

## NEI MEANDRI DEL FINE-VITA TRA EUTANASIA, CURE E ABBANDONO “ANZIANI, AUTONOMIA E FINE VITA”

Mario Gabbrielli, Tommaso Candelori

Dipartimento di Medicina Molecolare e dello Sviluppo, Unità di Medicina Legale, Università di Siena  
16 ottobre 2019

La tematica del consenso alle cure e delle direttive anticipate di trattamento è stata affrontata con la legge 219 del 2017 che ha ribadito il diritto a disporre di sé rifiutando cure non volute e ha inoltre introdotto la possibilità di programmare il proprio percorso terapeutico anticipando quelle decisioni che un soggetto non potrebbe prendere perché divenuto incapace (ad esempio perché in stato di coma).

Questa legge trova giustificazione nel fatto che il rapporto tra medico e paziente sta divenendo sempre più complesso e articolato ed è venuto meno il principio di affidamento totale che interveniva in passato quando il paziente si rivolgeva a un medico; in effetti, questo affidamento era degenerato in un atteggiamento paternalistico del medico che non poteva più reggere ai cambiamenti della società civile che si sono realizzati dal secondo dopoguerra. Il contrasto tra la volontà di autodeterminazione dei pazienti e la presunzione di conoscere quello che è il bene del paziente da parte dei professionisti depositari del “sapere medico” si è fatto sempre più stridente e ha originato un contenzioso che ha richiesto a più riprese l'intervento della Magistratura: la emanazione della legge 219 è stata pertanto estremamente opportuna. Si tratta di una legge certamente perfettibile ma che ha ribadito l'importanza dell'alleanza terapeutica tra sanitari e paziente che deve essere necessariamente alla base dei trattamenti sanitari: senza la fattiva collaborazione tra medico e paziente ogni iter terapeutico è destinato a fallire.

La problematica fondamentale è quella del consenso alle cure, che è alla base della liceità di ogni processo terapeutico; In effetti, ogni atto terapeutico potrebbe essere visto come un reato: una visita come violenza privata, un ricovero come sequestro di persona, un intervento chirurgico come produttivo di lesioni personali gravi e gravissime (basti pensare al confezionamento di un ano preternaturale). Cosa giustifica la liceità di questi atti potenzialmente antigiusuridici? La risposta è immediata: è il consenso dell'avente diritto (articolo 50 codice penale) che unitamente allo stato di necessità (articolo 54 codice penale) per particolari situazioni (ad esempio, impossibilità di acquisire un valido consenso) giustifica l'operato del medico. Questo principio è stato sancito dalla massima fonte normativa del nostro paese, e cioè la Costituzione Repubblicana, che agli articoli 2 e 13 ha riconosciuto il diritto alla libertà dell'individuo (definita inviolabile) e all'articolo 32 ha riaffermato il diritto a consentire-dissentire alle cure. La applicazione di queste norme costituzionali ha avuto una lenta, ma proficua evoluzione e oramai nel nostro paese il diritto a rifiutare le cure da parte del soggetto maggiorenne e capace di intendere e volere è un dato di fatto. Si è trattato di un percorso nato da preziosi contributi dottrinari e costellato di pronunce giurisprudenziali che hanno approfondito questa tematica. La centralità del consenso alle cure nel percorso terapeutico è stata sottolineato dalla legge 219 del 2017, che ha codificato anche l'obbligo di attestazione

in forma scritta o in altra forma, quale la videoregistrazione. Presupposto fondamentale per la validità del consenso è la informazione, al punto che secondo la più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione un consenso senza informazione non è valido (1), e la mancata acquisizione del consenso costituisce in caso di contenzioso legale motivo per una voce autonoma di risarcimento, e questo anche in caso di esito positivo delle cure (2).

