizzare un adeguato bilanciamento tra valori, in grado di garantire l’obiezione senza pregiudicare altri beni di rilievo costituzionale. Questo, però, non è sufficiente a rispondere in via definitiva alla questione circa la doverosità di una clausola di coscienza: ciò che si potrebbe, infatti, affermare è che, come per qualsiasi altro diritto costituzionalmente garantito, anche la libertà di coscienza possa scontrarsi con altri valori sanciti dalla Costituzione, con la conseguente necessità di ricerca del bilanciamento da parte del legislatore.

Il risultato di tale ponderazione – si potrebbe, ancora, sostenere – non deve essere necessariamente nel senso di riconoscere la possibilità per l’individuo di obiettare alle regole poste dal diritto, quando queste non siano confacenti alle sue convinzioni religiose ed etiche. Ragionando in questi termini, il risultato sarebbe quello di dichiarare sempre incostituzionale una disposizione che non lascia spazio all’obiezione di coscienza, cosa che, *prima facie*, sembra essersi verificata proprio nel caso della predetta sentenza. Nella sentenza n. 467, infatti i giudici costituzionali hanno concluso per la declaratoria di incostituzionalità della disposizione oggetto di giudizio di legittimità costituzionale, l’art. 8, terzo comma, della legge 15 dicembre 1972, n. 772, per omessa previsione della possibilità di sollevare obiezione di coscienza a favore di chi avesse già assunto il servizio militare di leva.

La formulazione ‘additiva’ del dispositivo non deve, però, trarre in inganno. Un passaggio della parte motiva aiuta a comprendere le ragioni che hanno portato alla decisione della Corte: «in relazione alla tutela dei propri convincimenti religiosi, morali o filosofici (artt. 21 e 19 della Costituzione) di fronte al dovere di prestare il servizio militare di leva (art. 52 della Costituzione), il legislatore ha attuato l’anzidetto ordinamento di valori costituzionali con la ricordata legge n. 772 del 1972, distinguendo, secondo un paradigma che questa Corte ha già giudicato come *non irragionevole* (v. sent. n. 409 del 1989), due posizioni fondamentali: quella di chi rifiuta per motivi di coscienza il servizio militare di leva aderendo tuttavia alla possibilità di prestare servizi civili o militari alternativi e quella di chi, per gli stessi motivi, rifiuta in toto qualsiasi prestazione di servizi, ordinaria o sostitutiva, connessa all’obbligo di leva. Mentre la prima fattispecie viene espunta dal campo dell’illecito penale [...] la seconda fattispecie, invece, viene conservata nell’ambito del penalmente sanzionato, [...] sulla base di un *non irragionevole bilanciamento* fra gli opposti valori costituzionali rappresentati dalle pretese di

¹³ *Ibid.*

coscienza e dall’obbligo militare [...] Nell’ambito dell’ultima ipotesi, come si è prima ricordato, il legislatore ha prodotto un’ulteriore suddivisione fra il caso dell’obietto di coscienza “totale” che rifiuta in tempo di pace il servizio militare prima di assumerlo e quello dello stesso tipo di obietto che compie il medesimo rifiuto dopo aver assunto quel servizio, provvedendo a stabilire un trattamento giuridico differenziato. *Questa diversità di trattamento è palesemente irragionevole*, poiché introduce un discrimine all’interno di una disciplina concernente condotte riferibili alla protezione di un bene giuridico costituzionalmente unitario e comportante, a livello di norme costituzionali, un medesimo bilanciamento di valori [cors. agg.]»¹⁴. Ciò che emerge da queste righe è un dato incontrovertibile: la declaratoria di incostituzionalità non ha trovato fondamento nella mancata previsione, da parte del legislatore, della clausola di coscienza, ma nella considerazione che tale omessa previsione rappresenti l’esito di un bilanciamento manifestamente irragionevole. Se ne dovrebbe dedurre che l’incostituzionalità è conseguenza non della mancanza, ma dell’irragionevole mancata estensione della pretesa. Appare utile, a tal proposito, ricordare la sentenza 196 del 1997¹⁵, con la quale la Corte non ha ravvisato nella mancata previsione dell’obiezione di coscienza

¹⁴ Cfr. Corte cost., sent. n. 467/91, cons. in diritto, 5.

¹⁵ Corte cost., sent. n. 196/1987, con nota di E. ROSSI, *L’obiezione di coscienza del giudice*, in *Foro it.*, 1988, I, p. 766. La sentenza trae origine dalla circostanza che la legge sull’interruzione volontaria della gravidanza (l. 194/1978), che pur prevedeva (e prevede tutt’ora) l’obiezione di coscienza a favore del personale medico-sanitario, non conteneva un eguale garanzia a tutela della libertà di coscienza del giudice tutelare, che deve provvedere, in caso di soggetto minore, ad autorizzare l’intervento di IVG. Non si è trattato dell’unico caso in cui un soggetto diverso dall’*équipe* medico-sanitaria, ma comunque attore del processo di IVG, abbia opposto ragioni di coscienza all’esercizio delle sue funzioni: si pensi al caso realmente accaduto di un’impiegata presso una clinica, che si rifiutò, nello svolgimento delle sue mansioni di natura burocratica, di registrare un intervento di aborto. Sull’obiezione di coscienza in materia di interruzione volontaria di gravidanza, v., *ex multis*, C. B. CEFFA, *Gli irrisolti profili di sostenibilità sociale dell’obiezione di coscienza all’aborto a quasi quarant’anni dall’approvazione della legge 194 sull’interruzione volontaria della gravidanza*, in *Osservatorio AIC*, 1, 2017; B. LIBERALI, *Prime osservazioni sulla legge sul consenso informato e sulle DAT: quali rischi derivanti dalla concreta prassi applicativa?*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 3, 2017; D. PARIS, *Riflessioni di diritto costituzionale sull’obiezione di coscienza all’interruzione volontaria della gravidanza a 30 anni dalla legge n. 194 del 1978*, in *Quad. reg.*, 2008, p. 1083 sgg.; P. B. HELZEL, *L’obiezione di coscienza incontro/scontro tra diritto naturale e diritto positivo: il caso dell’interruzione volontaria della gravidanza*, in *www.federalismi.it*, 2017; S. TALINI, *Interruzione volontaria di gravidanza, obiezione di coscienza e diritto di accesso alle prestazioni sanitarie nella complessa architettura costituzionale. Profili critici e ipotesi di superamento*, in C. COLAPIETRO, (a cura di), *I modelli di welfare sanitario tra qualità e sostenibilità: esperienze a confronto*, Atti del Convegno Internazionale, Università degli Studi Roma Tre - Dipartimento di Giurisprudenza 5 e 6 aprile 2017, Editoriale Scientifica, 2018; S. TALINI, *Interruzione volontaria di gravidanza, obiezione di coscienza e diritto di accesso alle prestazioni*

