

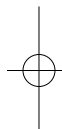


appello alla ragione
nel dibattito parlamentare sul

FINE VITA

1 - l'articolo 32 della Costituzione

marzo 2009



appello alla ragione

1 - l'articolo 32 della Costituzione

Una interpretazione non corretta dell'art. 32 della Costituzione è continuamente proposta per sostenere la doverosità costituzionale del "Testamento biologico" inteso come vincolante per il medico in qualsiasi caso, anche riguardo alla alimentazione e alla idratazione ed anche se il paziente risulti attualmente incapace di esprimere una libera decisione. Conseguentemente si sostiene che il "testo Calabrò" contrasterebbe nel suo impianto con la Costituzione.

Ma un sereno esame dell'art. 32 della Costituzione mostra che tale interpretazione è forzata e del tutto inesatta.

L'art. 32 consta di tre parti:

- 1) il diritto alla salute
- 2) la riserva di legge sull'obbligo di trattamenti terapeutici
- 3) il rispetto della persona umana

Ciascun punto deve essere esaminato separatamente.

L'ART.32
DELLA
COSTITUZIONE

Il primo comma dell'art. 32 Cost. stabilisce che: "la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo a interesse della collettività e garantisce cure gratuite agli indigenti".

IL DIRITTO
ALLA SALUTE

a) Occorre capire cosa si debba intendere per "salute". La prima evidenza è che **la morte è la condizione radicalmente contraria alla salute**. Chi è morto non ha più salute. Chi lotta per la salute cerca di mantenersi in vita. La seconda evidenza è che **vi sono diversi gradi di salute**. Vi può essere un "completo stato di benessere fisico e psichico", ma vi possono essere anche vari gradi di malattia e quindi di diminuzione della salute. La totale perdita della salute è la morte. Ma tra questo limite estremo e la salute in senso pieno e totale vi sono livelli intermedi il cui mantenimento o miglioramento fa parte del diritto alla salute. E' certo, invece, che **il preteso diritto alla morte non è compreso nel diritto alla salute ed anzi è con esso in radicale antitesi**.

Al contrario il diritto alla salute costituisce una conseguenza del diritto alla vita affermato dall'art. 2 con il richiamo ai diritti dell'uomo "inviolabili" a cui servizio si pongono gli "inderogabili doveri di solidarietà sociale".

b) L'art. 32 Cost. presenta il diritto alla salute come "fondamentale", tanto da costituire un **"interesse della collettività"**. Ciò significa, evidentemente, che le Istituzioni devono, quanto meno, fare tutto il possibile affinché la salute di ogni singolo, nel senso sopra indicato, sia protetta. Ciò è tanto vero che la Costituzione impegna lo Stato a provvedere alla cura degli indigenti ponendone l'onere a carico della collettività.

Ne derivano alcune ovvie conseguenze: salvo quanto diremo commentando

gli altri due punti, deve riconoscersi l'esistenza di un **principio di preferenza per la cura**, piuttosto che per la non cura; l'esistenza di un **dovere morale (o civico), anche se non coercibile, del singolo di curarsi**; l'esistenza, nei casi dubbi, di una **presunzione che il malato desideri curarsi piuttosto che non curarsi**.

Una prova della validità di questi tre corollari si ricava dal comune atteggiamento rispetto al malato che non si vuol curare, diverso da quello comunemente tenuto rispetto al paziente che chiede la cura. Nel primo caso tutti si fanno in quattro per consigliare la terapia, anzi, per spingere con ogni mezzo ad utilizzarla. Quando nel 2004 Maria, una donna milanese rifiutò di farsi amputare il piede in cancrena, pur sapendo di rischiare la morte (poi avvenuta), non solo i privati, ma anche le istituzioni fecero di tutto per convincere la donna ad accettare l'intervento chirurgico.

Immaginiamo una situazione opposta, che, cioè, la donna volesse l'amputazione: come giudicheremmo le pressioni pubbliche e private affinché ella si lasciasse piuttosto morire? Né si tratta soltanto di un dato di fatto: pressioni forti affinché venga rifiutata una cura salva vita, potrebbero probabilmente, dopo una concreta valutazione delle circostanze, configurare il delitto di istigazione al suicidio (art. 580 c.p.).

**RIFIUTO
DEI TRATTAMENTI
TERAPEUTICI**

La prima parte del 2° comma dell'art. 32 della Costituzione stabilisce: "Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento terapeutico se non per disposizione di legge".

