

Fine vita e tribunali

di *Gian Giacomo Pisotti*

RELAZIONE AL SEMINARIO “AUTODETERMINAZIONE TERAPEUTICA E QUESTIONI DI FINE VITA” (ROMA, SENATO DELLA REPUBBLICA, 23 OTTOBRE 2017).

Era ancora il 1985 quando l'onorevole Loris Fortuna affermò davanti al Parlamento, con la sensibilità civile che gli era propria, che era giunto il momento di far luogo a “*un processo dialettico e culturale nel Parlamento e nel Paese sulla questione della dignità della vita nel suo momento terminale*”. Quel disegno di legge non ebbe seguito, così come decaddero i moltissimi disegni di legge sul testamento biologico (utilizzo questa formula breve) presentati, grosso modo, dall'anno 2000 in poi.

Soltanto il disegno ora all'esame del Senato è giunto in aula, alla Camera, dove - come sappiamo - è stato approvato lo scorso 20 aprile di quest'anno.

Prescindo dalle ragioni politiche per le quali, dopo tanti anni, non abbiamo ancora una legge ordinaria sulle disposizioni anticipate di trattamento, e in genere sul diritto del malato al rifiuto delle cure anche se possa derivarne la morte.

Si può escludere che sia prevalsa una valutazione, che pure viene talvolta espressa, di non utilità della legge. L'idea che si tratti una legge necessaria è di gran lunga prevalente, da alcuni anni, nella maggioranza dell'opinione pubblica e nell'ambiente medico.

La necessità di una legge sul fine vita ha aspetti differenti in relazione a due situazioni: quella della persona cosciente, in grado di manifestare una volontà attuale in ordine ai trattamenti sanitari, e la situazione della persona ormai non più cosciente, che abbia manifestato una volontà nel passato.

La situazione dell'ammalato cosciente è già compiutamente regolata nel nostro ordinamento, in particolare dal secondo comma dell'art. 32 della Costituzione (*Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge*). È un testo chiarissimo, anche alla luce del precedente art. 13 sulla inviolabilità della libertà personale: la volontà della persona è assolutamente sovrana, salvo che una legge preveda l'assoggettabilità a specifici trattamenti sanitari.

E infatti non sorgono dubbi, neppure secondo la cultura comune, in relazione alla maggior parte delle situazioni in cui la persona ammalata possa venire a trovarsi:

- ovviamente, nessun dubbio, ad esempio, rispetto alla situazione della persona che riceve la diagnosi di una patologia a prognosi infausta in mancanza di un intervento chirurgico o di una chemioterapia, alla quale venga detto che se si sottopone

all'intervento o accetta la cura farmacologica certamente, o quasi certamente, guarirà. Ha il diritto di rifiutare, ed è noto a tutti che non potrà essere portata coattivamente all'ospedale. Questo rifiuto non viene assimilato a una volontà di suicidio neppure nella cultura comune, pur trattandosi di una decisione individuale la cui conseguenza è la morte. È piena la consapevolezza che si tratta dell'esercizio di un diritto intangibile.

- allo stesso modo, non si dubita del diritto dell'ammalato cosciente all'interruzione di una terapia farmacologica (chemioterapica; antibiotica) pur se istituita con funzione salvavita: il medico sarà tenuto a dare istruzioni al personale infermieristico perché la somministrazione di quei farmaci venga sospesa.

È certamente non operante, nei predetti casi, la riserva di legge circa la possibilità di sottoposizione coattiva ad un trattamento sanitario; riserva che, per diritto positivo, è limitata alle situazioni in cui la persona non sia capace di intendere e di volere (trattamento sanitario obbligatorio per malattia mentale), e ai casi in cui la necessità della cura derivi dall'esigenza di proteggere la collettività e soggetti di età minore (vaccini obbligatori, ecc.).

Sembra si possa affermare, alla stregua di queste considerazioni, la presenza nella Costituzione del principio che la persona può disporre della propria vita.

