

# **MEDICINA E SANITA' AI CONFINI DELLA VITA: IL RUOLO DEL MEDICO**

## **convegno**

### **CONSEGUENZE E PROSPETTIVE DOPO LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE 242 DEL 2019**

**relazione di A. Mantovano, magistrato - vicepres. Centro studi Livatino**

**Roma 30 gennaio 2020 - AMDG**

**1. Modalità e condizioni dell'aiuto al suicidio.** La sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale non ha ritenuto tout court l'illegittimità dell'art. 580 cod. pen. nella parte in cui esso sanziona l'aiuto al suicidio: la declaratoria di incostituzionalità dell'espressione "ovvero ne agevola in qualsiasi modo l'esecuzione", contenuta nella norma incriminatrice, è circoscritta e subordinata al rispetto di determinate modalità e condizioni. Le modalità sono quelle previste dagli art. 1 e 2 della L. 219/17 sulle disposizioni anticipate di trattamento, e consistono nel consenso informato e nel previo ricorso alle cure palliative ed eventualmente alla sedazione profonda continua. Le condizioni sono che:

1. la persona abbia formato il proposito suicidiario in modo autonomo e libero, in piena consapevolezza e capacità;
2. sia tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale;
3. sia affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che reputa intollerabili;
4. le condizioni e le modalità di esecuzione siano verificate da una struttura pubblica del Servizio Sanitario Nazionale;
5. il "comitato etico territorialmente competente" esprima il suo preventivo parere.

Nel mio intervento non mi soffermerò né sulla sentenza nel suo insieme, né sui suoi discutibili presupposti, né sull'anomalia della scelta c.d. di "riempimento costituzionale" da essa rivendicata, e nemmeno sui suoi passaggi fortemente incoerenti. Mi limiterò a qualche cenno sulle sue eventuali ricadute per il ruolo del medico: in coerenza col tema del convegno e nella prospettiva, da più d'uno evocata, di un adeguamento del codice deontologico a quanto la sentenza dispone. Non parlerò neanche delle cure palliative, oggetto di un'altra relazione, pur se esse incidono sul ruolo del medico nell'aiuto al suicidio, poiché sono qualificate dalla Consulta pre-requisito di ogni trattamento di fine vita.

**2. Coscienza del singolo medico per ogni trattamento di fine vita.** La sentenza esprime delle certezze, a fianco di passaggi che, al netto di considerazioni di ordine etico, destano perplessità, o comunque lasciano confusi.

Parto intanto dai dati certi. Il § 6 del "considerato in diritto" della pronuncia della Consulta esclude nel modo più esplicito l'obbligo in capo al medico di aiutare al suicidio un paziente che a lui si rivolga. Aggiunge, anzi, che "resta affidato (...) alla coscienza del singolo medico (...) se prestarsi, o no, a esaudire la richiesta del malato". Sarebbe improprio definire questo passaggio come un riconoscimento di obiezione di coscienza: la Consulta sembra andare oltre e allargare la prospettiva. Finora, in tutti i casi in cui è previsto il diritto di obiezione - si pensi per il medico alla L. 194/78 - l'ordinamento lo ha disciplinato in modo rigido, esigendo una formale dichiarazione dell'obiettore, cui segue un sistema di preclusioni alle attività che egli può compiere, e di decadenze e sanzioni. L'assenza del medico obiettore dall'intero procedimento dell'ivg (salvi casi eccezionali) contribuisce a spiegare il fallimento della fase di prevenzione/dissuasione, pur prevista dagli art. 4 e 5 della legge sull'aborto: si è tradotta di fatto nella strutturale assenza di una prospettazione pro life al momento dell'incontro fra la gestante e il medico, che è sempre non obiettore.

La sentenza 242 non solo non subordina la scelta del medico di non agevolare il suicidio ad alcuna formale dichiarazione - sì che egli, a differenza di quanto accade nella L. 194/78, non riceve l'altrettanto formale qualifica di "obiettore" -, ma gli riconosce la valutazione caso per caso, avendo come faro esclusivo la propria "coscienza". La "coscienza del singolo medico", a sua volta, non è anarchica: i suoi parametri di riferimento costituiscono il codice deontologico della professione che esercita, nel caso specifico l'art. 17. Perché allora modificare tale codice quando a esso la sentenza rinvia in modo così diretto, poiché individua la fonte normativa nella coscienza del medico, a sua volta appartenente a un Ordine che garantisce l'osservanza di regole professionali?

