

Testo unificato delle proposte di legge
nn. 1142-1298-1432-2229-2264-
2996-3391-3561-3584-3586-3596-
3599-3630-3723-3730-3970-A

CAMERA DEI DEPUTATI

Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento.

N. 1.

QUESTIONI PREGIUDIZIALI DI COSTITUZIONALITÀ

Seduta del 14 marzo 2017

La Camera,
premessò che

la Costituzione della Repubblica italiana, anche alla luce della interpretazione data dalla giurisprudenza costituzionale, impone di bilanciare nelle concrete scelte legislative i vari diritti fondamentali coinvolti senza sacrificarne unilateralmente nessuno, pena la negazione, di fatto, della natura fondamentale del diritto stesso;

l'articolo 52, paragrafo 1, della Carta di Nizza, sui diritti fondamentali dell'Unione Europea, impone al legislatore di salvaguardare, nell'ambito dell'esercizio della discrezionalità politica in cui si esprime il bilanciamento tra i diritti e le libertà sanciti dalla Carta, il loro « contenuto essenziale », anche qualora sia necessario prevedere talune limitazioni a tali beni giuridici;

anche la Corte di Strasburgo ha escluso che dall'articolo 2 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, sulla protezione della vita, possa desumersi un

supposto e diametralmente opposto diritto di morire, né, tantomeno, un diritto all'autodeterminazione che si sostanzia nella possibilità di scelta tra la vita e la morte (sentenza *Pretty c. Regno Unito*), facendosi sul punto riferimento, altresì, alla Raccomandazione 1418 (1999) dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa;

la tematica del cosiddetto testamento biologico, ovvero, più correttamente, le questioni attinenti al consenso informato ed alla cosiddetta DAT, dichiarazione di volontà anticipata nei trattamenti sanitari, fanno riferimento ad una delle tematiche più complesse e delicate dal punto di vista etico e sociale, considerati non da ultimo i diversi diritti fondamentali coinvolti, che non agiscono su piani sempre collimanti e compatibili;

il pur apprezzabile sforzo di sintesi culminato nell'elaborazione di un testo unificato da parte della competente Commissione parlamentare non ha fatto sì che la proposta di legge in discussione evitasse di suscitare, forse anche per l'origine eterogenea in una materia siffatto complessa e il tentativo di giungere comunque ad un testo di sintesi che lascia però aperti troppi interrogativi, ancora più di una perplessità in punto di legittimità costituzionale e comunitaria;

deve necessariamente prendersi le mosse dal principio della volontarietà del trattamento, che riflette l'intero sistema dei valori costituzionali, in base al quale, si ribadisce, nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge, cosicché il consenso informato a ogni trattamento sanitario diviene, quindi, l'atto fondante dell'alleanza terapeutica, e il medico ha il diritto/obbligo di intervenire in mancanza di questo solo qualora il paziente, la cui volontà va comunque rispettata nei limiti del possibile, si trovi in imminente pericolo di vita, ma l'eventuale rifiuto del trattamento sanitario indicato o la rinuncia al medesimo non possono, in ogni caso, comportare l'abbandono terapeutico (articolo 1, comma 6, del provvedimento);

la relazione di cura e di necessaria fiducia tra paziente e medico, ove sono coinvolti – se il paziente lo desidera – anche i propri familiari, trova proprio nel consenso informato l'elemento di incontro tra l'autonomia decisionale del paziente e la competenza, autonomia, professionalità e responsabilità del medico e ogni persona maggiorenne e capace di intendere e di volere ha inoltre il diritto di conoscere, salvo espresso personale rifiuto, i dati sanitari che la riguardano e di essere informata in modo completo e comprensibile riguardo a diagnosi, prognosi, benefici e rischi degli accertamenti diagnostici e dei trattamenti sanitari indicati, costituendo dunque le informazioni un preciso obbligo per il medico;

la Corte costituzionale ha affermato, con giurisprudenza costante, che « la pratica dell'arte medica si fonda sulle acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione e la regola di fondo in questa materia è costituita dalla autonomia e dalla responsabilità del medico che, sempre con il consenso del paziente, opera le scelte professionali basandosi sullo stato delle conoscenze a disposizione » (Corte costituzionale sentenze n. 282 del 2002 e n. 338 del 2003);

