

Repubblica Civile e previdenza n. 9/2007
Fav copia -

riamente una emorragia quando, in sede a, una ostruzione arteriale limitata alloppure il C.T. di parte: l'accertata situazione, on il trasferimento delioni generali del S. e lao per la vita»; tutto ciò del paziente, rivelatosi santamente diversa da tutto, non causata da riguardo, che il S., pur mai proposto domanda

ute da una motivazione r tanto, rigettato. ro motivo con cui si af- c accertare, cioè, se il ri- ro, potesse ritenersi ope-

enuto che la risposta «... quanto «è più che ragio- alla lesione e dell'attuale rti delle seguenti consi- ivoco, attuale, effettivo e omento in cui le sue con- tanto che il paziente era talora fosse stato ritenuto trasferito presso un ospe- e ma chiaramente, il desi- fuso; che alla luce di que- conseguente all'anestesia. o se invece fosse alta- teribile solo al pre e l'ente pericolo di vita.

no originariamente mani- o adottato dai sanitari sa- ità di tale comportamento

ile, prima ancora che giuri- za (perché, oltre alle asse- in vizio di contraddittorietà questo è il problema da ri- nciato in virtù di un deter- ue è fondato dalla comunità le scritture: Gen. 9,3-6; Lev. giudice trentino ha ritenuto tica, non dovesse più consi- clinico fortemente mutato e nterpreto del paziente ormai

Va aggiunto e precisato che tale motivazione non è viziata da errori di diritto, perché rispettosa della l. 145/2001 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano riguardo all'applicazione della biologia e della medicina), che all'articolo 9 stabilisce che «i desideri precedentemente espressi a proposito di un intervento medico da parte di un paziente che, al momento dell'intervento, non è in grado di esprimere la sua volontà, saranno tenuti in considerazione». e che i sanitari trentini li abbiano tenuti in considerazione, risulta non foss'altro dall'aver interpellato telefonicamente, in costanza di intervento operatorio, il Procuratore della Repubblica ricevendone implicitamente un invito ad agire. Per il resto, la motivazione si fonda su argomenti congrui e logici, non conformi alle credenze della Comunità religiosa d'appartenenza del S., ma certo aderenti ad un diffuso sentire in questo tempo di così vivo ed ampio dibattito sui problemi esistenziali della vita e della morte, delle terapie e del dolore (si consideri ad esempio, che nei vari disegni di legge sul «testamento biologico», contenente cioè le anticipate direttive di un soggetto sano con riguardo alle terapie consentite in caso si trovi in stato di incoscienza, spesso è previsto che tali prescrizioni non siano vincolanti per il medico, che può decidere di non rispettarle motivando le sue ragioni nella cartella clinica). Insomma, delle varie situazioni configurabili nell'attuale vivace dibattito sul tema drammatico della morte, situazioni da tenere ben distinte per evitare sovrapposizioni fuorvianti (accanimento terapeutico, rifiuto di cure, testamento biologico, suicidio assistito), il tema in esame riguarda appunto il rifiuto delle cure; ma non nel senso di statuire sulla legittimità del diritto di rifiutare — nel caso dei Testimoni di Geova — le trasfusioni di sangue anche se ciò determina la morte, ma, più limitatamente di accertare la legittimità del comportamento dei sanitari che hanno praticato la trasfusione nel ragionevole convincimento che il primitivo rifiuto del paziente non fosse più valido ed operante. A questo specifico riguardo la statuizione della Corte trentina dove ritenersi corretta ed il ricorso del S. non può trovare accoglimento.

La novità e la delicatezza delle questioni trattate costituiscono giusti motivi per compensare le spese di questo grado. (Omissis).

LE TRASFUSIONI DEI TESTIMONI DI GEOVA ARRIVANO IN CASSAZIONE (MA LA S.C. NON DECIDE)

di Giovanni Facci — Ricercatore di diritto privato nell'Università di Bologna

La S.C. è chiamata a pronunciarsi sul delicato tema della legittimità del rifiuto delle trasfusioni dei Testimoni di Geova; i giudici, tuttavia, evitano di prendere posizione in ordine alla prevalenza o meno del diritto di autodeterminazione della persona rispetto alla tutela della vita umana, assecondando l'impostazione dei giudici di merito che hanno individuato, nel caso di specie, una non validità del rifiuto prestatosi dal paziente.

