



**LA LEGGE SUL “FINE VITA”
DOPO IL CASO ELUANA**
Un contributo di riflessione

1) Le ragioni di questo scritto

Mentre si conclude la campagna “Liberi per vivere“, promossa da “Scienza e vita“, la Camera dei Deputati prepara il testo della legge sulle “dichiarazioni anticipata di trattamento” (DAT) (atto Camera 2350), già approvato dal Senato, che si prevede sia portato alla discussione dell’aula nel prossimo mese di gennaio 2010.

Conformemente ai suoi scopi statuari e alla sua storia, il Movimento per la vita, dopo aver partecipato attivamente alle riflessioni teoriche, etiche, filosofiche, morali, civili e religiose sul senso della vita, e della morte, della libertà, della giustizia, desidera ora fornire un contributo alla fatica dei parlamentari, che serva anche alla migliore comprensione dei cittadini degli aspetti legislativi scaturiti dalla vicenda di Eluana Englaro.

Questo documento è stato preceduto da altri tre scritti con i quali il Movimento per la vita ha seguito il lavoro legislativo dinanzi al Senato.

2) La morte di Eluana ha determinato l'inizio del percorso legislativo sulle DAT

Come è noto l'iniziativa legislativa sulle DAT prese l'avvio il giorno stesso della morte di Eluana (9 febbraio 2009). In extremis, il 6 febbraio, il governo aveva predisposto un decreto legge per impedirne il decesso, ma il Presidente della Repubblica aveva ritenuto impossibile firmarlo. Subito molti parlamentari, in primo luogo il Presidente del Senato, proposero di approvare una legge in tre giorni, con una procedura estremamente veloce. Ma dopo la morte di Eluana i tre giorni divennero due settimane, poi due mesi, infine il Senato ha approvato in prima lettura il testo trasmesso alla Camera il 31 marzo 2009. Dal nome del relatore questo disegno di legge può essere chiamato "testo Calabrò".

La vicenda tristissima di Eluana era cominciata molto prima. Il libro "Eluana è tutti noi" (di Carlo Casini, Marina Casini e Maria Luisa Di Pietro, Società editrice fiorentina, Firenze 2008) la racconta nei dettagli e a questo volume facciamo rinvio. Dopo varie sentenze che avevano respinto i ricorsi del padre della ragazza, Beppino Englaro, alla fine la Corte di Cassazione (16 ottobre 2007) aveva stabilito che - pur essendo Eluana una persona non prossima alla morte - poteva essere lasciata morire mediante

del testo originario non è diverso da quanto più chiaramente dice l'emendamento.

Non merita critiche neppure l'emendamento 7,6. Solo una lettura superficiale può intendere che nel caso di controversia tra medico e fiduciario il successivo parere di un collegio tecnico, qualificato "non vincolante" del testo Calabrò, diverrebbe vincolante secondo l'emendamento in questione. In realtà non è così, perché l'emendamento conferma che *"il medico curante non è comunque tenuto a porre in essere le prestazioni contrarie alle sue convinzioni di carattere scientifico e deontologico"* fermo restando *"il principio della inviolabilità e della indisponibilità della vita umana"*.

Particolare attenzione meritano, ovviamente, i sei emendamenti più autorevoli perché presentati dal relatore. Sono tutti migliorativi, ma nessuno cambia la sostanza del testo, se non l'emendamento 3.11 che allarga giustamente lo spazio di operatività delle DAT dalla situazione di "stato vegetativo" a quella più comprensiva dell'incapacità di comprendere le informazioni circa il trattamento sanitario. Anche se l'interpretazione sistematica ottiene lo stesso risultato, dato il tenore dello stesso art. 3 al primo comma, l'emendamento è chiarificante.

