

Riflessioni etico-giuridiche a margine del "caso Welby"

1

Le premesse del problema

Indicare una soluzione giuridicamente corretta e eticamente accettabile in ordine a situazioni come quelle emblemizzate dal cd. caso Welby, appare certamente arduo per la mancanza di una specifica disciplina normativa sui confini di rilevanza della volontà del malato in rapporto con l'autonomia professionale del medico, e, più precisamente, sulla vincolatività o meno, per il sanitario, del rifiuto dell'avvio o della prosecuzione di terapie cd. Salvavita, eventualmente espresso dal malato medesimo. E anche per la difficoltà di inquadrare nei suoi esatti confini i concetti di eutanasia attiva, di eutanasia cosiddetta passiva e di accanimento terapeutico specie in rapporto ai doveri di cura e di assistenza del medico curante.

È così che nella materia vengono chiamati in causa, per un tentativo di risposta adeguata, non precise disposizioni, ma principi generali dell'ordinamento, quali l'indisponibilità assoluta del bene della vita da un lato e la libertà di autodeterminazione del paziente dall'altro: principi, rispettivamente affidati a norme di diverso peso e spessore senza, però, che le relative implicazioni applicative, tra loro non convergenti, ed anzi potenzialmente discordanti, siano state oggetto di particolare valutazione da parte del legislatore ai fini di una loro eventuale ed auspicabile armonizzazione.

Vengono perciò in rilievo anzitutto le fattispecie penali che tutelano, in termini almeno apparentemente inflessibili, il bene della vita, rendendolo decisamente indisponibile anche per il soggetto portatore, come è univocamente desumibile dalla repressione dell'omicidio del consenziente (ossia della "morte di un uomo" provocata "con il consenso di lui", ex art. 579 cp.) e delle stesse istigazione o agevolazione dell'altrui suicidio (che consistono nel determinare altri al suicidio o nel rafforzarne il proposito, ovvero nel prestargli aiuto "in qualsiasi modo" nella esecuzione del fatto: art. 580 cp.). Ma in senso omologo va segnalato anche il notissimo precetto di cui all'art. 5 c.c., che individua un evidente limite all'autonomia del volere della persona attraverso l'imposizione

del divieto di atti di disposizione del proprio corpo capaci di produrre una diminuzione permanente della integrità fisica: fornendo l'indicazione di una volontà legislativa (non a caso, chiaramente esplicitata nella relazione ministeriale) diretta appunto a salvaguardare l'attitudine ed il ruolo di ogni individuo, quale membro di una comunità civilizzata, e fondata sul valore della solidarietà sociale.

L'univoca tutela, apparentemente incondizionata, della libertà di autodeterminazione del paziente ed il discusso "primato" della sua volontà nella relazione terapeutica, sono, per parte loro, stabiliti in diverse disposizioni normative, a partire, soprattutto, dall'art. 32 c.p.v. della Costituzione sino, tra l'altro, alla legge istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale (del 1978) ed alla stessa Convenzione di Oviedo (del 1997), ratificata con la legge n. 145/2001: la prescrizione che, per il sanitario, ne scaturisce, potrebbe esprimersi nel senso dell'indefettibile rispetto della volontà manifestata dal suo assistito, secondo il solenne principio "voluntas aegroti suprema lex est" (vd., in particolare, l'art. 35 del vigente codice di deontologia medica che sanziona il divieto di ogni attività diagnostica e terapeutica senza il consenso esplicito e informato del paziente, ma che, tuttavia, nulla chiarisce circa il contenuto e la qualità delle prestazioni curative in caso di disaccordo).

2

Il contrasto tra le due direttive generali

La questione giuridica insorge allorché i due valori appena delineati, entrambi primariamente garantiti dall'ordinamento, entrino tra loro in frizione, il che si verifica ogni volta in cui il paziente rifiuti cure idonee a garantire la salvaguardia e la prosecuzione della sua vita, che il medico ritiene di dovere somministrare; ed il quesito cui fornire risposta è se il sanitario, per essere in regola con la stessa legge penale, debba rispettare, ad essa adeguandosi, anche la volontà consapevole del malato che esprima dissenso rispetto all'effettuazione delle cure proposte o in atto.

