

# STATUTO GIURIDICO DEL MEDICO E GARANZIE DEL MALATO

## THE DOCTOR LEGAL STATUS AND THE WARRANTIES OF THE DISEASED

FABRIZIO RAMACCI\*

Ciascuno degli Dei ama ciò che è bello e buono e giusto; ma le medesime cose alcuni Dei le reputano giuste, altri inique onde si guastan tra loro e si fanno guerra

Platone, *Eutifrone*, VIII  
(trad. di F. Acri)

### RIASSUNTO

Il testo ora pubblicato intende portare all'enunciazione di una proposta, sia sull'aiuto a morire, sia riguardo alla cura del malato da parte dei medici, che mira ad una riforma legislativa. A tale scopo sono messi in rilievo i punti cruciali della questione, soprattutto per evitare la sua radicalizzazione. Ai fini di una riforma legislativa la tematica dell'aiuto a morire deve essere affrontata all'interno di una più ampia cornice: quella che inquadra l'intera situazione di specifica vulnerabilità del malato e che pretende una ridefinizione complessiva dello statuto giuridico del medico e delle garanzie del malato.

**PAROLE-CHIAVE:** Medico. Aiuto a morire. Consenso. Autodeterminazione. Statuto Giuridico del medico. Garanzie del malato.

### ABSTRACT

*This paper objective is to redevelop a law reform proposal about the "dying assistance" subject, as well as the medical treatment of the unhealthy. Considering this objective, there will be exposed the fundamental points of the issue, especially to avoid radicalization. Considering the law reform proposal, the subject "dying assistance" has to be presented in a way that exposes the vulnerability of the unhealthy and searches for a redefinition of the doctor law status and the warranties of the diseased.*

**KEYWORDS:** Doctor. Dying assistance. Consent. Self-determination. Doctor legal status. Diseased warranties.

---

\* Professor Emérito na *Universit  degli Studi di Roma-La Sapienza*

**SOMMARIO** 1- Premessa. § 1- Le oposte ragioni. § 2- I punti di incontro. §3 L'aggregazione dei due marcatori. § 4- Urgenza medica e consenso presunto: il principio di beneficenza. § 5- L'autodeterminazione affidata. § 6- Autodeterminazione e responsabilità. § 7- La disciplina penale vigente favorisce il disaccordo. Necessità di una revisione. § 8- Una proposta di legge su “ Statuto giuridico del medico e garanzie del malato ”

## 1. PREMESSA

Ai fini del discorso che intendo fare, preferisco usare l'enunciato “aiuto a morire”, piuttosto che il termine “eutanasia”, per evitare i fraintendimenti dovuti all'ambiguità di quest'ultimo termine, che designa tanto la lotta contro la sofferenza che può costare l'abbreviazione della vita, quanto il porre termine deliberatamente alla vita di una persona per compassione di chi sta soffrendo. L'escursione tra i due significati è troppo ampia e quindi nuoce alla chiarezza del discorso; soprattutto, nel termine eutanasia non è evidente il senso del *soccorso* che si coglie invece subito nell'enunciato *aiuto* a morire: il punto cruciale è quello dell'iniziativa e della richiesta che devono partire *sempre* dal malato, perché al contrario deve essere affermato subito, con estrema chiarezza, che la compassione non può mai, da sola, giustificare l'uccisione.

Ciò posto, è un fatto che l'eutanasia o, come preferisco chiamarla, l'aiuto a morire, continua ad essere una questione all'ordine del giorno. Lo è a vari e diversi livelli, da quello legislativo ovvero delle scelte politiche già compiute o da compiere, a quello informativo dei dibattiti sugli schermi televisivi o sulla stampa, a quello della letteratura e dell'arte cinematografica.

E' dunque un fatto che questo problema non è più un *tabù* anche se continua ad essere affrontato con la circospezione

necessaria ad evitare di toccare nervi scoperti nella sensibilità della gente. I *media* e l'arte sono specchi fedeli del sentire diffuso, che portano ad evidenza e che interpretano, stimolando confronti e riflessioni.

Non è per la prima volta che scrivo ciò che penso su questo tema.<sup>1</sup> Resto convinto che il rifiuto delle cure vuole essere il rifiuto della malattia, dell'infelicità, del dolore piuttosto che il rifiuto della vita. Resto convinto che il cercare una via di fuga sia frutto della frustrazione rispetto alla pretesa ingenua, se non irrazionale, di felicità. Resto però anche convinto che il malato sofferente che intorno a sé non ha affetti e dentro di sé non ha fede possa essere disperato. Resto convinto che per chi è così disperato, morire è l'ultima speranza. Resto così convinto che sapere di poter contare sull'aiuto a morire, quando non si ha la forza necessaria per uccidersi ma non si ha più neppure la forza morale necessaria per continuare a vivere, sia una garanzia e un sollievo. Resto convinto che se è vero che nessun uomo è al sicuro da se stesso, è vero anche che non si deve ignorare che chi odia la vita che vive, odia sé stesso finché la vive.

