

Biotestamento: la nuova legge sul fine vita

Il 31 gennaio 2018 si è concluso il periodo di *vacatio legis* per la legge n. 219 del 22 dicembre 2017, recante “*Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*”. Il provvedimento ha ad oggetto il c.d. “Fine Vita”.

Cosa cambia: i casi Welby e Englaro

Dal punto di vista prettamente giuridico, l’approvazione della Legge rappresenta certamente una svolta in positivo, soprattutto perché è finalmente data piena attuazione al secondo comma dell’articolo 32 della Costituzione: “*nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana*”.

La Legge va quindi a colmare una grave lacuna normativa che, di fatto, non garantiva ai cittadini la piena attuazione di quei diritti inalienabili, quali il diritto alla salute e all’autodeterminazione, riconosciuto dall’art. 13 della Costituzione. Esemplicativi in tal senso sono certamente il c.d. “Caso Welby” ed il caso Englaro, rimasta in stato vegetativo per quasi 20 anni. In questo caso, la Cassazione pronuncia la sentenza n. 21748 del 16/10/2007 con cui, di fatto, concede al padre l’interruzione delle cure al sussistere di due condizioni: irreversibilità della sua condizione e che fosse ricostruita l’ipotetica scelta che il paziente avrebbe effettuato se ancora cosciente.

Con questa sentenza la Cassazione ha quindi cercato di colmare un vuoto normativo tale da pregiudicare molteplici interessi costituzionalmente garantiti, sottolineando la necessità, per lo Stato Italiano, di dotarsi di una normativa tale da garantire la tutela giuridica dei diritti costituzionalmente riconosciuti agli artt. 13 e 32.

Il Legislatore ha finalmente dato risposta a tale esigenza e approvato una Legge che, pur presentando degli evidenti difetti per i quali si auspicano interventi correttivi, rappresenta certamente un punto di svolta, in particolare per tutti coloro che si sono battuti per la sua approvazione.

Il consenso al centro di tutto

All’articolo 1, primo comma, si legge che il provvedimento “*tutela il diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all’autodeterminazione della persona e stabilisce che nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata, tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge*”. Un incipit forte, significativo della volontà di garantire ai cittadini il pieno godimento di quelli che sono certamente tra i diritti più importanti: il diritto alla vita, alla salute, alla dignità ed all’autodeterminazione.

Non solo: sempre all’articolo 1, viene posto l’accento su due temi fondamentali: il rapporto di fiducia tra paziente e medico e, soprattutto, il consenso del paziente. In ogni momento il paziente, finché sarà cosciente, potrà liberamente esprimere la propria volontà. Il medico non potrà somministrare alcuna cura al paziente senza che quest’ultimo abbia espresso il proprio consenso informato, scritto e revocabile.

Particolarmente interessante anche il fatto che il medico ed il malato, per le malattie croniche o invalidanti, possono stabilire in anticipo un piano di cure che comprenda anche l’eventuale perdita di coscienza da parte del paziente (art. 5).

Il paziente può rifiutare o richiedere qualsiasi cura, con due limiti:

- non potrà richiedere trattamenti sanitari proibiti dalla legge, dalla deontologia professionale o dalle buone pratiche clinico-assistenziali (art. 1 co. 6);
- dovrà rispettare il “*divieto di ostinazione irragionevole*” di cui all’art. 2, secondo cui il medico, pur in mancanza di consenso da parte del paziente, può comunque procedere alla somministrazione della c.d. “*terapia del dolore*”, e cioè a somministrare cure atte ad alleviare le sofferenze del paziente.

Il biotestamento: le c.d. “Disposizioni anticipate di trattamento (DAT)”

Ma la disposizione certamente più innovativa è quella di cui all’art. 4, che prevede la possibilità per ogni

persona maggiorenne e capace di intendere e di volere, di esprimere in anticipo le proprie volontà relative a trattamenti sanitari o scelte terapeutiche che possano rendersi necessarie nei casi di un'eventuale e futura incapacità di autodeterminarsi. L'espressione di tale volontà avviene tramite le DAT, e cioè le "disposizioni anticipate di trattamento" che rappresentano il c.d. "biotestamento".

Per mezzo delle DAT il soggetto può nominare un "fiduciario" – cioè un soggetto di sua fiducia – che avrà il compito di rappresentarlo e farne le veci nel rapporto con il medico. Le volontà contenute nelle DAT sono vincolanti per i medici anche nel caso in cui il fiduciario sia deceduto o divenuto incapace (a meno che le cure richieste nelle DAT non siano, ad esempio, proibite per legge). I casi in cui il medico può derogare a tali volontà, pur sempre in accordo col fiduciario, sono:

- Se le disposizioni in esse contenute sono "*palesamente incongrue*" o non corrispondenti alla condizione clinica del paziente);
- Se i progressi scientifici sono stati tali da portare alla scoperta di terapie non prevedibili all'atto della sottoscrizione che possano concretamente migliorare le condizioni di vita del malato.

L'ultimo caso, in particolare, risulta essere eccessivamente generico. Pur essendo prevista la vincolatività delle DAT, il fiduciario ed il medico possono, in realtà, prendere decisioni anche apparentemente in contrasto con le stesse. E' ipotizzabile che la disposizione sarà oggetto di contrasti giurisprudenziali.

I minori e gli incapaci di intendere e volere

Interessante la previsione di cui all'art. 3, secondo cui la decisione relativa alle cure da somministrare al minore spetta sempre e comunque ai genitori, anche se separati o divorziati (ad esclusione dei casi di affidamento superesclusivo o di affidamento al Comune) ma bisognerà comunque tener conto dell'opinione del minore. Il medico, pertanto, dovrà considerare la maturità, l'età e, ovviamente, la miglior tutela della salute psicofisica del minore oltre al parere dei genitori.

Per quanto riguarda invece l'interdetto, la scelta spetta sempre al tutore, mentre l'inabilitato potrà scegliere da sé. I casi invece saranno diversi per coloro che fruiscono dell'amministratore di sostegno. È infatti previsto che qualora quest'ultimo rifiuti cure ritenute necessarie dai medici, sarà il Giudice tutelare a decidere.

Le DAT richiedono necessariamente la forma scritta e devono essere redatte per atto pubblico o scrittura privata autenticata, o ancora scrittura privata consegnata dal soggetto al competente ufficio comunale che provvederà all'annotazione sull'apposito registro.

05.02.2018

Avv. Silvia Colombo