

prof. FRANCESCO ANGIONI  
Università di Sassari

## IL NUOVO CODICE DI DEONTOLOGIA MEDICA<sup>(\*)</sup>

1. Il senso etico-giuridico della professione medica e la sua evoluzione si può ricavare anche dalla lettura testuale dei codici deontologici che si sono susseguiti in Italia nell'arco ormai di un secolo (a partire da quell'unicum del 1903 costituito dal codice di autoregolamentazione formulato dall'ordine dei medici della provincia di Sassari, a originaria protezione dall'abusivismo e dalla ciarlataneria, non senza già un accenno (art. 4) al divieto per il medico di "introdurre alcun atto operativo senza prima avere ottenuto il consenso dell'ammalato").

Il primo dato che balza agli occhi è la frequenza sempre più ravvicinata delle diverse edizioni di codice entrate in vigore: addirittura tre approvate nell'ultimo decennio. Quello del 1995 ha ricevuto impulso dall'irrompere della bioetica nell'area delle scienze, cioè l'etica riferita alla vita umana dalla nascita (o dal concepimento) alla morte, con problemi nuovi sollevati dall'enorme progresso tecnico nelle terapie biomediche (trapianti, rianimazione, fecondazione artificiale). Il codice del 1998 fa tempestivo riscontro alla Convenzione sui diritti umani e la biomedicina sottoscritta l'anno prima a Oviedo dal Consiglio d'Europa, nonché all'estendersi della medicina alternativa con il risonante caso della cura Di Bella. Infine il codice attuale (16 dicembre 2006) nasce (come si ricava dalla sua "disposizione finale") dalla consapevolezza di un bisogno costante di monitoraggio dell'impatto e della recezione delle norme deontologiche nella comunità medica e negli ospedali, anche al fine di un loro rapido aggiornamento; e poi dall'attenzione all'uso appropriato delle risorse.

La comparazione testuale dei diversi codici<sup>1</sup> mette in risalto il passaggio da

\* Testo della relazione presentata al Convegno di studio sul tema "Il diritto della medicina oggi", Sassari, 18-19 maggio 2007.

<sup>1</sup> Per es. la lettura del codice 2006, confrontato con quello immediatamente precedente, coglie quello che esso dice o che non dice; ciò che dice ora come allora ma con qualche diversità, ciò che non dice più o che dice adesso per la prima volta. Disposizioni completamente nuove nel codice 2006 sono gli artt. 5 (educazione alla salute e rapporti con l'ambiente), 6 (sulla gestione appropriata delle risorse e sulla garanzia di pari opportunità per tutti di accesso,

un'etica paternalistica, ormai definitivamente superata e accantonata nel codice odierno, a un'etica – in tempi ormai di pluralismo etico – che coniuga o più realisticamente aspira a coniugare l'autodeterminazione del malato e lo spirito beneficiale del (buon) medico.

Secondo l'etica paternalistica, nel rapporto con il malato il medico assurgeva a una posizione di quasi-tutela, con il paziente ridotto a uno stato di minorità di fatto. Si parla allora – fino al codice 1995 compreso – di 'potestà' del medico (art. 29 quarto comma, cod. 1995), ad analogia della patria potestà, della potestà maritale, ecc. Un potere che talvolta il detentore potrebbe usare non tanto nell'interesse del paziente quanto nell'interesse proprio (fare pratica o didattica, sperimentare nuove cure o tecniche). Un esempio di mentalità paternalistica si ritrova nella dichiarazione di un illustre medico del passato prossimo<sup>2</sup>: "Colui il quale attraverso anni di pratica e di studio ha imparato a giudicare con scienza e coscienza le questioni della propria professione, non dovrebbe essere vincolato da eccessive pastoie legali"; e lo stesso si domanda perché mai si debba mettere in discussione il diritto di curare anche all'infuori dello stato di necessità legale. E un altro Autore<sup>3</sup>: "Si deve intendere come consentito *di per sé* qualsiasi intervento terapeutico necessario e realizzato secondo le *leges artis*".

Nel codice 2006 il principio di autodeterminazione del malato trova riconoscimento, fra altri, negli artt. 4, 13 e 53, mentre il principio di beneficiarietà negli artt. 1, 3, 4, 13 e 18<sup>4</sup>.

disponibilità, utilizzazione e qualità delle cure), 14 (sulla prevenzione del rischio di errori clinici), 45 (in tema di interventi sul genoma) e 51 (sull'attività medica nei confronti di detenuti).

