

Rapporti tra etica e medicina legale

Sandro Spinsanti

Le norme legali ci prescrivono in che modo dobbiamo comportarci in quanto cittadini, all'interno di una condizione condivisa con altri cittadini e sanzionata dallo Stato. Di queste norme si occupano il diritto, in quanto disciplina, e gli organismi legislativi che le varano, le modificano e le revocano, nonché i tribunali che fanno riferimento ai codici - civile e penale - per sanzionare i comportamenti dei trasgressori.

In generale l'attività medica viene vista come un'area in cui le normative giuridiche sono inappropriate, in quanto la medicina sa regolare i rapporti tra terapeuti e pazienti in modo autonomo, senza il bisogno di leggi. L'esperienza diretta - come sanitari, o come pazienti, talvolta in tutt'e due i ruoli - ci aiuta a capire perché sentiamo la norma giuridica estranea alla particolare situazione che si crea tra chi eroga e chi riceve cure sanitarie. La legge, che adotta il linguaggio dei diritti e dei doveri reciproci, è particolarmente appropriata a regolare le procedure tra avversari, o quanto meno tra estranei. In questa prospettiva la norma tende a prescrivere doveri minimi e a considerare la persona come portatrice di diritti, come ad esempio il diritto a non essere danneggiato, a essere trattato con una misura di giustizia o di equità. L'insieme dei diritti e dei doveri che regolano i rapporti tra estranei tende a demarcare i confini che separano le persone.

Ma non è questo il genere di relazione che vogliamo quando i rapporti diventano intimi. Si può immaginare un rapporto di amicizia che cominci con la dichiarazione dei diritti negativi di libertà? Da un amico vogliamo essere trattati con giustizia, certo, ma vogliamo soprattutto essere considerati nella nostra unicità, come esseri speciali. Ed è anche quanto vogliamo dal medico, dall'infermiere e da tutti i professionisti ai quali ci rivolgiamo per essere curati. Desideriamo che ci curino e che si prendano cura di noi, che ci considerino con empatia - cioè mettendosi nei nostri panni -; in una parola, che stabiliscano con noi un rapporto retto dalle regole che valgono tra gli intimi, non tra gli estranei.

Le norme giuridiche promuovono un atteggiamento minimalista: il dovere è compiuto quando si è rispettato il livello più basso di ciò che è prescritto. Nel rapporto di cura, invece, fare quanto più possibile non dipende dalla bontà personale del medico o dell'infermiere, ma è la condizione abituale per poter dire che si sta facendo buona medicina. La legge non ci prescrive mai di "fare tutto il possibile", mentre è quanto richiede quotidianamente la pratica dei rapporti di cura.

Pensiamo alle situazioni cliniche nelle quali bisogna decidere se ricorre o no a terapie che incidono sulla durata e sulla qualità della vita del paziente. In questi casi è necessario un tipo di

ragionamento dove non si tratta semplicemente di applicare delle regole, ma di capire un contesto, il posto che l'individuo vi occupa, i legami familiari che lo qualificano, e ovviamente la volontà e le preferenze dell'individuo circa la sua vita. Questo è il tipo di medico che vorremmo come medico personale. Temeremmo invece che le sorti della nostra vita e della nostra salute fossero affidate a un sanitario unicamente preoccupato di osservare le prescrizioni legali che gli evitano guai con la giustizia.

Per lungo tempo la pratica della medicina si è svolta senza il bisogno di avere delle norme legali che prescrivessero ai medici che cosa fare. Guardando alla situazione italiana, possiamo dire che fino agli anni '90 leggi specifiche in ambito biomedico sono state molto rare, e solamente circoscritte ad alcune pratiche che creano particolari perplessità etiche e giuridiche, come la donazione degli organi (1975), la modificazione del sesso fenotipico (1978), l'interruzione della gravidanza (1978).

Se a queste specifiche leggi *ad hoc* aggiungiamo le norme relative all'assistenza psichiatrica, quelle che regolano l'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope e alla lotta contro l'aids, abbiamo il quadro completo delle leggi relative alla pratica della medicina. In tutte le altre situazioni, il trattamento medico-chirurgico si è svolto nel silenzio della legge.

Al di là di queste situazioni, nell'insieme piuttosto eccezionali, non si è sentito il bisogno di leggi che regolassero i comportamenti dei professionisti in sanità. Il moltiplicarsi di nuove e più invasive possibilità di intervento e soprattutto il mutato rapporto di fondo tra sanitari e cittadini hanno promosso, parallelamente, il dibattito bioetico e la richiesta di un "biodiritto". Il dif-

fondersi di pratiche come la procreazione medicalmente assistita, e soprattutto l'enfasi giornalistica e lo scandalismo con cui sono pubblicizzati alcuni casi-limite, hanno fatto diventare un luogo comune la denuncia del *far west* procreatico e la richiesta di una legge. Dopo lungo dibattito, si è giunti alla legge 40/2004, che ha suscitato così poco consenso da dar luogo alla richiesta di abolizione tramite referendum. Analoghe invocazioni di interventi legislativi hanno avuto luogo dopo la notizia di clonazioni di organi animali o, periodicamente, di fronte a fatti di cronaca riferiti a episodi di eutanasia.

La spinta verso il biodiritto non ha avuto luogo solo in rapporto a queste singole pratiche. Con il tempo è andato cambiando il rapporto stesso che teneva insieme sanitari e cittadini. Dobbiamo renderci conto che l'esercizio della medicina nella nostra società avviene in condizioni giuridiche abbastanza paradossali, che comportano la massima copertura etica e la minima copertura giuridica dell'atto medico. Intervenire sul corpo di un'altra persona, ai fini della salute, è un'azione connotata di valori altamente positivi (agire "per il bene del malato", l'esercizio dell'arte terapeutica come "missione" o come "servizio" ecc.). Eppure i sanitari hanno l'impressione di camminare su una corda, con il rischio permanente di cadere in un vuoto normativo che non riconosce all'atto medico una fisionomia giuridica specifica.

