

PROF. AVV. TOMMASO EDOARDO FROSINI
Ordinario di Diritto Pubblico Comparato
Università degli studi di Napoli "Suor Orsola Benincasa"

Gent.mo Dott. Massimo Bufacchi
Segretario generale ARIS
L.go della Sanità Militare, 60 – 00184 Roma
segreteria@arisassociazione.it

PARERE
PRO VERITATE

Mi viene chiesto di esprimere un parere sulla opportunità (e conformità) costituzionale di alcune norme del DDL Atto Senato n. 2801 (già approvato dalla Camera dei deputati), relativo a "Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento", laddove non tengono conto della differenziazione, nell'ambito delle strutture sanitarie pubbliche o private, delle istituzioni sanitarie ecclesiastiche e quindi della loro attività, che sono soggette alle leggi dello Stato ma "nel rispetto della struttura e della finalità di tali enti", così come recita l'art. 7, comma 4, dell'Accordo tra la Santa sede e la Repubblica italiana, che apporta modificazioni al Concordato lateranense, del 18 febbraio 1984

1. Premessa

Il Senato della Repubblica ha al suo esame il disegno di legge n. 2801, relativo alle *“Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento”* (d’ora in poi: DAT), che è stato già approvato dalla Camera dei deputati il 20 aprile 2017. Si tratta di un provvedimento legislativo, che disciplina il consenso informato del paziente ai trattamenti sanitari e agli accertamenti diagnostici e introduce l’istituto delle disposizioni anticipate di volontà in materia, nonché lo strumento della pianificazione condivisa delle cure. Il provvedimento intende attenersi al rispetto della normativa costituzionale (artt. 2, 13 e 32) e della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (artt. 1, 2 e 3), laddove prevede la tutela del diritto alla vita, alla salute, alla dignità e alla autodeterminazione della persona.

In particolare, per quanto concerne l’aspetto riguardante il vincolo del consenso del paziente, questo viene a essere garantito dall’art. 32 della Costituzione, che fissa il principio di volontarietà dei trattamenti sanitari, subordinando l’eventuale carattere obbligatorio di un trattamento a un’eccezionale norma di rango legislativo, la quale *“non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana”*. Analogamente, l’art. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea prevede che, nell’ambito della medicina e della biologia, sia rispettato il consenso libero e informato della persona, secondo le modalità definite dalla legge. Inoltre, il principio del consenso informato,

espresso da parte del paziente o, in casi specifici, da un proprio rappresentante o da un altro soggetto o autorità, è disciplinato dalla convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997, ratificata dall'Italia ai sensi della L. 28 marzo 2001, n. 1452.

Il provvedimento legislativo DAT, all'esame del Senato della Repubblica, fa riferimento esplicito, all'art. 1, comma 9, alle strutture sanitarie pubbliche o private, le quali devono garantire *"con proprie modalità organizzative la piena e corretta attuazione dei principi di cui alla presente legge, assicurando l'informazione necessaria ai pazienti e l'adeguata formazione del personale"*. Per poi, all'art. 2 del DDL, indicare gli interventi del medico per la *Terapia del dolore, divieto di ostinazione irragionevole nelle cure e dignità nella fase finale della vita.*

2. La specificità delle istituzioni ecclesiastiche secondo l'Accordo tra la Santa sede e la Repubblica italiana, che apporta modificazioni al Concordato lateranense, del 18 febbraio 1984

Nello indicare le strutture sanitarie pubbliche o private, le quali devono garantire l'attuazione dei principi fissati nella legge (art. 1, comma 9), il legislatore non ha previsto nessuna forma di riserva in favore delle istituzioni sanitarie ecclesiastiche. Così come, parimenti, non è stato specificato e chiarito il ruolo del medico all'interno delle istituzioni sanitarie ecclesiastiche, laddove, all'art. 2, si prescrive che *"il medico, avvalendosi di mezzi appropriati allo stato del paziente, deve adoperarsi per alleviarne le sofferenze, anche in caso di rifiuto o revoca del consenso al trattamento sanitario indicato dal medico [...]"* (comma 1); e che, come previsto allo stesso art. 2,

comma 2: *“Nei casi di paziente con prognosi infausta a breve termine o di imminenza di morte, il medico deve astenersi da ogni ostinazione irragionevole nella somministrazione delle cure e dal ricorso a trattamenti inutili o sproporzionati”*.

