

## **CONSENSO INFORMATO E RIFIUTO DI TRATTAMENTI SANITARI\***

*di Alessandra Pioggia*

### **L'origine della regola del necessario consenso del paziente ai trattamenti sanitari**

La prima comparsa della regola del consenso del paziente rispetto ad un trattamento medico avviene paradossalmente proprio in Germania con riferimento ad alcune sperimentazioni sui detenuti, dico paradossalmente proprio perché la Germania è il Paese nel quale tale regola sarà subito dopo platealmente violata nei campi nazisti. L'agghiacciante realtà delle crudeli sperimentazioni effettuate nei confronti dei deportati utilizzando anche la violenza, e ovviamente senza alcuna previa richiesta di consenso, emerse drammaticamente durante il processo di Norimberga, ma proprio in quella sede venne alla luce anche come perfino le democrazie più solide, come quella statunitense, non proteggessero del tutto da simili aberrazioni. Fu proprio l'avvocato del medico nazista Gerhard Rose a rivelare infatti come in tutti i Paesi all'epoca si andassero svolgendo sperimentazioni senza consenso. Uno dei casi più eclatanti era in quel momento lo studio condotto negli Stati Uniti con fondi federali che esaminava l'evoluzione della sifilide non curata nei maschi di colore. Dal processo di Norimberga emerse così nel 1946 un codice di dieci punti (detto per l'appunto Codice di Norimberga) che verrà utilizzato da lì a molti anni a venire per giudicare l'ammissibilità della sperimentazione medica sull'uomo. Il primo punto riguarda proprio la necessità che la persona coinvolta scelga liberamente ed in maniera consapevole di aderire o meno alla sperimentazione: "il consenso volontario del soggetto umano", recita il codice, "è assolutamente necessario".

### **Il principio del necessario consenso ai trattamenti sanitari nell'ordinamento italiano**

All'indomani della seconda guerra mondiale anche l'Italia usciva da un periodo, come ebbe a dire il Presidente della Commissione Ruini nel presentare progetto di Costituzione il 6 febbraio 1947, di "oscuramento

---

\* Relazione presentata al seminario "Consenso informato e autodeterminazione del paziente: a proposito del disegno di legge sul testamento biologico", Università degli Studi di Perugia, 16 marzo 2009.

e compressione delle più elementari libertà”. Di qui il bisogno di “far risaltare nella Costituzione le rivendicazioni della personalità umana”. Questo spirito si tradusse essenzialmente nell’affermazione del riconoscimento dei diritti inviolabili dell’uomo (art. 2), nella qualificazione come inviolabile della libertà personale (art. 13, c. 1) e, con riferimento ai trattamenti medici, trovò espressione nella combinazione fra il diritto alla salute e generale divieto di imposizione di trattamenti sanitari. L’articolo 32 della Costituzione, dopo aver sancito il diritto alla salute “come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività”, al secondo comma dispone che “nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge”, preoccupandosi anche di precisare che “la legge non può in nessun caso violare i limiti posti dal rispetto della persona umana”.

La preoccupazione principale del costituente era all’epoca quella di proteggere l’individuo dagli abusi del potere esecutivo nell’imposizione di pratiche sanitarie per motivi di salute collettiva. In questa prospettiva si intendeva rendere possibili unicamente prescrizioni come quelle delle vaccinazioni obbligatorie per scongiurare i pericoli di epidemia, escludendo invece trattamenti in contrasto con la dignità e la libertà personale come la sterilizzazione coattiva (praticata in diversi Paesi europei a partire dagli anni trenta). Di qui il doppio vincolo della riserva di legge e del limite posto al legislatore con riferimento al rispetto della persona umana.

### **Dal consenso ai trattamenti sanitari a al “consenso informato”**

Per sentir parlare di “consenso informato” o meglio di “informed consent” occorrerà attendere la fine degli anni ’50 quando la Corte suprema della California lo affermerà come principio nel caso Salgo contro Leland Stafford del 1957. Nella sentenza la Corte afferma il dovere del medico di comunicare al paziente ogni fatto che sia necessario a formare la base di un consenso consapevole al trattamento proposto. Per la prima volta l’indagine sulla liceità dell’intervento medico non è limitata alla sussistenza o meno di un esplicito consenso, ma concentra l’attenzione sulla presenza di un consenso previamente informato.

