

## **In stato di non libertà**

**Amedeo Santosuosso**, Giudice presso la Corte d'Appello di Milano, Docente di Diritto e scienze della vita e Presidente del Centro di Ricerca Interdipartimentale ECLSC presso l'Università degli Studi di Pavia.  
Pubblicato su [Va' Pensiero n° 385](#)

**Qualche giorno fa la Corte costituzionale (CC) ha dichiarato illegittimi alcuni articoli della legge sulla procreazione assistita attualmente in vigore (legge 40/2004): una contestazione formale analoga potrebbe avvenire anche per il testo sulle dichiarazioni anticipate di volontà che il Senato ha licenziato il 26 marzo scorso? E se sì, per quali motivi?**

La legge sul testamento biologico è stata concepita, in quest'ultima sua versione, come una legge tesa ad affermare principi etici piuttosto che come un mezzo utile per regolare rapporti sociali e risolvere eventuali conflitti. Per rendersene conto basta prendere il titolo del testo approvato in Senato: "Disposizioni in materia di alleanza terapeutica". Che una legge debba regolare un'alleanza terapeutica è una cosa che stride con la funzione del diritto. Perché l'alleanza terapeutica è solo uno tra i vari modi di vedere la relazione medico-paziente e quindi, come visione del mondo, non è una materia che debba essere oggetto di normazione, mentre può esserlo la relazione medico-paziente. Qualcosa di analogo è stato fatto con la Legge n. 40, dove il legislatore ha ritenuto di dover non solo regolare i rapporti, ma anche di affermare dei principi: cioè che la vita inizia con il concepimento e il concepito ha parità di diritto rispetto agli adulti e ai soggetti della procreazione. Questo tipo di legislazione ideologica, quando arriva al vaglio della CC viene travolta - non perché la CC sia composta da accaniti laicisti, ma per il semplice fatto che queste leggi sono una grave stonatura rispetto al tessuto normale dei diritti di libertà riconosciuti dalla Costituzione. La CC si trova a svolgere un ruolo di freno, nel senso di portare queste regolazioni giuridiche a un minimo di compatibilità con il sistema e con i diritti e le libertà.

### **Un ruolo che spetta alla CC...**

Sì, ma con la differenza che il Parlamento di oggi sceglie deliberatamente una rotta di collisione con i diritti di libertà riconosciuti dalla Carta costituzionale. Tradizionalmente avveniva che il Parlamento regolava determinate materie, in un certo modo e quando nell'applicazione emergevano dei profili di incostituzionalità, la CC interveniva eliminando le parti incostituzionali o interpretandole in modo conforme alla Costituzione. Oggi invece, ci troviamo nella condizione in cui il legislatore sceglie di assumere una posizione in conflitto con la carta costituzionale, provocando così un sovraccarico del ruolo dei Giudici della CC, che è una forzatura. A conferma di questo basti pensare al conflitto di attribuzione che Camera e Senato avevano sollevato contro le decisioni prese dalla Corte di Cassazione sul caso Englaro... La CC aveva rigettato quei ricorsi dichiarando radicalmente inammissibili i conflitti di attribuzione sollevati per mancanza dei requisiti minimi. Anche in questo caso il Parlamento ha scelto di porsi in deliberato contrasto con una sentenza della Corte di Cassazione, che aveva sostenuto quello che la migliore dottrina e la migliore evoluzione *giurisprudenziale* hanno portato ad affermare in materia di diritti rispetto al proprio corpo e ai trattamenti sanitari. La Corte costituzionale è dovuta intervenire per arginare la situazione. Alla luce di tutto ciò mi chiedo: è possibile che il Parlamento non riesca ad esprimere un punto di vista che tenga conto della elaborazione costituzionale e *giurisprudenziale* in materia di diritti? Ferma restando la sua sovranità, il Parlamento dovrebbe forse interrogarsi sul senso di perseverare in una linea di politica legislativa che è fortemente ideologica e ispirata a dettami morali, la cui affermazione dovrebbe essere riservata a ambiti diversi dal diritto.

**Nel dibattito sul disegno di legge del testamento biologico, ha avuto rilievo la questione della nutrizione e idratazione artificiali. Il testo approvato (art. 3, comma 4) definisce queste procedure "forme di sostegno vitale, fisiologicamente finalizzate ad alleviare le sofferenze". Sul piano del diritto, qual è la rilevanza di questo problema?**

La questione è paradossale. I sostenitori della tesi secondo cui l'idratazione e la nutrizione non sono trattamenti medici ritengono che i trattamenti di assistenza a differenza dei trattamenti medici non possono essere oggetto di rifiuto. Ma questo dal punto di vista giuridico-costituzionale è totalmente inesatto, perché il fondamento della libertà di ogni persona di decidere sui trattamenti sul proprio corpo, prima ancora che nell'articolo 32 della Costituzione, è nell'articolo 13 che regola la libertà personale quale diritto inviolabile della persona. Il problema non è se il trattamento sia medico o non medico, ma che si tratta comunque di un atto di invasione della sfera corporea di un individuo. Pertanto se il singolo esprime un rifiuto, questa sua scelta deve essere rispettata in ogni caso: trattamento medico e non che sia. Detto questo sul piano strettamente giuridico, che già di per sé risolve il problema, aggiungo che considerare l'idratazione e la nutrizione trattamenti di assistenza non vuol dire nulla, perché deve essere tenuto in considerazione il contesto.

