

## CONSIDERAZIONI SUL DDL N. 2801

### (“Norme in tema di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento”)

1.- Tralasciando per ragioni di spazio alcuni rilievi sul complessivo assetto sistematico del DDL 2801 e polarizzando l'attenzione sull'art. 4 (“disposizioni anticipate di trattamento”) dello stesso, va anzitutto sottolineata la non coincidenza delle DAT con la nota e risalente figura del “biotestamento” o “testamento biologico” o “living will”, con la quale, invece, si è soliti assimilarle. Le DAT, così come disciplinate dal DDL, non sembrano assimilabili *in toto* al testamento biologico inteso nella sua originaria e consueta fisionomia, non riscontrandosi nelle prime tutti gli elementi che connotano la classica configurazione del secondo.

Infatti, pur ricorrendo in entrambe le fattispecie, la previsione di un accadimento futuro ed incerto (la sopravvenienza di un'incapacità psichica del loro autore), nelle DAT non è rintracciabile l'altro elemento caratterizzante il *living will*, consistente nella futura ed eventuale insorgenza di una patologia con prognosi infausta (non necessariamente causa della sopraggiunta incapacità di intendere e di volere) nella cui fase terminale sarebbe incombente il rischio del ricorso a pratiche di prolungamento “artificiale” della vita, suscettibili di concretizzare un vero e proprio “accanimento terapeutico” (ovvero una “ostinazione irragionevole nelle cure”) in quanto palesemente inutili e sproporzionate e perciò espressamente inibite al medico dal Codice deontologico (art. 16) e giustamente censurate dallo stesso DDL (art. 2).

Orbene, del suddetto elemento tipico del biotestamento non vi è traccia nelle DAT così come regolate dal DDL; ove, discorrendosi genericamente di espressione delle “proprie volontà in materia di trattamenti sanitari” e di consenso o rifiuto “rispetto ad accertamenti diagnostici o scelte terapeutiche e a singoli trattamenti sanitari” (art. 4, comma 1), non si rinviene alcun testuale richiamo all'art. 2, comma 2, del d.d.l., dedicato, per l'appunto, alla “ostinazione irragionevole nella somministrazione delle cure” ed al ricorso a “trattamenti inutili e sproporzionati”.

Pertanto, risultando le DAT svincolate da quest'ultima norma nonché dal citato art. 16 del Codice di deontologia, ad avviso dello scrivente apparirebbe meno nitida la linea di demarcazione delle stesse da documenti inclini ad accreditare, sia pure in maniera indiretta o mediata, la praticabilità di interventi eutanasi.

2.-Comunque, a prescindere da quest'ultima personale congettura, non vi è alcun dubbio che le DAT costituiscano atti di esercizio anticipato del diritto alla autodeterminazione della persona in materia di trattamenti sanitari, il cui fondamento va ravvisato negli artt. 2, 13, e 32 della Carta Costituzionale (opportunamente richiamati nell' art.1, comma 1, del DDL).

Proprio in quanto tali, esse non sono di certo refrattarie all'imprescindibile esigenza della promozione e della valorizzazione della “relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico” (art. ult. cit.) sia nel caso in cui esse si esprimono in senso positivo (consenso ai trattamenti) sia in quello in cui si pronunciano in senso negativo (rifiuto dei trattamenti, come è prevedibile che avvenga più di frequente).

Dunque, anche in quest'ultima evenienza la segnalata ineludibile necessità di salvaguardare il principio cardine della relazione di fiducia tra medico e paziente esige la doverosa armonizzazione della autodeterminazione del secondo con l'autonomia e la competenza professionale del primo

(vedi artt. 20-23 del Codice di deontologia). Né va sottovalutata la constatazione che le DAT per loro natura sono proiettate nel futuro, hanno ad oggetto dichiarazioni espresse in previsione di un eventuale deficit cognitivo-volitivo e, soprattutto, si riferiscono a trattamenti diagnostici e terapeutici considerati al momento della redazione delle stesse. Ne consegue la delicatezza e la complessità del lavoro del medico ai fini della loro corretta interpretazione. Della impegnatività di questa operazione fornisce una emblematica testimonianza l'art. 38, comma 3, del Codice deontologico: il medico, in merito alle dichiarazioni anticipate di trattamento, “verifica la loro congruenza logica e clinica con la condizione in atto ed ispira la propria condotta al rispetto della dignità e della qualità di vita del paziente, dandone chiara espressione nella documentazione sanitaria”.