<sup>2</sup> R. ROMANESE, citato da G. IADECOLA, *Potestà di curare e consenso del paziente*, Padova, 1998, p. 38 nota 17.

<sup>3</sup> T.C. FORMAGGIO, anch'egli citato da G. IADECOLA, *op. loc. cit.*

<sup>4</sup> L'art. 1 recita fra l'altro: "Il medico deve comportarsi in armonia con i principi di solidarietà, umanità e impegno civile". Nell'art. 3 "La salute è intesa nell'accezione più ampia del termine, come condizione cioè di benessere fisico e psichico della persona". L'art. 4 denota attenzione sia per il principio di autodeterminazione che per quello di beneficiarietà, dove detta che il medico deve assumere come principio "il rispetto della vita, della salute, della libertà e della dignità della persona". L'art. 13 fa salva la libertà del paziente di rifiutare, anche in regime di ricovero, l'applicazione di presidi diagnostici e terapeutici. E nel contempo indica che le prescrizioni e i trattamenti devono fra l'altro perseguire il beneficio del paziente. L'art. 18 comanda che "i trattamenti sulla integrità e sulla resistenza psico-fisica del malato possono essere attuati solo al fine di procurare un concreto beneficio clinico al malato o di alleviarne le sofferenze". L'art. 53 nega al medico iniziative coercitive nei confronti di persona che rifiuta volontariamente di nutrirsi, pur assegnandogli il dovere di informarla sulle gravi conseguenze che un digiuno protratto può comportare sulle condizioni di salute e comunque il dovere di continuare ad assisterla.

2. Il codice deontologico ha anzitutto funzione e portata di orientamento culturale all'interno della comunità medica, con valore promozionale e non solo ricettivo dell'esistente nella prassi. Inoltre ha rilevanza giuridica interna, con eventuali effetti disciplinari. Ma possiede anche un'intrinseca finalità di interesse pubblico e in particolare di tutela degli interessi degli utenti, incidendo l'attività medica su beni oggetto di garanzia di livello costituzionale, come la vita e la salute. Ne discende che il codice deontologico acquista rilevanza giuridica esterna, con efficacia erga omnes, in particolare nel campo del diritto civile e del diritto penale. Infatti, pur non essendo reputato dai più come fonte del diritto in senso proprio, viene a risaltare indirettamente in sede di interpretazione e applicazione del diritto.

Nel diritto civile con riferimento ai principi generali di "comportamento secondo correttezza" (art. 1175 c.c.), di diligenza da valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata (art. 1176 c.c.), di buona fede nell'esecuzione del contratto (art. 1375 c.c.) e di responsabilità per colpa professionale (cfr. l'art. 2043 c.c.).

Nel diritto penale le norme deontologiche rappresentano 'elementi normativi delle fattispecie', in particolare nell'ambito dei reati colposi<sup>5</sup>, posto che l'art. 43 c.p. definisce la colpa come inosservanza fra l'altro di "discipline"; e non è dubbio che i codici deontologici delle professioni e in ispecie quello medico costituiscono nei loro rispettivi ambiti modelli organici e dettagliati di 'disciplina'. Esempi di norme di comportamento di questo genere sono gli artt. 2, 13, 19, 21, 23, 26 cod. deont.<sup>6</sup>. Ciò vale dunque in via di principio, senza sottacere peraltro che costituisce capitolo tutto da studiare il rapporto tra regole di condotta descritte nel codice deontologico e la consueta figura-modello di riferimento penale dell'homo eiusdem professionis; se cioè – tanto per fare un esempio – la violazione di una norma deontologica raggiunga già

<sup>5</sup> E financo di tutti i reati, nessuno escluso, se si reputa che un nucleo di colposità sia elemento necessario anche nei reati dolosi e in quelli preterintenzionali (vd. G. MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 3 ss.).

