

EUTANASIA, IN NOME DELLA LEGGE

Autodeterminazione del paziente e valutazione del medico: sono i due poli tra i quali oscilla l'eutanasia. Sgombrando il campo da confusioni e strumentali sovrapposizioni, un giurista descrive il quadro normativo italiano. E arriva a sostenere che l'eutanasia attiva e il suicidio assistito sono non solo un diritto del paziente, ma anche un dovere del medico.

AMEDEO SANTOSUOSSO

La notte tra il 20 e il 21 dicembre 2006 Piergiorgio Welby è morto. Lo hanno assistito nella fase finale familiari, amici e un medico, che lo ha sedato, in modo che non avvertisse il sintomo della dispnea, e lo ha poi staccato dal respiratore.

È stato commesso un reato? È necessaria una legge che regoli situazioni del genere? O è necessario abrogare qualche legge o articolo del codice penale che impedisce o vieta di accogliere richieste come quelle di Welby o di assecondare i desideri di soggetti in condizioni terminali di porre fine alle loro sofferenze? Si tratta di eutanasia e se sì, in cosa va cambiato il sistema normativo italiano per rendere possibile la realizzazione di atti come quelli compiuti nel caso Welby?

Le cronache dei giorni precedenti la morte di Welby registrano un tasso di confusione culturale, etica e giuridica notevole. Alcuni scambi letti sui giornali sono stati vagamente surreali: «Io sono a favore della libera scelta del cittadino!», dice il primo. E il secondo: «Anche io, ma sono contrario all'eutanasia!». Un terzo: «Anche io sono contrario all'eutanasia, ma sono pure contrario all'accanimento terapeutico!». Un quarto: «L'accanimento terapeutico è il peggiore dei mali, ma non si può imporre al medico di fare cose contro la propria deontologia!». Un medico: «Non staccherò mai la spina, ma sono pronto a praticare la sedazione che consentirà di staccare la spina!». Ancora un medico: «Rispetto la volontà del paziente e stacco la spina, ma appena perde conoscenza la riattacco». Il ministro della Giustizia: «Non dovrebbero essere i tribunali a decidere sulla vita e sulla morte». Un eminente uomo di lettere: «Ma perché devono decidere i medici?», e si potrebbe continuare.

Devò confessare che, pur occupandomi da tanti anni di tali questioni, ho provato un senso di vertigine. Provo a mettere un po' di ordine, dal mio punto di vista, ovviamente.

L'eutanasia e i suoi confini

Il tema è sconfinato in senso letterale, nel senso che ognuno ne pone i confini a suo modo. A mio avviso due sono le linee di demarcazione sul-

le quali è opportuno concentrare l'attenzione: da una parte, l'emergere del «paziente» quale soggetto morale e giuridico (l'autodeterminazione) e, dall'altra, lo spazio riservato alla valutazione medica nei diversi contesti sociali. Vale la pena una loro puntualizzazione prima di affrontare il tema eutanasia da un punto di vista più strettamente penalistico.

1. Il riconoscimento dell'autodeterminazione del paziente ha eroso il tradizionale indistinto concetto di eutanasia, sottraendovi i casi di rifiuto di trattamenti salvavita.

Il percorso che ha portato al riconoscimento, anche in Italia, del diritto dei pazienti a rifiutare anche i trattamenti sanitari salvavita ha inizio negli anni Sessanta del secolo scorso.

È in quegli anni che si afferma l'idea che i diritti costituzionali, e «i principî fondamentali di libertà», debbono «essere immediatamente immessi nell'ordinamento giuridico con efficacia *erga omnes*» (1). La Corte costituzionale italiana afferma il principio a proposito dei rapporti tra privati nei luoghi di lavoro, ma è del tutto evidente che si apre una prospettiva nella quale si collocano, a pieno titolo, il diritto alla salute (articolo 32 della Costituzione) e anche la più tipica libertà verso le pubbliche autorità (la «libertà dagli arresti»), la libertà personale di cui all'articolo 13 della Costituzione. Inoltre, la Corte costituzionale, con una sentenza del 1985 (n. 161), conferma in pieno la legittimità della legge del 1982 che dà ai transessuali la possibilità di praticare un intervento chirurgico che porti al mutamento del sesso da uomo a donna o (più raramente) da donna a uomo. Il punto interessante è che la Corte giunge a tale conclusione definendo l'intervento chirurgico come *atto terapeutico* teso alla realizzazione del *diritto alla salute* del transessuale: questi, attraverso l'intervento medico, ricompono l'equilibrio tra gli aspetti fisici e psichici della sua sessualità (2). Risulta così legittimata, come terapeutica, la modificazione della apparenza sessuale di un corpo che, in sé, non ha manifestazioni di tipo patologico, e risulta così affermata la prevalenza dell'articolo 32 della Costituzione sull'articolo 5 del codice civile (atti di disposizione del proprio corpo), visto che è difficile negare che l'intervento di mutamento di sesso costituisca un atto di disposizione del proprio corpo che va oltre i limiti della norma del codice civile.