E però si è posto in dubbio, anche in giurisprudenza, che la persona ammalata, pur se attualmente cosciente, abbia il diritto di pretendere l'interruzione del sostentamento vitale attuato tramite macchine. La specificità di questa situazione consiste nel fatto che il personale sanitario non può limitarsi a un'omissione, dovendo agire sulla macchina per interromperne l'attività.

Come è noto, la giurisprudenza in materia, formatasi nell'ultimo decennio, non è unanime. Bisogna ricordarla brevemente.

Nel dicembre del 2006 il **Tribunale di Roma**, decidendo su un ricorso d'urgenza proposto da Piergiorgio Welby, richiamò il generale diritto all'autodeterminazione in materia terapeutica. Ma poi negò il diritto del ricorrente allo spegnimento della macchina che lo teneva in vita.

Precisò il Tribunale che *“l'ordinamento giuridico va considerato nel suo insieme”*, e soggiunse che, da questo punto di vista, *“appare non discutibile che esso non preveda nessuna 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 della indisponibilità del bene vita: v. art. 5 del codice civile, che vieta gli atti di disposizione del proprio corpo tali da determinare un danno permanente e, soprattutto, gli artt. 575, 576, 577, I comma n. 3, 579 e 580 del codice penale che puniscono, in particolare, l'omicidio del consenziente e l'aiuto al suicidio.*

Si sostenne inoltre la carenza di *“una definizione condivisa ed accettata dei concetti di futilità del trattamento, di quando l'insistere con trattamenti di sostegno vitale sia ingiustificato o sproporzionato”*.

Affermò, in sostanza, il Tribunale di Roma che il diritto al rifiuto delle cure tramite macchina fosse limitato ai casi di accanimento terapeutico (commentando la decisione, Stefano Rodotà disse: *“La confusione concettuale è massima, poiché rifiuto di cure e accanimento terapeutico sono cose diverse, descrivono situazioni indipendenti l’una dall’altra”*). Di fronte a un così lucido rilievo, posso astenermi da ulteriori commenti).

Per la cronaca, o forse meglio per la storia giudiziaria, si può ricordare che contro il provvedimento propose impugnazione il pubblico ministero, sostenendo la contraddittorietà della motivazione del tribunale. Frattanto però un anestesista, il dott. Riccio, accertatosi del permanere della volontà di Piergiorgio Welby che il trattamento vitale fosse interrotto, procedette allo spegnimento della macchina, previa sedazione. Il medico, sottoposto a procedimento penale per decisione del giudice dell’udienza preliminare, il quale aveva imposto al pubblico ministero la formulazione dell’imputazione per omicidio del consenziente, venne infine assolto con sentenza del Tribunale di Roma.

Qualche mese più tardi, nel febbraio del 2007, il pubblico ministero presso il **Tribunale di Sassari** dichiarò inammissibile un analogo ricorso proposto da Giovanni Nuvoli, ammalato di sclerosi laterale amiotrofica e anch’egli tenuto in vita da una macchina per la ventilazione polmonare. Ritenutosi implicitamente competente a decidere su diritti, in funzione giurisdizionale, il pubblico ministero affermò, testualmente: *“[...] Sono presenti dunque i requisiti richiesti per la sussistenza del diritto al rifiuto delle cure: il manifestato rifiuto del paziente, la natura di trattamento sanitario e l’assenza di una legge che obblighi a subire il trattamento. Tale diritto non può tuttavia essere reso effettivo mediante il provvedimento invocato dal Nuvoli. Si chiede, in sostanza, la nomina di un commissario ad acta, che dovrebbe sedare il paziente e interrompere la ventilazione. Cioè compiere quell’atto medico (posto che sia tale) che i sanitari del reparto non vogliono compiere. La richiesta non può essere accolta, per la semplice ragione che nell’ordinamento giuridico italiano non esiste alcuna disposizione che consenta al pubblico ministero l’adozione della sperata nomina. In definitiva la richiesta è extra ordinem e in quanto tale va dichiarata inammissibile. Tale conclusione è deludente, tenuto conto che anche nell’analogo caso Welby è stato dichiarato inammissibile un altro rimedio esperito e cioè il ricorso ex art. 700 c.p.c. Conclusione deludente, ma necessitata dallo stato attuale del diritto della medicina. Salta agli occhi una profonda contraddizione: l’ordinamento giuridico italiano da un lato riconosce il diritto di rifiutare le cure ventilatorie e dall’altro non appresta i mezzi per assicurarne la tutela. L’ordinamento è “schizoide”, ha bisogno di un antipsicotico, che solo il legislatore può fornire. O si nega, per legge, il diritto al distacco del ventilatore o si stabiliscono, altrettanto per legge, i mezzi per tutelarlo [...]”*.