<sup>6</sup> L'art. 2 fa riferimento a comportamenti "disdicevoli al corretto esercizio della professione. L'art. 13 esige che le prescrizioni e i trattamenti siano "ispirati ad aggiornate e sperimentate acquisizioni scientifiche". L'art. 19 impone al medico "di mantenersi aggiornato in materia tecnico-scientifica". L'art. 21 pretende dal medico di garantire "impegno e competenza professionale" e di non assumere "obblighi che non sia in grado di soddisfare". L'art. 23 prevede che il medico, di fronte a situazioni cliniche alla quali non sia in grado di provvedere egli stesso, indichi al paziente le specifiche competenze necessarie al caso in esame. L'art. 26, dettato anche da eventuali finalità di diritto processuale, stabilisce dettagliatamente quali requisiti di contenuti deve possedere la cartella clinica.

di per sé il livello di rilevanza colposa in ambito penale. Comunque un giudizio di responsabilità fondato sulla violazione di una regola deontologica difficilmente potrebbe essere efficacemente contrastato da un professionista, dato che la regola medesima è emanazione diretta dell'Ordine professionale della categoria di cui fa parte.

Nella presente prospettiva – per fare due esempi – può essere allora corretto definire la violazione dell'obbligo di corretta informazione e acquisizione del consenso del paziente, come componente idonea a fondare un rimprovero di colpa penale in casi sfociati in eventi contro la vita o l'incolumità personale. E la violazione del divieto di “manovre coattive di nutrizione artificiale” nei confronti di persona dissenziente (art. 53 cod. deont.), configurerebbe il delitto di violenza privata (art. 610 c.p.).

La conclusione di questo breve discorso è allora che il codice deontologico non è solo un codice di etica, ma insieme anche un codice di diritto<sup>7</sup>.

3. Vorrei accennare a due temi particolarmente significativi e discussi, facendo riferimento ad alcune disposizioni del codice deontologico caratterizzanti e talvolta di non agevole interpretazione.

Il primo tema è quello del consenso informato. Proprio uno degli aspetti su cui è maggiormente progredito il codice deontologico nel corso delle sue frequenti edizioni è quello del ruolo della volontà del paziente nei confronti di trattamenti medici. Nel testo del codice unificato del 1924 non risultava espressamente affrontato il tema della comunicazione tra medico e paziente. E fino al codice del 1978 si prevedeva fra l'altro che una prognosi grave doveva essere comunicata ai familiari del malato ma poteva essere tenuta nascosta al malato stesso. Solo a partire dal codice del 1989 è attribuito al paziente e solo a lui un potere di autodeterminazione. L'edizione attuale contiene significative variazioni anche rispetto all'edizione del 1998: ora il consenso della persona deve essere “esplicito” e la sua volontà deve essere “documentata” (art. 15). Nelle ipotesi in cui il paziente sia in stato di incapacità provvisoria (per es. perché sotto anestesia generale), mentre tradizionalmente ci si richiama tout court alla figura dello stato di necessità (es. art. 34 codice 1995), nel codice 1998, e oggi con maggiore chiarezza espositiva, si pone in risalto l'eventuale pregressa volontà del paziente, della quale, pur non essendo riso-

<sup>7</sup> Cfr. E. QUADRI, *Il codice deontologico medico ed i rapporti tra etica e diritto*, in *Resp. civ. e prev.*, 2002, p. 925 ss.

lutiva, il medico deve tenere conto (art. 35 ult. comma) (con l'implicita conseguenza che ove non aderisse a essa dovrebbe adeguatamente indicare le giustificate ragioni del proprio effettivo comportamento). Questo richiamo alla volontà precedente (nella cui logica si iscrive anche l'odierno capitolo delle cd. direttive anticipate)<sup>8</sup> mostra come accanto alla volontà attuale del paziente il codice riconosce un peso generale al principio di autodeterminazione, anche nelle ipotesi in cui la volontà non sia attualmente manifestabile. Nella medesima logica sarebbe allora stato opportuno – e lo sarà in futuro – un riferimento espresso nel codice alla volontà “presumibile” del paziente, ossia alla volontà che il paziente avrebbe manifestato se ne avesse avuto la possibilità: contenuto di volontà da ricavarsi alla stregua di un giudizio ipotetico da parte di un osservatore ragionevole, non necessariamente concordante con l'effettivo parere del medico reale della situazione concreta.

Alla luce di questa attenzione al principio di autodeterminazione del paziente risulta invece affetta da atteggiamento *neopaternalistico* una recente sentenza della giurisprudenza di legittimità, che ha avuto larga eco nell'opinione pubblica specializzata, ricevendo adesioni ma anche forti critiche. Si tratta di Cass. 20 maggio 2002 (cd. Volterrani), nella quale, ignorando completamente i dettati del codice deontologico e disconoscendo espressamente la rilevanza giuridica della pur ratificata in Italia Convenzione di Oviedo, si assolve il chirurgo, con richiamo a un preteso effetto scriminante (sovralegale) accordato al soccorso di necessità medica. Oggetto del processo era un intervento demolitorio di duodenocefalopancreasectomia (comunemente considerata la più impegnativa operazione di chirurgia dell'addome) con esito mortale, su paziente che aveva dato consenso alla sola esplorazione dell'addome senza nessuna invasività ulteriore.