a favore del giudice tutelare, chiamato al rilascio dell'autorizzazione alla minore per l'interruzione volontaria di gravidanza, un'ipotesi di incostituzionalità. Qualora avesse ritenuto non sacrificabile la libertà di coscienza del giudice tutelare, nulla avrebbe impedito alla Consulta di provvedere alla declaratoria di incostituzionalità della disposizione *de qua*, nella parte in cui è omessa la previsione dell'obiezione di coscienza a favore di una figura, quella del giudice tutelare, che prende parte – nella sua fase genetica e non medica – al processo della pratica abortiva¹⁶. Ha, invece, ritenuto che nel bilanciamento tra l'indeclinabile e primaria realizzazione dell'esigenza di rendere giustizia e la tutela dell'obiezione di coscienza dovesse essere la prima a prevalere¹⁷. Un esempio di come l'assenza di una previsione normativa non consenta di ritenere esercitabile *tout court* l'obiezione di coscienza deriva, ancora una volta, dall'ambito delle pratiche abortive in particolare tra quelle riconducibili all'assunzione di specifici farmaci¹⁸. L'assenza di una disposizione legislativa che espressamente riconosca l'obiezione in capo ai farmacisti, che dietro prescrizione medica vendono il farmaco abortivo, ha spinto alcuni deputati a presentare un disegno di legge che, se approvato, avrebbe consentito a ogni farmacista di astenersi dal consegnare «qualsiasi dispositivo, medicinale o sostanza che il professionista giudichi, in scienza e coscienza, atto a produrre effetti anche potenzialmente abortivi»¹⁹. In assenza di una siffatta disposizione normativa, però, non è possibile affermare che vi sia in capo ai farmacisti la possibilità di obiettare²⁰. Sulla questione, infatti, è intervenuta anche la Corte di Strasburgo,

sanitarie nella complessa architettura costituzionale. profili critici e ipotesi di superamento, in www.osservatorioaic.it, 2/2017 e A. PIOGGIA, *L'obiezione di coscienza nei consultori pubblici*, in *Istituzioni del federalismo*, 1/2015, p. 132 sgg.

¹⁶ Questa eventuale sentenza della Corte costituzionale avrebbe seguito, dunque, lo schema delle sentenze additive. Sulle sentenze additive, è sufficiente il tale sede il richiamo a S. M. CICONETTI, *Lezioni di giustizia costituzionale*, V ed., Giappichelli, 2014, p. 95 sgg.

¹⁷ Si evince, dunque, come la giustizia venga in rilievo quale funzione imprescindibile, a differenza dell'esigenza di tutela del diritto di autodeterminazione.

¹⁸ Attualmente i farmaci che provocano aborto farmacologico in commercio sono l'RU486 e il Norlevo, noto come “pillola del giorno dopo”. La differenza tra i due è insita nella circostanza che il primo può essere somministrato esclusivamente in ambito ospedaliero, in quanto cagiona l'espulsione dell'embrione che si è annidato, ciò comportando l'integrale applicazione della disciplina della l. 194, mentre il secondo farmaco è un contraccettivo di emergenza, che, ritardando e/o bloccando l'ovulazione, impedisce il formarsi di una gravidanza, se assunto nelle ore immediatamente successiva al rapporto sessuale non protetto.

¹⁹ Cfr. XVII leg., d.d.l. AC 3805, dep. Gigli e Sberna, presentato alla Camera il 4 maggio 2016. Il progetto di legge è stato assegnato alla XII Commissione Affari Sociali in sede Referente il 20 maggio 2016, dove risulta essersi arenato. L'atto di iniziativa legislativa è, dunque, decaduto a seguito della fine della legislatura.

²⁰ Sulla questione se i farmacisti possano obiettare si è sollevato un acceso dibattito: per un approfondimento sul tema, si veda G. DI COSIMO, *I farmacisti e la pillola del*

sostenendo che, in assenza di un’apposita legge, la libertà di coscienza non può spingersi fino al punto di consentire il rifiuto dei farmacisti di vendere prodotti contraccettivi²¹.

La necessità di un intervento legislativo affinché un individuo possa sollevare obiezione di coscienza sembra trovare un ulteriore riscontro nella giurisprudenza costituzionale, laddove non è mai stata affermata l’obbligatorietà della clausola di coscienza.

La tesi che si vuole sostenere è che l’obiezione di coscienza sia un ‘diritto ad interposizione legislativa’: l’individuo le cui convinzioni morali e religiose si pongono in contrasto con le norme giuridiche potrà legittimamente obiettare (si parla, in tal caso, di obiezione *secundum legem*) solo qualora ciò sia stabilito espressamente da una disposizione legislativa. Nelle altre ipotesi, la condotta del soggetto che viola le disposizioni normative in virtù dei comandi della propria coscienza (obiezione *contra legem*) sarà considerata antiggiuridica, con le conseguenze a ciò riconosciute. Questa conclusione risponde anche alle esigenze generali dell’ordinamento: consentire che, anche laddove non sia previsto, l’individuo possa ritenersi esente, per motivi di coscienza, dall’adempimento degli obblighi previsti dalla legge comporterebbe il rischio della crisi dell’intero sistema. Senza la necessità di soffermarsi sulle caratteristiche di un ordinamento giuridico, appare indubbio che questo viva grazie al principio di cogenza del diritto²², che sarebbe messo seriamente in discussione, se ogni soggetto potesse disattendere le norme giuridiche sulla base dei convincimenti interiori, qualunque essi siano²³. Il

giorno dopo, in *Quad. cost.*, 1/2001, p. 144 sgg.; G. DI COSIMO, *Libertà di coscienza e scelta della cura*, Editoriale scientifica, 2014, p. 12; L. MUSSELLI – C. B. CEFFA, *cit.*, 106 sgg. e F. GRANDI, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, Editoriale scientifica, 2014, p. 133, secondo cui «non potendo l’eventuale obiezione del farmacista o del medico alla vendita o alla prescrizione della pillola del giorno dopo né ricadere nella sfera di applicazione dell’art. 9 della legge n. 194 del 1978 né invocarne l’applicazione analogica, il rifiuto dei due professionisti non ha, nel nostro ordinamento, copertura normativa».

²¹ Cfr. Corte EDU, *Pichon c. Francia*, 2.10.2001.

²² Riassumibile nel concetto di effettività per come sviluppato da F. MODUGNO in *Validità (Diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLVI, Giuffrè, Milano, 1993, pp. 44 – 84. Si veda anche G. ZAGREBELSKY, *Validità, efficacia ed effettività*, in *Dir. e soc.*, 1/2018, pp. 1 – 10.

²³ La stessa tesi è sostenuta, tra i molti, da A. PUGIOTTO, *Obiezione di coscienza nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, X, Torino 1995, p. 240 sgg. e F. PALAZZO, *Obiezione di coscienza*, in *Enc. dir.*, XXIX, 1979, p. 547 sgg. Di parere contrario è, invece, D. PARIS, *L’obiezione di coscienza. Studio sull’ammissibilità di un’eccezione dal servizio militare alla bioetica*, Passigli, 2011, p. 263 sgg., il quale afferma la possibilità di un riconoscimento giurisprudenziale all’obiezione di coscienza, quand’anche questa non sia espressamente prevista a livello legislativo, fatta eccezione per i casi in cui «il tenore letterale della disposizione non lo consente, o quando al silenzio della legge debba essere inequivocabilmente assegnato il significato di escludere l’obiezione di coscienza,

riconoscimento dell'obiezione di coscienza, dunque, deve passare attraverso un intervento del legislatore, che preveda le singole fattispecie in cui questa possa essere sollevata legittimamente. D'altronde, l'estrema genericità che caratterizza il contenuto dell'obiezione di coscienza non consente di tracciare un linea di demarcazione certa tra quali convinzioni morali possano effettivamente considerarsi idonee a configurare ipotesi legittime di esenzione dagli obblighi normativi: se tale valutazione venisse rimessa ai giudici, caso per caso, anche in assenza di espresse previsioni legislative, si correrebbe il rischio di veder proliferare istanze disgregative, incompatibili con la sopravvivenza dell'ordinamento giuridico.