il Codice di deontologia medica, in coerenza con questi principi di rango costituzionale, individua quali doveri e competenze del medico « la tutela della vita, della salute psico-fisica, il trattamento del dolore e il sollievo della sofferenza, nel rispetto della libertà e della dignità della persona » (articolo 3) e sancisce la libertà e l'indipendenza della professione oltre che l'autonomia e la responsabilità del medico affermando che « l'esercizio professionale del medico è fondato sui principi di libertà, indipendenza, autonomia e responsabilità » (articolo 4). Lo stesso codice stabilisce inoltre all'articolo 38: « il medico, nel tenere conto di dichiarazioni anticipate di trattamento, 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, dandone chiara espressione nella documentazione sanitaria »;

L'articolo 1 del provvedimento in esame, se da un lato afferma che il consenso informato trova attuazione laddove « si incontrano l'autonomia decisionale del paziente e la competenza professionale, l'autonomia e la responsabilità del medico » (comma 2), dall'altro introduce disposizioni in contrasto con quest'ultima affermazione e quindi con i principi costituzionali, prevedendo (comma 7) in capo al medico l'obbligo di ottemperare la richiesta espressa dal paziente, qualsiasi ne sia il contenuto, stravolgendo dunque la relazione di cura e l'orientamento della stessa medicina, la quale anziché rimanere univocamente indirizzata alla tutela della vita, della salute e al sollievo della sofferenza, conformemente anche al Codice deontologico, andrebbe di fatto ad includere una eterogeneità di comportamenti alcuni dei quali volti, anche attraverso una condotta omissiva, a terminare la vita dei soggetti assistiti ove richiesto, né la previsione per cui le DAT « le quali possono essere disattese, in tutto o in parte, dal medico stesso, in accordo con il fiduciario, qualora sussistano terapie non prevedibili all'atto della sottoscrizione, capaci di assicurare possibilità di miglioramento delle condizioni di vita » (articolo 3, comma 5) vale a superare l'obiezione, perché quest'ultima espressione linguistica è ambigua e fuorviante proprio rispetto ai « pazienti affetti da una malattia evolutiva inguaribile », ai sensi della legge 38 del 2010, che definisce i pazienti destinatari di cure palliative;

in particolare, merita attenzione il regime dedicato alle disposizioni anticipate di trattamento (DAT), con cui le persone maggiorenti, capaci di intendere e di volere, in previsione di un'eventuale futura perdita della propria capacità di intendere e di volere possono redigere una dichiarazione, con i necessari crismi formali, in cui indicano anticipatamente la propria volontà in merito ai trattamenti sanitari e

di cura, inclusa la nutrizione e l'idratazione artificiali, indicando, altresì, una persona di fiducia (« fiduciario »), parimenti maggiorenne e capace, che ne faccia le veci e lo rappresenti nelle relazioni con il medico e le strutture sanitarie;

la disposizione sulla vincolatività delle volontà direttamente espresse o anticipate nelle DAT è difforme non solo da quanto prevede l'articolo 9 della Convenzione di Oviedo, che non a caso afferma che le volontà « saranno tenute in considerazione », senza dunque alcun obbligo vincolante per il medico, ma occorre osservare che una tale obbligatorietà non è prevista da nessuno degli Stati europei che hanno legiferato in tema di direttive, neppure da quelli che hanno espressamente depenalizzato l'eutanasia (Belgio, Olanda, Lussemburgo) ponendo il legislatore italiano in posizione isolata nel contesto europeo, e ledendo gravemente l'autonomia e la responsabilità del medico, che nessun ordinamento è mai giunto a scalfire;

inoltre la previsione per cui il medico che esegue le volontà del paziente è sollevato da ogni responsabilità civile e penale, se da un lato sembra metterlo al riparo da possibili azioni legali, dall'altro snatura lo stesso principio del consenso informato, cui pure il progetto di legge dichiara di ispirarsi, in quanto la valutazione clinica diviene irrilevante;

gravi problemi, in tal senso, pone anche la disposizione che nel consentire al paziente di rifiutare anticipatamente i trattamenti, include anche le forme di sostegno vitale quali l'alimentazione e l'idratazione artificiale, che non rappresentano terapie per patologie specifiche – e quindi rientranti nell'autonomia di scelta del paziente – bensì solo il suo mezzo di sostegno (e non di cura);