Per parte sua, il diritto alla salute (articolo 32 della Costituzione), dopo un paio di decenni in cui trova applicazione nei campi più disparati, fa finalmente ingresso nel rapporto (ordinario) tra medico e paziente con la

(1) C. Cost. n. 45/65, 9 giugno 1965, *Rivista giuridica del lavoro*, 1965, II, p. 155; è il problema della *Drittwirkung* dei diritti costituzionali, e cioè della loro efficacia verso i terzi, altri privati, e non solo verso lo Stato.

(2) Sentenza C. Cost. 24 maggio 1985, n. 161, *Giurisprudenza costituzionale*, 1985, I, 1173 sulla legge 14 aprile 1982, n. 164. Lo stesso ordine di idee viene ripreso poco dopo dalla Corte di Cassazione nel famoso caso del dott. Conciani, imputato di aver sottoposto a vasectomia, con il loro consenso, numerosi uomini, cagionando loro la perdita irreversibile della capacità di procreare: C. Cass. 18-3-1987, *Cassazione penale*, 1988, p. 609.

1) ormai storica serie di sentenze sul caso del «chirurgo di Firenze», che ha portato alla condanna per omicidio preterintenzionale di un sanitario che aveva operato senza il consenso (e che aveva così provocato, con dolo, lesioni seguite dalla morte). In un passo si legge: «Nel diritto di ciascuno di disporre, lui e lui solo, della propria salute e integrità personale, pur nei limiti previsti dall'ordinamento, non può che essere ricompreso il diritto di rifiutare le cure mediche lasciando che la malattia segua il suo corso anche fino alle estreme conseguenze: il che non può essere considerato il riconoscimento di un diritto positivo al suicidio, ma è invece 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».

In altro passo della sentenza di primo grado (confermata) si trova poi una delle affermazioni più importanti: «Doveva essere lasciato alla libera scelta della [paziente] se trascorrere i non moltissimi giorni di una vita ormai non lontana dalla fine in maniera fisicamente e psicologicamente dignitosa, ovvero subire il trauma di un intervento chirurgico cruento e devastante, con scarsissime probabilità di riuscita *quoad vitam*, con degenza ospedaliera lunghissima, dolorose medicazioni, sconvolgimento delle funzioni naturali, con applicazione di un ano artificiale, in una condizione fisicamente dolorosa e psicologicamente umiliante» (3).

Il Comitato nazionale per la bioetica, sotto la presidenza di un cattolico come Adriano Bompiani e con una composizione non certo a prevalenza laica, approva nel 1992 un documento su *Informazione e consenso all'atto medico*, nel quale prende esplicitamente in considerazione il caso del rifiuto dell'emotrasfusione da parte dei Testimoni di Geova e afferma 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 all'articolo 40 del codice di Deontologia medica (1990) quando afferma che "il medico è tenuto alla desistenza da qualsiasi atto diagnostico e terapeutico non essendo consentito alcun trattamento sanitario contro la volontà del paziente"».

D'altra parte l'opinione secondo la quale la volontà del paziente cosciente e capace debba essere rispettata, anche quando si ponga una questione di vita o di morte e nonostante il comprensibile turbamento morale e professionale del medico, era già stata espressa da alcuni autorevoli giuristi cattolici (tra cui Federico Stella).

(3) Corte di Assise di Firenze n. 13/90 (18 ottobre-8 novembre 1990), *Il Foro Italiano*, 1991, II, 236. La sentenza di condanna per omicidio preterintenzionale è stata poi confermata anche in secondo grado dalla Corte d'Assise d'Appello di Firenze (sentenza n. 5/91 del 26 giugno-10 agosto 1991) e dalla Corte di Cassazione con sentenza n.699 del 21/4/92. Il medico è stato poi radiato dall'Albo con provvedimento pubblicato in *Toscana Medica*, 1993, 4, p.10.

Di straordinario rilievo è, poi, la sentenza della Corte costituzionale n. 471 del 1990 (4), che definisce, per la prima volta, la libertà per ognuno di disporre del proprio corpo come un postulato della «libertà personale inviolabile» di cui parla la Costituzione all'articolo 13. In questo modo la libertà di autodeterminarsi in ordine ad atti che coinvolgono il proprio corpo va finalmente a radicarsi nel principio della libertà personale. Una successiva sentenza della Corte costituzionale (9 luglio 1996, n. 238) esclude in modo perentorio che una persona possa essere costretta a un intervento indesiderato, se manca una norma che esplicitamente lo consenta (e ciò anche nel corso di un processo penale, e anche a fronte della necessità di accertare un reato). La Corte fonda la sua decisione ancora una volta sulla libertà personale, «un diritto inviolabile rientrante tra i valori supremi, quale indefettibile nucleo essenziale dell'individuo, non diversamente dal contiguo e connesso diritto alla vita e all'integrità fisica, con il quale concorre a costituire la matrice prima di ogni altro diritto, costituzionalmente protetto, della persona» (5).

