

SCHEMI LEZIONE CAUSE DI GIUSTIFICAZIONE

(Roberto Giovagnoli)

SCHEMA V

LIBERTÀ DI AUTODETERMINARSI IN AMBITO SANITARIO.

IL DIRITTO DI LASCIARSI MORIRE RIFIUTANDO LE CURE (CASI WELBY E ENGLARO) E IL DIRITTO DI ESSERE AIUTATI A MORIRE CON DIGNITÀ (CASO CAPPATO)

1. Il diritto di rifiutare le cure.

È ormai opinione ampiamente condivisa quella secondo cui a ciascuno spetta il fondamentale diritto di scegliere se e come curarsi, che include anche quello di rifiutare le cure, anche quando si tratta di cure indispensabili alla sopravvivenza (lo si ricava dall'art. 32 Cost e da numerose fonti sovranazionali – in primis la Convenzione di Oviedo - che riconoscono il diritto al consenso informato rispetto al trattamento sanitario, ivi compreso quello di rifiutare le cure).

Il diritto di interrompere le cure ha come inerlocutore necessario in medico e presuppone una procedura che oggi è stata disciplinata dalla **legge n. 209/2017** (che ha sostanzialmente recepito gli approdi della giurisprudenza nei casi Welby e Englaro).

Ove il paziente manifesti l'intento di rifiutare o interrompere trattamenti necessari alla propria sopravvivenza, il medico deve prospettare a lui e, se vi acconsente, ai suoi familiari, le conseguenze della sua decisione e le possibili alternative, e promuovere «ogni azione di sostegno al paziente medesimo, anche avvalendosi dei servizi di assistenza psicologica», ferma restando la possibilità per il paziente di modificare in qualsiasi momento la propria volontà (art. 1, comma 5).

In ogni caso, il medico «è tenuto a rispettare la volontà espressa dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo», rimanendo, «in conseguenza di ciò, [...] esente da responsabilità civile o penale» (art. 1, comma 6).

1.1. Omicidio giustificato o difetto di tipicità del fatto?

Ci si chiede quale sia la corretta qualificazione giuridica nel cui ambito inquadrare l'irrilevanza penale della condotta del medico che asseconda la volontà del paziente di interrompere le cure.

- 1) Una prima tesi, evoca la **scriminante dell'adempimento del dovere**: la scelta del paziente fa nascere in capo al medico, espletata senza esisterne la c.d. strategia della persuasione, il dovere di rispettare la volontà espressa di assecondare il trattamento". Al dovere di assecondare la volontà ora fa esplicito riferimento la legge n. 209/2017. Sarebbe, quindi, un caso eccezionale di omicidio del consenziente scriminato dall'adempimento del dovere.
- 2) Secondo altra prospettiva, invece, **verrebbe meno la stessa tipicità del fatto**. Premessa di questa tesi è che il tipo di causalità che viene in rilievo quando si interrompono le cure salvavita è la **causalità omissiva**. Il medico omette di proseguire le cure salvavita. La natura omissiva della condotta non viene meno per il solo fatto che, in certi casi, l'interruzione del trattamento sanitario, richieda una condotta naturalisticamente attiva (ad es. il distacco del respiratore o lo spegnimento del macchinario). Sono condotte naturalistiche attive, ma funzionali ad attuare l'omissione (qualcuno ha parlato di omissione mediante azione), lasciando che la malattia abbia il suo corso verso la morte. Ricostruita la condotta in termini omissivi, si afferma, allora, che il rifiuto delle cure da parte del paziente fa venire meno il posizione di garanzia del medico (l'obbligo di impedire l'evento ex art. 40 cpv): il sanitario non ha più l'obbligo di impedire la morte, ma il diverso obbligo di assecondare la volontà del paziente, evitando inutili sofferenze mediante le cure palliative e la terapia del dolore). Poiché ex art. 40 cpv non impedire equivale a cagionare solo per chi ha l'obbligo impeditivo, la conclusione è che a venir meno sarebbe lo stesso rapporto di causalità tra la condotta omissiva

del medico e la morte del paziente. Non, quindi, un omicidio scriminato (una sorta di eutanasia eccezionalmente autorizzata), ma solo un fatto non conforme al tipo, perché privo del necessario requisito causale.