Stando alla logica assoluta di tale sentenza, la conseguenza inaccettabile è che il malato, una volta affidatosi a un medico<sup>9</sup> sarebbe totalmente nelle sue mani; e il medico diventerebbe garante assoluto di un soggetto colpito “da inevitabile turbamento della coscienza generato dalla malattia”<sup>10</sup>, onde il paziente “difficilmente è in grado di manifestare liberamente il suo intendimento”<sup>11</sup>. Insomma, sempre nella logica di questa pronuncia della Cassazione, il malato da paziente – cioè alla lettera soggetto che patisce, che soffre – si tra-

<sup>8</sup> Su cui si veda l'art. 38 ult. comma cod. deont.

<sup>9</sup> O più spesso nelle strutture pubbliche “capitato” nelle mani del medico di turno.

<sup>10</sup> Così testualmente la sentenza citata nel testo.

<sup>11</sup> Ancora testualmente la sentenza citata.

sforma in “paziente” nel senso che viene a trovarsi in rapporto di soggezione insuperabile nei confronti di un medico o chirurgo, il quale – in questa prospettiva – avrebbe in esclusiva il potere di decisione sul suo corpo; e in particolare, al paziente non sarebbe riconosciuto il diritto di scegliere *se, quando e dove* ‘operarsi’. Infine, il riferimento nella sentenza a una scriminante di necessità medica (non prevista nell’ordinamento giuridico) viene fondata su una discutibile analogia con il soccorso di necessità di cui all’art. 54 c.p., del quale non contiene peraltro il decisivo requisito dell’*attualità* del pericolo. Inoltre, così ragionando, si trasformerebbe l’istituto dello stato di necessità da figura a struttura triangolare (agente, soggetto in pericolo e terzo innocente) a figura bilaterale, dove soggetto in pericolo e terzo innocente si identificano, pervenendosi alla stravagante configurazione di un soggetto dissenziente (o comunque non consenziente) che nello stesso tempo ricopre il duplice ruolo di oggetto dello zelo di salvamento e di soggetto sacrificato<sup>12</sup>; poiché è lui medesimo che sopporta in via esclusiva il rischio che la finalità di salvezza si trasferisca in esito irrimediabilmente infausto.

In tutt’altra mentalità e prospettiva il codice deontologico nel fondamentale art. 35 statuisce che i trattamenti “che possano comportare grave rischio per l’incolumità della persona, devono essere intrapresi solo in caso di *estrema* necessità e previa informazione sulle possibili conseguenze, cui deve far seguito una opportuna documentazione del consenso. In ogni caso, in presenza di documentato rifiuto di persona capace, il medico deve desistere, non essendo consentito alcun trattamento medico contro la volontà della persona”. E solo nel caso che il paziente sia al momento incapace, “il medico deve intervenire nel rispetto della dignità della persona e della *qualità della vita*, evitando ogni accanimento terapeutico, tenendo conto delle precedenti volontà del paziente”. Come si vede, qui il principio di autodeterminazione domina incondizionato nel caso di paziente capace ed è oggetto di premurosa considerazione anche nel caso di paziente incapace.

D’altra parte il successivo art. 36, riguardante le situazioni di urgenza, stabilisce che il medico “tenendo conto delle volontà della persona se espresse, deve attivarsi per assicurare l’assistenza indispensabile”. Qui principio di beneficiabilità e principio di autodeterminazione coesistono in sottile equilibrio. Per comprendere in che cosa consistano le ‘situazioni di urgenza’ può essere acconcio richiamarsi al Rapporto esplicativo sulla Convenzione di Oviedo,

<sup>12</sup> Vd. C. ROXIN, *Antigiuridicità e cause di giustificazione. Problemi di teoria dell’illecito penale*, a cura di S. MOCCIA, Napoli, 1996, p. 151 ss.

art. 8 n. 57: “Coloro che esercitano professioni sanitarie dovrebbero anche in una situazione di urgenza, cioè *quella che impedisce al medico di ottenere il consenso adeguato*, mettere in atto misure ragionevoli per stabilire quali potrebbero essere i desideri del paziente”. E all’art. 8 n. 58 si dice che “nelle situazioni di urgenza il medico è autorizzato ad agire immediatamente senza aspettare che il consenso possa essere dato”, a patto che il suo intervento sia “indispensabile dal punto di vista medico e non permetta un rinvio”.