Dunque, la regola fondamentale è quella della intangibilità della sfera personale, «matrice prima di ogni altro diritto» in tutti i campi.

In sintesi, si può dire che, in una prospettiva costituzionale, il quadro normativo che si è venuto delineando negli ultimi anni non lascia spazio ad equivoci: la volontà della persona cosciente e capace di rifiutare trattamenti medici ha un solido fondamento negli articoli 13 e 32 della Costituzione italiana e deve essere rispettata anche nel caso in cui dalla mancata esecuzione dei trattamenti derivi un danno alla salute del paziente, o finanche la morte. Più esattamente si può dire che:

– il contenuto delle norme costituzionali, come è noto, è definito dal loro tenore letterale insieme alle interpretazioni ad esse date dalla Corte costituzionale. Gli articoli 13 e 32 della Costituzione italiana, per come interpretati dalla Corte costituzionale, regolano anche i rapporti tra privati che hanno luogo in contesto medico e prevedono la libera determinazione della persona come regola generale. Questa regola prevale su quella contenuta nell'articolo 5 del codice civile (atti di disposizione del proprio corpo) e non può essere limitata dall'articolo 54 del codice penale (vedi avanti). Essa non è in contrasto con il *diritto alla vita*, che, se è indisponibile nella sua titolarità, non può non essere libero quanto agli atti attraverso i quali viene esercitato (altrimenti il *diritto alla vita* si tramuterebbe in *obbligo di vivere*);

(4) Sentenza C. Cost. 22 ottobre 1990, n. 471, *Il Foro Italiano*, 1991, I, 14: la questione riguardava l'ammissibilità dell'accertamento tecnico preventivo (art. 696, co.1, cpc) sulla persona in un caso in cui l'accertamento è da svolgere sul corpo stesso di chi lo chiede.

(5) C. Cost., 9 luglio 1996, n. 238. La vicenda, notissima, è quella della statuetta di Civitavecchia, che avrebbe preso a lacrimare sangue; l'emozione e il clamore pubblici sono fortissimi; vi è il sospetto che il sangue delle lacrime appartenga a una persona, che avrebbe organizzato la messinscena; viene avviato un processo penale nel corso del quale si pone il problema se, in mancanza del suo consenso, la persona sottoposta alle indagini possa essere sottoposta coattivamente a prelievo ematico, per accertare la coincidenza tra il sangue dell'indagato e quello delle lacrime della statuetta.

– il contenuto normativo degli articoli 13 e 32 della Costituzione è in linea con l'articolo 5 della Convenzione su diritti umani e Biomedicina, Oviedo, 4-4-1997, («Nessun intervento in campo sanitario può essere effettuato se non dopo che la persona a cui esso è diretto vi abbia dato un consenso libero e informato. [...] La persona a cui è diretto l'intervento può in ogni momento ritirare liberamente il proprio consenso») e con l'articolo 3 della Charter of Fundamental Rights of the European Union («Ogni individuo ha diritto alla propria integrità fisica e psichica. Nell'ambito della medicina e della biologia devono essere in particolare rispettati: il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge»). Tali fonti sovranazionali non hanno ancora (per motivi diversi una dall'altra) piena vigenza nel nostro ordinamento, ma costituiscono per l'interprete una significativa conferma di scelte di fondo che la nostra Corte costituzionale ha già effettuato.

Su questo punto dicono tutti di essere d'accordo, anche il giudice che ha poi dichiarato inammissibile il ricorso Welby, ignorando la prospettiva aperta dalla Corte costituzionale sin dagli anni Sessanta. Si può solo aggiungere che alla base vi è una fondamentale opzione etica, che consiste nell'attribuire anche al cosiddetto paziente tutto il corredo di diritti che hanno i cittadini «non pazienti». Se non si fa, e non si tiene ferma, questa scelta, non si riesce neanche a prendersi cura di un «paziente», a meno che non lo si consideri come un cagnolino o un gattino domestico al quale si riservano tutte le premure, pur non riconoscendogli l'autonomo esercizio della libertà personale e del diritto alla salute.

Il quadro sin qui delineato è esposto alla critica sulla base di due argomenti, per la verità un po' triti, ma ricorrenti. Conviene darne conto brevemente.