3.- Da quanto fin qui esposto discendono le seguenti proposte emendative del art. 4 del DDL in discorso:

- A) Proprio al fine di consentire al medico il ponderato adempimento dei non lievi compiti impostigli dal trascritto art. 38, comma 3, appare necessario che nell'art. 4 del DDL si ponga a carico dell'autore delle DAT – anche quando abbia provveduto a nominare il “fiduciario” – all'onere di esplicitare i motivi posti alla base delle proprie decisioni circa gli accertamenti diagnostici, le scelte terapeutiche ed i singoli trattamenti sanitari, così da permettere al medico la fedele ricostruzione delle ragioni che hanno indotto il paziente ad autodeterminarsi in senso positivo o negativo.
- B) Inoltre andrebbe sensibilmente attenuato il grado di vincolatività delle DAT nei riguardi del sanitario, anzitutto evitando di impiegare il termine “*disposizioni*” (anticipate di trattamento), per sua indole espressivo di una “imperatività” che mal si concilia, oltre che con la problematicità del contenuto delle stesse, con l'accennata indefettibile esigenza di armonizzare il diritto all'autodeterminazione del paziente con i principi di libertà, indipendenza, autonomia e responsabilità dell'esercente la professione medica (art. 4 del Codice deontologico). In quest'ottica, ben più appropriato risulterebbe l'impiego non soltanto nell'art. 4, ma anche nel titolo del DDL, dell'identico lemma utilizzato nel Codice di deontologia, ove, con riferimento alle DAT, si discorre non già di “disposizioni” bensì di “*dichiarazioni*” anticipate di trattamento.
- C) Sempre nella logica della essenziale armonizzazione tra la posizione del paziente e quella del medico, appare preferibile evitare il ricorso a formule “perentorie” e “coercitive”, come quella utilizzata nel comma 5 sempre dell'art. 4 del DDL – “il medico è *tenuto al rispetto* delle DAT” – peraltro difficilmente conciliabile con i temperamenti enunciati nello stesso comma. Invero, alla luce delle riflessioni esposte in precedenza, la predetta “autoritaria” locuzione andrebbe sostituita con quella scelta dal Codice deontologico: il medico “*tiene conto*” delle DAT (art. 38, comma 3, cit.). Formula, questa (peraltro rintracciabile nello stesso DDL: v. art. 3, comma 2), equivalente a quella reperibile nella convenzione di Oviedo, sui diritti umani e la biomedicina: “i desideri precedentemente espressi a proposito di un intervento medico [...] *saranno tenuti in considerazione*” (art. 9). Sintagma, questo, giova ricordarlo, che è entrato nel nostro diritto positivo a seguito della ratifica della Convenzione con la legge 28 Marzo 2001 n 145.

A questo punto, non sembra superfluo precisare che la proposta qui formulata è tutt'altro che "asimmetrica". Infatti, l'auspicabile opzione a favore dell'una o dell'altra locuzione ("tener conto" o "tenere in considerazione"), ben lontana dall'implicare l'esonero del medico da ogni obbligo in merito alle DAT, gli imporrebbe il preciso dovere deontologico e giuridico di dar conto analiticamente nella documentazione sanitaria delle ragioni che lo avrebbero orientato a condividerne il contenuto o ad dissentire dallo stesso.

In conclusione, accogliendo il suddetto suggerimento, a parere di chi scrive si conseguirebbe un risultato apprezzabile perché in linea con il più volte evocato bisogno di armonizzazione degli interessi coinvolti in ogni relazione di cura.

Infatti, per un verso si riconoscerebbe alle DAT del paziente la giusta e ragionevole rilevanza sia sul piano etico-deontologico sia su quello giuridico, per l'altro non si disattenderebbero i principi fondamentali della professione del medico e, perciò stesso, non si degraderebbe la sua funzione a quella di passivo e meccanico recettore delle altrui determinazioni.

Nel ringraziare per l'attenzione che si vorrà dedicare a queste note e scusandomi per non aver potuto esporle di persona nella sede competente, porgo vivi ossequi.

Napoli, 19 Giugno 2017

Prof. Carmine Donisi