

Consenso informato: come modificato dalla nuova legge del 2017

Autore: Redazione

In: Diritto civile e commerciale

Il consenso informato e il principio dell'autodeterminazione **in ambito sanitario**. La novella si apre sulle disposizioni in tema di consenso informato, principio già riconosciuto dal nostro ordinamento (40), sulla base di quanto previsto dalla Carta costituzionale repubblicana (41).

I principi costituzionalmente garantiti

Il primo comma dell'art. 1, richiamando i principi espressi dagli **artt. 2, 13 e 32 della Costituzione e dagli artt. 1, 2 e 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea**, fa presente che la legge «tutela il diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione della persona e stabilisce che nessun trattamento sanitario possa essere iniziato o proseguito «se privo del consenso libero e informato della persona interessata, tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge» (42).

Il consenso informato: la struttura

Il **consenso «libero e informato»** rappresenta la sintesi di tutto l'intervento normativo, di cui il principio dell'autodeterminazione costituisce il fulcro. L'art. 2 della legge n. 219 viene dedicato a terapia del dolore, divieto di ostinazione irragionevole nelle cure e dignità nella fase finale della **vita**: temi - questi - ampiamente affrontati dalla giurisprudenza precedente alla promulgazione della novella (43) e le cui soluzioni sembrano essere sposate appieno dal testo di legge (44).

L'art. 3 si occupa del consenso espresso nell'interesse di minori e incapaci, cui sarà dedicato il Cap. IV di questa ricerca, affermando la necessità di valorizzare la volontà del soggetto privo, in parte o in tutto, della capacità legale.

Il presente contributo è tratto da

Note

(40) Ex pluribus, si vedano: A. Musumeci, Dal "potere" alla "libertà" di disporre del proprio corpo, in *Giur. cost.*, 1991, pag. 626; R. Romboli, I limiti alla libertà di disporre del proprio corpo nel suo aspetto "attivo" e in quello "passivo", in *Foro it.*, 1991, I, col. 17; M. Barni, L'informazione al paziente. Splendore e decadenza di un dovere medico, in *Medicina*, 1998, fasc. 5, pag. 127; M. Gorgoni, La «stagione» del consenso e dell'informazione: strumenti di realizzazione del diritto alla salute e di quello all'autodeterminazione, in *Resp. civ. prev.*, 1999, pag. 490; F. Giunta, Il consenso informato all'atto medico tra principi costituzionali e implicazioni penalistiche, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, I, pag. 384; G.G. Pasinelli, Il consenso informato: una svolta nell'etica medica, Franco Angeli, Milano, 2004; S. Cacace, Il consenso informato del paziente al trattamento sanitario, in *Danno e resp.*, 2007, fasc. 2, pag. 238; L. D'Avack, Sul consenso informato all'atto medico, in *Dir. fam.*, 2008, pag. 759; C. Casonato, Il consenso informato. Profili di diritto comparato, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2009, pag. 1052; ID., Il principio della volontarietà dei trattamenti sanitari fra livello statale e livello regionale, in *Le Regioni*, 2009, pag. 625; L. D'Avack, Il disegno di legge sul consenso informato all'atto medico e sulle dichiarazioni anticipate di trattamento, approvato al Senato riduce l'autodeterminazione del paziente e presenta dubbi di costituzionalità, in *Dir. fam.*, 2009, pag. 1281; A. Pioggia, Consenso informato ai trattamenti sanitari e amministrazione della salute, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2011, pag. 127; F. Troncone, Brevi note sugli aspetti civilistici del consenso informato in tema di attività medico-chirurgica, in *Giust. civ.*, 2011, fasc. 4, pag. 191.

(41) Corte cost., 23 dicembre 2008, n. 438, in *Foro amm.*, 1988, pag. 3503; *Foro it.*, 2009, I, col. 1328; *Giur. cost.*, 1988, I, pag. 3893; *Giust. pen.*, 1989, I, pag. 195; Ragiusan, 2009, fasc. 297-298, pag. 266. La Consulta nell'occasione affermò che «la circostanza che il consenso informato trova il suo fondamento negli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione pone in risalto la sua funzione di sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all'autodeterminazione e quello alla salute, in quanto, se è vero che ogni individuo ha il diritto di essere curato, egli ha, altresì, il diritto di ricevere le opportune informazioni in ordine alla natura e ai possibili sviluppi del percorso terapeutico cui può essere sottoposto, nonché delle eventuali terapie alternative; informazioni che devono essere le più esaurienti possibili, proprio al fine di garantire la libera e consapevole scelta da parte del paziente e, quindi, la sua stessa libertà personale, conformemente all'art. 32, secondo comma, della Costituzione». In effetti, come ricordato da Alessandra Pioggia, «nella ricognizione dei diversi approcci al tema del consenso informato non si può dimenticare quello pubblico-costituzionale. Il contributo estremamente significativo che in questo ambito si è dato alla qualificazione del diritto al consenso informato è da riconoscersi nella riconduzione di quest'ultimo nell'ambito dei diritti inviolabili della persona in quanto aspetto della sua autodeterminazione» (A. Pioggia, *Consenso informato ai trattamenti sanitari e amministrazione della salute*, cit.). Sul tema, si rinvia altresì a: G. La Monaca - C. Sarrea, *Il diritto costituzionale alla salute tra norme giuridiche e pratica clinica. La giurisprudenza costituzionale recente: nuove forme di valorizzazione della prassi e della deontologia mediche*, in *Dir. fam.*, 2011, fasc. 2, pag. 974.

