



**AUDIZIONE DEL PRESIDENTE DELLA FNOMCeO AMEDEO BIANCO
ALLA COMMISSIONE IGIENE E SANITA' DEL SENATO**

ROMA 12 OTTOBRE 2011

**SUL DDL “ *DISPOSIZIONI IN MATERIA DI ALLEANZA TERAPEUTICA, DI CONSENSO
INFORMATO E DI DICHIARAZIONI ANTICIPATE DI TRATTAMENTO*”**

PREMESSA

Illustre Presidente, illustre Relatore, illustri Senatori,

la FNOMCeO ha ufficialmente reso al Parlamento il suo contributo sulle materie oggetto del D.d.l.: *Disposizioni in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento* in due successive audizioni rispettivamente alla Commissione Igiene e Sanità del Senato il 13 novembre 2008 ed alla Commissione Affari Sociali della Camera l'8 ottobre 2009 e ringraziamo per l'ulteriore attenzione che avete inteso riservare alle nostre valutazioni.

Nel riconfermare lo spirito ed il merito di quelle dichiarazioni, che si rifanno al Documento di Terni approvato a larghissima maggioranza dal Consiglio Nazionale della FNOMCeO, così come richiesto, Vi proponiamo oggi alcune ulteriori considerazioni sulle modifiche al testo legislativo apportate dalla Camera, assumendo come chiave interpretativa i principi di riferimento del nostro Codice Deontologico, che crediamo rappresentino un punto di equilibrio dei valori etici e civili caratterizzanti la nostra società plurale, l'ambiente di ascolto e di incontro delle diversità, il laboratorio dove ogni giorno costruire e rinnovare la solidarietà tra persone, cittadini e istituzioni.

La nostra Deontologia è una costruzione etica e civile più che secolare, non statica né autoreferenziale ma costantemente rinnovata sulla base del diritto primario espresso dalla Costituzione e dalle leggi, dei valori fondanti la moderna bioetica ed infine delle regole della buona pratica clinica basata sulle evidenze delle prove di efficacia.

Da questa complessa matrice originano le coordinate per un esercizio professionale posto a garanzia della qualità, efficacia e sicurezza delle cure, della dignità e libertà del paziente e del medico nelle loro scelte per la tutela della salute fisica e psichica e della vita, per il sollievo delle sofferenze, in una relazione costantemente proiettata a realizzare un rapporto equo e bilanciato tra chi cura e il soggetto di cura, capace di ascoltare ed offrire risposte diverse a domande diverse

Su queste fondamenta poggia quella posizione di garanzia del medico che va sempre promossa e protetta in ogni relazione di cura nel rispetto dei diritti costituzionalmente sanciti dei cittadini sani e malati e che assume particolare significato nelle DAT non per eludere o evadere le dichiarazioni anticipate ma per declinarle dal passato al presente, dall'ipotesi al fatto, dall'ignoto alle migliori evidenze disponibili, per accompagnare ognuno nella sua storia di vita, unica ed irripetibile.

L'Universalità e l'Equità

Questo ruolo di garanzia non può riconoscersi in alcun tipo di discriminazione e quindi apprezziamo le modifiche apportate all'Art 1 (comma 2) sull'universalità dei destinatari ed in particolare il neo comma 3 che valorizza l'approccio palliativo nella cura delle malattie evolutive in fase terminale.

Condividiamo altresì la riscrittura dell'art.5 che identifica l'assistenza ai soggetti in stato vegetativo o altre forme neurologiche correlate come un livello essenziale di assistenza di cui al DPCM 29/11/ 2001.

Il Consenso informato

Il tema del consenso informato in rubrica del D.d.l. in esame è già da tempo oggetto di articolata e puntuale normazione deontologica che tuttavia non può compiutamente surrogare, anche ai sensi e per gli effetti della legge penale, la definizione della natura giuridica del trattamento medico, sancendo anche i confini di rilevanza della volontà del malato e gli stessi cd. requisiti di validità del consenso (età per consentire, forma del consenso, quantità di informazione da ricevere ecc.).