Sommario 1. Il fatto. — 2. La soluzione pilatesca della S.C.

1. IL FATTO

I giudici di legittimità, con la sentenza riportata, confermano la decisione della Corte d'appello di Trento che ha escluso la responsabilità dei sanitari per aver sot-

toposto a trasfusioni un paziente Testimone di Geova, nonostante il rifiuto di quest'ultimo⁽¹⁾.

La motivazione, ritenuta coerente e logica, si basa sulla circostanza che il rifiuto è stato esternato dal paziente al tempo del ricovero, in un momento in cui le condizioni di salute non erano così gravi da far temere un imminente pericolo di vita, tanto che il paziente inizialmente era stato trattato con terapie alternative; in particolare, i sanitari erano ragionevolmente convinti, in base agli esami effettuati, di dover eseguire una operazione che avrebbe comportato una perdita di sangue assai minore rispetto a quella poi verificatasi in concreto, una volta iniziata l'operazione e riscontrata l'effettiva gravità della lesione e l'aggravamento delle condizioni del paziente.

In tal modo, l'aggravamento del paziente, rivelatosi in sede operatoria — non altrimenti evitabile e, soprattutto, non causato da imperizia e/o negligenza dei sanitari — costituiva una situazione clinica oggettivamente e profondamente diversa da quella diagnosticata all'atto del ricovero, momento in cui è stato espresso il rifiuto alle trasfusioni. Così facendo, si ritiene che il rifiuto al trattamento trasfusionale, manifestato al momento del ricovero, non fosse operante quando le trasfusioni si resero necessarie, potendosi dubitare che il paziente avrebbe ribadito il proprio dissenso, qualora avesse saputo dell'effettiva gravità della lesione e dell'attuale pericolo di vita.

Alla luce di queste considerazioni, i giudici di legittimità confermano la correttezza della motivazione con cui i giudici trentini hanno ritenuto che il dissenso originario, con una valutazione altamente probabilistica, non dovesse più considerarsi operante in un momento successivo, davanti ad un quadro clinico fortemente mutato e con imminente pericolo di vita e senza la possibilità di un ulteriore interpellato del paziente ormai anestezizzato.

I giudici della S.C., tuttavia, evitano di prendere posizione sull'asserzione dei giudici di merito, secondo i quali, anche nell'ipotesi in cui il dissenso originariamente manifestato dalla vittima fosse stato valido, il comportamento adottato dai sanitari sarebbe stato scriminato ex art. 54 c.p.⁽²⁾. Si evidenzia, infatti, che — pur nella consapevolezza dell'importanza morale e culturale, prima ancora che giuridica della questione — il problema da risolvere fosse la validità o meno del dissenso originario, davanti ad un quadro clinico fortemente mutato e non il valore assoluto e definitivo di un dissenso pronunciato in virtù di un determinato credo ideologico e religioso.

2. LA SOLUZIONE PILATESCA DELLA S.C.

La decisione della S.C. giunge al culmine di un forte dibattito in tema di diritto di autodeterminazione del malato rispetto all'atto medico, alimentato anche da due casi drammatici, riguardanti malati terminali: quello di Piergiorgio Welby⁽³⁾ e quello di

⁽¹⁾ App. Trento, 19 dicembre 2003, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, 145.

⁽²⁾ Nella motivazione di App. Trento, 19 dicembre 2003, *cit.*, si legge che « il dissenso del paziente rende senz'altro l'atto terapeutico praticato un'indebita violazione della sua libertà di autodeterminarsi (garantita dall'art. 32 Cost.) ed anche della sua integrità a meno che, condizione fondamentale, non si versi in situazione di pericolo at-

tuale e grave per la vita del paziente. La situazione di urgenza terapeutica concretizza, infatti, lo stato di necessità qualora sia in gioco la vita del paziente. Diritto, quest'ultimo, considerato, dalla nostra cultura giuridica, personalissimo ed indisponibile ».