Per quello che è l'intero impianto della sentenza 242, il richiamo della Consulta alla coscienza del medico e alla inesistenza di un obbligo a suo carico sembra estendersi poi a ogni trattamento di fine vita, anche quello in attuazione di una dat-disposizione anticipata di trattamento. L'intera sentenza fissa infatti una linea di continuità fra la disciplina delle dat e l'aiuto al suicidio: non è arbitrario sostenere che se la sentenza 242 presenta sé stessa come lo sviluppo logico della legge n. 219/2017, vada riconosciuto il pieno dispiegamento della coscienza del medico pure a fronte della esecuzione di dat.

Non rappresenta un ostacolo in tal senso che la legge n. 219/2017 non riconosca espressamente il diritto di obiezione: neanche la sentenza 242 lo riconosce perché, come si è visto, va oltre. In tal senso, la Corte implicitamente - e senza che tale esegesi costituisca una forzatura - risolve l'apparente contrasto fra il dettato dell'art. 4 co. 5 della legge 219 - "il medico e' tenuto al rispetto delle DAT" - e quanto invece stabilisce l'art. 1 co. 6 parte seconda: "(...) Il paziente non può esigere trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali; a fronte di tali richieste, il medico non ha obblighi professionali".

E' ancora una volta decisivo il rinvio alla "deontologia professionale", che si lega "alla coscienza del singolo medico" di cui alla sentenza 242. L'approfondimento da compiere, allorché dapprima una legge dello Stato - la n. 219/2017 - e poi una sentenza che di fatto scrive una nuova disposizione di legge - il nuovo art. 580 cod. pen. - rinviano alla

disciplina propria della professione medica, è quella del peso e della prevalenza di questa disciplina rispetto a fonti normative che parrebbero a essa sovraordinate. Proprio in questa sala, su iniziativa del Centro studi Livatino, nel settembre 2019 si è svolto un workshop su deontologia del medico e legge dello Stato, con riferimento alla questione del fine vita, che ha visto fra i relatori il dott. Muzzetto. Ricavo le poche considerazioni di ordine generale che seguono dall'ampia relazione svolta nell'occasione dal prof. Colavitti: egli ovviamente non ha alcuna responsabilità per la sintesi che ne farò. Ma rimando alla sua intelligenza per la più compiuta articolazione.

**3. La sentenza 242 esige una modifica del codice deontologico medico?** Vi è un primo livello di riflessione, che già potrebbe chiudere la partita: sia la sentenza che la legge parlano di "coscienza del singolo medico" e di "deontologia professionale". Se il riferimento è con tutta evidenza all'attuale codice deontologico, incluso il suo art. 17, perché cambiarlo? La Consulta non lo auspica nemmeno per incidens, sì che l'eventuale timore di non dare attuazione all'intero dispositivo della sentenza 242 in virtù di un altrettanto eventuale massiccio rifiuto dei medici italiani di dare seguito a richieste di aiuto al suicidio, andrebbe oltre il dictum della Corte.

Si potrebbe replicare che la stessa Corte inserisce ogni trattamento di fine vita all'interno del Servizio sanitario nazionale, parlando di "verifica in ambito medico" della richiesta di aiuto al suicidio. E qui ci si imbatte in una confusione che non spetta certamente al singolo medico, o al suo Ordine, risolvere, perché sta tutta nella sentenza 242 e nell'inserimento di essa nell'ordinamento. E' doveroso osservare: a) che la sentenza non riproduce a proposito del SSN quel che la L. 194/78 - all'art. 9 co. 4 - pone a carico della struttura sanitaria perché garantisca la pratica dell'ivg; b) che tale obbligo non è ricavabile dal sistema, se è vero che l'art. 1 co. 2 della L. 833/78 definisce il "servizio sanitario nazionale" come "il complesso delle funzioni, delle strutture, dei servizi e delle attività destinati alla promozione, al mantenimento ed al recupero della salute fisica e psichica di tutta la popolazione". A quale degli obiettivi propri del SSN - la promozione, il mantenimento, il recupero della salute - si ascrive l'aiuto che il medico è chiamato a dare al suicidio? La Consulta non lo spiega; prima del codice deontologico non dovrebbe forse cambiare la legge istitutiva del SSN? Non lo auspico, indico un percorso logico.