Si ritiene che, al fine di ridurre i margini di soggettività e di controvertibilità inevitabilmente presenti nelle soluzioni interpretative proposte in sede giurisprudenziale, la disciplina, come articolata all'interno dell'art. 2, anche alla luce delle positive modifiche a questo apportate, esigerebbe un intervento di integrazione:

- a) manca anzitutto l'individuazione del fondamento della liceità penale dell'attività sanitaria e la specificazione, all'interno di quest'ultima, del ruolo giuridico del consenso espresso dal malato, causa prima dei contrasti giurisprudenziali in materia di rilevanza penale dell'atto medico eseguito in consapevole assenza del consenso del paziente.

Al riguardo potrebbe proporsi di qualificare il trattamento medico-chirurgico come causa di giustificazione (alla pari della legittima difesa o dello stato di necessità), la cui operatività esimente debba essere condizionata da tre fondamentali requisiti: 1) che la prestazione del medico sia destinata alla tutela della salute e della vita della persona; 2) che essa venga eseguita nel rispetto delle leggi dell'arte e di ogni regola cautelare dettata dalle evidenze tecnico scientifiche; 3) che l'atto medico sia preceduto dalla acquisizione del consenso informato del paziente.

(Ad esempio: "Ogni trattamento medico e sanitario di carattere preventivo, diagnostico, terapeutico e riabilitativo, se condotto secondo perizia, diligenza e prudenza è sempre diretto alla tutela della salute e della vita della persona. Salvo i casi previsti dalla legge, ogni trattamento medico e sanitario è attivato previo

consenso informato, esplicito ed attuale del paziente prestato in modo libero e consapevole”).

- b) neppure si ritrova, nella disciplina in preparazione, un principio condiviso ed atteso, ossia la introduzione, quale nuova causa scriminante, della cd. necessità medico-chirurgica, diretta ad assicurare copertura legale (oggi controversa) all'intervento medico a beneficio di paziente incapace – anche per causa transitoria - di intendere e di volere in situazioni di *urgenza* medica , essendo l' *emergenza* vera e propria, (così come recita il comma 9 dell'art. 2)già da tempo riconducibile all'esimente dello stato di necessità (ex art. 54 c.p.);
- c) il disegno di legge, inoltre, nulla dice in ordine al reato che si configura in caso di trattamento medico-chirurgico eseguito senza preventiva acquisizione del consenso del malato. Al riguardo, si potrebbe ipotizzare la introduzione di ipotesi di reato contro la libertà di autodeterminazione del malato, perseguibili a querela di parte e graduate in termini di gravità (maggiore, se il medico interviene nonostante il rifiuto del paziente, minore quando il sanitario agisca senza acquisire l'adesione informata di quest'ultimo); salvo ad applicare le fattispecie dei delitti contro la vita e l'incolumità individuale allorché conseguano esiti lesivi per effetto di “cattiva” esecuzione della prestazione da parte del medico.

Questa impostazione appare del tutto coerente con gli orientamenti consolidati della Cassazione in materia di rilevanza giuridica e penale del consenso informato: Cass. Sez. IV, 9 marzo 2001, Barese; Cass. Sez. I, 29 maggio 2002, Volterrani; Cass. Sez. IV, 16 gennaio 2008, n. 11335 etc, secondo i quali la commissione del fatto nell'esercizio di un'attività medico chirurgica o sanitaria diretta alla tutela della salute e della vita, esclude la punibilità sempre se condotta secondo perizia, prudenza e diligenza e vi sia stata l'acquisizione del consenso del paziente.

In assenza o in difetto di consenso, il trattamento medico e sanitario se condotto con perizia, diligenza e prudenza, non diventerebbe ascrivibile ai reati contro la persona ovvero lesioni personali o omicidio ma ad altre fattispecie di reati comunque da sanzionare, nell'ambito dei delitti contro la libertà morale (violenza privata).

