

Sul testamento biologico altro scontro tra Stato e Regioni. Il Titolo V fa male alla salute?*

di Carlo Magnani **
(16 dicembre 2016)

La libertà del paziente di accettare o meno le terapie come contenuto essenziale del diritto alla salute divide non solo le coscienze, in quanto questione bioetica di primo piano, ma anche, in maniera forse meno scontata, i soggetti della Repubblica titolari della potestà legislativa, cioè lo Stato e le Regioni.

La sentenza della Corte costituzionale n. 262 del 14 dicembre 2016, che qui brevemente segnaliamo, si occupa, infatti, di due leggi della Regione Friuli-Venezia Giulia: la legge n. 4 del 13 marzo 2015, recante «Istituzione del registro regionale per le libere dichiarazioni anticipate di trattamento sanitario (DAT) e disposizioni per favorire la raccolta delle volontà di donazione degli organi e dei tessuti», e, la legge integrativa e di modifica della precedente n. 16 del 10 luglio 2015.

Le due norme sono state impugnate nella loro interezza dal governo con due ricorsi diversi: nonostante l'intervento della Regione, dopo il primo ricorso, volto a modificare la legge approvata a marzo, lo Stato ha ritenuto evidentemente non sufficienti tali integrazioni a sanare la legalità costituzionale, lamentando nuovamente la violazione degli artt. 3, e 117, comma 2, lettera I), e comma 3, della Costituzione. Secondo il ricorrente la normativa impugnata oltrepassa i limiti della potestà legislativa regionale invadendo la competenza statale in due fattispecie: interverrebbe in materie riservate alla competenza esclusiva dello Stato (cioè, la materia dell'«ordinamento civile» e dell'«ordinamento penale»), e, disporrebbe di principi dei fondamentali della materia «tutela della salute», riservati alla legislazione statale vista la competenza concorrente; inoltre, altro motivo di censura statale, sarebbe leso il principio di eguaglianza mediante l'introduzione di un regime differenziato per diritti fondamentali della persona sul territorio nazionale. Le disposizioni assai dettagliate della normativa regionale disegnerebbero un sistema di atti di disposizione del proprio corpo, compresa la nomina di amministratori di interessi e sino alla previsione della morte, riguardanti «diritti "personalissimi"» tipici dell'ordinamento civile; e interesserebbero anche le disposizioni penali circa i profili di responsabilità degli operatori sanitari tenuti a rispettare le volontà anticipate.

La Regione difende la propria legislazione utilizzando diversi argomenti. In primo luogo, rimarca dal punto di vista procedurale la mancanza di rispetto della «leale collaborazione» da parte del governo, il quale ha formulato un secondo ricorso anche dopo l'integrazione della legge effettuata in conformità dei motivi della prima impugnazione. Dal punto di vista legislativo, poi, la legge regionale viene considerata uno strumento utile a colmare un vuoto normativo, minimizzando l'impatto innovativo e riformatore sulla disciplina statale in vigore. Essa vuole, sostiene la Regione, «offrire un servizio a cui liberamente accedere», un servizio «meramente ancillare alle prestazioni ordinariamente erogate a carico del servizio sanitario regionale», utile per la cura e la gestione dei trattamenti più appropriati alla persona «indipendentemente da un qualunque vincolo o effetto giuridico, su cui il

* Scritto sottoposto a *referee*.

legislatore regionale nulla dispone». Infine, dal punto di vista costituzionale, la Regione fa leva sulla riconduzione del consenso informato direttamente alla Costituzione, deducibile dagli artt. 2, 13, 32 e 33, primo comma, Cost. (come da giurisprudenza costituzionale stessa) che sarebbero pertanto la vera fonte di legittimità – che «sfugge alla stessa disponibilità del legislatore statale e richiede (anche) da questi stretta osservanza» – di un intervento che fornirebbe solo strumenti amministrativi al servizio sanitario nazionale.

La Consulta aveva già affrontato la questione del consenso informato disciplinato in una legge regionale con la importante sentenza n. 438 del 2008. La disciplina impugnata venne dichiarata illegittima costituzionalmente per difetto di competenza ai sensi dell'art. 117 Cost., comma 3, in quanto principio fondamentale della materia. Un conflitto analogo con la legge della Provincia autonoma di Trento venne risolto ribadendo lo stesso principio (sent. n. 253 del 2009): «il consenso informato riveste natura di principio fondamentale in materia di tutela della salute in virtù della sua funzione di sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all'autodeterminazione e quello alla salute». Inoltre, andando poco più indietro, merita richiamo la rilevante sentenza n. 282 del 2008 nella quale il Giudice delle leggi precisa il contenuto della materia concorrente «tutela della salute», sempre censurando una legge regionale.

Alle medesime conclusioni giunge la Corte costituzionale anche in questo conflitto tra Stato e Regione con la pronuncia n. 262 depositata il 14 dicembre 2016. La 'posta in gioco' era forse più alta in questa circostanza, visto che, nonostante l'interpretazione minimizzante data dalla Regione Friuli-Venezia Giulia, l'impatto ordinamentale sarebbe stato certamente maggiore: non può sfuggire che il testamento biologico riguarda tutta una serie di disposizioni civili, penali ed amministrative.

