

# Mariella Immacolato

(Consulta di Bioetica)

Direttore Unità operativa di medicina legale Asl 1 di Massa e Carrara  
Commissione Regionale di Bioetica Firenze)

## ***La sentenza della Corte di Cassazione su Eluana Englaro e la assoluzione di Mario Riccio che chiude il caso Welby: l'autodeterminazione si afferma grazie ai giudici***

☛ La sentenza (depositata il 16.10.'07) della suprema Corte che rinvia il caso Englaro “ad una diversa sezione della corte d’Appello di Milano” per un nuovo processo e quella del GUP di Roma che ha assolto definitivamente il dr. Riccio dalla accusa di omicidio del consenziente nel caso Welby, sgombrano definitivamente il campo da qualsiasi incertezza sul dovere che ha il medico di tutelare il diritto di autodeterminazione del paziente in ogni circostanza anche quando il paziente ha perduto la capacità di esprimere la propria volontà. Come la sentenza Massimo ha introdotto di fatto il consenso informato nella pratica clinica, così la sentenza della Suprema Corte e quella su Riccio hanno il merito di rendere effettivo e completo il percorso consenso informato riconoscendo, inequivocabilmente, il diritto del paziente di rifiutare qualsiasi cura anche salvavita. Ma ancora di più, in queste pronunce il rispetto della volontà del paziente è parte integrante della buona pratica clinica e dell’ “ineccepibile comportamento professionale” (Sentenza Gup caso Riccio). La Suprema Corte, rinviando il caso Englaro ad un nuovo processo, ha stabilito alcuni principi fondamentali a cui dovranno attenersi i giudici per decidere nel caso di richiesta di sospensione di cure salvavita da parte del rappresentante legale del paziente incapace. Il primo presupposto, alquanto scontato, è la fondatezza scientifica della diagnosi, a tale riguardo è opportuno che le strutture sanitarie si organizzino individuando dei collegi di specialisti che abbiano chiara autorevolezza nella materia e assenza di conflitti di interesse. L’altro presupposto,

veramente innovativo, che si ricava dalla sentenza, è la tutela del diritto di autodeterminazione dell'incapace e il valore che tale diritto ha nella decisione clinica. Nel momento in cui, infatti, la Corte stabilisce che l'istanza di sospensione della cura sia "realmente espressiva –in base a elementi di prova chiari, univoci e convincenti, della voce del paziente medesimo" viene a cadere il cardine dell' "attualità cronologica" del consenso/rifiuto che continua ad essere invocato come ostacolo insormontabile alla realizzazione della legge sul testamento biologico e che è stato chiamato in causa anche nel caso Welby per vanificare la richiesta dello stesso di sospensione della ventilazione assistita<sup>1</sup>. La Corte rende effettiva la tutela del diritto all'autodeterminazione in ogni circostanza quando afferma che la volontà dell'interessato deve essere ricostruita attraverso "sue precedenti dichiarazioni ovvero dalla sua personalità, dal suo stile di vita e dai suoi convincimenti, corrispondendo al suo modo di concepire, prima di cadere nello stato di incoscienza, l'idea stessa di dignità della persona". In questo modo viene definitivamente archiviata la vecchia questione relativa alla attualità cronologica del consenso/rifiuto alle cure e viene affermata senza ombra di equivoci che il requisito che deve essere ricercato ed eventualmente provato è l'attualità logica della volontà del paziente. Altro aspetto di

---

<sup>1</sup> Molti di quelli che hanno sostenuto l'impraticabilità della richiesta di Welby l'hanno motivata appunto sul fatto che la volontà del paziente ha peso nella decisione clinica nel momento in cui viene espressa, mentre perde la sua efficacia giuridica quando, a causa della perdita di coscienza, il paziente non è più in grado di renderla manifesta. Quindi secondo questo orientamento, ripreso nell'ordinanza del dicembre 2006, del PM Angela Salvio, nel momento in cui la coscienza di Welby si sarebbe spenta per effetto della sedazione da lui richiesta, nessun medico poteva essere obbligato a seguire la volontà del paziente precedentemente espressa. Vale a dire che le 4 sentenze del caso Massimo che nel '92 hanno di fatto introdotto il consenso informato nella pratica clinica non hanno più alcun valore giuridico. A chi avesse dimenticato quel *leading case* italiano, si rammenta che il chirurgo Massimo fu condannato per omicidio preterintenzionale perché durante l'intervento chirurgico aveva cambiato il tipo di operazione concordato precedentemente con la paziente. I giudici allora ritennero che il fatto che la paziente fosse addormentata non toglieva valore alla sua volontà e che il medico era tenuto a rispettare proprio per l'inviolabilità della persona umana sancita dalla Costituzione. Sentenza Corte di Cassazione n. 699 del 1992 "...la salute non è un bene che possa essere imposto coattivamente al soggetto interessato dal volere o, peggio, dall'arbitrio altrui, ma deve fondarsi esclusivamente sulla volontà dell'avente diritto, trattandosi di una scelta che [...] riguarda la qualità della vita e che pertanto lui e lui solo può legittimamente fare".