Analogamente l'emendamento 3,10 mantiene ferma la regola che l'idratazione e l'alimentazione non possono essere oggetto di DAT e devono essere mantenute fino al termine della vita, ma introduce una precisazione giusta, ma che non è una eccezione. L'emendamento, infatti, stabilisce che l'alimentazione e l'idratazione devono essere mantenute *"ad eccezione del caso in cui le medesime risultino non più efficaci nel fornire al paziente i fattori nutrizionali necessari alle funzioni fisiologiche essenziali del corpo"*, ma il concetto stesso di alimentazione e idratazione suppone che vi sia una possibilità di assorbire le sostanze nutritive e idratanti. Dunque il confronto

cessazione della alimentazione e della idratazione, se fosse risultata presumibile una sua volontà di non vivere desunta anche dal suo "stile di vita" e se il suo stato vegetativo fosse risultato irreversibile. In esecuzione di questa decisione la Corte d'Appello di Milano aveva autorizzato la sospensione della somministrazione di cibo e di liquidi.

La gravità della modifica introdotta nell'ordinamento giuridico dalla interpretazione della Corte di Cassazione (violazione del principio di eguaglianza nei confronti di malati stabilmente privi di coscienza con legittimazione della loro condanna a morire di fame e di sete, affermazione della presunzione di non voler vivere anche in mancanza di dichiarazioni esplicite) spingeva le istituzioni ad atti quasi disperati per impedire la morte di Eluana: il Parlamento sollevava conflitto di attribuzione dinanzi alla Corte Costituzionale e la Procura Generale della Corte d'Appello presentava un ricorso alla Corte di Cassazione. Dopo il fallimento di questi rimedi soltanto il rifiuto dei luoghi di cura di prestarsi all'attuazione della richiesta di Beppino Englaro e una circolare del Ministro degli Affari Sociali Sacconi protraevano ancora per qualche mese la vita di Eluana. Ma, alla fine, Eluana è stata pre-

levata dalla Casa delle Misericordine di Lecco, dove era stata accudita per tanti anni, e trasportata alla Casa di ricovero “La Quiete” di Udine, dove iniziava l’esecuzione del “protocollo”, che il 9 febbraio la conduceva alla morte

Una gran parte degli altri emendamenti sono di pura forma fonetica che non cambia la sostanza.

Non vi è una ragione sostanziale per opporsi ad essi se non per quella tattica più volte espressa: ogni mutamento del “testo Calabrò” comporta un ritorno al Senato con ulteriori perdite di tempo e rischi. Quanto più numerosi sono gli emendamenti approvati tanto più si allarga la possibilità che nella nuova discussione al Senato si introducano ulteriori modificazioni con necessità di nuovo rinvio alla Camera. Perciò se alcune correzioni si intenda accogliere, almeno che il loro numero sia il più piccolo possibile.

Altri emendamenti aggiungono qualcosa al testo, ma, come abbiamo già osservato al n. 3, a parte le considerazioni tattiche generali, ci sembrano pleonastici quando richiamano la lotta contro il dolore, le cure palliative e le esigenze di assistenza anche economica ai malati e alle loro famiglie, dato che queste tematiche sono già presenti nel “testo Calabrò” e, più dettagliatamente, nel disegno di legge già approvato dalla Camera ed ora in discussione al Senato con il n. 1771.

L'esperienza di come la legge 194/78 sia stata interpretata utilizzando l'equivocità delle parole per ottenere risultati permissivi contrari ad una diversa meno perversa lettura, ci induce a formulare con forza questa riflessione.

Analogamente devono essere respinti gli emendamenti con i quali si allude ad una efficacia vincolante delle DAT introducendovi la parola "volontà" ("dichiarazione di volontà") o sostituendo il termine "orientamento" con "volontà".

Una volta stabilita con doveroso rigore la non vincolatività delle DAT non hanno senso gli emendamenti che introducono l'obiezione di coscienza. Anzi la sua previsione è un elemento interpretativo negativo perché fa presumere il carattere vincolante delle DAT (v. in particolare l'emendamento 7,25).

Non è accettabile neppure il tentativo di mediazione che pone l'obbligo di eseguire le DAT a carico della struttura sanitaria qualora il medico del paziente non intenda applicarne il contenuto (cfr. emendamenti 7,21; 7,32; 7,33). In tal modo si contraddice la logica di tutto il "testo Calabrò".

