

Francesco D'Agostino

Come leggere la Legge 219/2017

(in "Rivista di Biodiritto", n. 1/2018)

Molti interpreti della nuova legge 22.12.2017 n° 219 in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento sono convinti che essa cambi radicalmente alcuni paradigmi fondamentali della nostra società e sostengono che non sia rispettosa né della libertà dei medici, cui non è riconosciuta alcuna forma di obiezione di coscienza, né della libertà di quelle istituzioni sanitarie, ispirate da fermissime idealità *pro vita*, cui ripugnerebbe l'applicazione di norme, da cui possa inevitabilmente derivare la volontaria anticipazione della morte del paziente (come quelle che legittimano, su richiesta del malato, la sospensione dell'alimentazione e dell'idratazione). Per altri commentatori si tratterebbe invece di una legge formalmente inutile, dato che i suoi principali contenuti normativi sarebbero già di fatto diritto vigente in Italia: ad es. la disciplina relativa al consenso informato e quella in merito alle disposizioni anticipate di trattamento sarebbero da tempo ampiamente consolidate in Italia, sia sotto il profilo giurisprudenziale (a partire dalla sentenza 438/2008 della Corte Cost. fino a recenti sentenze della Cassazione), che sotto quello deontologico (si veda il titolo IV del vigente "Codice di deontologia medica, artt. 33-39 e soprattutto l'art. 38 che in modo perentorio impone al medico di tener conto delle dichiarazioni anticipate). Per altri bioeticisti e giuristi, invece, questa legge non corrisponderebbe a quella che l'opinione pubblica maggioritaria del nostro paese si aspettava e che sarebbe stato doveroso introdurre con decisione e fermezza: approvata con decenni di ritardo, la legge 219/2017 cercherebbe sì di allinearci con quei paesi che hanno definitivamente e da tempo stabilito in sanità il principio di autodeterminazione come prioritario, ma non compirebbe fino in fondo l'itinerario che ci farebbe diventare un paese davvero civile, perché eluderebbe, in buona sostanza, la questione del suicidio assistito e dell'eutanasia. Ne segue che il dibattito sulla legge continua ad essere vivace e articolato, anche se non è diventato, come qualcuno si aspettava, una delle questioni centrali della campagna elettorale 2018. Resta comunque un dato di fatto che da diverse parti politiche si sostiene che la prossima legislatura dovrebbe assolutamente sciogliere i nodi di una legge così controversa. Sarei perfettamente d'accordo con richieste del genere, però a una condizione: che prima di tornare ad affrontare questi "nodi", li si sapesse esattamente individuare. Cosa che purtroppo nessuno dei commentatori della legge sembra essere in grado di fare in modo soddisfacente: tutti entrano, con efficacia, nei *particolari* della nuova legge, ma non riescono, a mio avviso, a percepirne il *senso globale*. Qui sta il vero problema: la legge 219 ha rilievo non per le particolari disposizioni che veicola (su ognuna delle quali si può legittimamente aprire un dibattito accanito), ma per i principi (laceranti) che la qualificano. E poiché, come dicevano saggiamente i

medievali, *contra impugnantes principia non est disputandum*, ne segue che il dibattito sulla legge rischia di aprire una *querelle*, che potrebbe restare aperta a tempo indeterminato.

Il cuore della questione, ripeto, non riguarda alcuni punti specifici della legge, ma l'orientamento generale che la qualifica. E' un orientamento che possiamo sintetizzare in una considerazione (amara, ma inoppugnabile): più che per le sue singole disposizioni (effettivamente molto meno innovative di quanto non possa sembrare sulle prime), la nuova legge attira l'attenzione per come impone il consolidarsi di un nuovo paradigma bioetico, destinato a prendere definitivamente il posto del paradigma ippocratico tradizionale. Essa dà una veste giuridica (probabilmente non indispensabile formalmente, ma simbolicamente potente) a un evento epocale. Infatti, nella sostanza, essa ripudia la medicina paternalistica, naturalistica, quella fondata sull'idea che la malattia derivi da un'alterazione degli equilibri naturali, che il medico, rispondendo alla domanda di guarigione del paziente, sarebbe chiamato oggettivamente a ripristinare. Al posto di questo paradigma, la legge 219 apre la strada ad una medicina post-classica, post-ippocratica, anti-paternalistica, che vede nel medico non necessariamente un *terapeuta*, ma colui chi ha le conoscenze e le competenze (terapeutiche o no, poco importa) per manipolare la natura a partire dalle indicazioni sovrane che riceve dalla società (si pensi alle vaccinazioni) e soprattutto dal *paziente*, nella sua prevalente identità di *cliente* (indicazioni non necessariamente di guarigione, come mostrano le pratiche abortive, di chirurgia estetica, di medicina sportiva, di sterilizzazione volontaria, di *enhancement* ecc.). Il nuovo paradigma introduce in modo irreversibile un' antropologia del consenso informato come base indiscutibile di ogni pratica medica. Si noti che non è la nuova legge a cambiare il paradigma sanitario della nostra società; è l'avvenuto fattuale cambiamento di questo paradigma che, dopo anni di durissimi e faticosissimi dibattiti, si è alla fine consolidato legalmente anche in Italia, come era inevitabile che avvenisse.