In Europa tale approccio alla questione sarà sviluppato soltanto diversi anni più tardi. Un significativo punto di riferimento in questo senso è costituito dai “Principi di etica medica europea”, la carta siglata da 12 paesi della Comunità europea nella conferenza degli ordini professionali dei medici del 1987 (ma si veda già la versione del 1982), alla quale si ispirano sostanzialmente tutti gli attuali codici di deontologia. I Principi pongono l’accento sulla necessità di fornire al paziente una adeguata informazione sugli effetti e le prevedibili conseguenze della terapia prima di acquisirne il consenso.

In Italia un pieno riconoscimento giuridico della necessità di una adeguata previa informazione come requisito di validità del consenso si

avrà solo a partire dagli anni '90 grazie all'importante opera della giurisprudenza in questo senso e alla comparsa di previsioni normative specifiche come quelle della legge 107 del 1990, in materia di attività trasfusionali o del d.lgs. 230 del 1995, in materia di radiazioni ionizzanti.

Il passaggio dal principio del consenso a quello del consenso informato è fondamentale anche dal punto di vista culturale, dal momento che segnala l'acquisizione della consapevolezza della centralità del paziente nel percorso di cura. Dall'immagine paternalistica del medico che si occupa della salute dell'individuo operando unilateralmente (in scienza e coscienza) le scelte terapeutiche e limitandosi poi ad acquisire il consenso su decisioni già preformate, si passa all'idea della cosiddetta "alleanza terapeutica", in cui medico e paziente concorrono nella scelta del percorso più rispondente alla visione di vita e salute propria della persona che si sottopone alla cura.

### **Dal consenso informato al rifiuto di cure**

Corollario del principio del consenso informato, inteso come diritto del paziente ad essere sottoposto unicamente al trattamento per il quale abbia dato il suo assenso, è evidentemente il diritto di non assentire ad alcun trattamento, rifiutando qualsiasi cura. Non si tratta di qualcosa di diverso e collaterale al principio del consenso, ma deve intendersi come parte essenziale di esso. Del resto già la Costituzione tratta di consenso partendo dalla sua versione, per così dire, negativa, affermando la non sottoponibilità a trattamenti sanitari di chi non abbia acconsentito ad essi.

La questione del rifiuto di cure si è posta e si pone con particolare delicatezza nei casi in cui il trattamento che si intende rifiutare sia necessario alla propria sopravvivenza. Negli ultimi decenni del Novecento si è assistito del resto ad una importante evoluzione della medicina che ha reso possibile la sopravvivenza di persone che soltanto pochi anni prima sarebbero certamente morte. Lo sviluppo di nuove tecniche di rianimazione e la realizzazione di macchinari che surrogano alcune funzioni vitali (come le macchine per la respirazione artificiale) hanno posto così prepotentemente il problema della fine vita per coloro che, pur potendo astrattamente sopravvivere collegati a certe macchine o sottoposti a determinati trattamenti, ritengono invece opportuno rinunciare a questo tipo di interventi per lasciare che la malattia faccia il suo corso alla luce della propria individuale visione di vita e di salute. Tutto ciò, nel concreto, ha posto problemi di natura differente che, tuttavia, hanno trovato sempre, più o meno tortuosamente, la stessa soluzione: la necessità del pieno rispetto della volontà del paziente anche quando dalla sua decisione di rinuncia al trattamento sanitario consegue l'inevitabile morte dello stesso.

Nessun dubbio si è sostanzialmente posto nei casi in cui il paziente abbia rifiutato interventi non ancora iniziati. Casi, come quello della donna che nel febbraio del 2004 ha rifiutato l'amputazione di un arto in

cancrena andando incontro alla propria morte, hanno confermato come non sia in alcun modo possibile coartare la volontà di una persona che non intenda farsi curare, anche se a ciò consegue un pregiudizio irreparabile per la sua sopravvivenza.

