

## **Il biotestamento: un caso di eterogenesi dei fini?**

di Stefano Semplici

Il disegno di legge sul cosiddetto “testamento biologico”, approvato dal Senato nel marzo del 2009, sembra ormai in procinto di essere discusso dall’Aula di Montecitorio. Lo difendono quanti sostengono che al dovere della tutela del bene fondamentale della vita da parte dei medici e delle leggi dello Stato, che pure già trova il suo limite invalicabile nella volontà *attuale* del diretto interessato, non può essere opposta una disposizione semplicemente *anticipata*. Lo contestano quanti ritengono che il diritto al rifiuto di un trattamento sanitario, garantito dalla nostra Costituzione, non possa essere comunque negato. Eppure, leggendo con attenzione il testo risultante dagli emendamenti approvati dalla Commissione Affari Sociali della Camera, al netto della retorica dell’indisponibilità che ne esaspera il contrappunto tutto ideologico all’altrettanto ideologico appello all’autodeterminazione “non negoziabile”, è facile rendersi conto che a questo sovraccarico di passione rischiano di corrispondere esiti molto lontani da quelli programmati e, dall’altra parte, temuti. Insomma: proprio l’approvazione di *questa* legge potrebbe accelerare la “deriva eutanassica” che i suoi zelatori vogliono ad ogni costo contenere. Vediamo perché, limitandoci al nodo fondamentale (ma ce ne sarebbero altri, a partire dalle modalità di esercizio della potestà parentale per l’applicazione del principio del consenso informato nel caso dei minori).

Il testo del Senato risentiva ampiamente della concitazione che ne aveva accompagnato la discussione e l’approvazione, sotto la pressione dell’emozione suscitata dal caso Englaro. Esso, in particolare, conteneva una incredibile incongruenza: si dichiarava, nella relazione di accompagnamento, di voler intervenire con riferimento alle scelte prese pensando all’eventualità di «un periodo nel quale il paziente si troverà in stato vegetativo», ma il testo citava in ben due passaggi (articoli 1 e 3) la categoria di gran lunga più ampia dei soggetti non più in grado di intendere e di volere. I malati di Alzheimer, per intenderci, piuttosto che le sole persone nella condizione della povera Eluana; diverse centinaia e non alcune migliaia di persone. Il dubbio è stato risolto optando senz’altro per la lettura “estensiva”. Adesso si dice esplicitamente che «la dichiarazione anticipata di trattamento assume rilievo nel momento in cui è accertato che il soggetto si trovi nell’incapacità permanente di comprendere le informazioni circa il trattamento sanitario e le sue conseguenze e, per questo motivo, di assumere le decisioni che lo riguardano». Questo ampliamento, che peraltro va nella linea di tutte le analoghe normative introdotte in altri paesi, ha conseguenze molto pesanti sulla “filosofia” delle legge e apre ad esiti sui quali tutti, ma in particolare i difensori ad oltranza del principio di “indisponibilità” della vita, dovrebbero riflettere.

Il Senato aveva posto due soli limiti a quel che un soggetto può dichiarare ora per allora «circa l’attivazione o non attivazione di trattamenti sanitari»: quello dell’alimentazione e dell’idratazione e il divieto di pratiche riconducibili alle fattispecie dell’omicidio del consenziente e del suicidio assistito. Il divieto di «ogni forma di eutanassia» solennemente enunciato nell’art. 1, ovviamente, si applica in ogni caso alla cosiddetta eutanassia attiva, ma non all’eutanassia passiva, poiché si ribadisce subito che «nessun trattamento sanitario può essere attivato a prescindere dall’espressione del consenso informato». L’omissione di un intervento anche del tutto ordinario e proporzionato secondo la *lex artis*, in altri termini, resta non perseguibile quando corrisponde al rispetto del rifiuto del trattamento sanitario da parte del paziente. Di più. È un obbligo deontologico e di legge per il medico, fermo restando negli altri casi quanto previsto dal secondo comma dell’art.

40 del Codice penale, che prevede che «non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo». Con questa premessa, le conseguenze del “chiarimento” sulla delicata questione dei destinatari della nuova normativa sono evidenti. Nell’art. 3, infatti, la legge continua ad indicare che «il soggetto, in stato di piena capacità di intendere e di volere e in situazione di compiuta informazione medico-clinica, dichiara il proprio orientamento circa l’attivazione o non attivazione di trattamenti sanitari». L’attivazione o la non attivazione di *qualsiasi* trattamento ad eccezione della nutrizione artificiale e dunque anche quello, per ipotesi, che dovesse risultare necessario per curare una bronchite o una banale infezione. Così come già oggi avviene, in modo perfettamente “conforme” alla legge e al codice deontologico, nel caso di un paziente *attualmente* capace di intendere e di volere. La dat, come ho già ricordato, assumerà rilievo nel momento in cui il soggetto non è più capace di comprendere le informazioni sul suo stato di salute, dunque già in una fase neppure particolarmente avanzata delle più comuni e tanto diffuse patologie neurodegenerative. A questo punto il medico, sentito l’eventuale fiduciario e considerate le volontà espresse dall’interessato, assumerà le sue decisioni, annotando nella cartella clinica le ragioni per le quali ritiene di seguirle o meno.

Una legge che si dichiarava di volere per impedire che una persona ridotta in stato vegetativo possa vedere soddisfatta la sua volontà anticipata di essere lasciata andare anche rinunciando al sostegno di “cibo e acqua” permetterebbe così, davvero paradossalmente, di chiedere e ottenere, ora per allora, di non ricevere farmaci o le più normali cure mediche quando ancora si sente e si soffre, si mantiene una qualche forma di relazione, si reagisce ad un gesto di tenerezza e affetto. L’obiezione a questa conclusione è scontata: il comma 2 dell’art. 7 impedisce al medico di «prendere in considerazione indicazioni orientate a cagionare la morte del paziente». Ma è, purtroppo, un argine debolissimo, perché dipende da quell’equazione fra il cagionare e l’omettere, fra l’uccidere e il lasciar morire che non vale nel contesto di applicazione del principio del consenso informato. La lettura più facile e quasi inevitabile di questo limite sarà in analogia appunto a quanto il nostro ordinamento già prevede a questo proposito. Che la giurisprudenza, prima ancora della Corte Costituzionale, possano orientarsi in questa direzione lo ha peraltro confermato proprio la conclusione della vicenda Englaro. Un medico non può uccidere il suo paziente e tuttavia i pazienti in stato vegetativo – leggiamo in una sentenza del Tar del Lazio ad essa relativa - «non devono, in ogni caso, essere discriminati rispetto agli altri pazienti in grado di esprimere il proprio consenso» e pertanto «possono, nel caso in cui la loro volontà sia stata ricostruita, evitare la pratica di determinate cure mediche nei loro confronti». Il legislatore avrebbe potuto – e ancora potrebbe – lavorare sulla specificità di una situazione nella quale la mancanza del requisito dell’attualità della volontà e la conseguente impossibilità di realizzare tutte le condizioni richieste per la piena efficacia del consenso (e del rifiuto) informato consentono di modulare diversamente (ma non semplicemente di cancellare) il riconoscimento di questo diritto a non essere sottoposti ad una cura medica. Scegliendo la strada dell’arroccamento in fortini simbolici rischia di spianare la strada al suo ulteriore ampliamento e al successo della cultura della quale denuncia la matrice eutanastica. Il legislatore non sembra però temere questa eventualità. E nemmeno la Chiesa. Sarebbe interessante sapere con quali argomenti.