



Trento, 24 gennaio 2020

Aula Grande – Fondazione Bruno Kessler

Via Santa Croce, 77

La responsabilità delle strutture sanitarie pubbliche dopo la sentenza della Corte cost. n. 242 del 25 settembre 2019

Fabio Cembrani,

Direttore U.O. di Medicina Legale

Azienda provinciale per i Servizi sanitari di Trento

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 580 del codice penale, nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento) [...] agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente.

Sent. n. 242, 25 settembre 2019

Dunque, **nessuna doverosità giuridica a carico del medico di soddisfare la richiesta di aiuto al suicidio** formulata dalla persona:

- (a) in ben determinate circostanze fattuali [**requisiti sostanziali**] rilevate dalle strutture sanitarie pubbliche del Servizio sanitario nazionale
- (b) con un ruolo di controllo [**garanzie procedurali**] che dovranno essere garantite dalle medesime strutture con l'obiettivo di evitare abusi in danno di persone vulnerabili garantendone la dignità ed evitando loro sofferenze inutili.

in attesa della declinazione finale che dovrà essere data dal legislatore dell'urgenza così come previsto dalla Corte costituzionale **integrando i contenuti della legge n. 219/2017** anche se il CNB aveva indicato un'altra traiettoria.

CNB: «Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito», 18 luglio 2019

«[...] **Tale ipotesi legislativa non è condivisa dal CNB**, dato che permane una netta differenza di fatto, con effetti sul piano etico e giuridico, tra il paziente libero di rifiutare o di accettare un trattamento terapeutico e il paziente che chiede di farsi aiutare a morire (aiuto al suicidio). Una cosa è sospendere o rifiutare trattamenti terapeutici per lasciare che la malattia faccia il proprio corso; altra cosa è chiedere ad un terzo, per esempio ad un medico, un intervento finalizzato all'aiuto nel suicidio. **Si tratta di affrontare due situazioni giuridicamente diverse**: l'una ammessa in forza dell'art. 32, comma 2 della Carta costituzionale e della L. 219/2017; l'altra, vietata sulla scorta del principio "non uccidere", posto a fondamento del vivere sociale le cui eventuali eccezioni non possono essere invocate per analogia, ma in merito alla loro possibile liceità, essere semmai oggetto di una decisione specifica da parte della Corte costituzionale o del legislatore».

3.5.- [...] La norma censurata determinerebbe, infatti, una **disparità di trattamento** tra chi è in grado di porre fine alla propria vita da solo, senza bisogno di aiuto esterno, e chi, invece, è fisicamente impossibilitato a farlo per la gravità delle proprie condizioni patologiche, con conseguente discriminazione a scapito proprio dei casi maggiormente meritevoli di considerazione.

Irragionevolmente discriminatoria risulterebbe, inoltre, una disciplina penale che riconosca la liceità dell'interruzione delle cure con esito letale, e dunque la non anti-giuricità di una condotta attiva di interruzione di un decorso causale immediatamente salvifico, punendo invece la condotta attiva di agevolazione della causazione immediata della morte in condizioni analoghe.

Sent. n. 242, 25 settembre 2019

E' di grandissima importanza [...] distinguere tra eutanasia e astensione dall'accanimento terapeutico, due termini spesso confusi. La prima si riferisce ad un gesto che intende abbreviare la vita, causando positivamente la morte; la seconda consiste nella «rinuncia ... all'utilizzo di procedure mediche sproporzionate e senza ragionevole speranza di esito positivo» (Compendio catechismo della Chiesa, n. 471). Evitando l'accanimento terapeutico «non si vuole procurare la morte; si accetta di non poterla impedire» (Catechismo della Chiesa Cattolica, n. 2278) assumendo così i limiti propri della condizione umana mortale. Il punto delicato è che per stabilire se un intervento medico è appropriato non ci si può richiamare ad una regola generale, ma occorre un attento discernimento che consideri le condizioni concrete, le circostanze e le intenzioni dei soggetti coinvolti. In particolare non può essere trascurata la volontà del malato in quanto a lui compete ... di valutare se le cure che gli vengono proposte, in tali casi di eccezionale gravità, sono effettivamente proporzionate. ... **Forse sarebbe più corretto parlare non di "sospensione dei trattamenti" (e ancor meno di "staccare la spina") ma di limitazione dei trattamenti.** Risulterebbe così più chiaro che l'assistenza deve continuare, commisurandosi alle effettive esigenze della persona, assicurando ad esempio la sedazione del dolore e le cure infermieristiche.

