

L'affermazione del principio costituzionale di autodeterminazione terapeutica e i suoi possibili risvolti nell'ordinamento italiano

di **Arianna Carminati** (ricercatrice di Istituzioni di diritto pubblico – Università di Brescia)

Il principio di autodeterminazione terapeutica, privo di riscontro testuale in Costituzione, si è affermato nel nostro ordinamento “all’ombra” del diritto alla salute, che è stato accolto in termini ampi fino a giustificare anche atti medici non strettamente curativi e persino lesivi dell’integrità fisica, legittimando al contempo l’intervento del sanitario che li compie. La sovrapposizione di questi due principi – autodeterminazione e salute – ha però finito col confondere e rendere ambiguo il paradigma di riferimento dal quale ha preso le mosse il legislatore per mettere “sotto tutela” talune pratiche mediche e addossare al “paziente” i costi di una certa “socializzazione” di libere scelte individuali dirette alla soddisfazione di bisogni intimi e privatissimi. Questa impostazione ha altresì talvolta forzato il medico a svolgere il ruolo improprio di custode dell’etica pubblica e di un’accezione condivisa della salute e della dignità personali che, senza ricadute per la collettività, servono solo a “proteggere” l’individuo da “sé stesso” anche quando sia pienamente capace di selezionare in modo consapevole gli interessi da tutelare e quelli da sacrificare per la propria realizzazione esistenziale. L’articolo, partendo dall’esplicito richiamo del principio di autodeterminazione contenuto nella recente legge n. 219 del 2017 sul consenso informato, vuole mettere in evidenza, da una prospettiva costituzionalistica, i limiti sottesi a tale commistione e – nel solco della distinzione tracciata nella Carta dei diritti UE tra tutela dell’integrità psico-fisica e accesso ai servizi sanitari – mira a disarticolare il principio di autodeterminazione sul proprio corpo dal diritto alla salute. Tale distinguo può servire a riconoscere nuovi e più ampi diritti di libertà, specie con riferimento alle scelte di fine vita, e a contestare l’ambigua posizione di garanzia di matrice penalistica che viene normalmente riconosciuta al medico nel rapporto col paziente.

The principle of therapeutic self-determination, which has not a textual recognition in the Italian Constitution, has been affirmed in our legal system “in the shadow” of the right to health. Indeed, even medical acts that are not strictly curative and that can damage the physical integrity have been justified

through the interpretation of the latter, also legitimizing interventions of this kind of the medical staff.

The overlap between these two principles has led to confusion about the reference parameters to consider by the legislator in order to give legal protection to some particular medical procedures.

This approach has sometimes forced physicians to assume the inappropriate role of "guardians" of public ethics, making them decide for their patients even when the latter are fully capable to choose for themselves in relation to their existential realization.

This paper, starting from the explicit reference to the principle of self-determination contained in the law n. 219/2017 on informed consent, wants to highlight, from a constitutional perspective, the limits of this interpretive perspective. At the same time this work try to underline – following the distinction between the protection of psycho-physical integrity and access to health service indicated in the EU Charter of Fundamental Rights – the importance to consider separately the principle of self-determination in the medical field from the right to health.

This distinction can be useful in order to recognize new rights of freedom, also concerning "end-of-life choices". Moreover, this differentiation is essential to better framework the ambiguous safeguards in criminal proceedings of practitioners in their relationships with patients.

Sommario: **1.** L'inclusione del principio di autodeterminazione tra i riferimenti costituzionali della legge n. 219 del 2017 sul consenso informato. – **2.** Autodeterminazione, salute, e diritto al consenso informato nella lettura della Corte costituzionale. – **3.** La violazione del consenso informato come indebita manomissione dell'integrità personale e la sua sottovalutazione nella giurisprudenza comune. – **4.** La salute come impropria giustificazione degli atti medici non terapeutici e come pretesto per piegare il consenso informato in funzione di controllo sulle decisioni individuali. – **5.** Il potenziale espansivo del principio di autodeterminazione in campo biomedico.

1. L'inclusione del principio di autodeterminazione tra i riferimenti costituzionali della legge n. 219 del 2017 sul consenso informato.

Quasi sul finire della XVII legislatura il Parlamento ha approvato la legge n. 219 del 2017 recante «Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento», intervenendo a fare chiarezza su un terreno – quello del rapporto medico-paziente, specie con riguardo alle fasi finali della vita – fortemente intriso di questioni etiche e da anni al centro del dibattito pubblico. Tale disciplina di portata generale mira a valorizzare la

volontà della persona, anche nei momenti di maggiore fragilità, attraverso il diritto al consenso informato la cui tutela è rafforzata a partire dall'individuazione di *una base costituzionale ampia* sulla quale esso viene fatto poggiare. Infatti il comma 1 dell'art. 1 della legge n. 219 del 2017 si richiama ai «principi di cui agli articoli 2, 13 e 32 della Costituzione e degli articoli 1, 2 e 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea», che proteggono il «diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione della persona».

Il legislatore sceglie dunque di esordire mettendo in chiaro i suoi riferimenti, in modo niente affatto scontato¹. In particolare, fra i presupposti indicati nel testo della legge fa finalmente la sua comparsa anche l'autodeterminazione come autonomo principio fondamentale, accanto e in dialogo con gli altri principi costituzionali elencati nell'*incipit*.

Questo esplicito richiamo legislativo deve essere particolarmente apprezzato tenendo conto del fatto che parte della dottrina costituzionalistica esclude che il principio di autodeterminazione in materia sanitaria possa essere utilizzato, nel nostro ordinamento, come parametro di portata generale dal quale far discendere la tutela giuridica di generiche pretese in ordine al governo del corpo, se esse non siano anche specificamente e puntualmente contemplate nei singoli diritti di libertà riconosciuti dalla Costituzione². E del resto occorre

¹ Parla di una previsione, nel suo insieme, «tutt'altro, per così dire, che di “maniera”», G. BALDINI, *Prime riflessioni a margine della legge n. 219/2017*, in *Riv. BioDiritto*, 2018, 2, p. 102. In dottrina si sottolinea inoltre la novità di questo *incipit* rispetto a quello indicato nel precedente (controverso) disegno di legge “Calabrò” (si trattava dell'A.C. 3596 recante «Disposizioni in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento», presentato alla Camera dei deputati il 9 febbraio 2008 e mai definitivamente approvato, sul quale, criticamente, v. C. CASONATO, *Lo schema di testo unificato “Calabrò” sul consenso e dichiarazioni anticipate*, in *Forum cost.*, 2009). Sul punto cfr. A. LO CALZO, *Il consenso informato alla luce della nuova normativa tra diritto e dovere alla salute*, in *Riv. GdP*, 2018, p. 10, che osserva come il ddl “Calabrò” fosse ispirato ad un'etica totalmente diversa da quella dell'attuale legge poiché si riferiva alla «tutela della vita umana, quale diritto inviolabile e indisponibile, garantito anche nella fase terminale dell'esistenza e nelle ipotesi in cui la persona non sia più in grado di intendere e di volere, fino alla morte accertata nei modi previsti dalla legge».

² Cfr., specialmente, S. MANGIAMELI, *Autodeterminazione: diritto di spessore costituzionale?*, in *Teoria dir. e St.*, 2009, 2, p. 258 sgg., il quale ritiene che in base alla Costituzione «non di “autodeterminazione” dell'individuo si dovrebbe parlare, ai fini di una valutazione sulla meritevolezza della tutela costituzionale, ma delle singole scelte e decisioni che questo assume o compie». In senso analogo, cfr. L. ANTONINI, *Autodeterminazione nel sistema dei diritti costituzionali*, in F. D'AGOSTINO, *Autodeterminazione. Un diritto di spessore costituzionale?*, Giuffrè, 2012, p. 11 sgg. e G. RAZZANO, *Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale*, Giappichelli, 2014, p. 27 sgg. Questa dottrina, pur non abbracciando un'interpretazione necessariamente originalista della Costituzione, sottolinea tuttavia come i costituenti non avessero inteso consacrare nell'art. 32 Cost. il principio di autonomia rispetto alle cure come specificazione di un più generale principio di libertà

ammettere, con questa dottrina, che del concetto di autodeterminazione terapeutica è stato fatto, finora, un uso moderato³, anche a livello giurisprudenziale, solo di recente intensificatosi⁴, ma senza che sia ancora stato chiarito fino in fondo il rapporto tra tale riferimento e il diritto alla salute e all'integrità psico-fisica, termini che sono spesso impiegati in modo confuso e sovrapposto⁵.

che informerebbe l'intera Costituzione, mentre miravano soltanto ad escludere il ripetersi di alcuni drammatici episodi di utilizzo delle persone a fini sperimentali, i quali erano stati perpetrati specialmente (ma non soltanto) durante il regime nazifascista. In senso nettamente contrario cfr. V. POCAR, *Sessant'anni dopo. L'art. 32 della Costituzione e il diritto all'autodeterminazione*, in *Soc. dir.*, 2009, 3, p. 159 sgg., il quale si oppone a tale riduttiva lettura dei lavori dell'Assemblea Costituente e ne ripercorre analiticamente le tappe, giungendo a dimostrare il fondamento anche originario del principio della libera disponibilità del corpo che i costituenti avrebbero stabilito in via generale, ai sensi dell'art. 13 Cost. e, nell'ambito specifico della salute, ai sensi dell'art. 32 Cost. Per una ricostruzione del dibattito costituente sull'art. 32 Cost. cfr. anche S. MORATTI, *Il diritto al rifiuto delle cure salvavita: il dibattito tra i Padri Costituenti sull'art. 32.2 della Costituzione*, in *Politeia*, 2012, p. 29 sgg.

³ L. ANTONINI, *cit.*, p. 23.

⁴ Cfr. spec. Cons. St., Sez. III, 21 giugno 2017, n. 3058, in *Foro it.*, 2017, 7-8, III, col. 377, e Cass. Civ., Sez. I, 16 ottobre 2007 n. 21748, in *Giust. Civ.*, 2008, 7-8, p. 1727 sgg. Nella giurisprudenza costituzionale v. da ultimo l'ord. n. 207 del 2018 che rinvia di un anno la tuttora pendente decisione in ordine alla legittimità del reato di aiuto al suicidio previsto dall'art. 580 c.p. In questo pronunciamento la Corte costituzionale richiama la necessità di tutelare la «libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost.». Va detto che in premessa l'ordinanza esclude che «un generico diritto all'autodeterminazione individuale, riferibile anche al bene della vita» debba sempre prevalere e che sia dunque precluso al legislatore dare invece rilievo, contemperandoli, ad altri interessi costituzionalmente rilevanti. La Corte fa salva, conseguentemente, la possibilità di vietare penalmente ogni forma di aiuto al suicida, come indiretta limitazione dell'autodeterminazione di quest'ultimo, per la necessità di «scongiurare il pericolo che coloro che decidono di porre in atto il gesto estremo e irreversibile del suicidio subiscano interferenze di ogni genere». Si vuole, dunque, in primo luogo proteggere la *genuinità della volontà* dell'individuo da eventuali tentativi di “eterodeterminazione” da parte di chi approfitti della debolezza delle persone malate in modo grave o irreversibile. In questo senso, secondo la Consulta, la scelta di punire chi cooperi anche solo materialmente alla dissoluzione della vita altrui non appare in astratto eccessiva, poiché la mancata sanzione di tale condotta da parte dell'ordinamento potrebbe a sua volta condizionare la volontà della persona fragile. La scelta suicidaria infatti – osserva la Corte – non incontrando ostacoli “indiretti”, potrebbe d'altro canto risultare indebitamente rafforzata da tale “vuoto normativo”.

⁵ Parla di «giurisprudenza non sempre limpida nel ricorso alle nozioni di salute e di integrità fisica», D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Giuffrè, 2002, p. 118. Analogamente, P. VERONESI, *Uno statuto costituzionale del corpo*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da S. RODOTÀ – P. ZATTI, *Il governo del corpo*, a cura di S. CANESTRARI – G. FERRANDO – C.M. MAZZONI – S. RODOTÀ – P. ZATTI, Giuffrè, 2011, I, p. 164, valuta che «le sfere riservate all'autodeterminazione e ai

Le riflessioni qui di seguito proposte prendono le mosse dalla constatazione che «l'autodeterminazione in ambito medico è solo un'espressione particolare di un generale potere di disposizione del proprio corpo che, originariamente affermato dall'art. 5 del codice civile con importanti limitazioni, si è poi via via liberato di tutte quelle imposizioni sociali che non resistevano all'applicazione in ambito giuridico del principio consequenzialista di John Stuart Mill, secondo il quale una limitazione della libertà individuale è giustificata solo se l'esercizio di quella libertà arreca danno a terzi»⁶.

