

La Legge 219/2017

Una occasione da non perdere

Franco M. Zambotto¹

Con la Legge 219/2017¹ viene posto il *focus* clinico sulla relazione di cura e di fiducia fra medico e paziente.

Si parla di consenso informato ai trattamenti, di rifiuto informato ai trattamenti, di pianificazione condivisa delle cure, di cure nella fase finale della vita.

Non solo la coppia medico-paziente danza su questo scenario giuridico, ma anche altri soggetti portatori di interesse entrano in scena: i familiari, la *équipe* sanitaria al completo, il giudice di merito, i Comuni, il Ministero delle Salute, la struttura sanitaria interessata al caso. Il consenso informato ha ormai assunto una fisionomia giuridico-morale ben definita e rappresenta la forma esteriore del rispetto della autonomia della persona assistita.

I suoi fondamenti giuridici si trovano nella Costituzione (artt. 2, 3, 13, 32), nella carta dei Diritti della Unione Europea (artt. 1, 2, 3), nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (art. 8), nella Convenzione di Oviedo del Consiglio di Europa.

Il riconoscimento formale della relazio-

ne di cura era – ed è – presente nel Codice di deontologia medica (art. 20) e il riconoscimento formale del consenso informato si trova nel stesso codice all'art. 35.

Ne discende che sia per l'ordinamento giuridico italiano che per la deontologia medica il principio della consensualità informata ed esplicita al trattamento fonda il rapporto di fiducia medico-paziente.

I beni tutelati dalla Legge in oggetto sono la vita, la dignità, l'integrità corporeo-psicologica (cosiddetto principio giuridico dell'*habeas corpus*), l'autodeterminazione degli individui, l'identità personale.

Il percorso che porta alla pianificazione condivisa delle cure come pure alla definizione dei comportamenti nella fase finale della vita, affinché ognuno possa morire di una sua morte dignitosa, coinvolge in modo attivo tutti i soggetti dello scenario clinico, specialisti in Pneumologia compresi, almeno per quella parte di loro pertinenza che si realizza appieno nella condotta da tenere nel trattamento ventilatorio artificiale delle condizioni di *end stage-lung-disease*.

La operatività clinica dei medici ha come orizzonte questa nuova e da tempo attesa legge che, se applicata con saggez-

¹ S.C. di Pneumologia, Ospedale di Feltre - ULSS 1 Dolomiti, Feltre, francomariazambotto@icloud.com



Bacho

za e in modo gentile, può fare emergere quanto di più umano si possa trovare da entrambe le parti in relazione: nella persona assistita la consapevolezza dei vissuti della malattia e dei suoi traguardi finali fausti o infausti che siano, nella persona che assiste la convinzione che la medicina non funziona solo ad algoritmi scientifici ma anche con algoritmi che fanno appello al giudizio clinico su quel preciso paziente in quel preciso istante. In poche e riassuntive parole la Legge 219 conferisce un senso più profondo al dramma clinico.

La Legge 219/2017, tuttavia, disciplina gli atti medici e la relazione di cura *vita vivenda*.

Ma cosa succede nel *post mortem* ossia quando il paziente soddisfa la definizione di cadavere se cadavere è per la legge “la spoglia inanimata di un uomo, anche se priva di alcune sue parti, o di un essere che non sia mai vissuto ossia di un nato già morto”? Anche la morte è disciplinata giuridicamente, in questo modo: la L. 29 dicembre 1993, n. 578; il Decreto Ministeriale n. 582 del 22 agosto 1994 che disciplina le modalità di accertamento di morte; il

decreto ministeriale non entra nel dettaglio tecnico perché così consente di mantenere un adeguamento della normativa allo sviluppo dei criteri scientifici che sono, per loro natura, sempre in evoluzione.

Inoltre, e non di trascurabile importanza, si deve rammentare che nessuna regola esplicita enuncia l’effetto primario della morte ossia la estinzione della personalità del *de cuius*. Dopo la morte nessun diritto o obbligo può essere imputato al *de cuius*.

Tuttavia nel nostro ordinamento la successione ereditaria si apre al momento della morte².