Carlo Maria Martini, 21 gennaio 2007 (Il Sole 24 ore)



Ma veniamo ai
contenuti della
sentenza della
Corte cost. ...

REQUISITI SOSTANZIALI:

- (1) nell'essere la persona sottoposta a **trattamenti di sostegno vitale a causa di una patologia irreversibile**;
- (2) nell'**intollerabilità delle sofferenze fisiche e psichiche** del malato nonostante siano state messe in campo tutte le opportunità offerte dalle cure palliative;
- (3) nella **richiesta presentata dalla persona nel pieno della sua capacità di agire** acquisita nei modi e con gli strumenti più consoni alle sue condizioni e documentata sempre o in forma scritta o attraverso la videoregistrazione ed i dispositivi che le consentano di comunicare, ferma restando naturalmente la possibilità di poterla sempre modificare;
- (4) nella **adeguata informazione** fornita alla stessa in ordine sia alle sue condizioni di salute sia alle possibili soluzioni alternative fornite dalle cure palliative (ivi compresa la sedazione continua profonda).

VINCOLI PROCEDURALI:

- (1) parere favorevole espresso da un «organo collegiale terzo, munito delle adeguate competenze, il quale possa garantire la tutela delle situazioni di particolare vulnerabilità», indicato nel **Comitato etico territoriale**;
- (2) nella **verifica delle relative modalità di esecuzione dell'aiuto medico al suicidio** con l'obiettivo di prevenire abusi e di evitare al paziente sofferenze inutili, garantendone così la sua stessa dignità.

«[...] La delicatezza del valore in gioco richiede, inoltre, **l'intervento di un organo collegiale terzo, munito delle adeguate competenze, il quale possa garantire la tutela delle situazioni di particolare vulnerabilità.** Nelle more dell'intervento del legislatore, **tale compito è affidato ai comitati etici territorialmente competenti.** Tali comitati – quali organismi di consultazione e di riferimento per i problemi di natura etica che possano presentarsi nella pratica sanitaria – sono, infatti, investiti di funzioni consultive (???) intese a garantire la tutela dei diritti e dei valori della persona in confronto alle sperimentazioni cliniche di medicinali o, amplius, all'uso di questi ultimi e dei dispositivi medici (art. 12, comma 10, lettera c, del d.l. n. 158 del 2012; art. 1 del decreto del Ministro della salute 8 febbraio 2013, recante «Criteri per la composizione e il funzionamento dei comitati etici»): funzioni che involgono specificamente la salvaguardia di soggetti vulnerabili e che si estendono anche al cosiddetto uso compassionevole di medicinali nei confronti di pazienti affetti da patologie per le quali non siano disponibili valide alternative terapeutiche (artt. 1 e 4 del decreto del Ministro della salute 7 settembre 2017, recante «Disciplina dell'uso terapeutico di medicinale sottoposto a sperimentazione clinica»).

La Corte cost., quindi, individua quest'organismo nel **COMITATO ETICO PER LA SPERIMENTAZIONE CLINICA** il cui parere non è però consultivo ma obbligatorio ponendo tutta una serie di altre questioni non trascurabili riguardo ai rapporti funzionali che dovrebbero esistere tra questi organismi previsti obbligatoriamente per legge e quelli facoltativi, pur essendo previsti da alcuni standard di accreditamento istituzionale (JCI) che operano senza avere tra loro nessun punto né di raccordo istituzionale né di contatto all'interno di molte organizzazioni sanitarie pur occupandosi di temi largamente trasversali (ad es. la difesa degli interessi delle persone più vulnerabili ed il consenso informato).