E' superfluo sottolineare, in tempi di devastante diffusione delle pratiche difensivistiche, il significato positivo di siffatta definizione giuridica (e penale) del consenso informato, che peraltro nulla sottrarrebbe ai diritti alla sicurezza e al risarcimento per un danno ingiusto in capo ai cittadini nel contenzioso civilistico e in ogni caso un profilo di colpa grave in sede penale per reati contro la persona se il trattamento si discosta in modo significativo dai principi di prudenza, perizia e diligenza.

Contenuti e limiti delle DAT: Etica forte e diritto mite(Modifiche art.3)

Siamo convinti che ogni relazione di cura disegni uno spazio di “intimità” nella quale la legislazione non deve intervenire in modo rigido e prescrittivo, ma limitarsi a definirne i confini etici e civili condivisi da tutta la comunità. (diritto mite), lasciando spazio alle libertà ed alle responsabilità di chi cura e di chi è curato.

La moderna deontologia medica rappresenta l’espressione più alta di quei valori che, nella tutela dell’autonomia dell’atto medico, si propongono di tutelare la libertà di scelta dei cittadini ed in questo senso è niente affatto paradossale affermare che l’obiezione di scienza e coscienza prevista dall’art.22 del Codice garantisce tutte le libertà in campo, alla luce di un No all’eutanasia, un No a trattamenti futili e sproporzionati, un No all’abbandono dei più fragili ed invece un Si all’autonomia del paziente e un Si alla autonomia del medico per una alleanza terapeutica quale unico luogo, tempo e strumento idoneo a dare risposte proporzionate, condivise e legittime. (etica forte)

Queste osservazioni hanno una valenza meramente pratica e non possiamo non sottolineare come le modifiche apportate al comma 4 e comma 5 dell’art. 3, volendo queste definire, in un contesto giuridico, situazioni patologiche e/o entità nosologiche di incerta valutazione clinico-strumentale, creino di fatto corti circuiti organizzativi e assistenziali, fonte di incertezze e, temiamo, di probabili contenziosi in sede civile e penale.

Al riguardo sottolineiamo come le strutture e le moderne tecnologie idonee (ad es. la risonanza magnetica funzionale) abbiano una limitata e disomogenea distribuzione territoriale e che, ad evidenze scientifiche disponibili, sono gravate da alti tassi di falsi positivi e falsi negativi. Crediamo dunque opportuno rivisitare questi due commi ci permettiamo di ricordare che numerose sentenze della Corte Costituzionale, a cominciare da quelle n. 338 e n. 282 del 2002 a vario titolo riprese in quelle più recenti n.438/2008 e n.151/2009 ribadiscono un orientamento costante che possiamo riassumere con passi originali a partire dall’ultima secondo la quale: *“[...] in piena linea ed in severa sintonia con la costante giurisprudenza costituzionale la quale testualmente e ripetutamente ha denunciato i limiti di discrezionalità legislativa sulle acquisizioni scientifiche e sperimentali sulle quali si fonda l’arte medica (n.151/2009) [...] Sicché, in materia di pratica terapeutica, la regola di fondo risiede pur sempre ed insostituibilmente nell’autonomia e nella responsabilità del medico che, con il consenso del paziente, opera le necessarie scelte professionali”* (n. 338/2002).

La “vincolatività “ delle DAT: il ruolo del medico

“Il medico deve intervenire, in scienza e coscienza, nei confronti di persona incapace, nel rispetto della dignità della persona e della qualità della vita, evitando ogni accanimento terapeutico, tenendo conto delle precedenti volontà del paziente [...]”. (art. 35 del C.D.M.)

“[...] Il medico, se il paziente non è in grado di esprimere la propria volontà, deve tenere conto nelle proprie scelte di quanto precedentemente manifestato dallo stesso in modo certo e documentato”. (art 38 del C.D.M.).

In questi due passaggi deontologici, a nostro giudizio in totale sintonia con l’art. 32 della Costituzione e dell’art. 9 della Convenzione di Oviedo, recepita nel nostro ordinamento

con L. n. 145 del 28 marzo 2001, si afferma che il medico deve tenere conto delle precedenti volontà, intervenendo in scienza e coscienza.