Di più. Aggiungendo un comma virtuale all'art. 580 cod. pen., la sentenza ha costruito una condizione obiettiva di non punibilità: con la 242 la norma in questione contiene una previsione integrativa in base alla quale se taluno - obbligatoriamente un medico del SSN - agevola altri nell'intento suicidiario è esente dalla sanzione prevista dalla norma (che - lo ripeto - è rimasta legittima e vigente, salva la deroga indicata), purché la sua condotta rispetti le modalità e le condizioni ricordate al § 1. Poiché la sede unica di verifica della ricorrenza o meno di una condizione obiettiva di punibilità è il procedimento penale, il medico verrà iscritto nel registro degli indagati per il reato di aiuto al suicidio: il giudice verificherà quindi se ai fini dell'archiviazione o del proscioglimento sussistano le modalità e le condizioni indicate dalla Consulta. In questo quadro, che senso avrebbe affievolire il presidio del codice deontologico, e in particolare

dell'art. 17, per un medico che ben può decidere di rifiutare l'aiuto all'altrui suicidio, oltre che per preminenti ragioni di principio, anche per non essere coinvolto in un procedimento penale?

**4. Codice deontologico e legge dello Stato: obbligatoria subordinazione?** Ma vi è un secondo livello di riflessione. Ribadisco che qui non vi è un contrasto fra legge dello Stato, o atto equivalente (nella specie una sentenza della Consulta) e attuale codice deontologico: vi è una ipotesi di difficoltà operativa, che è qualcosa di diverso. Immaginiamo pure però che taluno colga un contrasto: siamo così sicuri dell'assoluto e incondizionato primato della legge sul codice deontologico? Il primato della legge è la soluzione certamente più semplice; ma è la più coerente col nostro ordinamento costituzionale, improntato dal pluralismo delle formazioni sociali e dal principio di sussidiarietà di cui agli art. 2, 5 e 118 Cost.? In anni recenti è stata forte la spinta "mercatista", che ha portato a individuare nei professionisti qualcosa di equivalente alle imprese, e nei loro Ordini delle semplici associazioni rappresentative di imprese, con la conseguenza che il codice interno a ciascun Ordine si riduce a disciplinare la concorrenza fra chi ne è iscritto. Il buon senso e il senso della storia italiana, di mercato rispetto - con l'eccezione di qualche periodo non propriamente felice - per l'autonomia dei corpi sociali intermedi, dovrebbe respingere una lettura così riduttiva.

Le disposizioni del codice deontologico di qualsiasi professione, e quindi anche di quella medica, riempiono di specificità le norme di ordine più generale contenute nella legge, integrandole e declinandole nel settore di riferimento: non sono esclusivamente norme etiche, hanno un tratto di giuridicità, tant'è che la loro violazione determina conseguenze di carattere sanzionatorio. Le Sez. Un. civili della Cassazione (sentenza n. 26810 del 20/12/2007 Rv. 601011-01) ne hanno riconosciuto il carattere di fonti normative, se pur integrative del precetto normativo; il caso esaminato dalla Suprema Corte riguardava il codice disciplinare degli avvocati, ma il principio vale alla stessa maniera per i medici. La legge n. 3/2018, di delega per il riordino delle professioni sanitarie, all'art. 1 qualifica "gli Ordini e le relative Federazioni nazionali" come "organi sussidiari dello Stato", ricorda che hanno "autonomia (...) disciplinare", e collega "l'indipendenza, l'autonomia e la responsabilità delle professioni" ai "codici deontologici". Catalogare le disposizioni deontologiche come in tutto subordinate alla legge significa per un verso avallare una visione statalistica del diritto, negando rilievo all'autonomia dei gruppi sociali, e quindi al pluralismo dell'ordinamento, per altro verso delineare una sorta di "etica di Stato", con la sottoposizione a quest'ultimo di quella coscienza che chiama in causa la professionalità e l'autonomia del medico.