3) Una legge è necessaria. Lo stato attuale dell'iter legislativo

Abbiamo sinteticamente rievocato la vicenda di Eluana per rendere evidenti che: come solo una legge avrebbe potuto impedirne la morte, così ora solo la legge può assicurare che in altre situazioni simili non si pervenga ad un identico esito. E come prima del 9 febbraio sarebbe stato necessario l'esercizio del potere legislativo con tempestività e grande urgenza per evitare la morte di Eluana, così ora non sono auspicabili l'attendismo, la lentezza, l'insabbiamento nell'esercizio del potere legislativo, se non vogliamo trovarci di fronte ad altre morti, simili a quella della giovane donna di Lecco.

Il Senato ha compiuto un buon lavoro in un tempo relativamente breve, e, una volta elaborato un testo, sarebbe stata da attendersi la sua approvazione da parte della Camera in un tempo più breve di quello impiegato dal Senato. L'ostruzionismo contro la legge si è fatto, però, più duro. Ne sono prova i 2516 emendamenti presentati nella Commissione Affari Sociali. L'opposizione si è fatta più agguerrita proprio perché il "testo Calabrò" ha mantenuto chiarezza e fermezza sui punti essenziali che si sarebbero voluti regolati, invece, in senso oppo-

sto o, almeno, in modo equivoco. Prima della morte di Eluana appariva ragionevole contrastare ogni intenzione di intervento legislativo. L'ordinamento sanciva già il principio di indisponibilità della vita umana. Ogni discussione legislativa includeva il rischio di un qualche cedimento, di una qualche eccezione, ultimamente dell'affacciarsi dell'idea eutanasica. Ma dopo la morte di Eluana la legge è divenuta indispensabile per riparare la falla.

della capacità naturale"). ("L'alimentazione e la idratazione in quanto trattamenti medici, possono essere sospese da chi assiste soggetti in stato di coma persistente..."). Ovviamente devono essere respinti tutti gli emendamenti presentati da parlamentari diversi dalla On. Farina Coscioni che sostengono le medesime cose.

Solleviamo, invece, un serio allarme rispetto ai vari emendamenti che, introducendo apparentemente un linguaggio di mediazione, rischiamo di rendere equivoche le parole che nel "testo Calabrò" sono chiare. L'equivocità è prodromica ad una interpretazione ed attuazione contrarie di fatto al principio di indisponibilità della vita umana. Ci riferiamo in particolare agli emendamenti che sostituiscono all'idea di DAT non vincolanti, quella di DAT "impegnative". Si vedano, ma sono solo esempi, gli emendamenti 2,28; 2,22; 4,11; 4,12; 4,13; 4,10; 7,1. Da un lato dire che le DAT sono "impegnative" può apparire coerente con l'affermazione contenuta nel "testo Calabrò", che il medico deve "tenerne conto", ma dall'altro lato vi è il rischio che la parola possa essere interpretata come 'vincolanti' ('impegnative' cioè 'vincolanti').

6) Valutazione degli emendamenti presentati al “testo Calabrò”

Al momento attuale la Commissione Affari Sociali della Camera, dopo avere meritevolmente scelto come testo base quello adottato dal Senato, rifiutando tutti gli altri ed anche una riformulazione attraverso la commistione con le altre 12 proposte presentate alla Camera, sta esaminando i 2516 emendamenti formulati. Abbiamo già espresso l’opinione che meglio sarebbe respingerli tutti per affrettare la conclusione dell’iter legislativo. Ma, naturalmente, le valutazioni politiche, se non si tocca il contenuto essenziale del “testo Calabrò”, come da noi indicato al precedente n. 5, devono essere lasciate ai politici. Ci limitiamo, perciò, ad alcuni rilievi sul contenuto dei vari emendamenti.

