

Il disegno di legge sul testamento biologico: note lessicali

di Guido Alpa

Lo schema di testo unificato per i ddl nn. 10, 51, 136, 281, 285, 483, 800, 972, 994, 1095, 1188, 1323, 1363 e 1368 sulle «disposizioni in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento», allegato al resoconto sommario della Commissione Sanità del Senato del 19 febbraio scorso si presta – al di là della discussione politica in senso stretto – ad alcune osservazioni di tecnica legislativa che ne segnalano la singolarità, sia dal punto di vista delle novità terminologiche e concettuali, sia dal punto di vista della accentuata procedimentalità delle operazioni, sia della loro negoziabilità, sia infine per le contraddizioni logiche che contiene.

Innanzitutto, il titolo del provvedimento, ripreso poi nel corpo del testo (all'art. 1 c.5 e all'art.4 c.3), fa riferimento ad un nuovo istituto, l'«alleanza terapeutica», che è «rappresentata» (?) da un documento inserito nella cartella clinica nel quale si raccoglie il consenso del paziente ed è da questo sottoscritto. L'«alleanza terapeutica» sembra dunque essere un accordo inserito nell'ambito del rapporto istituito tra il medico e il paziente: tale accordo implica un processo negoziale nel quale medico e paziente costruiscono il percorso del trattamento sulla base di «accurate» informazioni comprensibili e complete. L'accordo tuttavia non è sottoscritto dalle parti, ma solo dal paziente che esprime il consenso libero ed informato. Nulla si dice in ordine alla identificazione del «medico», né sulla certificazione della capacità di intendere e di volere del paziente, verifica che sembra essere affidata al «medico» stesso. L'oggetto del consenso riguarda «ogni trattamento sanitario»; il consenso può essere rifiutato o revocato («anche parzialmente»); al di là della prestazione del consenso, possono essere rifiutate sia le informazioni sia il trattamento; il rifiuto (di entrambi, si suppone) deve essere documentato «adeguatamente» (?). A differenza del consenso al trattamento, raccolto dal medico, le dichiarazioni anticipate sono raccolte dal notaio. Sarebbe impensabile l'intervento del notaio per la espressione del consenso, ma non si intende perché non sia sufficiente l'intervento del «medico» in caso di dichiarazioni anticipate. Da notare che là dove è stato ammesso, il testamento biologico è redatto su un modulo, distribuito ovunque, compilato dall'interessato con libertà di forma.

Il testo del provvedimento si apre con due enunciazioni solenni: la tutela della «vita umana fino alla morte», lasciando intendere che qualsiasi istante che preceda la morte appartiene ancora alla vita e ignorando che la morte non è più, a meno che non sia istantanea, violenta, accidentale, un evento ma un processo; un processo che si conclude con le circostanze il cui accertamento è previsto dalla legge n. 578 del 1993, peraltro richiamata. «Vita» e «salute» sono due valori diversi: l'art.1 deve essere quindi coordinato con la disciplina della procreazione assistita e con la disciplina dell'interruzione della gravidanza. L'art.1 c.3 riscrive il testo dell'art.32 Cost. e vi aggiunge la garanzia (ma non la tutela?) della dignità della persona umana: si tratta di una enunciazione del tutto ripetitiva e superflua perché già ora la dignità è tutelata dalla Costituzione, all'art.3, nonché dalla Carta di Nizza, all'art.1; in più, la Carta di Nizza prevede all'art.3 un testo assai più articolato e apprezzabile sulla «integrità della persona» con riferimento alla medicina e alla biologia. Quest'ultimo testo, come documentano i lavori della Commissione che lo ha redatto, ha però un significato opposto a quello che si vorrebbe imporre con il provvedimento in esame: la dignità è salvaguardata nei casi di trattamenti (terapeutici e non) in capo alla persona e nei confronti di tutti; ogni individuo è arbitro del proprio destino. L'indisponibilità della vita – giuridicamente parlando – riguarda ogni atto negoziale che abbia ad oggetto questo diritto della personalità: già l'ordinamento nel suo complesso esclude la disponibilità negoziale, e l'art.5 del cod.civ. prevede il divieto di atti di disposizioni del corpo a determinate condizioni; qui l'intenzione del legislatore andrebbe oltre, volendo privare la persona della scelta di porre fine alla sua vita comunque (art.1 c.4). Il testo si

