

Brevi note (tratte –e rielaborate– da uno scritto del prof. Mauro Ronco, pubblicato sul *Corriere* Giuridico) per l’audizione, innanzi alla Commissione Igiene e Sanità del Senato, concernente il d.d.l. in tema di disposizioni anticipate di trattamento.

1. Il fine della proposta di legge.

Il fine della proposta –scaturente dalla lettura sistematica dell’articolato– è quello di affermare il principio, per la prima volta nel nostro ordinamento, della disponibilità della vita umana contro quello della sua indisponibilità, che è inscritto nella Costituzione e nel complesso delle leggi ordinarie all’interno di una tradizione ininterrotta che vive nella civiltà giuridica italiana da epoca immemorabile nonché, in ambito internazionale, nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo (si veda il caso *Pretty v/s Regno Unito*), ed in quello sovranazionale, nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione Europea (si veda il caso *Brustle v/s Greenpeace*).

Questo fine risulta inequivocabilmente in forza di una serie di indizi gravi, precisi e concordanti.

In sintesi: i) l’assenza del riconoscimento del diritto inviolabile della vita umana; ii) la scomparsa del divieto dell’aiuto al suicidio e dell’omicidio del consenziente; iii) l’implicita abolizione di tali divieti nel co. 6 dell’art. 1, ove è detto che: *“Il medico è tenuto a rispettare la volontà espressa dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo e, in conseguenza di ciò, è esente da responsabilità civile o penale”*; iv) l’eliminazione del principio di *beneficialità* come fondamento dello statuto dell’attività

medica (artt. 1, co. 1 e 2); v) la denominazione come “disposizioni” delle dichiarazioni anticipate di trattamento (cfr. l’intitolazione della legge; la rubrica dell’art. 4; l’art. 4, co. 5); vi) la previsione come “trattamento” sanitario della nutrizione e dell’idratazione c.d. artificiali (art. 1, co. 5 e art. 3, co. 2), che sono, invece, forme di sostegno vitale; vii) la vincolatività delle disposizioni anticipate di trattamento per il medico, tranne che per il caso in cui le stesse siano *palesamente incongrue o non corrispondenti alla condizione clinica attuale del paziente* (con giudizio sempre sindacabile innanzi al giudice in caso di conflitto con il fiduciario) ovvero di sussistenza di terapie non prevedibili all’atto della loro sottoscrizione, ma sempre che siano *capaci di offrire concrete possibilità di miglioramento delle condizioni di vita* (con la previsione di un’obbligazione ad un risultato particolarmente qualificato e con l’esposizione al rischio dell’incriminazione del medico per il venir meno dell’esimente di cui all’art. 1 comma 6).

2. L’introduzione nell’ordinamento del principio della disponibilità della vita attraverso la radicale rivisitazione dell’istituto del consenso informato.

Da un punto di vista rigorosamente giuridico è corretto sostenere che una legge nuova sul tema del consenso del paziente alle cure e dei trattamenti da prestarsi in fine vita non è necessaria, in quanto i principi costituzionali e del diritto internazionale (cfr. in particolare la Convenzione di Oviedo del 1997 sui diritti dell’uomo e la biomedicina, il cui art. 9, nell’ottica di una vera alleanza di cura tra il medico e il malato, si limita a dire che i desideri del malato precedentemente espressi a proposito di un intervento medico “*saranno tenuti in considerazione*”) consentono già

oggi di risolvere secondo scienza e prudenza i casi più problematici di conflitto tra l'abbandono terapeutico e l'eccesso futile delle cure.

Tuttavia, l'art. 1 stabilisce nuove norme in tema di "consenso informato", radicalmente modificando tale istituto.

Ciò è a prima vista sorprendente, atteso che la normativa oggi esistente al riguardo è completa e non contiene smagliature di sorta. In realtà, è possibile constatare che, tramite la porta del "consenso", si intende dare ingresso ad alcune novità che destano serie perplessità e che finiscono con il descrivere un percorso sostanzialmente eutanasico.

E' compito e dovere del giurista, infatti, individuare la sostanza di una disciplina normativa al di là della formale denominazione della stessa.

La prima novità sta nell'art. 1, ove si dice che: *"nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata, tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge"*. La disposizione, apparentemente neutrale, rivoluziona le basi della bioetica consolidata, che contempla come essenziali per il trattamento medico della persona, accanto al principio del consenso, altresì e soprattutto i principi di *beneficialità* e di giustizia.

Centrale è, infatti, il principio di beneficialità: l'attività medica in tanto è legittima e doverosa per il medico in quanto sia diretta al bene integrale della persona, cioè alla salvaguardia della sua vita e della sua integrità psico-fisica, nonché alla cura e all'alleviamento della sua sofferenza.