A proposito del menzionato art. 36 cod. deont. è da notare che diversamente dal codice precedente qui si parla soltanto di “*assistenza*” indispensabile e non più di “assistenza e cure” indispensabili. Inoltre nel codice attuale all’art. 37, riguardante i minori e gli interdetti, si parla invece del dovere di “cure” indispensabili.

4. Il secondo tema oggetto delle presenti note riguarda l’eutanasia e la rinuncia al cd. accanimento terapeutico: figure concettualmente limitrofe ma di opposta rilevanza giuridica.

L’omicidio è illecito autoevidente secondo la morale di senso comune. E in forza del dettato del codice penale italiano l’eutanasia per ragioni di pietà, se è provocata senza il consenso del sofferente, costituisce pur sempre un omicidio comune (art. 575 c.p.); mentre se c’è consenso o richiesta del sofferente, l’eutanasia costituisce una forma di omicidio attenuato (artt. 579 e 580 c.p.).

Al fondo della valutazione etica (prima che giuridica) dell’eutanasia consensuale stanno due concezioni che appaiono difficilmente conciliabili: a) l’etica della “sacralità della vita” (sostenuta dall’etica religiosa in generale e cattolica in particolare), che è fondata su un dato assunto come naturale e istintivo, l’inclinazione all’autoconservazione, e su un presupposto di trascendenza: l’uomo non è signore della sua vita, ma bensì ‘amministratore’ o ‘usufruttuario’ della vita, che gli è stata affidata da Dio. b) L’etica della “qualità della vita” (patrocinata dalla etica laica, secondo una prospettiva di secolarizzazione dell’etica a somiglianza con la secolarizzazione del diritto). Secondo essa l’essere umano è padrone primo e ultimo della sua vita, che gli appartiene interamente.

Anche qui, come nella problematica sul consenso, troviamo due situazioni di base: quella in cui il soggetto è cosciente e quella in cui il soggetto non è cosciente (per es. perché è in coma). I problemi di valutazione legati a questa seconda evenienza interferiscono anche con l’esigenza dei trapianti d’organo (specie del cuore) e presuppongono anzitutto la definizione del momento della

morte; la quale per ragioni di praticabilità dei trapianti dovrebbe verificarsi prima che gli organi da espianare siano deteriorati da necrosi. L'accertamento del momento della morte è ormai comunemente ottenuto mediante l'elettroencefalogramma: se esso è ormai silente, la persona è definitivamente morta<sup>13</sup>.

Anche con riguardo al tema della distinzione tra atti eutanasi e accanimento terapeutico si sostengono egualmente due posizioni: da parte dell'etica laica la rilevanza in via di principio delle (circostanziate) determinazioni anticipate eventualmente fatte dal soggetto; mentre da parte dell'etica religiosa si concede peso del tutto relativo a tali volontà, anche in quanto inattuati nel momento per il quale dovrebbero valere. L'etica religiosa si concentra invece sulla qualità del coma in cui versa il soggetto: se reversibile sarebbe vietato interrompere il trattamento, sia delle 'cure ordinarie' (come l'idratazione e la nutrizione parenterale) che di ogni altra terapia tecnicamente a disposizione (come quella intensiva); mentre se il coma è irreversibile la continuazione del 'trattamento straordinario' è spesso visto come forma di accanimento terapeutico, e quindi non doverosa. In questa prospettiva è però allo stato attuale oltre modo difficile, se non arbitrario, stabilire quando ci si trovi davanti a uno stato di coma reversibile e quando invece di coma irreversibile.

Il codice deontologico attuale (nell'art. 39 secondo comma) e quello precedente (nell'art. 37) stabiliscono che "in caso di compromissione dello stato di coscienza il medico deve proseguire nella terapia di sostegno vitale finché ritenuta ragionevolmente utile". Ma poi i due codici si diversificano: quello del 1998 è più preciso ma più drastico: "Il sostegno vitale dovrà essere mantenuto sino a quando non sia accertata la perdita irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo"; il codice 2006 ha soppresso quest'ultima prescrizione, sostituendola con un'altra più elastica anche se meno precisa: il sostegno vitale deve proseguire, "evitando ogni forma di accanimento terapeutico".

