

Il biotestamento e la questione di “coscienza”

08 FEB - in questi giorni su Quotidianosanità sono apparse molte prese di posizione sul diritto della persona a poter esprimere in anticipo la sua volontà rispetto a future opzioni di cura e sul dovere del medico di rispettarla. Senza ripetere il mio modesto punto di vista, la discussione di questi giorni, già di per sé stessa difficile, sembra voler introdurre alcuni ulteriori elementi di forte criticità: quello di **riconoscere il primato della coscienza del medico** permettendogli di non essere un mero esecutore delle scelte di fine vita della persona e di sottrarsi a volontà discordi dai propri personali valori morali e **quello di considerare, ancora una volta, idratazione e nutrizione artificiali misure di sostegno** la cui sospensione non giustificata rileva come vero e proprio atto eutanasi.

Su entrambe le questioni mi sento in dovere di intervenire non già per acuire gli estremi di un dibattito già difficile a causa delle pregiudiziali morali di chi ne è stato l'attivo protagonista quanto per provare a detendere gli opposti riportandoli all'interno di un dibattito che deve restare confinato nell'umano.

Sul piano prioritariamente etico, una cosa è provocare intenzionalmente la morte di una persona sia pur per non farla ulteriormente soffrire, un'altra è, invece, contribuire a provocarla come conseguenza di un'azione moralmente doverosa: non potendo essere confusa la sospensione di terapie inutili, futili e sproporzionate con l'eutanasia quando la morte può essere la conseguenza di una omissione non certo censurabile sul piano etico che riassegna lo spazio che gli è proprio alla naturalità del processo del morire senza ad esso opporsi con interventi esterni, dal carattere straordinario e artificiale.

Con un ruolo non di causa ma di concausa non certo irrilevante ai fini della rilevanza penale dei fatti in questione perché, oltre all'omicidio del consenziente e dell'aiuto al suicidio, si fa sempre più strada una terza ipotesi criminosa sanzionata dall'ordinamento: quella del “dolo eventuale” che emerge nell'ipotesi in cui si prevede la rappresentazione di un fatto non necessariamente voluto ma di cui **si accetta il rischio** e la volizione dello stesso.

Accettando il rischio che la morte di una persona si realizzi in conseguenza del non inizio o della sospensione di misure di sostegno vitale si accetta, così, di poter essere perseguiti per gli effetti dell'ordinamento penale italiano, in assenza di una norma di depenalizzazione di questo comportamento dal carattere sostanzialmente omissivo: non si fa qualcosa per provocare la morte della persona, ma si omette ciò che si potrebbe fare per prolungarne la vita quando la stessa non è più in grado di esprimere la sua volontà.

Potrebbero valere, a questo riguardo, alcune attenuanti speciali comuni come l'aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale (art. 62 c.p.) anche se il movente richiede di essere apprezzato sul piano processuale tenuto conto degli atteggiamenti etico-sociali prevalenti. In assenza di una depenalizzazione specifica potrebbero anche valere le regole della deontologia medica valorizzando la portata del Codice e la sua natura di “disciplina” (art. 43 c.p.).

In questa direzione si dirigono anche le previsioni del diritto europeo e comunitario evidenziando, a questo riguardo, che qualcosa di utile al dibattito è stato detto dalla Convenzione di Oviedo (in cui processo di ratifica non è stato purtroppo ancora completato dall'Italia nonostante esso sia iniziato nel 2001), dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e dalla Guida al processo decisionale nell'ambito del trattamento medico nelle situazioni di fine vita approvata nel 2012 dal Comitato di Bioetica del Consiglio d'Europa (DH-BIO).

In questa Guida, sono indicati gli aspetti da prendere in considerazione per valutare la proporzionalità del trattamento. Più in particolare:

(a) i benefici, i rischi e i limiti del trattamento medico in base ai risultati attesi sulla salute del paziente;

(b) la loro valutazione in vista delle aspettative della persona. Dal ponderato bilanciamento di questi aspetti deriva la valutazione del beneficio complessivo, che deve tenerlo in massima considerazione non solo con riferimento ai risultati del trattamento della patologia o dei sintomi, ma anche alla qualità della vita del paziente e al suo benessere psicologico ed alle esigenze spirituali.

