

# **RISPETTO DELLA VOLONTÀ DEL PAZIENTE TERMINALE E RESPONSABILITÀ DEL MEDICO**

**Gianfranco IADECOLA**, Judge at the Supreme Court of Cassation

Member of the National Bioethics Committee of Italy, Rome, Italy

**LIFE-SUSTAINING TREATMENTS AND VEGETATIVE STATE: Scientific advances and ethical dilemmas 17-18-19-20 March, 2004 Rome, Italy**

L'ordinamento non riserva una disciplina specifica, all'interno del rapporto medico-paziente, all'aspetto della rilevanza giuridica della volontà del malato che versi nella fase finale della vita (condizione che, va precisato, se emblematicamente chiama in causa i cd. pazienti terminali, riguarda anche le situazioni in cui un soggetto si trovi per qualsiasi ragione – e dunque anche per fatto traumatico, occasionale o meno – in pericolo di vita), per cui si può fondatamente ritenersi che tale volontà debba essere valutata alla stessa stregua di quella di qualsiasi malato.

E quindi, risultando comunemente condiviso che la volontà della persona assistita sia, per lo meno d'ordinario, impegnativa per il sanitario – si sostiene generalmente che, all'infuori dei casi di emergenza, il consenso del paziente rappresenti requisito di liceità del trattamento medico – anzitutto a condizione che provenga da un soggetto capace di intendere e di volere, occorrerà accertare che il paziente, nel momento critico in questione, posseda una tale capacità e cioè si trovi in condizioni di normali lucidità e consapevolezza nonché di coerente autodeterminazione. Si tratta di indagine ancor più imprescindibile in relazione al particolare tipo di soggetto in esame, poiché l'esperienza dimostra come la stessa malattia fisica, che prostra ed estenua le risorse di resistenza del malato, o anche le conseguenze immediate di un grave trauma, finiscano assai di frequente per comprometterne i livelli di coscienza e di capacità decisionale.

La situazione esige qualche puntualizzazione in ordine a)-al soggetto deputato ad una tale verifica, b)- al livello di compromissione ostativo al riconoscimento di una volontà "capace", c)- alle implicazioni del riscontro di uno stato di incapacità del malato. Può a riguardo dirsi:

- a) l'accertamento sullo stato soggettivo del paziente – che sia tale da renderlo interlocutore giuridicamente valido – compete allo stesso medico. Di qui la sempre raccomandata necessità di un rapporto di stretto contatto con il paziente, perché il medico possa avere la migliore conoscenza possibile del soggetto affidato alle sue cure e formarsi un giudizio corretto;
- b) l'importanza degli effetti connessi alle scelte del paziente (si pensi al rifiuto di cure "salvavita", ove lo si ritenga consentito e legittimo) dovrebbe ispirare il vaglio della condizione di capacità di intendere e di volere a criteri di rigore, inducendo a dare rilievo non soltanto a "status" di vera e propria infermità mentale, ma anche a condizione di deficienza psichica, tali anche soltanto da affievolire in modo apprezzabile lucidità ed autodeterminazione;

c) il riscontro di una minorata capacità intellettiva e volitiva in capo al paziente ha per conseguenza che le decisioni più urgenti ed indilazionabili a tutela della sua salute vengano assunte dal medico, il quale in siffatto contesto potrà legittimamente operare nei limiti consentiti dallo stato di necessità, e quindi allo scopo di evitare un pregiudizio grave al bene della salute, o la stessa morte.

Un ulteriore aspetto delicato della tematica in esame attiene poi ai profili di legittimità del contenuto della volontà che il paziente esprime al cospetto del medico. A riguardo, non pare che l'ordinamento allo stato attuale consenta scelte che, comportando l'inerzia del medico, finiscano per determinare un abbreviamento della vita o comunque una significativa anticipazione del momento della morte (situazioni queste cui è riconducibile anche il rifiuto di cure "salvavita"). E ciò in quanto nel nostro sistema di diritto positivo il bene della vita – evidentemente coinvolto dal dissenso rispetto a cure assolutamente urgenti ed indilazionabili appunto "quod vitam" – risulta assolutamente indisponibile, e quindi è sottratto ad atti anche implicitamente dispositivi e seppure provenienti dallo stesso soggetto che ne è portatore. Ma, a ben considerare, esiste anche altra importante ragione per cui una volontà di tale tenore non possa ricevere tutela da parte dell'ordinamento, che risiede nella particolare posizione che questo assegna al medico, costituito quale garante del bene della salute, ed "a fortiori" della stessa vita, del paziente affidato alle sue cure; ed è noto che la titolarità di quello impegnativo "status" che è la cd. posizione di garanzia (che l'ordinamento prevede a protezione degli interessi più meritevoli di tutela), rende il soggetto che ne è officiato obbligato ad adoperarsi nella più elevata misura possibile per la salvaguardia dell'interesse da proteggere, pena la sua responsabilità. Ecco allora che il medico non potrebbe essere vincolato da scelte del malato non consentite dall'ordinamento e che peraltro contraddicono il suo dovere giuridico di intervenire, come quelle che abbiano ad oggetto l'astensione da cure idonee ad allontanare la prospettiva della morte.

A riguardo non può peraltro non tenersi conto del fatto che, proprio nelle situazioni finali in esame, la questione della rilevanza del rifiuto di cure da parte del paziente finisce per perdere assai spesso la sua pregnanza concreta, e ciò perché, come le risultanze dell'esperienza dimostrano – e come ribadisce autorevole dottrina penalistica – normalmente l'istinto di conservazione sorregge "aneliti di vita" e non desiderio di morte, ed inoltre perché la volontà di rifiutare le cure e di lasciarsi morire dovrebbe essere assistita da quei richiamati requisiti di lucidità e consapevolezza che è assai difficile riscontrare nei malati gravi e terminali.