Nel condividere tale premessa, si deve però aggiungere che la libertà di disporre del proprio corpo si pone effettivamente in termini problematici non solo (e non tanto, quanto alla relazione di cura) quando si sostanzia in attività che possano arrecare danno a terzi, o quando essa entri direttamente in conflitto con l'interesse alla salute collettiva⁷. Il problema sta piuttosto nel fatto che la libertà di realizzare le proprie aspirazioni utilizzando gli strumenti della medicina, anche quando si tratti di interventi che restano circoscritti entro la sfera individuale, comporta normalmente di dover coinvolgere «un'altra persona e il diritto deve qualificare i comportamenti di quest'ultima»⁸. Il focus, dunque, dev'essere puntato sul medico e cioè sul soggetto che partecipa con un proprio atto professionale al perseguimento del benessere psico-fisico della persona. Occorre in particolare comprendere in che termini e in che misura il diritto di ciascuno ad autodeterminarsi legittimi e possa forgiare il contenuto di interventi *manu alius*, e specialmente da parte di chi abbia la competenza e l'autorizzazione ad esercitare la professione medica⁹.

La circostanza stessa che la possibilità di autodeterminarsi accedendo a determinati trattamenti sanitari si esprima nella forma del consenso informato,

diritti all'integrità fisica, alla libertà personale e alla salute si siano ormai progressivamente avvicinate, finendo – talvolta – per sovrapporsi e confondersi».

⁶ A. SANTOSUOSSO, *Diritto, scienza, nuove tecnologie*, Cedam, 2016, p. 113. In ordine invece alla necessità di conciliare la prospettiva «individualistica-libertaria» dell'autodeterminazione con quella «eterocentrico-altruistica» che si esprimerebbe nel principio di solidarietà, in quanto si tratterebbe di due visioni poste entrambe a fondamento del costituzionalismo contemporaneo, cfr. A. SPADARO, *I «due» volti del costituzionalismo di fronte al principio di auto-determinazione*, in *Pol. dir.*, 2014, 3, p. 403 sgg. L'A. propone inoltre di fare riferimento, piuttosto che al principio di autodeterminazione – giudicato potenzialmente «aggressivo» – al più mite concetto di libertà di coscienza, per porsi in una prospettiva dalla quale, a suo avviso, sia più facile cogliere «l'idea di un «io» che cerca di convivere armonicamente con un «noi»» (Id., p. 444).

⁷ G. GEMMA, *Diritto a rifiutare cure e interessi diversi dalla salute pubblica*, in *Riv. AIC*, 2017, 2.

⁸ A. NICOLUSSI, *Al limite della vita: rifiuto e rinuncia ai trattamenti sanitari*, in *Quad. cost.*, 2010, 2, p. 271.

⁹ In argomento sia consentito rinviare a A. CARMINATI, *Libertà di cura e autonomia del medico. Profili costituzionali*, Cacucci, 2018.

a ben vedere, mette subito in risalto come si tratti di regolare i termini di una *relazione* nella quale la libertà individuale deve comporsi e coordinarsi con lo “statuto costituzionale” del medico, il quale opera in regime di autonomia e al contempo risponde della sua attività sul piano civile, penale, e deontologico. Infatti, come ha osservato la Corte costituzionale in più occasioni, a partire dal 2002¹⁰, «in materia di pratica terapeutica la regola di fondo deve essere l'autonomia e la responsabilità del medico che, con il consenso del paziente, opera le necessarie scelte professionali»¹¹. Il medico, in particolare, da un lato risponde, sul piano operativo, della conformità delle sue valutazioni e dei suoi interventi ai dettami della scienza e, dunque, degli eventuali danni colpevolmente causati al paziente. Dall'altro lato, ogni attività medica, anche la più banale, deve essere personalizzata, e richiede di dedicare alla relazione di cura un tempo adeguato¹² non solo allo scopo di adattare da un punto di vista clinico le terapie standard alle caratteristiche specifiche del caso concreto, ma prima ancora per la necessità di raccogliere il consenso del paziente dopo averlo adeguatamente informato rispetto ai contenuti della cura proposta e alle eventuali possibili alternative.

Così, anche quando la decisione clinica fosse il risultato della «semplice applicazione di uno stato dell'arte consolidato», per cui il medico tende a non porsi «troppe domande sulla desiderabilità dei possibili esiti per il paziente e sulle probabilità in gioco», eventuali difficoltà potrebbero nascere da un rifiuto, per quanto raro, del paziente di prestare il proprio consenso all'atto medico. Il medico, non tarda a comprendere, nella sua pratica quotidiana, i limiti dell'applicabilità al singolo paziente dello stato dell'arte¹³.

D'altro canto, il personale sanitario non deve acconsentire alla richiesta di una prescrizione al solo scopo di compiacere il paziente, né può rendersi disponibile a prestare «trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali»¹⁴.

In definitiva la figura del professionista appare essere “stretta” tra diversi fuochi: le regole tecniche dell'autorità scientifica e quelle deontologiche

¹⁰ Corte cost., 26 giugno 2002, n. 282, in *Giur. cost.*, 2002, 3, p. 2015 sgg., con commenti di A. D'ATENA, *La Consulta parla... e la riforma del Titolo V entra in vigore*, e D. MORANA, *La tutela della salute, fra libertà e prestazioni, dopo la riforma del Titolo V. A proposito della sentenza 282/2002 della Corte costituzionale*.

¹¹ Gli stessi presupposti dell'atto medico indicati dalla Corte costituzionale vengono ora richiamati al comma 2 dell'art. 1 della legge n. 219 del 2017, che stabilisce: «È promossa e valorizzata la relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico che si basa sul consenso informato nel quale si incontrano l'autonomia decisionale del paziente e la competenza, l'autonomia professionale e la responsabilità del medico».

¹² Come specifica il comma 8 dell'art. 1 della legge n. 219 del 2017: «Il tempo della comunicazione tra medico e paziente costituisce tempo di cura».

¹³ Così P. CASALI, *L'informazione per una decisione clinica razionale*, in A. SANTOSUOSSO, *Il consenso informato*, Giuffrè, 1996, p. 76 sgg.

¹⁴ Secondo quanto ora dispone il comma 6 dell'art. 1 della legge n. 219 del 2017.

dell'ordine professionale; i vincoli imposti dall'ordinamento giuridico e dall'organizzazione sanitaria di appartenenza; l'affidamento e le rivendicazioni di pazienti sempre meno supini e sempre più esigenti, i quali sono per di più nelle condizioni di informarsi anche attraverso propri canali¹⁵. Come ammoniva già qualche anno fa il Comitato nazionale di Bioetica: «La posizione del medico nella società è da considerarsi da sempre collocata in un'area di ambiguità che non solo non si è dissipata nel corso dei secoli ma sta accentuandosi alla fine di questo secolo prospettando scenari futuri forse ancora più difficili»¹⁶.

In questo contesto, ora, l'affermazione esplicita del principio di autodeterminazione terapeutica contenuta nella legge n. 219 del 2017 contribuisce a disegnare nuove coordinate entro le quali il medico dovrà muoversi con ancora maggiore cautela, alla ricerca di una sempre più difficile conciliazione del bisogno di cura, per come identificato dall'assistito, con l'appropriatezza clinica ed economica delle prestazioni erogate¹⁷, per di più maneggiando strumenti del progresso tecnologico che aprono prospettive inedite di gestione del corpo¹⁸, e dovendo inoltre tenere conto della complessa realtà organizzativa (pubblica o privata convenzionata) nella quale la professione sanitaria principalmente si svolge¹⁹.

2. Autodeterminazione, salute, e diritto al consenso informato nella lettura della Corte costituzionale.

La Costituzione italiana non contiene un riferimento esplicito al principio di autodeterminazione terapeutica, né al principio del rispetto della vita privata e

¹⁵ La diffusione di internet, in particolare, fa emergere un nuovo modello di accesso alle cure in cui lo storico rapporto di fiducia tra medico e paziente viene profondamente trasformato dalla possibilità di acquisire informazioni e persino di intrattenere relazioni con specialisti attraverso le comunità virtuali. In argomento v. L. RUFO, *Social media e consulto medico: tra opportunità e rischi per i pazienti*, in *Inf. Dir.*, 2017, 1-2, p. 383 sgg.

¹⁶ Comitato nazionale di Bioetica, *Scopi, limiti e rischi della medicina*, parere del 14 dicembre 2001.

¹⁷ Ai sensi dell'art. 14 del Cod. deont. Med. (2014) la proposta terapeutica deve «fondarsi sulle evidenze scientifiche disponibili, sull'uso ottimale delle risorse e sul rispetto dei principi di efficacia clinica, di sicurezza e di appropriatezza»

¹⁸ Le acquisizioni tecnico-scientifiche, inoltre, espongono gli individui a nuovi e maggiori rischi di restare “imprigionati” in sofisticati meccanismi invasivi che consentono il prolungamento “innaturale” dell'esistenza umana. Su questi argomenti v. già I. ILLICH, *Nemesi medica. L'espropriazione della salute*, Mondadori, 2004.

¹⁹ Su questi diversi profili, cfr. i contributi pubblicati in M. SESTA, *L'erogazione della prestazione medica tra diritto alla salute, principio di autodeterminazione e gestione ottimale delle risorse sanitarie*, Maggioli, 2014. V. inoltre A. PIOGGIA, *Questioni di bioetica nell'organizzazione delle strutture sanitarie*, in *Dir. pubbl.*, 2008, 2, p. 424.

familiare dal quale, nell’esperienza giuridica nord-americana, è anzitempo gemmato tale principio²⁰.

Il secondo comma dell’art. 32 Cost.²¹ contempla, in effetti, la libertà di cura solo in forma di divieto (negativo e tendenzialmente assoluto) di subire un determinato trattamento sanitario contro la propria volontà. Tale libertà, quando resti confinata entro la semplice pretesa di non interferenza nella sfera personale, è opponibile *erga omnes* e va dunque riconosciuta anche nel rapporto medico-paziente implicando, da parte del primo soggetto, un semplice dovere di inattività.

L’articolo 32 Cost., tuttavia, non risolve in modo altrettanto chiaro tutta una serie di situazioni nelle quali, invece, la volontà del paziente si dovrebbe realizzare attraverso un’azione positiva del medico, a partire da quella che parrebbe una mera riproposizione del diritto di rifiutare le cure, ossia la revoca del consenso inizialmente prestato e, dunque, la richiesta rivolta al medico di *interrompere* una terapia già in atto²².

D’altro canto, se ci si limitasse ad inquadrare la libertà di cura solo come diritto negativo di escludere interventi non voluti sul proprio corpo,

²⁰ In riferimento al diritto alla *privacy* sul quale fanno leva gli ordinamenti di stampo liberale per affermare il diritto all’autodeterminazione individuale v. L. ANTONINI, *cit.*, p. 16 sgg. Anche il sistema della CEDU, secondo l’interpretazione della Corte di Strasburgo, riconosce il principio di autodeterminazione come espressione, specialmente, dell’art. 8 della Convenzione sul rispetto della vita privata e familiare. La giurisprudenza europea ha utilizzato tale principio soprattutto in materia di “fine vita”. Cfr. in proposito G. RAZZANO, *cit.*, p. 53 sgg., E. CRIVELLI, Koch c. Germania: *la Corte di Strasburgo afferma il diritto a vedere esaminato nel merito la richiesta di suicidio assistito del proprio coniuge*, in *Riv. AIC*, 2012, 4 e Id., Gross c. Svizzera: *la Corte di Strasburgo chiede alla Svizzera nuove e più precise norme in tema di suicidio assistito*, in *Riv. AIC*, 2013, 3. Per una ricostruzione in chiave storica e filosofica delle riflessioni giuridiche intorno al corpo e ai diritti sulla propria persona cfr. V. MARZOCCO, “*Dominum sui*”. *Il corpo tra proprietà e personalità*, Ed. Scientifica, 2012.

²¹ Sulla possibilità di fondare il diritto al consenso informato esclusivamente nell’art. 32 Cost., in relazione specialmente al diritto a non essere sottoposti a trattamenti sanitari contro la propria volontà, cfr., nella dottrina costituzionalistica, D. MORANA, *op. ult. cit.*, p. 4972; C. TRIPODINA, *cit.*, p. 329 sgg., A. SIMONCINI – E. LONGO, *Commento all’Art. 32 Cost.*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, I, Giappichelli, 2006, p. 665 sgg.