A riguardo, è opportuno precisare che il problema sembra porsi, almeno in via generale, nei medesimi termini sia in caso di rifiuto preventivo della

prestazione sanitaria (come nella nota ipotesi del rifiuto della trasfusione di sangue salvavita, motivata da ragioni di credo religioso), sia nelle situazioni in cui il paziente, già in trattamento, si opponga alla sua prosecuzione (come nel cd. caso Welby) poiché non si intravedono, sul piano strettamente giuridico, ragioni di differente valutazione. Il tema con cui confrontarsi rimane, infatti, in entrambi i casi, quello della determinazione del valore cogente o meno, della scelta consapevole e volontaria del malato, anche quando il rispetto della stessa da parte del medico comporti il più o meno imminente e potenziale sacrificio della vita del paziente.

In estrema sintesi può dirsi che l'orientamento dottrinale prevalente, anche a livello penalistico e medico-legale, sia nel senso della doverosità del rispetto della volontà autonomamente e liberamente manifestata dalla persona assistita che sia anche matura e capace, indipendentemente dalle conseguenze che possano scaturirne per la sua salute o per la sua stessa vita. Sicchè, secondo tale impostazione, sembra che il sanitario non rischi alcuna conseguenza penale ove il paziente dissenziente, non curato o non più curato, venga a morte o si aggravi, dovendone, anzi, e per converso, affrontarne e subirne ove intervenga, o protragga l'intervento, nonostante il rifiuto espresso lucidamente dal malato, e ciò per la violazione della "libertà del volere" di questi (rilevante, tra l'altro, come preciso delitto di violenza privata, punito ai sensi dell'art. 610 cp.).

Alla stregua di tale posizione, di marca e di origine chiaramente "volontaristica" (e che vanta a proprio favore anche alcuni passaggi di una delle pochissime decisioni della Corte di Cassazione in materia: sentenza n. 26646/2002 della sezione 1° penale), non sembra debba sollevare reali problematiche valutative un caso simile a quello oggi oggetto di generale attenzione: allo stesso modo in cui un medico, secondo quanto si assume, dovrebbe rispettare la volontà del testimone di Geova, e non sottoporlo alla trasfusione di sangue rifiutata (lasciandolo morire), il medesimo (medico) potrebbe essere ritenuto, almeno in teoria, obbligato ad interrompere la prestazione curativa in atto, ed a cessare la pratica della respirazione assistita a mezzo di ventilatore artificiale (generalmente ritenuta in campo medico quale vera e propria "cura") allorché il paziente la rifiuti, revocando, ovviamente se in condizioni di lucidità mentale,

il consenso pur precedentemente prestato (diversamente incorrendo – il sanitario – nella possibile rilevanza penale del suo comportamento, in relazione al reato di violenza privata). Ma quest'ultima possibile e ipotetica conclusione si pone in evidente rapporto problematico con l'obbligo di garanzia della vita assunto dal medico all'atto del contratto con il paziente, e che non sembra venire meno con il rifiuto di questi alla prestazione di cura e di assistenza, salvo il suo diritto di interrompere il rapporto professionale. Tanto più che l'obbligo di cura, a termini di codice di deontologia medica, si atteggia diversamente a seconda delle condizioni del malato (ad es. venendo meno o riducendosi nella situazione di cosiddetta eutanasia passiva o di accanimento terapeutico, e consolidandosi nelle altre.

3

Il rapporto giuridico medico-paziente

Non a caso chi ha seguito con attenzione il dibattito che ha accompagnato il "caso Welby", non ha mancato di osservare come conclusioni così nette, quali quelle appena prospettate (che pure avrebbero dovuto rappresentare – si ripete- la probabile implicazione dell'approccio "autonomistico" proprio della posizione dottrinale dominante), non siano state mai (per lo meno espressamente) formulate, preferendosi il ragionato "distinguo" tra la natura "omissiva" del contegno del medico (che non esegue la trasfusione salvavita consapevolmente rifiutata) e la natura viceversa "commissiva" dell'atto del distacco del respiratore, per trarne non poche riserve sulla liceità penale di tale secondo gesto (quantunque, pur esso, in piena coscienza invocato dal paziente).