Ci sono degli interessi strettamente legati sia al morto che ai soggetti viventi con capacità giuridica deputati alla loro soddisfazione: “la tutela della salma, il diritto al luogo del sepolcro, il diritto morale di autore, il diritto morale allo scritto o altra opera dell’intelletto ancora inedita, il disconoscimento della paternità, la contestazione della legittimità, la individuazione di soggetti viventi ai quali la legge attribuisce poteri diretti a soddisfare queste esigenze *post mortem*”.

L’evento morte talvolta è inaspettato, ma talvolta intercetta *ante rem* la traiettoria

finale della vita dei pazienti perché una precedente legge, la n. 91 del 1 aprile 1999 ha definito le “disposizioni in materia di prelievi e di trapianti di organi e di tessuti” pubblicata nella G.U. n. 87 del 15 aprile 1999.

La legge sui trapianti chiama in causa ogni operatore sanitario, ex art. 2 comma 1, laddove si legge “Il Ministero della Sanità [...] in collaborazione con [...] le Società Scientifiche, le Aziende Unità Sanitarie Locali, i medici di medicina generale e le strutture sanitarie pubbliche e private, promuove, nel rispetto di una libera e consapevole scelta, iniziative di formazione dirette a diffondere tra i cittadini le conoscenze”.

L’art. 4 recita “i cittadini sono tenuti a dichiarare la propria libera volontà in ordine alla donazione di organi e di tessuti del proprio corpo successivamente alla morte e sono informati che la mancata dichiarazione di volontà è considerata come assenso alla donazione”.

Ora, tralasciando il controverso profilo morale e costituzionale circa l’applicazione del principio del silenzio-assenso nato in ambito di diritto amministrativo e non, mai dei diritti fondamentali delle persone, l’occasione che ci viene offerta dalla Legge 219 potrebbe essere utilizzata per implementare un’azione educativa sui pazienti e sui loro familiari volta a stimolare una riflessione sul tema della donazione di organi *post mortem* tale da far maturare una volontà, consapevole e determinata, a esplicitare il proprio assenso o il proprio dissenso alla donazione.

Una scelta volontaria o involontaria di silenzio da parte del cittadino, nella attuale cornice della legge sui trapianti, collocherebbe le persone in un limbo indecisionale che, salvo l’esibizione di documenti o testimonianze ostative, verrebbe interpretato *ope legis* come assenso. In tal modo si va-

nifica la nozione stessa di donazione che proprio con questo lemma viene definita nella stessa legge.

Il dono, nella prospettiva della eredità filosofica di Heidegger³, è una manifestazione dell’essere tra uomo e uomo caratterizzata da una relazionalità volontaria, gratuita, incondizionata, priva di vincoli imposti, generatrice di apertura del pensiero, fonte di ringraziamento.

Il dono di organi, nel nostro contesto argomentativo circa il *post-mortem*, si verrebbe a configurare come una forma altissima di reciprocità e di riconoscimento dell’umano e, in quanto tale, come un modello regolativo e un fondamento dell’agire sociale⁴.

La cifra morale del dono di organi *post mortem* consentirebbe di superare anche gli ostacoli sia giuridici sia etici che sussistono ed emergono nel campo della trapiantologia italiana.

Il cadavere non avrebbe più lo *status* di *res nullius*, ma assumerebbe natura di autentica *res communitatis*. In tal modo la persona alla quale il cadavere è appartenuto in vita deciderebbe liberamente *vita vivenda* il destino delle sue spoglie mortali e nulla verrebbe imposto alla stregua di una “nazionalizzazione del cadavere” come alcuni critici della legge sostengono, purtroppo non senza ragione.

Bibliografia

- 1) Legge 219 del 22 dicembre 2017, “Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento”.
- 2) ZATTI P, COLUSSI V, *Lineamenti di diritto privato*. Padova: Cedam 2013.
- 3) HEIDEGGER M, *Poscritto a Che cos’è la metafisica?* Milano: Adelphi Edizioni 2001.
- 4) ZANARDO S, *Il legame del dono*. Milano: Vita e Pensiero 2007.