

Le necessarie tutele (e i relativi controlli) in ordine al processo di formazione della volontà di morte

Giuseppe Giaino

Professore ordinario di Diritto Privato Comparato nell'Università degli Studi di Palermo. Mail: giuseppe.giaino@unipa.it.

La proposta di regolamentazione dell'aiuto medico a morire, elaborata da un tavolo di lavoro all'interno del gruppo "Per un diritto gentile", copre un ampio spettro di situazioni relative al termine della vita, per scelta di quell'individuo che voglia scampare ai tormenti recategli da uno stato di malattia. In particolare, sono previste le ipotesi di suicidio assistito e di eutanasia attiva (attraverso la somministrazione, da parte del medico, di sostanze capaci di provocare una morte senza afflizioni), in favore di una «persona affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psichiche vissute come intollerabili, e che sia capace di prendere decisioni libere e consapevoli» (art. 2). Ciò significa, quindi, che il soggetto richiedente potrebbe anche essere un minore di età e che l'infermità potrebbe avere natura psichica come, ad esempio, nel caso di uno stato depressivo cronico.

Una siffatta dilatazione delle fattispecie dimostra, per un verso, l'apprezzabile intento di ampliare la platea dei potenziali fruitori della disciplina, senza discriminazioni fondate sul necessario ricorrere di un peculiare stato patologico o sull'indispensabile presenza di determinati ap-prestamenti sanitari (quali sono i presidi di sostegno vitale, richiesti dalla Corte costituzionale n. 242/2019 come condizione legittimante l'aiuto al suicidio). Per altro verso, tuttavia, è indispensabile valutare se le regole previste in merito all'imprescindibile controllo della genuinità e

della consapevolezza del volere del disponente siano sufficienti ad assolvere al dovere dello Stato, di cui all'art. 2 della Convenzione EDU, di proteggere e tutelare la vita dei consociati; soprattutto quando – come nel caso in questione – siano coinvolti soggetti vulnerabili (quali i minori di età o i malati psichici) il cui procedimento di formazione della volontà necessita di maggiore attenzione. Sul punto è opportuno soffermarsi per un breve chiarimento.

La possibilità di cui gode ciascun essere umano di autodeterminarsi in relazione alle scelte a riguardo della sua salute – anche quando da esse dovessero derivare effetti letali – è espressione diretta del rispetto dovuto, dalla collettività di riferimento, alla libertà di ogni soggetto di conformare la propria esistenza a ciò che è percepito come maggiormente aderente al personale concetto di dignità. Il dovere dello Stato nei confronti del singolo possiede, quindi, una duplice valenza. In primo luogo, esso consiste nell'apprestare un sistema normativo tale da impedire qualsiasi interferenza esterna sulle decisioni individuali, quando queste riguardino le scelte di cura. In secondo luogo, lo Stato stesso – in ossequio all'obbligo che gli è proprio di proteggere la vita dei consociati (art. 2 Convenzione EDU) – deve assicurare, attraverso acconce disposizioni di legge, che ogni statuizione da cui possa scaturire un esito esiziale sia assunta senza che residui alcuna ombra circa la reale coerenza della decisione medesima con la personalità e i bisogni del disponente. In altri termini, se è vero che lo Stato deve astenersi dal porre ingiustificati vincoli alla libertà dispositiva della persona, è altrettanto vero che deve apprestare ogni cautela destinata a fare in modo che la volontà si formi in maniera del tutto scevra da condizionamenti e con un substrato informativo atto a far in modo che il soggetto interessato possa valutare e soppesare

ogni possibile alternativa e le relative conseguenze.