Quando il trattamento è sproporzionato ed irragionevole in relazione alla situazione globale della persona, allo sviluppo della patologia di base “il medico può legittimamente decidere, nel dialogo con il suo paziente, di non iniziare il trattamento o di interromperlo”, anche se, in via generale, “non esiste alcun mezzo evidente per misurare a priori la sproporzione di un trattamento che possa applicarsi a tutte le situazioni individuali”.

Con una difficoltà di base che deve essere depotenziata con “la relazione di fiducia tra medici, persone che si prendono cura dei malati (carers) e pazienti [...]” nel non sempre facile bilanciamento tra l’autonomia della persona ed il rispetto della dignità di quelle persone vulnerabili e non più in grado di esprimere autenticamente la loro voce ed i loro *desiderata*.

La Guida suggerisce, a questo riguardo, un particolare modo pratico di operare per decidere sulla proporzionalità o meno delle terapie di sostegno vitale prevedendo i seguenti step: “definire le modalità pratiche della discussione (luogo, numero dei partecipanti, numero degli incontri previsti, ecc.); stabilire un arco temporale, tenendo conto, se necessario, dell’urgenza; f identificare chi prenderà parte alla discussione, specificando ruolo e obblighi (colui che prenderà la decisione, relatore, verbalizzatore, coordinatore/ moderatore, ecc.); richiamare l’attenzione di tutti i partecipanti al fatto che essi devono essere pronti a cambiare le loro idee quando hanno ascoltato le visioni delle altre persone che prendono parte alla deliberazione”.

Merita riflettere su questa collegialità nell’assunzione di una decisione che non significa, per chi deve assumerla, abdicare alla propria personale responsabilità, ma decidere di non assumerla in piena solitudine e nella penombra delle stanze di degenza. Ma sotto la luce dei riflettori di chi può anche esprimere idee contrario alle nostre dandoci così l’occasione di sottoporle al vaglio critico della ragione e, se necessario, di rivederle anche per intero. Sempre lasciando traccia nella documentazione clinica di ciò che si fa nell’interesse di quella persona e nella consapevolezza che la sostituzione vicaria, ovverosia il prendere sulle nostre spalle il peso delle persone più vulnerabili significa assumerci davvero la responsabilità di ciò che facciamo e la consapevolezza dei rischi che ci assumiamo.

Sempre nel rispetto della dignità umana che resta, anche a mio modo di vedere, il vero filo d’Arianna per non perderci nel complicatissimo labirinto delle tante questioni. Prestando attenzione al non trasmigrarle su piani che nulla hanno a che vedere con il grande enigma della finitezza umana che definisce però la nostra stessa identità di genere che dobbiamo onestamente rispettare e responsabilmente salvaguardare.

Sul diritto di avere una coscienza, c’è chi sottolinea il suo primato assoluto nella vita democratica

rimarcando anche la natura dialogica e conciliante dell'obiezione e chi, invece, ne denuncia pubblicamente la sua pericolosa distruttività e l'anarchia di massa prodotta da quel ricorso collettivo ad essa auspicato, a più riprese, dalle nostre più alte Autorità confessionali.

Entrambe le idee espresse delle opposte schiere degli interpreti prestano, però, il fianco ad alcune ragionevoli critiche. La posizione di chi difende l'obiezione di coscienza a tutti i costi e con ogni mezzo dimentica - o finge di non vedere - quali sono le sue conseguenze pratiche in alcuni campi del vivere sociale.

Soprattutto in quelli in cui il *non possum* dell'obiettore incide direttamente sui diritti e sulle libertà degli altri consociati, mettendo a repentaglio la sussidiarietà delle istituzioni pubbliche e la stessa idea di solidarietà che ne rappresenta le fondamenta costitutive; come è avvenuto nel campo dell'interruzione volontaria della gravidanza dove l'esercito composto dagli obiettori ha ripetutamente colpito l'autonomia riproduttiva della donna ed il suo diritto alla salute esponendo, al contempo, le organizzazioni sanitarie a sostenere oneri aggiuntivi per garantire in qualche modo il servizio e che potrebbero essere dedicati ad altro.