Più complessi sono apparsi invece i casi in cui il paziente chiedeva la sospensione di un trattamento già in corso, come quello di surrogazione respiratoria o di nutrizione e idratazione artificiali. In questi casi non è mancato chi ha cercato di assimilare l'atto del medico che esegue la volontà del paziente all'eutanasia, argomentando nel senso che all'interruzione del trattamento conseguiva necessariamente la morte della persona. È evidente tuttavia come, una volta riconosciuto il diritto a rifiutare una cura, distinguere fra la cura già in corso (la cui interruzione richiede un'azione medica) e quella non ancora iniziata, per sostenere che si debba rispettare la volontà del paziente solo nel secondo caso sarebbe capzioso e assolutamente contrario al rispetto della persona umana. Ammettere una cosa del genere equivarrebbe infatti ad accettare che una volta sottoposto ad un trattamento medico l'individuo perda la propria capacità di autodeterminazione e con ciò la dignità di persona, divenendo ostaggio dei medici e della struttura curante.

Vicende note come quella di Giovanni Nuvòli o di Piergiorgio Welby, in cui alcuni medici hanno accettato di mettersi direttamente in gioco per garantire il rispetto della volontà di sospensione dei trattamenti già in corso, hanno dimostrato come una discriminazione del genere non abbia cittadinanza nel diritto attualmente vigente. E anche quando, come nel caso Welby, è stato avviato un procedimento penale contro il medico che ha sospeso le cure, questi è stato prosciolto perché, come ha testualmente riconosciuto la sentenza "ha agito in presenza di un dovere giuridico" quello, costituzionalmente garantito, al rispetto della volontà del paziente.

La conseguenza che possiamo trarre da tutto ciò è che nel nostro sistema giuridico deve attualmente escludersi che il diritto all'autodeterminazione terapeutica da parte del paziente incontri un limite ancorché da esso consegua il sacrificio del bene della vita.

### **Un passaggio sul concetto di salute che emerge da quanto fino ad ora considerato**

Le considerazioni appena svolte indicano anche l'inopportunità e probabilmente l'impossibilità stessa di definire il concetto di salute in maniera rigida e uniforme in termini di "assenza della malattia", o di intervento positivo volto unicamente alla "cura", intesa come rimozione della causa di una alterazione del fisiologico funzionamento della macchina umana. È significativa in questo senso la nozione di salute proposta dall'Organizzazione Mondiale della Sanità come "stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non soltanto assenza di malattia". È evidente in tale formulazione come l'idea di salute non possa prescindere dalla concezione che ciascuno ha del proprio

benessere e come, per ciò stesso, possa essere legittimamente diversa da individuo ad individuo.

Il necessario consenso della persona nella individuazione del trattamento medico che gli sarà somministrato, prevista dal secondo comma dell'articolo 32 della Costituzione, sancisce, quindi, la sua partecipazione alla costruzione dinamica del contenuto concreto del diritto alla salute previsto dal comma 1. In questo modo si deve oggi interpretare il legame fra queste ultime previsioni e quanto disposto dagli articoli 2 e 13 della stessa Costituzione a proposito dell'inviolabilità della libertà personale. Del resto la stessa Corte costituzionale (sent. n. 309 del 1999) ha qualificato il nucleo proprio del diritto alla salute "come ambito inviolabile della dignità umana", ribadendone così una lettura "finalizzata" alla piena realizzazione della personalità dell'individuo. Laddove sia l'assenza di cura a rispondere a questi requisiti il paziente ha allora pieno diritto a rinunciare ad ogni trattamento o a chiedere che quello in corso sia sospeso.

