

5.14 “IUS POENITENDI” E TUTELA DELLA “PRIVACY”

Con “ius poenitendi” si intende il diritto di cambiare confessione religiosa.

Nel nostro ordinamento tale possibilità (implicitamente prevista dall'art 19 Cost) presenta due aspetti pratici:

- ✓ irrilevanza giuridica dell'appartenenza ad una confessione religiosa e delle convinzioni religiose personali
- ✓ diritto alla riservatezza sulla propria appartenenza ad una confessione religiosa e sulle proprie convinzioni personali

Questo vuol dire in pratica che un pubblico potere non può imporre comportamenti confessionali ai suoi cittadini né tantomeno fare indagini sui loro orientamenti religiosi.

Tale diritto alla riservatezza in materia religiosa si riconduce all'ampio diritto sulla privacy (cfr. Legge 675 del 31 dicembre 1996 – Codice in materia di protezione dei dati personali il cui art 22 prevede l'uso dei dati personali e riservati, i cosiddetti *dati sensibili*, solo con l'esplicito consenso dell'interessato).

Con D.Lgs 196/2003 si è previsto che i dati sensibili in materia religiosa non sono più sottostanti alla precedente legge menzionata, qualora per finalità esclusivamente di natura religiosa, i soggetti interessati hanno contatti regolari con le proprie confessioni religiose; tale trattamento deve essere però effettuato dagli organi confessionali e che non devono essere diffusi al di fuori delle medesime confessioni. Tali organi confessionali devono assicurare idonee garanzie circa l'uso e la riservatezza dei dati sensibili.

5.15 L'OBIEZIONE DI COSCIENZA

5.15.1 ASPETTI GENERALI

L'obiezione di coscienza è uno dei modi di realizzare la libertà religiosa e altro non è che il diritto dell'individuo a comportarsi in modo coerente e conforme alle proprie convinzioni di coscienza.

Il conflitto nasce quando le proprie convinzioni di coscienza entrano in contrasto con obblighi giuridici imposti dall'ordinamento.

Nel nostro ordinamento giuridico la tutela della libertà di coscienza si fonda sulla lettura sistematica degli artt 2, 3, 19, 21 con 1 Cost, per cui si prevede che nessuno può sottrarsi

dal compimento dei propri doveri previsti dalla legge richiamandosi alla volontà di obbedire ai dettami della propria coscienza, tranne quando è lo stesso ordinamento giuridico che prevede (implicitamente od esplicitamente) la possibilità per il singolo di essere esonerato, attraverso clausole più o meno ampie.

5.15.2 OBIEZIONE DI COSCIENZA AL SERVIZIO MILITARE

La normativa, introdotta nel 1972 e più volte modificata fino alla legge 230 del 8 luglio 1998, regolava tale possibilità. Tuttavia oggi il problema sostanzialmente non si pone essendo venuto meno l'obbligo del servizio di leva.

5.15.3 OBIEZIONE DI COSCIENZA ALL'INTERRUZIONE VOLONTARIA DELLA GRAVIDANZA E ALLA PROCREAZIONE ASSISTITA

Le due discipline sono quasi del tutto coincidenti: la prima, Legge 194 del 22 maggio 1978), la seconda, Legge 40 del 19 febbraio 2004.

I soggetti che vengono tutelati sono il personale sanitario e coloro che esercitano funzioni di natura ausiliaria. In pratica l'esercizio di tale diritto si sostanzia nella dichiarazione preventiva al medico provinciale o, nel caso di personale ospedaliero, al direttore sanitario, che produce l'effetto di esonera il dichiarante dal compiere le procedure ed attività specificatamente inerenti la pratica dell'aborto e della procreazione medicalmente assistita.

5.15.4 OBIEZIONE DI COSCIENZA E GIURAMENTO

La questione del rifiuto da parte dei testimoni di giurare "davanti a Dio" è ormai superata. Nel sistema processuale italiano le norme che prevedevano il giuramento dei testimoni (artt 142 e 449 c.c.p. del 1939 e 251 c.p.c.) ponevano una questione fondamentale: chi giurava lo faceva con la formula "davanti a Dio", dichiarando quindi in modo implicito di credere alla sua esistenza. Palese quindi la violazione della libertà religiosa e di coscienza degli atei. La Corte costituzionale, dopo un primo pronunciamento di infondatezza della legittimità costituzionale, con sentenza 117/1979 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della formula del giuramento nella parte in cui si richiamava la responsabilità di fronte a Dio, questo perché la libertà di coscienza impone non solo il divieto dello Stato di imporre

atti di culto confessionale, ma anche di imporre atti con un marcato significato religioso. Il problema che si poneva era duplice: dinnanzi al giudice il testimone non credente doveva implicitamente ammetterlo, inoltre la legge imponeva a lui una qual certa riserva mentale. Con il nuovo codice di procedura penale (1989) non si prevede più che i testimoni prestino giuramento. Il giudice deve solo avvertire il testimone delle conseguenze penali cui va incontro nel caso di falsa testimonianza o di reticenza. In pratica il giuramento è stato sostituito da un impegno solenne.