Una particolare e diversa considerazione va d'altra parte riservata a quelle situazioni particolari, specialmente proprie dei pazienti terminali, in cui la protrazione della terapia, venendo a significare soltanto dilazione esigua di un processo di morte ormai avviato o inevitabile, non appare di per sé esigibile: si è nella fase finale della evoluzione inesorabile della malattia, non risolvibile allo stato

attuale delle conoscenze mediche, nella quale i presidi sanitari ottengono solo una breve proroga del momento della morte e le cure, ove proseguite, finiscono anzi per impedire le ultime consolanti manifestazioni della vita di relazione nell'ambito familiare e religiose. Qui può individuarsi davvero un limite sostanziale dell'attuazione della posizione di garanzia del medico e possono escludersi profili di anti-giuridicità della condotta.

Una recente proposta di legge intitolata "Disposizioni in materia di consenso informato e di volontà anticipate" ha riguardato la materia del rapporto medico-paziente: in sintesi, la disciplina si colloca nell'ottica del primato della volontà del malato, che il medico dovrebbe rispettare anche quando consista in un rifiuto di cure da cui derivi un pericolo per la salute o per la vita, volontà che inoltre ogni persona potrebbe manifestare anticipatamente per l'eventualità e per il tempo in cui le facoltà mentali fossero gravemente scemate o scomparse, dando disposizioni vincolanti per gli operatori sanitari in relazione alle scelte mediche che la dovessero interessare.

Qualche riserva suscita lo spirito che anima tale progetto nell'approccio al problema del rapporto medico-paziente, che sembra catalogato, in via pregiudiziale, in termini di antagonismo e di conflittualità e ben lungi dalla decantata prospettiva della "alleanza terapeutica": il medico visto quasi come un avversario, autoritario e più forte, dalla cui fagocitazione difendere il soggetto più debole, piuttosto che nella fisiologia della posizione di garante della salute di questi. Di qui la sottolineatura di diritti di libertà del malato, di cui è espressione una volontà che prevale nell'immediato e per il futuro, in un'ottica autorità-libertà che non pare confacente alle connotazioni essenziali e fisiologiche della relazione tra il malato ed il suo medico. Ora il rapporto medico-paziente ed il principio del consenso devono trovare una disciplina normativa, da tempo fra l'altro invocata, ma questa dovrebbe essere articolata nella prospettiva equilibrata del riconoscimento della beneficiabilità che deve contrassegnare la prestazione medica e della esigenza che questa si svolga nel rispetto della persona del paziente, a garanzia perciò di questi ma anche del medico, che oggi ha molte ragioni di disorientamento e confusione rispetto ai criteri corretti di esercizio di quella potestà di curare che pur l'ordinamento gli conferisce in relazione all'utilità sociale della sua attività.

Sul piano più strettamente giuridico ci si limita qui ad enunciare soltanto alcuni degli aspetti più discutibili:

- a) il riconoscimento di una libertà di autodeterminazione che dovrebbe consentire anche atti implicitamente dispositivi della stessa vita, appare confliggere con il già richiamato principio di indisponibilità di tale bene, indiscutibilmente appartenente alla tradizione giuridica anche costituzionale del nostro Paese, che significativamente assegna al soggetto doveri di solidarietà sociale. È stata in dottrina già posta in evidenza, in tema, la arbitrarietà della operazione ermeneutica che, partendo da una lettura in chiave esclusivamente volontaristica della regola costituzionale in materia di diritto alla salute (art. 32 Cost. : che nel capoverso sancisce la non

obbligatorietà, se non per legge, del trattamento sanitario), mai in precedenza intesa come antinomica rispetto alla indisponibilità del bene della vita, verrebbe ad abrogare di fatto, scavalcando Parlamento e Corte Costituzionale, un principio ampiamente riconosciuto ed affermato nel nostro sistema giuridico;

- b) il porre il consenso del paziente a fondamento stesso della attività medica – nel senso che questa trovi unicamente nel consenso la sua legittimazione – significa incidere sulla posizione di garanzia che l'ordinamento attribuisce al medico a ragione dell'alto interesse sociale delle sue prestazioni, e che, prevista a tutela indefettibile del bene della salute del soggetto assistito, diverrebbe invece condizionata alla volontà di questi ed aleatoria (facendo dubitare della permanenza stessa di un autentico "status" di garante in capo al medico). Si capisce che una tale linea di indirizzo – che di fatto ridimensiona la funzione medica, frustrata rispetto alle manifestazioni più significative ed emblematiche come l'intervento di urgenza – possa indurre deresponsabilizzazione e disimpegno nell'attività sanitaria;
- c) le "direttive anticipate", che importano una prostrazione di rilevanza nel tempo della volontà del paziente, evidentemente non assicurano il requisito di persistenza di tale volontà, ossia la sua "attualità" nel momento in cui in concreto si tratti di intervenire su di lui: per tale ragione esse vengono comunemente considerate con diffidenza, poiché non garantiscono l'attuazione della "reale" volontà del paziente, dato che quella pregiudizialmente espressa in determinate condizioni personali potrebbe non essere la stessa che il paziente manifesterebbe qualora fosse "compos sui" nel momento in cui si renda necessaria la prestazione che lo riguarda. Il rischio è che, paradossalmente, proprio in nome dell'autonomia, il malato venga privato, per effetto di una improvvida scelta legale, di un ausilio insostituibile che potrebbe desiderare e che fondatamente desidererà.

Gianfranco Iadecola

Magistrato