

La Cassazione fra coscienza e incoscienza

di Giovanni Di Cosimo
(23 febbraio 2009)

Come si stabilisce quali sono le convinzioni di coscienza di una persona in stato di incoscienza? Lo spinoso interrogativo accomuna due recenti decisioni della Corte di Cassazione relative a persone in stato di incoscienza che, prima di cadere in tale condizione, hanno manifestato contrarietà per motivi di coscienza al trattamento medico cui sono attualmente sottoposte. L'opposizione assume forme diverse: precedenti dichiarazioni orali nel caso di una persona in stato vegetativo permanente che viene sottoposta a idratazione e alimentazione artificiali (Cass. civ., sez. I, sent. 21748/2007); possesso di un cartellino con la scritta "niente sangue" nel caso di una persona in stato di incoscienza che viene sottoposta a trasfusione sanguigna (Cass. civ., sez. III, sent. 23676/2008).

In entrambi i casi il trattamento medico consente di evitare la morte della persona; tuttavia, nel primo serve più precisamente a tenerla «in vita biologica non cognitiva» (così Tar Lombardia, sez. III Milano, sent. 214/2009, relativa al caso di Eluana Englaro che è affrontato dalla sent. 21748/2007); nell'altro serve «a salvare la vita del paziente» (così sent. 23676/2008).

L'elemento della contrarietà per motivi di coscienza contraddistingue i due casi rispetto alle ipotesi di trattamenti medici praticati a pazienti che, a causa dello stato di incoscienza in cui versano, non hanno espresso il consenso informato. Ne risulta un più articolato quadro dei parametri costituzionali, che comprende pure la libertà religiosa e la libertà di coscienza, oltre agli artt. 2, 13 e 32 Cost. che secondo la Corte costituzionale sorreggono il consenso informato (sent. 438/2008).

La prima sentenza affronta la questione se la terapia possa essere interrotta su richiesta del tutore, laddove corrisponda alle opinioni che la persona in stato vegetativo permanente abbia espresso in passato relativamente «a situazioni prossime a quella in cui ella stessa è venuta, poi, a trovarsi e, più in generale, ai di lei convincimenti sul significato della dignità della persona». La Cassazione parte dal concetto di consenso informato che implica la facoltà di «rifiutare la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla, in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale». Lo stesso limite del "rispetto della persona umana" di cui parla l'art. 32 co. 2 Cost., limite che in nessun caso la legge sui trattamenti sanitari obbligatori può violare, riguarda l'individuo «in qualsiasi momento della sua vita e nell'integrità della sua persona, in considerazione del fascio di convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche che orientano le sue determinazioni volitive». Secondo la Corte, il tutore deve prestare il consenso informato nel rispetto di limiti connaturati al fatto che la libertà di rifiutare le cure «presuppone il ricorso a valutazioni della vita e della morte, che trovano il loro fondamento in concezioni di natura etica o religiosa, e comunque (anche) extragiuridiche, quindi squisitamente soggettive» (qui la sent. 21748/2007 cita Cass. civ., sez. I, ord. 8291/2005, relativa alle medesima vicenda). L'attività del tutore incontra allora un preciso vincolo, in quanto egli deve ricostruire «la presunta volontà del paziente incosciente, già adulto prima di cadere in tale stato, tenendo conto dei desideri da lui espressi prima della perdita della coscienza, ovvero inferendo quella volontà dalla sua personalità, dal suo stile di vita, dalle sue inclinazioni, dai suoi valori di riferimento e dalle sue convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche».

In questo passaggio la Corte parla di volontà *presunta* perché lo stato di incoscienza impedisce di accertare la volontà *reale* della persona, ossia la volontà *attuale*, espressa nel momento in cui interviene lo stato di incoscienza e si pone in concreto il problema dell'interruzione del trattamento medico. Attribuendo valore disgiuntivo all'ovvero che la Corte usa, si ottengono due modi alternativi per determinare la volontà presunta, il primo consistente nel dedurla dai desideri espressi prima della perdita della coscienza, e l'altro consistente nel dedurla da personalità, stile di vita, inclinazioni, valori, convinzioni interiori, elementi che riassumerei con l'espressione "modo di essere" della persona.

Ma, a ben vedere, le convinzioni di coscienza appartengono al mondo interiore e sono conoscibili fuori di quel mondo soltanto se la persona le manifesta all'esterno (un discorso analogo si può fare per i valori morali di riferimento). Sotto questo profilo vanno perciò assimilate ai desideri, con la conseguenza che la linea distintiva separa ciò che può essere conosciuto solo se la persona l'abbia manifestato prima della perdita della coscienza (desideri, convinzioni di coscienza, valori di riferimento), da ciò che può essere conosciuto deducendolo dal modo di essere della persona (cioè da personalità, stile di vita, inclinazioni). Del resto, si presume che i desideri espressi su un tema tanto delicato non siano la manifestazione di un'opinione superficiale ma il risultato di profondi convincimenti interiori (e si presume che siano coerenti con i valori morali della persona). Più di preciso, i desideri espressi (ossia le dichiarazioni) costituiscono la manifestazione verbale della volontà; a sua volta la volontà si basa su convinzioni interiori. La stessa sentenza, in un successivo passaggio della motivazione, accosta volontà, convinzioni interiori e valori.