Resta, invece, aperto il tema della verifica e dei controlli sull'atto finale dell'aiuto medico al suicidio su cui bisogna riflettere meglio, dopo aver analizzato le pregiudiziali che possono orientare il lavoro interno ad ogni organizzazione sanitaria pubblica che dovrebbe comunque muovere a partire dalla **formazione e dalla sensibilizzazione dei professionisti su queste complesse tematiche.**

Biotestamento, un anno dopo: 7 cittadini su 10 non sanno cos'è

Bianca Lucia Mazzei, Il sole 24 Ore 13 dicembre 2018

«È passato un anno dall'approvazione della legge sul biotestamento, ma la Dat (la disposizione anticipata di trattamento) è ancora semisconosciuta. **Quasi il 54% delle persone ne ha sentito parlare solo superficialmente e il 18% non ne sa nulla: quindi "non pervenuta" in sette casi su 10 e solo il 28% dice di conoscerla bene.** L'indagine voluta da Vidas (associazione di assistenza gratuita ai malati terminali) e svolta da Focus Mgmt **rivela inoltre come il testamento biologico venga molto spesso equiparato all'eutanasia.** Dodici mesi dopo, la legge continua a polarizzare l'opinione pubblica fra chi vi vede la promozione dei diritti e della dignità della persona e chi la considera come un passo verso la liberalizzazione del suicidio».

ALCUNI CRITERI ORIENTATIVI DA CUI MUOVERE:

- Quali sono i pazienti eleggibili nel percorso di aiuto al suicidio?
- Modalità di acquisizione del consenso informato e verifica della sua validità ontologica?
- Titolarità della verifica dei requisiti sostanziali previsti per l'accesso all'aiuto al suicidio?
- Obiezione e clausola di coscienza dei singoli professionisti: aspetti problematici?

TITOLARITA' DELLA VERIFICA DEI REQUISITI SOSTANZIALI:

“5. [...] Similmente a quanto già stabilito da questa Corte con le citate sentenze n. 229 e n. 96 del 2015, **la verifica delle condizioni che rendono legittimo l'aiuto al suicidio deve restare peraltro affidata – in attesa della declinazione che potrà darne il legislatore – a strutture pubbliche del servizio sanitario nazionale.** A queste ultime spetterà altresì verificare le relative modalità di esecuzione, le quali dovranno essere evidentemente tali da evitare abusi in danno di persone vulnerabili, da garantire la dignità del paziente e da evitare al medesimo sofferenze”.

Anche se possono esserci più alternative:

- (1) al singolo medico della struttura sanitaria pubblica
- (2) al team assistenziale della struttura sanitaria pubblica
- (3) ad un organo collegiale terzo della struttura sanitaria pubblica

Considerando la specifica questione del suicidio assistito ... porta la CND a ritenere che la competenza dei medici sarà unicamente nei riguardi della relazione e della comunicazione della prognosi da parte dei curanti, nonché riguarderà la definizione clinica delle condizioni previste dalla Corte affidata a un team clinico e medico-legale al fine di attuare la decisione suicidaria del paziente.

Audizione FNOMCeO presso la Commissione riunite di Giustizia e Affari sociali, 30 maggio 2019

PAZIENTI ELEGGIBILI:

platea di persone potenzialmente ampia e non selezionata sulla base del tipo di patologia da cui le stesse sono affette, purchè queste ultime siano:

- (a) irreversibili, cioè non guaribili;
- (b) in traiettoria avanzata essendo necessario il loro trattamento con mezzi di sostegno vitale per vicariare la compromissione delle funzioni vitali;
- (c) da cui la persona deve essere completamente dipendente, non potendo cioè più vivere senza il loro supporto continuo;
- (d) sottoposte a cure palliative

OBIEZIONE O CLAUSOLA DI COSCIENZA?

CONSIDERAZIONI IN DIRITTO

«[...]