Posto che quest'ultima disposizione, nella parte in cui impone al medico una certa pratica (*“deve astenersi”*), sembrerebbe far venire meno la possibilità di esercitare l'obiezione di coscienza, principio costituzionale riconosciuto come tale dalla Corte costituzionale in diverse sue pronunce basate attraverso una lettura estensiva degli artt. 2, 3 e 21 Cost., la questione che qui si vuole evidenziare è quella relativa alla specificità delle istituzioni sanitarie ecclesiastiche, che godono, in virtù del Concordato tra lo Stato e la Chiesa cattolica, di una particolare collocazione nell'ordinamento giuridico italiano, al punto da poterle assumere quale una sorta di terzo *genus* tra la struttura sanitaria pubblica e quella privata. In particolare, con riferimento alla categoria degli ospedali religiosi meritano un cenno gli enti ecclesiastici/ospedali classificati, i quali corrispondono a una tipologia di istituzioni che, pur appartenendo a una confessione religiosa, sono riconosciuti quali strutture che partecipano “di diritto” alla rete dell'assistenza ospedaliera pubblica e costituiscono quindi un esempio di come sia possibile definire la piena partecipazione di un soggetto “privato” alla finalità di un servizio pubblico. L'esperienza degli ospedali classificati può essere considerata come un esempio originale di integrazione pubblico-privato, in applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale (ex art. 118 cost.) cui lo Stato ricorre per completare la rete dei propri servizi.

Nell'ambito degli enti ecclesiastici/ospedali classificati occorre però tenere conto di quanto previsto e disciplinato dai Patti lateranensi. Come recita l'art. 7, comma 4, dell'Accordo tra la Santa sede e la Repubblica italiana, che apporta modificazioni al Concordato lateranense: *"Le attività diverse da quelle di religione o di culto, svolte dagli enti ecclesiastici, sono soggette, nel rispetto della struttura e della finalità di tali enti, alle leggi dello Stato concernenti tali attività e al regime tributario previsto per le medesime"*. Si tratta dell'Accordo che venne recepito nell'ordinamento italiano con la legge 25 marzo 1985, n. 121, di ratifica ed esecuzione degli accordi firmati a Roma il 18 febbraio 1984, cui si aggiunge un *Protocollo addizionale*.

Va preliminarmente detto, che il Concordato fra lo Stato e la Chiesa cattolica trova il suo fondamento nell'art. 7 della Costituzione italiana, laddove prescrive che *"I loro rapporti [fra lo Stato e la Chiesa cattolica] sono regolati da Patti Lateranensi. Le modificazioni dei Patti, accettate dalle due parti, non richiedono procedimento di revisione costituzionale"*. Ciò ha significato l'attribuzione di rango di legge costituzionale dei Patti Lateranensi, e quindi l'assunzione degli stessi - ovvero delle norme contenute nella legge che li ha ratificati - sia quale parametro di costituzionalità delle leggi in quanto *"norme interposte"*, sia quale norme suscettibili di essere sindacate dal giudice delle leggi laddove andrebbero a violare i principi supremi dell'ordinamento (cd. *"teoria dei controlimiti"*). Infatti, la Corte costituzionale con le sentenze 12 aprile 1989, n. 203, e 14 gennaio 1991, n. 13, ha affrontato questioni di legittimità

riguardanti norme di esecuzione dell'Accordo del 18 febbraio 1984 (legge n. 121 del 1985), e, in impliciti *obiter dicta*, ha ritenuto che anche in tali casi il giudizio di legittimità delle norme contestate potesse essere espresso non con riferimento a qualsiasi norma costituzionale, ma solo avvalendosi del parametro dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale. Un parametro che è utilizzato dalla Corte per giudicare della legittimità costituzionale delle norme di legge costituzionale ed equiparate.