Dobbiamo compiaci di questo mutamento di paradigma? A mio avviso, per nulla. Si tratta di un paradigma che desta preoccupazioni gravissime: un paradigma individualistico, funzionalistico, economicistico e soprattutto eticamente freddo. Dobbiamo reagire? Certamente, ma in modo appropriato e non velleitario. Come giuristi e bioeticisti, dobbiamo riconoscere che è il paradigma oggi dominante nell'Occidente secolarizzato. E' calibrato sui protocolli sanitari più consolidati, risponde nel modo ottimale alla psicologia dominante oggi tra i medici, ma soprattutto prende atto del profondo mutamento che ha eroso la dimensione personalistica della medicina e ne ha esaltato la dimensione tecnologica. Per di più, in Italia, ha un formidabile ancoraggio giuridico nell'art. 32 della nostra Cost., che fino ad epoche recentissime non abbiamo mai voluto prendere sul serio, ma la cui applicazione appare oggi ineludibile. La lotta contro questo paradigma potrà anche assumere le forme di una battaglia per modificare la legge appena approvata; ma non è primariamente attraverso battaglie parlamentari che si muta l'etica della medicina contemporanea.

Peraltro, bisogna riconoscere che la nuova legge nasce da mediazioni faticose e preziose, che i suoi avversari non sottolineano adeguatamente e che potrebbero anche andare perse, ove la legge venisse riformulata. Si legga il solo art. 1. Il suo 2° comma, ad es., esalta “la relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico” e dà doveroso spazio al coinvolgimento delle famiglie dei pazienti; il comma 5 impone al medico ogni azione di sostegno, anche psicologico, al paziente competente e informato che intenda rinunciare alle cure, per indurlo a ritornare sulla propria decisione; il comma 7 stabilisce che nelle situazioni di emergenza bisogna comunque assicurare al malato le cure necessarie; il comma 10 introduce il principio secondo cui la formazione dei medici comprende quella “in materia di relazione e di comunicazione con il paziente, di terapia del dolore e di cure palliative” e infine il 6° comma stabilisce il diritto del medico a rifiutare le indicazioni del paziente, quando queste esigano trattamenti “contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alla buone pratiche clinico-assistenziali”. Il che esclude che questa legge possa essere rozzamente interpretata, come molti avventatamente fanno, come un’apertura all’eutanasia.

Quale dovrebbe essere, in conclusione, il corretto atteggiamento nei confronti della legge 219 di coloro che non ne condividono l’ispirazione? Lo riassumerei in tre punti. In primo luogo bisogna cercare di depoliticizzarla: le grandi questioni di etica pubblica vanno sottratte, nei limiti del possibile, alle battaglie parlamentari, che riescono solo a involgarirle e a strumentalizzarle. In secondo luogo si dovrebbe arrivare da parte di tutti a riconoscere pacatamente e non polemicamente la pervasiva dimensione secolare assunta oggi dalla medicina; accettare questa dimensione non significa ovviamente umiliare eticamente le pratiche mediche, ma affidare la loro dimensione spirituale alla coscienza deontologica dei medici, prima che alla legislazione positiva. In terzo luogo occorre operare nei confronti dell’autodeterminazione del malato uno sforzo ermeneutico *innovativo*. Faccio un esempio lontano dal tema di cui ci stiamo occupando, ma non del tutto fuori luogo. Un forte e *innovativo* sforzo ermeneutico venne posto in essere (non senza polemiche e lacerazioni ideologiche non piccole), quando giunse ad affermarsi definitivamente il principio del suffragio universale paritario, che trionfò irreversibilmente, almeno a livello nazionale, sulle istanze di ponderazione dei voti. Oggi siamo (generalmente) convinti che in democrazia i voti dei singoli elettori devono avere tutti lo stesso peso e che ogni voto deve essere assolutamente insindacabile e libero da ogni forma di condizionamento (ma non per questo debba essere ritenuto sacro!). Analogamente, nel paradigma post-ippocratico, dobbiamo accettare come insindacabile (ma non per questo come sacra!) la volontà del paziente, per quanto una tale accettazione richieda a molti non poca fatica.

Ci aspettano tempi difficili, di riformulazione di idee che ci sembravano immutabili; ma abbiamo il dovere di rispondere sempre alle provocazioni della realtà, anche e soprattutto quando essa non è come vorremmo che fosse.