⁽³⁾ Trib. Roma, 16 dicembre 2006, in questa *Rivista*, 2007, 73, con nota di ALPA, *Il danno da accanimento terapeutico*.

Il rifiuto di que-

che il rifiuto è
le condizioni
vita tanto che
i sani-
dover eseguire
rispetto
riscontrata l'ef-
fente.

oria - non altri-
za dei sanitari -
diversa da quella
rifiuto alle trasfu-
le manifestato al
essere necessarie,
a qualora avesse

o la correttezza
senso originario,
siderarsi operante
marato e con im-
pello del paziente

asserzione dei giu-
so originariamente
tar dei sanitari sa-
pur della consape-
za della questione
donna, davanti al
ativo di un dis-
figioso.

in tema di diritto di
to anche da due casi
Welby⁽³⁾ e quello di

del paziente. La situa-
rica concretizza, infatti,
alora sia in gioco la vita
est ultimo, considerato,
idica, personalissimo ed

bre 2006, in questa Rivis-
ALFA. Il danno da accan-

Eluana Englaro⁽⁴⁾; in entrambi questi casi, i giudici hanno più volte negato la possibi-
lità di interrompere le terapie di sostentamento vitale.

Il caso in esame e più in generale il rifiuto dei Testimoni di Geova delle trasfusioni
si pone su un piano diverso rispetto a quelli appena ricordati, in quanto non viene in
rilievo il profilo del divieto di accanimento terapeutico, di fronte all'incurabilità della
malattia, né la natura dell'atto che deve essere eseguito⁽⁵⁾. Le trasfusioni, infatti, nella
maggior parte dei casi sarebbero in grado di salvare la vita al paziente Testimone di
Geova e comunque di apportargli un beneficio per la salute; il rifiuto è dettato, invece,
da motivi religiosi, derivanti da una particolare lettura di alcuni brani delle sacre scrit-
ture.

Di conseguenza assume importanza non solo il diritto di autodeterminazione del
paziente, ma anche il diritto, anch'esso di rango costituzionale, alle proprie convin-
zioni religiose e spirituali (art. 19 cost.), tenuto conto che la Congregazione Cristiana
dei Testimoni di Geova è una minoranza religiosa, con pieno riconoscimento dello
Stato e che il diritto di professione religiosa e la relativa libertà di culto si manife-
stano, d'altro canto, anche vivendo ed operando nell'osservanza dei precetti reli-
giosi⁽⁶⁾.

I giudici di legittimità, in ogni caso, preferiscono non affrontare il tema del valore e
della conseguente possibilità di rifiutare un trattamento salvavita, allorché tale dis-
senso sia pronunciato in virtù di un determinato credo ideologico e religioso. Detto in
altri termini, la S.C. evita di effettuare il difficile giudizio di bilanciamento tra i con-
trapposti interessi in conflitto: se il diritto di autodeterminazione della persona ed il
diritto di libertà religiosa della stessa possano prevalere sulla tutela della vita umana;
più in generale se tali diritti debbano essere intesi in senso assoluto oppure se deb-
bano essere intesi in senso restrittivo e subordinato al bene vita. In tal modo, la sen-

⁽³⁾ Eluana Englaro è una ragazza da molti anni in
stato vegetativo. Il padre fattosi nominare tutore
della figlia ha chiesto l'autorizzazione ad interrom-
pere l'idratazione e l'alimentazione forzata. In
questo tali trattamenti si ponevano in contrasto
con la volontà della figlia, che prima della perdita
della coscienza aveva espresso il desiderio di non
essere mantenuta in uno stato meramente vegeta-
tivo. Sui dettagli medici del caso Eluana, si veda
DEFANTI, *Terri Schiavo, Eluana Englaro e l'impasse
della bioetica italiana*, in *Bioetica*, 2006, 15. Tale do-
manda, più volte proposta, è stata sempre respinta
sia dai giudici di merito (da ultimo, App. Milano, 16
dicembre 2006, in *Guida al dir.*, 2007, I, 39. In pre-
cedenza, Trib. Lecco (decr.), 2 marzo 1999, in *Bio-
etica*, 2000, 83; App. Milano, 31 dicembre 1999, in
Foro it., 2000, I, 2022, con note di PONZANELLI, *Euta-
nasia passiva: sì, se c'è accanimento terapeutico; e di
SANTOSUOSSO, Novità e remore sullo stato vegetativo
persistente*; Trib. Lecco, 15 luglio 2002, in *Bioetica*,
2004, 85, con nota di FUCCI, *I diritti di Eluana: prime
riflessioni*; App. Milano, 18 dicembre 2003, in *Fami-
lia*, 2004, II, 1167), sia da quelli di legittimità (Cass.
civ., 20 aprile 2005, n. 8291, in *Corr. giur.*, 2005, 790,
con nota di CALÒ, *Richiesta di sospensione dell'ali-*

