

FINE VITA

Una legge malata per curare i malati

ATTUALITÀ

06_05_2011



**Tommaso
Scandroglio**



L'attivista statunitense Wendell Phillips, vissuto nell'Ottocento, una volta ebbe a dire: **"Il prezzo della libertà è l'eterna vigilanza"**. Ora pare proprio che occorra vigilare assai sulla proposta di legge denominata "Disposizioni in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento", in

approvazione in questi giorni alla Camera.

Infatti il testo, seppur non ancora definitivo, presenta alcune fessurazioni giuridiche molto pericolose e inquietanti. Infatti un elemento da tenere in considerazione quando si analizza un testo normativo è la sua efficacia. Cioè ogni volta che si giudica la validità di una legge bisogna farsi anche questa domanda: gli effetti delle disposizioni di tale legge rimarranno scritti sulla carta oppure produrranno identiche conseguenze giuridiche anche nella prassi? Detto in altri termini: questa legge è scritta così bene che anche il giudice più ideologizzato non potrà che applicarla in modo fedele ai principi che ispirarono gli estensori della stessa, oppure è piena di ambiguità e di oscurità che consentiranno di manipolarla a proprio uso e godimento? Se dunque il criterio di efficacia non viene soddisfatto si corre il rischio di scrivere ottime norme, ma vergate sull'acqua. La legge cosiddetta sul fine vita, come anticipato, sotto questo versante non ci lascia completamente tranquilli e per alcuni aspetti pare essere una legge fragile che paradossalmente nutre l'ambizione di tutelare i più fragili. Vediamo qui di seguito allora alcune criticità presenti nel testo attuale.

Mancanza di definizione di "eutanasia". L'art. 1 esprime il "divieto di qualunque forma di eutanasia". E' sicuramente buona cosa questo divieto, ma sarebbe stato indispensabile illustrare meglio cosa si debba intendere per eutanasia, cioè indicare in quali circostanze tale situazione viene ad esistenza. Il caso di Piergiorgio Welby che chiese il distacco del respiratore e così morì configura la cessazione di trattamenti sanitari sproporzionati rispetto al quadro clinico, e quindi la rinuncia dell'accanimento terapeutico, o fu una pratica eutanasiaca? Il malato terminale di cancro con metastasi diffuse e agonizzante in un letto di ospedale che negli ultimi giorni di vita rifiutasse una radioterapia total body dice sì all'eutanasia o dice no all'accanimento terapeutico?

Si comprende bene come queste situazioni se dovessero approdare in aula di tribunale potrebbero essere interpretate secondo criteri personalissimi dal giudice di turno, producendo così una giurisprudenza sul tema alquanto arlecchinesca. La mancanza di una definizione di "eutanasia" poi potrebbe portare a vari contenziosi giudiziari che sfocerebbero ad una verifica di costituzionalità della legge. Ad esempio un magistrato potrebbe così argomentare: la legge prevede il divieto di ogni forma di eutanasia. Quindi anche di quella omissiva. La condotta del paziente che rifiuta le cure con l'appoggio dei medici configura eutanasia omissiva. Ma il rifiuto delle cure è permesso ex art. 32 Costituzione. Ma allora la legge è incostituzionale, ergo ricorriamo alla Corte Costituzionale per dichiarare illegittimo l'art. 1 di questa legge. Come uscire da questo pasticcio? Cercando una perfetta definizione di eutanasia? No, non serve tentare

di trovare una definizione a prova di bomba ideologica, perché questa non esiste. Bastano i già vigenti art. 575, 579 e 580 del Codice Penale che vietano rispettivamente l'omicidio, l'omicidio del consenziente e l'istigazione e l'aiuto al suicidio. Questi articoli vengono detti "a condotta libera", cioè si esige perché si configuri reato, oltre all'elemento del dolo, solo un nesso causale tra la condotta ad esempio del medico e la morte di un soggetto, evitando di specificare tutte le azioni possibili che potrebbero configurare eutanasia, e quindi scavalcando tutte l'eventuali incertezze interpretative presenti in una definizione della stessa. In tal modo in questi articoli è potenzialmente ricompresa qualsiasi condotta adiuvante nel dare la morte, sia le condotte attive (es. iniezione letale), sia quelle omissive (es. privazione di acqua e cibo). E così il combinato tra l'art. 580, l'art. 579 e 575 già attualmente non presenta lacune normative e già attualmente vieta l'eutanasia pur non fornendone definizione alcuna.