Ne segue che la volontà può essere accertata *direttamente*, e con essa le convinzioni interiori presupposte, per mezzo delle dichiarazioni (desideri espressi); può inoltre essere accertata *indirettamente* facendo riferimento al modo di essere della persona che a sua volta può essere dedotto dai comportamenti.

Resta da vedere se i due modi – diretto e indiretto - vanno applicati cumulativamente o alternativamente. Nella prima ipotesi, si effettuano entrambi gli accertamenti, e quello indiretto funge da riscontro dell'esito dell'accertamento diretto. La sentenza indica questa soluzione nel punto in cui afferma che la presunta volontà della persona in stato di incoscienza va ricostruita «non solo alla luce dei precedenti desideri e dichiarazioni dell'interessato, ma anche sulla base dello stile e del carattere della sua vita, del suo senso dell'integrità e dei suoi interessi critici e di esperienza».

Un punto critico della sentenza è che prospetta il metodo diretto per un caso nel quale risultano solo dichiarazioni orali, acquisibili per mezzo di testimonianze. Se la ricostruzione della volontà di interrompere il trattamento appare ragionevolmente sicura in presenza di dichiarazioni scritte, con le dichiarazioni orali, soprattutto se risalenti nel tempo, si rischia di approdare a risultati controversi, come mostrano le opposte valutazioni che si registrano nei vari gradi di giudizio della vicenda (dove, peraltro, non si discute dell'esistenza delle dichiarazioni, ma del valore che debbano avere ai fini dell'interruzione del trattamento).

A parte questo, sta di fatto che la soluzione cumulativa, consistente nell'effettuare sia l'accertamento diretto che quello indiretto, risulta inapplicabile quando la persona in stato di incoscienza non abbia precedentemente manifestato la sua volontà per mezzo di dichiarazioni. In tal caso la volontà presunta può essere ricostruita solo col modo indiretto che comporta due passaggi, dai comportamenti per ricavarne il modo di essere della persona, e da questo per ricavarne la sua volontà di interrompere la terapia. Mentre nel metodo diretto il tutore deve limitarsi a *prendere atto della volontà* manifestata prima della perdita della coscienza, nel metodo indiretto al tutore spetta la ben più gravosa *decisione sull'esistenza stessa della volontà* di interrompere la terapia. In considerazione della

tragica conseguenza dell'interruzione della terapia non è opportuno lasciare al tutore un così ampio margine di discrezionalità. Nel dubbio sull'effettiva esistenza della volontà di interrompere il trattamento, non può che prevalere il diritto a restare in vita.

L'altra sentenza della Cassazione riguarda un caso di rifiuto di trasfusioni di sangue motivato da convinzioni religiose. La Corte premette che il medico deve arrestarsi di fronte al rifiuto manifestato da un testimone di Geova maggiorenne e pienamente capace. Infatti, «il conflitto tra due beni – entrambi costituzionalmente tutelati – della salute e della libertà di coscienza non può essere risolto *sic e simpliciter* a favore del primo, sicché ogni ipotesi di emotrasfusione obbligatoria diverrebbe per ciò solo illegittima perché in violazione delle norme costituzionali sulla libertà di coscienza e della incoercibilità dei trattamenti sanitari individuali» (sent. 23676/2008). Tuttavia, in ipotesi di pericolo grave e immediato di vita del paziente, il rifiuto della trasfusione deve «esprimere una volontà non astrattamente ipotetica ma concretamente accertata», ossia si deve trattare di un «dissenso che segua e non preceda l'informazione avente ad oggetto la rappresentazione di un pericolo di vita imminente e non altrimenti evitabile, un dissenso che suoni attuale e non preventivo, un rifiuto *ex post* e non *ex ante*». In altre parole, «altra è l'espressione di un generico dissenso ad un trattamento in condizioni di piena salute, altro è riaffermarlo puntualmente in una situazione di pericolo di vita».