*mentazione a persona in stato vegetativo: la Cassa-
zione decide di non decidere*; in *Famiglia dir.*, 2005,
481, con nota di CASSANO, *Scelte tragiche e tecnicismi
giuridici: ancora in tema di eutanasia*).

⁽⁴⁾ È noto, infatti, che nel caso di Eluana Englaro
e più in generale dei pazienti in stato vegetativo
permanente, si è posto il problema circa la natura
che si deve attribuire all'alimentazione e all'idrata-
zione forzata, in quanto solo se sono considerati
trattamenti terapeutici è necessario il consenso del
paziente e, nel caso di incapacità dello stesso, del
rappresentante legale. Al riguardo, il Comitato Na-
zionale per la Bioetica, nel documento del 30 set-
tembre 2005, su *L'alimentazione e l'idratazione di
pazienti in stato vegetativo persistente*, ha escluso
che l'alimentazione e l'idratazione fornite ai pa-
zienti in SVP per via artificiale possano conside-
rarsi « atti medici » o « trattamenti medici » in senso
proprio, analogamente ad altre terapie di supporto
vitale, quali, ad esempio, la ventilazione meccanica;
in particolare, essi sono considerati alla stregua di
un sostentamento vitale di base, in relazione al
quale non si pone un problema di consenso/dis-
senso.

⁽⁵⁾ Trib. Roma, 20 dicembre 2005, cit.

tenza sembra riflettere un atteggiamento di « disagio » dei giudici, allorché debbano giudicare su richieste di risarcimento danni o ancor peggio di condanna penale nei confronti di medici, a causa di condotte poste in essere al fine esclusivo di tutelare la salute fisica del paziente⁽⁷⁾.

L'« imbarazzo », in ogni caso, è anche del medico, il quale, in questi casi, si trova in una situazione a dir poco paradossale, allorché un paziente, maggiore di età e capace di intendere e volere, rifiuti un trattamento c.d. salvavita: se il sanitario omette l'intervento rischia di essere sottoposto a procedimento penale per omicidio colposo⁽⁸⁾, o addirittura doloso⁽⁹⁾, mentre se interviene può trovarsi esposto, come nel caso di specie, ad una azione risarcitoria da parte del paziente⁽¹⁰⁾ oppure ad un procedimento penale per violenza privata⁽¹¹⁾.

La situazione di incertezza in cui si trovano i sanitari è ben rappresentata, nella fattispecie, dalla « telefonata » effettuata dai medici trentini al Procuratore della Repubblica, da cui sembrano aver ricevuto — come si legge nella sentenza — un implicito invito ad agire. D'altro canto, deve essere considerato « il punto di vista » del paziente ed in particolare il suo diritto di autodeterminazione ed il suo diritto di libertà religiosa.

A tal proposito, è eclatante il drammatico caso accaduto a Milano una decina di anni or sono, riguardante la morte di un paziente Testimone di Geova a seguito di una emotrasfusione coattiva⁽¹²⁾. In particolare, a causa del deciso rifiuto del paziente, pienamente capace di intendere e di volere, di sottoporsi a trasfusione, i sanitari, dopo aver più volte interpellato il magistrato di turno, e con l'aiuto della forza pubblica che allontanava i familiari dalla stanza, hanno effettuato coattivamente la trasfusione che il paziente rifiutava con violenza ed urla. Poco dopo, però, il paziente è deceduto a causa anche dello stress emozionale, indotto dalla trasfusione attuata mediante mezzi di coartazione⁽¹³⁾.