Il medico, a fronte del rifiuto di un trattamento salvavita, dovrebbe intervenire ugualmente, sulla base dello «stato di necessità». Questo vecchio luogo comune è un clamoroso falso penalistico. Mi spiego. «Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé o altri dal pericolo di un danno grave alla persona», dice l'articolo 54 del codice penale. Il primo esempio, che da sempre viene fatto, è quello del naufrago che, per salvarsi, respinge in mare un individuo che si è aggrappato alla stessa tavola capace di sostenere una sola persona. Se portato davanti al giudice con una incolpazione di omicidio dell'altro naufrago, il nostro sopravvissuto potrà far valere di avere agito in stato di necessità e sarà scriminato. Ma tutto questo non significa, evidentemente, che ogni naufrago *abbia l'obbligo* di scacciare l'altro naufrago, ma significa soltanto che, *se lo fa*, sarà scriminato. Di conseguenza, lo stato di necessità *non prescrive alcuna condotta al medico*, ma si limita a considerare, solo in alcuni casi, la sua condotta interventista come un *non reato*. L'opinione più recente esclude che in nome dello stato di necessità si possano violare i diritti e le libertà del paziente, ma, in ogni caso, il punto importante è che *dallo stato di necessità non si può*

trarre una prescrizione per il medico di agire in un certo modo. L'origine e il fondamento del presunto obbligo del medico di violare il rifiuto del paziente devono, perciò, risiedere da un'altra parte.

E si arriva così alla seconda critica. Secondo alcuni sarà pur vero che la libertà personale e il diritto (non obbligo) alla salute sono garantiti dalla Costituzione, ma il medico ha l'obbligo di impedire che il paziente muoia per effetto della mancata somministrazione dei trattamenti rifiutati. Lo stabilirebbe il codice penale, laddove prevede che «non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo» (articolo 40, è la cosiddetta posizione di garanzia). Ma siamo sicuri che «l'obbligo giuridico del medico» sia impedire la morte? Direi proprio di no, visto che a ragionar così avremmo tanti medici nelle patrie galere quanti sono i morti assistiti da medici. È evidente che l'obbligo giuridico del medico è quello di fare tutto il possibile secondo le sue conoscenze, i mezzi disponibili e, soprattutto, nel rispetto dei diritti del paziente. In tutti i casi in cui il paziente è cosciente e capace, l'obbligo del medico è di informarlo e di dargli gli elementi per una consapevole decisione sul da farsi. L'evento che il medico ha l'obbligo giuridico di impedire è, quindi, che il paziente rimanga privo della corretta offerta dei trattamenti possibili e della esecuzione di quelli che accetta. Qui si torna all'opzione etica fondamentale detta sopra: il paziente *non* è il semplice destinatario biologico di atti medici, ma è una libera persona, che ha il diritto di scegliere quello che deve essere fatto sul proprio corpo e di escludere quello che, per qualsiasi motivo, non accetti. L'obbligo del medico si colloca in questo confine, come anche la deontologia medica da molti anni dice.

Infine, va detta una parola sull'accanimento terapeutico. Tutti, specie quelli un po' riottosi a riconoscere fino in fondo l'idea di autodeterminazione, si dichiarano contrari ad esso. Forse perché nessuno sa cosa accanimento terapeutico esattamente sia. Non è un concetto giuridico, e non è neanche un concetto medico in senso stretto. Viene usato come norma etica a buon mercato, tanto ognuno include/esclude secondo le sue personali visioni. A essere più precisi si dovrebbe parlare di *trattamenti medici* (e non di terapie) *non appropriati per eccesso*, perché eccedenti la volontà del paziente (che è sovrana e prevalente) oppure un criterio medico di appropriatezza. Il primo criterio è risolutivo nei casi come quello di Piergiorgio Welby, nei quali l'estrema drammaticità della condizione sta proprio nel fatto della contemporanea totale inabilità fisica e totale capacità di decidere. Alla luce di ciò, l'interrogazione rivolta dal ministro della Salute al Consiglio superiore di sanità, per sapere se nel caso Welby fosse ravvisabile un accanimento terapeutico, è un totale *nonsense*, come conferma la risposta data. Il Consiglio superiore si è avvolto in argomenti contraddittori, riconoscendo prima la prevalenza del criterio della volontà e, poi, dicendo che non ricorre accanimento terapeutico se vi è questione di vita o di morte.

2. La seconda linea di confine del concetto di eutanasia è lo spazio di autonoma valutazione che viene lasciato, o meno, ai medici nei diversi contesti culturali e il modo in cui si interseca con l'affermazione dell'autodeterminazione. Mi spiego: il punto critico è dato dalla maggiore o minore ampiezza del potere riconosciuto al medico di selezionare, secondo una propria autonoma valutazione, i trattamenti ritenuti appropriati per un dato paziente e di decidere, autonomamente, quando il paziente non sia in grado di fare una scelta. Nel riflesso specifico sul tema dell'eutanasia la questione può porsi così: se al medico non viene riconosciuta nessuna autonoma possibilità di selezionare i trattamenti appropriati, è inevitabile che si allarghi l'area delle situazioni nelle quali si pone un problema di eutanasia. È evidente, infatti, che, se ogni scelta su trattamenti medici che comporti una diminuzione della vita o della sopravvivenza del paziente può essere effettuata solo dal paziente stesso e si giustifica solo in relazione alla sua volontà, ciò significa che qualsiasi esclusione che il medico faccia di un trattamento del genere, perché ritenuto inappropriato, si configuri come un atto che «provoca la diminuzione della vita di un soggetto non consenziente». Posta così la questione, si allargherebbero i casi di eutanasia cosiddetta involontaria (cioè senza la volontà del paziente), che, in termini giuridici, ha il corrispondente nell'omicidio. Se invece al medico viene riconosciuta una certa autonomia di valutazione nella determinazione dei trattamenti appropriati, all'interno di questa area di valutazione non si porrà nemmeno un problema di eutanasia, anche ove da quelle scelte dovesse derivare una minore sopravvivenza. Si tratterebbe infatti di una scelta che viene compiuta secondo criteri interni allo statuto teorico e deontologico della medicina, e che tende a presentarsi come un dato oggettivo.