Forse il caso più emblematico è costituito dalla prima, clamorosa condanna di un chirurgo per aver eseguito un intervento ignorando il diritto del paziente a essere informato e a dare il suo consenso. Si tratta del celebre "caso Massimo". Nel 1990, la Corte di Assise di 1° grado di Firenze condannava il chirurgo Carlo Massimo

per il reato di lesione personale volontaria (art. 582 c.p.) con riferimento a un intervento chirurgico conclusosi con la morte della paziente. L'addebito non gli veniva sollevato per uno dei classici motivi di ricorso penale, in quanto cioè il chirurgo avrebbe agito con imperizia, imprudenza o negligenza. La motivazione della condanna introduce dei temi nuovi rispetto alla pratica giuridica e medico-legale del passato.

I fatti sono noti. Un'anziana signora era stata ricoverata in ospedale per un intervento di asportazione transanale di un adenoma villosa, escludendo esplicitamente l'ipotesi di un'amputazione del retto. Durante l'esecuzione dell'intervento, invece, il chirurgo aveva proceduto in questa seconda maniera. La paziente aveva risentito profondamente dell'intervento avvenuto contro la sua volontà, ed era deceduta poche settimane dopo in condizioni fisiche e psichiche deplorabili.

Il chirurgo è stato riconosciuto colpevole - leggiamo nella sentenza di primo grado - per un intervento demolitivo «in completa assenza di necessità e urgenza terapeutiche che giustificassero un tale tipo di intervento e soprattutto senza preventivamente notiziare la paziente o i suoi familiari, che non erano stati interpellati in proposito né minimamente informati dell'entità e dei concreti rischi del più grave atto operatorio che veniva eseguito, e non avendo comunque ricevuto alcuna forma di consenso a intraprendere un trattamento chirurgico di portata così devastante».

La difesa dell'operato del chirurgo impostata sulla necessità di un intervento finalizzato nelle intenzioni a salvare la vita della malata, è stata esplicitamente rifiutata dal tribunale. La corte, considerando l'espressa volontà della pa-

ziente, che aveva consentito solo a un intervento per via transanale, riconosceva a quest'ultima «il diritto di rifiutare le cure mediche, lasciando che la malattia segua il suo corso anche fino alle estreme conseguenze». Questo atteggiamento non implica il riconoscimento di un diritto positivo al suicidio, ma è invece - sempre secondo la corte - «la riaffermazione che la salute non è un bene che possa essere imposto coattivamente al soggetto interessato dal volere, o peggio dall'arbitrio altrui, ma deve fondarsi esclusivamente sulla volontà dell'avente diritto, trattandosi di una scelta che riguarda la qualità della vita e che, pertanto, lui e lui solo può legittimamente fare».

L'orizzonte di argomentazioni e di valori in cui si muove il tribunale fiorentino - la cui sentenza, peraltro, sarà successivamente convalidata da tutte le istanze superiori di giustizia - diverge notevolmente da quello che ha tradizionalmente regolato la pratica della medicina. Sono intervenuti nella nostra cultura cambiamenti importanti, che hanno spostato sensibilmente l'asse dei diritti e dei doveri.

Finora una tacita "alleanza terapeutica" tra medico e paziente e una benevola interpretazione giuridica dell'atto medico, che dava la priorità all'intenzione che lo animava, hanno assicurato un funzionamento relativamente tranquillo e senza eccessive litigiosità giudiziarie. Le denunce per *malpractice* sono state rare ed eccezionali nella società italiana. Tuttavia la situazione anche in Italia è cambiata: il periodo in cui la deontologia professionale era sufficiente per normare il comportamento del sanitario e per garantirgli un ambito di intervento protetto, a giudizio insindacabile di una sua valutazione clinica, è passato.

Probabilmente non si può pensare a una legislazione che preveda in anticipo le condizioni di legittimità a cui il sanitario debba attenersi per non ricorrere nei rigori della legge. Ma quanto meno sarà necessario proteggere sia il sanitario che il cittadino in quelle pratiche che non possono più basarsi sulla implicita “alleanza terapeutica”.

Circa l'opportunità dell'intervento della legge nelle singole procedure diagnostiche e terapeutiche di cui si dibatte in bioetica si registrano opinioni divergenti. In quali ambiti è opportuno legiferare e quali invece è meglio lasciare alle regolamentazioni deontologiche e all'unico criterio dell'etica, affidando ai cittadini la scelta di ricorrervi o no? Fino a che punto deve estendersi un'eventuale legislazione bioetica: deve determinare analiticamente tutta la fattispecie, oppure è preferibile una normativa “leggera”,

che si limiti a una legge-quadro?

Il ruolo della legge nell'ambito della bioetica è particolarmente delicato. La legge è una grande risorsa nel regolare i rapporti sociali, purché non entri in modo troppo intrusivo nelle relazioni di intimità che legano le persone. Per fare un esempio che esula dalla pratica clinica: è sicuramente dovere morale di un figlio prendersi cura dei genitori anziani e malati, bisognosi di assistenza; ma che cosa succederebbe se questo dovere di *pietas* filiale fosse prescritto per legge? Avremmo un rapporto tra le generazioni più solidale e una protezione più sicura per gli anziani? Possiamo legittimamente dubitarne. Se invocata fuori posto, la legge può fare danni maggiori dei guasti ai quali intende porre rimedio. Non si vive bene in un Paese nel quale ciò che è illegale si sovrappone a ciò che è immorale.