

Lo schema di testo unificato “Calabrò” su consenso e dichiarazioni anticipate

Carlo Casonato
(17 febbraio 2009)

Il disegno di legge “unificato” in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento presentato in commissione Igiene Sanità del Senato il 27 gennaio 2009 dall'onorevole Calabrò pone maggiori problemi di quanti ne voglia risolvere sia in tema di consenso che di direttive anticipate¹.

1. In esso, in primo luogo, scompare il significato più pieno ed autentico del principio del consenso quale *scelta morale*. Una decisione sui trattamenti cui sottoporsi si basa su un presupposto informativo di natura tecnica (percentuali di successo, alternative, effetti collaterali, ecc.), ma nella sua essenza è – appunto – una opzione di carattere morale basata su un giudizio di compatibilità della proposta medica con l'immagine che la persona ha di sé, con l'idea della sua umanità e della sua *dignità*. È in questo senso che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea pone il principio del consenso nella prima parte dedicata alla Dignità, e che la più recente giurisprudenza italiana parla del diritto «di vivere le fasi finali della propria esistenza secondo canoni di dignità umana propri dell'interessato» (sent. Cass. 21748/2007). E sulla stessa linea, il Codice di deontologia medica impone al professionista di rispettare la libertà e la dignità della persona (art. 3) e di arrestarsi di fronte ad un documentato rifiuto di cure anche se ne possa derivare la morte del paziente (artt. 35 e 53).

Se il diritto italiano nel complesso dei suoi formanti non prevede un generale e generico diritto di morire, certamente riconosce su basi costituzionali un *diritto al rifiuto di trattamenti anche di sostegno vitale*. Pare inspiegabile e del tutto illegittimo, quindi, il secondo comma dell'art. 2 del disegno di legge («*L'attività medica, in quanto esclusivamente finalizzata alla tutela della vita e della salute, nonché all'alleviamento della sofferenza non può in nessun caso essere orientata al prodursi o consentirsi della morte del paziente, attraverso la non attivazione o disattivazione di trattamenti sanitari ordinari e proporzionati alla salvaguardia della sua vita o della sua salute, da cui in scienza e coscienza si possa fondatamente attendere un beneficio per il paziente*») che vieta di assecondare la volontà del paziente nel caso in cui si tratti di non attivare o interrompere trattamenti da cui si possa attendere un qualche beneficio clinico. Inspiegabile e illegittima in quanto, se approvata, svuoterebbe di significato il principio del consenso limitando la portata del rifiuto (anche di quello espresso da persona cosciente e consapevole) alle cure futili, al cd. accanimento terapeutico, che è già vietato di per sé e non necessita certo dell'opposizione del paziente per essere impedito. In base al testo discusso in Senato, per essere chiari, né Piergiorgio Welby né la signora Maria né alcun testimone di Geova potrebbero più vedere soddisfatte le proprie richieste.

Procedendo nel tentativo di annullare la cifra morale del paziente, il disegno di legge giunge a ridefinire in termini del tutto inappropriati e riduttivi gli stessi scopi della medicina. Oltre allo sgomento nei confronti di una pratica che non dovrebbe consentire la morte del paziente, il disegno di legge limita la medicina ad attività «esclusivamente finalizzata alla tutela della vita e della salute» (art. 2) dimenticandosi che il Codice di deontologia medica riporta tali scopi all'interno di un quadro di «rispetto della libertà e della dignità della

¹ Il resoconto della seduta ed il testo presentato sono disponibili al sito:

http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=SommComm&leg=16&id=00341486&part=doc_dc-seditit_isc-ddlbl_ail&parse=no

persona». Così facendo, la proposta Calabrò tratta il malato come una sorta di *oggetto da riparare* anche contro la sua volontà piuttosto che come soggetto di cura. Pare necessario ricordare, al riguardo, come la medicina, anziché essere pratica destinata solamente a guarire una malattia, è una professione che impone di prendere in carico la persona in termini complessivi, rispettandone diritti e dignità anche nelle fasi finali della vita. Imporre la conservazione della biologia a scapito del rispetto della biografia non è condotta compatibile con gli scopi professionali del medico.

Sulla stessa linea, l'art. 1 del disegno di legge proclama la vita *indisponibile* ponendosi anche qui in contrasto con le dimensioni sia giuridica che deontologica che bioetica. Sul primo punto, basti aggiungere a quanto già detto come la Cassazione abbia ormai consolidato il principio costituzionale secondo cui il diritto al rifiuto non incontra un limite nel sacrificio della vita: non esiste alcun dovere di curarsi come «principio di ordine pubblico». Anche a livello di deontologia medica, l'art. 53 del codice tratta di uno specifico caso di rifiuto di trattamento vitale, vietando espressamente al medico di intervenire con manovre coattive di nutrizione artificiale contro la volontà del paziente. Ed in ambito bioetico, il disegno di legge pare ignorare che anche un recente parere del Comitato nazionale per la Bioetica (24 ottobre 2008) ha espressamente riconosciuto come il diritto italiano «non ammette... l'imposizione forzata di un trattamento autonomamente e coscientemente rifiutato, pur se necessario al mantenimento in vita della persona».