Ritengo che questi convincimenti non siano perversi ed esecrabili, anche se si prestano ad essere considerati come una manifestazione di debolezza morale. Ritengo anche, in forza dei fatti che ho segnalato poco prima, che tali convincimenti siano piuttosto diffusi. Ritengo soprattutto che i medesimi convincimenti non abbiano alcun risvolto conflittuale con la tutela senza limiti di chi, sostenuto dalla fede o dalla forza morale, non intende cedere alla malattia ma lottare. Ritengo, infine, che chi è pienamente tutelato nella sua scelta di lotta per la vita, non sia in alcun modo pregiudicato dall'altrui debolezza, se non nella misura in cui può essere pregiudizievole il cattivo esempio da rifiutare.

---

1 Cfr. F. RAMACCI, *Premesse alla revisione della legge penale sull'aiuto a morire*, in *Studi in onore di P. Nuvolone*, 1991, 201 ss.

Queste complesse premesse intendono portare all'enunciazione di una proposta, che mira ad una riforma legislativa. A tale scopo, ritengo opportuno partire da lontano; non soltanto per mettere in rilievo i punti cruciali della questione, quanto soprattutto per evitare la sua radicalizzazione. Ritengo infatti che ai fini di una riforma legislativa la tematica dell'aiuto a morire debba essere affrontata all'interno di una più ampia cornice: quella che inquadra l'intera situazione di specifica vulnerabilità del malato e che pretende una ridefinizione complessiva dello statuto giuridico del medico e delle garanzie del malato.

## § 1. LE OPPOSTE RAGIONI.

Sulla valutazione di un determinato e specifico aspetto esistenziale, quello del rifiuto delle cure medico-chirurgiche necessarie per la sopravvivenza ovvero della richiesta di eliminare le sofferenze a costo di anticipare la morte, esiste oggi in Italia una divaricazione radicale, tanto che coloro che si schierano da una parte o dall'altra possono essere considerati, tra di loro, come *stranieri morali*<sup>2</sup>. Tali sembrano essere coloro che affermano che non c'è bisogno di una legge, perché non potrebbero rassegnarsi all'idea che lo Stato al solo scopo di garantire a tutti i cittadini la libertà di scelta sulla loro propria vita ne negasse la sacralità<sup>3</sup>, rispetto a coloro che ribattono che il malato non può essere *condannato a vivere*, come se il desiderio di morire lo rendesse colpevole di alto tradimento della vita. Questa radicale divaricazione, che non è conciliabile sul piano morale, può essere

---

2 F. D'AGOSTINO *La vita e il diritto: l'“ Evangelium vitae” letta da un giurista*. Prolusione al XLV Convegno Nazionale dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani sul tema “*La vita e il diritto*”, Perugia, 1-3 dicembre 1995, in *Iustitia*, 1996, fasc. 2, 110 ss.

3 Prefazione del Card. D. TETTAMANZI a M. Aramini, *L'eutanasia: commento giuridico-etico della nuova legge olandese*, Milano, 2003; F. D' AGOSTINO, *Eutanasia: non è di una legge che abbiamo bisogno*, in *Arch. giur. Filippo Serafini*, 2001, 461 ss.

superata attraverso la mediazione giuridica, utilizzando il diritto come *misura*, intermedia e compositiva, tra istanze opposte.

Affinché ciò diventi possibile, è necessario che si riduca l'ambito della questione: non ci può essere incontro, se il conflitto verte sul punto della sacralità della vita; ci può essere incontro, se il dibattito prende le mosse da una piattaforma comune agli opposti schieramenti e, mentre li definisce con chiarezza, altrettanto chiaramente limita gli obiettivi.