6.- Quanto, infine, al tema dell'obiezione di coscienza del personale sanitario, vale osservare che la presente declaratoria di illegittimità costituzionale si limita a escludere la punibilità dell'aiuto al suicidio nei casi considerati, senza creare alcun obbligo di procedere a tale aiuto in capo ai medici. **Resta affidato, pertanto, alla coscienza del singolo medico scegliere se prestarsi, o no, a esaudire la richiesta del malato».**

... Si tratta, quindi, di riflesso di un diritto fondamentale subordinato alla coscienza del medico ed è quindi una coscienza che avrà potere sul diritto di una persona che, oltretutto, si trova in una condizione di fragilità.

M. D'Amico, Il fine vita davanti alla Corte costituzionale tra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019), Osservatorio costituzionale, 1, 2020

Codice di deontologia medica

Art. 22

Rifiuto di prestazione professionale

Il medico può rifiutare la propria opera professionale quando vengano richieste prestazioni in contrasto con la propria coscienza o con i propri convincimenti tecnico-scientifici, **a meno che il rifiuto non sia di grave e immediato nocumento per la salute della persona, fornendo comunque ogni utile informazione e chiarimento per consentire la fruizione della prestazione.**

CONSENSO INFORMATO:

(1) Proceduralità nella sua raccolta documentale

(2) Riproducibilità

(3) Coerenza biografica e temporale

Legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento)

Art. 1

[...]

4. Il consenso informato, acquisito nei modi e con gli strumenti più consoni alle condizioni del paziente, è **documentato in forma scritta o attraverso videoregistrazioni o, per la persona con disabilità, attraverso dispositivi che le consentano di comunicare.**

Il consenso informato, in qualunque forma espresso, è inserito nella cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico.

Art. 1 (Consenso informato)

[...]

5. Ogni persona **capace di agire** ha il diritto di rifiutare, in tutto o in parte, con le stesse forme di cui al comma 4, qualsiasi accertamento diagnostico o trattamento sanitario indicato dal medico per la sua patologia o singoli atti del trattamento stesso.

Art. 4 (Disposizioni anticipate di trattamento)

1. Ogni persona **maggiorenne e capace di intendere e di volere**, in previsione di un'eventuale futura incapacità di autodeterminarsi e dopo avere acquisito adeguate informazioni mediche sulle conseguenze delle sue scelte, può, attraverso le DAT, esprimere le proprie volontà in materia di trattamenti sanitari, nonché il consenso o il rifiuto rispetto ad accertamenti diagnostici o scelte terapeutiche e a singoli trattamenti sanitari. Indica altresì una persona di sua fiducia, di seguito denominata «fiduciario», che ne faccia le veci e la rappresenti nelle relazioni con il medico e con le strutture sanitarie.

CAPACITA' DI INTENDERE E DI VOLERE

- base fondativa dell'**imputabilità penale** (art. 85 c.p.);
- elemento costitutivo della **capacità di agire** (art. 2 c.c.);
- presupposto della **capacità di stare in giudizio** sia in sede penale (art. 70 c.p.p.) che in quella civile (art. 75 c.p.c.).

Con la conseguenza che non è imputabile colui che, al momento del fatto illecito, non era in grado di intendere e di volere e che gli atti negoziali stilati da una persona che non ha più la capacità di agire sono (in)validi non producendo, mai, effetti giuridici legittimi e potendo, di conseguenza, essere annullati.

La **capacità di intendere** si riconosce nell'idoneità della persona a **rendersi conto del valore delle proprie azioni**, ad 'orientarsi nel mondo esterno secondo una percezione non distorta della realtà' e, quindi, nella capacità di comprendere il significato del proprio comportamento e di valutarne le ripercussioni, ovvero di darsi 'una corretta rappresentazione del mondo esterno e della propria condotta' (Cass., n. 13202 del 1990).

La **capacità di volere** consiste nell'idoneità del medesimo 'ad autodeterminarsi, in relazione ai normali impulsi che ne motivano l'azione, in modo coerente ai valori di cui è portatore', nel potere 'di controllare gli impulsi ad agire e di determinarsi secondo il motivo che appare più ragionevole o preferibile in base ad una concezione di valore', nell'attitudine a gestire 'una efficiente regolamentazione della propria, libera autodeterminazione' (Cass., idem).

