

Dal caso Englaro al problema delle direttive anticipate

Documento sottoscritto da Professori di Diritto civile

(16 febbraio 2009)

1. Nelle ultime concitate settimane si sono verificate attorno al caso Englaro forzature istituzionali molto preoccupanti in sé e per sé, ma assolutamente inaccettabili quando si controvverte di valori fondamentali della persona come il significato del diritto alla vita, la dignità dell'uomo, l'*habeas corpus*, il diritto all'autodeterminazione: temi che per rispetto delle radici stesse della convivenza civile in una società pluralistica richiedono di essere affrontati, in sede normativa, sulla base di approfondite e documentate conoscenze, di mediazione ed ascolto delle diverse posizioni etiche, e con procedure adatte a consentire la discussione, il confronto, la ricerca di un attento bilanciamento.

2. Ora il Parlamento sta per approvare in tempi stretti una legge in materia di direttive anticipate (c.d. testamento biologico). A quanto è dato di conoscere, la maggioranza pare intenzionata ad una discussione rapida di un testo fortemente limitativo del fondamentale diritto all'intangibilità del corpo. Verso questo obiettivo si procede a passi spediti, senza tener conto dei principi costituzionali di diritto interno e sovranazionale ed ignorando l'esigenza di rispetto di posizioni morali diverse.

3. Sembra quindi necessario richiamare alcuni capisaldi giuridici in materia:

a) La **Convenzione di Oviedo**, che l'Italia ha sottoscritto e di cui è stata approvata la legge di ratifica, dispone all'art 5, che *"Un intervento nel campo della salute non può essere effettuato se non dopo che la persona interessata abbia dato consenso libero e informato. Questa persona riceve innanzitutto una informazione adeguata sullo scopo e sulla natura dell'intervento e sulle sue conseguenze e i suoi rischi. La persona interessata può, in qualsiasi momento, liberamente ritirare il proprio consenso"*. La previsione non riguarda solo le terapie in senso stretto, ma ogni *"intervento nel campo della salute"*, espressione più ampia che può corrispondere a quella di *"atto medico"*, vale a dire qualsiasi atto che, anche a fine non terapeutico, determini un'invasione della sfera corporea.

All'art 9 si prevede che *"I desideri precedentemente espressi a proposito di un intervento medico da parte di un paziente che, al momento dell'intervento, non è in grado di esprimere la sua volontà saranno tenuti in considerazione"*, ove se da un lato non si qualificano i *"desideri"* come vincolanti, dall'altro è evidente che il rispetto va dato non soltanto alle *"dichiarazioni di volontà"* (men che meno alle sole dichiarazioni solenni come l'atto pubblico) ma ad ogni espressione di preferenze comunque manifestata.

b) La **Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea** protegge il diritto alla vita (art.2) e il diritto all'integrità della persona (art.3) nel titolo dedicato alla Dignità, che è anche il primo, fondamentale diritto della persona (art.1). All'integrità della persona, in ragione della dignità, è consustanziale il principio di autodeterminazione stabilito nel secondo comma dell'art. 2, secondo il quale *"Nell'ambito della medicina e della biologia devono essere in particolare rispettati: il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge, ecc."* Ancora una volta il

principio non è limitato ai trattamenti terapeutici, ma riguarda la libera determinazione nel campo medico-biologico.”

c) La **Costituzione italiana**, che tutela l'autodeterminazione all'art. 13, configura all'art. 32 il principio del consenso come elemento coesistente al diritto alla salute, e prevede che anche nei casi in cui il legislatore si avvalga del potere di imporre un trattamento sanitario, “in nessun caso possa violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana”. Tale dignità non può essere intesa solo in un senso affidato a criteri oggettivi, ma implica il rispetto dell'identità senza la quale cade la ragion d'essere della dignità dell'uomo.

d) Il principio che consente il rifiuto di atti medici anche benefici è un'acquisizione consolidata della **giurisprudenza europea**, a valle di una evoluzione che risale alla fine dell'800; e più volte si è confermato che anche di fronte allo stato di necessità il libero, consapevole, lucido dissenso dev'essere rispettato. Un tale diritto di rifiutare le terapie, anche di sostegno vitale, non ha nulla a che fare con l'eutanasia, che consiste invece in una condotta direttamente intesa a procurare la morte.

e) Egualmente estraneo all'eutanasia è il **principio condiviso** in bioetica e in biodiritto per cui l'interruzione delle cure, anche senza volontà espressa del paziente divenuto incapace, debba essere praticata non solo quando le cure sono sproporzionate (c.d. accanimento terapeutico) ma anche quando esse siano inutili o abbiano il solo effetto del mantenimento in vita artificiale (cfr. l'art. L 1110-5, 2° comma, del *Code de la santé publique*, modificato dalla L. n. 2005-370 del 22 aprile 2005 *“Relativa ai diritti del malato ed alla fine della vita”*, e l'art. R 4127-37 del *Code de la santé publique*, modificato dal decreto n. 2006-120 del 6 febbraio 2006).

Confidiamo che il legislatore italiano saprà e vorrà tenere in conto questi principi e adeguare ad essi la disciplina delle direttive anticipate, evitando di espropriare la persona del diritto elementare di accettare la morte che la malattia ha reso inevitabile, di combattere il male secondo le proprie misure e - se ritiene - praticando soltanto il lenimento della sofferenza, senza rimanere prigioniera, per volontà di legge, di meccanismi artificiali di prolungamento della vita biologica.

Il documento è sottoscritto dai seguenti Professori di diritto civile:
(in ordine alfabetico)

Guido Alpa	Università di Roma La Sapienza
Giuseppe Amadio	Università di Padova
Tommaso Auletta	Università di Catania
Angelo Barba	Università di Siena
Massimo Basile	Università di Messina
Alessandra Bellelli	Università di Perugia
Andrea Belvedere	Università di Pavia
Alberto Maria Benedetti	Università di Genova
Umberto Breccia	Università di Pisa
Paolo Cendon	Università di Trieste
Donato Carusi	Università di Genova
Maria Carla Cherubini	Università di Pisa
Maria Vita De Giorgi	Università di Ferrara
Valeria De Lorenzi	Università di Torino

Raffaella De Matteis	Università di Genova
Gilda Ferrando	Università di Genova
Massimo Franzoni	Università di Bologna
Paolo Gaggero	Università di Milano Bicocca
Aurelio Gentili	Università di Roma Tre
Francesca Giardina	Università di Pisa
Biagio Grasso	Università di Napoli Federico II
Gianni Iudica	Università Bocconi Milano
Gregorio Gitti	Università di Milano Statale
Leonardo Lenti	Università di Torino
Francesco Macario	Università di Roma Tre
Manuela Mantovani	Università di Padova
Marisaria Maugeri	Università di Catania
Cosimo Marco Mazzoni	Università di Siena
Marisa Meli	Università di Catania
Salvatore Monticelli	Università di Foggia
Giovanni Passagnoli	Università di Firenze
Salvatore Patti	Università di Roma La Sapienza
Paolo Pollice	Università di Napoli
Roberto Pucella	Università di Bergamo
Enzo Roppo	Università di Genova
Carlo Rossello	Università di Genova
Liliana Rossi Carleo	Università di Napoli
Giovanna Savorani	Università di Genova
Claudio Scognamiglio	Università di Roma "Tor Vergata"
Chiara Tenella Sillani	Università di Milano Statale
Giuseppe Vettori	Università di Firenze
Alessio Zaccaria	Università di Verona
Mario Zana	Università di Pisa
Paolo Zatti	Università di Padova