Quali sono dunque i punti d'incontro? E' ragionevole ritenere che un accordo soddisfacente per entrambe le parti in conflitto sia realizzabile? E, se sì, entro quali limiti? Certo è che occorre procedere in tempi brevi perché è opportuno ricordare che una relazione del Parlamento europeo del settembre duemilatré, al punto quindici<sup>4</sup>, osserva che la questione sempre più di attualità è quella della *depenalizzazione della eutanasia attiva volontaria*, e che ciò che il Parlamento europeo pone all'ordine del giorno altri parlamenti hanno già attuato: in Olanda e in Belgio<sup>5</sup> l'eutanasia attiva volontaria è prevista come lecita, secondo una disciplina normativa nella quale, mentre *chiunque* è colpevole di omicidio nell'ipotesi in cui cagioni la morte di un malato terminale in preda a sofferenze in nessun modo eliminabili, viceversa non è punibile

---

4 PARLAMENTO EUROPEO, *Relazione sulla situazione dei diritti fondamentali nell'Unione Europea (2002/2013 INI) - 329.881/def. -*, Proposta di Risoluzione del Parlamento Europeo, 15: "Osserva, altro aspetto del diritto alla vita, che nell'anno 2002 in diversi Stati membri si è posta la questione, sempre più di attualità, della *depenalizzazione della eutanasia attiva volontaria*, argomento molto delicato, ma a proposito del quale non si potrà eludere una riflessione medica ed etica europea (...)".

5 In Olanda, la L. 10 aprile 2001, n. 137 "Riforma delle procedure per porre fine alla vita su richiesta e per il suicidio assistito ed emendamenti al codice penale e alla legge su cremazione e sepoltura", pubblicata il 26 aprile 2001 è entrata in vigore ...; in Belgio la "Loi relative à l'euthanasie", approvata il 16 maggio 2002 e pubblicata il 22 giugno 2002 è entrata in vigore il 20 settembre 2002; al riguardo si veda anche A. RICCI ASCOLI, *la recente legge olandese in materia di eutanasia e suicidio assistito*, in *Dir. pen. XXI secolo*, 2002, 339 ss.; S. VINCIGUERRA, A. RICCI ASCOLI, *Il diritto giurisprudenziale olandese in tema di eutanasia attiva e suicidio assistito*, in AA.VV., *Sistema penale in transizione e ruolo del diritto giurisprudenziale*, a cura di G. Fiandaca, Padova, 1997.

*il medico che su richiesta del malato proceda ad assisterlo nel suicidio oppure a dargli la morte.* La non punibilità del medico è condizionata dal rispetto di specifiche regole di *accuratezza*, rigorosamente applicate, in un contesto idoneo ad escludere iniziative arbitrarie o unilaterali. Occorre ricordare, inoltre, che anche in Germania la disciplina legislativa è più avanzata della nostra, e lo è da tempo. Infatti, mentre la legge tedesca punisce *l'omicidio su richiesta*<sup>6</sup>, resta esclusa la punibilità per il suicidio assistito. L'esistenza di normative più avanzate della nostra, all'interno della Comunità europea, dimostra la ragionevolezza del suggerimento di mettere da parte, pur senza obliterarle, le ragioni del dissenso per verificare invece quale possa essere la piattaforma di dialogo sulla quale sia possibile un accordo: soltanto una persona irragionevole potrebbe dire che non esista la *necessità* di considerare i *modi* e i *limiti* di una soluzione giuridico-normativa.

## § 2. I PUNTI DI INCONTRO.

Il dibattito culturale su questo complesso problema esistenziale è, ed è stato, specialmente negli ultimi cinquant'anni, molto ampio. Poiché le grandi idee che sottendono le opposte concezioni sono a tutti note, non è del tutto arbitrario limitarsi a scegliere due *marcatori* del percorso genetico dell'attuale situazione spirituale. La scelta di questi due marcatori è soltanto parzialmente arbitraria, perché non è seriamente discutibile che l'uno e l'altro di essi esprimano valori culturali di spiccato rilievo.

Il primo marcatore è costituito dall'alto insegnamento proveniente dalla cattedra pontificale della Chiesa cattolica. Esso si precisa in due momenti salienti: nel millenovecentocinquantesette, con il messaggio di Pio XII al convegno nazionale di anestesologia<sup>7</sup>

---

6 Il § 216 *StGB* prevede il fatto di *chiunque* uccida su espressa e seria richiesta della vittima e lo punisce con la pena detentiva da *sei mesi a cinque anni*.

