

Il caso Walter Piludu: la libertà del malato di interrompere terapie salva-vita*

di Carlo Magnani**

(8 dicembre 2016)

Il diritto alla salute mostra in maniera quasi paradigmatica la struttura complessa dei diritti fondamentali costituzionali. Classificato come diritto sociale per eccellenza l'art. 32 Cost. è stato, nei decenni della attuazione costituzionale, al centro di politiche che ne hanno inteso garantire l'effettività come diritto a prestazioni positive. In realtà il suo contenuto, come emerge già dalla disposizione, non è affatto privo di implicazioni tipiche della struttura dei diritti classici di libertà¹.

Le innovazioni tecniche e biomediche² hanno negli ultimi anni esaltato il profilo di diritto di libertà insito nel diritto alla salute³ mettendo al centro questioni di carattere etico ed antropologico. La scienza asseconda e impersona quella tendenza del tutto umana volta a interagire con i processi vitali e biologici per istituire un rapporto dialettico con la natura. Lungi dall'essere quest'ultima un luogo immaginario di purezza incontaminata, è invece da sempre luogo di creazione e di sperimentazione della cultura e della storia⁴. Processi apparentemente naturali come la nascita e la morte si convertono in protocollo sanitario: il corpo nella sua genuinità biologica è oggetto di trattamento, cura, manipolazione⁵. Ma anche in questa situazione permane la condizione di soggetto di diritto titolare di diritti fondamentali. Come deve essere impostato il rapporto tra diritti inviolabili e tecnica? È possibile per la scienza avere un rapporto virtuoso con la dignità umana che costituisce il fondamento personalistico della Costituzione? Il paziente può rifiutare tutte le cure, anche quelle vitali? E se è incapace di volere, che ne è del dissenso precedentemente espresso?⁶

Questi temi sono al centro da anni di iniziative politiche e culturali ma sono emersi nella pubblica opinione grazie a casi concreti. La voce trascritta di Piergiorgio Welby e i desideri raccontati di Eluana Englaro, oltre a dividere le coscienze degli italiani, hanno ricevuto risposte ben precise anche dal mondo del diritto. I giudici ordinari di merito e di legittimità hanno trattato, nei due casi, il diritto alla autodeterminazione del paziente in maniera non coerente. Brevemente. Il Tribunale di Roma (sezione I civile, Ordinanza 16.12.2006) respinse istanza personale di Welby, capace di volere, e ritenne non applicabile l'art. 32 Cost. in difetto di una legge sul fine vita, ignorando la diretta applicabilità delle norme costituzionali in qualsiasi rapporto giuridico (c.d. *Drittwirkung*).

La Corte di Cassazione (sent. n. 21748 del 16.10.2007) adottò invece una diversa soluzione sul caso Englaro. Il tutore chiedeva di sospendere l'alimentazione forzata in

* Scritto sottoposto a *referee*.

1 LUCIANI, M., *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *Rivista A.I.C.*, 3, 2016.

2 Si veda, ad esempio, CHIEFFI, L., a cura di, *Bioetica e diritti dell'uomo*, Milano, 2000.

3 AGOSTA, S., *Spingersi dove neppure alle più avanzate acquisizioni tecnico-mediche è consentito: la sfida del diritto all'epoca della rivoluzione biologica*, in *Rivista A.I.C.*, 1, 2014.

4 Per una prospettiva culturale si veda, MARRONE, G., *Addio alla natura*, Torino, 2011.

5 TRIPODINA, C., *Nascere e morire tra diritto politico e diritto giurisprudenziale*, in CAVINO, M., TRIPODINA, C., a cura di, *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto politico e diritto giurisprudenziale: "casi difficili" alla prova*, Milano, 2012, 48 ss.

6 Per la tematica della rinuncia alle cure, anche in chiave critica, si veda GENSABELLA FURNARI, M., RUGGERI, A., a cura di, *Rinuncia alle cure e testamento biologico. Profili medici, filosofici e giuridici*, Torino, 2010.

base a volontà espresse in maniera non formale dal paziente, ora in stato vegetativo permanente, durante la vita cosciente. I giudici, in attuazione degli artt. 13 e 32 Cost., valorizzarono il principio del consenso alle cure espresso “ora per allora” anche in maniera confidenziale o ricavabile dai valori e dagli stili di vita della persona adesso impossibilitata a esprimersi.