²² «Tale richiesta coinvolge, infatti, di necessità almeno un'altra persona e pertanto esce dall'autonomia e rientra nella eteronomia, nel dominio dei rapporti intersoggettivi di cui primariamente si occupa il diritto» (L. D’AVACK, *Sul consenso informato all'atto medico*, in *Dir. fam.*, 2008, p. 759 sg.). Cfr. inoltre G. U. RESCIGNO, *Dal diritto di rifiutare un determinato trattamento sanitario secondo l’art. 32, co. 2, Cost. al principio di autodeterminazione intorno alla propria vita*, in *Dir. pubb.*, 2008, p. 85 sgg. Dal punto di vista del medico l’atto interruttivo di una terapia salvavita va comunque considerato come una condotta eutanastica secondo G. RAZZANO, *cit.*, p. 94 sgg.

inevitabilmente resterebbe compromessa l'essenza stessa del diritto alla salute come diritto fondamentale²³ di potersi curare²⁴.

Invero, sebbene non esplicitamente, anche tali aspetti della relazione medica sono però sostanzialmente ricavabili dall'art. 32 Cost. Infatti, la necessità di acquisire il consenso del paziente quale presupposto che legittima l'atto medico si deduce con un mero ragionamento a contrario: «se i trattamenti obbligatori devono essere imposti per legge, tutti gli altri non possono ritenersi obbligatori, e quindi devono corrispondere ad una manifestazione di volontà dell'interessato»²⁵. Tale accezione del consenso per così dire *autorizzativa* dell'attività medica è pacifica e, del resto, risponde ad un principio deontologico antico quanto la stessa medicina²⁶.

²³ Sottolinea l'importanza della qualifica «diritto fondamentale» che la Costituzione destina soltanto al diritto alla salute, e che lo contraddistingue rispetto agli altri diritti inviolabili sanciti nel testo costituzionale, D. MORANA, *op. ult. cit.*, p. 4972, la quale critica l'assimilazione del primo concetto nel secondo, per effetto di una giurisprudenza costituzionale giudicata «poco attenta». Per F. GIUNTA, *Il consenso informato all'atto medico tra principi costituzionali e implicazioni penalistiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 378, «mentre la subordinazione dell'attività terapeutica alla semplice approvazione del soggetto assistito mirava a garantire unicamente contro il pericolo, per il vero estremo e poco realistico, di terapie coattivamente imposte dal medico, il requisito del consenso informato intende scongiurare altresì che, sospinto dalla necessità di una cura, il paziente accetti il trattamento medico in assenza di una chiara e consapevole rappresentazione del rapporto tra i possibili costi e gli sperati benefici della terapia».

²⁴ E. ROSSI, *Profili giuridici del consenso informato: i fondamenti costituzionali e gli ambiti di applicazione*, in *Riv. AIC*, 2011, 4, p. 6, sottolinea che si è poco riflettuto sulla «funzione di “cerniera” o di “switch-off” del consenso informato» che collega le due dimensioni del diritto alla salute, come diritto “negativo”, «da intendersi come pretesa a che terzi si astengano da qualsiasi intervento pregiudizievole», e come diritto “positivo”, «connesso alla pretesa dell'interessato di utilizzare i mezzi terapeutici disponibili e necessari per la tutela della propria salute». Mediante il consenso informato «il soggetto ha la possibilità di decidere di quale delle due dimensioni del diritto richiede tutela. Egli può decidere di rifiutare un determinato trattamento proposto, ed in tal caso viene garantito nel suo diritto a che terzi (in questo caso, il personale medico) si astengano da un trattamento sul proprio corpo; ovvero può decidere di consentire al trattamento, ed in tal caso deve essergli garantito il suo diritto alle cure».

²⁵ E. ROSSI, *cit.*, p. 6.

²⁶ A. FIORI, *Per un riequilibrio tra dovere di globale beneficalità nella prassi medica ed esigenze del diritto in tema di consenso informato*, in *Riv. it. med. leg.*, 1998, p. 1144 sgg., contesta la «presunta novità dell'esigenza deontologica del consenso informato, che viene contrapposto all' “obsoleto paternalismo” dei tempi antichi» (corsivo dell'A.) osservando, invece, che «risale addirittura al Corpus Ippocratico il principio, ritenuto essenziale per la cura, della collaborazione tra medico e paziente, il quale ultimo informa il proprio curante dell'andamento della malattia e ne ottiene ulteriori suggerimenti». In senso contrario G. MONTANARI VERGALLO, *Il rapporto medico-paziente. Consenso e informazione tra libertà e responsabilità*, Giuffrè, 2008, p. 3 sg., secondo il quale c'è una netta discontinuità tra il concetto, storicamente

Secondo autorevole dottrina, inoltre, la citata disposizione costituzionale è sufficiente anche ad integrare un altro aspetto relativo alla relazione medico-paziente, ossia «il diritto del paziente di essere sufficientemente informato ed il collegato obbligo del medico di informarlo»²⁷, sebbene a rigore la Costituzione non dica nulla sul punto. In effetti è ragionevole e difficilmente contestabile sostenere che la possibilità di consentire e, prima ancora, il diritto di rifiutare una proposta terapeutica presuppongano anche il diritto, strumentale e pregiudiziale, di conoscere preventivamente le caratteristiche del trattamento sanitario in questione²⁸.

Il requisito del consenso informato, tuttavia – per come è andato delineandosi nella giurisprudenza, nelle carte internazionali, nei codici deontologici, nei singoli interventi normativi “sparsi” nel nostro ordinamento e, da ultimo, nella disciplina generale introdotta con la legge n. 219 del 2017 –, non è solo il presupposto legittimante l’attività medica e riconducibile al diritto di rifiutare le cure, ma sottintende qualcosa di più e di diverso. Secondo la più progredita elaborazione del rapporto medico-paziente che si è fatta strada a partire dagli ultimi due decenni del secolo scorso²⁹, infatti, il consenso informato permette al paziente di partecipare alla decisione medica³⁰ in un contesto relazionale che non contempla soltanto l’adesione alla proposta curativa unilateralmente formulata dal medico ma che prevede, altresì, la definizione

risalente, di consenso – limitato al fatto «che l’operato medico dovesse essere approvato dal malato» – e quello attuale che si esprime nel consenso informato.

²⁷ G. U. RESCIGNO, *cit.*, p. 91, il quale osserva: «il diritto alla sufficiente informazione è implicitamente contenuto nella Costituzione». Sulla necessaria correlazione tra il principio del consenso all’atto medico e il diritto a ricevere un’adeguata informazione v. B. PEZZINI, *Il diritto alla salute. Profili costituzionali*, in *Dir. e soc.* 1985, pp. 42-43. V. inoltre D. MORANA, *op. ult. cit.*, p. 4975, che parla di «diritto all’informazione per la tutela della salute».

²⁸ G. U. RESCIGNO, *cit.*, p. 91.

²⁹ Cfr. G. GRASSO, *Consenso informato, libertà di scelta e disponibilità del proprio corpo*, in G. COCCO (a cura di), *Lo statuto giuridico delle informazioni*, Giuffrè, 2012, p. 19 sg. Sull’origine americana del principio del consenso informato v. G. MONTANARI VERGALLO, *Il rapporto medico-paziente*, *cit.*, p. 7 sg. Osserva M. GRAZIADEI, *Il consenso informato e i suoi limiti*, in L. LENTI – E. PALERMO FABRIS – P. ZATTI (a cura di), *I diritti in medicina*, in S. RODOTÀ – P. ZATTI (diretto da), *Trattato di Biodiritto*, Milano, 2011, p. 212, che bisogna «attendere la seconda metà del ventesimo secolo perché il consenso informato del paziente si affermi a pieno titolo come corollario dell’autonomia che si deve riconoscere alla persona in ambito medico».

³⁰ L’evoluzione dottrinale e giurisprudenziale segna «il passaggio da una dimensione puramente passiva del diritto individuale, come diritto alla protezione della propria sfera personale (fisica e psichica) ad una sua dimensione attiva vale a dire come diritto e libertà di essere, di disporre di sé e di autodeterminarsi» (così A. APOSTOLI, *Il fondamentale diritto alla salute nell’ordinamento italiano*, in A. ZAGLIO (a cura di), *Trattato di legislazione ospedaliera*, Padova, 2009, p. 8).

condivisa della cura da erogare³¹. Questo diverso approccio ha inciso radicalmente sui contenuti della professione sanitaria, allargando il campo della valutazione medica³² alla considerazione di aspetti nuovi e più complessi. Si è infatti imposto un cambiamento anche “interno” dello scopo della decisione clinica che deve perseguire la realizzazione di un esito favorevole per il paziente per essere considerata come benefica.

A tale diversa accezione del consenso informato, che si distacca decisamente da quella meramente giustificativa dell’atto medico³³, si è approdati seguendo un percorso che – prendendo le mosse dalla necessità di legittimare, come si dirà³⁴, taluni interventi sanitari privi di finalità terapeutica in senso stretto – ha dapprima ridefinito il concetto giuridico di salute, rimanendo dunque nel solco dell’art. 32 Cost., per ricomprendersi (in linea con la definizione di salute contenuta nella Carta fondativa dell’OMS³⁵) la tutela del più generale benessere psico-fisico dell’individuo. La nozione costituzionale di salute come diritto fondamentale è stata progressivamente sganciata dal suo mero

³¹ L’articolo 5 della legge n. 219 del 2017 parla testualmente di *condivisione* della scelta curativa tra medico e paziente con riguardo alla pianificazione preventiva delle cure da praticare quando il paziente non sia più in grado di esprimere il proprio consenso. Inoltre, ai sensi dell’art. 20 del CDM del 2014: «La relazione tra medico e paziente è costituita sulla libertà di scelta e sull’individuazione e condivisione delle rispettive autonomie e responsabilità. Il medico nella relazione persegue l’alleanza di cura fondata sulla reciproca fiducia e sul mutuo rispetto dei valori e dei diritti e su un’informazione comprensibile e completa, considerando il tempo della comunicazione quale tempo di cura».

³² A. SANTOSUOSSO, *Autodeterminazione e diritto alla salute. Da compagni di viaggio a difficili conviventi*, in *Not. Pol.*, 1997, p. 31.

³³ Si tratta di aspetti certamente connessi, ma che conviene tenere distinti per comprenderne appieno le implicazioni. Sul punto G. PELLEGRINO, *Il consenso informato all’attività del medico. Fondamenti, struttura*, Key ed., 2015, p. 178, osserva: «l’individuazione di due distinti consensi, uno al contratto [di prestazione sanitaria], rilevante ex art. 1225 cc, ed uno alla prestazione, previsto dall’art. 32 Cost., è acquisizione della massima importanza. Infatti, la loro sovrapposizione è stata per decenni ciò che ha negato al tema del consenso informato un autonomo rilievo, e che ha ingenerato confusione tra i due tipi di consenso». Sull’ambiguità dell’istituto del consenso informato che può essere inteso come «mezzo di tutela del medico» o come «espressione della libertà personale del paziente», cfr. A. SANTOSUOSSO, *Situazioni giuridiche critiche nel rapporto medico-paziente: una ricostruzione giuridica*, in *Pol. dir.*, 1990, p. 181 sgg.

³⁴ V. oltre, § 4.

³⁵ Pongono in questione il tentativo di descrivere la salute con un’unica definizione globalmente accettata A.R. JADAD – L. O’GRADY, *How should Health be defined?*, in *BMJ*, 2008, 337, p. 2900 sgg. Parte della dottrina sottopone a critica la definizione accolta dall’OMS perché la ritiene adatta piuttosto a descrivere lo stato emotivo, totalmente soggettivo, della felicità anziché la condizione personale, misurabile e osservabile, di salute. In questo senso v. ad es. R. SARACCI, *The World Health Organisation needs to reconsider its definition of Health*, in *BMJ*, 1997, 314, 1409 sg.

«significato “normativo” legato a standard»³⁶, fino al punto di far prevalere la dimensione psichica su quella fisica, come accade ad esempio negli interventi di rettificazione del sesso o di sterilizzazione volontaria. Il diritto alla salute non si limita perciò a preservare il corpo nella sua funzionalità organica³⁷ ma abbraccia anche altri aspetti della persona considerata nella sua interezza, fino a “sciogliersi” e a confondersi nell’identità individuale³⁸. Ne consegue che l’utilità complessiva dell’intervento, così intesa, può essere in ultimo stabilita solo dal paziente per sé stesso³⁹, perché intrisa di elementi che non appartengono immediatamente alla sfera dell’osservabile⁴⁰.