7 PIO XII, *Discorso ai partecipanti al IX Congresso della Società italiana di*

e nel millenovecentonovantacinque con l'Enciclica *Evangelium vitae*<sup>8</sup>. Questo marcatore mostra che nell'arco degli ultimi cinquant'anni l'insegnamento della Chiesa cattolica è costante nell'affermare la necessità primaria di eliminare le sofferenze del malato, sulla quale deve misurarsi la derogabilità del dovere del medico di prolungare *comunque* la vita. Con l'insegnamento della Chiesa cattolica non è in contrasto, dunque, la presa di posizione contro la cd. *medicalizzazione* della vita, ovvero contro *l'accanimento terapeutico*, come il medesimo fenomeno è infelicemente definito, facendo ricorso a uno sgradevole ossimoro. Si deve anzi precisare che la soppressione del dolore è lecita in coscienza, anche se produce un accorciamento della vita e che è altresì lecito in coscienza, rinunciare a trattamenti medici che procurerebbero soltanto un prolungamento precario e penoso della vita. Ciò che è irrimediabilmente condannato è l'eutanasia per pietà o, peggio, utilitaristica, consistente nella soppressione “dei neonati malformati, degli handicappati gravi, degli inabili, degli anziani, soprattutto se non autosufficienti, dei malati terminali”<sup>9</sup>. L'eutanasia, che “in senso vero e proprio”<sup>10</sup> è un'azione o un'omissione che di natura sua e nelle intenzioni procura la morte, allo scopo di eliminare ogni dolore, deve essere distinta dal cosiddetto accanimento terapeutico che è identificabile negli interventi medici *sproporzionati* ai risultati che si potrebbero sperare: “la rinuncia a mezzi straordinari o sproporzionati non equivale al suicidio o all'eutanasia; esprime piuttosto *l'accettazione della condizione umana di fronte alla morte*”<sup>11</sup>; inoltre, non può essere ritenuto doveroso per tutti

---

*Anestesiologia*, 24 febbraio 1957, in AAS, 49, 146 s.

8 GIOVANNI PAOLO II, *Evangelium Vitae*, Roma, 1995.

9 GIOVANNI PAOLO II, *Evangelium vitae*, 15. Forme più subdole di eutanasia potrebbero verificarsi per aumentare la disponibilità di organi da trapiantare.

10 GIOVANNI PAOLO II, *Evangelium vitae*, 65.

11 GIOVANNI PAOLO II, *Evangelium vitae*, 65. Il corsivo è dell'Autore.

il comportamento «eroico» di chi accetta volontariamente di soffrire rinunciando a interventi antidolorifici<sup>12</sup>, per partecipare in maniera consapevole alla passione del Signore. Dunque, soltanto l'eutanasia “in senso vero e proprio” comporta, a seconda delle circostanze, la malizia propria del suicidio o dell'omicidio; del primo perché l'assistenza all'altrui suicidio è una perversione della vera compassione, del secondo perché il colmo dell'arbitrio si raggiunge quando alcuno pretende di decidere chi debba vivere e chi debba morire<sup>13</sup>.

Questo primo marcatore costituisce anche il primo dei punti di incontro.

Il secondo marcatore è costituito dalla legge del millenovecentosettantacinque sul Servizio sanitario nazionale, nella quale si afferma il principio che, al di fuori delle terapie obbligatorie per legge, la prestazione sanitaria è di regola legittimata dall'esistenza del consenso informato del paziente<sup>14</sup>. L'affermazione di questo principio, che è stato presentato, sia pure con una certa enfasi, come una vera e propria conquista sociale, era l'esito di un lungo dibattito; esso, però, non aveva mai attinto i toni veementi che hanno caratterizzato quello tuttora in corso, perché sul consenso informato, in sé e per sé, non c'era una decisa contrapposizione ideologica, ma piuttosto una sorta di resistenza corporativa. Perché, allora, il principio del consenso informato è tanto importante che in esso si può individuare senz'altro un significativo marcatore? L'acquisizione è importante perché l'affermazione della necessità del consenso comporta il

---

12 GIOVANNI PAOLO II, *Evangelium vitae*, 65.

13 L'argomento riguarda tutti coloro che si arrogano il potere di decidere sulla vita degli altri, sia che siano medici o legislatori (*Evangelium vitae*, 66); esso vale anche riguardo alla giurisdizionalizzazione delle procedure di morte, anzi, a mio avviso, è uno dei più solidi argomenti per respingere la burocratizzazione della morte.

14 Sostenuto con particolare passione e con autorevolezza da F. MANTOVANI, *I trapianti e la sperimentazione umana nel diritto italiano e straniero*, Padova 1974. F. MANTOVANI, *Aspetti giuridici dell'eutanasia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 448 ss.

riconoscimento del diritto di disporre della propria salute: questo è dunque un diritto soggettivo perfetto<sup>15</sup>, che tollera limitazioni soltanto nei casi previsti dalla legge come trattamenti sanitari obbligatori. Il principio del consenso informato, accettato da tutti, è il secondo marcatore e insieme il secondo punto d'incontro.