grande rilevanza che si ricava dalla pronuncia della Suprema Corte è che l'idratazione e la nutrizione artificiale sono trattamenti medici: questo è un punto importante perché, in quanto tali, essi necessitano del consenso del paziente per essere attuati. In questa maniera viene a cadere anche il veto sul loro inserimento fra le opzioni previste dal testamento biologico. Ma non solo, cade anche l'ultimo baluardo di chi sostiene la legittimità della sospensione della cura salvavita solo nel caso che essa concretizzi l'accanimento terapeutico nel momento in cui si afferma che di per sé l'idratazione e l'alimentazione parenterale "non costituiscono oggettivamente una forma di accanimento terapeutico". Infatti nessuna cura medica di per sé realizza accanimento terapeutico, ma tutte lo diventano quando sono rifiutate dal paziente. Pertanto la distinzione aprioristica o la lista preventiva di ciò che è e ciò che non è accanimento terapeutico non ha ragione di essere. Tale valutazione va lasciata al diretto interessato e al medico che ha la competenza professionale per decidere quando non vi è volontà contraria del paziente. Dobbiamo prendere atto che senza sentenze il cambiamento culturale che sta investendo il mondo della medicina e della scienza, più in generale, fa fatica ad affermarsi. Infatti il principio del consenso informato che troviamo nella Costituzione - anno 1947-, nella legge 833 del '78, istitutiva del Sistema sanitario nazionale, e nel codice di deontologia medica fin dalla versione del 1978 di fatto ancora adesso in molte circostanze perde il valore cogente rimanendo un principio astratto che di fatto rende il diritto di autodeterminazione del paziente un "diritto di carta". La novità e l'importanza dei casi Englaro – Welby/ Riccio stanno anche nel fatto che mentre le 4 sentenze del caso Massimo, che nel '92 hanno segnato la fine del paternalismo medico<sup>2</sup>, hanno alimentato il dibattito tra gli

---

<sup>2</sup> Sentenza Corte di Cassazione n. 699 del 1992 "...la salute non è un bene che possa essere imposto coattivamente al soggetto interessato dal volere o, peggio, dall'arbitrio altrui, ma deve fondarsi esclusivamente sulla volontà dell'avente diritto, trattandosi di una scelta che [...] riguarda la qualità della vita e che pertanto lui e lui solo può legittimamente fare".

addetti ai lavori, il confronto-scontro delle opinioni sul diritto di Eluana Englaro di far valere la sua volontà, testimoniata dal padre, e di Welby di sospensione delle cure salvavita e il dovere del medico di attuare tali richieste ha investito il mondo civile. La battaglia civile di Englaro e di Welby, autentici *leading cases* italiani, ha avuto pieno successo facendo chiarezza su cosa significa in concreto rispetto della dignità umana, tutela dei diritti fondamentali della persona, inviolabilità della libertà personale. Il collega Riccio, che ha aiutato Welby a realizzare il suo diritto, coraggiosamente, con la sua condotta professionale ha saputo realizzare i principi del codice di deontologia medica offrendo una prestazione professionale “ineccepibile” dal punto di vista tecnico, deontologico, e della legittimità giuridica. Credo che sia giunto il momento per i medici di riacquistare fiducia nelle capacità di scegliere nelle situazioni eticamente controverse facendo riferimento ai principi affermati nel codice deontologico e a quelli che la bioetica sta diffondendo nel mondo sanitario. In questo modo ci si può affrancare dalla cosiddetta medicina difensivistica che è il peggior modo di fare il medico. Dopo la sentenza di assoluzione piena di Riccio e dopo la pronuncia della Corte Suprema sul caso Englaro, è auspicabile augurarsi che quella parte di mondo giuridico, rimasto chiuso ai cambiamenti che sono intervenuti, guardi con maggiore attenzione alla complessità della realtà biomedica e alla rivoluzione che l’ha investita utilizzando le categorie concettuali non solo del codice penale che risalgono al 1930 (epoca di emanazione del Codice Rocco) ma anche quelle che derivano dalla Costituzione Italiana e dalla normativa che via via si è succeduta. Nelle vicende Englaro e Welby il conflitto tra i 2 valori- indisponibilità della vita (secondo il diritto penale) e libertà di autodeterminazione del paziente (di rango costituzionale)- si è definitivamente risolto a favore, inequivocabilmente, del secondo.

A chi, poi, si lamenta della eccessiva “spettacolarizzazione” dei due casi, eccependo una intrusione inaccettabile dei media,

credo che si debba rispondere che le decisioni mediche sono ormai “pubbliche” e non più solo “private”

Le diverse scelte al riguardo cambiano stili di vita e i comportamenti sociali, per cui assumono un carattere pubblico e politico. Pertanto la medicina si fa a letto del malato, ma sui giornali si discutono le decisioni che vanno prese.

A Englaro e Welby va il merito di aver posto alla società civile la domanda su quale sia il compito della medicina: la difesa della vita in quanto tale? O la difesa della vita “buona”?

Sulla risposta non c’è accordo che invece è ampio sul fatto che in sanità debbano essere tutelati i diritti dei pazienti. A tale riguardo si può concludere che i casi Englaro e Welby ci insegnano che l’appropriatezza etica dell’assistenza si misura in come vengono tutelati i diritti e la dignità degli utenti “deboli” nelle circostanze critiche.