Sul punto la legge 219/2017 all' Art.1 Comma 1 ribadisce le acquisite e consolidate posizioni sul consenso informato: *la legge nel rispetto dei principi di cui agli articoli 2, 13 e 32 della Costituzione e degli articoli 1, 2 e 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, tutela il diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione della persona e stabilisce che nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata, tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge.* Al comma 2 si definisce l'importanza della relazione di cura basata sul consenso informato inteso come l'incontro tra la autonomia decisionale del paziente e la autonomia professionale, a competenza e la responsabilità del medico, con il coinvolgimento anche degli altri professionisti sanitari che partecipano alle cure. Il diritto alla piena informazione è ribadito dal comma 3: *Ogni persona ha il diritto di conoscere le proprie condizioni di salute e di essere informata in modo completo, aggiornato e a lei comprensibile riguardo alla diagnosi, alla prognosi, ai benefici e ai rischi degli accertamenti diagnostici e dei trattamenti sanitari indicati, nonché riguardo alle possibili alternative e alle conseguenze dell'eventuale rifiuto del trattamento sanitario e dell'accertamento diagnostico o della rinuncia ai medesimi. Può rifiutare in tutto o in parte di ricevere le informazioni ovvero indicare i familiari o una persona di sua fiducia incaricati di riceverle e di esprimere il consenso in sua vece se il paziente lo vuole. Il rifiuto o la rinuncia alle informazioni e l'eventuale indicazione di un incaricato sono registrati nella cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico.* La scelta del paziente deve essere documentata (in forma scritta o con altre modalità se necessario) sia che esprima il consenso (comma 4) che rifiuti le cure (comma 5). Sempre nel comma 5 si pone fine a un dibattito assai sentito, stabilendo che *“sono considerati trattamenti sanitari la nutrizione artificiale e l'idratazione artificiale, in quanto somministrazione, su prescrizione medica, di nutrienti mediante dispositivi medici”.* Fondamentale per la professione medica è il comma 6; nella prima parte si esclude la responsabilità penale e civile per il medico che rispetti la volontà del paziente di rifiutare le cure, ponendo il medico al riparo dalla imputazione di omicidio colposo per la morte di un assistito. Fonte di discussione è la seconda parte, in cui si 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”.* Questa previsione è indubbiamente ambigua, al punto che qualcuno vi ha letto la possibilità di sollevare obiezione di coscienza, ma in realtà esonera il medico solo da compor-

tamenti attivi, e non è neppure la clausola di coscienza prevista dall'articolo 22 del codice deontologico del 2014 *il medico può rifiutare la propria opera professionale quando vengono richieste prestazioni professionali in contrasto con la propria coscienza o con i propri convincimenti tecnico-scientifici*. La più importante norma di legge cui fa riferimento il 5° comma è il divieto di omicidio del consenziente (art 579 c.p.) che però deve essere inteso solo come comportamento attivo, in quanto la forma omissiva è giustificata dal già citato articolo 1, comma 6 che esclude la applicazione del secondo comma dell'articolo 40 del codice penale (nesso di causalità *non impedire un evento che si ha il dovere di impedire equivale a commetterlo*). La dottrina preminente aveva superato la distinzione tra eutanasia attiva e passiva, ecco che ora tale distinzione ritorna prepotentemente. In effetti nel nostro paese la eutanasia attiva non è ammessa, come recita anche l'articolo 17 del codice di deontologia medica *il medico anche su richiesta del paziente non deve effettuare né favorire atti finalizzati a provocarne la morte*. Al comma 7 sono dettate le norme per le situazioni di emergenza e urgenza: in questi casi *il medico e i componenti dell'equipe sanitaria assicurano le cure necessarie, nel rispetto della volontà del paziente ove le sue condizioni cliniche e le circostanze consentano di recepirle*. Al comma 8 si stabilisce che *Il tempo della comunicazione tra medico e paziente costituisce tempo di cura* e questa previsione non consente più di giustificare la mancata o l'insufficiente informazione con la mancanza di tempo. Di questa norma si dovrà tener conto nella organizzazione della attività degli ambulatori e dei reparti. I commi 9 e 10 prevedono per l'appunto che le strutture si organizzino per il rispetto della legge e formino il personale. Al comma 11 si conferma il valore delle norme per la acquisizione del consenso per determinati atti o trattamenti sanitari (ad esempio, sperimentazione).

Particolarmente spinosa è la questione del consenso e della gestione del fine vita dei minori e degli incapaci, dovendosi in tali casi ricorrere a terzi (genitori, tutore, amministratore di sostegno). Sul punto già si era soffermato il codice di deontologia medica del 2014 "il medico, in caso di paziente minore o di incapace, acquisisce dal rappresentante legale il consenso o il dissenso informato alle procedure diagnostiche e/o agli interventi terapeutici. Il medico segnala all'Autorità competente l'opposizione da parte del minore informato e consapevole o di chi ne esercita la potestà genitoriale a un trattamento ritenuto necessario e, in relazione alle condizioni cliniche, procede comunque tempestivamente alle cure ritenute indispensabili e indifferibili" (3). Di fatti, il paziente capace ha il diritto di rifiutare le cure (tra queste rientrano la nutrizione e l'idratazione artificiale). In caso di rifiuto di terapie salvavita il medico prospetta al paziente le conseguenze di tale decisione (art. 1 comma 5) senza comunque negare la dovuta assistenza. Nel caso di minori o incapaci (che non abbiano redatto le DAT quando capaci) se i genitori o il tutore o l'amministratore di sostegno rifiutano terapie ritenute necessarie dai sanitari il medico dovrà ricorrere al giudice tutelare (legge 219/2017 all' Art.3).