CAUSE DI ESCLUSIONE DELL'IMPUTABILITA'

Le cause di esclusione dell'imputabilità indicate dall'ordinamento sono di tre tipologie:

(a) di **ordine fisiologiche** (l'età anagrafica);

(b) di natura patologiche (**l'infermità di mente**);

(c) **tossiche** (l'intossicazione di alcool o da sostanze stupefacenti).

Con una doppia fase esplorativa:



la **prima clinica (descrittiva)** finalizzata a dimostrare l'esistenza di una 'infermità di mente';

la **seconda psichiatrico-forense** (esplicativa, criminodinamica e criminogenetica), finalizzata a valutare l'incidenza di questa infermità sulla capacità di intendere e di volere della persona al momento di commissione dell'illecito e -dunque-, del nesso etiologico che consente di ritenere il secondo causalmente determinato dal primo.

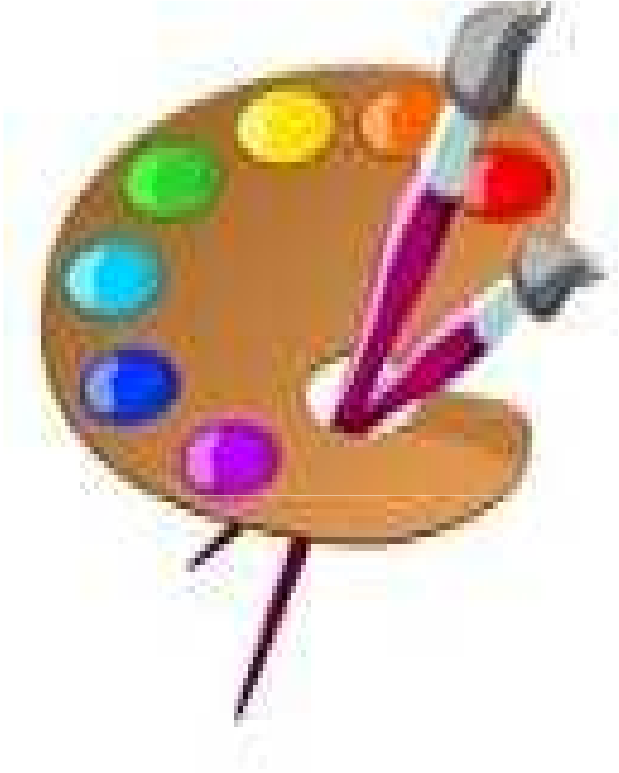
Gli sviluppi delle conoscenze neuro-scientifiche e le tecniche di neuro-imaging hanno dimostrato:

- che la razionalità umana non è alimentata dai soli circuiti dei 'pro' e dei 'contro' posti su due asettiche colonne contabili essendo ogni decisione umana influenzata dalle emozioni, dalle intuizioni, dai sentimenti e, con una parola spesso abusata, dalla nostra coscienza e, quindi, da ciò che biograficamente ed individualmente siamo. Per il tramite di quei collegamenti funzionali che sono stati dimostrati tra l'amigdala e le regioni prefrontali a cui le tecniche di *neuro-imaging* hanno assegnato la funzione della razionalità;
- il contributo della memoria nel supportare il profilo volitivo che accompagna ogni nostra decisione razionale;
- il riconoscimento non avviene soltanto a livello motorio ma con il riconoscimento vero e proprio dell'azione intesa come evento biofisico;
- il nostro linguaggio si sviluppa per il tramite dell'informazione trasmessa con le prestazioni gestuali dei nostri simili.

Favorendo non solo la rilettura moderna delle previsioni della legge penale che da una parte non considera gli stati emotivi o passionali quando dall'altra essi sono indicati come attenuanti dell'imputabilità

... ma indicando al contempo la strada che dobbiamo seguire nell'esplorazione dell'agency che ...