Naturalmente il fine beneficiale, che caratterizza l'attività medica e che ne costituisce l'intrinseca natura, non deve

essere calato autoritariamente dall'alto sul soggetto ammalato e sofferente, ma deve essere perseguito attraverso l'alleanza di cura tra il medico e il malato.

Il "consenso" al trattamento non è qualcosa che si contrapponga alla *beneficialità*, bensì è la partecipazione consapevole del malato alla realizzazione del proprio bene.

Egli può valutare tale bene in modo difforme rispetto a quanto proposto dal medico nell'alleanza; per esempio, egli può scegliere una cura farmacologica meno invasiva a un'altra più invasiva, magari indicata dal medico come più efficace.

Può rifiutare un intervento chirurgico per i rischi che comporta o per i dolori che ne conseguono o per le minorazioni che ne derivano. Può affidarsi esclusivamente alle cure c.d. palliative ovvero limitarsi a insistere per l'accompagnamento verso la morte tramite analgesici.

Il ruolo e il significato del consenso o del dissenso alla cura è molto rilevante; non deve però essere visto come il fondamento dell'attività medica, bensì come il suo limite. Ciò importa che, in casi tutt'altro che infrequenti, quando il paziente non sia in grado di esprimere un consenso informato, vuoi perché, pur cosciente, non è in grado di comprendere il significato dell'informazione, anche se espressa in termini semplici, vuoi perché si trova in stato di incoscienza, l'attività medica deve esplicitarsi in tutta la sua intrinseca portata di *beneficialità*, secondo i parametri ragionevolmente oggettivi mediati dalla scienza e dalla prudenza del medico. Né va dimenticato il rispetto per il principio bioetico della giustizia, che implica la non discriminazione tra i malati e la giusta allocazione delle risorse, non inesauribili, della medicina.

Ciò considerato, è evidente che l'art. 1 comprime, fin quasi ad annullarlo, il principio di *beneficialità*, che è il fondamento intrinseco dell'attività medica, poiché sostiene in modo aberrante che il trattamento potrebbe essere iniziato o perseguito, senza il consenso, esclusivamente “*nei casi espressamente previsti dalla legge*”. L'avverbio “espressamente” fa della medicina e della chirurgia qualcosa di eccezionale, come se il medico non potesse salvare un morente a causa di un'infermità rimuovibile se non ci fosse un'espressa previsione di legge che lo consentisse.

Infine, meritano di essere segnalate le modalità attraverso le quali si dispone della vita, caratterizzate da una eccessiva semplificazione delle forme, quasi a banalizzare un atto così importante.

Il ricorso ad una mera scrittura privata per la formulazione delle disposizioni anticipate e, al contrario, le modalità particolarmente rigorose prescritte per la revoca, inducono a considerare che il legislatore intenda accogliere, quale canone ermeneutico, non più il *favor vitae*, bensì il *favor mortis*, ovvero di “non sopravvivenza”.

3. La disciplina del consenso nei confronti degli incapaci e delle persone vulnerabili

Il testo normativo, nella sua lettura sistematica, identifica, come si è detto, nella **capacità di autodeterminarsi l'*ubi consistam*** della dignità dell'uomo.

Pertanto, è del tutto consequenziale l'eliminazione di ogni discriminazione fra chi è capace di autodeterminarsi e chi non lo è, quali i minori ed i disabili.

Risulta, in particolare, evidente come, una volta lesa il principio della indisponibilità della vita e identificata la dignità stessa dell'uomo nella sua capacità di autodeterminarsi, trova coerente giustificazione –stante la medesima ratio– la previsione della etero-determinazione: chi conduce una vita “priva di dignità”, perché incapace di autodeterminarsi, si determina attraverso altre figure, individuate dal legislatore.

Tutto ciò rende viepiù chiaro come questo testo di legge finisca con l'introdurre il diritto a disporre della vita, propria o altrui.

L'art. 3, riguardante i minori e gli incapaci, ripete la disciplina prevista per le persone maggiorenni e capaci di intendere e di volere.

E tuttavia, il rifiuto del trattamento (non è qui detto espressamente che tale termine comprenda il rifiuto della nutrizione o dell'idratazione, ma ciò si ricava per via interpretativa) non proviene direttamente dal minore o dall'incapace, bensì dall'esercente la responsabilità genitoriale o dal tutore che deve tener presente come suprema ratio il rispetto della dignità del minore (una dignità che è scemata in partenza, difettando del proprio *ubi consistam*, che, come si è detto, riposa sulla capacità di autodeterminarsi).

Si introduce per questa via, pertanto, l'eutanasia passiva e attiva anche della persona non in grado di esprimere una volontà a riguardo della propria vita e della propria morte.