### § 3. L'AGGREGAZIONE DEI DUE MARCATORI.

La posizione contraria alla medicalizzazione della vita ovvero al cd. accanimento terapeutico e l'affermazione del principio del consenso informato sono, anche se vengono considerati ciascuno per suo conto, estremamente importanti. La loro rilevanza, tuttavia, aumenta ulteriormente se essi vengono valutati in sinergia, l'uno in funzione dell'altro. E' evidente, infatti, che il principio del consenso informato, anche se viene ridotto alla sua acquisizione minima e cioè all'informazione finalizzata a produrre il consenso, deve ammettere come premessa ineludibile la legittimità del dissenso e perciò conduce pianamente alla conclusione che la sopraffazione del dissenso è illecita, è una violenza morale<sup>16</sup>. Applicando il principio del consenso informato al caso di interventi terapeutici estremi, la conclusione non cambia, perché la legittimità del rifiuto di qualunque cura medica, che non sia obbligatoria per legge, altro non significa che l'obbligo del medico di rispettare la volontà di chi decide consapevolmente di andare incontro alla morte *naturale*, piuttosto che sottostare alla medicalizzazione della propria vita, che altri vorrebbero imporgli. Per converso, il precetto deontologico di prolungare la vita<sup>17</sup> non legittima la

---

15 S. RODOTA', *Dilemmi della vita e della morte*, in *La Bioetica* a cura di M. Mori, Roma, 1991, 190 ss.

16 *Contra cfr.* F. VIGANO', *Profili penali del trattamento chirurgico eseguito senza il consenso del paziente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 141 ss., che, limitatamente al trattamento chirurgico, orienta l'analisi verso il delitto di lesioni.

17 L'art. 36 del Nuovo Codice di Deontologia Medica prescrive che "il medico, anche su  
*Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 61, pp. 235 - 253, jul./dez. 2012*

prevaricazione consistente nell'imposizione di terapie, di sostegno o chirurgiche, che il malato rifiuta. L'affermazione del principio del consenso informato porta quindi ad escludere *in parte qua* l'obbligo del medico di ritardare la morte: l'accanimento terapeutico deve essere subordinato all'esistenza del consenso.

#### **§ 4. URGENZA MEDICA E CONSENSO PRESUNTO: IL PRINCIPIO DI BENEFICENZA.**

Per regola generale, dunque, l'intervento terapeutico non può avvenire senza il consenso informato del malato. Tuttavia, vi sono casi nei quali l'urgenza non lascia il tempo necessario per l'informazione o per indagare su quale possa essere la volontà del malato, che al momento può trovarsi in condizioni di incapacità o può non essere in grado di esprimere la propria determinazione. Quando il consenso, richiesto dalla legge, non può essere prestato, neppure tacitamente, l'intervento terapeutico, per non costituire un illecito, anche penale, deve essere giustificato in forza del principio di beneficenza o di beneficalità, che legittima gli atti di utile gestione sorretti dalla presunzione che, ove fosse stata possibile l'informazione, il consenso sarebbe stato prestato. L'applicazione del principio di beneficenza implica il bilanciamento degli interessi in gioco: ovvio, quindi, che nella valutazione del rapporto costi-benefici si debba necessariamente concludere a favore della vita o, meglio, del mantenimento in vita. Poiché la vita è *conditio sine qua non* per l'esistenza di qualunque altro interesse del malato, è impossibile negarne la preminenza quando si procede in via presuntiva e dunque senza la

---

richiesta del malato, non deve effettuare né favorire trattamenti diretti a provocarne la morte”. Tuttavia, lo stesso NCDM all'art. 37 dispone che “in caso di malattie a prognosi sicuramente infausta o pervenute alla fase terminale, il medico deve limitare la sua opera all'assistenza morale alla terapia atta a risparmiare inutili sofferenze, fornendo al malato i trattamenti appropriati a tutela, per quanto possibile, della qualità di vita”.

certezza del dissenso. E' chiaro che il ricorso al consenso presunto oblitera sia l'informazione medica sia il consenso del malato; per non essere *contra legem* il ricorso al consenso presunto deve presentare una *ratio* di eccezionalità che non entri in conflitto con la vigenza generale del principio del consenso informato: esso è dunque praticabile soltanto quando è impossibile, a costo della vita o di danni fisici ulteriori e più gravi, ottemperare all'obbligo di informazione medica finalizzata al consenso.