In Olanda, per esempio, al medico è riconosciuto un ampio potere di valutazione. Basti pensare all'ampia possibilità di selezionare i trattamenti appropriati e quindi anche di non praticare quelli non appropriati (con esclusione di questi temi dal campo dell'eutanasia), all'eutanasia dei soggetti non coscienti, fino all'interpretazione dei desideri non espressi. Ma qualcosa del genere vale anche nel Regno Unito, come è emerso nella decisione del caso Bland (un giovane in stato vegetativo permanente) nel quale i giudici hanno ritenuto la legittimità della interruzione della idratazione e nutrizione condividendo ampiamente un documento della British Medical Association.

La questione si pone in modo radicalmente diverso in paesi come gli Stati Uniti, nei quali viene riconosciuto ai medici un limitatissimo campo di valutazione autonoma e nei quali tutte le scelte, anche mediche, che abbiano una implicazione di carattere morale, vengono ritenute di stretta competenza della persona del paziente o di suoi rappresentanti. In questo contesto lo schermo dato dalla obiettività medica come fonte di scelte è molto ridotto, con la conseguenza che ogni decisione tende a proiettarsi come scelta sulla qualità della vita e, in definitiva, sulla vita e sulla

morte, e quindi anche sull'eutanasia. Si spiega così il diverso tenore di alcuni interventi legislativi. Per esempio, la legge approvata dallo Stato dell'Oregon nel novembre 1994, la prima negli Stati Uniti che legalizzi esplicitamente l'atto del medico che aiuti un paziente a morire, è particolarmente rigorosa quanto all'informazione del paziente. Il medico deve informare non solo sulla diagnosi, sulla prognosi e sui rischi, ma anche sulle possibili alternative, comprese tra le altre, il controllo del dolore, la possibilità di ricovero in hospice eccetera. È interessante notare come questa attenzione all'informazione del paziente non si riscontra in Olanda e sembra collegabile alla ristrettezza del potere riconosciuto ai medici di valutare e selezionare i trattamenti. In generale il vantaggio dell'esperienza americana è quello di una certa maggiore chiarezza di rapporti, che però non manca di produrre alcuni effetti francamente paradossali (6).

Fatte queste precisazioni mi pare che sia più chiaro e corretto limitare il termine eutanasia ai casi di intervento diretto che provochi autonomamente la morte del soggetto. In questa prospettiva, il caso Welby non è un caso di eutanasia, ma di legittimo rifiuto di trattamenti salvavita con connessa richiesta di (doverosi) trattamenti di sedazione onde evitare il sintomo della dispnea. A chi dovesse obiettare che si tratta di un mero gioco di etichette e che la morte conforme alle nostre sensibilità e alle nostre decisioni è una morte migliore di quella eterodeterminata, ed è, quindi, eutanasia, risponderai che, allora, anche i rifiuti di trattamenti salvavita, le sedazioni e le palliazioni richieste rientrerebbero nel concetto di eutanasia, che, in tal modo, comprenderebbe comportamenti sui quali anche i cattolici e la Chiesa cattolica non possono non essere d'accordo. D'altra parte, Giovanni Paolo II ha chiesto, alla fine della sua malattia, di non essere ricoverato in ospedale e che gli fosse consentito di andare alla casa del padre. La Chiesa favorevole ad alcune forme di eutanasia? Non credo. È possibile che la Chiesa, in alcuni casi, arrivi a condividere una condotta pratica non aggressiva verso un paziente, ma non sarà mai perché essa condivide l'opzione etica sottesa all'autodeterminazione. Per fare ciò dovrebbe mettere in discussione l'insegnamento consolidato *nemo dominus membrorum suorum*. Il che non pare probabile.

