

Alessandra Pioggia

## BREVI CONSIDERAZIONI SUI PROFILI DI INCOSTITUZIONALITÀ DEL DDL CALABRÒ

Il disegno di legge attualmente oggetto di discussione nella Commissione Igiene e Sanità del Senato appare basato, sin dai suoi fondamenti, su principi che appaiono in netto contrasto con il dettato costituzionale e, in particolare, con l'inviolabilità della persona (art. 13) e con il conseguente generale divieto di trattamenti sanitari obbligatori (art. 32).

Il primo articolo del ddl, rubricato "Tutela della vita e della salute", fornisce le chiavi di lettura del progetto di disciplina contenuto nelle disposizioni successive. In esso il diritto alla vita è qualificato non solo come inviolabile, ma anche come *indisponibile*. Tale indisponibilità non corrisponde però al principio in base al quale nessuno può disporre della vita altrui, ma, al contrario, è posto a fondamento proprio della possibilità di fare ciò, ovvero decidere al posto del soggetto interessato quali sono le cure alle quali costui dovrà necessariamente sottoporsi per "il suo bene", cioè, per la tutela della sua vita. La vita appare quindi come effettivamente indisponibile, ma solo per l'individuo che intenda decidere quale debba essere il proprio destino finale e che viene invece espropriato della propria autodeterminazione in nome di un presunto dovere di restare comunque vivo.

Le ricadute di questa impostazione si riflettono, ancor prima che sulla negazione di ogni valore alle dichiarazioni anticipate di trattamento, sul disconoscimento del principio del consenso informato del paziente capace di intendere e di volere. Questo è, se possibile, ancor più grave della sostanziale negazione del significato del testamento biologico, dal momento che incide in senso negativo su un diritto, quello a non essere sottoposti a cure che non intendiamo subire, che fino ad ora non era stato messo in discussione. L'esito inaccettabile di questo ddl è quindi quello della negazione della piena autodeterminazione del paziente, in particolare nel momento in cui questo si trovi di fronte a scelte fondamentali per la propria vita. Per questi motivi non appare come un testo emendabile, ma da rigettarsi nel suo complesso, dovendo un coerente progetto di disciplina di questa materia fondarsi su presupposti completamente diversi.

### **Sul consenso informato un incostituzionale arretramento**

All'art. 4 il ddl prevede che, "salvo i casi previsti dalla legge, ogni trattamento sanitario è attivato previo consenso esplicito" del paziente.

Significativamente in questa previsione ci si limita a trattare dell'*attivazione* del trattamento medico, nulla disponendo in ordine al suo esplicito *rifiuto* o alla richiesta di *disattivazione* di un trattamento già in corso. Logica vorrebbe che, se un atto medico deve essere autorizzato dal consenso del paziente, esso non sia possibile o debba essere immediatamente interrotto laddove ci sia rifiuto o sopravvenga una richiesta di sospensione. Ma a ben guardare così non è.

Se, infatti, il medico ha l'obbligo di informare e richiedere il consenso prima di iniziare qualsiasi trattamento, su di esso non sembra pesare l'obbligo speculare di non iniziarlo o sospenderlo laddove questo consenso non ci sia e sussista il suo contrario: il dissenso.

All'art. 2, comma 2 si prevede infatti espressamente che il medico non possa in nessun caso non attivare o disattivare trattamenti sanitari dall'omissione dei quali possa

conseguire la morte del paziente. La conseguenza è che se anche il paziente richiedesse la sospensione di tali trattamenti, il medico non potrebbe comunque assecondarlo essendo ad esso vietato un siffatto comportamento. L'esito è paradossale e mette il medico in una posizione a dir poco complessa: esso deve chiedere il consenso del malato laddove intenda eseguire un atto che ritiene necessario a mantenerlo in vita (attaccarlo ad un respiratore artificiale, praticare una trasfusione di sangue, amputare un arto, ecc...), ma se il paziente non vuole acconsentire, esprimendo magari anche un esplicito rifiuto, il medico deve intervenire comunque.