Come si vede, anche in questo caso occorre accertare la volontà di una persona che si trova in stato di incoscienza. La Corte, premesso che il paziente in tale stato non deve «per ciò solo subire un trattamento terapeutico contrario alla sua fede», ritiene che la volontà di rifiutare la trasfusione possa essere validamente accertata qualora egli: a) rechi «con sé una articolata, puntuale, espressa dichiarazione dalla quale inequivocabilmente emerga la volontà di impedire la trasfusione anche in ipotesi di pericolo di vita»; b) abbia nominato un rappresentante *ad acta* con il compito di comunicare ai sanitari il rifiuto. Questa seconda ipotesi potrebbe concretizzarsi per mezzo dell'istituto dell'amministratore di sostegno. Tuttavia, in un caso di perdita di coscienza del paziente che aveva precedentemente rifiutato le trasfusioni di sangue per motivi religiosi, un tribunale ha recentemente negato che l'amministratore di sostegno possa «rifiutare le terapie, compresa l'eventuale trasfusione di sangue, che i sanitari dovessero ritenere necessarie ed indifferibili per la salvaguardia della integrità fisica del paziente e della sua stessa vita» (Trib. civ. Cagliari, dec. 4 nov. 2008).

In tutte e due le vicende sono in ballo convinzioni di coscienza che spingono a rifiutare determinati trattamenti sanitari, tant'è che la Cassazione usa il medesimo argomento secondo cui *rileva la volontà manifestata precedentemente alla perdita della coscienza a condizione che sia accertata con sufficiente certezza ed esprima i convincimenti interiori della persona*. Ciò al di là dell'esito concreto dei giudizi: mentre nel caso dello stato vegetativo permanente la Corte ritiene che si possa far riferimento alla precedente volontà, nella vicenda del rifiuto di trasfusioni eccedisce che la volontà precedente non riguarda la situazione che si è in concreto verificata (il pericolo di vita); ossia non sussiste quella puntuale corrispondenza - che caratterizza l'altro caso - tra volontà di interrompere la terapia e condizione della persona che vi è sottoposta.

Il riferimento alla volontà precedente alla perdita della coscienza pare coerente con il diritto di rifiutare le cure, con il diritto di autodeterminazione del paziente, con le libertà di coscienza e di religione che tutelano le convinzioni interiori che stanno a fondamento della volontà della persona, con gli artt. 2 e 13 Cost. che concorrono a dare fondamento costituzionale al consenso informato. Posto che vicende come queste implicano difficili e controverse valutazioni di ordine morale, religioso, filosofico, l'argomento della Cassazione realizza un bilanciamento tutto sommato soddisfacente fra i principi in campo,

essenzialmente dovere di solidarietà che giustifica l'intervento medico e diritto alla vita, da un lato, libertà di coscienza, libertà di autodeterminazione e diritto di rifiutare le cure, dall'altro. I valori in gioco risultano ragionevolmente bilanciati a condizione che la volontà della persona sia dedotta con il metodo diretto, ossia facendo riferimento alle sue dichiarazioni, meglio se rese in forma scritta che offre maggiore certezza di quella orale. Il metodo indiretto, che ricava la volontà in via interpretativa da fattori come personalità, stile di vita, inclinazioni, salvo che non sia usato in funzione di mero riscontro dell'accertamento basato sulle dichiarazioni, è inaccettabile perché sacrifica il diritto alla salute in nome di una volontà che viene dedotta con ampi margini discrezionali. Per una più ponderata valutazione dei principi in campo bisognerebbe forse tener conto del diverso significato che assume la precedente volontà nell'ipotesi in cui il trattamento consenta di salvare la vita della persona (caso del rifiuto di trasfusioni) dall'ipotesi in cui consenta di mantenerla in vita biologica non cognitiva (caso dello stato vegetativo permanente): solo nel primo non si può escludere che la persona superi la sua precedente contrarietà avallando *ex post* la decisione di praticare il trattamento.

Altri assetti del bilanciamento, come quello che assegna la prevalenza assoluta del diritto alla vita sulla libertà di autodeterminazione, di modo che il trattamento medico deve essere praticato anche contro la volontà precedentemente espressa, compromettono il nucleo essenziale di uno dei principi in gioco in nome di una tutela incondizionata dell'altro, che ha pari rango costituzionale.

Pur utilizzando il medesimo argomento, le due decisioni si distinguono su un punto non secondario, dato che nella sentenza sul rifiuto delle trasfusioni non si fa cenno a quel metodo indiretto di deduzione della precedente volontà che viene prospettato nella sentenza sullo stato vegetativo permanente.

Le decisioni si differenziano inoltre sul punto della forma di manifestazione della precedente volontà di interruzione del trattamento: mentre la sentenza sullo stato vegetativo permanente ritiene che si possa dedurre da dichiarazioni orali della persona, secondo l'altra sentenza si deve far riferimento a dichiarazioni scritte (purché articolate, puntuali e riferite anche all'ipotesi del pericolo di vita) oppure a un rappresentante appositamente nominato, modalità che appaiono più sicure delle dichiarazioni orali.

Ad ogni modo, quale che sia la forma, resta fermo che lo stato di incoscienza - tanto che sia reversibile, come nel caso del rifiuto di trasfusioni, quanto che sia irreversibile, come nel caso dello stato vegetativo permanente - non lascia altra scelta che cercare la *presunta* volontà di interrompere il trattamento medico.