Omettiamo l’esame dei 2362 emendamenti proposti dall’on. Farina Coscioni, il cui obiettivo defaticatorio è provato dal loro stesso numero e che, comunque, vorrebbero capovolgere il contenuto essenziale del testo adottato dal Senato. Basti leggere gli emendamenti 1,143 (“ogni persona ha diritto di porre termine alla propria esistenza”), 2,66 (“la dichiarazione di volontà resta valida e vincolante per i medici curanti anche nel tempo successivo alla perdita

4) L’urgenza di una rapida conclusione dell’iter legislativo

Abbiamo espresso più volte il nostro consenso al “testo Calabrò”.

Si tratta di una buona proposta perché salva il principio di indisponibilità della vita umana, interpreta correttamente l’art. 32 Cost., attribuisce alle dichiarazioni anticipate di trattamento un ruolo di continuazione nel tempo dell’alleanza terapeutica “tra medico e paziente escludendone ogni efficacia vincolante per il primo nel caso di perdita di coscienza del secondo”, riconosce il carattere non terapeutico della idratazione e alimentazione conformemente alla loro natura di mezzi di sostegno vitale.

Naturalmente possono essere introdotti perfezionamenti soprattutto di carattere linguistico e formale, e qualche disposizione può essere resa più chiara. Tra quanti pur si riconoscono nel “testo Calabrò”, non mancano alcuni che vorrebbero integrare il contenuto per renderlo meglio difendibile in un eventuale ricorso alla Corte Costituzionale o nel caso di un ipotetico referendum che volesse abrogarlo. In passato noi, però, abbiamo auspicato la rapida approvazione del “testo Calabrò” senza alcuna

modifica, perché il suo contenuto essenziale è positivo e sull'altro piatto della bilancia poniamo un triplice rischio:

- di qualche modificazione negativa (una volta aperto il varco agli emendamenti);
- di un rinvio al Senato con conseguenti ritardi che potrebbero consentire la morte di altre persone in condizioni paragonabili a quella di Eluana;
- addirittura di una non approvazione finale della legge specie tenendo conto della attuale fase politica alquanto inquieta con incertezza sul futuro della legislatura e sulla compattezza dei partiti che al Senato avevano sostenuto il "testo Calabrò".

Ma, ovviamente, l'obiettivo più importante è mantenere intatto il nucleo della proposta approvata dal Senato. I parlamentari possono valutare meglio i rischi da noi prospettati. Ci pare, comunque, non solido l'argomento che teme l'intervento della Corte Costituzionale o l'esito di un referendum. La Corte potrà essere investita con riferimento all'interpretazione dell'art. 32 Cost., ma su questo punto non sono possibili compromessi o equivocità. Il Testo Calabrò si fonda su una corretta lettura della citata norma costituzionale e ogni cedimento su questo punto - esplicito o ma-

co", che fa pensare ad un atto di disposizione (quindi vincolante) sulla vita.

Le DAT, per essere tali, devono, quindi, non essere vincolanti ed essere aperte a contenuti diversi dal semplice rifiuto delle cure. In effetti si possono esprimere preferenze sia riguardo al tipo di terapia, sia riguardo alla tempistica e modalità di attuazione. Tanto più logica è la non vincolatività di fronte al malato privo di capacità di intendere e di volere.

le del medico e conosciute in modo personale ed esistenziale (non teorico ed astratto) la sua situazione.

Il medico non può essere un esecutore di volontà altrui. Deve tenerne conto, ma non può essere obbligato. In ogni caso egli deve tenere in mano la bussola orientatrice, secondo cui il valore è la vita e la salute, non la morte e la decisione di morte.

Perciò da una corretta interpretazione dell'art. 32 Cost. discende, oltre al principio della necessità di una attualità del dissenso, anche il principio della non vincolatività per il medico, stabilito nel “testo Calabrò” all'art. 7. Anche la non vincolatività, così come il requisito della attualità è un punto irrinunciabile, dalla cui limpida accettazione dipende il giudizio favorevole sulla legge.