Ciò non significa che le scelte del legislatore, anche in ordine alla non previsione della clausola di coscienza, vadano esenti da qualsiasi tipo di sindacato. Qualora il legislatore, nell'attività di bilanciamento tra valori confliggenti, decida di comprimere la libertà di coscienza e non prevedere la possibilità di sollevare obiezione, nulla esclude un intervento della Corte costituzionale volto ad accertare se tale mancata previsione sia il risultato di una scelta manifestamente irragionevole e, come tale, tradursi in una declaratoria di incostituzionalità.

Il diritto dell'obiezione di coscienza è stato oggetto anche di pronunce della Corte di Strasburgo. Nella CEDU non è espressamente sancito tale diritto, in quanto l'unico riferimento presente si limita a sancire che le forme alternative al servizio militare previste eventualmente negli Stati membri per gli obiettori di coscienza non possono essere qualificate quale lavoro forzato. Ma il diritto all'obiezione di coscienza ha trovato comunque riconoscimento, in via interpretativa, nella libertà di coscienza di cui all'art. 9 e nel divieto di lavoro obbligatorio *ex art. 4* della Convenzione. La giurisprudenza iniziale della Corte EDU era, senza ombra di dubbio, orientata nel senso di ammettere la facoltà di considerarsi esenti dal rispetto di determinate norme, solo nel caso in cui l'ordinamento di riferimento lo avesse espressamente previsto²⁴. Questa giurisprudenza sembrava essere superata con la sentenza *Bayatyan c.*

oppure quando l'intervento di una disciplina legislativa sia indispensabile per evitare situazioni di disuguaglianza e comportamenti opportunistici». Sostiene una tesi ancora diversa F. VIOLA, *L'obiezione di coscienza come diritto*, in *Dir. e questioni pubbliche*, n. 9/2009, p. 184, secondo il quale l'interposizione legislativa non risulta strettamente necessaria, ma «è opportuna soprattutto nei casi in cui una determinata obiezione di coscienza abbia un ampio spettro di diffusione e quando tale obiezione interessa persone che ricoprono funzioni pubbliche e sono, pertanto, in linea di principio legati da doveri di ruolo, poiché in tali casi bisogna assicurare non solo la tutela della coscienza individuale ma anche che ciò non si risolva in un danno nei confronti di terzi». Come è facilmente deducibile, il pluralismo di opinioni in merito alla logica e alla struttura del diritto di obiezione evidenziano la complessità del tema affrontato.

²⁴ Si veda, a tal proposito, Corte EDU casi: *X c. Austria*, 02.03.1973; *X c. Repubblica Federale Tedesca*, 07.07.1977; *N c. Svezia*, 11.10.1984; *Ülke c. Turchia*, 24.01.2006.

*Armenia*²⁵, in cui la *Grand Chambre*, dopo una prima pronuncia della Corte in cui veniva ribadito il precedente orientamento²⁶, ravvisava una violazione dell’art. 9 nella mancata previsione, nell’ordinamento armeno, di un servizio alternativo a quello militare obbligatorio per chi decidesse di sollevare obiezione di coscienza. Questa pronuncia ha spinto parte della dottrina a ritenere ormai avallata anche dalla Corte di Strasburgo la concezione dell’obiezione di coscienza quale diritto costituzionalmente doveroso²⁷.

Eppure, a ben vedere, in una successiva sentenza, *Eweida e altri c. Regno Unito*, la Corte è giunta ad una conclusione differente²⁸. L’*iter* argomentativo seguito dalla Corte risulta abbastanza chiaro: tra i due valori in gioco – la tutela delle coppie omosessuali, da un lato, e il riconoscimento dell’obiezione di coscienza, dall’altro – lo Stato ha legittimamente optato, nell’ambito dell’ampio margine di apprezzamento riconosciutogli, per la compressione del secondo a favore del primo. La Corte non ha negato la sussistenza del diritto all’obiezione di coscienza, ma ha ritenuto che spettasse agli ordinamenti nazionali la scelta sul grado di protezione da garantire nell’ipotesi di conflitto con altri diritti fondamentali.

A ben vedere, dunque, anche nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo è dirimente il tema della ponderazione tra valori. Nel caso *Bayatyan c. Armenia*, i giudici devono aver ritenuto che il dovere di difesa della Patria ben avrebbe potuto (evidentemente anche alla luce della previsione negli altri Stati dell’obiezione di coscienza al servizio militare obbligatorio) essere espletato attraverso servizi sostitutivi, tutelando così coloro che avessero espresso il rifiuto alle armi sulla base delle loro convinzioni religiose o morali. Diversamente, nell’altra fattispecie, la Corte ha ritenuto che l’impossibilità di sollevare obiezione di coscienza in ordine alle unioni civili di coppie

²⁵ Cfr. Corte EDU, *Grand Chamber, Bayatyan c. Armenia*, 7 luglio 2011.

²⁶ Cfr. Corte EDU, *Bayatyan c. Armenia*, 29.10.2009.

²⁷ Si veda, tra tutti, D. PARIS, *L’obiezione di coscienza*, cit., p. 258 sgg.

²⁸ Cfr. Corte EDU, *Eweida e altri c. Regno Unito*, 15.01.2013. La causa trae origine da quattro ricorsi, aventi in comune la lamentata violazione della libertà di religione. Dopo aver analizzato le diverse fattispecie, la Corte ha accertato la violazione dell’art. 9 CEDU solo nella vicenda della signora Edeiwa, a cui il suo datore di lavoro aveva impedito di indossare un simbolo religioso durante l’orario di lavoro. Negli altri tre casi la Corte ha ritenuto non fondate le censure. La vicenda che qui rileva, in quanto l’unica strettamente relativa al diritto all’obiezione di coscienza, trae origine dal rifiuto di una dipendente addetta ai pubblici registri del *London Borough of Islington* di presiedere alle unioni civili tra persone dello stesso sesso e di procedere alla conseguente registrazione, perché ciò sarebbe stato contrario alle sue convinzioni religiose. La Corte, nel rigettare il ricorso, ha ritenuto legittimo il licenziamento. Il 27 maggio 2013 la *Grand Chambre* ha rigettato l’istanza di riesame, rendendo così definitiva la suddetta pronuncia. Per un approfondimento v. E. SORDA, *Lavoro e fede nella Corte di Strasburgo. Note a margine della sentenza Eweida e altri c. Regno Unito*, in www.forumcostituzionale.it, 2013, p. 11.

omosessuali trovasse un fondamento legittimo nell’esigenza di evitare discriminazioni basate sull’orientamento sessuale.

Si è visto che né la Costituzione né la CEDU contengono un espresso riconoscimento dell’obiezione di coscienza. Questo si trova, invece, nella Carta di Nizza, che all’art. 10, 2 co. sancisce il diritto all’obiezione, prevedendo che questo è riconosciuto «secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l’esercizio». Così come formulata, la disposizione è volta a garantire il diritto all’obiezione di coscienza, ma attraverso il necessario intervento del legislatore nazionale: un ulteriore argomento a favore della tesi dell’obiezione di coscienza quale diritto ad interposizione legislativa necessaria²⁹.