Anche a questo proposito occorre, prima di tutto, verificare il senso delle parole. Che cosa costituisce "trattamento terapeutico"? Che significa "obbligo di legge"? In che modo o forma la legge può rendere "obbligatorio" un determinato trattamento terapeutico?

a) Al primo quesito la risposta è già data dalla riflessione sul termine "salute". **E' terapia ogni pratica che serve a guadagnare o mantenere la salute, quale che sia il livello di essa. Non è terapia ciò che danneggia la salute o addirittura determina la morte.**

La presenza di un medico non garantisce affatto la terapeuticità di un trattamento. Qualcuno potrebbe farsi togliere un dente o tagliare un dito per ottenere truffaldinamente un più elevato risarcimento del danno da una compagnia di assicurazione, oppure, essendo militare, per sottrarsi ad una missione ritenuta pericolosa. Nessuno potrebbe qualificare come "terapeutico" l'intervento del medico.

Queste generali considerazioni già consentono di prendere posizione sulla rimozione di ausili (ad esempio pacemaker, cristallino, denti impiantati o simili) già applicati ad un paziente e sulla sospensione del loro uso. Un conto è la rimozione e sospensione perché c'è un deterioramento della strumentazione che va rinnovata oppure perché le condizioni del malato sono tali da renderle inutili, (ad esempio la morte imminente e/o incapacità di assorbire cibo e acqua), un conto è che la rimozione-sospensione sia diretta a cagionare la morte. In questo ultimo caso non si può certo parlare di "trattamento terapeutico".

Questa osservazione generale comprende il tema della **idratazione e della alimentazione**, per le quali si pongono, giustamente, quesiti più specifici, sui

quali, peraltro, non ci soffermiamo perché già ampiamente sviscerati nel dibattito in corso a livello parlamentare e di media.

Ci limitiamo a chiedere: **le particolari modalità di "dare da bere e da mangiare" possono considerarsi terapie?** (Per una più ampia trattazione dell'argomento v. il volume "C. Casini, M. Casini, M.L. Di Pietro: "Eluana è tutti noi", Società Editrice Fiorentina, 2008, pagg. 46 e seg; 176 3 seg).

b) **La legge può obbligare in vario modo:** prevedendo la coercibilità del comportamento dovuto, ovvero stabilendo sanzioni per il caso di mancato adempimento, ovvero, infine, limitandosi a stabilire un dovere giuridico con il precetto senza sanzioni (legge cosiddetta "men che perfetta"). Anche nell'ultimo caso non mancano conseguenze, ma sono solo indirette, perché operano o sul piano civilistico (validità o invalidità degli atti, risarcimento del danno), oppure perché riguardano i soggetti che possono favorire il comportamento che la legge valuta negativamente (esempi sono ricavabili dalla disciplina della prostituzione e dell'uso di sostanze stupefacenti).

A questo riguardo l'indagine sulla esistenza nel nostro ordinamento giuridico positivo del principio di indisponibilità della vita umana è rilevante. Se possiamo stabilire che la legge vieta la possibilità di disporre della propria vita, allora se ne può dedurre la doverosità, per legge, delle cure salva vita, esclusa la loro coercibilità e la sanzionabilità fatto sempre salvo il rispetto della dignità umana, come stabilito dalla 2° parte del 2° comma dell'art. 32 Cost.

L'INDISPONIBILITÀ
DELLA VITA UMANA

Orbene: la indisponibilità della vita umana risulta chiaramente dalle norme penali che puniscono l'omicidio del consenziente (art. 589 c.p.) e l'istigazione o aiuto al suicidio (art. 580 c.p.); dall'art. 5 del codice civile sulla invalidità degli atti di disposizione del proprio corpo che ne diminuiscono in modo permanente la integrità; da talune norme in materia di circolazione stradale (obbligo del casco per i motociclisti e della cintura di sicurezza per gli automobilisti), contro gli infortuni sul lavoro (che si applicano anche ai datori di lavoro, non solo ai dipendenti), sui trapianti di organo (che non consentano la donazione "da vivo" che comporti la morte del donatore).

Chi sostiene il diritto di rifiutare la cura salva vita, come aspetto di un diritto di autodeterminazione che dovrebbe prevalere sul principio di indisponibilità della vita è in difficoltà quando si chiede di ragionare sul suicidio.