In conclusione sul punto, il disegno di legge, se approvato, comporterebbe uno svilimento del principio del consenso tale da snaturarne la stessa essenza.

2. Passando alle disposizioni in materia di dichiarazioni anticipate di trattamento, il giudizio sul disegno di legge non può migliorare. Visto che il cosiddetto testamento biologico rappresenta la prosecuzione logica e temporale del principio del consenso, ogni limitazione posta a quest'ultimo si riflette necessariamente sul primo. Quindi, come il diritto al rifiuto è limitato ai trattamenti sproporzionati e non può riferirsi a quelli di sostegno vitale, così le dichiarazioni anticipate possono avere ad oggetto solo trattamenti sproporzionati, futili, sperimentali, altamente invasivi o invalidanti (art. 5). E la decisione presa dai rappresentanti legali nell'interesse dell'incapace dovrà avere come «scopo esclusivo la salvaguardia della salute dell'incapace e non può pertanto riguardare trattamenti sanitari in pregiudizio della vita dell'incapace stesso» (art. 4). Come si era svuotato il principio del consenso, insomma, così si svuota la portata e la valenza delle direttive anticipate che potranno esprimersi solo per un limitatissimo numero di trattamenti che già oggi nessun medico che si consideri tale si sognerebbe di attuare senza indicazioni di consenso.

3. Oltre a tali profili, preoccupa, in terzo luogo, l'uso assai disinvolto, per non dir altro, delle categorie concettuali e delle definizioni inserite nel disegno di legge. La salute, anzitutto, è inserita in un contesto complessivo in cui l'unica dimensione rilevante sembra quella riconducibile all'integrità fisica; quasi che per garantire il diritto alla salute sia possibile o addirittura necessario opporsi ad ogni volontà che dichiari di rinunciare ad una cura astrattamente utile. Tale opzione non tiene in nessun conto l'evoluzione ormai consolidata del concetto di salute, il quale, lungi dal ridursi alla mera assenza di malattie, si riferisce ad un (per quanto possibile) completo stato di benessere fisico e psichico. E visto che dietro alle parole stanno i significati, tale limitata accezione del termine rende evidente la volontà di ripudiare, in linea con la prospettiva complessiva del disegno di legge, un percorso culturale che ha condotto recente giurisprudenza, ad esempio, a riconoscere come la salute coinvolga, «in relazione alla percezione che ciascuno ha di sé, anche gli aspetti interiori della vita come avvertiti e vissuti dal soggetto nella sua esperienza».

Un altro termine il cui utilizzo crea grande confusione all'interno del disegno di legge è quello di eutanasia. Il nostro codice penale, come noto, codifica i reati di omicidio del

consenziente e di istigazione o aiuto al suicidio (artt. 579 e 580). In cosa consista l'eutanasia, invece, è materia discrezionale, che varia di molto a seconda delle impostazioni ideologiche di ognuno. Se per alcuni commentatori è eutanasia ogni rinuncia, anche consapevole, ad un trattamento di sostegno vitale, per la Cassazione «il rifiuto delle terapie medico-chirurgiche, anche quando conduce alla morte, non può essere scambiato per un'ipotesi di eutanasia, ossia per un comportamento che intende abbreviare la vita, causando positivamente la morte». Su queste basi, non si capisce davvero cosa intenda il disegno di legge quando vieta «pratiche di carattere eutanascico», «indicazioni finalizzate all'eutanasia attiva o omissiva» e forme di eutanasia «esplicita o surrettizia» (artt. 3, 5 e 7).

4. In conclusione, può dirsi come l'eventuale approvazione del disegno di legge nella versione illustrata creerebbe problemi di legittimità costituzionale, di compatibilità deontologica e di contrasto bioetico. Quanto i suoi sostenitori siano consapevoli di tali problemi non è dato sapere, visto che, ad esempio, nel presentare il documento in commissione, il relatore non si è nemmeno curato di citare il testo vigente del codice di deontologia medica, ma la versione precedente le modifiche del dicembre 2006.

Se è certamente condivisibile l'invito a legiferare in materia di direttive anticipate di trattamento, non è certo questa la legge di cui abbiamo bisogno.

PS: in questi giorni, pare che il disegno di legge qui criticato sia stato oggetto di significative modifiche e "aggiornamenti". Rimaniamo in attesa di una conferma del suo destino auspicandone il ritiro.