Alla luce delle considerazioni svolte, l’interposizione legislativa, in tema di obiezione di coscienza, appare la soluzione preferibile, quale giusto compromesso tra l’esigenza di evitare che i soggetti versino in situazioni di conflitto insanabile con gli obblighi imposti dal diritto— da un lato — e l’esigenza di evitare che l’ordinamento degeneri in una forma anarchica, dove le norme risultino efficaci solo in quanto moralmente condivise dai consociati — dall’altro. Il rischio di considerare l’obiezione di coscienza costituzionalmente doverosa è rappresentato dalla possibilità che l’attuazione di ogni intervento normativo possa essere ostacolata, con evidente lesione dei principi di certezza del diritto e del buon andamento della pubblica amministrazione, nonché degli altri diritti che le norme vogliono tutelare. L’accoglimento della tesi dell’obiezione generalizzata realizzerebbe un’inversione paradossale tale per cui ogni obbligo normativo di per sé sarebbe derogabile se confliggente con la coscienza dei soggetti, con il pericolo di deriva della concezione stessa di ordinamento giuridico: «in un sistema costituzionale e democratico [...] è lo stesso ordinamento che deve indicare come e in quali termini la “coscienza individuale” possa consentire di non rispettare un precetto vincolante per legge»³⁰.

3. La mancanza di una clausola espressa di coscienza nella legge sul fine-vita (L. n. 219/2017)

Quanto si è finora detto a proposito del dilemma dell’obiezione di coscienza costituisce un buon punto di partenza dal quale affrontare la questione

²⁹ Così S. RODOTÀ, *Obiezione di coscienza e diritti fondamentali*, in P. BORSELLINO – L. FORNI – S. SALARDI (a cura di), *Obiezione di coscienza. Prospettive a confronto*, in *Notizie di Politeia*, 2011, p. 31.

³⁰ Così, Cons. St., sez. atti normativi, 21 luglio 2016, n. 1695: parere reso sullo schema di decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri recante le disposizioni transitorie necessarie per la tenuta dei registri nell’archivio dello stato civile ai sensi della legge n. 76 del 2016, contenente la regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso.

dell’obiezione nelle normative sul fine-vita e, nello specifico, dell’assenza di una clausola di coscienza espressa nella recente legge n. 219/2017.

La legge, approvata nel dicembre 2017, ha introdotto – per la prima volta a livello nazionale – una disciplina dettagliata del consenso informato in tema di trattamenti sanitari e di disposizioni anticipate di trattamento (DAT), rappresentando una vera novità per l’ordinamento italiano, che risultava tra i pochi Stati europei a non aver disciplinato un aspetto così delicato del percorso di vita del singolo³¹.

Nell’articolato, frutto di un *iter* parlamentare controverso³², si recepiscono una serie di buone prassi già sperimentate a livello locale³³ e si introducono una serie di accorgimenti e di meccanismi atti a promuovere la consapevolezza del paziente nel rilascio del consenso ai trattamenti e nella scelta delle opzioni terapeutiche future contenute nelle DAT (dichiarazioni anticipate di trattamento)³⁴.

³¹ Per qualche cenno comparato v. C. CASONATO, *Il fine vita nel diritto comparato, fra imposizione, libertà e fuzzy sets*, in C. CASONATO – L. BUSATTA – S. PENASA – C. PICIOCCHI – M. TOMASI (a cura di), *Il biodiritto e i suoi confini: definizioni, dialoghi, interazioni*, e-book Università di Trento, 2014, p. 285 sgg. e C. CASONATO – T. E. FROSINI – T. GROPPI, *L’atipicità del panorama italiano in tema di biodiritto*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, IV, 2007, p. 1650 sgg.

³² Sui lavori parlamentari sia consentito rinviare a I. DEL VECCHIO, *L’approvazione nel finale di legislatura della legge n.219 del 2017: una doppia matrice per le regole sul fine vita*, in *Rassegna parlamentare*, 1, 2018, p. 197 sgg.

³³ Il Friuli Venezia Giulia, in particolare, per primo approvava una legge che regolava le DAT e le disposizioni sulla volontà di donare organi e tessuti (l. r. n. 4 del 13 marzo 2015). Con particolare riferimento alle DAT la legge regionale disponeva, all’art. 1, il riconoscimento della «possibilità della persona di rendere esplicite con certezza le proprie determinazioni in ordine ai trattamenti sanitari, nell’ambito del Servizio sanitario regionale e in tutte le fasi della vita, ivi compresa quella terminale, e anche per l’ipotesi in cui la persona stessa non sia più in grado di intendere e di volere, fino alla morte accertata nei modi di legge». La normativa regionale, però, è stata dichiarata incostituzionale, con la sent. n. 262/2016, per violazione degli artt. 3 e 117, secondo comma, lett. l), Cost., in quanto la materia rientra tra quelle di competenza esclusiva statale. A commento della pronuncia v. C. MAGNANI, *Sul testamento biologico altro scontro tra Stato e Regioni. Il Titolo V fa male alla salute?* in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 16 dicembre 2016 e L. BUSATTA, *Le dichiarazioni anticipate di trattamento, tra ordinamento civile e «ragioni imperative di eguaglianza»*, in *Le Regioni*, 3, 2017, pp. 563 – 579.

³⁴ La forma richiesta per l’espressione delle DAT è quella dell’atto pubblico, della scrittura privata autenticata o della dichiarazione consegnata personalmente dal disponente presso l’ufficio dello stato civile del comune di residenza del disponente medesimo, che provvede all’annotazione in apposito registro. È quindi esclusa la possibilità di fornire le suddette dichiarazioni attraverso un atto olografo. Tale scelta è stata letta da alcuni come un fattore di burocratizzazione eccessiva dello strumento. Il requisito formale richiesto, per la verità, non sembra costituire un reale problema: la richiesta di formalità è, infatti, giustificabile alla luce delle esigenze di tutela che sono sottese alla libera e certa manifestazione del consenso che il dichiarante presta e sono in ogni caso controbilanciate dalla previsione di importanti strumenti di

Le legge, ad esempio, risolve positivamente la questione sulla riconducibilità dei trattamenti di alimentazione e idratazione artificiale tra i trattamenti di cui il paziente può disporre – oggetto di un acceso dibattito³⁵ – così andando a toccare questioni che, anche se non espressamente riconducibili all'eutanasia, inevitabilmente incidono sul fine vita³⁶.

In questo contesto non può che destare qualche perplessità l'assenza nella legge della facoltà di obiezione per il personale sanitario o ausiliario chiamato a dare esecuzione alle disposizioni del paziente.

Sull'opportunità di prevedere l'obiezione di coscienza nell'ambito delle discipline sul fine vita si trova un ampio riscontro nella dottrina straniera³⁷ sebbene, anche in paesi dove la normativa è presente da tempo, non sempre il legislatore abbia positivizzato la facoltà per i medici di appellarsi a motivi di coscienza per non dare attuazione alle direttive del paziente³⁸.

semplificazione e di potenziamento delle dichiarazioni. Esistono nella legge, infatti, incentivi sia di carattere economico quali, ad esempio, l'esenzione dall'obbligo di registrazione, dall'imposta di bollo e da qualsiasi altro tributo, imposta, diritto e tassa che di carattere materiale come, ad esempio, la possibilità di esprimere le DAT, nel caso in cui le condizioni fisiche del paziente non lo consentano, attraverso videoregistrazioni o servendosi di dispositivi che permettono la comunicazione di soggetti con disabilità. Le dichiarazioni, poi, possono essere in ogni momento modificate o revocate dal dichiarante nelle medesime forme o, in caso di necessità, con forme “semplificate” (art. 4, comma 6).