A distanza di quasi un decennio dalle pronunce di Roma e di Sassari il giudice tutelare del **Tribunale di Cagliari** ha adottato, nel luglio del 2016, un provvedimento di segno opposto, su ricorso di Walter Piludu, proposto per sua

espressa volontà tramite la moglie, amministratrice di sostegno. Walter Piludu, come in precedenza Giovanni Nuvoli, era ammalato di sclerosi laterale amiotrofica, ed era ventilato meccanicamente. Ha accettato questa situazione per alcuni anni, fino a quando anche il funzionamento dei muscoli oculari stava per essere pregiudicato dalla malattia, il che gli avrebbe impedito di comunicare tramite gli strumenti informatici, e lo avrebbe reso prigioniero di una “*gabbia di cemento*”, come diceva. In piena lucidità ha chiesto allora che la ventilazione meccanica venisse interrotta.

I medici della ASL di Cagliari, pur mostrando attenzione e spirito di comprensione, non hanno ritenuto di poter ottemperare alla richiesta, e da ciò è scaturita la decisione di Walter Piludu di ricorrere al giudice per ottenere la declaratoria del suo diritto all’interruzione del trattamento di sostegno tramite macchina, e disposizioni sul procedimento da seguire.

Il provvedimento del giudice cagliaritano è motivato, su parere conforme del pubblico ministero, come segue:

- si richiamano gli art. 13 e 32 della Costituzione circa il diritto della persona di non subire trattamenti sanitari contro la sua volontà;
- si fa riferimento al principio espresso nella Convenzione di Oviedo (non ancora depositata, come è noto, e perciò richiamata soltanto quale strumento interpretativo) circa il diritto di revocare in qualsiasi momento il consenso ai trattamenti sanitari;
- nel decreto si ricorda la norma del codice di deontologia medica sul divieto di trattamenti contro la volontà manifestata dal paziente;
- si sottolinea che il riconoscimento all’autodeterminazione sarebbe parziale “*se non fosse ammesso lo speculare diritto [...] di interrompere un trattamento sanitario già in atto*”;
- si richiama il principio affermato dalla Corte di Cassazione nella sentenza 4 ottobre 2007, n. 21748, relativamente al caso Englaro, circa il diritto di “[...] rifiutare la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla, in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale”, con la precisazione della Corte che “*il rifiuto delle terapie medico-chirurgiche, anche quando conduce alla morte, non può essere scambiato per un’ipotesi di eutanasia, ossia per un comportamento che intende abbreviare la vita, causando positivamente la morte, esprimendo piuttosto tale rifiuto un atteggiamento di scelta, da parte del malato, che la malattia segua il suo corso naturale*”;
- il giudice tutelare di Cagliari precisa che il rifiuto del trattamento sanitario “*può essere dunque esteso ai trattamenti di sostegno vitale, intendendosi tali quei trattamenti la cui mancata somministrazione determina un pericolo grave e immediato per la vita della persona*”;
- il giudice ha posto in rilievo la normale condizione psichica di Walter Piludu sottolineando trattarsi, come accertato mediante relazioni mediche, di persona “*in grado di determinarsi lucidamente in piena autonomia [...] di rendersi*

conto del valore delle proprie determinazioni e delle proprie scelte [...] di valutarne criticamente la portata e le conseguenze”;

Sulla base di tali presupposti il giudice tutelare di Cagliari ha accolto il ricorso, disponendo *“che, in accordo con il personale medico e paramedico che attualmente assiste o verrà chiamato ad assistere il sig. Walter Piludu, l’interruzione del trattamento di respirazione artificiale o di altre procedure di assistenza strumentale avvengano in hospice o altro luogo di ricovero confacente, ed eventualmente – se ciò sia opportuno ed indicato dalla miglior pratica della scienza medica – con somministrazione di quei soli presidi atti a prevenire ansia e dolori e nel solo dosaggio funzionale a tale scopo, comunque con modalità tali da garantire un adeguato e dignitoso accudimento accompagnatorio della persona prima, durante e dopo la sospensione del trattamento”*.