⁽⁷⁾ In alcuni casi, il disagio porta il giudice ad essere quasi offensivo, come nella sentenza di primo grado, in cui è contenuto l'invito a rivolgersi a « guaritori o sciamani ».

⁽⁸⁾ Al riguardo, Pret. Roma, 3 aprile 1997, in *Dir. eccl.*, 1997, II, 323, con nota di LACROCE, *Dulce et decorum esto pro iure mori?*, secondo la quale « rispondono ipoteticamente del delitto di omicidio colposo e non di omicidio volontario i sanitari di un ospedale pubblico in cui sia morto un Testimone di Geova ivi ricoverato, a causa della mancata esecuzione delle necessarie trasfusioni di sangue rifiutate dal paziente ». Nel caso di specie si è esclusa la responsabilità dei medici, sulla base della motivazione che la volontà del paziente non è superabile, non essendo le trasfusioni di sangue ricomprese tra i trattamenti sanitari obbligatori previsti dalla legge a norma dell'art. 32, comma 2, Cost.

⁽⁹⁾ Trib. Messina, Uff. G.I.P., 26 luglio 1995, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 203, con nota di SANTOSUOSSO, *Rifiuto di terapie su paziente non capace: quale il ruolo dei familiari*. Nel caso di specie, si è esclusa la responsabilità del sanitario che ha ommesso di effettuare un intervento ad alto rischio su un pa-

ziente, in stato di incapacità, Testimone di Geova. Al riguardo, si è sottolineato che è difficilmente condivisibile l'assunto circa l'esistenza di un obbligo dei sanitari di attivarsi per impedire l'evento, in presenza di un dissenso espresso del paziente capace o delle persone che lo rappresentano.

⁽¹⁰⁾ App. Trieste, 25 ottobre 2003 e App. Trento, 19 dicembre 2003, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, 145.

⁽¹¹⁾ Trib. Pen. Roma, 16 gennaio 2006, in questa *Rivista*, 2007, 114, con nota di FACCI.

⁽¹²⁾ L'episodio tragico è citato nella relazione del Prof. BARNI, *Il diritto di un adulto che rifiuta l'emotrasfusione anche salvavita*, al Convegno *Coscienza, medicina e alternativa al sangue*, Arezzo, 5 febbraio 2000, in http://www.usl8.toscana.it/aree/CEL/Convegni/Convegno_trasfu/Relazioni/Prof_Mauro_Barni.htm.

⁽¹³⁾ Il GIP della Pretura circondariale di Milano in data 17 giugno 1998 ha convalidato la richiesta di archiviazione avanzata dal Pm, rilevando che « per quanto riguarda la condotta dei sanitari indagati, anche se — come ha evidenziato il Consulente tecnico del Pm — lo stress psicofisico indotto dalla

Tutto questo è accaduto nonostante i principi di fondo del sistema costituzionale, che impongono una reinterpretazione costituzionalmente orientata della tutela penale della vita, sembrano tutelare maggiormente il diritto di autodeterminazione del paziente ed il conseguente rifiuto del trattamento espresso dal paziente Testimone di Geova⁽¹⁴⁾.

Tale impostazione pare confermata anche dalla Convenzione di Oviedo e dal Codice di deontologia medica, senza considerare quanto espressamente previsto dal Comitato nazionale di bioetica, il quale nel documento sul consenso informato ha sottolineato, a proposito del rifiuto dell'emotrasfusione per motivi religiosi, che « nonostante la sofferenza del sanitario che vede morire il proprio assistito senza poter espletare l'atto terapeutico probabilmente risolutivo, egli deve ispirare il proprio comportamento » al principio secondo il quale « il medico è tenuto alla desistenza da qualsiasi atto diagnostico e terapeutico non essendo consentito alcun trattamento sanitario contro la volontà del paziente »⁽¹⁵⁾.

