

“Il consenso informato all’atto medico”

A cura del dott. **Renzo Zanon**

“ A curare le malattie degli uomini liberi è il medico libero che segue il decorso della malattia, la inquadra fin dall’inizio secondo il giusto metodo, mette a parte della diagnosi il malato e i suoi parenti ... egli non farà alcuna prescrizione prima di averlo in qualche modo convinto e cercherà di portare a termine la sua missione che è quella di risanarlo, ogni volta preparandolo e predisponendolo con un’opera di convincimento.”

(Platone, *Le leggi*, libro IV)

Cosa si intende con l’espressione “consenso informato”?

Con l’espressione “consenso informato” (1), *rectius*, informazione e consenso, si intende l’accettazione volontaria, consapevole e cosciente da parte di un paziente al trattamento che gli viene proposto da un medico.

(1) “ ... la parola composta “*consenso informato*” è, nella sua ambiguità tautologica (come può il *consenso* essere *non informato*?), da (ri)-formulare sul piano linguistico tenendo presente non solo i formanti giuridici che lo definiscono ma anche – e soprattutto – la sua struttura costitutiva che è, sostanzialmente, di natura etica-morale” (CEMBRANI F., *Persona, dignità e competenza decisionale in geriatria: alcune brevi note in margine al Documento approvato dall’Associazione Italiana di Psicogeriatrics*, “*Psicogeriatrics*”, 2009, III, p. 9).

“[...] un *consenso consapevolmente prestato* [...] è locuzione più propria di quella corrente, giacché “informato” non è il consenso, ma deve esserlo il paziente che lo presta” (Cassazione civile, sez. III, 09 febbraio 2010, n. 2847).

Il consenso: legittimazione e fondamento del trattamento sanitario

Il principio del consenso libero ed informato ai trattamenti medici è “*di norma, legittimazione e fondamento del trattamento sanitario*”, oltre che “*forma di rispetto per la libertà dell’individuo e un mezzo per il perseguimento dei suoi migliori interessi*” (Cass., 16 ottobre 2007, n. 21748).

Dato che lo stesso

“esprime una scelta di valore nel modo di concepire il rapporto tra medico e paziente, nel senso che detto rapporto appare fondato prima sui diritti del paziente e sulla sua libertà di autodeterminazione terapeutica che sui doveri del medico” (Cass., 16 ottobre 2007, n. 21748).

(MASONI Roberto, *Le direttive anticipate di trattamento sanitario*, in MASONI Roberto (a cura di), *Amministrazione di sostegno. Orientamenti giurisprudenziali e nuove applicazioni*, Rimini, Maggioli, 2009, p. 569)

Il consenso informato (come delineato dalla Corte di Cassazione, pen., sent. N. 45126/2008)

“Al medico va solo riconosciuta la facoltà o la potestà di curare, situazioni soggettive, queste, derivanti dall’abilitazione all’esercizio della professione sanitaria, le quali, tuttavia, per potersi estrinsecare abbisognano, di regola, del consenso della persona che al trattamento sanitario deve sottoporsi ...” (omissis) “... il consenso informato ha come contenuto concreto la facoltà non solo di scegliere tra le diverse possibilità di trattamento medico, ma anche di eventualmente rifiutare la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla, in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale ...” (omissis) “... la mancanza del consenso del paziente o l’invalidità del consenso determinano l’arbitrarietà del trattamento medico chirurgico e, quindi, la sua rilevanza penale, in quanto compiuto in violazione della sfera personale del soggetto e del suo diritto di decidere se permettere interventi estranei sul proprio corpo”.

Il rapporto medico-paziente deve essere orientato all'alleanza terapeutica

“Ritengo che all'interno del rapporto medico-paziente non si possa trasferire pienamente il concetto di simmetria (...): tra i due soggetti non si dà simmetria in quanto il medico detiene un certo potere che il paziente non ha, mentre il paziente si trova in una condizione di fragilità e di esposizione (...). Non si tratta di negare l'asimmetria; il problema morale si struttura, viceversa, essenzialmente su come gestire questa *asimmetria* e allora l'orientamento all'alleanza terapeutica si prospetta come una autentica alternativa, purché perseguita sul serio e non in termini moralistici. Intesa in termini autentici, *l'alleanza terapeutica appare lo sfondo più adeguato per comprendere la figura del consenso informato.*”

(VIAFORA C., *Contro ogni rituale burocratico: orientamenti bioetici in relazione al consenso informato*, in: P. BENCIOLINI – C. VIAFORA (a cura di), *Etica e medicina generale. Il rapporto medico-paziente*, Roma, CIC Edizioni Internazionali, 2000, p. 102-103)

Il fondamento costituzionale

Il principio del consenso informato ai trattamenti sanitari trova preciso fondamento costituzionale. In letteratura sono costantemente richiamate talune disposizioni costituzionali. In particolare, l'art. 2, il quale tutela i diritti inviolabili dell'uomo; l'art. 13, che proclama la “inviolabilità” della libertà personale; l'art. 32 Cost., che tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo (oltre che “interesse per la collettività”) disponendo che “nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge”. Si afferma così che esiste un diritto costituzionalmente garantito a non subire trattamenti sanitari indesiderati se non nei casi predeterminati dalla legge, come è riscontrabile nelle eccezionali ipotesi di trattamenti sanitari obbligatori, quali le vaccinazioni nei casi obbligatori ed il ricovero per i malati di mente nei casi previsti (artt. 33-35 legge 23.12.1978, n. 833).

(MASONI R., *op. cit.*, pp. 569-570)

Il riscontro normativo in testi normativi internazionali

Norme internazionali, del resto, prevedono la necessità del consenso informato del paziente nell'ambito dei trattamenti medici:

- la *Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina*, firmata ad Oviedo il 4 aprile 1997, ratificata dall'Italia con legge 28 marzo 2001, n. 145 (seppure ancora non risulta depositato lo strumento di ratifica e che nondimeno viene costantemente utilizzata anche in ambito giurisprudenziale), prevede (art. 5) che «un trattamento sanitario può essere praticato solo se la persona interessata abbia prestato il proprio consenso libero ed informato»;
- la *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che, ai sensi e per gli effetti dell'art. 6 del *Trattato di Lisbona* (13 dicembre 2007), ha acquisito “lo stesso valore giuridico dei trattati”, sancisce (art. 3) che «ogni individuo ha diritto alla propria integrità fisica e psichica» e che nell'ambito della medicina e della biologia deve essere in particolare rispettato, tra gli altri, «il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge».

La legislazione ordinaria italiana

La rilevanza del consenso informato emerge anche dall'analisi della legislazione ordinaria, nell'ambito della quale si possono ricordare:

- l'articolo 4 della legge 26 giugno 1967, n. 458 (trapianto del rene tra viventi);
- l'articolo 14 della legge 22 maggio 1978, n. 194 (interruzione volontaria della gravidanza);
- l'articolo 33, 1° e 5° comma, della legge 23 dicembre 1978 n. 833 (istituzione del Servizio Sanitario Nazionale);
- l'articolo 2 della legge 14 aprile 1982, n. 164 (rettificazione in materia di attribuzione di sesso);
- l'articolo 5, 3° e 4° comma, della legge 5 giugno 1990 n. 135 (prevenzione e lotta contro l'AIDS);
- la legge 4 maggio 1990, n. 107 (attività trasfusionali), [poi abrogata e sostituita da:] legge 21 ottobre 2005, n. 219, "Nuova disciplina delle attività trasfusionali e della produzione nazionale degli emoderivati";
- il decreto legislativo 24 giugno 2003, n. 211 (sperimentazione clinica di medicinali ad uso umano);
- la legge 19 febbraio 2004, n. 40 (procreazione medicalmente assistita), che prescrive l'obbligo di una 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, affidamento, ecc.).

Il "Codice di deontologia medica" (18 maggio 2014)

L'unica attuale disciplina sistematica del consenso informato all'atto medico si rinviene nel *Codice di deontologia medica* approvato dalla Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri, che anche nella sua ultima stesura del maggio 2014 prevede

- l'obbligo di "informazione e comunicazione con la persona assistita" (art. 33)
- o ad eventuali "terzi" (art. 34).

Prescrive inoltre:

- l'obbligo per il medico di acquisire il consenso o il dissenso del paziente e, conseguentemente, il divieto di "intraprendere" o "proseguire" in "procedure diagnostiche e/o interventi terapeutici senza la preliminare acquisizione del consenso informato o in presenza di dissenso informato" (art. 35);
- l'obbligo di acquisire il consenso o il dissenso informato dal legale rappresentante "in caso di paziente minore o incapace" (art. 37);
- l'obbligo di "tenere conto delle dichiarazioni anticipate di trattamento" (art. 38);
- l'obbligo di "assicurare l'assistenza indispensabile, in condizioni di assistenza d'urgenza e di emergenza, nel rispetto delle volontà se espresse o tenendo conto delle dichiarazioni anticipate di trattamento se manifestate" (art. 36).

Il consenso: fonte di responsabilità per il medico

Il consenso informato è fonte di responsabilità per il medico che non ha fornito le informazioni necessarie all'altra parte per prestare un valido consenso, in quanto violazione del dovere di comportarsi secondo correttezza e buona fede (art.1337 c.c.): l'obbligo risarcitorio scaturisce se il paziente dimostri di avere subito un danno a causa della omessa informazione.