Una volta precisato questo presupposto teorico, è opportuno rileggere la proposta normativa in commento attraverso un concreto riscontro giurisprudenziale, in modo da evitare al ragionamento un eccessivo e improduttivo grado di astrattezza. Il riferimento è all'indirizzo dato di recente dalla Corte EDU¹ nel giudizio di conformità della legge belga sulla morte medicalmente assistita all'art. 2 della Convenzione, in un caso di eutanasia praticata in conseguenza di una patologia psichiatrica. La Corte stessa, dopo aver richiamato il margine di discrezionalità di cui godono gli Stati nell'ammettere nel proprio ordinamento la morte pietosa, ha individuato una coppia di elementi la cui presenza è ritenuta indispensabile all'interno di una normativa a regolamento del decesso medicalmente assistito. Il primo di questi requisiti consiste nell'esistenza di un sistema di controlli – preventivi all'atto eutanascico o all'aiuto al suicidio – adatti ad assicurare che la decisione del paziente di porre fine alla sua vita sia assunta in maniera libera e con la piena e perfetta coscienza di ogni informazione in grado di influire sulla scelta; con un ulteriore rafforzamento dei controlli medesimi, quando la richiesta del paziente è conseguenza di un malessere psichico che non sia tale da procurare, in tempi ragionevolmente brevi, l'evento letale². Il secondo elemento indefettibile è costituito dalla previsione di un procedimento che consenta di verificare – in maniera oggettiva e in piena indipendenza di giudizio – che la procedura di morte medicalmente assistita sia stata svolta in perfetta aderenza alle disposizioni di legge, con

particolare riferimento al momento formativo della volontà del malato e alla sussistenza, sino all'istante finale, delle caratteristiche di libertà e consapevolezza che essa deve possedere³.

Il sistema del doppio controllo, quindi, secondo la Corte EDU è uno strumento necessario al fine di potersi accertare, senza che residui alcun inopportuno margine di dubbio, che il volere del disponente non sia frutto di condizionamenti esterni, così come di vizi interni – magari dovuti a una falsata percezione del disponente stesso, ovvero a una sua ridotta capacità d'intendere e di volere – che ne alterino la genuinità e ne inficino la consapevolezza. Verifiche, queste, che assumono ancora maggiore rilievo e importanza quando, come nel caso di affezioni di natura psichiatrica, la volontà di morte potrebbe essere facilmente condizionata e distorta proprio in conseguenza di quella specifica malattia; ovvero quando, come nel caso di soggetti minori di età, potrebbe esistere il dubbio che non sia stato ancora raggiunto un grado di maturità decisionale idoneo a comprendere e a elaborare ogni elemento di conoscenza, sulla cui scorta si compiono delle scelte da cui discendono esiti fatali per il disponente⁴.

Le cautele elaborate in tesi dalla Corte EDU trovano, in parallelo, un pieno riscontro positivo all'interno dell'ordinamento spagnolo, la cui *Ley Orgánica de regulación de la eutanasia* dispone un procedimento di formazione e di manifestazione delle determinazioni del paziente parecchio articolato, con una precisa scansione temporale, del tutto aderente al concetto di alleanza terapeutica e pienamente rispettoso dei

¹ Corte eur. dir. uomo, 4.10.2022, ric. 78017/17, *Mortier c. Belgique*.

² *Mortier c. Belgique*, cit., §§ 146-147.

³ *Mortier c. Belgique*, cit., § 141.

⁴ La Corte EDU ha concluso il suo giudizio rilevando come lo Stato belga sia venuto meno al proprio

dovere di proteggere la vita dei consociati, in quanto la legge sull'eutanasia del 28/5/2002 non prevede un sistema di controllo – successivo al decesso della persona che ha richiesto la morte assistita – idoneo a garantire una verifica effettiva e indipendente sulle modalità con cui è stata attuata la procedura eutanascica.

connotati di libertà, consapevolezza e autonomia che deve possedere il volere stesso.