### **Cioè?**

Cioè, deve essere tenuto in considerazione in quale modo e in quali condizioni vengono date l'idratazione e la nutrizione. Partiamo dall'esempio di una persona che da sola non riesce ad attraversare la strada perché ha problemi di deambulazione. Ebbene possiamo considerare un atto di assistenza e solidarietà sociale l'azione di un passante che offre il proprio braccio per aiutarla ad attraversare la strada, ma se invece alla stessa persona un ortopedico applica una protesi che le permette di camminare, si tratterà di un chiaro trattamento medico. Questa stessa differenza sostanziale andrebbe riconosciuta nel trattamento di idratazione e nutrizione: portare alla bocca di un malato il cucchiaino della minestra è un trattamento di assistenza (che comunque deve essere accettato), dare il nutrimento sotto forma di un composto attraverso un sondino nasogastrico o attraverso digiunostomia, secondo delle regole nutrizionali e sotto stretto controllo medico, è invece un trattamento medico. L'argomento dei sostenitori della non rifiutabilità di idratazione e nutrizione è estremamente debole, oltre che giuridicamente infondato.

### **Se il disegno di legge passasse così com'è, quale spazio di autonomia verrebbe riconosciuto alla cultura e alla prassi medica?**

La legge sarebbe una doppia violazione. Innanzitutto, il disegno di legge adotta la denominazione di *dichiarazione* anticipata del trattamento e non di *direttiva* – una scelta non casuale perché si vuole evitare che queste dichiarazioni abbiano un valore vincolante. Ma la legge ha un senso solo se adotta il termine *direttiva*, perché serve a dare certezza nel vincolo che si crea tra la persona che esprime (o ha espresso) una volontà e la persona a cui spetta il compito di somministrare quel trattamento. Ma se si tratta di fare delle dichiarazioni non vincolanti non è necessaria una legge, considerato che la nostra Costituzione garantisce la libertà di espressione a tutti. Quindi il divieto di fare delle dichiarazioni anticipate di trattamento è un paradosso anticostituzionale, come lo sarebbe vietare di manifestare le proprie opinioni in campo artistico, filosofico, politico o religioso.

### **La seconda violazione?**

Un secondo aspetto molto grave che aleggia in questo disegno di legge in più punti è il fatto di stabilire per legge cosa i medici debbano fare. Ma la stessa Carta costituzionale ha in più occasioni riconosciuto che esiste un margine di apprezzamento sui trattamenti giusti da effettuare in un determinato caso – margine tecnico da lasciare al medico e protetto dalle norme costituzionali sulla libertà di ricerca scientifica.

### **Se dovesse passare ci saranno delle ripercussioni nella medicina difensiva?**

Non vorrei che l'obiettivo fosse quello di terrorizzare chi ha in cura la persona, portando i medici a ritenersi in dovere di dare esecuzione a tutti i trattamenti astrattamente possibili e immaginabili, ai quali non avrebbero dato corso perché privi di senso dal punto di vista clinico e medico. Inoltre, vi è il pericolo che siano messe in discussione pratiche ormai consolidate nel nome della libertà religiosa, come il rifiuto delle trasfusioni di sangue da parte dei testimoni di Geova adulti e capaci. Spero che alla Camera vi sia un sussulto di saggezza da parte dei politici e, quindi, che vengano eliminate tutte queste violazioni di libertà

fondamentali. Non sottovalutiamo che con questa legge verrebbero spogliati della libertà da una parte i cittadini e dall'altra i medici ai quali i cittadini si rivolgono. Il Parlamento non dovrebbe arrogarsi il diritto di stabilire cosa è giusto per le vite private e per attività delicatissime come quelle dei medici. Ricordiamo che tutte le affermazioni di libertà contenute nella deontologia medica sono affermazioni di libertà contro le coazioni provenienti non dai privati cittadini, ma dai sistemi politici. Con leggi di questo genere finiremo col rientrare tra i sistemi politici che coartano la professione medica e portano alla violazioni del suo statuto fondamentale.

**Lei si auspica che il buon senso abbia il sopravvento tra i deputati che dovranno pronunciarsi sul questo disegno di legge. Ma, in linea di principio, quale sarebbe alla Camera dei deputati la soluzione giuridicamente migliore: rimettere la legge in un cassetto o un testo diverso nei contenuti e nelle procedure?**

Questo testo è così pieno di affermazioni roboanti e liberticide che è probabilmente non riformabile. Andrebbe riscritto un testo completamente diverso in cui i punti fondamentali da trattare siano: primo, che si parli di direttive e non di dichiarazioni; secondo, che venga esplicitato che il medico che si adegua alle direttive così come il medico che rispetti le volontà del paziente, anche quando non sia cosciente e capace, sia esonerato da ogni responsabilità per avere fatto ciò; terzo, nel caso in cui non sia possibile (come spesso accade) di fare previsioni sullo sviluppo della malattia o sul decorso della vita della persona, bisogna prevedere la nomina di un fiduciario; infine, qualora vi siano conflitti tra direttive della persona, del fiduciario e del medico, che la soluzioni spetti ai giudici i quali, anche con procedimenti di urgenza, stabiliscano dove è il diritto. Trattandosi di una materia di diritti va trattata dalla magistratura e non dai comitati etici. Queste sono le linee fondamentali, ma nessuna di queste compare nell'attuale disegno di legge.

**Come è possibile che alle soglie del 2010 siamo arrivati a un disegno di legge che mina la libertà individuale e della professione del medico?**

Per la debolezza, in Italia, del potere politico e la pretesa del Vaticano di indicare la via morale della salvezza non solo ai cattolici, come è giusto che sia, ma a tutta la cittadinanza attraverso le istituzioni pubbliche, le quali invece dovrebbero essere laiche per definizione. Si passa dal potere spirituale al potere temporale in un modo massiccio e inaccettabile.

**Un referendum porterebbe a una soluzione?**

Questa domanda è prematura...

8 aprile 2009  
Intervista a cura della redazione  
con la collaborazione di [Giovanni Padovani](#)