La mancanza di consenso, di cui sia consapevole il professionista, potrebbe configurare specifici reati dolosi (art. 610 c.p., violenza privata; art. 613 c.p., stato di incapacità procurato mediante violenza).

La fattispecie più frequente è tuttavia quella del reato di lesioni personali colpose: ciò può verificarsi quando il paziente abbia prestato un consenso viziato da una insufficiente (per

imprudenza e/o negligenza) esposizione da parte del medico delle caratteristiche del trattamento, che abbia avuto un esito non favorevole per il paziente.

L'informazione: presupposto essenziale del consenso

Il presupposto essenziale del consenso è l'informazione idonea, adeguata e veritiera, fornita dal medico al paziente.

L'informazione deve, infatti, ricomprendere la situazione patologica del paziente, il trattamento consigliato, i benefici, le possibili complicanze ovvero effetti negativi ed i rischi ad esso connessi, le conseguenze derivanti dal mancato intervento, gli eventuali trattamenti alternativi, favorendo l'attivo coinvolgimento del paziente nella scelta terapeutica affinché la stessa sia frutto di una "decisione consapevole" dello stesso.

Le indicazioni del Comitato nazionale per la bioetica

Come evidenziato dal *Comitato Nazionale per la Bioetica* (1), attraverso la somministrazione delle informazioni si profila il ritorno della funzione del medico come elemento decisivo per la condotta del malato; infatti, nella amministrazione delle informazioni il medico ha ampi spazi di intervento, in particolare nei casi di situazioni inguaribili egli dovrebbe costruire le alternative possibili e dare informazioni in modo che il paziente possa scegliere quella che più gli si adatta.

Tali accorgimenti nella trasmissione delle informazioni evidenziano come i comportamenti indicati dal codice siano cosa diversa dalla mera e neutra sottoposizione al paziente di tutta l'informazione disponibile, senza alcuna selezione o adattamento al caso specifico. L'informazione non è neppure la semplice fredda elaborazione delle indagini cliniche o la conoscenza delle probabilità di guarigione di un determinato protocollo farmacologico o chirurgico.

(1) *Informazione e consenso all'atto medico*, 20 giugno 1992.

Il consenso: momento sostanziale, non mero passaggio burocratico

“La richiesta e la prestazione del predetto consenso devono essere momenti sostanziali e non meri passaggi burocratici.

L'operatore sanitario che violi l'autodeterminazione del paziente, se non sussistono gli estremi di uno "stato di necessità" ex art. 54 c.p., potrebbe incorrere in responsabilità civile e penale, pur senza aver cagionato un danno alla salute.

Il **consenso**, quale **punto di equilibrio dell'alleanza terapeutica**, deve permanere durante tutta la cura ed il paziente può in ogni momento rifiutare la cura anche nella fase terminale (da ultimo, Cass. pen. 14.3.2008 n. 1133)".

(ONDEI G., *Gli atti di cura dell'amministratore di sostegno con particolare riferimento al consenso informato*, Consiglio Superiore della Magistratura, Brescia 7 maggio 2010, p. 8)

La facoltà di rifiutare e/o interrompere la terapia

Il diritto a rifiutare le cure prospettate, oppure a chiederne la sospensione, se previamente consentite, anche quando trattasi di un trattamento salva-vita o di sostegno vitale, è oggi sostenuto dalla prevalente dottrina, oltre che dalla giurisprudenza di merito (si ricordi, tra gli altri, il ben noto "caso Welby/Riccio"), quanto di legittimità.

(Cfr. PIZZETTI Federico Gustavo, *In margine ai profili costituzionali degli ultimi sviluppi del caso Englaro: limiti della legge e "progetto di vita"* - Seminario di ASTRID: *Il potere, le regole, i controlli: la Costituzione e la vicenda Englaro*, Roma, 5 marzo 2009 - www.astrid-online.it/rassegna/Rassegna-27/12-03.../Pizzetti_u.v., p.8)

La facoltà di rifiutare e/o interrompere la terapia (in una sentenza della Corte di Cassazione)

“Il consenso informato ha come correlato la facoltà non solo di scegliere tra le diverse possibilità di trattamento medico, ma anche di eventualmente rifiutare la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla, in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale.

Ciò è conforme al principio personalistico che anima la nostra Costituzione, la quale vede nella persona umana un valore etico in sé, vieta ogni strumentalizzazione della medesima per alcun fine eteronomo ed assorbente, concepisce l'intervento solidaristico e sociale in funzione della persona e del suo sviluppo e non viceversa, e guarda al limite del "rispetto della persona umana" in riferimento al singolo individuo, in qualsiasi momento della sua vita e nell'integralità della sua persona, in considerazione del fascio di convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche che orientano le sue determinazioni volitive.”

(Cass., 16 ottobre 2007, n. 21748)

Il “parere” del Comitato nazionale per la bioetica

Nel “parere” reso dal *Comitato nazionale per la bioetica* (1) si legge che una parte dei membri di questo organo consultivo ritiene che vada riconosciuta priorità all'autonomia di un paziente competente ed al consenso/dissenso da questi espresso, compresi i casi di rinuncia a trattamenti vitali. Altri membri attribuiscono invece valore preminente ed assoluto alla tutela della vita.

Nel parere si legge ancora che “non c'è nessuna ragione per la quale un soggetto competente debba essere privato, a causa del suo stato di malattia, del diritto di mantenere il controllo su quel che accade al suo corpo ed alla sua vita; occorre anzi sostenere la cd. “appropriazione” della morte (e del morire) da parte del paziente.”

(1) *Rifiuto e rinuncia consapevole al trattamento sanitario nella relazione paziente-medico* (24 ottobre 2008)

Impossibilità del paziente a prestare valido consenso e responsabilità medica

Accade spesso, nel caso di paziente temporaneamente impossibilitato a fornire il proprio consenso (per esempio perché in coma), che il medico si rivolga ai prossimi congiunti, chiedendo loro il preventivo consenso ad un intervento di particolare difficoltà. Sotto il profilo strettamente giuridico, e specificamente penale, occorre sottolineare che il consenso dei prossimi congiunti non ha alcun valore.

Nell'ipotesi in cui il paziente non possa prestare alcun valido consenso, il medico dovrà assumersi in prima persona ogni responsabilità, e, qualora decidesse di intervenire, non sarà punibile. Sia il *Codice Penale* (art. 54 ‘Stato di necessità’), infatti, sia il *Codice deontologico* (articoli 8 “Dovere di intervento” e 36 “Assistenza di urgenza e di emergenza”) prevedono che, in condizioni di urgenza e di emergenza, il medico è tenuto a prestare la sua opera per assicurare idonea assistenza.

Lo “stato di necessità” (art. 54 c.p.)

Lo “stato di necessità” è una causa di giustificazione prevista dal codice penale all'art. 54:

“Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile, sempre che il fatto sia proporzionato al pericolo.”

Il medico deve assumersi in prima persona ogni responsabilità e nel caso decida di intervenire non sarà punibile, qualora sussistano i requisiti di cui all'art. 54 c. p. (stato di necessità), che risulta integrato quando egli debba agire mosso dalla necessità di salvare il paziente dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, sempre che il pericolo non sia stato da lui volontariamente causato, né sia altrimenti evitabile e l'intervento sia proporzionato al pericolo.

Il consenso e l'emergenza terapeutica

Per la prestazione sanitaria *in situazioni di emergenza terapeutica* rimane invariata la regola generale di ricerca ed acquisizione del consenso informato ma evidenziando che l'operatore sanitario deve valutare il grado di coscienza e di capacità di autodeterminarsi della persona soccorsa e *nell'ipotesi di incapacità l'operatore sanitario deve intervenire perché il consenso si presume.*

“Quando a causa di una situazione di urgenza non è possibile ottenere il consenso, si potrà praticare ogni trattamento necessario, dal punto di vista sanitario, per la salute della persona interessata” (Convenzione di Oviedo, art.8).

Il consenso e l'emergenza terapeutica

“Prima di tutto, questa possibilità è limitata alle situazioni di urgenza che impediscono al medico di ottenere il consenso adeguato. Questo articolo si applica sia alle persone capaci che a quelle nell'impossibilità legale o di fatto di dare il loro consenso. Così, si può citare il caso di un paziente in coma e che è quindi nell'incapacità di dare il proprio consenso, ma ugualmente il caso in cui il medico è nella impossibilità di raggiungere il rappresentante legale di un incapace che dovrebbe normalmente essere chiamato ad autorizzare l'intervento (...). Poi, questa possibilità è limitata ai soli interventi indispensabili dal punto di vista medico e che non permettono un rinvio. Sono esclusi gli interventi per i quali un rinvio è accettabile.”.

(Rapporto esplicativo Convenzione di Oviedo)

“Il medico assicura l'assistenza indispensabile, in condizioni d'urgenza e di emergenza, nel rispetto delle volontà se espresse o tenendo conto delle dichiarazioni anticipate di trattamento se manifestate.”

(Codice di deontologia medica, art. 36).

Il consenso informato in psichiatria

Con la l. 180/1978 (1) di riforma dell'assistenza psichiatrica e la trasposizione dei suoi contenuti all'interno della l. 833/1978, istitutiva del Servizio sanitario nazionale, è cambiato il modo di considerare il malato psichiatrico, non più persona socialmente pericolosa, “oggetto” di custodia e di coercizione intramurale, ma “soggetto” cui vanno riconosciuti spazi di autodeterminazione e il cui consenso al trattamento sanitario va ricercato e raggiunto in ogni situazione, attraverso l'incontro umano (2), pur permanendo la possibilità di ricorso a trattamenti sanitari obbligatori, quando vi siano “alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici” (3).