Anche la giurisprudenza costituzionale ha contribuito in modo importante a questa elaborazione, arricchendola però di un ulteriore, decisivo, passaggio. In particolare, quando la Corte costituzionale con la sentenza n. 438 del 2008⁴¹ ha affrontato per la prima volta il tema del fondamento costituzionale del consenso informato agli atti medici lo ha fatto – osserva la dottrina – in modo inatteso e innovativo⁴². Per comprendere appieno la portata di questo pronunciamento va tenuto presente, innanzi tutto, che nell’occasione era in

³⁶ P. ZATTI, *Rapporto medico paziente e integrità della persona*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, 12, p. 403 sgg.

³⁷ G. GEMMA, voce *Integrità fisica*, in *Dig. disc. pubb.*, UTET, 1993, VIII, p. 452. M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Dir. e soc.*, 1980, p. 779, osserva che l’equazione salute-integrità fisica – secondo la quale «oggetto del diritto alla salute, sia nella sua dimensione individualistica che in quella pubblicistica e sociale, è quantomeno la complessiva integrità fisica dell’individuo» – che era già accolta prima dell’entrata in vigore della Costituzione, non sarebbe stata modificata in *peius* ma sarebbe stata ampliata. L’A., in particolare, si serve di questa premessa per allargare la tutela della salute prevalentemente verso la dimensione esterna all’individuo, e ricomprendervi anche il «diritto all’ambiente (salubre)».

³⁸ P. ZATTI, *op. ult. cit.*, p. 406. Per C. M. D’ARRIGO, voce *Integrità fisica*, in *Enc. dir.*, *Agg. IV*, Giuffrè, 2000, p. 723, il «concetto di salute si rivela quindi sul piano giuridico assai più ampio di quanto non lo sia nell’ambito medico» e, del resto, il «sistema costituzionale riconosce e garantisce altri valori della persona – pur essi riferibili al vasto tema della corporeità – antagonisti della protezione ad oltranza della salute individuale».

³⁹ P. CASALI, *cit.*, p. 72.

⁴⁰ P. ZATTI, *Il diritto a scegliere la propria salute (in margine al caso S. Raffaele)*, in *ID.*, *Maschere del diritto volti della vita*, Milano, 2009, p. 237 sgg.. Come annota MARINI G., *Il consenso*, in S. RODOTÀ – M. TALLACCHINI (a cura di), *Ambito e fonti del Biodiritto*, in S. RODOTÀ – P. ZATTI (diretto da), *Trattato di Biodiritto*, Giuffrè, 2010, p. 365, le potenzialità espansive del diritto alla salute «cominciano ad entrare in azione quando alla dimensione fisica di salute viene gradualmente affiancata quella psichica».

⁴¹ Corte cost., 23 dicembre 2008, n. 438, in *Giur. cost.*, 2008, 6, p. 4946 sgg., con commenti di R. BALDUZZI – D. PARIS, *Corte costituzionale e consenso informato tra diritti fondamentali e ripartizione delle competenze legislative*, p. 4953 sgg., e di D. MORANA, *A proposito del fondamento costituzionale per il «consenso informato» ai trattamenti sanitari: considerazioni a margine della sent. n. 438 del 2008 della Corte costituzionale*, p. 4970 sgg.

⁴² R. BALDUZZI – D. PARIS, *cit.*, p. 4960.

discussione la legittimità di una legge regionale in materia di uso di sostanze psicotrope su bambini ed adolescenti. Mosso dalla “buona intenzione”⁴³ di rafforzare la tutela di soggetti deboli e considerati giuridicamente non in grado di decidere da soli della propria salute, il legislatore voleva assicurare il coinvolgimento, da parte del medico, dei terzi esercenti la potestà sul minore. Si era perciò nel campo delle attività curative in senso stretto e la disciplina contestata riguardava la tutela del consenso informato espresso da una persona diversa dal destinatario delle terapie e, quindi, a stretto rigore, ci si riferiva ad un’ipotesi di “eterodeterminazione”⁴⁴ volta al perseguimento della salute altrui.

Ciò nonostante, in quella circostanza la Corte costituzionale – in maniera più precisa rispetto ai propri precedenti e per certi versi in maniera persino più netta anche rispetto agli spunti, certo importanti, tratti dalla giurisprudenza di legittimità⁴⁵ – affermava «l’esistenza di un autonomo diritto all’autodeterminazione in ordine alla propria salute, distinto dal diritto alla salute stesso»⁴⁶, il cui fondamento veniva rintracciato anche fuori dall’art. 32 Cost., nel combinato disposto con i principi espressi dall’art. 2 Cost., che tutela e promuove i diritti fondamentali della persona, e soprattutto nell’art. 13, primo comma, Cost. Secondo il giudice costituzionale, infatti, tale disposizione non contempla solo la libertà dagli arresti, ma in essa «è postulata la sfera di esplicazione del potere della persona di disporre del proprio corpo»⁴⁷ e di perseguire, ai sensi dell’art. 2 Cost., il pieno sviluppo di

⁴³ Così B. LELLI, *Consenso informato e attitudini garantistiche delle regioni*, in *Consulta on line*, 2008, p. 1.

⁴⁴ Sul tema dei pericoli insiti nell’enfaticizzazione del principio di autodeterminazione che potrebbe nascondere la legittimazione del diritto di altri a decidere sulla vita o la salute dell’individuo, cfr. L. MINGARDO, *L’autonomia illusoria. Il diritto di autodeterminazione tra le maglie dell’eterodeterminazione*, in *Tigor: Riv. sc. com.*, 2010, 1, p. 120.

⁴⁵ Il più importante precedente al quale il giudice costituzionale attinge consiste nella cit. sent. Cass. Civ., Sez. I, 16 ottobre 2007 n. 21748, sul “caso Englaro”, nella quale si afferma la possibilità di ricostruire presuntivamente la volontà della persona in stato vegetativo permanente in ordine alla decisione di porre fine a trattamenti di sostegno vitale, poiché «Uno Stato, come il nostro, organizzato, per fondamentali scelte vergate nella Carta costituzionale, sul pluralismo dei valori, e che mette al centro del rapporto tra paziente e medico il principio di autodeterminazione e la libertà di scelta, non può che rispettare anche quest’ultima scelta». In dottrina v. C. CASONATO, *Consenso e rifiuto delle cure in una recente sentenza della Cassazione*, in *Quad. Cost.*, 2008, 3, p. 545 sgg.

⁴⁶ R. BALDUZZI – D. PARIS, *cit.*, p. 4960. In senso analogo cfr. G. GRASSO, *cit.*, p. 42 sgg.

⁴⁷ La sentenza in commento si richiama, sul punto, alla motivazione con la quale, nella sentenza n. 471 del 22 ottobre 1990, la stessa Corte costituzionale aveva già individuato nell’art. 13 Cost. il riconoscimento della libertà di disporre in positivo del proprio corpo, sia pure in relazione al diverso ambito della tutela giurisdizionale (ed in particolare per legittimare le ispezioni personali eseguite a richiesta o previo consenso

sé come singolo e nelle relazioni con gli altri. La libertà di decidere del proprio corpo costituisce dunque una parte essenziale della libertà personale anche nel suo risvolto attivo (la *libertà di*⁴⁸), e in campo biomedico si traduce nel diritto di scegliere se, come, dove e quando curarsi, accedendo⁴⁹ ad una prestazione sanitaria che, pur appropriata dal punto di vista clinico, sia al contempo adattata alle esigenze formulate dal paziente.

La sentenza giunge ad un approdo importante, frutto di un percorso argomentativo complesso all’esito del quale la libertà di cura è uscita dalla sfera meramente interna e negativa dello *ius excludendi alios*, per esprimersi, attraverso il principio di autodeterminazione individuale, anche nel diritto di scegliere modalità di cura il più possibile aderenti alle proprie preferenze e aspirazioni⁵⁰, e rafforzarsi, tramite il diritto fondamentale alla salute, nel diritto ad accedere⁵¹ a tali terapie. Innestata nel contesto di una democrazia

di colui che vi si sottopone volontariamente). La decisione era stata sottolineata in dottrina per la novità con la quale la Corte costituzionale aveva lasciato intravedere l’operatività del principio di autodeterminazione non solo per illuminare il lato passivo o negativo della libertà di cura – intesa come *libertà da* – ma anche per riconnettervi la possibilità di disporre del proprio corpo come *libertà di*, ritrovandone il fondamento nell’art. 13, primo comma, Cost. (cfr. specialmente, R. ROMBOLI, *I limiti alla libertà di disporre del proprio corpo nel suo aspetto “attivo” e in quello “passivo”*, in Foro it., 1, 1991, p. 15 sgg.). Sul consenso al trattamento sanitario come espressione del diritto alla disponibilità del proprio corpo cfr., inoltre, F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari “non obbligatori” e Costituzione*, in *Dir. e soc.*, 1982, p. 426.

⁴⁸ Cfr. R. ROMBOLI, *cit.*, p. 16.

⁴⁹ L’accessibilità non deve però necessariamente avvenire a spese della collettività, tanto più se la soddisfazione delle richieste del paziente comporti dei costi aggiuntivi rispetto alle prestazioni normalmente erogate dal sistema sanitario pubblico in situazioni analoghe. Resta infatti da stabilire entro quali limiti il diritto del paziente di optare per cure diverse da quelle normalmente prestate debba trovare soddisfazione da parte del S.S.N. a prescindere dai costi e dalle esigenze organizzative delle strutture sanitarie. Così, nell’esempio dei Testimoni di Geova che rifiutano l’emotrasfusione, è cronaca recente il caso di un paziente trasferito con aereo-ambulanza in un ospedale torinese per essere sottoposto ad un intervento con la tecnica operatoria sperimentale c.d. *bloodless* (A. MONDO, *Testimone di Geova operato all’aorta senza trasfusione di sangue*, in «La Stampa», ed. Torino, 23 gennaio 2018). L’intervento – riuscito – ha senz’altro comportato un aggravio di spesa e un impegno organizzativo maggiore rispetto a quelli normalmente praticati per le medesime patologie.

⁵⁰ Sulla necessità di ricostruire persino il concetto di accanimento terapeutico anche alla luce della volontà del paziente cfr. C. CASONATO, *Consenso e rifiuto cit.*, p. 574. V. inoltre, A. CARMINATI, *cit.*, p. 67 sgg.

⁵¹ Rinviene nella nozione di diritto alla salute come diritto ad essere curati «plurimi profili» di tutela differenti per contenuto ed estensione C. TRIPODINA, *Art. 32 Cost.*, in S. BARTOLE – R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, 2009, p. 325. Da questo punto di vista, infatti, il polisenso articolo 32 Cost. può essere ulteriormente scomposto ne: «1) *il diritto a ricevere cure tout court*, che può essere esercitato tanto nei confronti delle strutture pubbliche che dei privati, alla sola condizione di avere la capacità economica di sopportarne i costi» e «2) *il diritto a ricevere cure gratuite* (o

sociale, poi, la libertà di cura si perfeziona e si completa concretandosi, in forza dell’art. 32 Cost.⁵², nella pretesa verso lo Stato che siano predisposti i beni e i servizi strumentali rispetto a tale scopo⁵³.

La Consulta descrive significativamente il consenso informato come strumento di *sintesi* di due diritti fondamentali della persona: il diritto alla salute e il diritto all’autodeterminazione⁵⁴. Si tratta di principi che operano normalmente in modo sinergico ma, nel distinguerli, si lascia intravedere la possibilità eventualmente di contrapporli e di bilanciarli, se necessario, per mettere meglio a fuoco gli interessi da tutelare e quelli da sacrificare in situazioni nelle quali la risposta medica non sia coincidente con le scelte esistenziali individuali. Situazioni nelle quali può diventare allora decisivo constatare che «solo l’autodeterminazione del soggetto può risolvere il problema della prevalenza tra valori riferiti alla stessa persona»⁵⁵, con talune importanti conseguenze sul piano pratico e giuridico che, come si dirà, stentano invece ad imporsi⁵⁶.

3. La violazione del consenso informato come indebita manomissione dell’integrità personale e la sua sottovalutazione nella giurisprudenza comune.

Come ebbe a rilevare il Consiglio di Stato, il consenso informato «presenta la duplice e paradossale caratteristica di essere un diritto fortemente affermato,

pagate in prevalenza con denaro pubblico) *da parte delle strutture pubbliche, anche se non si è in condizioni di indigenza*».

⁵² La Corte costituzionale abbraccia dunque la tesi, sostenuta anche in dottrina, del “combinato disposto” che individua il fondamento del consenso informato nella sintesi degli artt. 2, 13 e 32 Cost. (cfr. A. LO CALZO, *cit.*, p. 4).

