

Legge sul consenso informato e le DAT: è consentita l'obiezione di coscienza del medico?

Davide Paris

Senior Research Fellow at the Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg (Germania). Mail: paris@mpil.de

1. Autonomia professionale e obiezione di coscienza

Per rispondere alla domanda posta nel titolo è innanzitutto necessario definire in che cosa consista l'obiezione di coscienza alle prestazioni richieste al medico dalla legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento). Sul punto è fondamentale distinguere fra esercizio dell'autonomia professionale del medico e obiezione di coscienza vera e propria.

L'autonomia professionale garantisce il medico dal rischio di essere costretto a piegare le proprie competenze alla volontà del paziente, quando questa contrasti con il suo convincimento clinico. Il valore dell'autonomia professionale del medico è stato esplicitamente riconosciuto dalla Corte costituzionale a partire dalla sentenza n. 282/2002, dove si afferma che «la regola di fondo [della pratica dell'arte medica] è costituita dalla autonomia e dalla responsabilità del medico che, sempre con il consenso del paziente, opera le scelte professionali basandosi sullo stato delle conoscenze a disposizione». Appellandosi all'autonomia professionale, il medico può legittimamente rifiutare un trattamento richiesto dal paziente, argomentando che, alla luce delle conoscenze scientifiche disponibili e del quadro clinico del paziente – cioè in base a parametri oggettivi e verificabili – quel determinato trattamento è inappropriato nel caso specifico.

Diversa cosa è l'obiezione di coscienza. In questo caso non si tratta di rifiutare un trattamento perché si ritiene che esso sia inappropriato alla luce delle *leges artis* applicate al caso concreto. Si tratta invece di rifiutare una prestazione perché essa, ancorché perfettamente rispondente alle *leges artis* e idonea a produrre un beneficio in termini di salute secondo le aspettative del paziente, tuttavia persegue una finalità, o comporta il verificarsi di un risultato, che il medico ritiene inaccettabile secondo le proprie convinzioni morali. L'obiezione di coscienza trova fondamento negli artt. 2, 3, 19 e 21, c. 1 Cost. La tutela della coscienza, secondo la Corte costituzionale, rappresenta «un valore costituzionale così elevato da giustificare la previsione di esenzioni privilegiate dall'assolvimento di doveri pubblici qualificati dalla Costituzione come inderogabili (c.d. obiezione di coscienza)». Tuttavia, la tutela dell'obiezione di coscienza richiede generalmente un'espressa previsione di legge, perché ne siano definiti i limiti e perché essa sia esercitata «in modo da non arrecar pregiudizio al buon funzionamento delle strutture organizzative e dei servizi d'interesse generale» (sent. n. 467/1991).

L'autonomia del medico fa riferimento a parametri oggettivi – la scienza medica e il quadro clinico del caso di specie – e il suo esercizio può pertanto essere valutato positivamente o negativamente dalla comunità medica. L'obiezione di coscienza si fonda invece su convinzioni morali personali, che non richiedono di essere validate come vere o corrette dalla comunità di riferimento, bensì di essere rispettate come espressione della dignità e dell'identità della persona. L'esercizio responsabile dell'autonomia professionale non è solo un diritto, ma è anche un dovere del medico, il cui ruolo non è quello di assecondare acriticamente le pretese del paziente. L'obiezione di coscienza non è invece un dovere

nei confronti della comunità, bensì (solo) un diritto che l'ordinamento riconosce al soggetto quando siano presenti determinati presupposti.

2. La legge n. 219/2017 tutela l'autonomia professionale del medico

L'autonomia professionale del medico, così come sopra definita, trova certamente tutela nella legge n. 219/2017. L'art. 1, c. 6, secondo periodo, afferma che «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». Se si considera che la disposizione è inserita nell'articolo 1, dedicato al consenso informato, ne emerge che, nella relazione fra medico e paziente, l'autonomia professionale del medico funge per così dire da contrappeso al principio del consenso informato. Consenso informato e autonomia professionale concorrono a salvaguardare gli spazi di libertà reciproci di medico e paziente nella relazione di cura, facendo in modo che la volontà dell'uno non si trasformi mai in un'imposizione che soverchia la libera determinazione dell'altro. Come il consenso informato tutela la libertà di autodeterminazione del paziente, evitando che l'asimmetria di competenze e conoscenze professionali e scientifiche dissolva tale libertà in un'acritica e forzata adesione alle scelte terapeutiche del medico, così l'autonomia professionale del medico tutela la libertà di quest'ultimo, evitando di farne un mero esecutore della volontà del paziente.

La legge n. 219 riconosce dunque l'autonomia professionale del medico (e non potrebbe non farlo) in via generale e in relazione a specifiche situazioni. Si pensi, in particolare, a quanto previsto dall'art. 4, c. 5: «il medico è tenuto al rispetto delle DAT, le quali possono essere disattese, in tutto o in parte, dal medico stesso, in ac-

cordo con il fiduciario, qualora esse appaiano palesemente incongrue o non corrispondenti alla condizione clinica attuale del paziente ovvero sussistano terapie non prevedibili all'atto della sottoscrizione, capaci di offrire concrete possibilità di miglioramento delle condizioni di vita». In questo caso, la legge consente, ed anzi: richiede, al medico di esercitare la propria autonomia professionale nel valutare la congruità e l'attualità delle DAT. È quindi perfettamente coerente con la legge il rifiuto del medico di dare corso alle DAT argomentato sulla base della loro palese incongruità. Ugualmente, *ex art. 1, c. 6, secondo periodo*, è perfettamente legittimo il rifiuto di un trattamento che il medico ritenga contrario alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali.