In questo contesto emerge il problema della popolazione anziana, che deve essere considerata fragile, e pertanto bisognosa di maggiori attenzioni, sia per l'alta incidenza di patologie età-correlate in questa fascia, sia per la facilità con cui questo tipo di pazienti, quando spostato dal proprio domicilio ad ambienti ospedaliero-sanitari non familiari, può andare incontro a rapido deterioramento delle capacità mentali sino alla perdita della capacità di intendere e volere. È bene affermare che il paziente an-

ziano, se capace di intendere e di volere, deve sempre essere considerato come l'unico detentore delle proprie volontà (nessun rilievo ha l'informazione e il consenso dei prossimi congiunti o il rispetto della volontà dei parenti se questa non collima con quella del paziente) e, come esplicitamente ribadito nell'articolo 1 della legge 219/2017 *Il medico è tenuto a rispettare la volontà espressa dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo e in conseguenza di ciò è esente da responsabilità civile e penale*. La centralità del paziente nel processo di cura, è riaffermata nella legge 219/2017 all' Art. 5: La pianificazione condivisa delle cure si può ritenere come una dilatazione del consenso informato, elemento estremamente pratico nel caso di pazienti anziani o critici: più che consentire a ogni singolo atto il paziente può *quando siamo in presenza di una patologia cronica e invalidante o caratterizzata da inarrestabile evoluzione con prognosi infausta* può condividere con il medico un percorso terapeutico cui devono attenersi il medico e l'équipe sanitaria *qualora il paziente venga a trovarsi nella condizione di non poter esprimere il proprio consenso o in una condizione di incapacità* (comma 1). Al comma 2 si ribadisce che la base anche della pianificazione delle cure è l'informazione *Il paziente e, con il suo consenso, i suoi familiari o la parte dell'unione civile o il convivente ovvero una persona di sua fiducia sono adeguatamente informati, ai sensi dell'articolo 1, comma 3, in particolare sul possibile evolversi della patologia in atto, su quanto il paziente può realisticamente attendersi in termini di qualità della vita, sulle possibilità cliniche di intervenire e sulle cure palliative*. Il paziente può indicare un fiduciario (comma 3) e le modalità di espressione del consenso sono quelle previste per il consenso alle cure di cui all'articolo 1. Ulteriore problematica, vicina alla popolazione anziana e troppe volte malvolentieri affrontata dalla classe politica, è la gestione del fine vita. Nel Codice Deontologico all'Art.39 è ovviamente prevista la assistenza al paziente con prognosi infausta o con definitiva compromissione dello stato di coscienza: in questi casi il medico impronta la sua opera alla sedazione del dolore e al sollievo della sofferenza tutelando la volontà, la dignità e la qualità della vita. *Il medico in caso di definitiva compromissione dello stato di coscienza del paziente prosegue nella terapia del dolore e nelle cure palliative, attuando trattamenti di sostegno delle funzioni vitali finchè ritenuti proporzionati, tenendo conto delle dichiarazioni anticipate di trattamento*. Le stesse tematiche vengono trattate nell'articolo 2 della legge 219: *Il medico avvalendosi di mezzi appropriati allo stato del paziente deve adoperarsi per alleviare le sofferenze, anche nel caso di rifiuto o di revoca del consenso al trattamento sanitario indicato dal medico. A tal fine è sempre garantita un'appropriata terapia del dolore, con il coinvolgimento del medico in medicina generale e l'erogazione delle cure palliative*. Nei casi di paziente con prognosi infausta a breve termine o di imminenza della morte il medico deve astenersi da ogni ostinazione irragionevole nella somministrazione delle cure e del ricorso a trattamenti inutili o sproporzionati. In presenza di sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitario il medico può ricorrere alla sedazione palliativa profonda continua in associazione con la terapia del dolore con il consenso del paziente.

## BIBLIOGRAFIA

Cassazione Civile, n. 7248/2018

Cassazione Civile, n. 11749/2018.

FNOMCeO, Codice di deontologia medica 2014