Ma soprattutto non può ignorarsi che il giudice dello Stato, chiamato ad intervenire nella penosa vicenda (e si tratta del primo provvedimento giudiziale, per lo meno noto, che investa "funditus" e direttamente il profilo della rilevanza della volontà negativa del malato rispetto ad atti medici ritenuti assolutamente necessari "quoad vitam"), pur riconoscendo la sicura valenza di principio della libertà di autodeterminazione del paziente, abbia concluso per l'infondatezza, allo stato della disciplina normativa, dell'istanza di adozione

“dell’ordine di immediato distacco, da parte del medico curante, del ventilatore artificiale che assicura la respirazione assistita del signor Welby”.

La lettura del (sofferto) provvedimento del Tribunale di Roma in data 15/12/2006 rende, in realtà, chiaro come lo snodo fondamentale della decisione sia rappresentato proprio dal rilievo della persistente ed innegabile compresenza, all’interno del nostro sistema giuridico, accanto alla regola dell’autonomia e della libertà del volere del paziente, del principio della indisponibilità del bene della vita, tuttora capace di rivelarsi un limite insuperabile rispetto all’esercizio ed alla attuazione di quella libertà, tanto più in rapporto ai doveri istituzionali del medico.

Il passaggio cruciale, vera “ratio decidendi” del provvedimento, è alle pagine 6 e 7, ove si scrive: “il nodo centrale è che, siccome l’ordinamento giuridico va considerato nell’intero complesso, appare non discutibile che esso non preveda alcuna disciplina specifica sull’orientamento del rapporto medico-paziente e sulla condotta del medico ai fini dell’attuazione pratica del principio dell’autodeterminazione per la fase finale della vita umana, allorché la richiesta riguardi il rifiuto o l’interruzione di trattamenti medici di mantenimento in vita del paziente; anzi, il principio di fondo ispiratore è quello dell’indisponibilità del bene vita: v. art. 5 del codice civile..... e , soprattutto gli artt. 575, 576, 577, 1° c.n. 3, 579 e 580 del codice penale che puniscono, in particolare, l’omicidio del consenziente e l’aiuto al suicidio. Rispetto al bene della vita esiste, altresì, un preciso obbligo giuridico di garanzia del medico di curare e di mantenere in vita il paziente....”.

È, appunto sulla base di tali premesse che nell’ordinanza del magistrato romano si perviene alla conclusione secondo cui nel nostro ordinamento, sino ad eventuale mutamento normativo (che viene espressamente auspicato), la tutela indefettibile della vita, garantita dall’opera del medico, non consenta di ritenere effettivamente e lecitamente praticabili comportamenti sanitari che, pur al fine di assecondare la volontà del paziente, comportino la rinuncia a prestazioni curative cui consegua il sacrificio della vita del paziente stesso.

Appare evidente come la decisione non si adegui alle posizioni oggi verosimilmente maggioritarie, e di cui si è più sopra dato conto, secondo le quali, soprattutto, la sopravvivenza della regola costituzionale in tema di

ordinaria volontarietà del trattamento medico-chirurgico (art. 32 cpv. Cost; oltre che della stessa Convenzione di Oviedo) potrebbe fondare forse una lettura (appunto) costituzionalmente orientata dei più sopra ricordati precetti penali (artt. 579 e 580 c.p.), al punto di escluderne l'applicazione nelle situazioni in cui il pregiudizio del bene della vita fosse l'effetto di una condotta medica scrupolosamente rispettosa della consapevole e volontaria determinazione del paziente di rifiutare le cure idonee a salvarlo.

Il giudice romano mostra, infatti, di avvertire, viceversa, e non senza ragioni, che l'ordinamento giuridico in vigore è ancora fortemente permeato del valore dell'indisponibilità della vita, alla luce del quale non può prevalere, sino a diversa determinazione del legislatore, il diritto del paziente di rifiutare le cure necessarie "quoad vitam", nel senso che siffatto rifiuto non può vincolare l'atteggiamento e le scelte del medico.