Il codice penale italiano e l'eutanasia

Tradizionalmente si ritiene, in Italia, che il discorso giuridico sull'eutanasia possa essere ridotto in termini estremamente semplici: procurare la morte, sia pure per pietà è un illecito penale, che, in mancanza di una

(6) Sia consentito rinviare a un mio scritto risalente al 1995, ma che nei tratti essenziali mi sembra ancora attuale, A. Santosuosso, «Valutazione medica e autonomia del paziente: accanimento terapeutico ed eutanasia», in M. Barni, A. Santosuosso, *Medicina e diritto. Prospettive e responsabilità della professione medica oggi*, Giuffrè, Milano 1995.

specifica previsione di legge, rientra nel reato di omicidio volontario (articolo 575 del codice penale), se l'eutanasia è stata praticata in soggetti che non l'hanno chiesta, di omicidio del consenziente (articolo 579: reclusione da 6 a 15 anni), se vi è stato il consenso del paziente, e di aiuto al suicidio (articolo 580: reclusione da 5 a 12 anni), se l'opera del medico ha costituito un aspetto importante di una decisione che comunque rimane del paziente stesso.

Questo scarno quadro, che al rigore sanzionatorio astratto accompagna soltanto la mitezza dei giudici nell'applicazione concreta, è oggi del tutto insufficiente. I riferimenti giuridici dell'eutanasia vanno oggi estesi. Del riconoscimento dell'autodeterminazione individuale si è detto sopra. Va qui ora fatto un rilievo che, all'interno del diritto alla salute, hanno acquistato gli aspetti psicologici e/o di sofferenza psichica.

Nel giro di pochi anni, a partire dagli anni Sessanta, si è verificato un mutamento di prospettiva radicale: dal dibattito sulla psichiatria al riconoscimento della salute psichica della donna nell'interruzione di gravidanza (anni Settanta) al rilievo, amplissimo e decisivo, della dimensione psichica nella legge sui transessuali (anni Ottanta) si è arrivati agli anni Novanta, quando la dimensione psichica del malato e della malattia è diventato un aspetto essenziale e ormai imprescindibile. La dimensione psicologica, in ognuna di queste situazioni e nelle altre nelle quali è presente, è rilevante sotto profili e in modi diversi, ognuno dei quali potrebbe essere ricostruito autonomamente. Non sono infatti sovrapponibili il riconoscimento della malattia mentale come malattia e il rilievo dato alla componente di salute mentale della donna nell'aborto oppure la giustificazione dell'intervento per il mutamento di sesso, mentre è ancora diversa la pluralità di punti di vista nella valutazione di cosa è «bene» per il paziente. Ma rimane il fatto della progressiva acquisizione di rilevanza dell'aspetto psichico o psicologico, o comunque non strettamente organico, della salute.

Gli effetti di un tale ordine di idee sullo statuto teorico della medicina sono notevoli. L'idea tradizionale di patologia risulta sempre più distante e sfasata da quella di salute, ormai carica di aspetti finora inediti e con forte carica soggettiva.

Su un piano descrittivo e classificatorio, fermi restando i problemi aperti di definizione concettuale, gli interventi medici possono raggrupparsi nei seguenti termini:

- atti terapeutici in senso stretto secondo i requisiti tradizionali che fanno riferimento ad una concezione organica della malattia;
- atti terapeutici secondo una visione allargata dell'idea di salute che tenga conto degli aspetti fisici, ma anche di quelli psichici della persona. L'idea è quella della salute come benessere psicofisico, per cui si giustifica l'atto medico che tende a rimuovere un ostacolo che crea disagio, difficoltà, malessere e che impedisce quello stato di benessere. Può essere il caso del mutamento di sesso, nel quale, secondo l'idea fatta propria dal-

la Corte costituzionale, l'atto medico è terapeutico in quanto rimuove l'ostacolo organico al completo benessere fisico e psichico del transessuale e quindi al suo diritto alla salute (ma riguarda anche una parte degli interventi medici delle nuove tecniche riproduttive);

– atti medici tesi semplicemente alla soddisfazione di desideri la cui mancata realizzazione può essere sgradita, ma non è causa di alterazione di salute della persona (alcuni tipi di chirurgia estetica). In questi casi vi è puramente e semplicemente un ampliamento delle possibilità di scelta individuale: un aumento di libertà e di responsabilità fuori dalla giustificazione terapeutica.

Si può, a questo punto, arrivare alla questione più specificamente penalistica dell'omicidio del consenziente e dell'aiuto al suicidio.

Il soggetto consenziente all'omicidio, o il cui suicidio è agevolato, è un soggetto che prende parte a una relazione (con il medico) a partire da una posizione giuridica nella quale è titolare del diritto a non subire invasioni nella propria sfera personale, sia dal punto di vista fisico che psichico, della libertà di disporre (sia pure entro certi limiti) del proprio corpo, e più in generale, di un diritto a ricevere trattamenti non solo per la sua salute fisica, ma anche per quella psichica. Il medico, per parte sua, vede fortemente modificato e ampliato il proprio campo di attività.

Principalmente, l'importante, e per certi versi decisivo, rilievo assunto dalla dimensione psicologica ha avuto l'effetto di disancorare la sua professione dalla *oggettività* della patologia su base organica e, quindi, ha, per un verso, ampliato i campi e i profili di intervento e, per altro verso, aperto la professione ad aspetti di *doverosità strettamente correlati al vissuto del paziente e quindi alle sue richieste*.