5. L'altra evenienza prima menzionata è quella della distinzione tra eutanasia e rinuncia all'accanimento terapeutico nei confronti del *soggetto cosciente*. Il codice deontologico tratta lapidariamente dell'eutanasia nell'art. 17: "Il medico, anche su richiesta del malato, non deve *effettuare né favorire* trattamenti finalizzati a provocare la morte". Con tale formulazione il codice mostra in fondo di rifiutare la tradizionale distinzione prettamente naturalistica tra euta-

<sup>13</sup> In dettaglio, F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale, Delitti contro la persona*, 2ª ed., Padova, 2005 p. 38 ss.

nasia attiva e eutanasia passiva, parificando totalmente l'una e l'altra forma quanto a rilevanza etico-giuridica: vietata l'una ('effettuare') e vietata parimenti l'altra ('favorire').

La norma in parola era prevista tale e quale nel codice precedente, tranne che per un aggettivo: il cod. 1998 parlava di trattamenti "diretti" a provocare la morte, mentre il codice attuale parla di trattamenti "finalizzati". Si tratta di una variazione puramente nominale oppure anche concettuale?<sup>14</sup> Se "diretti" significava "indirizzati soggettivamente", allora i due termini in comparazione sono del tutto equivalenti. Se però "diretti" significava "oggettivamente diretti" (ad analogia del concetto così come generalmente inteso in tema di tentativo: art. 56 c.p.), cioè riferentisi non alla finalità soggettiva dell'atto, ma alla sua tendenza solo oggettiva alla causazione della morte, allora la nuova dizione (trattamenti "finalizzati") potrebbe essere intesa come più restrittiva, lasciando fuori di sé i trattamenti pur oggettivamente 'idonei', ma indirizzati esclusivamente ad altri fini, come, per es., quello di alleviare le sofferenze mediante analgesici (il cui uso però può avere come effetto collaterale la anticipazione della morte). La formula attuale è comunque più univoca della precedente e appare concordare anche con la posizione in tema di eutanasia della Chiesa cattolica: il suo catechismo, nei parr. 2278 e 2279 dichiara che "l'interruzione di procedure mediche onerose, pericolose, straordinarie o sproporzionate rispetto ai risultati attesi può essere legittima. In tal caso si ha la rinuncia all'accanimento terapeutico". Non si vuole così procurare la morte: si accetta di non poterla impedire". "L'uso di analgesici per alleviare le sofferenze del moribondo, anche con il rischio di abbreviare i suoi giorni, può essere moralmente conforme alla dignità umana, se la morte non è voluta né come fine né come mezzo, ma è soltanto prevista e tollerata come inevitabile". In questo modo la posizione della Chiesa (e forse del codice deontologico), impiegando il concetto di dolo *intenzionale*, appare limitare il concetto di eutanasia dolosa, lasciando fuori del suo alveo l'eutanasia cagionata con dolo eventuale. Invece la scienza penale non accetta che il contenuto del dolo sia limitato alla sola forma intenzionale.

Ora, alla luce della sistematica analitica del reato adottata tradizionalmente dai penalisti, la "rinuncia all'accanimento terapeutico" non si può collocare

<sup>14</sup> Un'osservazione di passaggio: le modificazioni possono avere in astratto diverse funzioni (e sta all'interprete cogliere nel caso di specie la vera funzione): fra l'altro, eliminare una superfluità o specificare meglio in punto di proprietà semantica, con conseguenze finali di mutamento di contenuto (restringimento o allargamento del campo di denotazione e quindi dell'area di operatività).

nell'area della mancata tipicità del fatto di omicidio (giacché tale rinuncia può provocare un'anticipazione del momento della morte); né nell'area della mancata colpevolezza (giacché essa lascia persistere la consapevolezza e accettazione del rischio di tale anticipazione della morte, e dunque costituisce un comportamento qualificabile di dolo eventuale). Allora residuerebbe solo la possibilità di collocare la rinuncia all'accanimento terapeutico all'interno dell'area delle cause di giustificazione, qualificandola come fatto tipico (concausa della morte) e doloso, ma giustificato.