Quanto considerato ci conduce ad una ulteriore considerazione relativa alla configurazione del "dovere di cura" posto in capo alle strutture sanitarie. Nell'ipotesi di rifiuto di trattamenti medici, la loro sospensione o mancata somministrazione non realizza unicamente la necessaria astensione da un comportamento illecito, stante il venir meno della sua causa legittimante. L'interruzione delle cure in questa ipotesi è anche un preciso dovere professionale e di servizio del medico e della struttura sanitaria. Con ciò vogliamo segnalare come si configuri una vera e propria "doverosità positiva" nell'assistere il soggetto che chiede la realizzazione del "proprio" diritto alla salute per il tramite della non attivazione delle cure o della sospensione di quelle già in corso. Non si tratta, cioè, di assecondare passivamente la rinuncia ad un diritto, ma di dare ad esso soddisfazione garantendo innanzi tutto il fine ultimo rispetto al quale il diritto alla salute appare "strumentale": la realizzazione piena della personalità dell'individuo.

### **Il rispetto dell'autodeterminazione del paziente non più cosciente**

Ora, se questo è il quadro che ci si presenta con riferimento alla persona capace di esprimere il proprio consenso o dissenso ai trattamenti medici, dobbiamo domandarci se per riconoscere il medesimo diritto di autodeterminazione alla persona non più cosciente sia necessaria una apposita legge o basti, in mancanza di disposizioni esplicite, applicare questi medesimi principi.

La risposta per quanto mi riguarda è certamente la seconda. Del resto la Costituzione non limita in alcun passaggio la libertà personale, la sua inviolabilità e il diritto a non vedersi somministrare trattamenti sanitari non acconsentiti al momento in cui si è capaci di intendere e di volere. In sostanza non è ricavabile da nessuna norma, neanche implicita, la regola per cui una volta perduta coscienza si perda anche la libertà di autodeterminazione.

Non c'è modo in questa sede di soffermarsi sulle altre fonti dalle quali già oggi è possibile ricavare il principio della efficacia giuridica delle volontà espresse prima di perdere la capacità attuale di pronunciarle (la Convenzione di Oviedo; il nuovo codice di deontologia medica, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea). È sufficiente ai nostri fini poter fondare in Costituzione, a me pare in maniera molto chiara, l'esistenza di un diritto di autodeterminazione che non si esaurisce con la perdita della capacità di esprimere la propria volontà.

Da tutto quanto considerato discende che si debba fare ogni sforzo per ricostruire la volontà della persona che non è più capace di esprimerla in modo da assicurarle il rispetto dovuto, anche quando non sia più in grado di volere attualmente, cioè, al momento presente. Il prezzo, a considerarla diversamente, sarebbe altissimo e comporterebbe una gravissima discriminazione per chi sia divenuto incapace, dal momento che si finirebbe per dover concludere nel senso della mancanza del dovere di rispetto della sua volontà e con essa della dignità della persona che è.

Nella nota vicenda di Eluana Englaro i giudici non hanno fatto altro che applicare questi principi: si sono cioè convinti che la volontà della giovane donna era quella di non essere sottoposta ad un trattamento che l'avrebbe mantenuta in vita in assenza di qualsiasi attività della corteccia cerebrale e quindi hanno decretato, secondo la volontà della paziente, l'autorizzazione alla sospensione del trattamento.

### **A proposito della disciplina normativa del testamento biologico**

In questo quadro si potrebbe allora sostenere che una esplicita legge sulle dichiarazioni anticipate di trattamento, ovvero sul testamento biologico, non è strettamente necessaria per poter oggi riconoscere validità a quanto una persona abbia precedentemente dichiarato per farlo valere nel momento in cui dovesse perdere per sempre la capacità di intendere e volere.

La risposta ad un quesito del genere è, a quanto ritengo, positiva.

La sentenza pronunciata sul caso Englaro ci dimostra che, laddove sia possibile accertare con nettezza le volontà anche non scritte della persona non più capace di esprimerle, occorre rispettarle. A maggior ragione questo varrà se siffatte volontà sono state lasciate per iscritto in un documento redatto dalla persona non più capace di volere nel momento in cui era perfettamente capace di farlo.

Certamente questo non equivale a sostenere che qualsiasi forma scritta di espressione della volontà anticipata vale a vincolare i medici nel momento in cui il soggetto non sia più cosciente.

Il modo in cui si esprime il proprio volere deve essere, infatti, tale da poterlo effettivamente ricondurre alla persona interessata e deve essere tale da chiarire effettivamente quali sono le volontà nel caso che si presenta al medico che è chiamato a tenerne conto.