⁵³ B. PEZZINI, *cit.*, p. 25.

⁵⁴ Osserva infatti la Corte: «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».

⁵⁵ V. DURANTE, *La salute come diritto della persona*, in S. CANESTRARI-G. FERRANDO-C.M. MAZZONI-S. RODOTÀ-P. ZATTI (a cura di), *Il governo del corpo*, in S. RODOTÀ-P. ZATTI (diretto da), *Trattato di Biodiritto*, Milano, 2011, p. 597.

⁵⁶ Cfr. ad es. le conclusioni alle quali perviene G. RAZZANO, *cit.*, p. 108, secondo la quale: «Il “consenso dell’avente diritto” e la stessa inammissibilità dell’obbligo di sottoposizione ad un determinato trattamento sanitario valgono, a ben vedere, per ipotesi molto limitate: quelle in cui vi è una espressa e consapevole volontà di non volersi sottoporre ad uno specifico trattamento. Non possono dunque essere assolutizzati e isolati fino a divenire l’unico riferimento giuridico e costituzionale. Ne risulterebbe una assai riduttiva interpretazione del concetto per cui la salute è anche fondamentale interesse della collettività».

ma debolmente tutelato»⁵⁷ nella quotidiana prassi professionale e, occorre aggiungere, che non viene quasi mai sanzionato in via giurisprudenziale. Invero, il filone della responsabilità medica per violazione del consenso informato, che affianca quello per *medical malpractice*⁵⁸, assai raramente si traduce in forme concrete di garanzia per il paziente sia sul piano penale, dove l'atto medico arbitrario è sostanzialmente privo di rilevanza, sia sul piano della responsabilità civile, dove la risarcibilità della violazione del consenso informato è fortemente ristretta (per l'operare delle regole probatorie e per la considerazione delle voci di danno risarcibile)⁵⁹. Pur con esiti in parte diversi, e numerose oscillazioni al loro interno, infatti, la giurisprudenza penale⁶⁰ e

⁵⁷ Cons. St., III, sent. 2 settembre 2014, n. 4460. Per un commento in dottrina cfr. M. AMITRANO ZINGALE, *L'obiezione di coscienza nell'esercizio della funzione pubblica sanitaria*, in *Giur. cost.*, 2015, 3, p. 1099 sgg.

⁵⁸ Sulla distinzione tra i due profili di responsabilità penale – per *medical malpractice* e per mancata acquisizione del consenso informato – cfr. F. VIGANÒ, *Problemi vecchi e nuovi in tema di responsabilità penale per medical malpractice*, in *Corr. del mer.*, 2006, p. 961.

⁵⁹ Cfr. N. POSTERARO, *Osservazioni sul consenso informato alla luce di giurisprudenza e dottrina recenti: dai profili di responsabilità civile e penale del sanitario alla spersonalizzazione del rapporto medico-paziente*, in *Amm. comm.*, 2013; F. VIGANÒ, *Omessa acquisizione del consenso informato del paziente e responsabilità penale del chirurgo: l'approdo (provvisorio?) delle Sezioni Unite*, in *Cas. pen.*, 2009, p. 1811 sgg.; ID., *Profili penali del trattamento chirurgico eseguito senza il consenso del paziente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 140 sgg.; F. GIUNTA, *Il consenso informato all'atto medico tra principi costituzionali e implicazioni penalistiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 377 sgg.; A. CAPPELLINI, *L'orizzonte del dolo nel trattamento medico arbitrario. Un'indagine giurisprudenziale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2016, p. 933 sgg.; G. IADECOLA, *Violazione consapevole della regola del consenso del paziente e responsabilità penale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, p. 1325 sgg.; E. PALERMO FABRIS - S. RIONDATO, *Sull'atipicità penale dell'atto medico-chirurgico non consentito ma fausto nell'esito*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, 9, p. 395 sgg.; E. PALERMO FABRIS, *Diritto alla salute e trattamenti sanitari nel sistema penale*, Cedam, 2000; C. CUPPELLI, *Non tutto ciò che si può si deve fare. I rapporti tra obblighi impeditivi, consenso e regole cautelari: il caso dello psichiatra*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 225 sgg.; A. VALSECCHI, *Una nuova pronuncia della Suprema Corte in tema di responsabilità del medico per trattamento chirurgico in assenza di valido consenso del paziente*, in *Dir. pen. cont.*, 2012; G. GUERRA, *Lo “spazio risarcitorio” per violazione del solo diritto all'autodeterminazione del paziente. Note a margine di un percorso giurisprudenziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, p. 617 sgg.; L. VAGNI, *L'omessa informazione dei rischi del trattamento sanitario: spunti comparatistici*, in *Comparazionecivile.it*; R. PUCCELLA, *Autodeterminazione e responsabilità nella relazione di cura*, Giuffrè, 2010; I. PIZZIMENTI, *Responsabilità civile del medico per violazione del dovere d'informazione: il crinale della necessità dell'intervento*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, p. 1176 sgg.; S. CACACE, *Autodeterminazione in salute*, Torino, 2017; G. MONTANARI VERGALLO, *Il rapporto medico-paziente. Consenso e informazione tra libertà e responsabilità*, Milano, 2008.

⁶⁰ M. BARNI, *I doveri del medico*, in *Trattato di biodiritto* diretto da S. RODOTÀ – P. ZATTI, v. III, *I diritti in medicina*, a cura di L. LENTI – E. PALERMO FABRIS – P. ZATTI, Giuffrè, 2011. p. 152, osserva: «dopo un travaglio quasi ventennale, la cassazione

quella civile⁶¹ sostanzialmente convergono sulla necessità di dare comunque rilievo ad un concetto *oggettivo* di salute quando si tratti di valutare la condotta del medico che abbia agito in difetto di consenso informato. Ciò porta, specialmente, ad alleggerire la sanzione dell'atto arbitrario che sia stato eseguito con perizia e, conseguentemente, al medico non possa essere addossato alcun addebito di colpa diverso dall'omessa informazione⁶².

Così, le valutazioni sulla liceità del trattamento sanitario prendono le mosse, talora persino esplicitamente, dall'idea che la peculiare considerazione costituzionale per il diritto alla salute, quale diritto fondamentale dell'individuo, si rifletta in un'assoluta specialità degli interventi terapeutici rispetto ad altre forme (illecite) di interferenza sul corpo della persona⁶³.

Dalla stessa prospettiva sembra muovere la sottolineatura dell'insanabile contraddizione tra la finalità di cura e l'*animus nocendi* del medico. Essa poggia sull'idea dell'intrinseca, oggettiva beneficiabilità dell'attività terapeutica che troverebbe conforto, di nuovo, nel rilievo costituzionale che si ritiene ad essa attribuito perché strumentale alla realizzazione del diritto alla salute⁶⁴.

Analogamente, l'ambivalenza che contraddistingue la professione medica (nel perseguire la salute come diritto individuale e come interesse collettivo) fa sì che l'ordinamento affidi al personale sanitario un ruolo di garanzia di matrice penalistica⁶⁵, che ne caratterizza l'attività e che è fonte di «responsabilità per

penale va inoltre precisando come il non espresso dissenso o il difetto di consenso, in particolari circostanze quali si sviluppano nell'attività medica, non possano essere considerati produttivi di illiceità penale di un intervento anche diverso e ultroneo rispetto a quello convenuto, specialmente quando non ne derivi un danno e, ancora meno, quando ne derivi invece un beneficio per il paziente». Critica tale approccio giurisprudenziale C. CASONATO, *Il principio della volontarietà dei trattamenti sanitari tra livello statale e livello regionale*, in *Le Reg.*, 2009, 3-4, p. 631, osservando la discrasia che si viene a creare tra la giurisprudenza costituzionale – che ricostruisce il consenso informato come principio fondamentale in materia di tutela della salute – e la giurisprudenza penale, nel cui ambito esso non trova alcuna tutela equivalente.

⁶¹ Cfr. G. ALPA, *Gli incerti confini della responsabilità civile*, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, 11, 1817B; S. CACACE, *Ma quanto è debole il consenso informato! L'ultima giurisprudenza sul rifiuto dell'emotrasfusione. Apologia di un principio inutile (e qualche tentativo esegetico)*, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, 1, p. 18 sgg.

⁶² Per una rassegna delle posizioni giurisprudenziali e dottrinali sul punto si rinvia a A. CARMINATI, *cit.*, p. 37 sgg.

⁶³ G. IADECOLA, *Potestà di curare e consenso del paziente*, Cedam, 1998.

⁶⁴ Cfr., ad es., A. NICOLUSSI, *Sezioni sempre più unite contro la distinzione fra obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*, in *Danno e resp.*, 2008, 8-9, p. 871 sgg. «Di qui, dalla particolare rilevanza del bisogno che connota l'intervento medico per ragioni di salute, si può ricavare una direttiva ai fini della determinazione in generale del risultato dovuto nell'obbligazione medica. Infatti, data la funzione sociale dell'attività medica correlata alla rilevanza costituzionale della salute vi è un interesse della collettività a non fomentare litigiosità e a non scoraggiare il medico».

⁶⁵ Sulla posizione di garanzia del medico in relazione all'art. 40, secondo comma, c.p. che attribuisce al sanitario l'obbligo di *attivarsi* a presidio della salute altrui, cfr. S. ANZILOTTI, *La posizione di garanzia del medico. Uno studio giuridico bioetico e*

omissione nell'adempimento di regole doverose di condotta finalizzate, per l'appunto, alla protezione dei beni affidati al personale sanitario»⁶⁶. In questa chiave si possono leggere, del resto, anche alcune disposizioni della legge n. 219 del 2017 che, tradendo in parte le citate premesse di principio da cui muove la riforma, rimandano ad un'idea del rapporto medico-paziente di stampo paternalistico nella misura in cui ammettono che il medico sia comunque gravato di un autonomo obbligo di attivarsi a presidio della salute altrui.

Così, il comma 6 dell'art. 1 inquadra il rifiuto alla cura opposto dal paziente come una causa di esenzione della responsabilità del medico – la disposizione recita testualmente che il medico «è esente da responsabilità civile o penale» se asseconda il paziente che nega il consenso –, e sembra perciò degradare il consenso informato a semplice causa di giustificazione di un comportamento altrimenti doveroso e sostanzialmente autolegittimato. Da questo punto di vista l'astensione o la desistenza del medico in mancanza di consenso – il linea con la discutibile soluzione del “caso Welby”⁶⁷ – sembra essere stata

deontologico, Giuffrè, 2013 e G. IADECOLA, *cit.*, p.120 sgg. A sua volta, concorda la giurisprudenza, il fondamento dell'art. 40, secondo comma, c.p., nel caso del medico, sarebbe da ricercare nei principi solidaristici riconducibili all'art. 2 Cost. in combinato con l'art. 32 Cost. (v., ad esempio, Cass. pen., Sez. IV, 11 marzo 2005 n. 9739: «gli operatori di una struttura sanitaria, medici e paramedici, sono tutti “ex lege” portatori di una posizione di garanzia, espressione dell'obbligo di solidarietà costituzionalmente imposto ex articolo 2 e 32 della Costituzione nei confronti dei pazienti, la cui salute essi devono tutelare contro qualsivoglia pericolo che ne minacci l'integrità; e l'obbligo di protezione perdura per l'intero tempo del turno di lavoro»). Nella prospettiva civilistica, l'idea della preesistenza di un obbligo di attivarsi del sanitario, costituzionalmente fondato, rispetto all'instaurazione del rapporto medico-paziente si traduce nella figura dell'obbligazione da contatto sociale come fonte idonea a fondare la responsabilità contrattuale del medico. Sul superamento di tale inquadramento per effetto della legge c.d. Gelli-Bianco cfr. G. PONZANELLI, *La responsabilità medica: dal primato della giurisprudenza alla disciplina legislativa*, in *Danno e resp.*, 2015, 8-9, p. 816 sgg. e R. PARDOLESI – R. SIMONE, *Nuova responsabilità medica: il dito e la luna (contro i guasti da contatto sociale?)*, in *Foro it.*, 2017, 4, p. 161 sgg.

⁶⁶ G. LA MONACA – C. SARTEA – S. ANZILOTTI, *Tra autonomia professionale e autonomia del paziente: discrezionalità nelle scelte terapeutiche e posizioni di garanzia. Limiti e doveri del medico alla luce dei più recenti orientamenti giurisprudenziali*, *Dir. fam.*, 2010, 3, p. 1391.