In questo contesto sommariamente descritto, si inserisce la sentenza della Cassazione, che preferisce non esprimersi sull'asserzione dei giudici di merito, riguardante la presunta prevalenza dello stato di necessità sulle ragioni del paziente, Testimone di Geova. In tal modo, i giudici di legittimità preferiscono « assecondare » l'impostazione non del tutto convincente dei giudici di merito; da una lettura attenta della sentenza della Corte d'appello di Trento, infatti, non sembra ravvisarsi una « discontinuità » tra la manifestazione della volontà del paziente e l'evento al quale si riferiscono i trattamenti rifiutati⁽¹⁶⁾, tant'è che la vera *ratio* della pronuncia di merito sembra essere rappresentata proprio dallo « stato di necessità », operante — secondo i giudici trentini — in tutte le situazioni di pericolo attuale per la vita del paziente.

Pertanto, la scelta della S.C. di non prendere posizione sul punto — pur nella consapevolezza dell'importanza morale e culturale prima che giuridica della questione — sembra essere un **implicito auspicio**, affinché sia il legislatore a fornire una risposta chiara e soddisfacente alla questione⁽¹⁷⁾, al fine di tutelare, da una parte, il diritto di autodeterminazione dei pazienti e dall'altra di soddisfare le richieste di certezza degli operatori sanitari, circa la condotta da seguire.

forzata emotrasfusione ha svolto un ruolo concausale nel determinismo del decesso, in correlazione delle circostanze concrete e del conflitto degli interessi etico-giuridici in gioco, non par che essa sia censurabile sotto il profilo penale ».

⁽¹⁴⁾ Al riguardo sia consentito il rinvio a FACCI, *Il rifiuto del trattamento sanitario: validità e limiti*, in *Contratto impr.*, 2006, 1671; Id., *I testimoni di Geova ed il dissenso all'atto medico*, in questa Rivista, 2007, 114.

⁽¹⁵⁾ Comitato Nazionale per la Bioetica (CNB), *Informazione e consenso all'atto medico*, del 20 giugno 1992, 24.

A nulla invece vale il disposto di cui all'art. 4, comma 3, del Decreto del Ministero della sanità del 1 settembre 1995, secondo il quale « quando vi sia pericolo imminente di vita, il medico può procedere a trasfusioni di sangue anche senza il consenso del paziente. Devono essere indicate

nella cartella clinica, in modo particolareggiato, le condizioni che determinano tale stato di necessità ». Infatti, la previsione, nonostante l'ambiguità della formulazione, facendo riferimento non al « dissenso » ma alla mancanza di consenso, riguarda le situazioni di consenso presumibile del soggetto in stato di incoscienza (al riguardo, MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, Padova, 2001, 66; LACROCE, *op. cit.*, in *Dir. eccl.*, 1997, II, 331).

⁽¹⁶⁾ SANTOSUOSSO e FIECONI, *Il rifiuto di trasfusioni tra libertà e necessità*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, 45, i quali sottolineano la prevedibilità dell'evento: la situazione intraoperatoria anche se era oggettivamente diversa rispetto a quella iniziale era, in ogni caso, verosimilmente prevedibile.

⁽¹⁷⁾ Contiene, invece, un esplicito invito al legislatore, la decisione del Trib. Roma, 16 dicembre 2006, *cit.*, sul caso Welby.

... debbano
... penale nei
... tutelare la
... si trova in
... e capace
... l'inter-
... o
... di spe-
... mento
... nella
... Re-
... impi-
... il pa-
...
...
... i sanitari,
... la forza pub-
... mente la trasfu-
... il paziente è de-
... attuata me-

Testimone di Geova
... che è difficilmente
... l'esistenza di un ob-
... per impedire l'evento,
... espresso dal paziente
... rappresentano.

... 2003 e App. Trento,
... *giur. civ. comm.*,

... gennaio 2006, in questa

... FACCI
... nella relazione del
... rifiuto che rifiuta l'emo-
... Convegno Coscienza,
... Arezzo 5 febbraio
... [... rcondariale di Milano
... convalidato la richiesta
... al Pm, rilevando che
... dotta dei sanitari inda-
... cidenza il Comitato
... psicofisico indotto dalla](http://www.CEL.Conve-
... ni/Prof_Mauro_Bar-</p>
</div>
<div data-bbox=)