## § 5. L'AUTODETERMINAZIONE AFFIDATA.

La *ratio* di eccezionalità connessa con l'urgenza di che determina un vero e proprio *stato di necessità medica*<sup>18</sup> legittima la facoltà del medico di praticare trattamenti terapeutici non obbligatori. Poiché in questo caso spetta al medico la scelta dell'indirizzo terapeutico in base ad una valutazione oggettiva, scientifica, del rapporto tra costi e benefici, la *ratio* dello stato di necessità medica è conflittuale con la *ratio* del consenso informato che rappresenta la regola di carattere generale. Lo stato di necessità medica presuppone infatti l'impossibilità *attuale* di indagare o di attendere il consenso del malato, ma non può (da solo) escludere la rilevanza giuridica di *direttive anticipate* espresse in previsione di emergenze come quella che ha prodotto lo stato di necessità medica in questione. E' del tutto ovvio che se il malato ha il diritto di rifiutare i trattamenti sanitari non obbligatori, è legittimato ad esercitare questo diritto non soltanto nell'immediatezza del fatto, ma anche in anticipo, precostituendo la prova dell'atteggiamento della sua volontà rispetto a determinate cure o modalità di trattamento. Nell'ipotesi delle direttive anticipate, lo stato di necessità non è più sufficiente (da solo) a legittimare la scelta discrezionale

---

18 Per lo stato di necessità medica, v. per la prima autorevole proposizione G. VASSALLI, *Alcune considerazioni sul consenso del paziente e lo stato di necessità nel trattamento medico-chirurgico*, in *Arch. pen.*, 1973, 81 ss.

del medico, qualora essa fosse contraria a quella anticipata dall'attuale malato. Infatti, per legittimare la discrezionalità del medico sarebbe necessario escludere la *vincolatività* delle direttive anticipate: ma ciò significherebbe espropriare il malato del proprio diritto alla scelta, e reinvestire il medico della signoria sul malato. Inoltre, all'argomento che esclude la vincolatività sulla base della revocabilità del *dissenso*, che sarebbe soltanto *presunto* in quanto non sarebbe certa la costanza della volontà, quella di allora e quella di ora, si può replicare che il rispetto della volontà anticipata è più ragionevole della sua liquidazione, perché essa proviene dal diretto interessato e non dal medico, che sceglie discrezionalmente. Piuttosto, il problema in concreto è quello della *precisa* corrispondenza con la determinazione anticipata in astratto; sarebbe auspicabile un formulario *standard*, per dirimere i dubbi interpretativi.

Il riconoscimento della vincolatività delle direttive anticipate comporta la ricostruzione del concetto di consenso informato, che non deve essere acquisito nel significato minimo del dovere di informazione medica finalizzato al consenso, ma che deve essere precisato nel senso in cui costituisce l'aggregazione di due componenti, diacronicamente scindibili: il dovere di informazione medica, da un lato, e il diritto di autodeterminazione, dall'altro lato. Infatti, come si è visto, l'autodeterminazione può essere espressa anche prima e indipendentemente dall'informazione, mentre questa può seguire quella o spiegarne la non vincolatività, se la situazione ipotizzata differisce da quella reale.

Occorre considerare, inoltre, che il dovere di informazione medica riguardo alla diagnosi, alla prognosi, alle modalità del trattamento terapeutico e alle conseguenze prevedibili, è dovere del medico non soltanto in funzione del consenso informato del malato, ma soprattutto in quanto è coesistente all'attività medica professionale. A questo dovere corrisponde il diritto del malato ad essere informato in maniera chiara e precisa, ma non corrisponde certamente il dovere del malato di recepire l'informazione. Vi

sono pazienti che preferiscono affidarsi alla deontologia e alla professionalità del medico, perché hanno la debolezza morale di non voler conoscere la verità, che li abbatterebbe. Anche costoro devono essere tutelati, proprio in quanto sono più vulnerabili; dunque, l'adempimento del dovere di informare non può trasformarsi nella costrizione del malato a ricevere l'informazione. E' sufficiente che l'accesso all'informazione sia comunque garantito: al diretto dell'interessato, se in altro momento lo ritenesse opportuno, o alle persone legittimate, in modo che vi sia accanto al paziente chi possa affrontare consapevolmente la situazione.

## § 6. AUTODETERMINAZIONE E RESPONSABILITÀ

Il riconoscimento dell'autodeterminazione, come diritto umano pertinente alla persona in quanto tale (*persona est rationalis naturae individua substantia*) e che come diritto di libertà può essere riconosciuto e non attribuito, produce la conseguenza giuridica dell'autoresponsabilità. A sua volta, l'affermazione dell'autoresponsabilità produce l'esclusione della responsabilità del medico per omesso intervento impeditivo. Anzi, il riconoscimento dell'autodeterminazione del malato determina nei confronti del medico il dovere di astensione dalla terapia dal momento in cui la volontà contraria è dichiarata. Con la dichiarazione dell'autodeterminazione il malato si assume la responsabilità del rifiuto del trattamento terapeutico; ne deriva l'impossibilità di ritenere responsabile il medico, in sede civile o penale, per l'omesso intervento impeditivo.