Fatta questa precisazione di matrice 'penalistica', si vada a vedere cosa statuisce in tema di accanimento terapeutico il codice deontologico (art. 16, opportunamente collocato accanto alla disposizione sull'eutanasia, a differenza dal codice precedente): "Il medico deve astenersi dall'ostinazione in trattamenti diagnostici e terapeutici da cui non si possa fondatamente attendere un beneficio per la salute del malato e/o un miglioramento della qualità della vita". Come si può notare, questa disposizione (fra l'altro di assai largo contenuto) si concilia perfettamente con la prospettiva e sistematica penalistica segnalata poco fa. Infatti l'art. 16 non nega che la rinuncia all'accanimento terapeutico possa comportare un accorciamento della vita, né che si accompagni alla consapevolezza e accettazione di tale rischio; piuttosto accoglie l'idea che si tratti di una causa scriminante, cioè di una causa di giustificazione fondata sul presupposto di un bilanciamento tra beni in conflitto: da una parte, nel caso di 'accanimento', l'interesse alla posticipazione della morte (costi quel che costi), e dall'altra parte, nel caso di 'rifiuto dell'accanimento', l'interesse nei confronti della qualità della vita. E il codice deontologico privilegia la scelta a favore di quest'ultimo bene. Se così è, l'art. 16 del codice finisce per propendere in definitiva a favore dell'etica della qualità della vita, pur a scapito dell'eventuale anticipazione della morte.

Comunque sia, in un modo o nell'altro (o, come fa la Chiesa, fondando la legittimità della rinuncia all'accanimento in ragione dell'assenza di dolo intenzionale di procurare l'abbreviazione della vita; oppure, come fa il codice deontologico, fondando il divieto di accanimento sulla prevalenza accordata al bene della qualità della vita) il risultato pratico è pressoché il medesimo: appunto l'illegittimità dell'accanimento terapeutico, secondo il codice deontologico; o comunque la non illiceità della rinuncia all'accanimento, secondo la Chiesa.

A questo punto occorre però stabilire quando in concreto sussista o no un'ipotesi di accanimento. E allora, con riferimento ad alcune situazioni-tipo, l'etica religiosa e l'etica laica risultano talvolta dividersi. a) Uso di farmaci

antidolorifici (oppiacei, ecc.) per lenire le sofferenze; b) riduzione o perfino eliminazione di farmaci antinfiammatori (cortisonici, ecc.), per es. in caso di tumore maligno ormai degenerato in metastasi nell'area cerebrale; c) interruzione dell'idratazione o dell'alimentazione o del sostegno respiratorio (e perfino della ventilazione artificiale).

Mentre i primi due casi (specie il primo) sono generalmente ritenuti leciti sia secondo l'etica della Chiesa sia secondo l'etica di ispirazione laica, in quanto il loro contrario costituirebbe un modo di accanimento terapeutico; invece le situazioni del terzo tipo (cd. *terapia di sostentamento vitale*) sono per l'etica della Chiesa fuori dal concetto di accanimento terapeutico e il loro mancato impiego rientrerebbe nella vietata eutanasia<sup>15</sup>. Invece l'etica laica (soprattutto l'indirizzo "radicale" dell'etica 'volontaristica') tende ad attribuire anche la decisione sulla continuazione o no della terapia di sostentamento vitale esclusivamente all'autodeterminazione del malato, purché "capace".

Ma qual è al riguardo la posizione del codice deontologico? Si è visto prima che l'art. 36 in tema di situazioni di urgenza esige dal medico la "assistenza" indispensabile e non più anche le "cure" indispensabili (come invece il codice precedente). E l'art. 16 cod. deont. vieta l'ostinazione in "trattamenti diagnostici e terapeutici" inidonei nel concreto ad arrecare un beneficio per la salute del malato. Allora, sulla scorta di tali disposizioni, come si può qualificare la terapia di sostentamento vitale? È essa una forma di "assistenza" oppure una "cura"? Ed è da ritenere o no atta a recare beneficio alla salute? Risposte di segno opposto possono essere ragionevolmente date (e vengono quotidianamente date da tutte le parti).