(1) L. 13 maggio 1978, n. 180 “Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori” (G.U. n. 133 del 16.05.1978), nota anche come “legge Basaglia”.

(2) Cfr. Aa.Vv., *Il consenso informato: difesa del medico e diritto del paziente. Formulario, giurisprudenza, normativa*, Santarcangelo di Romagna (RN), Maggioli, 2007, in particolare: cap.VIII *Il consenso informato in psichiatria*, pp. 93-109; MONTANARI VERGALLO G., *Il rapporto medico-paziente. Consenso e informazione tra libertà e responsabilità*, Milano, Giuffrè, 2008, in particolare: parte II, cap. I *Consenso informato in psichiatria*, pp. 249-271.

(3) Sulla base degli artt. 34 e 35 della l. 23 dicembre 1978, n. 833 "*Istituzione del Servizio sanitario nazionale*", che ha recepito i contenuti della citata l. 180/1978. Il trattamento sanitario obbligatorio (tso) è un atto di duplice natura: sanitaria e di ordine pubblico. Può essere effettuato "solo se esistano alterazioni psichiatriche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici, se gli stessi non vengano accettati dall'infermo e se non vi siano le condizioni e le circostanze che consentano di adottare tempestive ed idonee misure sanitarie extraospedaliere" (art. 34, c. 4).

Convenzione di Oviedo (art. 7)

La già citata *Convenzione di Oviedo* (1997), all'art. 7, prevede quanto segue:

"[...] *la persona che soffre di un disturbo mentale grave non può essere sottoposta, senza il proprio consenso, a un intervento avente per oggetto il trattamento di questo disturbo se non quando l'assenza di questo trattamento rischia di essere pregiudizievole alla sua salute e sotto riserva delle condizioni di protezione previste dalla legge comprendenti le procedure di sorveglianza e di controllo e le vie di ricorso [...]*".

Condizioni per la validità del consenso da parte del paziente psichiatrico

Certamente, stante la variegata e peculiare tipologia dei disturbi mentali, il consenso in psichiatria assume spesso una valenza particolare poiché può risultare problematico instaurare una terapia che non sia solo "sulla mente", ma "con la mente".

La validità del consenso al trattamento da parte del paziente psichiatrico richiede che siano soddisfatte alcune condizioni che riguardano le "capacità" in merito alla decisione di accettare o rifiutare un trattamento sanitario ("*competence*"):

- 1) *capacità di comprendere le informazioni essenziali;*
- 2) *capacità di elaborare razionalmente le informazioni;*
- 3) *capacità di valutare la situazione e le probabili conseguenze di una scelta;*
- 4) *capacità di comunicare una scelta.*

In psichiatria, la procedura per l'acquisizione del consenso non è mai lineare

"Acquisire l'approvazione del paziente al trattamento terapeutico è un lavoro progressivo, determinato dai cambiamenti clinici che si verificano nel tempo, e va di pari passo con la conquista di fiducia e di alleanza terapeutica, sempre necessari nella relazione d'aiuto.

I presupposti di un consenso sono la consapevolezza e l'informazione.

Nel caso del paziente psichiatrico la consapevolezza non è sempre presente, ma ciò non deve pregiudicare il fatto che gli operatori debbano comunque procedere con un'informazione che consideri lo stato di malattia della persona e che orienti alla trasformazione dell'adesione passiva in un consenso alla cura.

Si tratta di una sorta di "negoziato", anche se va detto che in psichiatria, in generale, la procedura non è mai lineare, dal momento che è difficile cogliere segni sufficienti di adesione al programma terapeutico. L'azione degli operatori deve essere sempre svolta, in ogni caso, per il benessere del paziente."

(CUNICO L., *L'assistenza al paziente con problemi psichici*, Milano, McGraw-Hill, 2002, pp. 28-29)

Le indicazioni del Comitato nazionale per la bioetica

Il complesso problema del consenso in psichiatria è stato considerato dal **Comitato nazionale per la bioetica** nell'ambito dei pareri su *“Il trattamento dei pazienti psichiatrici”* (24 settembre 1999) e su *“Psichiatria e salute mentale: orientamenti bioetici”* (24 novembre 2000).

Il Comitato ha sottolineato la natura graduale e mutevole della capacità/incapacità di intendere e volere anche nel caso delle psicosi in quanto tra l'assoluta incapacità, propria della demenza, e la “normalità”, vi sono una serie di gradi intermedi, dove deficit cognitivi e alterazioni affettive possono determinarne diminuzioni ma non l'assenza della capacità. Ciò non legittima comunque la rinuncia all'informazione ma comporta il criterio etico ed anche clinico della cautela nel vagliare caso per caso se, come, quando fornire l'informazione e, soprattutto, una scelta puntuale delle modalità e della misura adatta al singolo paziente in riferimento alla sua situazione e al suo contesto bio-psico-sociale ed esistenziale (1).

(1) FIORI A., *Informazione e consenso all'atto medico*, in CNB, *Il Comitato nazionale per la bioetica: 1990-2005. Quindici anni di impegno. Atti del Convegno di studio (Roma, 30 novembre – 3 dicembre 2005)*, p. 268.

Importante la modalità con cui viene data l'informazione da parte del medico

Assume un valore critico, nel caso del malato psichiatrico, la *modalità con cui viene data l'informazione da parte del medico*.

Infatti, le modalità comunicative ed “emozionali” con cui viene proposto un trattamento assumono un peso più rilevante che in altri settori della medicina.

Aiutare il malato a prendere la decisione diventa compito essenziale e molto delicato.

Questo atteggiamento implica un autentico rispetto del mondo interiore del paziente psichiatrico.

Il *presupposto necessario alla relazione con il paziente è dato dall'empatia*: la capacità di mettersi “nei panni dell'altro”, di mettersi in rapporto anche con un linguaggio non verbale. Non basta che l'informazione sia tecnicamente corretta, chiara, comprensibile; è importante che sia offerta in un contesto relazionale significativo e che il ricevente sia in grado di decodificare correttamente, almeno nelle sue linee di massima, il messaggio fornitogli.

Responsabilità etica e deontologica del medico e non solo medico-legale

In generale, le persone sofferenti di disturbi psichici, anche gravi, restano capaci di comprendere e legittimamente consentire o dissentire da un atto medico proposto. In ambito neuropsichiatrico, inoltre, l'informazione è già cura e non processo neutro.

La “dipendenza” o la “oppositività terapeutica” tendono ad essere più intense nel rapporto psichiatrico e a condizionare maggiormente la libertà di scelta del paziente. Ciò comporta, da parte del medico, una maggiore responsabilità etica e deontologica, accanto a quella più strettamente medico-legale (1).

(1) Consensus Conference (Roma, 8-9 maggio 1998), *Il consenso al trattamento in psichiatria*. Documento pubblicato in “Il giornale di psicopatologia”, 1998, suppl. al n. 2, pp. 81-93 (www.gpsicopatol.it)

Il cosiddetto “privilegio terapeutico”

Particolare importanza assume, nel consenso al trattamento del malato psichiatrico, il cosiddetto “privilegio terapeutico” (*therapeutic privilege* della letteratura anglosassone).

Con “privilegio terapeutico” si intende la facoltà da parte del medico di omettere di dare alcune informazioni che, in circostanze particolari, potrebbero compromettere l'accettazione del trattamento proposto, purché ciò sia a tutela e nell'interesse del paziente.

Di fatto, spesso gli psichiatri utilizzano in qualche misura, in modo diretto o indiretto, il privilegio terapeutico nei casi in cui appare evidente la necessità di un trattamento e nei casi in cui appaiono evidenti le conseguenze negative di un mancato intervento, al fine di facilitare il consenso del paziente ad un trattamento ritenuto necessario e indifferibile.

“Assenso”/ “Consenso”

Nei casi in cui il processo attivo del consenso è difficoltoso, la dottrina psichiatrica ritiene più corretto parlare di un “assenso” al trattamento, in quanto il paziente non si oppone esplicitamente alle terapie prospettate, ma, al tempo stesso, non partecipa con un'adesione che possa definirsi “attiva” (Ugo Fornari).

E' opportuno richiamare qui la distinzione tra assenso e consenso, riservando al primo termine un valore temporale immediato, di intervento sulla persona dettato dall'urgenza, attribuendo al secondo un carattere continuativo per l'incontro delle volontà delle parti contraenti che instaurano una “alleanza” quale progetto terapeutico, assoggettato a continua verifica, specie in campo psicoterapeutico.

Si può quindi parlare di consenso tacito o presunto solo nella condizione in cui si sia manifestata da parte del paziente una qualsiasi manifestazione di volontà gestuale, mimica che deponga per un atteggiamento di comprensione ed accettazione della terapia proposta.

Sarebbe deontologicamente e penalmente perseguibile una informazione inesatta, distorta, non “onesta”, espressa solo per ottenere così, fraudolentemente, il consenso del paziente.

La necessità di un rappresentante legale

Il paziente psichiatrico può presentare limiti anche assai notevoli relativamente alla sua capacità di intendere l'informazione.

Se tali limitazioni sono tali da configurare una riconosciuta “incapacità” di intendere e volere, il consenso deve essere legittimamente richiesto a chi è legittimamente delegato a fornirlo (amministratore di sostegno o tutore).