Sarebbe ragionevole predisporre, analogamente a quanto è già in uso per l'espanto degli organi, un modello di carta di autodeterminazione, o di direttive anticipate, o di testamento biologico, comunque lo si voglia chiamare, in modo che sia possibile contenere la discrezionalità insita nello stato di

necessità medica nei limiti dell'autodeterminazione anticipata, che dovrebbe essere considerata come se fosse l'attuale scelta del paziente, quindi anche nel senso del rifiuto del trattamento necessitato. In tal senso, la ratifica della Convenzione di Oviedo<sup>19</sup>, che all'art. 9 stabilisce: “I *desiderata* espressi anteriormente in ordine ad un trattamento sanitario da un paziente che, al momento del trattamento, non è in grado di manifestare la sua volontà saranno presi in considerazione.” costituisce la generica cornice normativa di principio, in relazione alla quale possono essere specificati i dettagli applicativi.

Ovviamente, come avviene per gli espanti ai fini del trapianto di organi o di parti del corpo umano, soltanto chi lo vuole ricorre alla carta di autodeterminazione per le direttive anticipate. Ove ciò non avvenga, vigono le regole generali del consenso informato, quando sono applicabili, e quelle eccezionali dello stato di necessità, quando il consenso non è attingibile.

## **§ 7. LA DISCIPLINA PENALE VIGENTE FAVORISCE IL DISACCORDO. NECESSITÀ DI UNA REVISIONE.**

L'esame dei due *marcatori* scelti come punti di incontro ha mostrato che esiste un ambito sul quale il disaccordo etico sicuramente non è così radicale da compromettere la possibilità di una soluzione legislativa largamente condivisibile.

In primo luogo, si deve affermare che è dovere del medico alleviare le sofferenze. Conseguentemente, si può affermare che tale dovere è primario e che dunque adempie al suo dovere il medico che sceglie i trattamenti idonei allo scopo, anche se la loro protrazione necessaria tempo produce l'effetto indiretto di

---

19 Convenzione europea per la protezione dei diritti umani e della dignità dell'essere umano con riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina, adottata a Oviedo il 4 aprile 1997, ratificata con L. 28 marzo 2001, n. 145.

anticipare in qualche misura l'esito mortale irreversibile. Questi doveri devono pertenero allo statuto *giuridico* del medico; poiché l'anticipazione della morte può essere contraria al convincimento morale del medico, deve essere fatta salva l'obiezione di coscienza, anche se l'anticipazione è un esito indiretto della terapia e comunque la prossimità della morte è certa.<sup>20</sup>

In secondo luogo, si deve affermare l'illiceità penale, salvi i casi di necessità medica, della sottoposizione del paziente a trattamenti sanitari che non abbiano fatto oggetto di positivo consenso informato. Conseguentemente, deve essere affermata la libertà di rifiutare cure mediche che l'informazione declina come utili, ma che non sono obbligatorie per legge. Il riconoscimento di tale libertà comporta l'autoresponsabilità del paziente ed esclude, riguardo al medesimo oggetto, la responsabilità del medico, perché il rifiuto impone al medico l'obbligo di astensione, la cui violazione è penalmente sanzionata.

In terzo luogo, si deve affermare, con esclusione delle cure mediche obbligatorie, il diritto di affidare a una *carta di autodeterminazione* le direttive anticipate da osservare in situazioni estreme, nell'eventualità che subentri l'incapacità di manifestare la propria volontà. Le direttive anticipate dovrebbero essere considerate equivalenti all'attualità del consenso e del dissenso e come questi dovrebbero essere vincolanti.

Nessuna delle situazioni qui descritte è attualmente oggetto di disciplina giuridica. Di più; la disciplina vigente, in particolare quella penale, ostacola la soluzione del problema piuttosto che favorirla, perché prescinde completamente dalla considerazione specifica del rapporto terapeutico e delle condizioni terminali. Le norme esistenti, quelle dell'art. 579 e dell'art. 580 c.p., riguardano tutt'altro ed esulano dall'argomento attuale. Esse possono restare, come sono, valide nei confronti di *chiunque*, ma non del *medico* e

---

20 GIOVANNI PAOLO II, *Evangelium vitae*, 89: "Il rispetto assoluto di ogni vita umana innocente esige anche l'esercizio dell'obiezione di coscienza di fronte all'aborto procurato e all'eutanasia".

non nelle *situazioni estreme*. Su questi casi devono essere stabilite norme speciali, all'interno di un *corpus* organico sullo statuto giuridico del medico e sulle garanzie del malato. Provo a stilarne i possibili lineamenti essenziali.