Il fatto che il dibattito sia concentrato sul rifiuto delle cure mostra l'influenza del caso Eluana e la sottostante tendenza eutanasica che occorre contrastare. Bene fa, dunque, il “testo Calabrò” a ribadire la indisponibilità della vita umana. La terminologia “DAT” è stata pensata proprio per contrastare il linguaggio “testamento biologi-

schierato – renderebbe non più giusta e quindi inutile la “legge Calabrò”. Quanto al timore di un referendum l'esito di quello proposto contro la legge 40 dovrebbe fornire qualche elemento di rassicurazione. D'altronde le correzioni che si propongono enuncerebbero soltanto buoni propositi riguardo alla lotta contro il dolore e all'assistenza ai malati e alle loro famiglie, buoni propositi che già esistono nel testo Calabrò (art. 1/2 comma e art. 5) e che sono meglio e più operativamente declinati nella legge, intitolata “disposizioni per garantire l'accesso alle cure palliative e alle terapie del dolore” già approvata dalla Camera il 18 novembre 2009, attualmente in discussione al Senato (n. 1771).

5) Il testo adottato dal Senato. Ragioni del giudizio positivo

Allo stato attuale le esplicite istanze di legalizzazione dell'eutanasia e l'affermazione di un preteso diritto di morire non hanno trovato spazio in Parlamento. Le critiche più argomentate contro il "Testo Calabrò" fanno leva: a) sull'art. 32 della Costituzione, individuandovi un vero e proprio diritto di rifiutare le cure da parte del paziente; b) sul principio di eguaglianza che verrebbe garantito dagli effetti vincolanti per il medico delle dichiarazioni anticipate di trattamento.

Il "testo Calabrò" supera le due obiezioni affermando – giustamente – il carattere non terapeutico dell'idratazione e dell'alimentazione ed escludendo, conseguentemente, l'applicabilità dell'art. 32 Cost. ai casi simili a quello in cui è venuta a trovarsi Eluana. Ma la vera portata della norma costituzionale e del principio di eguaglianza ispira più ampiamente il testo approvato dal Senato e va messa pienamente in luce. Il primo comma dell'art. 32 stabilisce *"la salute è un diritto fondamentale e interesse della collettività"*. Perciò *"la Repubblica garantisce cure gratuite agli indigenti"*.

Fino a prova contraria la morte è il contrario della salute.

Proviamo ad immaginare una situazione opposta nella quale un malato invoca una cura possibile, efficace e risolutiva, ma l'ambiente circostante, in primo luogo il medico, lo esorta a non curarsi. Non solo il giudizio etico, favorevole nel primo caso, diviene nettamente sfavorevole nel secondo. Anche dal punto di vista giuridico se le pressioni verso la non cura producono la morte, potrebbe configurarsi, in situazioni-limite, il delitto di istigazione al suicidio.

Questa esemplificazione prova, ancora una volta, che attuazione della terapia e rifiuto della terapia non stanno sullo stesso piano. Ma, soprattutto, mostra che la vera diseguaglianza è tra la persona cosciente e quella incosciente. Verso la prima è possibile svolgere efficacemente un'azione di persuasione in vista della cura, mentre verso la seconda questo non è possibile.

Solo il carattere non vincolante delle DAT ristabilisce una qualche uguaglianza perché il medico può continuare la sua "alleanza terapeutica" tenendo conto di quanto il paziente ha scritto prima, ma anche valutando quanto egli presumibilmente vorrebbe una volta udito il consiglio amica-

di cure per il caso di una sopravvenuta incoscienza.