³⁵ In linea con quanto suggerito dalla dottrina – cfr., tra gli altri, C. BARBISAN – M. BONETTI – A. FELTRIN – E. FURLAN, *Etica nel morire. Vissuto degli operatori e ruolo dei comitati etici*, Franco Angeli, 2011, p. 172 sgg. – la legge non opera alcuna esclusione con riferimento alle pratiche terapeutiche di nutrizione e idratazione artificiale, facendole rientrare tra i trattamenti dei quali il dichiarante può disporre. Si è così evitato il paradosso – che si stava verificando con l'approvazione del d.d.l. Calabrò durante la XVI legislatura – di prevedere una normativa sulle disposizioni anticipate di consenso sui trattamenti sanitari negando, però, la possibilità di far rientrare tra i c.d. trattamenti sanitari rifiutabili quelli che più di altri incidono sulla prosecuzione “artificiosa” della vita come l'idratazione, la nutrizione e la ventilazione artificiale. Il d.d.l. Calabrò, infatti, escludeva la natura di trattamento sanitario della nutrizione e idratazione artificiale, facendoli rientrare nella diversa categoria delle forme di “sostegno vitale” per le quali non era possibile disporre il dissenso.

³⁶ Per questo si è soliti distinguere l'eutanasia attiva (sommministrazione di un farmaco che provoca la morte) da eutanasia passiva (interruzione delle cure che tengono in vita il paziente) e ricondurre le DAT alla seconda categoria.

³⁷ Tra gli altri v. M.R. WICCLAIR, *Conscientious Objection*, in S. J. YOUNGNER – R.M. ARNOLD (a cura di), *The Oxford Handbook of Ethics at the End of Life*, Oxford, 2016, p. 87 sgg.

³⁸ Emblematico è il caso statunitense dove il Patient Self-Determination Act (PSDA) – la legge federale sulle decisioni del fine vita – è in vigore dal 1990 ma non inclusivo di alcuna forma di obiezione. La legge, non fornendo indicazione alcuna, ha consentito che i singoli Stati federali abbiano operato decisioni autonome. Non tutti gli Stati hanno però indicato la via di risoluzione del conflitto nel caso in cui l'adempimento della scelta del paziente collida con la coscienza del medico, così

Anche nel sistema italiano, come si diceva nel paragrafo precedente, non sembra esistere un obbligo costituzionale all’obiezione, non esiste – in altre parole – per il legislatore un dovere di inserire una clausola di coscienza tutte le volte che la legge approva tocchi temi eticamente sensibili³⁹.

Sebbene in Parlamento in apertura di XVIII legislatura si sia già presentato un progetto di legge volto ad introdurre una clausola di coscienza nella legge n. 219⁴⁰, al momento nel testo di legge non vi è alcun riferimento espresso alla facoltà di obiettare in capo a chi sia tenuto a seguire le indicazioni contenute nelle disposizioni di consenso e nelle DAT, anche se queste provochino – seppur indirettamente – la morte del paziente.

Ebbene, seguendo le alternative prospettate nel paragrafo precedente a fronte di un silenzio normativo in materia di obiezione, le strade ermeneutiche sono varie e possono – sinteticamente – ricondursi a tre: una lettura ‘ampliativa’, una ‘costituzionalmente orientata’ e una ‘restrittiva’. Nel primo senso, potrebbero cogliersi, in alcune disposizioni della legge, gli appigli necessari per una previsione implicita della facoltà di obiettare; nel secondo senso, prediligere, come è stato proposto da alcuni, una lettura costituzionalmente orientata che vada oltre il dettato normativo e inserisca un’ipotesi di obiezione di coscienza⁴¹, anche attraverso l’intervento manipolativo della Corte costituzionale⁴²; o, infine, si potrebbe seguire un’interpretazione letterale delle disposizioni sul fine-vita e così escludere qualsiasi facoltà di obiezione.

lasciando una zona di incertezza normativa, con conseguenze sul piano giurisprudenziale.

³⁹Nella prassi tale clausola è contenuta espressamente in molte delle discipline che, al pari di quella oggetto di esame, trattano di questioni afferenti alla bioetica. Si fa riferimento, ad esempio, alla legge n. 194 del 1978 sull’interruzione volontaria di gravidanza, alla legge n. 413 del 1993 sull’obiezione di coscienza alla sperimentazione animale e alla legge n. 40 del 2004 sulla procreazione medicalmente assistita, tutte contenenti una clausola di coscienza.

⁴⁰ Cfr. XVIII leg., A.C. 674 d.d.l. Mugnai ‘*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 rinuncia del paziente ai trattamenti sanitari*’ presentato alla Camera il 30 maggio 2018 e per il quale non è ancora iniziato l’esame.

⁴¹ Opera questa ricostruzione – pur non sostenendola – 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. 34.

⁴² Vi sarebbe un profilo di incostituzionalità nella ‘omessa previsione’ dell’obiezione con la ‘natura pluralista della società’ e l’estensione dell’obbligo di esecuzione delle prestazioni a ogni struttura ‘pubblica e privata’, non prevedendo alcuna riserva a favore delle strutture sanitarie ecclesiastiche che godono di privilegi previsti pattiziamente si contrasterebbe con l’art. 7 Cost. Questa la ricostruzione offerta da L. D’AVACK, *Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: una analisi della recente legge approvata in Senato*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1, 2018, p. 188 sgg. Infine, l’incostituzionalità potrebbe risiedere nella violazione della libertà di coscienza stessa (artt. 2, 3, 19 e 21 Cost.).

In primo luogo, si potrebbe seguire la strada interpretativa che rintraccia, nella legge n. 219, la previsione implicita di una clausola di coscienza. Agli articoli 1 e 4 della legge in esame, infatti, vi sono disposizioni che sembrano presupporre la facoltà di obiezione

Nell’art. 1, comma 6, ad esempio, si limita l’ambito di espressione del consenso del singolo quando si afferma che «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». Il medico, dunque, può sottrarsi all’adempimento dell’obbligo di esecuzione volontà disposte dal dichiarante, attraverso il rinvio alla *deontologia professionale* o alle *buone pratiche clinico-assistenziali*. Questi due ultimi riferimenti, però, pongono dei problemi applicativi dal momento che si tratta di due fonti extra legislative dalla dubbia natura normativa che prevedono, peraltro, regole che limitano l’operare delle DAT. Il Codice di deontologia medica del 2014, aggiornato da ultimo nel gennaio 2017, contiene – ad esempio – una previsione che espressamente esclude che il medico, anche su richiesta del paziente, possa effettuare o favorire atti finalizzati a provocarne la morte (art. 17)⁴³. O ancora, nella stessa disciplina delle DAT contenuta nel Codice di deontologia medica, si dice che il medico «*tiene conto delle dichiarazioni anticipate di trattamento [e] 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 [cors. agg.]*» (art. 38 Codice di deontologia medica 2014), così ponendo ulteriori problemi di coordinamento con la disciplina legislativa per la quale «il medico è tenuto al rispetto delle DAT [cors. agg.]» (art. 4, comma 5).