Si possono del resto sintetizzare, a titolo di riflessioni conclusive sul punto, i seguenti illuminanti corollari:

- A) secondo lo spirito dell'ordinanza in questione, potrebbe fondatamente incorrere in "rischio penale" anche il sanitario che assecondasse il rifiuto di cure "salvavita" proveniente dal malato "compos sui" (senza che possa porsi, a questo punto – secondo quanto più sopra rilevato – una convincente distinzione tra rifiuto "preventivo", ossia relativo a terapie non ancora avviate, e rifiuto di cure "salvavita" già in atto);
- B) la decisione, non allineata alle linee dell'interpretazione giuridica prevalente, rivaluta, in sostanza, l'orientamento dottrinale che non aveva automaticamente collegato, all'avvento delle previsioni costituzionali in materia di volontarietà del trattamento sanitario, una qualche volontà abdicativa del Costituente rispetto alla permanenza del principio – già ampiamente positivizzato nel 1948 – dall'assoluta indisponibilità del bene "vita". Si consideri, al riguardo, che i ricordati precetti del codice penale e dello stesso codice civile, risalenti rispettivamente al 1930 ed al 1942, non hanno mai ricevuto modifiche o integrazioni di disciplina con riferimento alle problematiche poste dall'esercizio della medicina e dai progressi della scienza e della tecnologia medica, e questo, sintomaticamente, neppure – dopo

l'entrata in vigore della Costituzione (ed in relazione alle norme degli artt. 12 e 32 cpv. della stessa) – per mano della stessa Corte Costituzionale;

C) la necessità di un intervento legislativo di armonizzazione delle regole "volontaristiche" (ispirate alla tutela incondizionata della libertà di autodeterminazione del paziente rispetto alle scelte mediche) con i principi del codice penale (artt. 579 e 580) e del codice civile (art. 5), era anche significativamente affermata nella stessa legge di ratifica della Convenzione di Oviedo (L. n. 145/2001), ove si prevedeva espressamente il conferimento di delega al Governo per l'adozione di disposizioni necessarie per adattare ai principi della Convenzione medesima l'ordinamento giuridico italiano (delega che non ha mai avuto esecuzione, né nei sei mesi previsti, né in seguito). L'aspetto non è di secondario rilievo, essenzialmente, perché costituisce l'indice sintomatico della percezione, da parte dello stesso legislatore della ratifica, del non allineamento (ed anzi della possibile frizione) della regola del primato incontrastato ed illimitato della volontà del paziente (cui si riconosce, dunque, lo stesso diritto di rifiutare cure "salvavita") posta nella Convenzione, con le regole già presenti soprattutto nel sistema penale, tra cui, certamente, quello dell'indisponibilità assoluta del bene della vita.

Nè può ignorarsi, a conferma di tale impostazione, che di recente nella vicina Francia (dove era in atto un analogo dibattito) si è appunto legiferato che proprio il malato, se si trova in una fase avanzata o terminale di una patologia grave o incurabile, può decidere di limitare o di sospendere qualsiasi trattamento, obbligando i medici a rispettare la volontà. In sostanza, oltralpe, dal 2005 prevale la volontà del malato anche sull'autonomia professionale del medico. La scelta è, a mio giudizio, assolutamente discutibile, ma chiara, talché da noi non sarebbe insorto un caso Welby con una legislazione di tale tenore. Ma da noi non c'è una scelta normativa di tale tipo, e, soprattutto, fuori dalle situazioni definite o definibili di eutanasia passiva o di accanimento terapeutico, l'obbligo di cura del medico (discendente dal suo obbligo di garanzia della vita e dalla sua

incoercibile autonomia professionale) è certamente imperativo e ineludibile, salvo il diritto di rifiuto del malato. Questi, se non terminale, e Welby, a giudizio del Consiglio Superiore di Sanità, non era affatto in fase terminale, poteva anzi andare ancora avanti per mesi, forse per anni, la malattia era ancora governabile, e la morte lontana, perfino, forse, evitabile, anche se le condizioni di sopravvivenza erano di estremo disagio, secondo il nostro sistema normativo e deontologico, va curato, e non aiutato a morire (mediante l'interruzione della ventilazione e previa l'indispensabile sedazione, a cui il paziente non poteva provvedere direttamente per impossibilità materiale, il che rende ancora più evidente e decisivo l'apporto e il contributo causale del medico). In altri termini solo con il malato in situazione definibile di eutanasia passiva o di accanimento terapeutico, il medico può limitarsi a combattere le sofferenze, rinunciando a lottare per garantire la vita (art. 39 e 16 codice di deontologia, ma la stessa conclusione si desume dal drastico divieto di eutanasia attiva, art. 17). In ogni altra è tenuto a curare, ad assicurare la sopravvivenza e la qualità della vita del paziente, conformemente al suo istituzionale obbligo di garanzia. Nonostante ogni contraria richiesta dall'interessato che può sì rifiutare il trattamento, ma non obbligare il medico alla rinuncia ai suoi doveri professionali.