Se la persona non è in grado di esprimere il consenso potrà unicamente essere rappresentata dalla persona nominata dall'autorità giudiziaria

Ma cosa accade se la persona non è in grado di esprimere il consenso?

Il consenso informato ad una determinata cura può essere espresso da un'altra persona solo se questa è stata autorizzata. Titolare del bene giuridico tutelato è il paziente; se incapace di intendere e di volere, la persona maggiorenne potrà unicamente essere rappresentata dalla persona nominata dall'autorità giudiziaria.

Il consenso dei parenti prossimi non ha alcun significato legale e nessuna valenza giuridica.

La **Convenzione di Oviedo** stabilisce la necessità del consenso di un “rappresentante” del paziente nel caso in cui questo sia impedito ad esprimersi:

“Allorquando, secondo la legge, un maggiorenne, a causa di un handicap mentale, di una malattia o per un motivo simile, non ha la capacità di dare consenso ad un intervento, questo non può essere effettuato senza l'autorizzazione del suo rappresentante, di un'autorità o di una persona o di un organo designato dalla legge.” (art. 6)

Rispetto della volontà dell'individuo: principio costituzionalmente sancito

“Nel settore delle cure sanitarie il rispetto della volontà dell'individuo assume particolare rilievo in ossequio al principio costituzionalmente sancito per cui nessuno può essere sottoposto a trattamento sanitario contro la sua volontà (art. 32 Cost., art. 35 Codice Deontologico Medico).

Tale principio non può, ovviamente, subire deroghe sul mero presupposto che ci si trovi al cospetto di un individuo disabile.

La deroga può avere la sua unica ragion d'essere, secondo quanto indicato chiaramente anche nella Convenzione di Oviedo, nell'accertata assenza della capacità di discernimento ed allo scopo di proteggere i soggetti deboli da possibili abusi o sperimentazioni.”

(SERRAO Eugenia, *Poteri del tutore e dell'amministratore di sostegno in tema di cura della persona* (Consiglio Superiore della Magistratura, Incontro di studio sul tema “L'Amministrazione di sostegno”, Roma, 4-6 aprile 2007, p. 5) (appinter.csm.it/incontri/vis_relaz_inc.php?&ri=MTQyMTI%3D))

Il compito di esprimere o negare il consenso informato può essere conferito all'AdS

“Il profilo della prestazione del consenso informato sanitario (specie nella fase terminale dell'esistenza, allorquando si tratta di praticare trattamenti di alimentazione, idratazione e ventilazione forzate) continua a suscitare ampio interesse nell'opinione pubblica, nei dibattiti tra studiosi di bioetica, e più in generale, tra giuristi e giudici.

A dominare la scena – nella giurisprudenza – sono soprattutto i provvedimenti dei g.t., cui non di rado viene domandata l'attivazione dell'AdS allo scopo predetto; né si potrebbe più dubitare, oggigiorno – alla luce dell'inequivoco orientamento formatosi al riguardo – che il neo-strumento di protezione sia quello più in grado di presidiare convenientemente anche tale profilo della *cura personae*.

E', dunque, inutile soffermarsi ancora sulla questione, per nulla più *vexata*, se il compito di esprimere o negare il consenso informato in ambito medico possa essere conferito all'amministratore di sostegno (basti andare, a questo proposito – per gli indici normativi di riferimento – all'art. 6 della Convenzione di Oviedo).

(CENDON Paolo, ROSSI Rita, *Amministrazione di sostegno. Motivi ispiratori e applicazioni pratiche*, Torino, Utet, 2009, tomo I, p. 300)

Gli “atti di cura” dell'Amministratore di sostegno

“Nella normativa sull'amministrazione di sostegno scompare il termine potere e si parla di **“atti di cura”** o di **“fini di cura della persona”**, come categoria ampia all'interno della quale vi **sono le scelte residenziali, l'assunzione di personale dipendente per l'assistenza e la somministrazione di terapie, l'attivazione dell'intervento dei servizi socio-sanitari, lo svolgimento di pratiche burocratiche per assicurare l'erogazione dell'assistenza da parte del SSN ed il consenso informato ad atti terapeutici.”**

(SERRAO Eugenia, *Il consenso informato al trattamento dei soggetti affetti da demenza nella sperimentazione* (Consiglio Superiore della Magistratura, Incontro di studio: “La tutela sostanziale e processuale dell'incapace”, Roma, 24-26 giugno 2009, p. 3) (appinter.csm.it/incontri/vis_relaz_inc.php?&ri=MTc5MDU%3D))

L'atto di cura non presuppone il conferimento di poteri di rappresentanza

“[...] l'atto di cura [...] non presuppone il conferimento di poteri di rappresentanza. In questo ambito non è, quindi, esatto definire l'Amministratore di Sostegno come rappresentante del Beneficiario. Con particolare riguardo al consenso informato ad atti terapeutici, si tratta, piuttosto, di un soggetto che ha il *compito di comunicare la volontà del Beneficiario*, ove quest'ultimo sia nell'impossibilità di farlo, ovvero di *sostenere il Beneficiario nelle scelte di cura*, ove quest'ultimo non sia del tutto in grado di autodeterminarsi, ovvero ancora di *interpretare la volontà presunta del Beneficiario*, ove quest'ultimo non sia attualmente in grado di manifestarla e non abbia avuto in precedenza occasione di farlo espressamente.”

(Serrao E., *op. cit.*, 2009, pp. 4-5)

Decisioni relative alla cura della persona e prestazione del consenso informato

“Quando l'interessato non sia in grado di esprimere un consenso consapevole relativamente a decisioni di natura sanitaria, all'amministratore di sostegno possono essere attribuiti poteri di rappresentanza, al fine di esprimere detto consenso informato in nome e per conto del beneficiario.” (Trib. Modena, decr., 20 marzo 2008, g.t. Stanzani – AdS – Funzione – Prestazione del consenso informato)

(Cendon P., Rossi R., *op. cit.*, I, p. 303)

“Quando l'interessato non sia in grado di assumere decisioni consapevoli, la protezione realizzabile con l'amministrazione di sostegno si estende anche alle decisioni strettamente personali, quali la cura della persona, il luogo dove vivere, e la prestazione del consenso informato per interventi di natura sanitaria.”

(Trib. Milano, decr., 5 aprile 2007, g.t. Cosentini – AdS – Funzione – Decisioni relative alla cura della persona e prestazione del consenso informato)

(Cendon P., Rossi R., *op. cit.*, I, p. 305)

Anche il rifiuto di terapie può essere espresso dall'Amministratore di sostegno

“In base agli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione, in favore del diritto all'autodeterminazione di una persona al rispetto del cammino biologico naturale verso l'evento morte, *il giudice tutelare di Modena* (Trib. Modena, 13 maggio 2008) *ha autorizzato l'amministratore di sostegno a negare ai sanitari il consenso necessario per praticare la ventilazione forzata su una paziente, ma anche a chiedere agli stessi medici le cure palliative più efficaci per annullare ogni sofferenza alla persona.* [...]”

Il Tribunale modenese, nell'affermare che “*il rifiuto di terapie invasive, anche salvavita, può essere espresso dall'amministratore di sostegno*” ha confermato la piena costituzionalità dell'istituto stesso, ossequioso del principio di autodeterminazione come diritto sovrano nella vita di ciascuno.”

(MORELLO Lorenza, *Costituzionalità dell'istituto*, in R. MASONI (a cura di), *Amministrazione di sostegno. Orientamenti giurisprudenziali e nuove applicazioni*. Prefazione di Paolo Cendon, Rimini, Maggioli, 2009, p. 48)

Negazione del consenso a terapie

“Per il combinato disposto dell’art. 404 c.c. e dell’art. 6 della convenzione di Oviedo, può provvedersi alla nomina di un amministratore di sostegno per un paziente che non sia in grado di prestare consapevolmente il proprio consenso ai trattamenti sanitari.

Conseguentemente, può essere nominato un amministratore di sostegno anche al fine di negare il consenso ad un intervento sanitario (nella specie emotrasfusione), in sostituzione del beneficiario che sia impedito nell’esprimere la propria volontà precedentemente in tal senso manifestata.

Verificandosi la situazione considerata, l’amministratore di sostegno dovrà esprimere il diniego del consenso sempreché il beneficiario non abbia, nel frattempo, manifestato contraria volontà.”

(Trib. Bologna, sez. dist. Imola, decr., 4 giugno 2008, g.t. Betti – AdS – Funzione – Cura della persona – Negazione del consenso informato)

(Cendon P., Rossi R., *op. cit.*, I, p. 320)

Negazione del consenso a terapie, ancorché salvifiche (avvalendosi della norma di cui all’art. 408, 1° c., c.c.)

“Alla luce degli artt. 2, 13 e 32 della Carta Costituzionale, deve ritenersi preclusa al medico l’esecuzione di trattamenti sanitari in difetto di quel consenso libero e informato del paziente che individua un diritto assoluto di quest’ultimo sotto il triplice e tutelato profilo di accettare la terapia, di rifiutarla e di interromperla.

Allorché taluno, avvalendosi della norma di cui all’art. 408, comma 1°, c.c. abbia designato il suo auspicato amministratore di sostegno in previsione della propria ed eventuale incapacità futura, contestualmente esprimendo direttive di dissenso circa l’adozione di determinate terapie, ancorché salvifiche, detta volontà va rispettata, e nominato un amministratore di sostegno con l’incarico di negare, in nome e per conto del beneficiario, il consenso autorizzativo dell’intervento sanitario salvifico.