Così, attraverso la deontologia medica, il medico potrebbe sottrarsi all’obbligo di eseguire le DAT attribuendo al Codice “ruolo supplente delle clausole di coscienza”⁴⁴. Questa ricostruzione, però, non può essere sostenuta dal momento che la delicatezza – anche in termini di sostenibilità amministrativa⁴⁵ – che la gestione della previsione di un’obiezione comporta necessita di un fondamento normativo ben più solido del Codice deontologico e degli altri referenti richiamati dalla norma, referenti di cui è dubbia la stessa

⁴³ Rilevava simili problemi, già prima dell’approvazione definitiva della legge, M. AINIS, *Se obiettano sul testamento biologico*, in *La Repubblica*, 26 febbraio 2017.

⁴⁴ Usa questa espressione, sebbene con riferimento alla diversa ipotesi dell’obiezione dei farmacisti nella vendita della c.d. pillola del giorno dopo, D. PARIS, *L’obiezione di coscienza. Studio sull’ammissibilità di un’eccezione dal servizio militare alla bioetica*, cit., p. 287.

⁴⁵ La libertà di coscienza del medico può infatti scontrarsi con i principi organizzativi, primo tra tutti il principio di buon andamento della PA, che trovano fondamento nell’art. 97 Cost. Sul punto v. G. DI COSIMO, *Libertà di coscienza e scelta della cura*, in G. DI COSIMO – A. PUGIOTTO – S. SICARDI, *La libertà di coscienza*, Editoriale scientifica, 2015, p. 26 sgg.

natura normativa⁴⁶. La deontologia medica, in altre parole, può orientare le scelte in ambito medico ma «scont[a] taluni problemi ai fini della sua collocazione nel sistema delle fonti»⁴⁷ e per questo – si ritiene – non possa costituire il fondamento di una clausola di coscienza.

L’art. 4, comma 5, della legge in esame, poi, enuclea le ipotesi in cui il medico può legittimamente rifiutarsi di eseguire le volontà espresse dal soggetto nelle DAT. La clausola è certamente necessaria dal momento che il campo della ricerca medica è in continua evoluzione e il dato temporale può facilmente rendere obsoleti alcuni trattamenti o crearne di nuovi ma la lettera della norma è talmente ampia da permettere facilmente una lettura ‘abusiva’ attraverso un progressivo ampliamento delle ipotesi di esclusione.

Vi è chi, d’altra parte, sostiene che sia possibile rinvenire nella legge una qualche forma di obiezione di coscienza attraverso un’interpretazione costituzionalmente orientata o attraverso un intervento manipolativo della Corte costituzionale.

Entrambi questi orientamenti – benché il primo contempra una obiezione non espressa, ma ricavabile interpretativamente (l’obiezione c’è ma non si vede) mentre il secondo rinvenga nell’assenza dell’obiezione, colmata dalla Corte, la ragione dell’incostituzionalità (l’obiezione non c’è ma dovrebbe esserci) – presuppongono il riconoscimento di un diritto costituzionale all’obiezione di coscienza. Come si è visto, la Corte costituzionale ha desunto dagli artt. 2, 3, 19 e 21 Cost. la libertà di coscienza e di fede oltre al principio (supremo) della laicità dello Stato, ma non ha mai ritenuto come ‘costituzionalmente dovuta’ la previsione di una clausola di coscienza. In altre parole, l’inserimento di tale previsione rientra, a parere di chi scrive, nella piena discrezionalità del legislatore che è chiamato, peraltro, a bilanciare l’interesse protetto dall’obiezione di coscienza con gli altri interessi in conflitto. Pertanto, non sembra corretto ritenere che la stessa possa essere enucleata dai giudici comuni, attraverso un’interpretazione costituzionalmente conforme, o aggiunta dalla Corte costituzionale con un intervento di tipo additivo⁴⁸.

Per questo sembra, piuttosto, auspicabile una lettura fedele al dato testuale: la legge non contiene alcuna previsione espressa circa la possibilità di obiettare e

⁴⁶ Sul punto v. P. I. D’ANDREA, *Diritto, tecnica, economia: brevi note su alcune recenti tendenze della legislazione in materia di tutela della salute e ricerca scientifica*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2013.

⁴⁷ C. CASONATO, *Le direttive anticipate di trattamento: un fenomeno paradigmatico dei problemi del biodiritto*, in F. LUCREZI – F. MANCUSO (a cura di), *Diritto e vita: biodiritto, bioetica, biopolitica*, Rubettino, 2010, p. 92 sgg.

⁴⁸ Sull’eventualità di un intervento della Corte costituzionale, si tenga presente che il recente Comunicato stampa della Corte costituzionale sul cd. Caso Cappato sembrerebbe deporre a favore dell’opportunità di un intervento del legislatore sulla materia del fine vita (cfr. c.s. 24 ottobre 2018). Sulla recente decisione della Corte costituzionale, v. *infra*, par. 4.

per questo non è consentita alcuna deroga al disposto normativo. Tale lettura, nella sua linearità, sembra essere quella preferibile dal momento che assicura l’operatività della legge e non pone problemi di ordine organizzativo all’interno delle strutture sanitarie.

A conferma di tale ultimo punto può richiamarsi l’art. 1, comma 9, dove si dispone che «ogni struttura sanitaria pubblica o privata garantisce con proprie modalità organizzative la piena e corretta attuazione dei principi di cui alla presente legge». Ogni eventuale obiezione, in altre parole, potrebbe influire sull’organizzazione delle strutture sanitarie e quindi incidere sulla ‘corretta attuazione’ della legge stessa. Pertanto, prescrivendo la garanzia della piena attuazione della legge, prescriverebbe implicitamente la negazione di qualsiasi forma di obiezione o di deroga in grado di incidere sull’operare delle DAT nelle strutture sanitarie.

Questa lettura ha il merito di assicurare l’effettività della normativa, non consentendo *de iure condito* di prevedere alcuna forma di obiezione di coscienza, e di garantire che i casi di deroga all’esecuzione espressamente consentiti non siano utilizzati impropriamente quali clausole implicite di coscienza.

4. Quali sono le implicazioni pratiche? Cenni conclusivi.

La tesi della previsione implicita di una clausola di coscienza nella legge 219 non solo appare quale estremizzazione di quanto espressamente sancito dalle disposizioni in esame, ma stride altresì con la concezione dell’obiezione di coscienza quale diritto a interposizione legislativa necessaria.

Il dato da cui partire per valutare i possibili risvolti pratici è, dunque, proprio l’impossibilità per il medico, allo stato attuale, di disattendere legittimamente le disposizioni anticipate di trattamento di un paziente, qualora contrastino con le sue convinzioni etico-morali, alla luce della non configurabilità di un’obiezione di coscienza *secundum legem*.

Proprio per l’esigenza di eliminare tale impedimento, a inizio legislatura – come è stato già rammentato – è stata presentata alle Camere una proposta di legge, di iniziativa parlamentare, volta a introdurre nella l. n. 219 il diritto all’obiezione di coscienza⁴⁹. Nell’ipotesi in cui una siffatta proposta di legge

⁴⁹ Cfr. XVIII leg., d.d.l. A.C. 674, Mugnai: «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. La dichiarazione può essere resa anche oltre il

fosse approvata, i problemi relativi all’obiezione di coscienza si sposterebbero sul piano della garanzia del servizio e del buon andamento della pubblica amministrazione. Come si è visto già il testo originario della legge – all’art. 1, comma 9 – prescrive la piena attuazione della legge da parte di tutte le strutture sanitarie – pubbliche o private – così da scongiurare il presentarsi di problemi operativi, come avvenuto per il diritto all’interruzione volontaria della gravidanza, spesso limitato operativamente dalle altissime percentuali di obiettori di coscienza presenti nelle strutture ospedaliere⁵⁰.