Che le cose stiano in questi termini è confermato dalla disposizione del co. 5 dell'art. 3, il quale contempla la possibilità del ricorso al giudice tutelare nel caso in cui insorga un conflitto tra il rappresentante dell'incapace, che rifiuta le cure proposte, e il medico, che ritenga invece che queste siano appropriate e necessarie. Il ricorso, proponibile

tanto dal rappresentante che rifiuta le cure quanto dal medico o dal rappresentante legale della struttura sanitaria, è deciso dal giudice tutelare. Quanto sia ragionevole che la decisione di un soggetto medicalmente non competente possa prevalere su quella del soggetto specificamente competente costituisce un'aporia ricollegabile alla incongrua tendenza a dilatare il potere dispositivo dei giudici nelle questioni della vita e della morte delle persone.

Un grave *vulnus* della legge alla libertà delle persone minorate è previsto nel co. 5 dell'art. 3.

Accanto ai soggetti minorenni e alle persone interdette, che sono affidate alla potestà genitoriale o tutoriale, la legge contempla le persone inabilite o accompagnate da un amministratore c.d. di "sostegno". Queste categorie ricomprendono una platea molto vasta di persone capaci, ma fragili e vulnerabili. Esse sono in grado di prestare un consenso, ma la loro volontà non è stabile e, spesso, non identificabile con certezza.

Ora, desta preoccupazione il fatto che, mentre nel caso dell'inabilitato il consenso debba essere espresso congiuntamente dalla persona inabilitata e dal curatore, nel caso del soggetto sostenuto dall'amministratore di sostegno il consenso possa essere espresso anche "solo da quest'ultimo", quando la sua nomina preveda l'assistenza necessaria o la sua rappresentanza esclusiva in ambito sanitario. Tenendo conto dell'estensione abnorme subita dall'istituto dell'amministratore di sostegno, non si può non intravedere in questa norma il rischio concreto dell'espropriazione del diritto alla libertà e alla vita nei riguardi di un sempre maggior numero di persone. Tramite un provvedimento del giudice, apparentemente di sostegno, costoro si vedono espropriati della libertà di richiedere la protrazione delle cure o la loro non interruzione

per volontà di un soggetto che li rappresenta in via esclusiva sul terreno più prezioso che le riguarda, quello della vita.

4. La mancata previsione del diritto all'obiezione di coscienza

Siccome la legge sottoposta all'approvazione del Parlamento è, per quanto sopra esposto, sostanzialmente eutanasica e, in alcuni passaggi essenziali, che si sono specificamente indicati, costringe il medico ad assecondare condotte suicidiarie, è grave che non sia contemplato il diritto del medico e del personale di sostegno infermieristico all'obiezione di coscienza. Si tratta di un diritto fondamentale della persona umana, tutelato dalla Costituzione e dalle Convenzioni internazionali sui diritti umani.

Ed è ancora più incoerente dal punto di vista sistematico la mancata previsione dell'obiezione di coscienza se si considera che, con riferimento all'interruzione volontaria di gravidanza –che non è costruito come un diritto– è viceversa riconosciuto un tale diritto.

E' imprescindibile dovere del legislatore inserire espressamente tale diritto nel corpo della legge, ove essa dovesse permanere invariata all'esito del processo di approvazione legislativa. La coscienza, insieme alla ragione, contraddistingue l'essenza dell'essere umano, come recita il Preambolo della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo (*"Tutti gli esseri umani nascono liberi ed uguali in dignità e diritti. Essi sono dotati di ragione e di coscienza e devono agire gli uni verso gli altri in spirito di fratellanza"*). La Corte Costituzionale, nella sentenza n. 467 del 1991, ha chiarito in modo incontestabile che "[...] la protezione della coscienza individuale si ricava dalla tutela delle libertà fondamentali e

dei diritti inviolabili riconosciuti e garantiti all'uomo come singolo, ai sensi dell'art. 2 della Costituzione, dal momento che non può darsi una piena ed effettiva garanzia di questi ultimi senza che sia stabilita una correlativa protezione costituzionale di quella relazione intima e privilegiata dell'uomo con se stesso che di quelli costituisce la base spirituale-culturale e il fondamento di valore etico-giuridico”.

Mi sia permesso, in conclusione, riportare un breve passo tratto dalla conferenza tenuta da Rosario Livatino, il 30 aprile 1986, dal titolo “*Fede e diritto*” (dove, peraltro, il magistrato siciliano toccava espressamente il tema dell'indisponibilità della vita e dell'eutanasia), proprio con riferimento al tema dell'obiezione di coscienza:

“E' evidente che ciò che dà all'obiezione di coscienza il diritto di cittadinanza nel nostro ordinamento è il giusto riconoscimento di una (e questa è l'espressione testuale, del resto, adoperata dalla legge 772/ 1972 sulla obiezione militare) «concezione della vita basata su profondi convincimento religiosi, morali o filosofici».

Può dirsi, senza tema di errore che l'obiezione di coscienza rappresenta il riconoscimento del foro interno da parte dello Stato laico”.

Roma, 13 giugno 2017

Domenico Airoma