se dunque è vero, da una parte, che nell'ordinamento giuridico italiano è oggi principio pacifico che nessun trattamento sanitario possa essere compiuto o proseguito in difetto del previo ed esplicito

consenso manifestato dal soggetto interessato, atteso che il diritto del malato a decidere in piena coscienza e libertà se, da chi e come farsi curare discende dall'articolo 32 della nostra Costituzione secondo il quale « Nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge », e che il cambiamento della sede del processo decisionale dal medico al paziente, con la necessità di un consenso libero ed informato all'atto medico rappresenta il frutto di una evoluzione che da un atteggiamento « paternalistico » del medico è giunto alla cosiddetta « alleanza terapeutica », non per questo, dall'altra parte, può pretermettersi che il consenso informato è un atto personalissimo delegabile solo in casi eccezionali, visto che il paziente è l'unica persona che può decidere riguardo alla propria salute come, del resto, ben evidenziato dall'articolo 32 della Costituzione e dalla Convenzione di Oviedo (gli unici casi in cui il consenso e/o dissenso al trattamento sanitario può essere delegato fanno riferimento, infatti, al paziente minore e al maggiorenne legalmente interdetto e quindi a soggetti considerati dall'ordinamento giuridico incapaci di esprimere un valido consenso);

ne consegue che l'anticipazione, in termini pressoché vincolanti per il medico (articolo 3, comma 4), salva l'evoluzione della scienza medica, dell'espressione del consenso poi non concretamente esercitabile o, ancor più, il coinvolgimento nel momento decisionale in ordine a diritti personalissimi di un terzo estraneo (c.d. fiduciario) può costituire un chiaro *vulnus* dei suddetti principi costituzionali, e di quel *favor vitae* che contraddistingue chiaramente, a partire dalla Costituzione, il nostro ordinamento, non potendosi fornire di sostegno giuridico forme mascherate di eutanasia o comunque di abbandono terapeutico, che pure la proposta di legge intende chiaramente evitare, dovendosi tenere sempre ben distinti i trattamenti di sostegno vitale, come la nutrizione e l'idratazione, dalle terapie sanitarie;

il provvedimento si pone dunque in contrasto, sotto molti profili, con importanti pilastri del sistema giuridico-costituzionale, fondati a loro volta su principi, quali gli articoli 2, 3, 13 e 32 della Costituzione, che attengono proprio all'essenza dei valori su cui si fonda la Costituzione italiana,

delibera

di non procedere all'esame del testo unificato delle proposte di legge nn. 1142-1298-1432-2229-2264-2996-3391-3561-3584-3586-3596-3599-3630-3723-3730-3970-A.

n. 1. Calabrò, Marotta, Menorello, Gigli, Binetti, Roccella, Fucci.

La Camera,

premesso che:

la proposta di legge in esame si espone a molteplici censure per ciò che concerne la sua legittimità costituzionale;

la Costituzione della Repubblica Italiana dopo aver affermato (articolo 1) che l'Italia è una repubblica democratica, all'articolo 2 riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità. È fin troppo evidente che il diritto alla vita, quale presupposto di tutti gli altri diritti dell'uomo, anche della stessa libertà (in tanto posso decidere in quanto sono, esisto) si colloca fra i diritti inviolabili, e cioè tra quei diritti che occupano nell'ordinamento una posizione privilegiata, in quanto appartenente « all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione Italiana » (Corte Costituzionale sentenza n. 35 del 1997);

la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo riconosce, all'articolo 3, il diritto alla vita sancendo che « ogni individuo ha diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza della propria persona »;

a livello comunitario, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, all'articolo 2, afferma: « il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge »;

la Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, sottoscritta ad Oviedo nel 1997, (ratificata dall'Italia con legge 28 marzo 2001, n.145, non ancora pienamente applicata poiché non è terminato l'iter di adozione dei provvedimenti attuativi), all'articolo 9 disponendo che « i desideri precedentemente espressi a proposito di un intervento medico da parte di un paziente che, al momento dell'intervento, non è in grado di esprimere la sua volontà, saranno tenuti in considerazione » è implicitamente in contrasto con le disposizioni anticipate di trattamento di cui all'articolo 3 della presente proposta di legge. Il modello prescritto dalla Convenzione di Oviedo, invero, è alternativo rispetto a quello delle disposizioni anticipate, per la semplice e fondamentale ragione che usa il termine « desideri », e non « volontà » o « decisioni », per contrassegnare il tipo di atto umano di cui il medico deve tener conto nelle sue determinazioni circa le cure da praticare. « Desiderio » esprime una nota dell'affettività, una preferenza o un'aspirazione, che si offre all'interlocutore non in termini contrattualistici imperativi, bensì di orientamento verso una scelta auspicata come migliore alla luce del proprio stile e modo di vita. Disposizione anticipata, invece, è la volontà cristallizzata ora per un futuro incerto e indeterminato. Sul tema si è espresso il Comitato Nazionale per la Bioetica in data 18 dicembre 2003 con il documento Dichiarazioni anticipate di trattamento, invitando il legislatore a vincolare il medico a prendere in seria e adeguata considerazione le indicazioni contenute nel protocollo anticipato e non ad assoggettarlo in maniera vincolante a esse senza alcuna eccezione e flessibilità. Dicendo, dunque, che si deve tener conto dei desideri precedentemente espressi, la Convenzione di Oviedo si è mossa nella direzione di una lettura della relazione medico/paziente in termini di « alleanza terapeutica », ove tali desideri debbono essere tenuti in conto, ma

non sono l'unico ed esclusivo fondamento della decisione da assumere;

la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, adottata dal Consiglio europeo di Nizza il 7 dicembre 2000 e alla quale, con Trattato di Lisbona, è stata attribuita la stessa efficacia giuridica delle norme dei Trattati, dopo aver affermato, all'articolo 1, l'inviolabilità della dignità umana, all'articolo 2 dispone: « ogni individuo ha il diritto alla vita »;

il provvedimento in titolo appare in contrasto con il disposto e l'interpretazione costituzionale degli articoli 2, 3, 10, 13, 19 e 32 della Costituzione;

tenuto conto di quanto osservato nella sentenza della Corte costituzionale n. 438 del 2008, secondo cui il « consenso informato, inteso quale espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico, si configura quale vero e proprio diritto della persona e trova fondamento nei principi espressi nell'articolo 2 della Costituzione, che ne tutela e promuove i diritti fondamentali, e negli articoli 13 e 32 della Costituzione, i quali stabiliscono, rispettivamente, che « la libertà personale è inviolabile », e, come sopra ricordato, che « nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge »;

va escluso che l'articolo 32, secondo comma, della Costituzione abbia voluto innovare rispetto al principio dell'indisponibilità della vita. Secondo una corretta ermeneutica, l'articolo 32 della Costituzione deve essere interpretato nella sua integralità. Il primo comma del medesimo articolo statuisce che « la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività ». L'asserto che la salute è un diritto fondamentale dell'individuo significa che lo Stato non può strumentalizzare tale diritto a profitto di altri beni, siano essi individuali o collettivi. Per esempio, nessuno può essere sottoposto a sperimentazione farmacologica, diagnostica o terapeutica per il progresso della scienza, né possono essere

svolte attività lavorative, pur utili alla collettività, che mettano a rischio la salute del lavoratore;

la salute individuale è, però, anche un bene per l'intera comunità, come afferma esplicitamente l'ultima parte del primo comma dell'articolo 32. La salute è, pertanto, un diritto non disponibile e non negoziabile, che non può logicamente contenere il suo contrario, come sarebbe se tale diritto si riducesse al principio dell'assoluta autodeterminazione e il suo oggetto consistesse tanto nel bene positivo quanto nel suo annientamento;

il secondo comma dell'articolo 32 risolve con equilibrio il problema delle modalità con cui l'interesse pubblico alla salute di ciascun individuo, costituzionalmente riconosciuto, può essere fatto valere nei confronti del suo titolare. Senza per nulla e in nulla innovare il principio fondamentale della indisponibilità della salute, intende evitare che l'autorità amministrativa eserciti autonomamente e discrezionalmente le sue facoltà per garantire e promuovere l'«interesse» della collettività, costringendo i cittadini a interventi, nell'interesse della collettività, che non siano previsti dalla legge e che non rispettino la persona umana. A questo scopo contempla, nella prima parte del secondo comma, la riserva di legge, soggiungendo, appunto, nell'ultima parte, che neppure la legge può permettere trattamenti o interventi irrispettosi della persona umana;