A doppio binario:



il **primo clinico (descrittivo)** finalizzato alla caratterizzazione di una o più infermità non solo della sfera cognitiva ma anche fisica;

il **secondo identitario (biografico)** che richiede di **comprendere l'identità di quella specifica persona posta in quel determinato contesto di vita e ad una serie di abilità funzionali** sulle quali esiste un sufficiente accordo nella letteratura internazionale

CAPACITA' DI INTENDERE E DI VOLERE	MORAL AGENCY
Categoria di matrice giuridica.	Costrutto di matrice filosofica.
Rinvia ad un ruolo sociale prestabilito (ordine costituito).	Definisce l'identità biografica e l'unicità della persona.
Condizionata da vincoli, da obblighi definiti e da libertà sostanzialmente negative.	Graduata e sviluppata dalle libertà sostanzialmente positive modulate dai nostri valori di riferimento, dalla razionalità, dalle emozioni e dai sentimenti umani.
Meccanismi repressivi di controllo hard.	Meccanismi di controllo apparentemente molto più soft (colonizzazione coscienziale).
Costrutto astratto, (a)storico, (a)temporale.	Storicizzata da un 'io' che sente l'esigenza di un 'noi' collettivo.
Rigida, compatta, inflessibile-	Fluida, dinamica, sfaccettata, poliedrica ('Uno, nessuno e centomila').

«[...] Nessuna testistica, dunque e nessun valore soglia al di sotto del quale riconoscere l'incapacità della persona di prendere una decisione libera ed informata ma un autentico rapporto comunicativo con la medesima, inteso anche ad esplorare quei domini funzionali che sembrano offrire una qualche coerenza nell'interconnessione di quei circuiti non solo neuronali che ricompendiamo nella parola coscienza fatta non solo di vigilanza e di cui non conosciamo ancora né i substrati anatomici né tantomeno quelli neuro-biologici. Adagiarsi su presunti livelli-soglia nulla avrebbe di scientifica e sarebbe una scelta dal carattere davvero paradossale per non dire addirittura ubuesca: una forzatura la cui violenza del tutto pacifica che sacrifica, alla fine di tutto, la fragilità e con essa la nostra identità di genere di cui essa è parte integrale e costitutiva»

F. Cembrani et al, La pianificazione condivisa della cura e l'autodeterminazione della persona anziana affetta da patologie psicogeriatriche, Psicogeriatria, 2019

[...] In quest'ottica, la valutazione descrittiva comprende tutta una serie di luoghi o di abilità funzionali sulle quali esiste un sufficiente accordo nella letteratura internazionale che le ha indicate:

- (a) nella capacità di manifestare una scelta;
- (b) nella capacità di comprendere le informazioni;
- (c) nella capacità di dare un giusto peso alle medesime;
- (d) nella capacità di utilizzare razionalmente le informazioni.

Suggerendo, di conseguenza, l'utilizzo di strumenti standardizzati, come ad es., la MacCAT-T e MacCAT-CR (specifica per l'arruolamento delle persone in *trials* clinici sperimentali) impiegati per ridurre la soggettività clinica (Grisso et al., 1995) anche se questi strumenti faticano a trovare un ampio utilizzo nel contesto clinico italiano [...]».

Mi avvio a concludere ...



Legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento)

Art. 1 (Consenso informato)

[...]

2. E' **promossa e valorizzata la relazione di cura e di fiducia** tra paziente e medico che si basa sul consenso informato **nel quale si incontrano l'autonomia decisionale del paziente e la competenza, l'autonomia professionale e la responsabilità del medico.**

Se è davvero così bisogna esprimere la nostra personale preoccupazione sul profondo mutamento di paradigma della cura fatto proprio dalla Corte cost. che, alla fine di tutto, ha tradito lo spirito informatore della legge n. 219/2017 che non contiene nessuna formulazione volta a considerare quello medico un atto per sé illecito.

R. Balduzzi, L'alleanza terapeutica può incidere l'aiuto a morire? In Corti supreme e salute, 1, 2019.