(42) Analogo principio viene espresso dall'art. 33 della legge 23 dicembre 1978, n. 833 («Istituzione del servizio sanitario nazionale»), che stabilisce come gli accertamenti ed i trattamenti sanitari siano di norma volontari, prevedendo che possano essere disposti dall'autorità sanitaria accertamenti e trattamenti

sanitari obbligatori, secondo l'art. 32 della Costituzione, nel rispetto della dignità della persona e dei diritti civili e politici, compreso per quanto possibile il diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura. In ordine a quanto disposto dalla novella, Stefano Delle Monache evidenzia quanto segue: «il discorso è di particolare delicatezza per quanto riguarda il diritto alla vita e alla salute, giacché la disciplina di dettaglio che la legge n. 219/2017 propone è disciplina che, consentendo il rifiuto dei trattamenti sanitari quale che ne sia la natura e il fine, contempla apertamente l'eventualità che l'interessato esponga se stesso agli esiti infausti che possono derivare dalla mancata somministrazione di una cura. Di tal che non potrà dirsi in realtà che la tutela si impervi sul diritto alla vita concepito, sic et simpliciter, come diritto a vivere o sul diritto alla salute come diritto a essere sani e dunque a curarsi. Quando la persona, rifiutando un intervento terapeutico, pone in pericolo o addirittura compromette le proprie possibilità di vita, con ciò essa non avrà realizzato il proprio diritto alla vita o alla salute, almeno per come sopra intesi. Diversamente è a dire, invece, nella misura in cui il diritto alla vita venga ridefinito dal punto di vista contenutistico (e tenendone ferma - almeno in termini formali - la indisponibilità) come diritto non già semplicemente a vivere, bensì a vivere bene, e perciò anche, allora, come diritto a non vivere (id est, a lasciarsi morire), quando non sia dato vivere bene a causa di una patologia in corso. E allo stesso modo pure il diritto alla salute potrebbe essere inteso - o deve esserlo, una volta riconosciuto il valore fondamentale del principio del consenso (artt. 2, 13 e 32 Cost., art. 3 della Carta di Nizza, art. 5 della Convenzione di Oviedo) - non tanto o non solo come diritto a essere sani e dunque a curarsi, usufruendo di trattamenti sanitari capaci di migliorare la propria condizione, ma quale diritto anche a non curarsi, quando le cure non siano (o non siano percepite come) funzionali ad uno stare (di nuovo) bene. In altra prospettiva si potrebbe però pensare che la tutela qui vada riferita, in realtà, non ai singoli diritti - in sé presi - di cui il legislatore parla sia pure, ma alla persona come tale, nello svolgimento delle proprie scelte inerenti alla relazione di cura. Una tutela che si esplicherà, allora, in termini di "bilanciamento" rispetto agli opposti interessi di cui la persona stessa può rivelarsi portatrice nell'ambito in esame» (S. Delle Monache, La nuova disciplina sul "testamento biologico" e sul consenso ai trattamenti medici, cit., pag. 999).

(43) Si rinvia al Cap. III. (44) La Cassazione, peraltro, in un dictum del 2007 ha osservato: «il rifiuto delle terapie medico-chirurgiche, anche quando conduce alla morte, non può essere scambiato per un'ipotesi di eutanasia, ossia per un comportamento che intende abbreviare la vita, causando positivamente la morte, esprimendo piuttosto tale rifiuto un atteggiamento di scelta, da parte del malato, che la malattia segua il suo corso naturale. E d'altra parte occorre ribadire che la responsabilità del medico per omessa cura sussiste in quanto esiste per il medesimo l'obbligo giuridico di praticare o continuare la terapia e cessa quando tale obbligo viene meno: e l'obbligo, fondandosi sul consenso del malato, cessa - insorgendo il dovere giuridico del medico di rispettare la volontà del paziente contraria alle cure - quando il consenso viene meno in seguito al rifiuto delle terapie da parte di costui» (Cass. civ., sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748, cit.). Si rinvia al cap. VI di questo volume.

<https://www.diritto.it/consenso-informato-come-modificato-dalla-nuova-legge-del-2017/>