Non può essere una legge dello Stato o una sentenza della Consulta a stabilire che cos'è la professione medica, prescindendo dalle norme di tradizione plurimillenaria che l'Ordine ha maturato al proprio interno: non può esserlo senza ledere al tempo stesso l'etica del medico, e quella relazione con l'Ordine di riferimento su cui si fonda la fiducia dell'assistito. La distorsione è ancora più grave per le norme del codice deontologico - l'art. 17, che attiene al diritto alla vita, è una di esse - per le quali il collegamento fra etica, professionalità e principi fondanti dell'ordinamento è particolarmente stretta.

**5. L'intervento dei comitati etici territoriali.** Nella pronuncia della Consulta vi è un ulteriore elemento che genera confusione: a conclusione del § 5 del "considerato in diritto" la Corte "richiede (...) l'intervento di un organo collegiale terzo (...) il quale possa garantire la tutela delle situazioni di particolare vulnerabilità. Nelle more dell'intervento del legislatore, tale compito è affidato ai comitati etici territorialmente competenti". Il riferimento normativo nella sentenza è alla disciplina dei comitati etici contenuta nella legge n. 189/2012 (di conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158), e al decreto del ministro della Salute 8/02/2013. L'art. 12 co. 10 del d.l. fissa la competenza di ciascun comitato in relazione "alle sperimentazioni cliniche dei medicinali" e per "ogni altra questione sull'uso dei medicinali"; l'art. 1 del d.m., premesso che i comitati etici "hanno la responsabilità di garantire la tutela dei diritti, della sicurezza e del benessere delle persone in sperimentazione", aggiunge che "possono svolgere anche funzioni consultive in relazione a questioni etiche connesse con le attività scientifiche e assistenziali, allo scopo di proteggere i valori della persona".

A costo di essere noioso, chiedo in quella delle finalità o delle aree spettanti ai comitati etici territoriale si inserisce l'attività di aiuto al suicidio, dal momento che ognuno dei compiti delineati dalle norme menzionate dalla stessa Corte presuppone l'esistenza in vita della persona, o quanto meno un'azione non tesa a favorirne la morte. Del capovolgimento di mission dei comitati etici la Corte pare avere consapevolezza se collega il loro intervento "al cosiddetto uso compassionevole di medicinali nei confronti di pazienti affetti da patologie per le quali non siano disponibili vale alternative terapeutiche": realizzando così una ardita estensione del concetto di "uso compassionevole di medicinali" ai prodotti che provocano rapidamente la morte.

Ma dalla sentenza 242 emerge una ulteriore difficoltà, che fa porre una ulteriore domanda: di quali comitati etici stiamo parlando? La Consulta fa riferimento a quelli disciplinati da disposizioni risalenti al 2012/2013; sappiamo però che la legge n. 3/2018 ha delegato il riordino dei comitati etici territoriali, riducendone il numero a 40 in tutta Italia e fissando un termine, scaduto da quasi due anni, per provvedervi, e istituendo all'AIFA il Centro di coordinamento nazionale. Con una organizzazione ancora in corso, che incontra resistenze da parte delle regioni, nessuna delle quali intende sopprimere comitati etici nel proprio territorio, resta oscuro quali comitati territoriali - il riordino avviene a costi invariati - e in che modo e con quali professionalità al loro interno corrisponderanno alle poche e generiche indicazioni sui loro compiti inerenti al fine vita contenuti nella sentenza.

I Padri della spiritualità cristiana - è l'unico riferimento non laico che mi permetto, in conclusione - esortano a non fare mutamenti, soprattutto se importanti, in contesti di confusione: *non in commotione Dominus*, ammonisce la S. Scrittura (1 Re 19,11). Qui gli elementi di confusione sono tanti, e meritano di essere chiariti, tanto più in una materia così delicata, al confine fra la vita e la morte. Finché la nebbia non si dissolve è prudente non cambiare strada.