2. Il diritto di essere aiutati a morire dignitosamente nei casi in cui la sola interruzione delle cure non assicura una morte rapida e dignitosa.

La legislazione oggi in vigore non consente, invece, al medico che ne sia richiesto di mettere a disposizione del paziente che versa nelle condizioni sopra descritte trattamenti diretti, non già ad eliminare le sue sofferenze, ma a determinarne la morte.

In tal modo, si costringe il paziente a subire un processo più lento, in ipotesi meno corrispondente alla propria visione della dignità nel morire e più carico di sofferenze per le persone che gli sono care.

Nel caso Cappato, ad esempio, l'interessato richiese l'assistenza al suicidio, scartando la soluzione dell'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale con contestuale sottoposizione a sedazione profonda (soluzione che pure gli era stata prospettata), proprio perché quest'ultima non gli avrebbe assicurato una morte rapida. Non essendo egli, infatti, totalmente dipendente dal respiratore artificiale, la morte sarebbe sopravvenuta solo dopo un periodo di apprezzabile durata, quantificabile in alcuni giorni: modalità di porre fine alla propria esistenza che egli reputava non dignitosa e che i propri cari avrebbero dovuto condividere sul piano emotivo.

Ci si chiede se oggi la centralità della persona e delle sua dignità implichi il riconoscimento di un diritto a morire con dignità come diritto fine (e non solo come risultato indiretto derivante dall'esercizio di un diritto strumentale, quello di rifiutare le cure).

3. Il c.d. Caso Cappato e l'ordinanza della Corte costituzionale 207/2018

Nel c.d. caso Cappato, Corte cost. n. 207/2018 respinge la questione principale del giudice di rimettente diretta a rendere penalmente irrilevante l'agevolazione dell'altrui suicidio che non abbia inciso sulla decisione della vittima, a prescindere da ogni riferimento alle condizioni personali del soggetto passivo e alle ragioni del suo gesto: il che sarebbe equivalso, nella sostanza, a rimuovere la fattispecie criminosa dell'aiuto al suicidio, facendola ricadere integralmente in quella dell'istigazione.

3.1. La perdurante attualità del divieto di aiuto al suicidio: la tutela delle persone deboli e vulnerabili.

Secondo la Corte, l'incriminazione dell'istigazione e dell'aiuto al suicidio – rinvenibile anche in numerosi altri ordinamenti contemporanei – è, in effetti, funzionale alla tutela del diritto alla vita, soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili, che l'ordinamento penale intende proteggere da una scelta estrema e irreparabile, come quella del suicidio. Essa assolve allo scopo, di perdurante attualità, di tutelare le persone che attraversano difficoltà e sofferenze, anche per scongiurare il pericolo che coloro che decidono di porre in atto il gesto estremo e irreversibile del suicidio subiscano interferenze di ogni genere.

3.2. Il diritto al rispetto alla vita privata ex art. 8 CEDU non preclude l'incriminazione dell'aiuto al suicidio.

L'incriminazione dell'aiuto al suicidio non è in contrasto con il diritto di ciascuno al rispetto della propria vita privata riconosciuto dall'art. 8 della CEDU. È vero che la CEDU ha riconosciuto che il diritto di ciascuno di decidere come e in quale momento debba avere fine la propria vita, sempre che si tratti di persona capace di prendere una decisione libera e di agire in conformità a tale decisione, è uno degli aspetti del diritto alla vita privata riconosciuto dall'art. 8 CEDU. Secondo la CEDU una interferenza della pubblica autorità nell'esercizio di tale diritto è possibile solo se prevista dalla legge e necessaria, «in una società democratica», per gli scopi ivi indicati, tra i quali rientra «la protezione dei diritti e delle libertà altrui». E la ragione atta a giustificare, agli effetti dell'art. 8, paragrafo 2, CEDU, simili incriminazioni è stata colta proprio nella

finalità di protezione delle persone deboli e vulnerabili (Corte EDU, sentenza 29 aprile 2002, Pretty contro Regno Unito).

3.3. Il malato, in situazione irreversibile, tenuto in vita da trattamenti sanitari, ha, oltre al diritto di interrompere le cure, anche il diritto di pretendere cure finalizzate ad assicurare una morte dignitosa, nei casi in cui la mera interruzione delle cure non garantirebbe (per tempi e modalità) una morte dignitosa.