Al contempo, l’amministratore di sostegno dovrà essere autorizzato dal g.t. a richiedere la somministrazione delle cure palliative più efficaci al fine di annullare ogni sofferenza alla persona.”

(Trib. Modena 15 settembre 2008, g.t. Stanzani – AdS – Funzione – Cura della persona – Negazione del consenso informato relativamente a trattamenti sanitari salvifici)

(Cendon P., Rossi R., *op. cit.*, I, p. 316)

Consenso a terapia medica salva-vita (quando il dissenso del beneficiario non si fonda su cosciente valutazione critica)

“Nel caso in cui, acquisiti tutti gli elementi, anche scientifici, disponibili, il g.t. pervenga al convincimento che il dissenso del beneficiario non si fonda su una cosciente valutazione critica della situazione in essere e delle conseguenze del non porvi rimedio, può essere affidato all’amministratore di sostegno il compito di manifestare il consenso informato riguardo ad una terapia medica salva vita, in sostituzione del beneficiario.”

(Trib. Modena, decr., 15 settembre 2004, g.t. Stanzani – AdS – Funzione – Cura della persona – Necessità di intervento terapeutico salva vita – Prestazione del consenso informato)

(Cendon P., Rossi R., *op. cit.*, I, pp. 313-314)

Stato di necessità (rigettata la nomina di un AdS)

“Lo stato di necessità può prospettarsi – sotto il profilo temporale – ben prima del subentrare di una urgenza o di una emergenza clinica dovendo il sanitario valutare, secondo la migliore scienza e prassi medica, quale intervento eseguire avuto riguardo anche a prospettive globali di cura del paziente.

Lo stato di necessità, così considerato, consente di prescindere dal consenso informato del paziente, e impone al medico di eseguire sul paziente e per il paziente, incapace di esprimere il proprio consenso, ogni trattamento sanitario utile e necessario, in modo tempestivo e adeguato, secondo la migliore scienza ed esperienza medica.

Verificandosi tale situazione, la richiesta di nomina di un amministratore di sostegno inoltrata al solo fine di poter rappresentare il paziente nella prestazione del consenso informato sanitario deve essere rigettata.”

(Tribunale di Trieste, decr., 17 dicembre 2008, g.t. Carlesso – AdS – Soggetto in coma- Prestazione di consenso informato sanitario – Stato di necessità – Potere decisionale compete al medico- Domanda di AdS – Rigetto)

(Cendon P., Rossi R., *op. cit.*, p. 196)

Dall'esame di provvedimenti di giudici diversi si rileva ...

“[...]che si imperniano, condivisibilmente, sul principio (di matrice costituzionale) del contemperamento tra salvaguardia della salute e rispetto dell'autodeterminazione della persona.

Con esiti finali, può rilevarsi, che mostrano di differire tra loro – *quanto alla possibilità di investitura del “vicario” e all'estensione effettiva dei suoi poteri (rappresentanza piuttosto che assistenza) – soprattutto a seconda della ravvisibilità o meno, in concreto, di una quota di lucidità/consapevolezza nell'interessato*; e, ulteriormente, a seconda della ravvisibilità, in concreto, dello stato di necessità, ricorrendo il quale – secondo quanto insegna un recentissimo provvedimento triestino [decr. 17.12.2008, g.t. Carlesso] - la nomina di amministratore di sostegno è resa superflua dal potere decisionale spettante al medico.”

(Cendon P., Rossi R., *op. cit.*, I, p. 296)

Per un corretto esercizio della “delega” riguardante le scelte di cura

“In ossequio al rispetto della dignità umana e del diritto all'autodeterminazione, *la delega delle scelte di cura sarà ammissibile solo quando si accerti l'effettiva incapacità dell'interessato di valutare coscientemente le conseguenze della propria dichiarazione. Il soggetto delegato, d'altro canto, non dovrà fare riferimento alle proprie convinzioni personali, ma in primo luogo alla volontà presunta del paziente, ricostruita in base a quanto egli abbia detto o fatto prima del sorgere dello stato d'incapacità e solo in mancanza di tali indicazioni dovrà orientare la scelta in relazione a ciò che realizzi, nelle circostanze concrete, il miglior interesse del malato*” (7) .”

(7) G. Savorani, *Le mobili frontiere dell'amministrazione di sostegno: spunti per una revisione del sistema di protezione della persona*, in “Politica del diritto”, marzo 2006,1,145

(Serrao E., *op. cit.*, 2007, p. 7)

Ci sono atti non delegabili all'amministratore di sostegno?

“Giurisprudenza e dottrina hanno cercato di determinare quali siano (e se vi siano) i confini di questo potere dispositivo del giudice tutelare, chiedendosi in particolare se esistano atti che non possano mai essere delegati all'amministratore di sostegno e debbano sempre essere compiuti autonomamente dal beneficiario.

Sono tali da escludere la possibilità di delega i c.d. atti personalissimi, tradizionalmente individuati dalla dottrina nel riconoscimento del figlio naturale, nel testamento, nella donazione e nel matrimonio.

Anche in tali aree, però, ci sono delle prime aperture da parte della giurisprudenza; si segnalano in particolare alcune recentissime decisioni del Tribunale di Modena con le quali è stata ritenuta ammissibile la domanda di divorzio congiunto presentata dall'amministratore di sostegno in luogo del beneficiario (Tribunale di Modena 25.10.2007 e 26.10.2007, in “Famiglia e Diritto”, 2008, p. 275).”

(CERA Stefano, *Consenso ai trattamenti sanitari del beneficiario: i poteri dell'amministratore di sostegno* (Nota a decreto Tribunale di Modena 20.03.2008, dott. Stanzani), 2008(www.dirittoelege.it/index.php?option...))

Le scelte di cura non possono considerarsi “atti personalissimi” in senso vero e proprio

“Il legislatore del 2004 parla di bisogni e richieste del beneficiario (art. 407, 2° co. c.c.) ed impone d'informarlo degli atti da compiere (art. 410, 1° co., c.c.).

Con riguardo alla ***cura della persona in senso stretto*** le più rilevanti scelte da compiere ***mediante la sottoscrizione di atti giuridici concernono soprattutto la soluzione residenziale ed il consenso informato alle terapie.***

Tali scelte di cura non possono considerarsi atti personalissimi in senso vero e proprio (4).

Il significato tecnico di “atto personalissimo” è quello di un atto che non può essere compiuto da altri se non dal diretto interessato.

In diritto, la natura personalissima di un atto nega la possibilità di attribuire il potere di compierlo ad un rappresentante.

Espressi divieti in tal senso sono normativamente sanciti con esclusivo riferimento ad atti giuridici quali il matrimonio (art. 85 c.c.), il riconoscimento del figlio naturale (art. 266 c.c.), il testamento (art. 591 c.c.), la donazione (art. 774 c.c.), definiti pertanto ‘atti personalissimi’.”

(4) Ma vedi *contra* Cass. civ., sez.I, 16 ottobre 2007, n.21748, in Rivista AIAF, 3,2007

(Serrao E., *op. cit.*, 2009, p. 4)

Le scelte di cura sono, in ogni caso, scelte difficili e delicate

“La scelta circa la valenza etica dell'atto non è compito dell'autorità giudiziaria, che si deve limitare a verificare se vi siano i presupposti di diritto per autorizzare l'atto.

Senza ignorare che le scelte di cura sono, in ogni caso, scelte difficili e delicate.

Chi conosce la realtà delle strutture per lungodegenza che ospitano anziani affetti da morbo di Alzheimer o di Parkinson, può infatti testimoniare che la stessa scelta residenziale del ricovero, che si ritiene pacificamente inclusa tra gli atti di cura autorizzabili a ‘beneficio’ del disabile, si sostanzia assai spesso e tragicamente in una decisione dalle conseguenze gravissime sull'esistenza della persona, che viene di fatto relegata in un limbo senza colore a vegetare sino a quando morirà.”

(Serrao E., *op. cit.*, 2009, p. 15)

Nelle scelte di cura: conoscere e rispettare la volontà della persona ...

L'Amministratore di Sostegno è, dunque, in primo luogo, tenuto a conoscere e rispettare la volontà del Beneficiario con riguardo alle scelte di cura. Analogo dovere incontra il medico che dovrà acquisire il consenso informato al trattamento sanitario, posto che il diritto alla salute e la libertà di coscienza sono beni di pari rango costituzionale.

Occorre, poi, in fatto valutare quali siano le ipotesi in cui la volontà della persona non autosufficiente possa essere concretamente conosciuta.

Possiamo distinguere, in proposito, la *volontà espressa* dalla *volontà presunta*.”

(Serrao E., *op. cit.*, 2009, p. 5)

... sia nel caso di volontà espressa

“All'Amministratore di Sostegno può essere conferito il *compito di comunicare la volontà del Beneficiario*, ove quest'ultimo sia attualmente nell'impossibilità di farlo, se in passato egli abbia espressamente dichiarato di consentire o meno a determinati trattamenti terapeutici.

Sempre nell'ambito della volontà espressa, all'Amministratore di Sostegno può essere conferito il *compito di comunicare la volontà del Beneficiario, sostenendolo nel formarsi di un determinato convincimento*, ove si tratti di persona con capacità di autodeterminazione o di espressione solo parzialmente compromesse.