È significativo in questo senso il recente caso della persona testimone di Geova che, coinvolta in un incidente, perde repentinamente coscienza e

viene condotta in ospedale, dove si rende necessaria una trasfusione di sangue. Il paziente in questo caso reca nel portafoglio una tesserina nella quale è scritto semplicemente “niente sangue”, formula sottoscritta dall’interessato in presenza di due testimoni. In questo caso i giudici (Cass. n. 23676 del 15 settembre 2008) hanno dato ragione ai medici che, vista l’urgenza, hanno comunque effettuato la trasfusione. Nella sentenza però è ben chiarito come non si intenda affatto mettere in discussione il diritto a non ricevere alcuna trasfusione, anche laddove necessaria alla propria sopravvivenza. La questione che fa risolvere i giudici nel senso della legittimità dell’intervento trasfusionale urgente riguarda infatti soltanto la inadeguatezza del cartoncino in cui è scritto “niente sangue” a rappresentare in modo inequivoco la volontà del paziente in un caso come quello che si è verificato. Il rifiuto, tanto per intendersi, deve ritenersi valevole anche nel caso di pericolo di vita? La persona, cioè, vuole mantenere questo suo proposito anche nell’ipotesi in cui ne vada della sua sopravvivenza? Dalla sibillina formuletta “niente sangue” i giudici ritengono che non si possa ricavare tale attuale e fondato convincimento. Diverso sarebbe stato il caso in cui il documento fosse stato diversamente argomentato prevedendo espressamente che il rifiuto di trasfusione deve intendersi tale anche di fronte ad un pericolo di vita scongiurabile unicamente con la trasfusione stessa.

### **Quale legge sul testamento biologico**

Pur dovendosi ammettere che nel nostro ordinamento sussistono i fondamenti giuridici adeguati per riconoscere già oggi valore giuridico alle volontà precedentemente espresse, le questioni ancora da risolvere restano comunque molte. Abbiamo appena citato quella della modalità di espressione della volontà per iscritto, ma ce ne sono altre quali quella della forma da dare alla stessa, della sua efficacia, della prevalenza delle volontà in questo modo espresse sull’opinione dei parenti o di qualsiasi autorità medica o giudiziaria, della responsabilità del medico, della possibilità o meno dei minori di diciotto anni di redigere il proprio testamento biologico.

Un altro aspetto importante è quello della durata e dell’attualità del testamento biologico: fino a che punto, cioè, un documento redatto dieci, venti o magari trenta anni prima può considerarsi ancora espressivo delle volontà?

Nei termini di una più dettagliata regolazione di un diritto già presente nel nostro sistema giuridico al fine di renderlo meglio esercitabile, una legge sulle dichiarazioni anticipate di trattamento appare allora auspicabile.

In questa prospettiva le eventuali previsioni dovrebbero essere innanzi tutto rispettose del dettato costituzionale mirando a rendere più agevole proprio quel collegamento fra diritto alla salute e dignità della persona che la nostra Carta fondamentale individua nel necessario consenso al trattamento medico da parte del paziente. Una disciplina delle

dichiarazioni anticipate di volontà dovrebbe avere quindi come principale obiettivo quello di proteggere l'autodeterminazione della persona anche quando questa sia definitivamente impossibilitata ad esprimere la propria volontà.

### **Il disegno di legge sul testamento biologico**

Le note vicende collegate al caso Englaro hanno determinato una accelerazione del dibattito già in corso nel nostro Paese a proposito della disciplina del testamento biologico.

Il tentativo del Governo di impedire con lo strumento della decretazione di urgenza il rispetto del diritto all'interruzione dell'idratazione e nutrizione artificiali che i giudici avevano riconosciuto alla giovane donna è stato arrestato dal rifiuto del Capo dello Stato di emanare un decreto legge composto da un solo articolo in cui si disponeva che "in attesa dell'approvazione di una completa e organica disciplina legislativa in materia di fine vita, l'alimentazione e l'idratazione, in quanto forme di sostegno vitale e fisiologicamente finalizzate ad alleviare le sofferenze, non possono in alcun caso essere sospese da chi assiste soggetti non in grado di provvedere a se stessi". Il Capo dello Stato, infatti, ha ritenuto che siffatta previsione fosse unicamente orientata a rendere inapplicabile una sentenza passata in giudicato e come tale, oltre a mancare dei requisiti di necessità e urgenza, si ponesse in netto contrasto con il principio di separazione fra poteri dello Stato.