Il principio di eguaglianza è invocato da quanti vorrebbero affermare il carattere vincolante delle DAT. Vi è diseguaglianza – essi dicono – se la persona cosciente può rifiutare le cure e quella incosciente non le può rifiutare. Solo se stabiliamo un obbligo per il medico di rispettare quanto deciso dal malato prima di ammalarsi viene ristabilita l'eguaglianza. In realtà una diseguaglianza c'è tra la persona cosciente (e sana) e il malato incosciente. Ma essa va colta non con riferimento ad un presunto diritto di rifiutare le cure, ma, al contrario, riguardo al diritto fondamentale alla cura, nel senso, cioè, che la persona cosciente può chiedere la cura mentre il soggetto incosciente non lo può. C'è qualcosa di più profondo da osservare. Modernamente il rapporto medico-paziente è definito come "alleanza terapeutica". Essa esige il consenso informato, nel cui contesto ha ampio spazio anche il consiglio. Giustamente il malato che rifiuta le cure viene circondato dalle innumerevoli premure dei familiari, degli amici e del medico curante. Dovosamente essi cercano di convincerlo a curarsi.

Quindi il diritto alla salute si esplica cercando di impedire la morte.

La cura, in quanto diretta per sua natura a salvaguardare la salute, non può avere lo scopo di causare o affrettare la morte.

Non può, dunque, essere qualificata come terapeutica l'attività di un medico che provoca la morte.

Diritto fondamentale, la salute è anche interesse della collettività. Perciò lo Stato provvede a garantire le cure con un servizio nazionale. La Costituzione assicura per questo le cure agli indigenti.

È in questo contesto che il secondo comma dell'art. 32 Cost. dichiara che *"nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge"*. Sta qui il fondamento del consenso informato.

Anche chi parla di un diritto di rifiutare le cure, deve ammettere che tale asserito diritto non sta sullo stesso piano del diritto alla salute rivestito da un interesse pubblico a differenza del preteso diritto a rifiutare le cure, il cui fondamento è da scoprire.

Non a caso la legge può superare anche il rifiuto della cura (trattamenti obbligatori), mentre la legge non potrebbe impedire la cura.

E non è forse la legge che dichiara indisponibile la vita e che, dunque, pone un obbligo di cura quanto si tratta di evitare il rischio supremo della morte?

La giurisprudenza ha più volte detto che il fondamento dell'attività medica non è il consenso dell'avente diritto, bensì il fine della tutela del bene della salute, costituzionalmente garantito (cfr. Cass. Pen. n. 364 del 15.1.97 e Cass. Civ. n. 20014 del 25.1.94).

Così stando le cose, dall'art. 2 non emerge affatto un diritto costituzionalmente protetto a rifiutare le cure, ma, piuttosto, l'esistenza di un limite pratico alla somministrazione di un trattamento terapeutico. Esso non può essere attuato con violenza, per il rispetto dovuto alla dignità umana e per il fatto che per essere efficace ha bisogno della collaborazione del paziente. L'ultimo comma dell'art. 32 Cost. conferma questa analisi: *in nessun caso le terapie, sia consentite, sia rese obbligatorie dalla legge devono essere contrarie alla dignità umana.*

Dal sistema dell'art. 32 emerge, dunque, non la tutela di un astratto diritto di morire o anche soltanto di rifiutare le cure, ma

piuttosto la presunzione che il malato voglia essere curato. Tale presunzione può essere vinta, ma occorre una chiara determinata volontà attuale in questa direzione. Il dissenso deve intervenire nel momento in cui l'intervento medico dovrebbe avere inizio.

L'attualità del dissenso è un requisito giustamente affermato nel "testo Calabrò" (art. 2/1 comma) ed è un punto decisivo e irrinunciabile.

Correlata alla necessaria attualità del dissenso è la sua revocabilità anche se esso è formalizzato in un atto scritto. Finché sussiste la capacità di intendere e di volere non sorgono particolari problemi. Ma le DAT hanno la funzione di fornire indicazioni al medico per il caso che sopravvenga una incapacità di intendere e di volere. Chi si trova in questo stato non è, però, in condizione di poter revocare un suo rifiuto di cure, intervenuto magari molti anni prima in una situazione completamente diversa. Manca il requisito della attualità del dissenso. Sussiste, invece la presunzione di una preferenza per la cura. Ne deriva il carattere non vincolante delle DAT quando esse manifestassero un preventivo rifiuto