Nell'esercizio dell'autonomia professionale ben è possibile che, di fronte al medesimo caso due medici giungano a conclusioni diverse. Questa mancanza di uniformità è, entro certi limiti, inevitabile, in quanto inscindibilmente legata al concetto stesso di autonomia. Ciò che è fondamentale, tuttavia, è che la scelta del medico sia basata su parametri oggettivi – le *leges artis*, la deontologia professionale, le buone pratiche clinico-assistenziali – cioè in base a criteri che permettono alla comunità medica di valutare come corretta o meno la scelta del medico. Sarebbe invece contrario alla legge il comportamento del medico che, assolutamente contrario in coscienza al trattamento richiesto dal paziente (o, più verosimilmente, al rifiuto di intraprendere o proseguire un trattamento salva vita), argomentasse il suo in base a inesistenti ragioni di carattere medico, ad esempio ritenendo sempre e comunque incongrue e inattuali le DAT. Saremmo in questo caso di fronte a un uso pretestuoso e scorretto dell'autonomia professionale ai fini di esercitare un'obiezione di coscienza che, come subito si dirà, la legge invece non prevede.

3. La legge n. 219/2017 non tutela l'obiezione di coscienza

L'obiezione di coscienza, così come sopra definita quale rifiuto per ragioni morali di un trattamento appropriato nel caso specifico, non è tutelata dalla legge n. 219. L'unica disposizione che potrebbe fungere da fondamento a un diritto all'obiezione di coscienza è, di nuovo, l'art. 1, c. 6, secondo periodo, dove si prescrive che il paziente non possa «esigere trattamenti sanitari contrari [...] alla deontologia professionale». Per fare di questa disposizione la base dell'obiezione di coscienza è necessario ritenere che essa rinvii all'art. 22 del codice di deontologia medica che, nella sua attuale formulazione, dispone: «Il medico può rifiutare la propria opera professionale quando vengano richieste prestazioni in contrasto con la propria coscienza o con i propri convincimenti tecnico-scientifici, a meno che il rifiuto non sia di grave e immediato nocumento per la salute della persona, fornendo comunque ogni utile informazione e chiarimento per consentire la fruizione della prestazione». L'art. 1, c. 6, secondo periodo, in altre parole, consentirebbe l'obiezione di coscienza in tutti i casi previsti dal codice deontologico. Letto in combinato disposto con l'attuale art. 22 del codice, che contiene una clausola di coscienza generalissima, esso consentirebbe dunque al medico di rifiutare qualsivoglia intervento richiesto al medico dalla legge n. 219. Questa lettura dell'art. 1, c. 6, secondo periodo, non è però condivisibile.

Come si è visto, la disposizione in esame si riferisce all'autonomia professionale del medico, cioè al suo diritto/dovere di rifiutare una prestazione che appare inappropriata alla luce dei criteri oggettivi propri dell'arte medica, non alla luce delle proprie convinzioni morali. È ragionevole che il legislatore rinvii alla deontologia professionale la definizione delle regole proprie della professione medica che, anche in ragione della loro costante

evoluzione, meglio possono essere definite dai medici stessi che non dalla legge. Non è invece ragionevole che il legislatore consenta alla categoria dei medici di scegliere se e in che misura attuare una legge, né, a maggior ragione, consenta loro di autorizzare ciascun medico a rispettare la legge nella misura in cui essa sia conforme alla sua coscienza. A seguire questa interpretazione – che qui si contrasta – si giungerebbe infatti al paradosso per cui, attraverso una disposizione di carattere generale come l'art. 1, c. 6, secondo periodo, la legge avrebbe consentito all'ordine professionale dei medici di autoesentarsi dall'attuazione della nuova legge, alle condizioni da essi stessi stabilite nel codice deontologico. Con ciò, la regola di cui all'art. 1, c. 6, primo periodo – «il medico è tenuto a rispettare la volontà espressa dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo» – verrebbe sostanzialmente a essere delimitata dalle previsioni del codice deontologico, con evidente stravolgimento della gerarchia delle fonti, secondo cui è ovviamente la legge a delimitare l'ambito di validità ed efficacia delle norme deontologiche, e non viceversa.

4. La tutela dell'obiezione di coscienza è possibile? È doverosa?

Se la legge non tutela l'obiezione di coscienza del medico, occorre domandarsi se essa potrebbe essere introdotta attraverso una modifica della legge in esame che espressamente riconosca tale diritto. La risposta è certamente positiva, con l'unica precisazione che la legge dovrebbe anche farsi carico di prevedere adeguati meccanismi per far sì che l'esercizio di tale diritto non vanifichi l'effettività della legge stessa, né dia luogo a irragionevoli diseguaglianze fra medici obiettori e non. Si tratterebbe, in altri termini, di fare in modo che quelle garanzie che la legge riconosce al paziente, cioè la possibilità di rifiutare qualsiasi

trattamento sanitario proposto dal medico e rinunciare a qualsiasi trattamento già in corso, possano comunque trovare realizzazione nonostante il riconoscimento dell'obiezione di coscienza.