A nostro parere, in queste particolari ed eccezionali condizioni, il bilanciamento delle autonomie e delle connesse responsabilità non può non esaltare la posizione di garanzia del medico curante che, in accordo con il fiduciario se nominato e i familiari, chiamati ad tutelare, in una compiuta alleanza terapeutica, il migliore interesse della persona attualmente incapace, può disattendere, in tutto o in parte, le dichiarazioni anticipate di trattamento qualora sussistano motivate e documentabili possibilità, non prevedibili all'atto della dichiarazione, di poter diversamente conseguire ulteriori benefici per la persona assistita.

Questi benefici vanno sempre commisurati, nel tempo e negli obiettivi, agli orientamenti precedentemente espressi e al rispetto della dignità della persona e tali decisioni vanno puntualmente esplicitate e riportate nella documentazione clinica. .

Al riguardo riportiamo uno stralcio della citata sentenza n. 282/2002: “[...] *La pratica terapeutica si pone, come già si è accennato, all’incrocio fra due diritti fondamentali della persona malata: quello ad essere curato efficacemente, secondo i canoni della scienza e dell’arte medica; e quello ad essere rispettato come persona, e in particolare nella propria integrità fisica e psichica, diritto questo che l’art. 32, comma 2, secondo periodo, Cost. pone come limite invalicabile anche ai trattamenti sanitari che possono essere imposti per legge come obbligatori a tutela della salute pubblica. Questi diritti, e il confine fra i medesimi, devono sempre essere rispettati, e a presidiarne l’osservanza in concreto valgono gli ordinari rimedi apprestati dall’ordinamento, nonché i poteri di vigilanza sull’osservanza delle regole di deontologia professionale, attribuiti agli organi della professione.*

Salvo che entrino in gioco altri diritti o doveri costituzionali, non è, di norma, il legislatore a poter stabilire direttamente e specificamente quali siano le pratiche terapeutiche ammesse, con quali limiti e a quali condizioni. Poiché la pratica dell’arte medica si fonda sulle acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione, la regola di fondo in questa materia è costituita dalla autonomia e dalla responsabilità del medico che, sempre con il consenso del paziente, opera le scelte professionali basandosi sullo stato delle conoscenze a disposizione.

Autonomia del medico nelle sue scelte professionali e obbligo di tener conto dello stato delle evidenze scientifiche e sperimentali, sotto la propria responsabilità, configurano dunque un altro punto di incrocio dei principi di questa materia.

A questi principi si riconduce anche il codice di deontologia medica (3 ottobre 1998), che l’organismo nazionale rappresentativo della professione medica si è dato come “corpus di regole di autodisciplina predeterminante alla professione, vincolanti per gli iscritti all’Ordine che a quelle norme devono quindi adeguare la loro condotta professionale. [...]”.

Con tale autorevole conforto riteniamo dunque che la pratica medica e la riflessione tecnica e deontologica che la sorregge e indirizza, possano garantire l’individuazione più appropriata e consapevole delle connotazioni e dell’essenza dell’atto, o trattamento, sanitario; sicché, in questo ambito, come in quelli simili, il diritto dovrebbe più

prudentemente rendersi mutuatario delle valutazioni e delle conclusioni generalmente condivise all'interno della comunità scientifica.

Illustre Presidente, illustre Relatore, illustri senatori , siamo a Vostra disposizione per ogni ulteriore chiarimento ritenuto utile al vostro difficile compito dal quale ci auguriamo possa nascere un'offerta ai cittadini, alle istituzioni, alla nostra comunità professionale, di ragioni e luoghi di incontro, di dialogo, nello sforzo di unire e non dividere.

Nel nostro Paese, nella sua storia e nelle sue tradizioni civili e religiose che solennemente ricordiamo e celebriamo nella ricorrenza dei 150 anni di Unità Nazionale, ci sono energie e risorse straordinarie di prossimità, tolleranza, solidarietà e libertà e tutto questo patrimonio in più occasioni è stato investito per superare passaggi difficili della nostra storia civile e sociale; oggi quelle ricchezze vanno nuovamente messe in campo, in un grande sforzo di concordia e tolleranza etica e civile.

Amedeo Bianco