Se il caso Welby aveva a che fare con l’istituto del “consenso informato” quello Englaro coinvolgeva invece il cosiddetto “testamento biologico”⁷. I due percorsi trovano una parziale sintesi nel caso di Walter Piludu, politico sardo ex Presidente della Provincia di Cagliari, che è stato trattato dal Tribunale tutelare di Cagliari. La sentenza, le cui motivazioni sono state rese note il 5 dicembre 2016, costituisce una interessante ricostruzione dei principali profili giuridici della vicenda.

Il 31 maggio 2016, l’amministratore di sostegno di Piludu, precedentemente nominato, ha presentato al Tribunale di Cagliari istanza per il distacco di tutti i presidi medici vitali conformemente alla volontà del beneficiario. Al Piludu è stata diagnosticata nel 2011 la sclerosi laterale amiotrofica e al momento della richiesta si trova in condizioni di immobilità muscolo-scheletrica, tracheostomizzato con respirazione assistita, alimentato per via enterale mediante PEG, in grado di comunicare con riproduttore acustico attivato con sensore ottico. Dal punto di vista neurologico il paziente è lucido e completamente capace di intendere e di volere (come attestato da vari medici).

Il 12.7.2012 W.P. ha redatto una scrittura privata che rappresenta il proprio testamento biologico. Chiede che qualora perda la capacità di autodeterminarsi, a seguito della evoluzione della patologia, non gli vengano praticate cure invasive atte a prolungare la sua vita (respirazione assistita, dialisi, rianimazione cardio-polmonare). Qualora uno di questi interventi si rendesse necessario chiede in sostituzione la sedazione terminale. Con altre due scritture (2013, e, 2015), ora che è sempre attaccato al respiratore, ribadisce tale desiderio, preoccupandosi di essere esaudito anche se non potrà più comunicare (teme di non poter più muovere gli occhi).

Infine, il 4.5.2106 Walter Piludu chiede alla ASL di Cagliari il distacco del ventilatore mediante sedazione. Siamo al punto in cui si trovò nel dicembre del 2006 Piergiorgio Welby, con una serie di dichiarazioni anticipate che non lasciano dubbi sul percorso di maturazione della volontà del malato.

Il Giudice tutelare visita a domicilio W.P. il 21.6.2016, a seguito della istanza depositata in Tribunale di Cagliari a fine maggio, trovando lucida conferma delle manifestazioni di volontà precedenti.

Il Pubblico Ministero della Procura della Repubblica competente è intervenuto nel procedimento in merito ai profili di responsabilità del medico curante per l’interruzione del trattamento essenziale alla vita del paziente. Il rappresentante della Procura ha espresso parere favorevole al distacco del ventilatore facendo leva sul valore del consenso informato.

Le osservazioni del Pubblico Ministero si intrecciano con le motivazioni del Giudice tutelare, che vedremo tra poco, ma merita attenzione il breve profilo che viene disegnato del consenso, o dissenso, informato. Esso deve essere frutto di libera scelta del malato e deve avere determinati requisiti. Deve essere “personale”, cioè espressione del titolare del

⁷ Si veda, COSMACINI, G., *Testamento biologico*, Bologna, 2010.

diritto alla salute, al di fuori dei casi di incapacità previsti dalla legge ove è possibile che il consenso sia prestato anche dal legale rappresentante; “libero”, cioè frutto della autonoma determinazione del paziente; “attuale”, cioè deve riferirsi a trattamenti in atto o ad essi preventivo; “concreto”, cioè relativo a trattamenti non ipotetici ma in essere o imminenti; “informato”, cioè formulato in presenza di una adeguata informazione da parte del medico in ordine agli effetti e alle conseguenze di un eventuale interruzione o rifiuto della terapia; “revocabile”, cioè il paziente può in qualunque momento mutare il dissenso in consenso alle cure o alla prosecuzione di esse.

Il Giudice tutelare del Tribunale di Cagliari decide con sentenza il 16.7.2016 di accogliere la richiesta presentata dall'amministratore di sostegno di Walter Piludu. Il percorso giuridico che viene utilizzato per motivare la pronuncia è davvero molto lineare nella ricostruzione dei fondamenti giuridici e del contenuto del consenso informato. Consenso che, nota il giudice, deve essere sempre presente in ogni fase della terapia, e che comprende anche il diritto a rifiutare le cure pur in presenza del rischio reale o potenziale della vita.