Con sentenza 149/1995 la Corte ha stabilito che anche nel processo civile, al pari di quello penale, il giudice istruttore inviti il testimone a rendere dichiarazione simile a quella in sede penale.

5.15.5 OBIEZIONE DI COSCIENZA DEL GIUDICE TUTELARE

Al di fuori dei casi previsti dalla legge esistono delle situazioni di conflitto di coscienza epr il giudice tutelare. Esempio quando questi è chiamato a pronunciarsi in caso di richiesta di aborto per una minorenne. Qui la Corte è intervenuta dichiarando che di fronte al conflitto tra beni parimenti tutelati a livello costituzionale deve essere privilegiato l'esercizio della funzione giurisdizionale in relazione alla doverosità dell'adempimento (cfr sent. 196/1987 ed ord. 514/2002).

5.15.6 OBIEZIONE DI COSCIENZA E VENDITA DELLA "PILLOLA DEL GIORNO DOPO"

Ipotesi del medico tenuto a prescrivere tale pillola qualora abbia fatto obiezione di coscienza, oppure del farmacista tenuto a venderla. Da notare che oggi tale prodotto è più visto come un "farmaco anticoncezionale di emergenza" (comunicazione 231/2000 del Ministero della Sanità). Per questo motivo la dottrina risulta divisa sul tema tra chi ritiene ammissibile per medici e farmacisti di rifiutarsi di prescrivere o vendere il farmaco e chi invece (per il silenzio della legge) non riconosce tale facoltà.

5.15.4 OBIEZIONE DI COSCIENZA E TRATTAMENTI SANITARI

La nostra attuale legislazione prevede in modo esplicito l'obiezione di coscienza rispetto all'interruzione volontaria della gravidanza e della procreazione medicalmente assistita.

Per quanto riguarda i trattamenti sanitari, questi possono essere volontari od obbligatori.

- ✓ **Volontario:** il principio cardine è la disciplina del consenso informato dell'interessato o di chi ne esercita la potestà o tutela. Il consenso del paziente rappresenta il diritto alla sua autodeterminazione, che presuppone quindi il dovere giuridico del medico di dare le informazioni necessarie. Parallelamente, l'ordinamento deve poter garantire un diritto al dissenso alle cure. Tuttavia il rifiuto di un paziente debitamente informato deve essere tutelato anche se da questo ne deriva la morte dello stesso. Solo se il trattamento risulta urgente ed indifferibile esso dovrà essere prestato anche contro il parere del paziente (Cass. Pen., sez IV, sent. 1572/2001). Se il trattamento si rende necessario in un momento successivo potrà essere legittimo solo se posto in essere nel ragionevole convincimento che il primitivo rifiuto non fosse ora più valido per questioni insorte a modificare il quadro clinico con imminente pericolo di vita e senza possibilità di informare nuovamente il paziente (**principio del consenso presunto**). Nel caso il paziente sia un minore o un soggetto legalmente incapace ed il dissenso provenga da chi ne ha la rappresentanza legale, il responsabile sanitario dovrà, tenuto conto dell'urgenza dell'intervento, rivolgersi d'urgenza all'autorità giudiziaria perché adotti un provvedimento d'urgenza (ex art 700 c.p.c.), che potrà, nei termini di legge, autorizzare al trattamento sanitario anche contro la volontà di chi esercita la potestà;
- ✓ **Obbligatorio:** dato che la salute rientra tra i valori tutelati dalla Cost (art 32) come interesse della collettività, si legittima l'imposizione per legge di alcuni trattamenti. Questo, tuttavia, non comporta il sacrificio della salute individuale a favore di quella collettiva, per cui il dovere di solidarietà previsto dall'art 2 Cost. a carico della collettività (e quindi allo Stato) impone l'obbligo di predisporre a favore dei soggetti che ne devono essere sottoposti un'equa indennità ed il diritto al risarcimento del danno (Corte cost. sent. 27/1998), di cui è competente il giudice ordinario (Cass, sez un, sent 10148/2006).
- ✓ **Vaccinazioni obbligatorie:** spesso possono causare rischi alla salute e produrre danni irreversibili. Siamo al limite tra il diritto di coscienza (autodeterminazione) e

l'obbligatorietà del trattamento sanitario. Dato che le vaccinazioni costituiscono presupposto per l'iscrizione del figlio alla scuola dell'obbligo, nel caso di rifiuto del genitore di sottoporre il figlio alle vaccinazioni obbligatorie spetterà allo stesso la dimostrazione delle specifiche controindicazioni e della peculiarità dei rischi.

5.15.4 OBIEZIONE FISCALE ALLE SPESE MILITARI

Secondo la Corte cost. (ordinanza 65/1993) tutte le entrate tributarie costituiscono una massa inscindibile da destinarsi a tutte le spese iscritte a bilancio, in quanto tale materia è regolata dalle leggi di contabilità.