In ogni ipotesi in cui la disabilità non impedisca all'interessato di partecipare alla scelta, di collaborare con chi ha il compito di proteggere il suo benessere, la misura dell'amministrazione di sostegno si rivela particolarmente idonea a promuovere la finalità di rimuovere gli ostacoli che impediscono alla persona disabile di esprimersi.”

(Serrao E., *op. cit.*, 2009, p. 6)

... particolarmente se indicata mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata (di cui all'art. 408, 1° comma, c.c.)

“Particolare attenzione merita la (...) previsione dell'*art. 408 c.c., laddove sancisce la vincolatività per il giudice di una volontà espressa dall'interessato in epoca antecedente quella della nomina dell'amministratore di sostegno.*

Il tenore della disposizione non prevede, ma neppure esclude, che l'atto di designazione della persona alla quale deve essere conferito l'incarico di amministratore di sostegno contenga anche indicazioni in merito a trattamenti sanitari, scelta del luogo di cura, rifiuto di determinate terapie.”

(Serrao E., *op. cit.*, 2007, p. 6)

... sia nel caso di volontà presunta

“All'Amministratore di Sostegno potrà essere, inoltre, conferito il *compito di comunicare la volontà presunta* (6) *del Beneficiario, ove quest'ultimo sia attualmente nell'impossibilità di farlo, nei casi in cui lo stile di vita, la personalità, le convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche* (7) *del Beneficiario suggeriscano in quale direzione egli si sarebbe orientato rispetto alla singola scelta di cura.*

Sembra, dunque, che l'Amministrazione di Sostegno sia funzionale ad esprimere il consenso informato, o a negare il consenso, ad un determinato trattamento terapeutico nell'eventualità in cui un paziente si trovi in condizione di incoscienza o limitata coscienza, ma si conosca con certezza la sua volontà con riguardo a quel determinato trattamento.”

(6) cfr. Trib. Modena, decreto 16 settembre 2008, in cui il Giudice Tutelare ha attribuito rilievo alla volontà manifestata dall'interessato in un modulo sottoscritto dallo stesso interessato e da due testimoni. Si possono qualificare come altrettante ipotesi di volontà presunta le dichiarazioni rese in atti scritti che non presentano il requisito formale di cui all'art. 408 c.c.

(7) Cass. Civ., sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748

(Serrao E., *op. cit.*, 2009, p. 6)

Cass. Civ., sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748

I principi stabiliti dalla Cassazione si possono così riassumere:

- in condizioni dove vengono in rilievo il diritto alla salute o il diritto alla vita la soluzione giuridica che il giudice deve dare non può prescindere dalla libertà di autodeterminazione terapeutica, che il nostro ordinamento colloca tra le libertà di livello costituzionale;

- alla base del trattamento sanitario vi è la prestazione del consenso informato del malato, che ha il diritto di scegliere tra le diverse possibilità o modalità di erogazione del trattamento medico, ma anche eventualmente di rifiutare la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla in tutte le fasi della vita;

- il riconoscimento del diritto all'autodeterminazione terapeutica non può essere negato nemmeno nel caso in cui il soggetto adulto non sia più in grado di manifestare la propria volontà a causa del suo stato di totale incapacità, con la conseguenza che, nel caso in cui, prima di cadere in tale condizione, egli non abbia specificamente indicato, attraverso dichiarazioni di volontà anticipate, quali terapie avrebbe desiderato ricevere e quali invece avrebbe inteso rifiutare nel caso in cui fosse venuto a trovarsi in uno stato di incoscienza, ***al posto dell'incapace è autorizzato ad esprimere tale scelta il suo legale rappresentante, che potrà chiedere anche l'interruzione dei trattamenti che tengano artificialmente in vita il rappresentato;***

- tuttavia ***questo potere-dovere che fa capo al rappresentante legale dell'incapace non è incondizionato***, ma è soggetto a dei limiti legati al fatto che la salute è un diritto “personalissimo” di chiunque, anche dell'incapace, e che la libertà di rifiutare le cure presuppone il ricorso a valutazioni della vita e della morte che trovano il loro fondamento in concezioni di natura etica o religiosa, e comunque (anche) extragiuridiche, quindi squisitamente soggettive, che per ciò stesso devono essere pur sempre riferibili al soggetto-malato, anche se incapace;

- ***la scelta è vincolata al rispetto del migliore interesse della persona rappresentata;***

- ***il giudice può autorizzare la disattivazione del trattamento sanitario solo in presenza di due presupposti: 1) quando la condizione di stato vegetativo sia, in base ad un rigoroso apprezzamento clinico, irreversibile e non vi sia alcun fondamento medico, secondo gli standard scientifici riconosciuti a livello internazionale, che lasci supporre la benché minima possibilità di un qualche, sia pure flebile, recupero della coscienza e di ritorno ad una percezione del mondo esterno; 2) sempre che tale istanza sia realmente espressiva, in base ad elementi di prova chiari, univoci e convincenti, della voce del paziente medesimo, tratta dalle sue precedenti dichiarazioni ovvero dalla sua personalità, dal suo stile di vita e dai suoi convincimenti, corrispondendo al suo modo di concepire, prima di cadere in stato di incoscienza, l'idea stessa di dignità della persona.***

In mancanza di uno dei due elementi il giudice deve negare l'autorizzazione, dovendo allora essere data incondizionata prevalenza al diritto alla vita, indipendentemente dal grado di salute, di autonomia e di capacità di intendere e di volere del soggetto interessato e dalla percezione, che altri possano avere, della qualità della vita stessa.

La Cassazione ha così voluto precisare che il diritto alla salute o alla vita non può essere imposto contro la propria volontà, obbligando il malato a trattamenti artificiali, né che il diritto all'autodeterminazione possa essere precluso al soggetto che diventa incapace, il quale in tal caso potrà esprimersi attraverso il legale rappresentante. Si tratta di una volontà che, nel caso di Eluana, è stata ricostruita sulla base di prove testimoniali giudicate dalla Corte di Appello di “una tale chiarezza, univocità, concordanza e ricchezza di dettagli da non poter dare adito a dubbi.” Nessun dubbio, quindi, sulla scelta che la giovane avrebbe fatto se avesse potuto esprimersi direttamente e liberamente. Una scelta, così come ricostruita, assolutamente rispettosa dei principi in materia di consenso informato, anch'esso di rilevanza costituzionale. ***Nessun limite, quindi, al diritto all'autodeterminazione terapeutica e al diritto a non curarsi ed a lasciarsi morire*** come in un altro caso che ha fatto discutere, quello della donna che ha rifiutato l'amputazione di una gamba e che è andata incontro alla morte.

(TAMBONE Franco, *Caso Eluana Englaro: quando si confonde l'eutanasia con il diritto all'autodeterminazione terapeutica* – www.scordiademocratica.it/index file/Page3410.htm)

Quando non si possa ricostruire la volontà presunta: riferimento ai principi generali che tutelano il diritto alla salute

“Più seria è la difficoltà di indirizzare le scelte di cura dell'Amministratore di Sostegno in favore di coloro che, affetti da infermità mentale congenita o incapaci di autodeterminarsi, non possano beneficiare di ipotesi ricostruttive di una loro volontà presunta.

In tal caso le scelte di cura non potranno che essere indirizzate dai principi generali che tutelano il diritto alla salute ed il divieto di sperimentazioni cliniche che non presentino un beneficio reale e diretto per la salute dell'interessato con un grado minimo di rischio.”

(Serrao E., *op. cit.*, 2009, pp. 6 e 8)

In sintesi:

“Per chiarire meglio il pensiero:

- 1) *in caso di disabilità fisica che non abbia riflessi sulle facoltà mentali*, le scelte di cura spetteranno in via esclusiva all'interessato anche se saranno espresse per il tramite dell'amministratore di sostegno;
- 2) *in caso di totale impedimento psico-fisico dell'interessato* le scelte di cura spetteranno esclusivamente all'amministratore di sostegno con la precisazione che, ove la persona abbia in precedenza espresso la propria volontà (es. rifiuto di emotrasfusione), l'incarico conferito all'amministratore di sostegno potrà essere condizionato al rispetto di tale volontà (art. 410 c.c.);
- 3) *in caso di disabilità che incida solo parzialmente in senso menomativo sulle facoltà mentali* della persona, le scelte di cura saranno suggerite e consigliate dall'amministratore di sostegno affinché siano condivise, per quanto possibile nel caso concreto, dal beneficiario;
- 4) *in caso di infermità di mente che si manifesti in atteggiamento particolarmente oppositivo e del tutto privo di ragionevolezza*, come si riscontra ad esempio nei casi più gravi di schizofrenia paranoidea, le scelte di cura saranno demandate al tutore previa pronuncia d'interdizione, onde assicurare la continuità ed idoneità di tali scelte al fine di perseguire la concreta protezione della salute della persona.”

(Serrao E., *op. cit.*, 2007, pp. 4-5)

Le direttive anticipate (Convenzione di Oviedo, art. 9 e Codice di deontologia medica, art. 34, 2° c.)

“Da più parti si è sottolineato che, per quanto l’ordinamento italiano nulla preveda espressamente al riguardo, siano riscontrabili molteplici indici normativi dai quali ricavare una significativa apertura verso l’istituto.

Si richiama in particolare l’art. 9 della Convenzione di Oviedo, a tenore del quale i desideri precedentemente espressi da parte di un paziente che, al momento dell’intervento, non sia in grado di esprimere la sua volontà, devono essere “tenuti in considerazione”. Allo stesso modo si esprime il codice di deontologia medica [art. 38].