I rapporti fra Stato e Chiesa cattolica appartengono, quindi, alla materia costituzionale: da ciò ne discende la conseguenza che gli accordi stipulati fra le due parti e resi esecutivi nell'ordinamento dello Stato, sono garantiti dalla Costituzione e dai Patti lateranensi, quale norma di rango costituzionale, nei confronti delle leggi ordinarie che avessero l'effetto di modificare, derogare o abrogare le norme di autorizzazione alla ratifica e di esecuzione di cotesti accordi.

3. Sulla sottoponibilità al controllo di costituzionalità delle leggi in contrasto con le norme dei Patti lateranensi

Quindi, posto che le norme dei Patti lateranensi possono essere oggetto di scrutinio di costituzionalità, parimenti le norme statali che si ponessero in conflitto con le norme dei Patti lateranensi potrebbero essere oggetto di giudizio di legittimità costituzionale. Ritenendo, quindi, le norme dei Patti Lateranensi quali "norme interposte", ovvero norme o principi, pur essendo tratti da testi costituzionali (come nel caso in specie l'art. 7, comma 2, Cost.), siano invocabili solo indirettamente, inserendosi fra essi e le

norme legislative che si ritengono viziate altre norme, dotate di forza legislativa (in dottrina, C. Lavagna). Le norme dei Patti lateranensi, delle leggi che recepiscono accordi con la Chiesa cattolica a modifica o integrazione dei Patti stessi (nonché di quelle di approvazione di intese esistenti o future *ex art. 8 Cost.*) rientrano senz'altro fra le norme interposte, che possono fungere da parametro di costituzionalità.

Sulla base di queste considerazioni relative alla possibilità di scrutinio costituzionale delle norme previste nei Patti lateranensi, si ritiene che il DDL Atto Senato n. 2801, relativo alle DAT, nella parte in cui non prevede una specifica attribuzione delle istituzioni sanitarie ecclesiastiche, che sia cioè improntata al rispetto della struttura e della finalità degli enti ecclesiastici, che svolgono attività diverse da quelle di religione e di culto, come prescrive l'art. 7, comma 4, dell'Accordo *ex legge* n. 121 del 1985, possa essere ritenuta incostituzionale in quanto lesiva dell'art. 7 Cost., attraverso la "norma interposta" dell'art. 7, comma 4, dell'Accordo fra Stato e Chiesa cattolica, di cui alla legge n. 121 del 1985.

Il DDL Atto Senato n. 2801, laddove non riconosce le strutture sanitarie ecclesiastiche e le loro finalità, da intendersi come indirizzate al rispetto dei precetti della dottrina cattolica, limitandosi soltanto a riconoscere strutture sanitarie pubbliche e private, pone un possibile *vulnus* di costituzionalità con riferimento ai Patti lateranensi.

4. *La previsione normativa all'obiezione di coscienza rispetto al DAT*

Occorrerebbe, quindi, che il legislatore introducesse una norma che attribuisse un riconoscimento, in virtù dei Patti lateranensi, all'attività e alla finalità delle istituzioni sanitarie ecclesiastiche, consentendo all'interno di queste istituzioni il diritto costituzionale di esercitare l'obiezione di coscienza, da parte di medici e operatori sanitari, a fronte dell'applicazione delle norme di condotta previste nel DDL Atto Senato n. 2801, con riguardo al trattamento anticipato. Le istituzioni sanitarie ecclesiastiche si fondano, come è ovvio, su principi etici, quali quelli indicati dalla dottrina cattolica, e che pertanto impone la sospensione, come prevede il DDL sopra citato, per volontà di un paziente ovvero dei suoi congiunti, della idratazione e la nutrizione, quindi senza giustificazione medica, parrebbe essere in contrasto vuoi con il rispetto della struttura e della finalità di tali enti ecclesiastici (e quindi in violazione di norme dei Patti lateranensi), vuoi con il diritto costituzionale all'esercizio dell'obiezione di coscienza. Quale diritto al rifiuto individuale, pubblicamente espresso, a tenere il comportamento, imposto da un obbligo giuridico di fare, ritenuto ingiusto dalla coscienza in forza di una norma etica, religiosa, filosofica, sentita più vincolante della norma giuridica. L'esercizio dell'obiezione di coscienza in campo sanitario è senz'altro da attribuirsi, laddove il legislatore non lo ha esplicitamente prescritto, a tutto il personale medico sanitario operante all'interno delle istituzioni sanitarie ecclesiastiche, in virtù di un forte convincimento etico dovuto al credo della dottrina cattolica. Sul punto, si può qui evocare l'Enciclica