preoccupa di precisare che la garanzia della tutela viene offerta anche nel caso di incapacità naturale del soggetto (art.1 c.4); ma dimentica che la titolarità di questo diritto è indifferente rispetto alla capacità di intendere e di volere, la quale non incide affatto sulla titolarità.

Nella rubrica dell'art. 2 si menziona il "suicidio assistito" istituendosi un nuovo reato che si introduce surrettiziamente nella estensione delle disposizioni del cod.pen. richiamate . Si istituisce anche una nuova figura di comportamento medico, la pratica di "abbandono terapeutico", senza definirne i contenuti, e senza distinguerla dall' accanimento, che si traduce, nella più parte dei casi, proprio nella prosecuzione sine die di cure inutili. Due forme di eutanasia sono aggiunte a quelle note ; si tratta di figure di dubbio significato, tanto più pericolose in quanto penalmente rilevanti: l'eutanasia "esplicita" (figura che implicherebbe una eutanasia "implicita") e l' eutanasia "surrettizia", che sembrerebbe una forma di eutanasia "indiretta" .Non si precisa inoltre se il sostegno vitale, obbligatorio, sia effettuato con mezzi naturali o con mezzi artificiali (art.3 c.1); come è noto, questo è uno degli aspetti più controversi del dibattito.

Il medico deve agire "con scienza e coscienza". L'espressione, colloquiale, è equivoca: il medico, secondo quanto stabilito dal codice civile, al pari degli altri professionisti, deve agire secondo la diligenza professionale, la quale implica ovviamente sia le cognizioni scientifiche fondamentali sia il loro aggiornamento continuo; la "coscienza", che qui non vorrebbe alludere alla consapevolezza o alla capacità di intendere del medico, ma alla sua coscienza come complesso di principi morali in cui crede, secondo l'intendimento del legislatore, dovrebbe portare alla riprovazione di ogni comportamento vietato da questa legge. Se è così, la "coscienza" dovrebbe essere collegata alla disciplina della "obiezione di coscienza" del medico; ma il collegamento non c'è; vi potranno essere obiezioni di coscienza all'applicazione dei limiti costrittivi introdotti dalla legge come si prevede per l'obiezione di coscienza in materia di interruzione della gravidanza?Oppure il richiamo alla coscienza deve essere inteso come ulteriore limite alle disposizioni del paziente?

Altre spigolature. Qual è il significato di "prioritaria" assegnato alla alleanza terapeutica?Cosa significa che tale alleanza acquista "peculiare valore"e "proprio" alla fine della vita? Si può dire "al prodursi e consentirsi"? Si può scrivere "e/o " nel precetto normativo? La dichiarazione anticipata di trattamento – scritta con caratteri maiuscoli (?) – meriterebbe dettagliate considerazioni di natura lessicale e concettuale , riguardanti i suoi contenuti e i suoi "limiti"(art.5 ss.). Basta però sottolinearne il formalismo esasperato, la meccanicità della rinnovazione, la sua natura di atto ottativo ma non di atto vincolante e la necessità che alla sua formazione concorrano diversi soggetti.

Versione lessicale, clausole generali, categorie concettuali racchiuse nel testo – prima ancora che le scelte di politica del diritto che esso esprime – lo rendono inapplicabile, ponendo in evidenza l'impraticabilità del sistema. Di più. Come accadeva un tempo per l'interruzione della gravidanza, come accade ora per la procreazione assistita o per trattamento che implicano l'impiego di cellule staminali, anche per i trattamenti di fine vita e per la redazione di un il testamento biologico libero ed efficace si dovrà ricorrere al turismo sanitario.