Se questa è la base cui fare riferimento, si può provare a verificare fin dove arrivi la forza giustificatrice e legittimante del diritto di autodeterminazione, e quali situazioni giuridiche siano ad esso riconducibili.

In primo luogo va fatta una premessa. L'adozione di questo punto di vista consente di trattare soltanto i diversi profili dell'eutanasia volontaria, o più esattamente su richiesta del paziente. L'eutanasia senza la volontà del diritto interessato va considerata secondo coordinate diverse. Qui si può solo richiamare che, se il paziente è cosciente e capace, l'eutanasia senza la volontà espressa non è giustificabile (l'unica possibilità sarebbe data da una quanto mai rischiosa e ambigua interpretazione che il medico fa di desideri profondi non dichiarati dal paziente) e integra gli estremi dell'omicidio volontario. Se il soggetto non è cosciente e non è capace, e non ci si può attendere un recupero della coscienza, vi sono due possibilità: o il soggetto ha espresso una volontà prima della perdita della capacità (e allora si può tornare nel campo dell'eutanasia su richiesta, con soltanto il problema aggiuntivo dello scarto temporale tra manifestazione della volontà e momento di attuazione) oppure, se una volontà del genere non è stata espressa, è necessario fare ricorso a criteri diversi, di cui in questa sede non ci si occupa per problemi di spazio.

In generale, il suicidio è sicuramente riconducibile a una accezione radicale del principio di autonomia. Il suicidio però non viene di solito teorizzato come diritto. Da un punto di vista giuridico potrebbe essere inostituzionale un'eventuale norma che dovesse, in qualche modo, sanzionare il suicidio o il suo tentativo. In ogni caso, il suicidio si estrinseca in condotte che si risolvono strettamente nell'area del singolo ed è qualificabile come mera libertà di fatto (Paolo Barile), non comprimibile, ma che non è fonte di obblighi per terzi, e la cui attuazione non può quindi essere pretesa da parte di chi intende suicidarsi.

Quando si parla di suicidio assistito si fa di solito riferimento alla condizione di un paziente inguaribile, in stato terminale e in condizioni fisiche fortemente compromesse, che chiede al medico di predisporgli un mezzo che gli consenta di porre fine alla residua vita in modo dignitoso. Il suicidio assistito, in quanto coinvolge la persona di un terzo, non può essere immediatamente giustificato in relazione al principio di autonomia (e al diritto di autodeterminazione) e richiede perciò alcune precisazioni. Il punto di discriminazione è costituito dalla condizione fisica del paziente: se questi può essere in grado di realizzare autonomamente un progetto autolesionista, la giustificazione in relazione al principio di autonomia è, a un primo livello, esclusa; se, invece, il paziente è fisicamente impedito nella realizzazione della sua volontà il problema rimane aperto. Per ancorare il discorso ad un riferimento preciso si può partire dalla formula legale dell'articolo 580 del codice penale: «Chiunque agevola in qualsiasi modo l'esecuzione del suicidio è punito», e ci si può porre un duplice interrogativo. In primo luogo, se il paziente nelle condizioni sopra descritte possa rientrare nell'idea di «soggetto che commette suicidio», cui fa riferimento l'ipotesi di reato, e, in secondo luogo, se il medico che accoglie la richiesta di aiuto possa rientrare in quel «chiunque agevola» dell'articolo 580 del codice penale.

Sul primo interrogativo si può osservare che non può farsi rientrare nell'ipotesi del suicidio la libera decisione di rifiutare di intraprendere nuovi trattamenti (altrimenti rientrerebbe nel suicidio anche la decisione di Giovanni Paolo II) o di chiedere l'interruzione di trattamenti già intrapresi, che comunque devono essere giuridicamente giustificati dalla volontà perdurante della persona. A chi dovesse dire che l'effetto è, in ogni caso, la fine della vita e che, quindi, di suicidio si tratta, si può replicare che a ragionare così si vanificherebbe il diritto di autodeterminazione proprio nelle situazioni critiche nelle quali è più importante. E si potrebbe aggiungere che il diritto di autodeterminazione ha diretto fondamento costituzionale e prevale, quindi, anche sulla norma penalistica, ove la si ritenesse applicabile: insomma, se sorge un conflitto tra il diritto di rifiutare i trattamenti e il divieto del codice penale della agevolazione del suicidio, sarebbe il divieto penalistico a essere incostituzionale e a dover essere rimosso.