Al di là, della incongruenza di una tale disciplina, è evidente il suo carattere incostituzionale. Affermare, nella sostanza, che il dissenso non vale laddove il trattamento è necessario a proteggere la vita del paziente equivale a contraddire il principio sancito dal secondo comma dell'art. 32 della Costituzione in base al quale "nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento se non per disposizione di legge". In questo caso non vale neanche eccepire che ci troveremmo di fronte ad una legge che come tale potrebbe anche prevedere trattamenti sanitari obbligatori. L'ipotesi derogatoria in esame non è costituzionalmente ammissibile per almeno tre ordini di motivi. Primo: il trattamento obbligatorio dovrebbe essere motivato da esigenze di salute pubblica (come le vaccinazioni obbligatorie necessarie ad evitare il diffondersi di pericolose malattie) e non è questo il caso dal momento che qui si tratta della decisione relativa alla vita di un singolo individuo. Secondo: il trattamento obbligatorio imposto dalla legge non potrebbe comunque superare i limiti imposti dal rispetto della persona umana (per questo motivo, ad esempio, un intervento astrattamente utile alla salute pubblica, come la castrazione di individui portatori di pericolose malattie genetiche, non sarebbe comunque costituzionalmente possibile) ed è evidente invece che imporre ad un individuo trattamenti che lo tengono in vita contro la sua volontà e quindi con la forza sarebbe in pieno contrasto con la dignità della persona. Terzo: la legge può imporre, con i limiti appena visti, "determinati" trattamenti, quindi circostanziati interventi medici. Nel caso in esame gli atti medici ai quali si potrebbe essere obbligati a sottoporsi sono completamente indeterminati trattandosi di tutto ciò che il medico ritenga proporzionato alla salvaguardia della vita.

### **La sostanziale negazione del significato delle dichiarazioni anticipate di trattamento (testamento biologico)**

Delle dichiarazioni anticipate di trattamento si occupa l'articolo 5 che le qualifica da subito come una mera espressione di "orientamento del paziente" chiarendo come non siano in alcun modo vincolanti. Questo si riflette sul ruolo del medico che, ai sensi di quanto disposto dall'art. 8 del ddl, è tenuto unicamente a "prendere in considerazione" quanto preventivamente dichiarato dal paziente, valutandolo in scienza e coscienza e in applicazione di alcuni principi orientativi. Questi ultimi non sono i valori fatti propri dalla persona interessata, la sua visione di dignità o il senso che dava alla propria vita, ma sono i principi che un invadente legislatore ritiene opportuno formulare per tutti: "inviolabilità della vita umana", "tutela della salute", "precauzione, proporzionalità e prudenza". Fra medico e legislatore l'unico soggetto che sembra restare fuori dalla decisione è allora proprio il paziente.

Quanto al contenuto possibile delle dichiarazioni anticipate, non c'è da stupirsi che esse non possano riguardare trattamenti necessari al mantenimento in vita del paziente oramai definitivamente incosciente. Si può infatti disporre, se pur a fini meramente orientativi, solo a proposito dei trattamenti che si è "legittimati dalla legge" a sottoporre al proprio medico curante. Quindi, se letto in combinato disposto con l'art. 2 prima considerato, è evidente come tutto ciò neghi alla base la possibilità di rifiutare

per il futuro trattamenti che ci mantengano comunque in vita, anche artificialmente. Anche in questo caso ci troveremmo di fronte ad una previsione in contrasto con il nostro dettato costituzionale, dal momento che si finirebbero per imporre alla persona incapace un novero indeterminato di trattamenti che le è stato impedito di rifiutare. Come per la persona cosciente, questo non sembra ammissibile neanche per la persona incosciente, a meno di voler ammettere che perdendo la capacità di intendere e di volere si perda la propria dignità di individuo e con ciò le tutele costituzionali a questo fine assicurate dall'ordinamento.

Un'ultima considerazione riguarda anche il fatto che l'approvazione di un testo siffatto ci collocherebbe primi e soli in Europa a non ammettere la possibilità di sospendere un trattamento di mantenimento artificiale della vita ad un paziente che lo abbia preventivamente rifiutato.

### **La dequalificazione per legge di idratazione e nutrizione artificiali**

L'art. 5 comma 6 dequalifica idratazione e nutrizione artificiali da "trattamento medico" a "forme di sostegno vitale" che non possono costituire oggetto di dichiarazione anticipata di trattamento.

È evidente in questo caso l'intento di sottrarsi all'applicazione dell'art. 32 della Costituzione, che vieta l'imposizione di trattamenti sanitari, cambiando il nome alla cosa e trasformando in qualcosa di diverso ciò che la scienza oggi considera un vero e proprio atto medico.

Non possono tacersi i consistenti dubbi di costituzionalità che pesano anche su tale previsione. È evidente che la Costituzione non la si viola solo contraddicendola espressamente, ma anche aggirandola. Sarebbe infatti come prevedere per legge che gli appartenenti ad una certa categoria di individui non sono qualificabili come "persone" e con ciò implicitamente affermare che ad essi non si applica l'inviolabilità della libertà personale.