Lo stesso articolo è successivamente divenuto l'unico contenuto di un disegno di legge che la maggioranza parlamentare si proponeva di approvare in pochissimi giorni. La scomparsa di Eluana Englaro ha arrestato però la corsa ad ostacolare la realizzazione del diritto ad essa riconosciuto ad ottenere la sospensione delle cure ed ha determinato la ripresa della discussione su un testo più ampio e complesso in materia di testamento biologico.

Ma queste vicende e le tensioni che hanno sollevato non hanno mancato di incidere sulla discussione che si andava svolgendo sui diversi disegni di legge in materia all'interno della commissione Igiene e Sanità del Senato. Il riflesso più immediato è stato quello della proposta, da parte del relatore della commissione Raffaele Calabrò, di un testo unificato in cui proprio il principio del consenso informato finiva per essere platealmente violato dal divieto esplicito posto in capo al medico di sospendere o non somministrare al paziente ogni cura necessaria a garantirne la sopravvivenza. L'esito era quello della impossibilità sostanziale, anche per il paziente pienamente cosciente, di veder rispettato il proprio rifiuto di cure o la richiesta della loro sospensione, in evidente contrasto con il dettato costituzionale.

Questa previsione è stata eliminata da un successivo emendamento, ma anche il testo definitivo risultato dalla votazione in commissione svoltasi lo scorso mercoledì (12 marzo) non va esente da perplessità in ordine al modo di configurare innanzi tutto le modalità del rispetto del principio del consenso informato. Se, infatti, non si manca di affermare che "ogni

trattamento sanitario è attivato previo consenso esplicito e attuale del paziente” (art. 2, c. 1), nulla è detto in ordine alle conseguenze, in termini di obblighi del medico e della relativa struttura sanitaria, dell’esplicito dissenso del paziente o della richiesta di sospensione di un trattamento già in corso. Oltre a non fornire alcun contributo alla soluzione di casi analoghi alle vicende Welby o Nuvòli, un simile assetto normativo finirà probabilmente per incrementare i possibili conflitti fra i doveri del medico, la cui attività è espressamente qualificata come “esclusivamente finalizzata alla tutela della vita” (art. 1, c. 1, lett. e), e l’autodeterminazione del paziente che potrebbe invece concretarsi nella legittima richiesta di sospensione di un trattamento vitale.

Venendo al vero e proprio testamento biologico o, per meglio dire, alle dichiarazioni anticipate di trattamento, gli aspetti più problematici in relazione ai principi costituzionali ai quali si è fatto finora riferimento riguardano il contenuto possibile delle volontà e la loro capacità di vincolare il medico.

Sotto il primo profilo occorre essenzialmente segnalare come il ddl disponga (art. 3, c. 6) che alimentazione e idratazione non possono formare oggetto di dichiarazione anticipata di trattamento. Questo particolare trattamento diventa quindi irrinunciabile per il paziente che abbia cessato le proprie attività coscienti anche nell’ipotesi in cui avesse esplicitamente dichiarato nel proprio testamento biologico di non acconsentire alla somministrazione di sostanze nutrienti in casi particolari, come, ad esempio, la definitiva perdita di attività della corteccia cerebrale.

Il contrasto con la Costituzione in questo caso è evidente perlomeno sotto due profili.

Il primo riguarda il rispetto del principio di eguaglianza. Stante l’impossibilità di imporre ad una persona cosciente idratazione e nutrizione artificiali, non foss’altro per l’impossibilità di provvedere contro la volontà del paziente alle manovre mediche o chirurgiche necessarie a rendere tutto ciò possibile (l’inserimento di un sondino), la loro sostanziale imposizione al soggetto incosciente discrimina quest’ultimo in maniera irragionevole. La diversa situazione in cui si trova la persona incapace di esprimere la propria volontà non giustifica in alcun modo il diverso trattamento ad essa riservato in termini di rispetto della sua autodeterminazione.