l'esame della discussione tenuta nell'Assemblea Costituente impone di escludere, al di là di ogni ragionevole dubbio, che l'articolo 32, secondo comma, abbia modificato il principio della disponibilità della vita e della salute umana. Tale disposizione, infatti, fu proposta e approvata per garantire la persona dal possibile intervento coattivo dello Stato, allo scopo di eseguire, in particolare, la sterilizzazione. Poiché il Comitato incaricato dalla Commissione per la Costituzione, la cosiddetta «Commissione dei 75», per la redazione dell'articolato sulla salute aveva respinto il seguente emendamento aggiuntivo: «Nes-

sun trattamento sanitario può essere obbligatorio se non per legge. Non sono ammesse pratiche sanitarie lesive della dignità umana», l'onorevole Aldo Moro (1916-1978), che ne era stato, insieme con l'on. Paolo Rossi (1900-1985), il presentatore, lo ripresentò in Commissione, illustrandone il significato. Ciò avvenne nella seduta del 28 gennaio 1947. L'onorevole Moro spiegò che la seconda parte dell'emendamento «Non sono ammesse pratiche sanitarie lesive della dignità umana» — intendeva porre «[...] anche un limite al legislatore, impedendo pratiche sanitarie lesive della dignità umana. Si tratta, prevalentemente, del problema della sterilizzazione e di altri problemi accessori»;

nel provvedimento l'idratazione e la nutrizione artificiale vengono inopinatamente inclusi, con un'evidente forzatura, nell'ambito del trattamento sanitario (si veda la citata sentenza della Corte costituzionale n. 438 del 2008);

l'articolo 1, comma 7, appare lesivo degli articoli 3 e 27 della Costituzione in quanto esenta il medico da responsabilità penale (e civile) solo in ipotesi di rispetto della volontà espressa dal paziente di rifiuto o rinuncia del trattamento sanitario da un lato; mentre dall'altro il medico stesso non può accingersi a trattamenti sanitari, pure richiesti dal paziente contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali, così lasciando del tutto indeterminata ed addirittura arbitraria la ricorrenza della suddetta esimente;

tale perplessità di matrice costituzionale è avvalorata dall'articolo 3, comma 5, che consente al medico di disattendere le volontà del paziente «qualora sussistano terapie non prevedibili all'atto della sottoscrizione, capaci di assicurare possibilità di miglioramento delle condizioni di vita», in quanto la locuzione «non prevedibili», con riferimento alla effettiva capacità di miglioramento non si comprende a quale tipo di prevedibilità faccia riferimento e, soprattutto se il miglioramento delle condizioni di

vita debba essere obbligazione di opera o di risultato;

le indeterminate previsioni dell'articolo 3, comma 1, possono comportare che, anche in caso di transeunte incapacità di determinarsi ovvero di espressioni del paziente variamente interpretabili, si applichino decisioni fatali o lesive della salute del paziente cosicché non verrebbe assicurata quella tutela rispetto ai rischi per la salute connessi dalla giurisprudenza costituzionale al diritto alla vita di cui all'articolo 2 della Costituzione (si vedano le sentenze n. 218 del 1994 e n. 432 del 2005);

la giurisprudenza costituzionale (sentenza n. 467 del 1991) impone di pre-

vedere espressamente il diritto all'obiezione di coscienza,

delibera

di non procedere all'esame del testo unificato delle proposte di legge nn. 1142-1298-1432-2229-2264-2996-3391-3561-3584-3586-3596-3599-3630-3723-3730-3970-A.

n. 2. Pagano, Fedriga, Allasia, Attaguile, Borghesi, Bossi, Busin, Caparini, Castiello, Giancarlo Giorgetti, Grimoldi, Guidesi, Invernizzi, Molteni, Picchi, Gianluca Pini, Rondini, Saltamartini, Simonetti.



17QPR000820