Pur non riconoscendo l'esistenza in capo a ciascuno di un diritto di decidere se è come morire, Corte cost. n. 207/2018 avverte tuttavia che in alcuni casi la rigida applicazione del divieto di aiuto al suicidio si pone in contrasto con i principi costituzionali a tutela della persona e della sua dignità. Il riferimento è, più in particolare, alle ipotesi in cui il soggetto agevolato si identifichi in una persona (a) affetta da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli.

Così come un malato in situazioni irreversibili, mantenuto in vita da un trattamento di sostegno vitale ha diritto di porre fine alla propria esistenza tramite l'interruzione del trattamento sanitario, anche quando ciò richieda una condotta attiva, almeno dal punto di vista naturalistico da parte di terzi (quale il distacco o lo spegnimento di un macchinario, accompagnata da una sedazione profonda continua e da una terapia del dolore) non vi è ragione perché il valore cardinale riconosciuto al bene vita debba tradursi in un ostacolo assoluto, penalmente presidiato, all'accoglimento della richiesta del malato di un aiuto che valga a sottrarlo dal decorso più lento – considerato contrario alla propria idea di morte dignitosa – conseguente all'anzidetta interruzione dei presidi di sostegno vitale.

Entro lo specifico ambito considerato, il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce, quindi, per limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., imponendogli in ultima analisi un'unica modalità per congedarsi dalla vita, senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tutela di altro interesse costituzionalmente apprezzabile, con conseguente lesione del principio della dignità umana, oltre che dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive.

3.4. Il perché della necessità di un intervento legislativo

Tuttavia, secondo **Corte cost. 207/2018**, la materia richiede un intervento legislativo finalizzato a prevenire possibili abusi.

In assenza di una specifica disciplina della materia, più in particolare, qualsiasi soggetto – anche non esercente una professione sanitaria – potrebbe lecitamente offrire, a casa propria o a domicilio, per spirito filantropico o a pagamento, assistenza al suicidio a pazienti che lo desiderino, senza alcun controllo ex ante sull'effettiva sussistenza, ad esempio, della loro capacità di autodeterminarsi, del carattere libero e informato della scelta da essi espressa e dell'irreversibilità della patologia da cui sono affetti.

Una regolazione della materia, intesa ad evitare simili scenari, gravidi di pericoli per la vita di persone in situazione di vulnerabilità, è suscettibile peraltro di investire plurimi profili, ciascuno dei quali, a sua volta, variamente declinabile sulla base di scelte discrezionali: come, ad esempio, le modalità di verifica medica della sussistenza dei presupposti in presenza dei quali una persona possa richiedere l'aiuto, la disciplina del relativo "processo medicalizzato", l'eventuale riserva esclusiva di somministrazione di tali trattamenti al servizio sanitario nazionale, la possibilità di una obiezione di coscienza del personale sanitario coinvolto nella procedura.

3.5. Non è solo un problema di circoscrivere l'aiuto al suicidio; può venire in gioco anche l'omicidio del consenziente: l'opportunità, quindi, di introdurre una scriminante specifica per i sanitari che attuano la volontà del malato.

La Corte suggerisce l'opportunità di valutare non tanto la modifica dell'art. 580, ma l'inserimento nella legge 219/2017 di una norma ad hoc che esclude, ricorrendo certi presupposti, la responsabilità penale (e civile) del medico che offre l'aiuto chiesto dal paziente al fine di assicurargli una morte dignitosa. Una sorta di speciale causa di giustificazione, in questo caso destinata a scriminare non solo l'aiuto al suicidio, ma anche ad esempio l'omicidio del consenziente.

In caso di aiuto "doveroso" a morire, invero, la morte è frutto di una condotta attiva del sanitario (non può essere qui riproposto il discorso sulla causalità omissiva di chi si limita ad interrompere le cure). E il fatto di reato configurabile sarà o l'aiuto al suicidio (se l'atto finale è compiuto dal malato) o, forse più spesso, l'omicidio del consenziente (se la morte è ad esempio causata da un farmaco direttamente somministrato dal medico).

La soluzione più opportuna sul piano legislativo è quindi quella di prevedere una scriminante speciale (una particolare specie di adempimento del dovere) nei confronti del sanitario che, ricorrendo tutte le altre condizioni che la legge prevedrà, fornisce l'aiuto per dare al paziente la morte dignitosa.