Perché l'esercizio di ogni nostro diritto di libertà deve necessariamente fare i conti con l'idea di solidarietà e di mutua cooperazione che tiene assieme le maglie di una collettività nella cui rete coesistono aspetti culturali e umani profondamente diversi. Sottolineando che il loro esercizio pratico sarebbe puramente teorico senza questa prospettiva di fondo che è la sola a porci nelle condizioni di poter realmente esercitare i diritti e le libertà in un contesto concreto e vitale e non su un'isola deserta in cui, sul piano almeno teorico, ogni nostro comportamento può essere almeno teoricamente lecito.

Perché un conto è vivere da soli su di essa essendo le nostre libertà soggette al solo vaglio condizionato dalle caratteristiche e dalle opzioni ambientali e dalle nostre necessità fisiologiche; un altro è, invece, scegliere responsabilmente di compiere il nostro arco di vira in un contesto collettivo dinamicamente ordinato dove gli orientamenti filosofici, religiosi e morali sono diversi e dove, proprio a causa di queste diversità, la scelta democratica durevole e sicura non è quella di agire con i mezzi della repressione o con l'oppressione ma attraverso la cultura della sussidiarietà, del rispetto, della non discriminazione, della reciprocità e della solidarietà.

Coltivando la non illusoria certezza che l'idea di giustizia è fatta sì di diritti e di libertà di base ma che esse, proprio perché siamo esseri umani, si devono relazionare, in prospettiva conciliante, con le ragioni pubbliche, con gli interessi collettivi, con i doveri inderogabili e con un'equa uguaglianza delle opportunità concesse a tutti.

La conseguenza è che questa tesi non convince appieno, non tenendo in alcuna considerazione né gli aspetti che fanno da fondamento teorico all'idea della democrazia liberale né, almeno nel nostro Paese, gli effetti prodotti dall'elevatissimo (aberrante) numero di medici obiettori non chiamati a pagare alcun onere per la loro testimonianza pubblica.

Tuttavia, qualche ragionevole critica deve essere anche mossa anche alla tesi contraria. Chi afferma che l'obiezione di coscienza è un lusso che non ci possiamo più permettere forza, del tutto impropriamente, la perversione degli effetti pratici conseguenti al un suo utilizzo umorale.

Arrivando al punto da considerarla, addirittura, un temibilissimo nemico dell'ordine e della legalità costituita dalla maggioranza e così scartando, frettolosamente, quella prospettiva teorica (non solo costituzionale ma anche antropologica) che deve essere salvaguardata e difesa.

Perché negare il valore della coscienza ed il diritto di ogni essere umano ad avere una coscienza è come amputare la persona umana di un suo tratto costitutivo specifico, individualizzante, irripetibile, anche se questo non significa certo posizionarla in uno spazio assiologico di ordine metafisico (o trascendente) ma di storicizzarla nella trama dei valori costituzionali e all'interno della stessa idea di dignità.

Considerando, quest'ultima, non già come un (ulteriore) diritto che si affianca, per così dire, agli altri diritti e libertà sancite dalla trama degli ordinamenti ma come quel qualcosa che le caratterizza in maniera ordinata e che consente il loro effettivo esercizio dentro il vivere collettivo. Dando forma, spessore e volume alla democrazia che non è, certo, un vuoto di relazioni, di nessi e di significati, a prescindere dai condizionamenti metafisici, filosofici e politici religiosi che su di essa vanno comunque ad incidere. E la cui asticella è stata posta, dai nostri Padri costituenti, in una direzione straordinariamente *performante* che non possiamo trascurare.

Dunque, entrambi i poli estremi della discussione che il dibattito italiano registra sull'obiezione (e sulla clausola o opzione) di coscienza non convincono appieno. Perché il primo forza la prospettiva teorica ed antropologica della coscienza e della libertà del suo esercizio senza considerarne gli effetti pratici e la circostanza che la preminenza dell'una non può certo decretare la sconfitta dell'altra; e perché il secondo enfatizza le conseguenze pratiche del *non possum* coscienziale al punto, poi, da metterne in discussione la stessa legittimità del diritto di obiettare. Nella prima posizione prevalgono gli aspetti teorici a discapito degli effetti pratici; nella seconda si danno, invece, voce amplificante a questi ultimi ovattando, di conseguenza, gli aspetti della teorica costituzionale e della filosofia del diritto.