In questo caso si dovrebbe forse pensare a una rimeditazione del sistema di reclutamento dei medici in modo tale da assicurare l’accesso alle cure – e con esse anche l’esecuzione delle DAT – da parte dei pazienti⁵¹.

In questa sede, però, ci si vuole soffermare maggiormente sulle eventuali conseguenze derivanti dalle obiezioni di coscienza sollevate senza una base giuridica positiva. Difatti, anche alla luce di alcune dichiarazioni rilasciate dopo l’entrata in vigore della legge⁵², appare presumibile ritenere che non

termine di cui al precedente periodo, ma in tale caso produce effetto dopo trenta giorni dalla data della sua presentazione. 2. L’obiezione di coscienza può essere revocata in ogni momento. 3. L’obiezione di coscienza esonera il personale medico ed esercente le attività e professioni sanitarie dal compimento delle sole procedure e attività specificamente e necessariamente dirette a eseguire la volontà, espressa dal paziente ai sensi dell’articolo 4, di rifiutare o rinunciare al trattamento sanitario». Il disegno di legge è stato presentato alla Camera dei Deputati il 30 maggio 2018 e attualmente risulta assegnato alla Commissione Affari Sociali in sede referente l’11 settembre 2018. Nella relazione illustrativa è evidenziato come la legge 219 non disciplini il diritto dell’*équipe* medica di sollevare obiezione di coscienza, rendendo, così, opportuno una modifica legislativa che introduca nel testo di legge una espressa clausola 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».

⁵⁰ Su questo profilo, v. M. D. GARASIC, *La coscienza di Ippocrate*, Luiss, 2018, p. 92 sgg. Al di là dell’elevata percentuale di medici obiettori presenti soprattutto nel territorio della regione Lazio (secondo il Ministero della Salute superiore all’80%), ciò che lascia perplessi è la motivazione sottostante tale scelta, spesso ben lontana da questioni etico-morali dettate dalla propria coscienza, ma legata a motivi di mera convenienza, per evitare un aumento dei carichi di lavoro e un arresto nella carriera professionale. Tale situazione ha portato il Comitato europeo per i diritti sociali, nel 2014 e nel 2016, a condannare l’Italia per violazione del diritto alla salute delle donne, che incontrano intollerabili ostacoli nell’accesso all’aborto.

⁵¹ La prassi che si è sviluppata a livello regionale, condannata dalla giustizia amministrativa, ad esempio, è quella del requisito contenuto nel bando di medico ‘non obiettore’. Sul tema e sull’annullamento dei bandi regionali v. S. TALINI, *Interruzione volontaria di gravidanza, obiezione di coscienza e diritto di accesso alle prestazioni sanitarie nella complessa architettura costituzionale. Profili critici e ipotesi di superamento*, cit., p. 403 sgg.

⁵² Tra tutte, si veda quanto affermato da don Carmine Arice, il quale, in qualità di superiore generale del Cottolengo, storica istituzione torinese impegnata nella cura e nell’assistenza dei malati, ha espresso il rifiuto dell’intera struttura ad assecondare

mancheranno casi, pur in assenza di un’espressa previsione legislativa, di rifiuto da parte degli operatori medico-sanitari di dare seguito alle richieste del paziente contenute nelle DAT, quando queste siano in contrasto con le ragioni di coscienza⁵³.

In questi casi, teoricamente, dovrebbe configurarsi una ipotesi di rifiuto di atti d’ufficio, con conseguente condanna del medico “obiettore”. Ciò nonostante, alcuni giudici di merito, nella convinzione che l’obiezione di coscienza sia un diritto illimitato e costituzionalmente doveroso, potrebbero decidere di concludere per la legittimità di una siffatta condotta⁵⁴, con la conseguenza di riconoscere in capo al singolo medico il diritto di sollevare obiezione di coscienza. In altre parole, il giudice – sul presupposto che l’obiezione di coscienza, almeno nelle materie sensibili che coinvolgono questioni inerenti la vita e la morte, debba sempre essere riconosciuta – potrebbe essere spinto a fornire una interpretazione, a suo dire, costituzionalmente orientata delle disposizioni della legge 219⁵⁵. Ma, in tal modo, si ricaverebbe dalla legge ciò

richieste di morte (intervista di L. MONTANARO, *Dal Cottolengo obiezione di coscienza alle DAT*, in www.famigliacristiana.it, 16 dicembre 2017).

⁵³ Si ricorda, infatti, che, attualmente, il medico può legittimamente rifiutarsi di eseguire le volontà espresse dal soggetto nelle DAT solo qualora queste risultino manifestamente inappropriate o non corrispondenti allo stato effettivo di salute del paziente o siano state stilate quando ancora non erano conosciute terapie in grado di migliorare sensibilmente la condizione del paziente (art. 4, co. 5, l. 219/17). Si veda, anche, la dichiarazione rilasciata dall’allora Ministro della salute Beatrice Lorenzin subito dopo l’approvazione della legge n. 219/17: «sarà possibile per gli operatori sanitari applicare l’obiezione di coscienza sulle Dat, le disposizioni anticipate di trattamento appena approvate dal Parlamento. (...) È mia intenzione – ha detto – immediatamente dopo la pubblicazione della legge, incontrare i rappresentanti delle strutture sanitarie private cattoliche, per condividere con loro opportune modalità applicative della legge» (*Biotestamento, Lorenzin: “Garantirò obiezione di coscienza”*, in *Ansa*, 20 dicembre 2017) ma anche quella del direttore dell’Ufficio nazionale di pastorale della salute Angelelli: «Sulle Dat faremo obiezione di coscienza», in *Avvenire*, 15 dicembre 2017.

⁵⁴ D’altronde, a ben vedere, non sarebbe la prima volta che un giudice di merito decide di riconoscere legittima l’obiezione di coscienza sollevata in assenza di espressa previsione normativa. Infatti, il Tribunale di Gorizia, nel 2016, con sentenza confermata in sede di appello nel luglio del 2018, ha assolto dal reato *ex art.* 328 c.p. una farmacista che, per motivi legati alla propria fede religiosa, si era rifiutata di vendere un farmaco abortivo, seppur dietro presentazione di valida prescrizione medica. Si è trattato di una pronuncia singolare, basata soprattutto sulla circostanza che la donna che richiedeva il farmaco non aveva avuto comunque difficoltà a reperirlo, con conseguente non avvenuta lesione del bene penalmente protetto. Tale sentenza lascia aperta la possibilità che, in futuro, anche i medici che sollevino obiezione di coscienza ai trattamenti sanitari richiesti con le disposizioni anticipate di trattamento non incontrino conseguenze giuridiche.