Comunque e inoltre va tenuto presente che al vertice dell'ordinamento giuridico – e dunque al di sopra del codice penale e del codice deontologico – sta la Costituzione, che all'art. 32 decreta che "nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge". Ebbene, il "sostentamento vitale" rientra o no fra i "trattamenti sanitari" rifiutabili dal malato? E, d'altro canto, tra le disposizioni di legge che in via di eccezione obbligano ai trattamenti sanitari (secondo la riserva di legge espressa nello stesso art. 32 Cost.), potrebbero implicitamente annoverarsi, 'a contrario', anche le fattispecie incriminatrici (tra cui gli artt. 579 e 580 c.p.) poste a tutela della vita? Qualunque risposta venga data a questi interrogativi, si deve del resto realisticamente mettere in conto che la rinuncia al sostentamento vitale o l'interruzione di esso ha un effetto irreversibile e pressoché immediato: la

<sup>15</sup> Cfr. F. MANTOVANI, in questa *Rivista*, 2006, p. 76 ss.

morte del paziente. Si pensi in particolare al caso delle persone affette da grave forma di sclerosi laterale amiotrofica; cioè malati in stato di gravissima invalidità permanente, che tuttavia possono vivere (o 'sopravvivere') anche per lungo tempo se soccorsi da terapia di sostentamento vitale. Se il malato ormai esausto chiede al medico o al familiare il distacco del ventilatore polmonare, il medico o il familiare commette o no il delitto di omicidio del consenziente (art. 579 c.p.)?

In questo tipo di vicenda viene in mente anche un'altra considerazione. L'invalido completamente privo di capacità motoria, *a differenza di ogni altra persona*, non ha materialmente a disposizione l'estrema e tragica risorsa liberatoria, tollerata dall'ordinamento: il suicidio. Se intende abbandonare la vita egli deve necessariamente servirsi dell'opera di altra persona; la quale però, pur agendo meramente come sua *longa manus*, realizzerebbe formalmente il delitto di omicidio del consenziente o comunque, nella sostanza, il delitto di aiuto al suicidio (art. 580 c.p.).

Se si reputa che anche tali tipi di reato siano tacitamente accompagnati da una causa di giustificazione (art. 51 c.p., esercizio di un diritto: nella specie, il diritto del malato a decidere del suo finale destino) in qualche modo ricavabile dall'art. 32 della Costituzione (magari suffragato dalle norme deontologiche richiamate poc'anzi), allora l'intervento, da chiunque effettuato, di interruzione del sostentamento vitale sarebbe conclusivamente lecito.

Se al contrario si reputa (come assevera la dottrina della Chiesa) che in nessun caso sia lecito privare il malato del sostentamento *quoad vitam*, a quanti non ne fossero totalmente persuasi potrebbero venire in mente due ripieghi, *de lege ferenda*: a) uno più cauto: che le fattispecie incriminatrici di omicidio del consenziente e di aiuto al suicidio vengano a contemplare sanzioni ben più miti delle attuali nella soglia minima della cornice edittale, a parziale e timido riconoscimento dell'interesse all'autodeterminazione del malato. b) Mentre un rimedio più energico sarebbe: che all'interno della fattispecie di aiuto al suicidio si prevedesse una causa di non punibilità speciale ( non una causa di giustificazione in senso stretto!)<sup>16</sup>: riguardante l'aiuto che sia dato per mate-

<sup>16</sup> Tra le differenze nelle conseguenze giuridiche tra giustificante (scriminante) e causa di non punibilità (esimente) (su cui dettagliatamente F. ANGIONI, in *RIDPP*, 1989, p. 1515 ss.) vi sono: a) che la scriminante comporta un diritto, mentre la esimente no. Cioè, per esemplificare: il riconoscimento della scriminante imporrebbe all'ordinamento giuridico, e dunque in particolare al medico curante (salva l'eventuale esistenza in capo a lui di una riserva di obiezione di coscienza) di dare esecuzione alla volontà 'eutanاسica' del malato. Mentre l'esimente non comporterebbe un tale obbligo ma, più limitatamente, la non punibilità di chi – di fatto, in una sorta di

rialmente consentire alla persona del tutto priva di capacità motoria di realizzare la sua estrema decisione.

Vale la pena di avvertire che invece nell'ottica laica quest'ultima alternativa può essere vista come qualificazione giuridicamente sostenibile già nella logica dell'ordinamento vigente (alla luce della Costituzione e del codice deontologico).

zona franca tollerata – aiuti il malato a realizzare tale sua volontà. b) Che l'errore di fatto sul consenso (sulla sua presenza, validità, ecc.) avrebbe rilevanza scusante, se il consenso costituisse una scriminante, mentre non avrebbe nessun effetto scusante, se il consenso costituisse mera esimente.