Per la prima volta in giurisprudenza si afferma, in questo modo, che la volontà del paziente attualmente capace di intendere e volere è sempre sovrana, anche quando essa abbia ad oggetto l’interruzione, da parte del personale sanitario, di trattamenti meccanici di sostegno vitale, e quindi non solo nei casi di accanimento terapeutico. Si afferma in particolare che il rilievo della volontà del paziente capace trova la sua fonte diretta nella norma del 2° comma dell’art. 32 della Costituzione, e - implicitamente - che non si pone quindi la necessità di una integrazione attraverso la legge ordinaria per la disciplina delle modalità di attuazione. Si dice, dunque, che la normativa costituzionale è suscettibile di diretta applicazione attraverso gli strumenti interpretativi previsti dall’ordinamento.

Questa pronuncia sembra, alla Associazione di cui faccio parte e - per quanto può contare - a me personalmente, un punto di arrivo irreversibile. È, tuttavia, assolutamente necessario giungere all’approvazione della legge sul fine vita anche in relazione alla volontà dell’ammalato cosciente, perché di fronte alle richieste di spegnimento delle macchine persistono le resistenze dei sanitari. Ci è noto che questo è avvenuto, e sta avvenendo attualmente, anche nel circondario di Cagliari, pur dopo la decisione del giudice, di cui abbiamo parlato. Ed è ovviamente possibile che altri giudici, in diversi ambiti territoriali, decidano in senso difforme rispetto al provvedimento del tribunale cagliaritano.

Si pone fortemente l’esigenza di evitare il perpetuarsi di distorsioni delle tutele costituzionali in materia di trattamenti sanitari. È una distorsione palese della regola quella di imporre all’ammalato cosciente un trattamento meccanico soltanto perché la macchina non può essere spenta dal paziente; al quale si riconosce invece, tra l’altro, il diritto all’interruzione di un trattamento farmacologico, pur se anch’esso salvifico. Persiste un trattamento differenziato di situazioni giuridicamente sovrapponibili, e ciò soltanto - sembra potersi dire - per effetto di suggestioni derivanti dalle modalità puramente materiali del trattamento, e talvolta per il timore che il comportamento positivo richiesto dallo spegnimento della macchina possa essere considerata attività eutanasica, e che ne derivino quindi conseguenze penali. Concorre a produrre questi atteggiamenti l’uso corrente di espressioni inappropriate: l’espressione *eutanasia passiva* è una di queste. Come

rilevato dalla Cassazione nella sentenza 21478 del 2007, citata dal giudice di Cagliari, *“il rifiuto delle terapie medico-chirurgiche, anche quando conduce alla morte, non può essere scambiato per un’ipotesi di eutanasia, ossia per un comportamento che intende abbreviare la vita, causando positivamente la morte”*.

Nel disegno di legge n. 2801, ora all’esame del Senato, è contenuta, al 5° comma dell’art. 1, una norma che elimina ogni dubbio sui diritti dell’ammalato cosciente: *“Ogni persona capace di agire ha il diritto di rifiutare, in tutto o in parte [...] qualsiasi accertamento diagnostico o trattamento sanitario indicato dal medico per la sua patologia o singoli atti del trattamento stesso. Ha, inoltre, il diritto di revocare in qualsiasi momento [...] il consenso prestato, anche quando la revoca comporti l’interruzione del trattamento”*. È una norma che integra l’art. 32 della Costituzione, del quale si limita peraltro a esplicitare la portata, mantenendosi rigorosamente nel suo perimetro. Fa dire all’art. 32 ciò che esso già dice.