Nessuna dichiarazione di volontà è più chiara e forte di quella di chi si butta dalla finestra, si getta nel fiume, inserisce il collo in un cappio, si punta alla tempia una pistola, ingurgita veleno. Talora il suicidio è la conseguenza di un disordine mentale, ma a volte è la conclusione di un lucido e maturo ragionamento sul senso della propria vita.

Ma, in ogni caso, chi interviene e salva l'aspirante suicida contrastandone la volontà, non commette alcuna violazione della altrui libertà, tanto meno il reato di violenza privata e – se nel caso – di sequestro di persona. Anzi: spesso riceve le lodi ed onorificenze civili. (per una più ampia riflessione v. "Eluana è tutti noi" cit. pagg. 54, 55. 138, 139).

La conclusione è che **nella nostra legge è già scritto l'obbligo (si ripete: non coercibile, né sanzionato) di non distruggere la propria vita e quindi di compiere tutto ciò che è ragionevolmente possibile per preservarla.**

**IL RISPETTO
DELLA PERSONA**

La seconda parte del 2° comma dell'art. 32 Cost. stabilisce che "la legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana".

Per comprendere bene il senso di questa disposizione, scritta in verità, per contrastare l'esperienza storica, allora recentissima, degli esperimenti scientifici effettuati sui prigionieri nei campi nazisti (per una documentazione su questo v. "Eluana è tutti noi" art. pag. 148 e seg.), si può riflettere sulla differenza tra il condurre a forza in ospedale un paziente che lo rifiuta e legarlo al letto, e lo sciogliere una sostanza salva vita rifiutata dal paziente (magari la moglie, il marito) nei liquidi da lui bevuti.

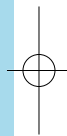
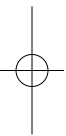
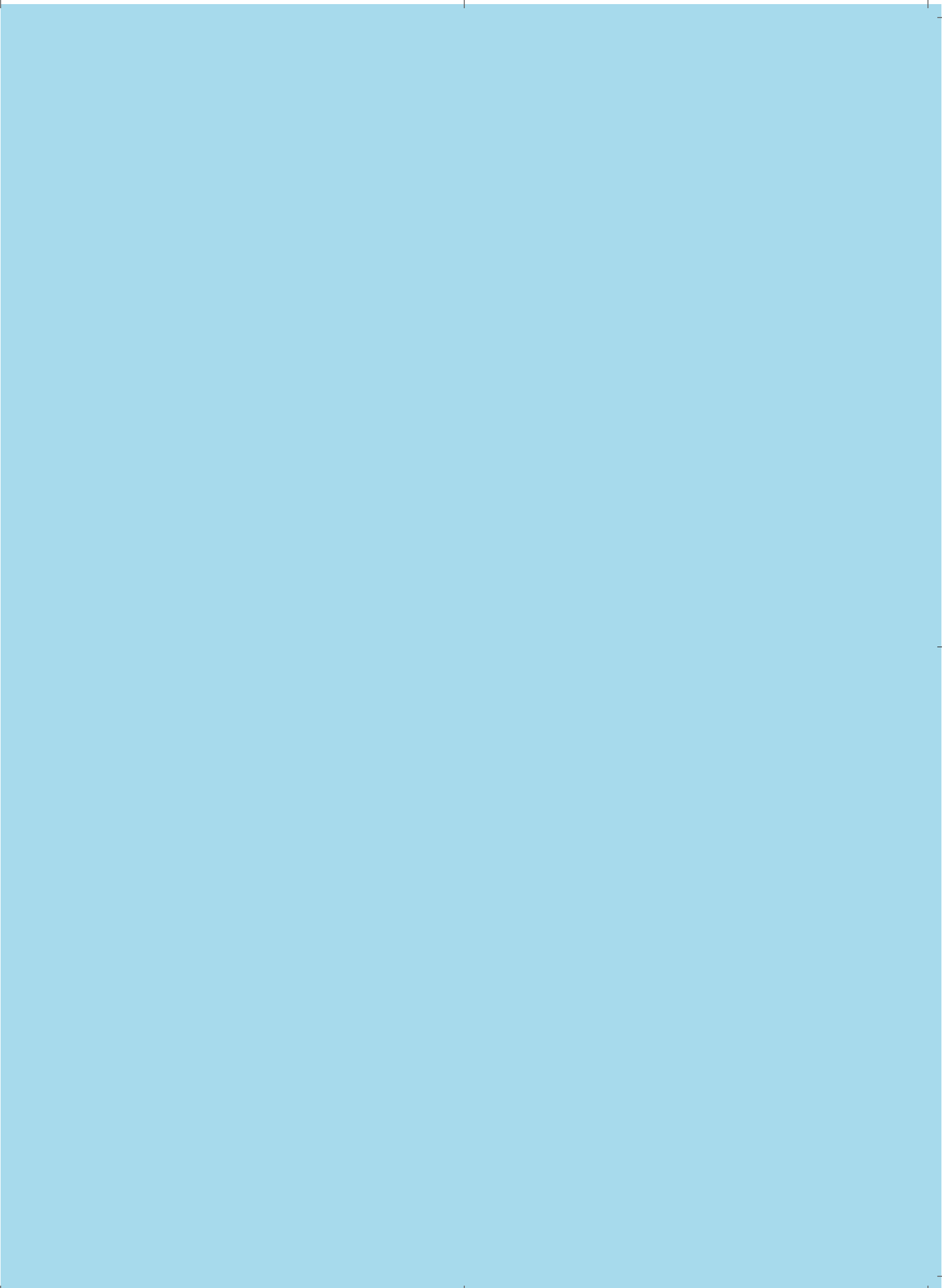
Nel primo caso l'uso della violenza implica una violazione del rispetto dovuto alla dignità umana, vietata sicuramente dall'art. 32 Cost., nel secondo caso, in presenza di una improcrastinabile urgenza di salvare la vita, la illiceità del comportamento salvavita è quantomeno dubbio.