⁶⁷ G.u.p. Trib. Roma, 23 luglio 2007 n. 2049. Per un commento alla decisione cfr. A. SANTOSUOSSO, *Diritto, scienza, nuove tecnologie cit.*, p. 82. Sottopone a critica l'argomentazione che sorregge detto pronunciamento assolutorio in base al riconoscimento di una causa di giustificazione in capo all'anestesista che ha proceduto al distacco del respiratore artificiale, interrompendo un trattamento medico rifiutato dal paziente, C. CUPELLI, *Il “diritto” del paziente (di rifiutare) e il “dovere” del medico (di non perseverare)*, in *Cass. pen.*, 2008, 5, p. 1807 sgg. L'A. prospetta invece una soluzione assolutoria alternativa, in termini di radicale atipicità della condotta del sanitario. Cfr. inoltre N. VICECONTE, *La sospensione delle terapie salvavita: rifiuto delle cure o eutanasia? Riflessioni su autodeterminazione e diritto*

inquadrata non tanto come imprescindibile dovere, quanto piuttosto come fatto penalmente rilevante ma sostanzialmente scriminato. Analogamente, il comma 7 dell’art. 1 dispone che «nelle situazioni di emergenza o di urgenza il medico e l’equipe assicurano le cure necessarie nel rispetto della volontà del paziente ove le sue condizioni cliniche e le circostanze consentano di recepirla». Detta disposizione – affiancando all’emergenza anche solo l’urgenza – sembra in effetti riferirsi a casi che vanno oltre lo stato di necessità⁶⁸ e legittimare perciò, in maniera forse troppo ampia e indefinita, tutti gli interventi comunque utili per la salute della persona interessata ma per i quali non sia stato possibile raccogliere tempestivamente la volontà del paziente.

Si tratta, credo, di ambiguità da respingere, perché se si torna all’*incipit* – per niente ridondante – della legge n. 219, non può che osservarsi che se proprio deve parlarsi di un dovere di garanzia del medico, esso non è quello di impedire la morte o di assicurare sempre comunque la salute del paziente, ma piuttosto quello di «impedire che il paziente rimanga privo della corretta offerta dei trattamenti possibili e dell’attuazione di quelli che accetta»⁶⁹.

È probabile che l’enfasi con la quale la giurisprudenza ha considerato la protezione costituzionale del diritto alla salute abbia però al contempo indotto a sottovalutare l’importanza della sottostante lesione (derivante dall’indebita intrusione) dell’integrità corporea che consegue all’atto medico arbitrario, benché curativo⁷⁰.

alla vita tra testo costituzionale e applicazioni giurisprudenziali, in *Dir. soc.*, 2011, 1, p. 159 sgg.

⁶⁸ Occorre per di più notare che il riferimento all’art. 54 del codice penale «in materia di stato di necessità ha giocato spesso un ruolo centrale nel riconoscere come di fronte al pericolo di vita, il medico avesse ampia discrezionalità nel considerare superato o non più attuale il rifiuto opposto dal paziente divenuto incapace di esprimersi» (C. CASONATO, *Consenso e rifiuto cit.*, p. 557).

⁶⁹ Così L. D’AVACK, *Sul consenso informato all’atto medico*, in *Dir. fam.*, 2008, 2, p. 759. In argomento v. anche S. CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, Il Mulino, 2015, p. 80 sgg. Per A. SANTOSUOSSO, *Questioni false e questioni irrisolte dopo la legge n. 219/2017*, in *Riv. BioDiritto*, 2018, 1, p. 86, la formulazione del comma 6 dell’art. 1 della legge n. 219 del 2017 dovrebbe comunque servire a «tranquillizzare i medici circa la possibilità di subire misure repressive» in quanto «a fronte del rifiuto del paziente, non ricorrono gli estremi dello stato di necessità (art. 54 c.p.) o della cosiddetta posizione di garanzia (art. 40 c.p.), come giustificazioni per pratiche mediche interventistiche, ispirate a una malintesa medicina difensiva».

⁷⁰ In questo senso v. F. VIGANÒ, *Omessa acquisizione del consenso cit.*, p. 1827, il quale osserva: «il diritto sancito dall’art. 32, comma 2 Cost., non è solo un diritto di libertà, la cui tutela debba essere affidata a un’apposita futura incriminazione situata – per l’appunto – nel capo dei delitti contro la libertà individuale, [...]. il diritto in questione è anche, e direi in primo luogo, un corollario del più ampio diritto all’integrità fisica, inteso come diritto all’invulnerabilità del proprio corpo». Ritiene invece opportuno percorrere la strada dei «delitti contro la libertà di autodeterminazione» ed inquadrare così, *de jure condendo*, il delitto di atto medico arbitrario, G. IADECOLA, *Violazione consapevole della regola del consenso del*

Occorre allora domandarsi che rapporto ci sia, nel disegno costituzionale, tra integrità e salute⁷¹, a seconda dei diversi contesti «in cui si tratta di porre regole riguardo alla salute – da quello del governo del proprio corpo (ivi compresa la questione dell’aborto), a quello del rapporto interindividuale medico-paziente, a quello dell’organizzazione sanitaria e della distribuzione (macro e micro) di risorse»⁷². Tali contesti, che risultano tutti compresi nel «caleidoscopio» di situazioni sottese all’art. 32 Cost.⁷³, sono stati invece separati nella Carta dei diritti dell’UE: con scelta felice il legislatore comunitario ha identificato e distinto il diritto fondamentale alla salute, che si esprime nella libertà individuale di disporre del proprio corpo in relazione ai trattamenti medici, dalla dimensione pubblica della tutela della salute collettiva, dalla quale origina il diritto sociale ad ottenere trattamenti sanitari erogati dallo Stato⁷⁴. Soprattutto, nella prima prospettiva, la Carta non parla di diritto alla salute, ma di «diritto alla propria integrità psico-fisica» e specifica che, nell’ambito della medicina e della biologia, essa è tutelata proprio attraverso lo strumento del «consenso libero e informato della persona interessata» (art. 3). L’integrità è considerata elemento essenziale della dignità umana e, come tale, viene collocata fra i primi principi della Carta dei diritti⁷⁵. Di contro, l’esigenza di protezione della salute che fonda il diritto di accesso

paziente, cit., p. 1333. Merita peraltro ricordare che la connessione tra integrità e autodeterminazione è ben presente nella giurisprudenza della Corte EDU. Cfr. ad es. il caso *Pretty v. Uk*, 29 aprile 2002, par. 63: «In ambito sanitario, il rifiuto di accettare un trattamento particolare potrebbe, inevitabilmente condurre a un esito fatale, ma l’imposizione di un trattamento medico senza il consenso del paziente, se è un adulto e sano di mente, costituirebbe un attentato all’integrità fisica dell’interessato che può mettere in discussione i diritti protetti dall’art. 8, par. 1, della Convenzione», ossia il diritto al rispetto della vita privata e familiare che, come già osservato (v. sopra, nt. 20), nel sistema della Convenzione, rappresenta la base per il riconoscimento del diritto all’autodeterminazione.

⁷¹ Pone la domanda in termini analoghi R. ZATTI, *Rapporto medico-paziente cit.*, p. 403.

⁷² *Id.*, p. 405.

⁷³ F. VIGANÒ, *op. ult. cit.*, p. 1825. Già B. PEZZINI, *cit.*, p. 25, osservava: «l’analisi del disposto dell’art. 32 cost. – punto di riferimento centrale per una riflessione sulla tutela della salute nell’ordinamento vigente – pone in rilievo immediatamente l’esistenza di una *posizione giuridica soggettiva complessa*, nella quale cioè assumono rilievo, contemporaneamente ed intrecciate tra loro, pretese a determinati comportamenti pubblici, pretese di astensione, situazioni soggettive di svantaggio».

⁷⁴ «Il dovere dello Stato di esercitare la funzione sanitaria per la tutela della salute della collettività ed insieme della salute di ogni individuo» è infatti correlato al diritto dei singoli «di pretendere dallo Stato la predisposizione dei beni e dei servizi strumentali rispetto a tale scopo: in questa prospettiva il *diritto alla salute*, inteso come diritto a determinate prestazioni da parte dello Stato, appare rientrare nella categoria dei *diritti sociali*» (B. PEZZINI, *cit.*, p. 25).

⁷⁵ Cfr. M. CARTABIA-P. TANZARELLA, *Integrità personale e tutela della salute*, in P. GIANNITI, *I diritti fondamentali nell’Unione europea. La Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, Il Mulino, 2013, p. 682 sgg.

ai servizi sanitari di prevenzione e di cura apprestati dagli Stati nazionali è tenuta normativamente distinta ed ascritta fra i diritti sociali che realizzano il principio di solidarietà (art. 35 del titolo IV della Carta).

In questo quadro, l’integrità del corpo non è un valore che può prescindere dall’autodeterminazione individuale e diventare oggetto di tutela da parte di terzi in virtù di un concetto di salute estraneo al sentire del paziente⁷⁶. Detto altrimenti, quando la Carta europea indica nel consenso informato lo strumento primario di tutela dell’integrità nel campo della biologia e della medicina «significa che non si può disintegrare il valore della salute da quello della libertà, e assegnare a scopo del rapporto terapeutico il primo valore, e a funzione di tutela della libertà del paziente il secondo», posto che «la “legge” del rapporto, l’obiettivo della collaborazione tra medico e paziente è l’integrità, che l’autodeterminazione non solo custodisce ma realizza e concretizza». L’autodeterminazione – si osserva – «è l’espressione della stessa integrità nel suo gioco dinamico»⁷⁷.

Proprio questa rilettura dell’integrità personale in rapporto al principio di autodeterminazione porta così a concludere che la mancanza di assenso specifico e consapevole alla terapia prestata, sebbene non rifiutata espressamente, non può dirsi lesiva del solo profilo della libertà di cura che attiene alla libertà di scegliere come curarsi (i.e. l’autodeterminazione), ma viola insieme e contemporaneamente – come un tutto inscindibile – anche l’aspetto primigenio della salute come diritto di libertà, ossia il diritto a non subire prestazioni sanitarie sul proprio corpo contro la propria volontà (i.e. l’invulnerabilità corporea)⁷⁸. Ed è forse proprio questo, al fondo, il senso delle parole della Corte costituzionale quando, nella citata sentenza 438 del 2008, pur non menzionando il bene dell’integrità, assegna come detto al consenso informato la funzione di *sintesi* tra i principi dell’autodeterminazione e della salute, come a fare da cerniera e ad unire la pretesa negativa di escludere

⁷⁶ Per una lettura, al contrario, preoccupata del collegamento che la Carta europea traccia tra consenso informato e tutela dell’integrità della persona, la quale rappresenterebbe un fondamento troppo debole per contrastare «gli interventi che non siano lesivi in sé, e che siano, invece, non desiderati, o che non corrispondano alla volontà della persona o al suo sistema di valori e alla sua visione del mondo» cfr. A. SANTOSUOSSO, *L’integrità della persona nell’ambito della medicina e della biologia: a proposito dell’art. 3 della Carta di Nizza*, in *Danno e resp.*, 2002, p. 809 sgg.

⁷⁷ P. ZATTI, *op. ult. cit.*, p. 408. Anche F. VIGANÒ, *op. ult. cit.*, p. 1827 sottolinea come nella Carta europea dei diritti dell’uomo, che raccoglie le tradizioni costituzionali comuni, la necessità del consenso libero ed informato ad ogni procedura sanitaria sia concepito quale corollario del diritto fondamentale all’integrità fisica, «inteso come diritto all’*invulnerabilità del proprio corpo*», prima ancora che essere strumento di espressione della propria libertà individuale.

⁷⁸ Si tratta delle due direttrici fondamentali del diritto alla salute come libertà (così A. D’ALOIA, *Oltre la malattia: metamorfosi del diritto alla salute*, in *Riv. BioDiritto*, 2014, 1, p. 88).

interferenze non volute sul corpo e quella positiva di scegliere come tutelare la propria salute avvalendosi dei mezzi terapeutici disponibili⁷⁹. Perciò, ogni volta che il consenso prestato sia, per qualche ragione, inidoneo ad assolvere questo secondo compito, di strumento per autodeterminarsi in positivo, risultano in effetti violate entrambe le prerogative e per entrambe l'ordinamento dovrebbe prestare efficace rimedio⁸⁰.

4. La salute come impropria giustificazione degli atti medici non terapeutici e come pretesto per piegare il consenso informato in funzione di controllo sulle decisioni individuali.