La mia posizione è, per contro, sostanzialmente intermedia difendendo sì l'obiezione di coscienza (ed il diritto dell'essere umano ad avere una coscienza) ma con una difesa che non elude i pericoli della sua strumentalizzazione e del suo uso improprio quando, addirittura, non umorale, di opportunità o di comodo. E mantenendola dentro il ristretto spazio perimetrale offerto dall'eccezione derogatoria dell'interposizione affidata al legislatore dell'urgenza che è chiamato a contenere quegli abusi numerici così preoccupanti registrati, almeno nel mondo sanitario, nel nostro Paese.

La mia idea è, dunque, che l'obiezione di coscienza deve essere interpretata come un'eccezione rispetto alla regola generale che chiede ad ogni consociato l'ubbidienza (non passiva ma consapevole) ai precetti dell'ordinamento, nell'ipotesi in cui il diritto del singolo può compromettere i diritti e le libertà degli altri. Quando, cioè, l'astensione o il *non possum* coscienziale incida non in astratto sulla loro concreta e piena esigibilità.

Il che non significa abdicare all'idea che la coscienza continua a mantenere un ampio livello di protezione costituzionale: questo non è in discussione e, anzi, l'ordinamento nel suo complesso è doverosamente chiamato a dar spazio alle coscienze di ogni singolo consociato rafforzandone la promozione come bene di rango primario.

Attraverso un doppio binario di tutela:

- (1) riconoscendo uno spazio ed una tutela generale ai moti dell'anima quando gli stessi non vanno ad incidere sull'esigibilità dei diritti di terzi, purché gli stessi non siano fonte né di disuguaglianze né di discriminazioni;
- (2) ed una tutela particolare nell'ipotesi in cui il *non possum* dell'obiettore possa rappresentare un ostacolo reale e concreto alla soddisfazione e garanzia di questi diritti. Perché, in questa seconda ipotesi, l'obiezione deve continuare ad essere una eccezione stabilita dal legislatore dell'urgenza chiamato al difficile compito di disciplinare la deroga anche se questo non significa ridurre né il livello di garanzia costituzionale assegnato alla coscienza né il diritto ad avere una coscienza.

Per rimanere tale, è pacifico che l'eccezione deve essere garantita e salvaguardata da qualcuno. Non certo dai diversi gruppi identitari ma dalla maggioranza parlamentare chiamata, nella prudente attività di regolamentazione, al difficile compito di caratterizzare il reale conflitto costituzionale senza cedere alle pressioni confessionali, come è avvenuto nel campo degli interventi di procreazione medicalmente assistita quando gli stessi (almeno inizialmente) non ponevano certo in discussione la possibilità di intervenire sugli ovociti fecondati.

Disciplinando il suo esercizio pratico, nelle ipotesi in cui ciò è realmente necessario, con vincoli procedurali non solo legittimi ma soprattutto produttivi di effetti pratici, bilanciando, sempre e comunque, i diritti inviolabili con i doveri inderogabili e ricercandone un loro, non sempre semplice, punto di equilibrio.

Per non farla diventare un'opzione di comodo o una vera e propria forma di lotta politica perpetrata con la resistenza e con la disubbidienza civile che sono altre fattispecie rispetto al *non facere obiettorio*. Ed insistendo sull'esigenza di prevedere la prestazione sostitutiva che ci sembra essere il solo strumento che può essere legittimamente usato nell'interposizione perché la coscienza mantenga viva la sua struttura veritativa, non essendo consentito alcun esame intrusivo nel vaglio coscienziale da parte di chicchessia.

Senza verità la coscienza si svilisce, perde forza e vigore, si trasforma nei fantasmi più o meno spaventosi ma comunque sempre temibili dell'egoismo imperante o dell'ipocrisia diffusa, perdendo il suo nucleo genetico connotativo. E non dimenticando che, proprio in quanto testimonianza pubblica, il *non possum* coscienziale pretende il pagamento di un prezzo; la cui onerosità dovrebbe essere tanto maggiore quanto più elevato è il pregiudizio arrecato dall'obiettore al regolare funzionamento dei servizi, al perseguimento degli obiettivi cui essi sono rivolti ed alla stessa esigibilità dei diritti di chi al servizio si rivolge per ricevere una risposta non solo tecnica ma soprattutto umana.

Fabio Cembrani

Direttore U.O. di Medicina Legale, Trento