Evangelium vitae di Giovanni Paolo II, nella quale si afferma che le leggi ingiuste, quali quelle che rendono legale l'aborto o l'eutanasia, "non solo non creano nessun obbligo per la coscienza, ma sollevano piuttosto un grave e preciso obbligo di opporsi ad esse mediante obiezione di coscienza" (n. 22), quando ciò sia richiesto dai principi morali generali sulla cooperazione ad azioni cattive. Si legge nella Enciclica: "Rifiutarsi di partecipare a commettere un'ingiustizia è non solo un dovere morale, ma è anche un diritto umano basilare. Se così non fosse, la persona umana sarebbe costretta a compiere un'azione intrinsecamente incompatibile con la sua dignità e in tal modo la sua stessa libertà, il cui senso e fine autentici risiedono nell'orientamento al vero e al bene, ne sarebbe radicalmente compromessa. Si tratta, dunque, di un diritto essenziale che, proprio perchè tale, dovrebbe essere previsto e protetto dalla stessa legge civile. In tal senso, la possibilità di rifiutarsi di partecipare alla fase consultiva, preparatoria ed esecutiva di simili atti contro la vita dovrebbe essere assicurata ai medici, agli operatori sanitari e ai responsabili delle istituzioni ospedaliere, delle cliniche e delle case di cura. Chi ricorre all'obiezione di coscienza deve essere salvaguardato non solo da sanzioni penali, ma anche da qualsiasi danno sul piano legale, disciplinare, economico e professionale" (n. 73).

5. Conclusioni

Si ritiene che vi siano significativi e concreti dubbi di compatibilità costituzionale di quelle norme del DDL Atto Senato n. 2801 (già approvato dalla Camera dei deputati), relativo a "Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento", che non tengano conto delle istituzioni sanitarie ecclesiastiche, quali


luoghi di cura e ospedalieri che godono, in virtù dell'art. 7, comma 4, dell'Accordo tra la Santa sede e la Repubblica italiana, che apporta modificazioni al Concordato lateranense, di una loro specificità evidenziata dalla norma nella parte in cui prevede che: *“Le attività diverse da quelle di religione o di culto, svolte dagli enti ecclesiastici, sono soggette, nel rispetto della struttura e della finalità di tali enti, alle leggi dello Stato concernenti tali attività e al regime tributario previsto per le medesime”*.

Il rispetto della struttura e della finalità di tali enti (ecclesiastici) si estrinseca nella possibilità di consentire l'esercizio all'obiezione di coscienza, da parte del personale medico sanitario, all'applicazione dei principi previsti nel DDL sopra menzionato; in particolare, nell'opporsi, secondo scienza e coscienza, a considerare nutrizione e idratazione alla stregua di meri trattamenti sanitari e dunque affidarne la somministrazione alla sola volontà del paziente. L'obbligo a svolgere questa pratica risulterebbe incostituzionale per violazione del principio, costituzionalmente riconosciuto, dell'esercizio all'obiezione di coscienza, che andrebbe quindi codificato nella legge al pari di altre esperienze legislative (ci si riferisce alle leggi sull'interruzione volontaria della gravidanza e sulla fecondazione medicalmente assistita). Risulterebbe altresì incostituzionale perché andrebbe a violare le norme dei Patti lateranensi, quali norme interposte tra il DDL (qualora venisse approvato anche dal Senato) e l'art. 7 della Costituzione, che prevede che i rapporti fra lo Stato e la Chiesa cattolica siano regolati dai Patti lateranensi, dando così a essi una chiara e univoca copertura costituzionale

Nei termini di cui sopra è il parere che mi è stato richiesto.

Si resta a disposizione per ulteriori integrazioni e chiarimenti.

Roma, 8 maggio 2017

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Tommaso Edoardo Frosini', written over a horizontal line.

Prof. Avv. Tommaso Edoardo Frosini