Il secondo profilo riguarda la violazione del limite che la Costituzione impone alla legge in ordine alla previsione di trattamenti sanitari obbligatori. L’esito della previsione citata è quello per cui l’integrità corporea di un paziente impossibilitato ad esprimere attualmente il proprio dissenso ad un trattamento medico viene coattivamente “violata” per l’imposizione di una legge, in evidente contrasto con la “dignità” umana. A questo limite, a dire il vero, la previsione in esame cerca di sfuggire qualificando idratazione e nutrizione artificiali non come trattamento medico, ma come “forme di sostegno vitale”. Ora, al di là della incertezza collegata a tale formula, non si può non considerare

come in questo caso la legge si sostituisca in modo diretto alla scienza. La qualificazione della nutrizione e idratazione artificiale come trattamento medico, infatti, non è stata finora posta in discussione in sede medica. Da ultimo la Società italiana di nutrizione parenterale ed enterale (SINPE) in un documento emesso nel gennaio del 2007 ha ribadito come “la nutrizione artificiale, come tutte le terapie mediche, in accordo con la Convenzione di Oviedo” vada “prescritta ed assicurata in presenza delle riconosciute indicazioni” e richieda il consenso informato del malato, potendo essere pertanto anche rifiutata. Ma già diversi anni prima il Gruppo di lavoro su nutrizione e idratazione nei soggetti in stato di irreversibile perdita della coscienza (istituito con Decreto del Ministro della sanità del 20 ottobre del 2000) aveva esplicitamente indicato “la natura di trattamento medico dell'idratazione e della nutrizione di individui in stato vegetativo permanente” e indicazioni del medesimo tenore erano state già formulate anche a livello internazionale, come può leggersi, ad esempio, nel documento in merito presentato dall'American Academy of Neurology o in quello della British Medical Association.

È evidente che la Costituzione non la si viola solo contraddicendola espressamente, ma anche aggirandola.

Alcune ultime considerazioni possono infine essere riservate alla efficacia del testamento biologico nei confronti del medico e della struttura sanitaria. A questo proposito, di nuovo, il ddl, in luogo di una operazione chiarificatrice, provvede a complicare ulteriormente il quadro.

Se, infatti, da un lato, si qualificano le dichiarazioni anticipate di volontà come “vincolanti” (art. 4), dall'altro, si prevede che le volontà in questo modo espresse dal paziente siano semplicemente “prese in considerazione dal medico” che le valuterà “in scienza e coscienza, in applicazione del principio di inviolabilità della vita umana” e annoterà nella cartella clinica “le motivazioni per le quali ritiene di seguirle o meno” (art. 6). Infine nel medesimo articolo si vieta comunque al medico prendere in considerazione indicazioni “orientate a cagionare la morte del paziente”.

Non c'è dubbio che previsioni di questo genere siano destinate ad aprire infinite controversie in ordine al possibile conflitto fra volontà del paziente e decisioni del medico. Ma l'esito forse ancor più paradossale è che, anche nel caso in cui il medico ritenesse di rispettare quanto previamente richiesto dalla persona nel suo testamento biologico in ordine alla sospensione o alla non somministrazione di un trattamento sanitario necessario a mantenerlo in vita artificialmente, non sarebbe in grado di farlo senza temere ripercussioni giudiziarie.

Il principale obiettivo di un intervento normativo in materia di dichiarazioni anticipate di volontà, che dovrebbe, come prima considerato, essenzialmente rendere più facilmente esercitabile un diritto già presente nel nostro ordinamento, sembra allora ampiamente fallito nell'attuale formulazione del disegno di legge in esame.

Resta da chiedersi allora se a questo sia preferibile quel “vuoto” normativo che perlomeno fino ad ora ha consentito ai giudici di applicare direttamente il dettato costituzionale.