Sempre sul primo interrogativo, va notato che il codice penale, nel delineare l'ipotesi dell'agevolazione del suicidio, si preoccupa in modo parti-

colare dell'effettiva libertà di autodeterminazione del soggetto del cui suicidio si parla e, a tal fine, aggrava le sanzioni per il caso in cui la persona sia minore degli anni diciotto o sia inferma di mente o in condizioni di deficienza psichica, a causa di altra infermità o per l'abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti, o comunque sia priva della capacità di intendere e di volere (articolo 580, comma 2, del codice penale). È evidente, infatti, che il venire meno del presupposto della volontà suicida muterebbe immediatamente e radicalmente i termini della questione, facendo assumere agli atti di agevolazione il ben diverso valore di causazione della morte, e quindi di omicidio. Di qui l'attenzione del legislatore alle condizioni che possano viziare la volontà. Ciò che, invece, non risulta minimamente presa in considerazione è la possibilità che il soggetto, libero di determinarsi e capace di farlo, sia fisicamente impedito e, quindi, impossibilitato a dar seguito pratico alla propria volontà. In altri termini non è presa in considerazione la condizione del paziente inguaribile in stato terminale o comunque impedito fisicamente.

Può la particolarità di questa condizione porre in discussione l'immediata riconducibilità della richiesta di aiuto del paziente all'ipotesi del soggetto intenzionato a commettere suicidio? L'interrogativo è degno di essere considerato con la dovuta attenzione. Non può infatti essere annullata, senza residui, nella ipotesi legale generale, la particolare condizione di un soggetto che, alla sofferenza fisica e psichica che deriva dalla malattia, somma la sofferenza personale massima, data dalla non estrinsecabilità pratica della propria determinazione psichica.

Il secondo interrogativo è strettamente connesso alla particolare sofferenza del paziente ed è il seguente: se il medico che aiuta al suicidio possa essere il «chiunque agevola» della legge.

Il punto decisivo è se un aiuto del genere possa essere considerato un atto medico e se possa rientrare nello statuto teorico e professionale del medico il provocare deliberatamente la morte di un paziente (che il codice deontologico vieta) o aiutare chi vuol togliersi la vita. Anche in questo caso l'immediata risposta negativa che di solito viene data richiederebbe un serio riesame, proprio sul piano deontologico. Non pare seriamente sostenibile, infatti, che la medicina contemporanea, che si fa ormai carico degli aspetti psicologici della malattia e della salute in molti campi, tanto da giustificare in suo nome taluni interventi di chirurgia plastica, di fecondazione artificiale, di interruzione della gravidanza o, finanche di mutamento di sesso, ignori e volti le spalle alla sofferenza fisica e psichica estrema di chi, in prossimità della morte, chiede, non potendo fare altrimenti, l'aiuto del medico ad anticiparla (7).

(7) Ho posto questo ordine di problemi nel mio scritto A. Santosuosso, «Diritti dei pazienti e doveri dei medici nel caso dell'eutanasia», in C. Viafora (a cura di), *Quando morire? Bioetica e diritto nel dibattito sull'eutanasia*, Fondazione Lanza, Gregoriana Libreria editrice, Padova 1996, pp. 207 ss., e poi in A. Santosuosso, *Corpo e libertà. Una storia tra diritto e scienza*, Raffaello Cortina Editore, Milano 2001.

Anzi, mi pare che si possa andare più avanti: se, in generale, fuori dai casi di malattia in stato terminale, un medico può essere ritenuto professionalmente responsabile per il fatto di essere stato negligente nel non farsi carico della sofferenza psichica del paziente, e quindi per averla provocata o per aver omesso di alleviarla, si può allora dire che il farsi carico della sofferenza psichica del paziente prossimo al decesso che, nei termini visti sopra, chiede aiuto al suicidio, costituisce un dovere al quale il medico non può sottrarsi.

In questa prospettiva il medico che, nelle condizioni precisate, riceve una richiesta di aiuto al suicidio viene a trovarsi in una situazione di grave conflitto i cui termini sono costituiti per un verso dal suo dovere di farsi carico della sofferenza della persona del paziente e, dall'altro, dalla norma penale che punisce l'agevolazione del suicidio. Una possibile soluzione di questo conflitto può essere data dall'applicazione, per il medico che aiuti al suicidio, della scriminante dell'adempimento di un dovere (articolo 51 del codice penale), che esclude la punibilità di chi adempie un dovere imposto da norme giuridiche: i nuovi profili dei doveri del medico, come sopra delineati, pongono la possibile applicazione di questa discriminante sotto una luce decisamente nuova.

Le considerazioni fin qui svolte sul suicidio assistito non hanno l'obiettivo di costituire un insieme di risposte pronte per ognuna delle molteplici situazioni che in concreto si possono verificare, ma mi pare che siano sufficienti a escludere l'immediata, e un po' semplicistica, riconducibilità dell'aiuto al suicidio del paziente terminale o fisicamente impedito, all'ipotesi generale dell'agevolazione al suicidio.

Considerazioni analoghe possono valere anche per l'eutanasia attiva, e cioè la morte provocata dal medico in soggetto che lo richiede. Se il paziente si dovesse trovare in una situazione fisica tale per cui anche il suicidio assistito risulti materialmente impraticabile, sarà possibile riprendere, entro questi precisi limiti, tutte le considerazioni svolte sopra sulla sofferenza psichica del paziente e sui (nuovi) doveri del medico.