Chi decide se c'è accanimento terapeutico? L'estensore delle Dichiarazioni anticipate di trattamento non il medico. Infatti l'art. 3 comma 3 così recita: "Nella dichiarazione anticipata di trattamento può essere esplicitata la rinuncia da parte del soggetto ad ogni o ad alcune forme particolari di trattamenti sanitari in quanto di carattere sproporzionato o sperimentale". Quindi sarà il dichiarante a decidere cosa dovrà intendersi per accanimento terapeutico. In tal modo in questa espressione potrà confluire in ipotesi qualsiasi trattamento anche il più innocuo, oppure anche quello salvavita, però entrambi sgraditi al dichiarante. Sarà sufficiente che l'estensore delle DAT lo specifichi nel documento stesso. Pare evidente che questo comma è foriero di pericolosissime conseguenze. Infatti non si può decidere a priori nelle DAT – nemmeno con l'aiuto di un medico – quali terapie in futuro saranno proporzionate al quadro clinico del paziente e quali invece inutili: è solo la situazione presente che può determinarlo.

E poi il paziente non possiede le indispensabili competenze tecniche per comprendere se una cura è efficace oppure no, insomma se il gioco vale la candela. Infatti la qualificazione di una terapia come sproporzionata ai fini preposti è una determinazione che vede come referente principale il medico, seppur attraverso un doveroso colloquio di quest'ultimo con il paziente o con i familiari se questi è incapace di intendere e volere, medico che illustra i pro e i contra di un certa cura nel frangente attuale in riferimento ad un particolare quadro clinico, grazie anche all'ausilio della letteratura scientifica.

DAT non vincolanti ma legittimanti. Secondo l'art. 7 comma 1 il medico non è vincolato ad eseguire quanto scritto nelle DAT. Però le volontà dell'estensore pur non

avendo carattere obbligatorio per l'operato del medico possono avere valore legittimante, come sottolineato anche dal magistrato Giacomo Rocchi in alcuni suoi scritti. Oggi in costanza di un trattamento sanitario salvavita se il medico acconsente all'interruzione dello stesso è complice della eventuale morte del paziente (omicidio del consenziente). Domani con questa legge il consenso contenuto nelle DAT, che in ipotesi permetterebbe l'interruzione di queste terapie, potrebbe valere come scriminante in procedimento giuridico a carico del medico e quindi quest'ultimo potrebbe essere assolto. Una sorta di garanzia giuridica professionale derivante dai desiderata del paziente scritte nere su bianco in un atto avente non più valore meramente privatistico – come è oggi – bensì valore pienamente giuridico.

Curare o non curare? L'art. 2 comma 8 così recita: "Per tutti i soggetti minori, interdetti, inabilitati o altrimenti incapaci il personale sanitario è comunque tenuto, in assenza di una dichiarazione anticipata di trattamento, a operare avendo sempre come scopo esclusivo la salvaguardia della salute del paziente". Vediamo se oltre sulla carta anche nella realtà questa disposizione apparentemente valida non mostri il fianco ad attacchi giurisprudenziali. Facciamo il caso di un minore affetto da una patologia molto grave che sta morendo e che è in preda a forti dolori. Dare o non dare oppiacei al ragazzo sapendo che tale somministrazione lo porterà a morire anzitempo? Dal punto di vista morale tale somministrazione può essere lecita: io medico non cerco la morte del minore, che è inevitabile, ma voglio diminuire le sue sofferenze tollerando l'effetto non ricercato della sua morte a seguito della somministrazione di antidolorifici.

Dal punto di vista giuridico invece l'articolo prima menzionato potrebbe complicare le cose. Infatti il medico al fine ottemperare a questo articolo potrebbe essere indotto a non dare oppiacei al ragazzo perché questa somministrazione sarebbe in grado di accorciargli la vita e quindi, in punta di diritto, ledere il bene "salute" tutelato dall'articolo 2 comma 8. Se invece decidesse per la somministrazione degli oppiacei e quindi per un'anticipazione della morte del paziente forse potrebbe essere trascinato in giudizio anche se i genitori si fossero schierati dalla parte del medico. In questo caso un giudice coscienzioso interpreterà l'articolo nel modo seguente: di fronte ad una morte inevitabile il medico ha preferito non far soffrire ulteriormente il piccolo paziente. Un magistrato più "malizioso" e capzioso troverà forse un pertugio per dire: "Tu medico non dovevi dargli quella cura perchè hai accorciato la vita del paziente e quindi ha leso la sua salute ex art. 2 al di là del fatto che ha sofferto meno".

Insomma, pare banale ricordarlo, dai buoni non ci dobbiamo guardare, ma dai cattivi sì. E la vicenda Englaro insegna che i cattivi ci sono anche nelle aule di giustizia e

a volte non siedono sui banchi degli imputati.