Si è in presenza - a me sembra - di un caso in cui la legge ordinaria, se il disegno di legge sarà approvato, verrà posta anche con la finalità, o avrà comunque la funzione, di eliminare dubbi derivanti da suggestioni ideologico-culturali piuttosto che da difficoltà interpretative di carattere tecnico-giuridico.

L’approvazione del disegno di legge che è oggi in Commissione Sanità qui al Senato eliminerebbe gli ostacoli che attualmente si oppongono al corretto funzionamento di una essenziale tutela costituzionale; ostacoli che si traducono, nella sostanza, in gravi, ulteriori sofferenze per gli ammalati e per le loro famiglie e in patemi e disagi per il personale sanitario.

* * *

Per quanto riguarda le disposizioni anticipate di trattamento, dettate per l’ipotesi di malattia in un futuro stato di incoscienza, mi limito a riportare alcune considerazioni formulate dall’Associazione intitolata a Walter Piludu in occasione dell’audizione davanti alla Commissione Igiene e Sanità del Senato, lo scorso 17 maggio.

È norma essenziale, nel disegno di legge in esame, quella che prevede, nel 5° comma dell’art. 4, il carattere vincolante per i sanitari delle disposizioni anticipate di trattamento, opportunamente temperata dalla regola che il medico, d’accordo con il fiduciario, può disattendere le disposizioni anticipate *“qualora esse appaiano palesemente incongrue o non corrispondenti alla condizione clinica attuale del paziente, ovvero sussistano terapie non prevedibili all’atto della sottoscrizione”*. Si vuole evitare che le DAT, a suo tempo dettate, impediscano la guarigione o apprezzabili miglioramenti delle condizioni di salute, quando siano incongrue *ab origine* rispetto alla concreta patologia successivamente insorta, o siano superate dai progressi della scienza medica. È qui evidente un’asimmetria rispetto alla condizione della persona cosciente, la quale può sempre opporre rifiuti, anche immotivati. Ma è un’asimmetria giustificata, alla luce della considerazione che nelle situazioni sopra indicate non si può escludere l’ipotesi di un mutamento delle disposizioni da parte del soggetto, se fosse cosciente. Questa norma, d’altro canto,

consente di escludere che la figura del medico venga svilita - come sostiene invece qualcuno - dalla disciplina contenuta nel disegno di legge

Nel 5° comma dell'art. 1 viene superata la vecchia distinzione tra trattamenti sanitari rifiutabili e nutrizione e idratazione artificiali: anche queste due pratiche vengono qualificate, nel testo, come trattamenti sanitari (quindi rifiutabili *ex art. 32 Cost.*) e ciò in linea con le più avanzate e accreditate posizioni scientifiche. Basti ricordare al riguardo le linee guida internazionali ESPEN delle associazioni dei medici specialisti nella materia.

Condivisibile, con riguardo a tali situazioni, anche la previsione dell'intervento del giudice tutelare nel caso di contrasto tra medico e fiduciario.

L'Associazione Walter Piludu ritiene, per altro verso, che non possa leggersi nel disegno in esame (come invece sostenuto da taluno) la previsione di una possibile obiezione di coscienza da parte dei medici. Al 6° comma dell'art. 1 è bensì previsto che il paziente non possa *“esigere trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali”*, ma questa norma si legge subito dopo quella, contenuta nello stesso comma, secondo cui *“il medico è tenuto a rispettare la volontà espressa dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo”*, restando esente da conseguenze civili e penali. Si distingue quindi il diritto costituzionale al rifiuto di qualsiasi cura, da parte del paziente, dalla differente situazione in cui egli richieda, con una sorta di autoprescrizione, la prestazione di cure che il medico ritenga incongrue o deontologicamente non ammissibili. È una giusta norma di tutela per lo stesso paziente e per il medico, al quale non può essere imposta, ad esempio, la pratica dell'elettroshock. E, di fronte a una norma così chiara, appare infondato il timore che il codice deontologico possa prevalere sulle norme costituzionali o ordinarie, le quali, nel sistema della gerarchia delle fonti, sono assolutamente sovraordinate.