4

Le conclusioni

Se per una qualche (pur sempre relativa) completezza di analisi, si volesse passare ad una rapida riflessione in chiave deontologica su vicende assimilabili a quella da cui si è partiti, si riscontrerebbe subito come, in tale ambito, il vaglio possa giovare di precisi punti di riferimento normativo, i quali attengono, da un lato, ad una disciplina del rapporto medico-paziente ispirata al criterio del primato della volontà del malato e, dall'altro, al contestuale riconoscimento, in capo al sanitario, di spazi incoercibili di autonomia valutativa e professionale.

Il nuovo codice di deontologia medica (approvato il 16/12/2006), collocandosi nella scia delle previsioni del precedente (del 1998) ed all'interno di una regolamentazione compiuta ed organica della materia del consenso del paziente al trattamento medico, prende espressamente in considerazione la situazione in cui il malato consapevolmente rifiuta la prosecuzione delle cure in atto, stabilendo in modo assolutamente netto che il sanitario debba sempre assecondare una tale indicazione. L'art. 35 del nuovo codice, nel penultimo comma, come si è già rilevato, chiaramente sancisce che "in ogni caso, in presenza di documentato rifiuto di persona capace, il medico deve desistere dai conseguenti atti diagnostici e/o curativi, non essendo consentito alcun trattamento medico contro la volontà della persona".

La proposizione sembra tanto netta e precisa da non potere essere equivocata, sicchè, sotto tale profilo, se corrisponde ad un preciso precetto deontologico l'obbligo di astensione dall'avvio o dalla prosecuzione di trattamenti sanitari in presenza di una manifestata e inequivoca volontà contraria del malato, non dovrebbe per ciò stesso risultare passibile di rimprovero il medico che, in adesione alle richieste del paziente, interrompa l'attività di ventilazione artificiale in corso.

D'altra parte, per come pure già accennato, la disciplina deontologica attribuisce –nel contempo – al sanitario la prerogativa dell'autonomia e della libertà professionale nello svolgimento della sua attività: le quali rimangono suo appannaggio "inalienabile" (siccome ribadito nell'art. 22 del nuovo codice), consentendogli di sottrarsi ad atteggiamenti e prestazioni mediche difformi dal suo convincimento clinico, e in contrasto con la sua stessa coscienza. Ovviamente, e a maggior ragione, se dall'astensione del trattamento medico deriva un concreto rischio per la vita del paziente.

Ne scaturisce che, in forza di tale riserva di libertà diagnostico-terapeutica, il medico è autorizzato a decidere di esimersi dall'accogliere le sollecitazioni provenienti dal paziente e, in situazioni come quella in esame, non procedere all'invocata interruzione della ventilazione artificiale in atto, e ciò in modo ugualmente non censurabile sul piano del rispetto delle regole deontologiche, e verosimilmente assolutamente doveroso in rapporto all'obbligo di garanzia assunto nei confronti del malato.

Con in più il connesso rischio di sanzioni penali se la sua eventuale adesione al rifiuto delle prestazioni da parte del malato si traducesse in un concreto aiuto a morire.

In definitiva, l'analisi dell'assetto normativo e deontologico in vigore conferma le conclusioni già anticipate da molti osservatori: nel nostro sistema il malato può certamente rifiutare il trattamento, ma non può imporre la sua volontà al medico, che rimane obbligato comunque a prestare la terapia, fuori dalle situazioni di riconosciuta eutanasia passiva e di accanimento terapeutico.

Di conseguenza il medico curante non può "aiutare" il paziente a morire, perché il suo gesto si pone contro le regole deontologiche, e, verosimilmente, anche contro la legge penale.

Ennio Fortuna