L'istituzione del Servizio sanitario nazionale avvenuta con la legge n. 833 del 1978, come noto, sanciva il passaggio dal sistema mutualistico ad un sistema di tutela pubblica della salute – incentrato sui principi di universalità, uguaglianza ed equità – che mirava ad estendere l'assistenza sanitaria ai cittadini secondo un modello più avanzato di Stato sociale⁸¹. La relazione medico-paziente restava invece sullo sfondo di tali riforme, e il nostro ordinamento faceva segnare su questo fronte un certo innegabile ritardo⁸². L'art. 33 della legge n. 833 si limitava infatti a stabilire, in apertura della disposizione sui trattamenti sanitari obbligatori, «il carattere di norma volontario degli accertamenti e dei trattamenti sanitari», e faceva riferimento solo in tali casi alla necessità di accompagnare i trattamenti imposti per legge da iniziative «rivolte ad assicurare il consenso e la partecipazione da parte di chi vi è obbligato»⁸³. Fino al recentissimo intervento legislativo della legge n.

⁷⁹ E. ROSSI, *op. cit.*, p. 6. Analogamente, G. GRASSO, *op. cit.*, p. 42 sgg., «I due articoli costituzionali di riferimento sono, in tutta evidenza, l'art. 13, sulla libertà personale, e l'art. 32, sulla tutela della salute, mentre i valori costituzionali in gioco sono, da un lato, l'integrità fisica della persona e, dall'altro, la libertà di autodeterminazione rispetto al proprio corpo». Già F. MODUGNO, *cit.*, p. 318, osservava che il diritto fondamentale alla salute e alla disponibilità del proprio corpo sono «le due facce della stessa medaglia».

⁸⁰ Analogamente P. BORSELLINO, *Consenso informato. Una riflessione filosofico-giuridica sul tema*, in *Sal. e soc.*, 2012, 3, p. 23, osserva: «la responsabilità degli operatori sanitari per i danni non solo alla vita, ma anche alla salute, causati da comportamenti dolosi e colposi, crea i presupposti per una responsabilità (civile e penale) specificamente collegata al consenso informato, la cui omissione si traduce, di fatto, in una vera e propria lesione dell'integrità personale di ogni individuo che non sia stato posto nella condizione di accettare o di rifiutare un trattamento, oppure che abbia visto disatteso il proprio rifiuto».

⁸¹ Per una lettura storica delle linee di indirizzo sottese alla legge n. 833 del 1978 cfr. F. TARONI, *Politiche sanitarie in Italia*, Il Pensiero Scientifico, 2011.

⁸² A. SANTOSUOSSO, *Introduzione*, in A. SANTOSUOSSO, *Il consenso informato* cit., p. 13.

⁸³ Enfatizza invece il significato generale che avrebbe questa disposizione, tanto da «tracciare una netta rottura rispetto al modello sanitario precedente, improntato al paternalismo medico, delineando un nuovo corso – organizzativo e relazionale – del

219 del 2017, del resto, era «vano cercare riferimenti testuali generali al “consenso informato” nelle norme scritte italiane sull’esercizio della medicina»⁸⁴, mentre l’esigenza di specificare in via normativa il dovere del medico di raccogliere il previo consenso al trattamento sanitario era stata prevalentemente avvertita dal legislatore solo con riguardo agli interventi medici senza finalità curativa⁸⁵.

Così, i primi richiami compaiono nella disciplina dei trapianti e delle emotrasfusioni⁸⁶ – che diverranno più completi, anche con riguardo alla informativa da prestare, man mano che la relativa legislazione di settore verrà, col tempo, riformata –, i quali prescrivono l’acquisizione del previo consenso da parte del donante, cioè di un soggetto che accetta un’invasione della propria integrità fisica a favore di altri. Analogamente, la legge sulle sperimentazioni cliniche «fornisce una significativa definizione di consenso informato»⁸⁷ che deve essere espresso da colui che si candida ad essere incluso in una sperimentazione i cui risultati andranno, in primo luogo, a beneficio dell’intera collettività. Ancor più, con riguardo all’accesso ai trattamenti sanitari di interruzione di gravidanza⁸⁸, di adeguamento chirurgico degli organi sessuali⁸⁹ e di procreazione assistita⁹⁰ – che sono perciò rivolti a favore del richiedente, ma che non sono dettati da ragioni strettamente terapeutiche – il legislatore si diffonde in una serie di prescrizioni procedurali per attestare la consapevole volontà di chi vi si sottopone. Quanto invece al contenuto delle informazioni, la comunicazione degli aspetti che attengono all’appropriatezza clinica dell’intervento, ed in particolare di quelli relativi al rapporto costi-benefici, veniva richiesta inizialmente dal legislatore solo per le

sistema sanitario «costituzionalmente orientato»», S. ROSSI, *Consenso informato*, in *Dig. Disc. priv. (civ.)*, VII Agg., Utet, 2012, p. 193.

⁸⁴ Cfr. M. GRAZIADEI, *cit.*, p. 195.

⁸⁵ Cfr. R. ROMBOLI, *cit.*, pgg. 241-242.

⁸⁶ Cfr. art. 3, legge n. 107 del 1990. Per una rassegna dei riferimenti normativi al consenso del paziente, inclusi però anche quelli che mirano solo ad escludere la natura obbligatoria del trattamento, v. G. GRASSO, *cit.*, p. 56 sgg.

⁸⁷ G. GRASSO, *cit.*, p. 60 sgg.

⁸⁸ Artt. 5 e 12, legge n. 194 del 1978.

⁸⁹ Art. 3, legge n. 164 del 1982, confluito nell’art. 31, comma 4, del d.lgs. n. 150 del 2011 che prevede addirittura un’autorizzazione giudiziale dell’intervento chirurgico di adeguamento dei caratteri sessuali primari, da disporre con sentenza passata in giudicato. Sul coinvolgimento del giudice nella valutazione della necessità dell’intervento medico e sul suo superamento, come conseguenza della giurisprudenza costituzionale che non ritiene necessario l’intervento chirurgico ai fini della rettificazione anagrafica del sesso cfr. L. FERRARO, *Il giudice nel procedimento di rettificazione del sesso: una funzione ormai superata o ancora attuale?*, in *Quest. giust.*, 2016, 2, p. 220 s.; A. LORENZETTI, *Diritti in transito*, Milano, 2013, p. 57. Egualmente S. PATTI, voce *Transessualismo*, in *Dig. Disc. Priv.*, sez. civile, Torino, 1999, p. 425, evidenzia come l’autorizzazione del Tribunale all’atto medico-chirurgico abbia «acquistato nella prassi carattere facoltativo».

⁹⁰ Art. 6, legge n. 40 del 2004.

attività mediche particolarmente rischiose che, peraltro, erano le uniche per le quali, in taluni casi, anche il malato bisognoso di cura era specificamente incluso fra i soggetti che dovevano rendere il consenso al trattamento medico⁹¹.

Il descritto quadro normativo – nella misura in cui trascurava quasi del tutto di occuparsi della volontà del paziente sottoposto alle “tradizionali” cure mediche (ivi comprese quelle particolarmente invasive, come la chirurgia) – appariva essere il portato della visione della scienza medica come attività ontologicamente volta al bene della persona; attività che doveva pertanto restare affidata solo al giudizio obbiettivo dell’esperto, in quanto capace di operare la scelta migliore per il caso concreto⁹².

D’altro canto, l’attività del medico avente carattere non strettamente curativo (specie con riguardo agli atti certamente lesivi dell’integrità fisica) aveva da subito richiesto, invece, di essere legittimata sia sul versante interno al rapporto – certificando col consenso informato la consapevole volontà del soggetto passivo – sia sul versante esterno, individuando un fondamento sufficiente a controbilanciare i beni della persona (o dell’embrione, per i trattamenti che lo coinvolgono) messi in gioco.

In tutti questi casi, come è già stato sottolineato, il discorso si è incentrato sul diritto fondamentale alla salute sfruttandone al massimo le potenzialità applicative, al contempo sottacendo o comunque non enfatizzando la diversa possibile matrice di tali pretese che si sostanzia nella rivendicazione del diritto ad autodeterminarsi.

Si trattò di un’operazione utile, forse persino storicamente necessaria per superare la diffusa riprovazione di determinate scelte personali e per rimuovere i vincoli, anche di rango penale, per lo più ereditati dall’ordinamento previgente la Costituzione, che impedivano l’accesso alle prestazioni mediche dirette a perseguire interessi diversi dalla cura di patologie organiche⁹³.

Tuttavia questa impostazione, al fondo ambigua, ha avuto indubbe ricadute in termini di effettività delle tutele apprestate in questi casi, finendo inoltre per condizionare la coerenza degli ulteriori sviluppi normativi e, in parte, anche di quelli giurisprudenziali.

⁹¹ D.m. 15 gennaio 1991 in materia di emotrasfusioni. Per C. TRIPODINA, *Il diritto nell’età della tecnica. Il caso dell’eutanasia*, ESI, 2004, p. 142 e nt. 57, questo regolamento sarebbe anche la prima fonte normativa a parlare di consenso informato, quanto meno con riguardo agli interventi medici aventi carattere (anche) curativo.

⁹² «I principi etici alla base del paternalismo sono il principio di beneficenza – che prescrive l’obbligo di agire per il bene del paziente – ed il principio di non maleficenza – che esprime l’obbligo di non arrecare danno al paziente», M. ADVERSI-R.M. MELOTTI, *Il principio di appropriatezza clinica*, in M. SESTA, *cit.*, p. 362.

⁹³ In argomento v. A. SANTOSUOSSO, *Diritto, scienza, cit.*, p. 43 sgg.

Così, in virtù del diritto alla salute tali attività sono state rese lecite o persino incluse fra le prestazioni erogate dal Servizio sanitario nazionale ma al prezzo di escludere, per quelle socialmente più controverse, che si tratti anche di attività mediche liberamente fruibili ed accessibili all'interno della consueta relazione medico-paziente. Il legislatore, in particolare, è intervenuto a procedimentalizzare le regole che governano tale relazione – vale a dire il consenso informato del paziente e la responsabilità del medico – ma non tanto al fine di meglio tutelare la volontà dell'assistito e nemmeno in chiave, per così dire, difensiva del medico, quanto, piuttosto, per poter esercitare una forma di controllo statale di ascendenza autoritaria o comunque paternalista sulle scelte individuali che si discostano dalla morale comune. In questa logica l'acquisizione del consenso informato ha rappresentato una sorta di pretesto per “costringere” la persona a vagliare insieme al medico e al personale sanitario⁹⁴, al di là degli aspetti tecnici della prestazione, soprattutto gli aspetti etici e le conseguenze giuridiche della decisione da assumere, nonché tutte le possibili alternative disponibili, comprese quelle che attengono al piano delle valutazioni squisitamente esistenziali⁹⁵.

A ben vedere, questi «percorsi di consenso informato»⁹⁶ finiscono per ingenerare una strana dinamica prodromica all'alleanza terapeutica, per la quale il momento del consenso può paradossalmente ritorcersi a danno del richiedente, diventando un passaggio gravoso e fonte di possibili ingerenze in questioni che attengono alla sfera totalmente privata della vita delle persone.

Ciò appare particolarmente evidente nel procedimento per l'accesso all'interruzione di gravidanza, così come definito dalla legge n. 194 del 1978, che impone alla donna di “socializzare”, attraverso il colloquio col medico e col personale del consultorio, le ragioni più intime di una decisione esistenziale normalmente (ma non necessariamente) dolorosa, nonché a rigore

⁹⁴ Sull'incerto ruolo dell'autorità giudiziaria che autorizza il trattamento medico-chirurgico di adeguamento dei caratteri sessuali quando sia necessario cfr. A. LORENZETTI, *cit.*, p. 54 sgg., la quale sottolinea il rischio che questo passaggio procedurale possa sfociare in valutazioni di «carattere paternalistico, implicitamente presupposte se l'autorizzazione fosse intesa quale verifica autoritativa».

⁹⁵ Con riguardo alle informazioni che devono essere rese alla coppia che richiede l'accesso alle tecniche di fecondazione assistita, ai sensi dell'art. 6 della legge n. 40 del 2004, osserva E. ROSSI, *cit.*, p. 2: «si tratta di un obbligo di informazione che si estende a numerosi aspetti (da quelli più propriamente medico-sanitari a quelli etici, da quelli giuridici a quelli relativi al costo economico, ma anche alla possibilità di far ricorso a forme di adozione, affido ecc.), e che sembra rispondere, più che alla necessità di un consenso informato, alla volontà del legislatore di dissuadere gli interessati dal ricorso alle tecniche previste dalla stessa legge».