Questo lo stato delle cose *de iure condito*.

(MASONI Roberto, *La scelta dell’amministratore di sostegno*, in MASONI Roberto (a cura di), *Amministrazione di sostegno. Orientamenti giurisprudenziali e nuove applicazioni*, Rimini, Maggioli, 2009, p. 203)

Le direttive anticipate (ex art. 408, 1° c., c.c.)

“Pur nella latitanza del legislatore, sordo alle istanze della società, e nonostante l’eco mediatica suscitata da dolorosi casi umani la situazione non sembra destinata a mutare, pur nel quadro normativo dato, per effetto dell’introduzione della nuova misura di protezione grazie all’art. 408, laddove dice che

“l’amministratore di sostegno può essere designato dallo stesso interessato, in previsione della propria futura incapacità, mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata” (Art. 408, 1° co., c.c.)

La prevalente interpretazione ritiene che l’atto di designazione del proprio amministratore di sostegno “in previsione della propria eventuale futura incapacità”, laddove posto in essere con le debite forme da parte della persona previdente, ***possa essere arricchito anche da direttive vincolanti*** nell’espletamento dell’ufficio da parte del futuro vicario del disabile, in ordine alle cure, agli atti medici, alle trasfusioni, e, in generale, con riferimento ai trattamenti medico-sanitari (Ferrando 2002, 131; Calò 2004, 106 e 114; Morello 2004, 225, nota 5; Sesta 2006, 173).

(Masoni R., *op. cit.*, pp. 203-204)

“M’interessa [...] evidenziare che, in assenza di espresse previsioni normative che disciplinino la valenza delle direttive anticipate, allo stato il giudice tutelare non può esimersi dall’interpretare la previsione dell’**art. 408 c.c.**, che consente di designare l’amministratore di sostegno mediante dichiarazione resa in atto pubblico o scrittura privata autenticata, come un **possibile strumento di veicolazione di direttive anticipate che già oggi la persona capace può predisporre** con riguardo alle scelte di cura della propria persona per il tempo e nel caso in cui non fosse più in grado di manifestare coscientemente la propria volontà.

Gli atti di cura autorizzati dal giudice tutelare sarebbero, in tal caso, adeguatamente e validamente supportati dalla volontà a suo tempo espressa dal beneficiario e rappresenterebbero concreta applicazione del principio ispiratore della legge di perseguire gli interessi di cura del beneficiario nel rispetto dei suoi bisogni e delle sue aspirazioni.”

(Serrao E., *op. cit.*, 2007, p. 9)

... e se il beneficiario non ha espresso direttive anticipate?

“Si discute su come debba essere gestita l’ipotesi in cui l’interessato non abbia espresso direttive anticipate. Con riguardo ai poteri del tutore, *la Suprema Corte ha avuto modo di affermare* che le scelte estreme concernenti l’alternativa tra la vita e la morte, come quelle che riguardano la cessazione dei presidi che mantengono in vita la persona in coma vegetativo irreversibile, trovano il proprio fondamento in concezioni di natura etica o religiosa o comunque squisitamente soggettive, sì da escludere che il tutore possa rappresentare l’interdetto nel compimento di tali scelte, considerate alla stregua di atti personalissimi (8). Si trova, in particolare, affermato *il principio per cui risponde a doveri di solidarietà sociale costituzionalmente garantiti (artt. 2, 32 Cost.) l’applicazione di trattamenti sanitari salvavita qualora l’interessato non sia in grado di esprimere la propria volontà.*

Non sembra, tuttavia, che tale principio possa assumere valore assoluto.”

(8) Cass. ord. 20 aprile 2005, n. 8291, in NGCC 2006, I, 470.

(Serrao E., *op. cit.*, 2007, p. 7)

Appendice - Alcuni fondamentali testi normativi di riferimento

Costituzione della Repubblica Italiana

Principi fondamentali

Art. 3

Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

Titolo I - Rapporti civili

Art. 13

La libertà personale è inviolabile.

Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge.

In casi eccezionali di necessità ed urgenza indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto.

È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà.

La legge stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva.

Titolo II - Rapporti etico-sociali

Art. 32

La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.

Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizioni di legge.

La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.

Codice di deontologia medica (18 maggio 2014)

TITOLO IV

Informazione e comunicazione. Consenso e dissenso

Art. 33 – *Informazione e comunicazione con la persona assistita*

Il medico garantisce alla persona assistita o al suo rappresentante legale un'informazione comprensibile ed esaustiva sulla prevenzione, sul percorso diagnostico, sulla diagnosi, sulla prognosi, sulla terapia e sulle eventuali alternative diagnostico-terapeutiche, sui prevedibili rischi e complicanze, nonché sul comportamento che il paziente dovrà osservare nel processo di cura.

Il medico adegua la comunicazione alla capacità di comprensione della persona assistita o del suo rappresentante legale, corrispondendo a ogni richiesta di chiarimento, tenendo conto della sensibilità e reattività emotiva dei medesimi, in particolare in caso di prognosi gravi o infauste, senza escludere elementi di speranza.

Il medico rispetta la necessaria riservatezza dell'informazione e la volontà della persona assistita di non essere informata o di delegare ad altro soggetto l'informazione, riportandola nella documentazione sanitaria.

Il medico garantisce al minore elementi di informazione utili perché comprenda la sua condizione di salute e gli interventi diagnostico-terapeutici programmati, al fine di coinvolgerlo nel processo decisionale.

Art. 34 - *Informazione e comunicazione a terzi*

L'informazione a terzi può essere fornita previo consenso esplicitamente espresso dalla persona assistita, fatto salvo quanto previsto agli artt. 10 e 12, allorché sia in grave pericolo la salute o la vita del soggetto stesso o di altri.

Il medico, in caso di paziente ricoverato, raccoglie gli eventuali nominativi delle persone indicate dallo stesso a ricevere la comunicazione dei dati sensibili.

Art. 35 – *Consenso e dissenso informato*

L'acquisizione del consenso o del dissenso è un atto di specifica ed esclusiva competenza del medico, non delegabile.

Il medico non intraprende né prosegue in procedure diagnostiche e/o interventi terapeutici senza la preliminare acquisizione del consenso informato o in presenza di dissenso informato.

Il medico acquisisce, in forma scritta e sottoscritta o con altre modalità di pari efficacia documentale, il consenso o il dissenso del paziente, nei casi previsti dall'ordinamento e dal Codice e in quelli prevedibilmente gravati da elevato rischio di mortalità o da esiti che incidano in modo rilevante sull'integrità psico-fisica.

Il medico tiene in adeguata considerazione le opinioni espresse dal minore in tutti i processi decisionali che lo riguardano.

Art. 36 – *Assistenza di urgenza e di emergenza*

Il medico assicura l'assistenza indispensabile, in condizioni d'urgenza e di emergenza, nel rispetto delle volontà se espresse o tenendo conto delle dichiarazioni anticipate di trattamento se manifestate.

Art. 37 – *Consenso o dissenso del legale rappresentante*

Il medico, in caso di paziente minore o incapace, acquisisce dal rappresentante legale il consenso o il dissenso informato alle procedure diagnostiche e/o agli interventi terapeutici.

Il medico segnala all'Autorità competente l'opposizione da parte del minore informato e consapevole o di chi ne esercita la potestà genitoriale a un trattamento ritenuto necessario e, in relazione alle condizioni cliniche, procede comunque tempestivamente alle cure ritenute indispensabili e indifferibili.

Art. 38 – Dichiarazioni anticipate di trattamento

Il medico tiene conto delle dichiarazioni anticipate di trattamento espresse in forma scritta, sottoscritta e datata da parte di persona capace e successive a un'informazione medica di cui resta traccia documentale.

La dichiarazione anticipata di trattamento comprova la libertà e la consapevolezza della scelta sulle procedure diagnostiche e/o sugli interventi terapeutici che si desidera o non si desidera vengano attuati in condizione di totale o grave compromissione delle facoltà cognitive o valutative che impediscono l'espressione di volontà attuali.

Il medico, nel tenere conto delle dichiarazioni anticipate di trattamento, verifica la loro congruenza logica e clinica con la condizione in atto e ispira la propria condotta al rispetto della dignità e della qualità di vita del paziente, dandone chiara espressione nella documentazione sanitaria.

Il medico coopera con il rappresentante legale perseguendo il migliore interesse del paziente e in caso di contrasto si avvale del dirimente giudizio previsto dall'ordinamento e, in relazione alle condizioni cliniche, procede comunque tempestivamente alle cure ritenute indispensabili e indifferibili.

Il Codice deontologico dell'infermiere (gennaio 2009)

Articolo 20

L'infermiere ascolta, informa, coinvolge l'assistito e valuta con lui i bisogni assistenziali, anche al fine di esplicitare il livello di assistenza garantito e facilitarlo nell'esprimere le proprie scelte.

Articolo 21

L'infermiere, rispettandole indicazioni espresse dall'assistito, ne favorisce i rapporti con la comunità e le persone per lui significative, coinvolgendole nel piano di assistenza. Tiene conto della dimensione interculturale e dei bisogni assistenziali ad essa correlati.

Articolo 24

L'infermiere aiuta e sostiene l'assistito nelle scelte, fornendo informazioni di natura assistenziale in relazione ai progetti diagnostico-terapeutici e adeguando la comunicazione alla sua capacità di comprendere.