Più incerta è la risposta al quesito se la previsione dell'obiezione di coscienza in questa fattispecie sia costituzionalmente dovuta, se cioè la sua mancata previsione nella legge n. 219 debba considerarsi incostituzionale per violazione della libertà di coscienza. Se così fosse, la sua introduzione potrebbe avvenire non solo attraverso un nuovo intervento del legislatore, bensì anche attraverso un intervento del giudice. Concretamente, due sono gli scenari ipotizzabili.

In una prima ipotesi, è possibile che il giudice ordinario, in un procedimento penale nei confronti di un medico rifiutatosi per motivi di coscienza di non praticare o di sospendere un trattamento sanitario che, alla luce della legge n. 219, doveva invece non praticare o sospendere, ritenga (diversamente da quanto qui si sostiene) che la legge n. 219, interpretata in maniera conforme alla Costituzione, già consenta l'obiezione di coscienza del medico. In altre parole, l'art. 1, c. 6, secondo periodo, interpretato in maniera tale da renderlo conforme alla tutela costituzionale della libertà di coscienza, già consentirebbe al medico di rifiutare una prestazione che la legge n. 219 gli impone quando questa contrasti con le sue personali convinzioni di coscienza. In sostanza, in nome dell'interpretazione conforme a Costituzione, si farebbe dire alla legge ciò che essa, a parere di chi scrive, non dice.

Può congrua appare una seconda ipotesi in cui, nella stessa situazione, il giudice, riconosciuto che la legge n. 219 non prevede l'obiezione di coscienza, sollevi di fronte alla Corte costituzionale questione di legittimità costituzionale della legge n. 219, nella parte in cui non prevede l'obiezione

di coscienza, per violazione della libertà di coscienza (artt. 2, 3, 19 e 21, c. 1 Cost.). Spetterebbe allora al giudice costituzionale valutare se la tutela costituzionale della libertà di coscienza sia così elevata da imporre il riconoscimento dell'obiezione di coscienza del medico che si opponga alla richiesta di non eseguire o di interrompere un trattamento sanitario, e, in caso affermativo, entro quali limiti.

Tanto il giudice ordinario quanto il giudice costituzionale si troverebbero in queste ipotesi a confrontarsi con un caso concreto che porterebbe alla luce un problema reale verificatosi nella prassi applicativa della legge. Ciò è certamente di aiuto, in particolare per il giudice costituzionale, che deve sì effettuare un bilanciamento astratto dei valori costituzionali coinvolti, ma illuminato dalla concretezza del caso reale. Sull'importanza della prassi applicativa è opportuno concludere queste brevi riflessioni.

La prassi sarà infatti determinante nel mostrare quante e quali ipotesi di obiezione di coscienza concretamente si presenteranno, e con quale frequenza. Sul punto occorre sottolineare che la portata innovativa della legge è assai più limitata di quanto il suo valore simbolico non faccia pensare. Essa si limita a introdurre alcuni strumenti, quali le disposizioni anticipate e la pianificazione delle cure, per migliorare l'applicazione di principi già presenti nel nostro ordinamento. È possibile dunque che la richiesta di obiezione di coscienza, che appare molto forte di fronte alla lettera della legge, potrebbe in realtà risultare nella realtà assai più limitata. Se così fosse, non è da escludere che tali istanze di coscienza possano trovare accoglimento già attraverso le normali regole organizzative delle strutture sanitarie. Prima ancora di valutare un'eventuale modifica della legge – in via legislativa, interpretativa, o attraverso una pronuncia del giudice costituzio-

nale – occorre infatti domandarsi quanto le esigenze di coscienza dei professionisti chiamati ad attuarla non possano essere adeguatamente tutelate attraverso pratiche di *reasonable accommodation* all'interno delle strutture sanitarie. Né si può disconoscere che una certa sintonia fra medico, paziente e familiari influisce notevolmente sulla qualità della cura offerta, in quanto non si vede quale beneficio possano trarre il paziente e i suoi familiari, in un momento particolarmente delicato, dal doversi confrontare con un medico riluttante, profondamente contrario all'interruzione di un trattamento, e costretto ad agire dalla forza della legge.

È quindi opportuno che alle esigenze di coscienza dei medici venga data tutela innanzi tutto e per quanto possibile attraverso un'adeguata organizzazione interna alle strutture sanitarie. La prassi applicativa della legge dirà se e quante richieste di obiezione di coscienza emergeranno e in relazione a quali prestazioni. Solo qualora emerga che tali richieste non possano essere ragionevolmente accomodate attraverso un'adeguata organizzazione interna, si porrà la questione di un intervento sussidiario del legislatore, o eventualmente del giudice, ordinario e costituzionale, a tutela della libertà di coscienza.