La Consulta ravvisa nella disciplina regionale una normativa organica e completa, che prevede, tra l'altro, forma, oggetto, destinatari, validità temporale, modalità di conservazione, trascrizione, circostanze nelle quali è possibile nominare un fiduciario. Tale statuizione legislativa ben lungi dal prestare una mera assistenza amministrativa alle prestazioni del servizio sanitario, e quindi rientrare entro la competenza legislativa regionale sulla tutela della salute e organizzazione dei servizi sanitari, presenta caratteri fortemente innovativi sull'ordinamento civile. Neppure «può essere condivisa l'interpretazione offerta dalla Regione resistente circa l'asserita inidoneità della disciplina regionale a innovare l'ordinamento giuridico, essendo volta solo a “promuovere” e “incentivare”, ovvero a “educare” i cittadini alla pratica di dichiarare la propria volontà sui trattamenti sanitari e sulla donazione di organi, per l'evenienza che intervenga uno stato di incapacità decisionale del soggetto interessato». In conclusione, secondo la Consulta, «la normativa regionale in esame, [...] stabilisce la forma di espressione, nonché le modalità di annotazione e conservazione in un pubblico registro degli intendimenti di ciascun soggetto in ordine ai trattamenti sanitari, sottraendoli così alla sfera meramente privata. L'attribuzione di un rilievo pubblico a tali manifestazioni di volontà, espressive della libertà di cura (*ex multis*, sentenze n. 438 del 2008; n. 282 del 2002; n. 185 del 1998; n. 307 del 1990), implica la necessità di una articolata regolamentazione – come il complesso tessuto normativo delle due leggi impuginate testimonia – e interferisce nella materia dell'ordinamento civile”, attribuita in maniera esclusiva alla competenza legislativa dello Stato dall'art. 117, comma secondo, lettera l), Cost.». Inoltre, «data la sua incidenza su

aspetti essenziali della identità e della integrità della persona, una normativa in tema di disposizioni di volontà relative ai trattamenti sanitari nella fase terminale della vita – al pari di quella che regola la donazione di organi e tessuti – necessita di uniformità di trattamento sul territorio nazionale, per ragioni imperative di eguaglianza, ratio ultima della riserva allo Stato della competenza legislativa esclusiva in materia di “ordinamento civile”, disposta dalla Costituzione».

La principale arma costituzionale in mano alla Regione era forse quella di segnalare ed enfatizzare la derivazione diretta del testamento biologico dall'art. 32 della Costituzione e da Carte di diritti sovranazionali o regionali. La linea di ragionamento costituzionale fondata sugli artt. 2, 13, 32 e 33, comma 1, della Costituzione non ha fatto breccia nel giudizio costituzionale, forse anche per mancanza di elementi argomentativi («omettendo, però, di illustrare le ragioni a sostegno della violazione degli artt. 2, 13, 32 e 33, comma 1, Cost.», recita un passo della sentenza in commento). La Corte costituzionale avrebbe dovuto forzare troppo il sistema delle competenze costituzionali legislative per legittimare direttamente una legge regionale così dettagliata e, va detto come merito, ben costruita perché completa ed in grado di essere efficace nell'ordinamento. Del resto, nemmeno la pronuncia pare spendersi troppo nell'evidenziare il rapporto diretto tra testamento biologico e diritti inviolabili della persona secondo il combinato degli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione; a differenza di quanto accade nella sentenza n. 438 del 2008, che ricostruisce il fondamento del consenso informato direttamente all'interno di tale sistema costituzionale.

Tra le disposizioni costituzionali che potevano essere chiamate in causa dal ricorrente non figura l'art. 117, comma 3, lettera m), cioè la competenza esclusiva della legge statale a determinare i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali. L'esigenza di uniformità e di unità territoriale dell'ordinamento in materia di salute è stata fatta valere tramite il richiamo all'art. 3 della Costituzione. È chiaro che esiste un confine non certo tra principi fondamentali della materia «tutela della salute» e il livello delle prestazioni che devono essere garantite uniformemente. Dove trova posto il consenso informato anche sotto specie di testamento biologico? Come trattare quelle singole terapie che si rivelano presidi vitali che proprio le volontà anticipate dei pazienti vogliono evitare? Come organizzare i servizi sanitari e pubblici in materia? Sono questioni spesso a cavallo tra le due disposizioni, e a seconda dell'inquadramento può subentrare o meno la potestà legislativa regionale.

Anche in questa circostanza la materia «tutela della salute» si è rivelata terreno scivoloso nei rapporti tra i due soggetti legislatori della Repubblica. L'esito del referendum costituzionale del 4 dicembre non dovrebbe però lasciare cadere la necessità di un intervento sul Titolo V della Parte seconda della Costituzione, testimoniato proprio da casi come questo. Appare chiara nella giurisprudenza costituzionale la vocazione ad interpretare in maniera espansiva i principi fondamentali della materia «tutela della salute», che forse potrebbe transitare tranquillamente nella competenza esclusiva statale.

Infine, la pronuncia, se letta con i casi che l'opinione pubblica segnala e con le richieste che giungono alla magistratura ordinaria, costituisce un ulteriore stimolo ad intervenire urgentemente con una legge da parte del Parlamento. La strada della legislazione regionale su consenso informato e testamento biologico non può essere percorsa perché

la Costituzione non contempla il federalismo dei diritti sociali e delle libertà: le pronunce della Consulta segnalano questo con coerenza. Spetta al legislatore fare la sua parte.

** Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico, Università di Urbino "Carlo Bo", DiSCUI.

Forum di Quaderni Costituzionali

stituzionali