Si segnala, infine, tra gli aspetti positivi del disegno approvato dalla Camera, una disciplina precisa ed equilibrata relativa al rapporto tra medico e paziente e, più in particolare, al consenso informato, finora considerato soltanto dal codice di deontologia medica e da decisioni giurisprudenziali.

È inoltre apprezzabile il contenuto dell'art. 2 sull'obbligo per il medico di alleviare le sofferenze del paziente anche in caso di rifiuto dei trattamenti sanitari, garantendosi *“un'appropriata terapia del dolore”*. Deve ritenersi ricompreso in questa previsione il trattamento di sedazione per evitare le sofferenze che l'interruzione dei trattamenti (inclusi quelli di sostegno vitale) può comportare.

Il disegno di legge va oltre e prevede la possibilità per il medico, d'accordo con il paziente, di attuare la sedazione palliativa profonda nel caso di prognosi infausta a breve termine o di imminenza di morte.

Al contempo è opportunamente ribadito il divieto dell'accanimento terapeutico.

* * *

Fin qui ho parlato del disegno di legge sulle disposizioni anticipate di trattamento.

Vorrei fare una breve riflessione anche sulla proposta di legge di iniziativa popolare sull'eutanasia, patrocinata dall'Associazione Luca Coscioni. La nostra associazione, intitolata a Walter Piludu, ha partecipato, in varie sedi, a questa discussione. E ritiene essenziale la valutazione della compatibilità della proposta di iniziativa popolare con l'ordinamento giuridico vigente. Su questo piano può essere fatto un discorso più oggettivo, rispetto alle valutazioni che vengono formulate su altri piani.

La proposta di legge sull'eutanasia vuole legalizzare le procedure eutanasiche; legalizzare, nel senso di abrogare le norme del codice penale che attualmente puniscono, con pene gravissime (di 12, 15 anni di reclusione), l'aiuto al suicidio e l'omicidio del consenziente. Nel disegno di legge sono previste specifiche procedure per accertare che vi sia un'adeguata riflessione da parte della persona che richiede l'intervento medico, e il coinvolgimento nella procedura dei familiari più vicini.

Nella proposta è inoltre prevista la necessità della esistenza di presupposti relativi alle condizioni sanitarie: precisamente, la richiesta deve essere motivata con il fatto che il paziente sia affetto da una *“malattia produttiva di gravi sofferenze, inguaribile o con prognosi infausta inferiore a diciotto mesi”*.

In sintesi, è una proposta che circoscrive gli interventi eutanasiche a casi di sofferenza altamente drammatici.

La domanda di fondo da porsi, a questo punto, è quella se una legge così concepita sia compatibile con i principi fondamentali del nostro ordinamento giuridico.

La risposta è, a nostro avviso, positiva.

È compatibile perché:

- per la nostra Costituzione, la vita è nella disponibilità della persona (come si è detto prima);
- è presente nella giurisprudenza e nella dottrina costituzionalistiche l'affermazione del diritto di ogni persona alla dignità; diritto che non può venir meno nei momenti di passaggio tra la vita e la morte;
- contrasta palesemente con questo principio di dignità la costrizione a subire sofferenze fisiche e psichiche che la persona non abbia la forza di sopportare;
- contrasta con questo principio un sistema normativo che imponga a chi vuole porre fine a quelle sofferenze di ricorrere a forme di suicidio cruento (ad esempio, la precipitazione) o fonti di ulteriori sofferenze (per esempio, l'auto-avvelenamento), progettate in silenzio, nel segreto individuale, in condizioni di disperazione per la mancanza di alternative; e attuate, per lo più, nella drammatica consapevolezza, da parte del protagonista, di effetti che saranno altamente traumatici per i familiari;
- contrasta probabilmente con il principio di uguaglianza (art. 3 della Costituzione) la difformità di situazioni tra chi è in grado di attuare quelle forme di suicidio e chi invece non ne ha la possibilità fisica.

In questi casi, un ausilio da parte dei medici può, a nostro avviso, essere reso legale nel rispetto dei principi generali del nostro ordinamento giuridico.