⁹⁶ G. GRASSO, *cit.*, p. 22. Tale procedimentalizzazione ha riguardato soprattutto le pratiche mediche inerenti alla sessualità e la riproduzione umana, ossia settori da sempre al centro del discorso religioso e che costringono il legislatore a confrontarsi con il problema etico della considerazione giuridica da riconoscere eventualmente all'embrione e di stabilire quale sia il momento di inizio della vita.

di spiegare ai suoi interlocutori i riflessi negativi che la prosecuzione della gravidanza potrebbe determinare sul proprio stato di salute psichico, sostanzialmente autocertificando tale risvolto. Al contempo, e di riflesso, si richiede al medico, da un lato, di fornire un’informazione ultronea rispetto alle proprie competenze e di svolgere, dall’altro lato, il ruolo improprio di dissuasore del soggetto richiedente la prestazione⁹⁷.

L’incertezza circa il bene giuridico tutelato (la salute o piuttosto l’autodeterminazione) produce situazioni equivoche, dalle quali possono facilmente derivare indebite invasioni della sfera personale⁹⁸, oppure rischia di relegare alcune prestazioni in un limbo dove non è affatto chiaro il confine tra il lecito e l’illecito⁹⁹. Tale incertezza si scarica soprattutto sulle spalle degli operatori sanitari resi impropriamente custodi dell’etica pubblica e chiamati a “proteggere” l’individuo da “sé stesso”, per imporgli valori non necessariamente universali, anche quando sia una persona pienamente capace di selezionare in modo consapevole gli interessi da tutelare e quelli da sacrificare per la propria realizzazione esistenziale¹⁰⁰.

⁹⁷ Per rilievi critici sull’impostazione accolta nella legge n. 194 del 1978 che inquadra l’interruzione di gravidanza come intervento avente sempre finalità curativa – peraltro recependo le indicazioni della Corte costituzionale che, nella sent. 18 febbraio 1975 n. 27, aveva ancorato l’intervento abortivo al diritto alla salute della gestante, onde poter giustificare la soppressione dell’embrione – si rinvia a A. CARMINATI, *La decisione del Comitato europeo dei diritti sociali richiama l’Italia ad una corretta applicazione della legge 194 del 1978*, in *Oss. A.I.C.*, 2014, 2, e alla bibliografia ivi citata. Occorre peraltro sottolineare che tale impostazione è stata ulteriormente avallata dalla stessa Corte costituzionale che, con la sentenza 10 febbraio 1997 n. 35, ha qualificato la disciplina della legge n. 194 a contenuto costituzionalmente necessario.

⁹⁸ Si consideri, ad esempio, la motivazione con la quale la Corte di cassazione, con riferimento al procedimento di mutamento del sesso, pur escludendo la necessità di ricorso all’intervento chirurgico per l’adeguamento dei caratteri sessuali primari, ritiene di condizionare la rettifica dei dati anagrafici alla presenza, oltre che di una diagnosi medica di disforia di genere (così optando per la qualifica della sindrome transessuale come “malattia”), alla presenza comunque di una modificazione certa dei caratteri sessuali secondari «attraverso interventi di chirurgia estetica e terapie ormonali» (Cass. Civ., Sez. I, 20 luglio 2015, n.15138). In argomento cfr. G. CARDACI, *Per un “giusto processo” di mutamento di sesso*, in *Dir. fam.*, 2015, 4, p. 1459 sgg.

⁹⁹ Sui dubbi circa la liceità delle pratiche di sterilizzazione volontaria quale conseguenza dell’abrogazione del titolo X del codice penale avvenuta con la legge n. 194 del 1978 cfr. C. BEDOGNI – D. CLERICO – F. LAVAGNA – F. QUARANTA – R. RIVETTI, in *Arch. Med. Leg. Soc. crim.*, 2004, 4, p. 445 sgg. In argomento v., inoltre, G. GLADIO, *La procurata impotenza non è sempre reato*, in *Giur. mer.*, 1976, 2, p. 54; S. RAGONE, *Percorso di ricostruzione della sterilizzazione volontaria in termini di libertà*, in U. BRECCIA – A. PIZZORUSSO, *Atti di disposizione del proprio corpo*, a cura di R. ROMBOLI, Plus, 2007, p. 179 sgg.

¹⁰⁰ Analogamente P. VERONESI, *cit.*, p. 165 sottolinea l’importanza della corretta declinazione dei percorsi procedurali diretti ad accertare i necessari presupposti per l’accesso a determinate pratiche, ivi comprese le pratiche mediche eutanasiche di tipo

5. Il potenziale espansivo del principio di autodeterminazione in campo biomedico.

Il diritto all'autodeterminazione, dunque, «nasce e si costruisce all'interno e all'ombra del diritto alla salute», e i due principi sono stati per lungo tempo «compagni di viaggio»¹⁰¹. L'uso congiunto e sinergico di questi «arnesi con i quali l'uomo può meglio forgiare la sua “identità”»¹⁰² ha progressivamente esteso le possibilità di tutela della persona, contribuendo a ridefinire il concetto di beneficalità al quale l'azione del medico resta pur sempre assoggettata. Ed in effetti la cit. sentenza n. 438 del 2008, nel richiamare anche l'art. 13 Cost., come si è visto, ha messo meglio a fuoco ciò che si poteva ricavare argomentando esclusivamente in base al concetto di salute “allargato” ai sensi del “caleidoscopico” articolo 32 Cost., e ha valorizzato il comune rinvio di entrambi i principi «a un'idea ampia di libertà personale»¹⁰³. D'altro canto, è anche emerso che si tratta di due parametri solo in parte convergenti mentre «alcune differenze, fonti di possibili conflitti, comunque permangono»¹⁰⁴.

Per meglio affrontare tali conflitti sembra perciò giunto finalmente il tempo di attribuire all'autodeterminazione terapeutica, in particolare, uno statuto suo proprio e distinto dal diritto alla salute. Così – nelle pieghe della nostra Costituzione, negli arresti della giurisprudenza comune, costituzionale, e comunitaria e, da ultimo, nelle disposizioni della recente legge n. 219 del 2017 – si fa strada un'idea di autodeterminazione che, ancorata alla libertà personale, si collega al bene personalissimo dell'integrità psico-fisica e si distingue da quello (più equivocabile) della salute. Tale prospettiva serve a mettere meglio a fuoco i beni giuridici violati da ogni atto medico arbitrario, per quanto necessario, e dischiude maggiori possibilità di realizzazione dell'identità dell'individuo che si esprime nel corpo, fino ad attribuire al principio di libertà personale il valore (generale) di nuovo *habeas corpus*¹⁰⁵ comprensivo della stessa libertà di cura.

Così, ad esempio, il principio di autodeterminazione non cessa di operare anche a prescindere dalla possibilità della persona di manifestare la propria volontà in modo attuale e consapevole, e dunque consente di soprassedere allo

consensuale, onde «evitare che essi diano luogo a stratagemmi finalizzati soltanto a ostacolare il raggiungimento dei legittimi obiettivi che il singolo persegue (dando quindi vita a una sostanziale imposizione di convincimenti altrui sul suo corpo)».

¹⁰¹ A. SANTOSUOSSO, *Autodeterminazione e diritto alla salute. Da compagni di viaggio a difficili conviventi*, in *Notizie di Politeia*, 1997, p. 27 sgg.

¹⁰² Così R. FATTIBENE, *Il potenziamento cognitivo tra autodeterminazione e salute: tutele costituzionali tradizionali per possibilità scientifiche nuove*, in *Riv. BioDir.*, 2014, 3, p. 56.

¹⁰³ A. SANTOSUOSSO, *Diritto, scienza cit.*, p. 68.

¹⁰⁴ A. SANTOSUOSSO, *Ibid.*

¹⁰⁵ S. RODOTÀ, *Il nuovo habeas corpus: la persona costituzionalizzata e la sua autodeterminazione*, in S. RODOTÀ – M. TALLACCHINI, *Ambito e fonti cit.*, p. 177.

stesso strumento del consenso informato dando direttamente voce all’ identità dell’individuo¹⁰⁶. In virtù di tale riconoscimento si apre inoltre la possibilità di riconsiderare la ragionevolezza dei divieti penali che impediscono al malato terminale di pianificare col medico, oltre che le proprie cure, anche la gestione del proprio fine vita.

Chi si oppone al riconoscimento di un autonomo diritto di autodeterminazione avverte, preoccupato, che esso «potrebbe preludere all’apertura a nuovi diritti, sulla scorta di quanto accaduto altrove: l’autodeterminazione potrebbe rappresentare il punto d’appoggio per sostenere tale espansione» indiscriminata e potenzialmente in grado di rompere i legami sociali, per lasciare spazio solo ad un individualismo esasperato¹⁰⁷.

In effetti, è necessario tenere presente i rischi insiti in tale apertura, fra i quali spesso si segnalano: la protezione dei soggetti più deboli e più esposti ai condizionamenti che possono influenzarne impropriamente la volontà¹⁰⁸; la solitudine decisionale del paziente che potrebbe sostituirsi alla decisione unilaterale del medico, senza fondare una vera alleanza¹⁰⁹; la “china pericolosa” che, assolutizzando la libertà, può paradossalmente far scivolare verso la sua negazione¹¹⁰; la difficoltà, specie in un sistema che garantisce

¹⁰⁶ Cfr. P. ZATTI, *Consistenza e fragilità dello ius quo utimur in materia di relazione di cura*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 1, p. 22.

¹⁰⁷ L. ANTONINI, *cit.*, p. 25.

¹⁰⁸ M. CARTABIA, *La giurisprudenza costituzionale relativa al secondo comma dell’art. 32 cost.*, in *Quad. Cost.*, 2012, p. 464, evidenzia come «l’immagine del soggetto protetto dalla «libertà terapeutica» è un soggetto razionale, capace di scegliere con consapevolezza, in grado di portare la responsabilità delle conseguenze delle proprie scelte, autonomo e indipendente. La giurisprudenza costituzionale ha dato il suo contributo a far emergere un tale soggetto, a liberarlo e ad emanciparlo da indebite costrizioni. Questa doverosa preoccupazione della cultura giuridica contemporanea non deve però oscurare l’attenzione, di cui è intriso anche il tessuto costituzionale italiano, per i soggetti deboli e vulnerabili. In particolare non si può dimenticare che il malato si trova di fatto in una condizione di debolezza, vulnerabilità, dipendenza e bisogno, cosicché enfatizzare solo la sua capacità di autodeterminazione, finisce col produrre l’effetto paradossale di lasciarlo solo con le sue scelte drammatiche o, peggio, di metterlo in balia di chi, nel momento di debolezza, può esercitare un potere, anche solo morale, su di lui. Le nuove frontiere della salute come diritto di libertà corrono, mi pare, lungo questo vertiginoso crinale della difesa della libertà di persone che, per definizione, si trovano in stato di bisogno».

¹⁰⁹ C. CASONATO, *Il consenso informato. Profili di diritto comparato*, in *Dir. pub. comp. eu.*, 2009, 3, p. 1052 sgg.

¹¹⁰ Sulla circostanza che «in nessun ordinamento contemporaneo, compresi quelli rientranti all’interno della forma di Stato di derivazione liberale, l’individuo sia riconosciuto quale padrone assoluto e incondizionato della propria esistenza e del proprio destino biologico», cfr. C. CASONATO, *I limiti all’autodeterminazione individuale al termine dell’esistenza: profili critici*, in *Dir. pub. comp. eu.*, 1, 2018, p. 6.

l’assistenza sanitaria come diritto sociale, di rendere i soggetti pienamente responsabili delle proprie scelte in materia di salute¹¹¹.

Mi pare però che si tratti di una prospettiva irrinunciabile per il pieno inveramento dei valori espressi dalla Costituzione repubblicana, i quali in ultimo convergono tutti verso il pieno sviluppo della persona, ciascuna accolta nella sua specifica, singola individualità¹¹².

¹¹¹ A. D’ALOIA, *cit.*, p. 90.

¹¹² In questo senso v. S. STAIANO, *Legiferare per dilemmi sul fine vita: funzione del diritto e moralità del legislatore*, in *Federalismi*, 2012, 9, p. 8, secondo il quale anche il riferimento alla dignità dell’uomo non può essere inteso come valore “supercostituzionale” o “precostituzionale” o “metacostituzionale”, in opposizione all’idea che ciascuno ha di sé, ma solo nel senso fatto proprio dalla Costituzione, e dunque la dignità «è concepibile solo come connessa al perdurare della persona nella sua unicità e irripetibilità e nella libera determinazione del suo progetto di vita».