## **§ 8. UNA PROPOSTA DI LEGGE SU “ STATUTO GIURIDICO DEL MEDICO E GARANZIE DEL MALATO”**

*Obbligo di informazione medica. Rifiuto dell'informazione.*

1. Il medico e la struttura sanitaria, pubblica o privata, cui il paziente si è rivolto, hanno l'obbligo di garantire all'interessato l'accesso alle informazioni sulla malattia, sulla terapia praticabile e sulle conseguenze prevedibili. Le informazioni devono essere espresse in modo comprensibile per chiunque e in maniera idonea a mettere il paziente in grado di esprimere con consapevolezza il consenso al trattamento medico.
2. Il paziente può rifiutare di ricevere le informazioni sulla malattia, in tutto o in parte. Le informazioni complete devono essere comunque tenute a sua disposizione e deve essergli garantito l'accesso all'atto di una sua successiva richiesta. L'accesso può essere richiesto anche dalla persona legittimata a rappresentare il paziente o dai prossimi congiunti.
3. Il rifiuto del paziente di ricevere, in tutto o in parte, l'informazione disponibile non esclude la variabilità del consenso al trattamento indicato dal medico.

*Trattamenti medici e esperimenti scientifici abusivi*

1. Chiunque sottopone una persona, senza il suo consenso, a un trattamento medico o a un esperimento scientifico, è punito, per ciò solo, con ...

*Revocabilità del consenso.*

1. Il consenso prestato è revocabile anche dopo l'inizio del trattamento medico consentito, per la parte ancora da eseguire. La revoca del consenso è considerata equivalente al rifiuto del trattamento medico.

*Invalidità del consenso*

1. Il consenso invalido si considera come non prestato.
2. Il consenso è invalido quando è prestato da persona minore degli anni quattordici o incapace oppure quando la persona non è stata informata in modo esauriente e comprensibile sui rischi connessi al trattamento medico o all'esperimento e sulle prevedibili conseguenze sfavorevoli.

*Rifiuto di trattamenti medici. Direttive anticipate.*

1. Chiunque può rifiutare di sottoporsi a trattamenti medici non obbligatori per legge. Il rifiuto esclude la responsabilità del medico relativamente ai trattamenti non prestati.
2. Al fine di manifestare la propria volontà in ordine ai trattamenti medici che non intende subire, chiunque, in vista di un'eventuale sua incapacità sopravvenuta, può rilasciare preventivamente una procura speciale o un mandato oppure può sottoscrivere presso la struttura sanitaria un'apposita dichiarazione di autodeterminazione, da lui resa in presenza di due testimoni. In tali atti è possibile dichiarare la propria volontà anche al fine dell'espianto di organi o del prelievo di parti dal cadavere.

*Trattamento medico di persona sofferente per malattia con prognosi infausta. Dovere del medico. Esclusione della*

*responsabilità.*

1. Il medico ha il dovere di prostrarre l'assistenza terapeutica se essa è richiesta dal malato o, in caso di sua incapacità, da chi è legittimato a rappresentarlo, anche quando la malattia è irreversibile e l'esito mortale è stato prognosticato prossimo.
2. Il medico ha il dovere di fare uso di farmaci o di rimedi con modalità adeguata a ridurre al minimo possibile le sofferenze del malato. L'adempimento di tale dovere esclude la responsabilità del medico anche quando è prevedibile che ne possa derivare l'accelerazione dell'esito mortale, sempre che la malattia sia irreversibile e sia causa di gravissime sofferenze fisiche e psichiche.
3. E' esclusa la responsabilità del medico che, su richiesta del malato o di chi è legittimato a rappresentarlo, interrompe la terapia di sostegno artificiale della vita, quando il fatto è giustificato dalle estreme sofferenze fisiche e psichiche e dall'irreversibilità certa della malattia ad esito mortale.

*Stato di necessità medica.*

1. E' esclusa la responsabilità del medico che, constatata l'incapacità attuale del malato a manifestare le proprie determinazioni, procede, in ragione dell'urgenza, senza il suo consenso, a praticare un trattamento che assicura un vantaggio certo per la salute del paziente o che esclude l'insorgenza di danni oggettivamente superiori.

*Omicidio a richiesta e agevolazione del suicidio di persona malata*

1. Chiunque cagiona la morte di una persona affetta da una malattia incurabile che comporta gravissime e ineliminabili sofferenze, se il fatto è commesso al

solo scopo di aderire alle richieste ripetute, pressanti, univoche della vittima, è punito ...

2. Alla stessa pena soggiace chi, nella medesima situazione di fatto, agevola il suicidio del malato.