Questa considerazione diviene particolarmente stringente nel caso di paziente incapace di intendere e di volere, specialmente se in stato di coma. Alla distanza cronologica tra il momento delle eventuali "dichiarazioni anticipate" e il momento della decisione sulla scelta terapeutica si aggiunge una più grave discontinuità. Il paziente in coma non è in grado di cambiare la sua eventuale precedente manifestazione di desiderio, come invece può fare il paziente "competente".

Ciò non può non avere un effetto specialmente riguardo a cure salva vita non particolarmente invasive, in presenza di un contesto interpretativo dell'art. 32 della Costituzione che riconosce la **presunzione di voler vivere come condizione normale del malato**, che solo una dichiarata volontà attuale ragionevolmente vince.

Questa interpretazione è stata fatta proprio dalla Cassazione, riguardo ai Testimoni di Geova, nella Sentenza "4211 del 23/2/2007 e più recentemente (in contrasto con la sentenza "21748 del 17 ottobre 2007 sul caso Englaro), nella Sentenza n. 23676 del 15 settembre 2008 dove si legge che "**il dissenso deve essere oggetto di una manifestazione espressa, attuale, informata**", deve cioè esprimere "una volontà non astrattamente ipotetica ma concretamente accertata; un'intenzione non meramente programmatica ma affatto specifica; una cognizione dei fatti non soltanto "ideologica", ma frutto di informazioni specifiche in ordine alla propria situazione sanitaria; un giudizio e non una "precomprensione": in definitiva, un dissenso che segua e non preceda l'informazione avente ad oggetto la rappresentazione di un pericolo di vita imminente e non altrimenti evitabile, un dissenso che suoni attuale e non preventivo, un rifiuto ex post e non ex ante, in mancanza di qualsivoglia consapevolezza della gravità attuale delle proprie condizioni di salute. (...) Altra è l'espressione di un generico dissenso ad un trattamento in condizioni di piena salute, altra è riaffermarlo puntualmente in una situazione di pericolo di vita". (Sul punto vedere anche "Eluana è tutti noi", cit. pag. 160 e segg.).

In definitiva appare irrazionale ritenere che l'art. 32 Cost. contrasti con una disciplina sul fine vita ispirata al principio di indisponibilità della vita umana e, quindi uguale o simile nel suo impianto fondamentale, al testo unificato in esame attualmente al Senato.



SUPPLEMENTO A *SIALLAVITA*
MENSILE DEL MOVIMENTO PER LA VITA ITALIANO
n. 3 - marzo 2009
direttore Pier Giorgio Liverani
redazione L.Tevere dei Vallati 2, 00186 Roma
sillavita@mpv.org