Articolo 25

L'infermiere rispetta la consapevole ed esplicita volontà dell'assistito di non essere informato sul suo stato di salute, purché la mancata informazione non sia di pericolo per sé o per gli altri.

Articolo 31

L'infermiere si adopera affinché sia presa in considerazione l'opinione del minore rispetto alle scelte assistenziali, diagnostico-terapeutiche e sperimentali, tenuto conto dell'età e del suo grado di maturità.

Consiglio d'Europa, Oviedo, 4 aprile 1997 - Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e la dignità dell'essere umano riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina (Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina)

(Autorizzazione alla ratifica e ordine di esecuzione in Italia dati con l. 28 marzo 2001, n. 145)

Capitolo II: Consenso (articoli 5-9)

Art. 5 - Regola generale

Un intervento nel campo della salute non può essere effettuato se non dopo che la persona interessata abbia dato consenso libero e informato.

Questa persona riceve innanzitutto una informazione adeguata sullo scopo e sulla natura dell'intervento e sulle sue conseguenze e i suoi rischi.

La persona interessata può, in qualsiasi momento, liberamente ritirare il proprio consenso.

Art. 6 - Protezione delle persone che non hanno la capacità di dare consenso

(1) Sotto riserva degli articoli 17 e 20, un intervento non può essere effettuato su una persona che non ha capacità di dare consenso, se non per un diretto beneficio della stessa.

(2) Quando, secondo la legge, un minore non ha la capacità di dare consenso a un intervento, questo non può essere effettuato senza l'autorizzazione del suo rappresentante, di un'autorità o di una persona o di un organo designato dalla legge. Il parere di un minore è preso in considerazione come un fattore sempre più determinante, in funzione della sua età e del suo grado di maturità.

(3) Allorquando, secondo la legge, un maggiorenne, a causa di un handicap mentale, di una malattia o per un motivo simile, non ha la capacità di dare consenso ad un intervento, questo non può essere effettuato senza l'autorizzazione del suo rappresentante, di un'autorità o di una persona o di un organo designato dalla legge. La persona interessata deve nei limiti del possibile essere associata alla procedura di autorizzazione.

(4) Il rappresentante, l'autorità, la persona o l'organo menzionati ai paragrafi 2 e 3 ricevono, alle stesse condizioni, l'informazione menzionata all'articolo 5.

(5) L'autorizzazione menzionata ai paragrafi 2 e 3 può, in qualsiasi momento, essere ritirata nell'interesse della persona interessata.

Art. 7 - Tutela delle persone che soffrono di un disturbo mentale

La persona che soffre di un disturbo mentale grave non può essere sottoposta, senza il proprio consenso, a un intervento avente per oggetto il trattamento di questo disturbo se non quando l'assenza di un tale trattamento rischia di essere gravemente pregiudizievole alla sua salute e sotto riserva delle condizioni di protezione previste dalla legge comprendenti le procedure di sorveglianza e di controllo e le vie di ricorso.

Art. 8 - Situazioni d'urgenza

Allorquando in ragione di una situazione d'urgenza, il consenso appropriato non può essere ottenuto, si potrà procedere immediatamente a qualsiasi intervento medico indispensabile per il beneficio della salute della persona interessata.

Art. 9 - Desideri precedentemente espressi

I desideri precedentemente espressi a proposito di un intervento medico da parte di un paziente che, al momento dell'intervento, non è in grado di esprimere la sua volontà saranno tenuti in considerazione.

Convenzione sui diritti delle persone con disabilità (approvata dall'Assemblea generale dell'Onu il 13 dicembre 2006, entrata in vigore nel diritto internazionale il 3 maggio 2008, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 3 marzo 2009, n. 18)

Preambolo

Gli Stati Parte di questa Convenzione

(...)

(n) *Riconoscendo* l'importanza per le persone con disabilità della loro autonomia ed indipendenza individuale, compresa la libertà di compiere le proprie scelte,

(...)

(v) *Riconoscendo* l'importanza dell'accessibilità all'ambiente fisico, sociale, economico e culturale, alla salute, all'istruzione, all'informazione e alla comunicazione, per permettere alle persone con disabilità di godere pienamente di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali,

(...)

Articolo 1

Scopo

1. Scopo della presente Convenzione è promuovere, proteggere e assicurare il pieno ed eguale godimento di tutti i diritti umani e di tutte le libertà fondamentali da parte delle persone con disabilità, e promuovere il rispetto per la loro inerente dignità.

2. Le persone con disabilità includono quanti hanno minorazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali a lungo termine che in interazione con varie barriere possono impedire la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su una base di eguaglianza con gli altri.

Articolo 3

Principi generali

I principi della presente Convenzione sono:

(a) Il rispetto per la dignità intrinseca, l'autonomia individuale - compresa la libertà di compiere le proprie scelte - e l'indipendenza delle persone;

(b) La non-discriminazione;

(c) La piena ed effettiva partecipazione e inclusione all'interno della società;

(d) Il rispetto per la differenza e l'accettazione delle persone con disabilità come parte della diversità umana e dell'umanità stessa;

(e) La parità di opportunità;

(f) L'accessibilità;

(g) La parità tra uomini e donne;

(h) Il rispetto per lo sviluppo delle capacità dei bambini con disabilità e il rispetto per il diritto dei bambini con disabilità a preservare la propria identità.

Articolo 10

Diritto alla vita

Gli Stati Parti riaffermano che il diritto alla vita è inerente ad ogni essere umano e prenderanno tutte le misure necessarie ad assicurare l'effettivo godimento di tale diritto da parte delle persone con disabilità su base di eguaglianza con gli altri.

Articolo 12

Eguale riconoscimento di fronte alla legge

1. Gli Stati Parti riaffermano che le persone con disabilità hanno il diritto di essere riconosciute ovunque quali persone di fronte alla legge.

(...)

4. Gli Stati Parti assicureranno che tutte le misure relative all'esercizio della capacità legale forniscano appropriate ed efficaci salvaguardie per prevenire abusi in conformità della legislazione internazionale sui diritti umani. Tali garanzie assicureranno che le misure relative all'esercizio della capacità legale rispettino i diritti, la volontà e le preferenze della persona, che siano scevre da ogni conflitto di interesse e da ogni influenza indebita, che siano proporzionate e adatte alle condizioni della persona, che siano applicate per il più breve tempo possibile e siano soggette a periodica revisione da parte di una autorità competente, indipendente ed imparziale o di un organo giudiziario. Queste garanzie dovranno essere proporzionate al grado in cui le suddette misure toccano i diritti e gli interessi delle persone.

(...)

Articolo 15

Diritto di non essere sottoposto a torture, a pene o a trattamenti crudeli, inumani o degradanti

1. Nessuna persona sarà sottoposta a torture, a pene o a trattamenti crudeli, inumani o degradanti. In particolare, nessuno sarà sottoposto senza il proprio libero consenso a sperimentazioni mediche o scientifiche.

2. Gli Stati Parti prenderanno ogni efficace misura legislativa, amministrativa, giudiziaria o di altra natura per impedire che persone con disabilità, su base di eguaglianza con gli altri, subiscano tortura o trattamento o punizione crudele, inumana o degradante.

Articolo 17

Protezione dell'integrità della persona

Ogni persona con disabilità ha il diritto al rispetto della propria integrità fisica e mentale sulla base dell'eguaglianza con gli altri.

Articolo 25

Salute

Gli Stati Parti riconoscono che le persone con disabilità hanno il diritto di godere del più alto standard conseguibile di salute, senza discriminazioni sulla base della disabilità. Gli Stati Parti devono prendere tutte le misure appropriate per assicurare alle persone con disabilità l'accesso ai servizi sanitari che tengano conto delle specifiche differenze di genere, inclusi i servizi di riabilitazione collegati alla sanità. In particolare, gli Stati Parti dovranno:

(a) Fornire alle persone con disabilità la stessa gamma, qualità e standard di servizi e programmi sanitari, gratuiti o a costi sostenibili, forniti alle altre persone, compresi i servizi sanitari nell'area sessuale e di salute riproduttiva e i programmi di salute pubblica inerenti alla popolazione;

(b) Fornire specificamente servizi sanitari necessari alle persone con disabilità proprio a causa delle loro disabilità, compresi la diagnosi precoce e l'intervento appropriato, e i servizi destinati a ridurre al minimo ed a prevenire ulteriori disabilità, anche tra i bambini e le persone anziane;

(c) Fornire questi servizi sanitari il più vicino possibile alle comunità in cui vivono le persone, comprese le aree rurali;

- (d) Richiedere ai professionisti sanitari di fornire alle persone con disabilità cure della medesima qualità rispetto a quelle fornite ad altri, anche sulla base del consenso libero e informato della persona con disabilità interessata, aumentando, tra l'altro, la conoscenza dei diritti umani, della dignità, dell'autonomia e dei bisogni delle persone con disabilità attraverso la formazione e la promulgazione di standard etici per l'assistenza sanitaria pubblica e privata;
- (e) Proibire nel settore delle assicurazioni le discriminazioni contro le persone con disabilità le quali devono poter ottenere, a condizioni eque e ragionevoli, un'assicurazione per malattia e, nei Paesi nei quali questa sia autorizzata dalla legge nazionale, un'assicurazione sulla vita;
- (f) prevenire il rifiuto discriminatorio di assistenza medica o di cure e servizi sanitari o di cibo e fluidi sulla base della disabilità.