⁵⁵ V., *ex multis*, M. SAPORITI, *La coscienza disubbidiente*, Giuffrè, 2014, p. 122 sgg., il quale sostiene che al meccanismo dell’*interpositio legis* debba affiancarsi quello dell’*interpositio iudicum*: all’autorità giudiziaria potrebbe essere consentito vagliare ed eventualmente riconoscere richieste di obiezione di coscienza non espressamente

che la legge non stabilisce. Inoltre, una siffatta ipotesi non solo rischierebbe di mettere a repentaglio la pregnanza del principio di certezza del diritto, ma potrebbe anche risultare lesiva del principio di uguaglianza, qualora le decisioni di merito, in questo clima di incertezza per assenza di espressa clausola di coscienza, non si muovano tutte nella stessa direzione⁵⁶.

L'ultimo scenario possibile sarebbe rappresentato dall'intervento della Corte costituzionale. Come già affermato, la teoria dell'obiezione di coscienza a necessaria interposizione legislativa impedirebbe una pronuncia di tipo additivo per assenza di un diritto costituzionalmente doveroso. Ma non esclude, in via assoluta, che i giudici costituzionali dichiarino l'incostituzionalità della disposizione per omessa previsione della clausola di coscienza, qualora risulti manifestamente irragionevole la ponderazione dei valori in gioco effettuata dal legislatore, che ha portato a non prevedere il diritto all'obiezione.

Nella fattispecie oggetto di analisi, nulla esclude, dunque, che la Corte pronunci una declaratoria di incostituzionalità della legge 219/17 per mancata previsione dell'obiezione di coscienza quale conseguenza di un irragionevole bilanciamento tra la tutela del diritto di obiettare secondo coscienza del medico e la tutela del diritto di autodeterminazione e del diritto alla salute del paziente⁵⁷.

A ben vedere, però, la recente decisione della Corte costituzionale di rinviare di quasi un anno la trattazione della questione di costituzionalità dell'art. 580 c.p., «per consentire in primo luogo al Parlamento di intervenire con

previste dal legislatore, purché, però, utilizzi valutazioni basate sui medesimi principi giuridici seguiti dal legislatore per le ipotesi di riconoscimento espresso.

⁵⁶ Sebbene non contenga richiami alla legge 219, sembra opportuno sottolineare in questa sede che una delle ultime decisioni di merito rinvenute, relative alla possibilità per il medico di disattendere quanto richiesto dal paziente, si è conclusa con la dichiarazione dell'illiceità della condotta dell' esercente la professione sanitaria (Trib. T. Imerese, sent. n. 465/18, 06 aprile 2018, con cui è stato condannato per il reato di violenza privata di cui all'art. 610 c.p. il medico che ha praticato emotrasfusioni, nonostante l'espresso rifiuto della paziente). Ovviamente, il motivo che ha spinto l' esercente la professione medica a somministrare il trattamento, prescindendo dalle volontà del paziente, è insito nelle sue convinzioni etico-morali, ancorché non si possa parlare di “vera” obiezione di coscienza, in quanto questa si estrinseca nel *non facere* imposto dalla coscienza contro un *facere* previsto dal diritto. Ciò nonostante, la sentenza *de qua* è rilevante nella parte in cui esclude che al medico che sottoponga un soggetto ad un trattamento sanitario, liberamente e lucidamente rifiutato da quest'ultimo, possa applicarsi alcuna scriminante, anche laddove l'interruzione o la non attivazione della cura possa causare la morte del paziente, alla luce della preminenza del diritto di autodeterminazione del paziente, che costituirebbe un limite non valicabile dell'esercizio dell'attività medica.

⁵⁷ Si potrebbe anche prospettare – sebbene non sia un'opzione auspicata da chi scrive – l'ipotesi dell'intervento della Corte costituzionale attraverso una sentenza additiva di principio, che, rivolgendosi al legislatore, farebbe salva l'esigenza di una interposizione legislativa.

un'appropriata disciplina»⁵⁸, lascia trasparire un *favor* generale per l'intervento del legislatore in materia di questioni sul fine-vita⁵⁹.

Alla luce di quanto detto finora, non solo la natura dell'obiezione di coscienza quale diritto ad interposizione legislativa, ma tutto l'insieme degli altri diritti e dei valori che a questa possano contrapporsi nonché le pronunce giurisprudenziali analizzate depongono a favore della necessità di una espressa previsione legislativa che possa risolvere, almeno sul piano teorico, il delicato problema dell'interazione tra i diritti del medico 'obietttore' e quelli del paziente, nell'ambito delle DAT.

E dunque: ciò che è sotteso al tema della mancata clausola di coscienza nella legge 219 del 2017 non è solamente l'eterno conflitto tra regola normativa e sfera intima del soggetto, ma altresì la *querelle* "pro-life contro pro-choice", che l'ordinamento è chiamato ad affrontare quando la scienza medica incontra il diritto.

⁵⁸ Cfr. Corte cost., Comunicato Stampa del 24/10/18, con il quale la Corte costituzionale ha anticipato l'esito della questione sollevata dalla Corte d'Assise di Milano, avente ad oggetto l'art. 580 c.p. nella parte in cui, secondo l'interpretazione seguita dal diritto vivente, incrimina le condotte di aiuto al suicidio in alternativa alle condotte di istigazione, «a prescindere dal loro contributo alla determinazione o al rafforzamento del proposito di suicidio». La Corte d'Assise di Milano, chiamata a pronunciarsi sulla condotta di Marco Cappato, che integrerebbe la fattispecie di reato di agevolazione del proposito suicidario altrui, per aver accompagnato Fabiano Antoniani in Svizzera, affinché quest'ultimo potesse porre fine alla sua vita, ha deciso di sollevare questione di legittimità costituzionale, sul presupposto che «deve ritenersi che in forza dei principi costituzionali dettati agli art. 2, 13, I comma, della Costituzione ed all'art. 117 della Costituzione con riferimento agli artt. 2 e 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, all'individuo sia riconosciuta la libertà di decidere quando e come morire e che, di conseguenza, solo le azioni che pregiudicano la libertà della sua decisione possano costituire offesa al bene tutelato dalla norma in esame» (1^a Corte di Assise di Milano, ordinanza del 14 febbraio 2018, imp. Cappato). Per un approfondimento, si veda A. MORRONE (a cura di), *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 12 ottobre 2018; S. BARBARESCHI, *Il giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.: le strade a disposizione della Corte*, in *Federalismi.it*, 10, 9 maggio 2018 e sia consentito il rinvio a E. CANALE, *La Corte costituzionale è chiamata a pronunciarsi sull'eventuale sussistenza del diritto a morire (Osservazioni a margine dell'ordinanza della 1^a Corte di Assise di Milano, 14 febbraio 2018, imp. Cappato)*, in www.osservatorioaic.it, 2/2018.

⁵⁹ L'atteggiamento 'attendista' della Corte è stato criticato da alcuni – v. reazioni di V. ONIDA – G. M. FLICK riportate in *La sentenza della Consulta. Costituzionalisti increduli «La Corte deve decidere non inviare dei messaggi». Gli ex presidenti Onida e Flick critici sul pronunciamento nel caso di dj Fabo. E se il Quirinale sollevasse il conflitto, i giudici dovrebbero valutare sé stessi*, in *La Verità*, 26 ottobre 2018, p. 12 – perché contrario al divieto di *non liquet*, ma può essere letto, a parere di chi scrive, come un monito 'a scadenza' al legislatore che ha la responsabilità di svolgere un ruolo di ponderazione degli interessi in materie così delicate.