La Costituzione indica questa conclusione. Il primo riferimento è ovviamente all'art. 32 Cost. che afferma che «nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge»; letto insieme all'art. 13 Cost., che sancisce il carattere inviolabile della libertà personale, abbiamo un combinato disposto che fonda il principio della autodeterminazione personale sul proprio corpo.

Già basterebbe per avere efficacia nel mondo del diritto e delle relazioni terapeutiche. Tuttavia potrebbe notarsi che manca nel nostro ordinamento una norma specifica sul fine vita (come fece il Tribunale di Roma con Welby). Pur in assenza di una legge sul fine vita, il Giudice individua altre fonti del diritto dalle quale dedurre l'ampia portata del consenso informato. In primo luogo, la *Convenzione di Oviedo sulla biomedicina* del 1997, approvata nell'ambito del Consiglio d'Europa, che afferma all'art. 5 l'assoluta permanenza del diritto del paziente a revocare in qualunque istante il consenso prima fornito al medico. Tale Convenzione è stata ratificata dall'Italia con la legge n. 145 del 2001 ma a distanza di 19 anni risulta ancora non depositato lo strumento di ratifica presso il Consiglio d'Europa; tuttavia, la legge di ratifica vale come «criterio interpretativo» per il giudice, in quanto contiene «principi conformi alla nostra Costituzione».

Il principio della autodeterminazione del paziente si rinviene poi nel Codice di deontologia medica, approvato il 15 dicembre del 2006, ove all'art. 35 dispone che il medico è tenuto a non praticare alcun intervento o trattamento contro la volontà espressa mediante documentato rifiuto da persona capace di intendere e volere.

Inoltre, anche la *Carta dei diritti fondamentali della Unione Europea*, che costituisce parte del Trattato sul funzionamento della Unione Europea approvato a Lisbona, afferma che «deve essere rispettato il consenso libero ed informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge».

Il Giudice tutelare ricorda infine la giurisprudenza della Corte di Cassazione (n. 21748 del 4.10.2007) che include nell'area del consenso informato il rifiuto delle terapie «in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale», senza che tale rifiuto possa «essere scambiato per un'ipotesi di eutanasia, ossia per un comportamento che intende abbreviare la vita, causando positivamente la morte». Manca semmai, a dare ulteriore sostegno “in

diritto”, il richiamo alla sentenza n. 438 del 2008 della Consulta che riconduce il consenso informato⁸ nella sfera dei diritti inviolabili ex artt. 2, 13 e 32 Cost. La sentenza del Giudice tutelare si conclude con il richiamo alla pronuncia n. 650 del 6.4.2016 del TAR Lombardia (caso Englaro) che ha considerato condotta ingiusta e dannosa, da risarcire a titolo doloso, quella della Amministrazione pubblica che non adempie alla decisione giudiziale di sospensione di un trattamento sanitario.

Tali ragioni hanno portato a concedere a W.P. il diritto di interrompere la ventilazione polmonare previa sedazione per non avere dolore (cosa che è avvenuta il 3 novembre 2016). Nella fase di incapacità causata dalla sedazione e dal distacco della macchina il consenso del paziente è continuato ad essere presente grazie all'amministratore di sostegno, che ha presentato l'istanza al Tribunale. Questa permanenza della volontà è forse la differenza più importante rispetto al caso Welby, dove fu il malato stesso a richiedere il provvedimento al medico e poi al giudice, senza la figura del suo amministratore degli interessi. Un elemento su cui riflettere.

Il percorso costruito da Walter Piludu e dal suo amministratore è stato certamente molto conseguente e accurato, intrecciando previsioni per la situazione di incapacità (testamento biologico) al dissenso attuale, ed ha incontrato una giurisprudenza che ha valorizzato i principi costituzionali senza nessuna forzatura interpretativa.

** Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico, Università di Urbino “Carlo Bo”, DiSCUI.

⁸ Rossi, E., *Profili giuridici del consenso informato: i fondamenti costituzionali e gli ambiti di applicazione*, in *Rivista A.I.C.*, 4, 2011.