La normativa spagnola – che subordina la possibilità di accedere alla morte medicalmente assistita alla compiuta maggiore età del soggetto interessato e la esclude nell'ipotesi di malattia psichica⁵ – prevede un sistema di riscontro delle condizioni che legittimano il procedimento eutanasico (anche nelle forme di assistenza al suicidio) affidato a una *Comisión de Garantía y Evaluación*, quale organo amministrativo di composizione multidisciplinare, nominata su base territoriale dalle *Comunidades Autónomas*. In particolare, la *Ley Orgánica* stabilisce (art. 10) che la verifica della correttezza dell'operato del medico responsabile e dell'esistenza dei requisiti di legge è affidata a due componenti (un medico e un giurista) della Commissione stessa, che potranno anche procedere all'audizione di tutti i soggetti coinvolti, compreso (ove possibile) il paziente. In caso di disaccordo, la Commissione opera in composizione plenaria. L'organismo svolge anche una funzione di giudizio in ordine ai reclami, proposti dal paziente, contro i possibili pareri negativi all'eutanasia formulati dal medico responsabile o dal *médico consultor*⁶. Infine, contro le deliberazioni della *Comisión*, è ammesso il ricorso all'Autorità giudiziaria. Successivamente all'avvenuto decesso, il medico responsabile

deve consegnare alla *Comisión* due distinti documenti, uno con l'indicazione delle generalità del paziente, dello stesso medico responsabile e del *médico consultor*; l'altro con il resoconto puntuale, in forma anonima, dell'intera procedura. La Commissione, quindi, effettuerà un ultimo controllo sulla scorta di questa seconda relazione e, ove dovessero manifestarsi delle perplessità, potrà decidere di accedere ai dati contenuti nel primo documento, in modo da identificare i soggetti coinvolti e disporre ulteriori approfondimenti (art. 18).

Gli elementi tratti dalla sentenza della Corte EDU e dalla normativa spagnola sull'eutanasia e sul suicidio assistito consentono, adesso, di meglio valutare la proposta di legge in commento. Lo spirito sotteso a quest'ultima, com'è evidente dalla lettura del testo, è quello di valorizzare al massimo l'autodeterminazione di chi voglia sottrarsi con la morte procurata alle sofferenze dovute a uno stato patologico, che allontanano irrimediabilmente il vissuto quotidiano da ciò che l'individuo reputa aderente alla propria personalità e al proprio concetto di dignità. Al contempo, è dato opportuno rilievo alla relazione di cura che lega il paziente al medico, posto che la richiesta di aiuto a morire segue un procedimento all'interno del quale riveste un ruolo cardine il professionista sanitario, sia nella figura del

⁵ Secondo il disposto dell'art. 5, comma 1 lett. d), l'aiuto medico a morire può essere richiesto soltanto in presenza di una *condizione grave cronica e invalidante*, intesa come «una situazione riferita a limitazioni che colpiscono direttamente l'autonomia fisica e le attività della vita quotidiana, in modo tale da rendere impossibile provvedere a sé stessi [...] associate a una costante e intollerabile sofferenza fisica o psicologica per chi ne soffre, con la certezza o un'alta probabilità che tali limitazioni persistano nel tempo senza possibilità di guarigione o miglioramento apprezzabile. A volte, può significare dipendenza assoluta dal supporto tecnologico di sostegno vitale» (art. 3, lett. b). Ovvero, ancora, quando ricorre una

malattia grave e incurabile, definita come «una patologia che per sua natura provoca una sofferenza fisica o mentale costante e insopportabile al di là della tollerabilità della persona, con una prognosi limitata per la vita, in un contesto di fragilità progressiva» (art. 3, lett. c).

⁶ Il *médico consultor* è un professionista che – interpellato dal collega che ha curato la vicenda sino a quel momento – a sua volta ha il compito di visitare il paziente, studiarne la storia clinica e redigere una relazione circa la presenza dei requisiti che rendono ammissibile la richiesta di morte volontaria (art. 8, punto 3).

medico cui la richiesta stessa è rivolta (sul quale grava l'obbligo di fornire al richiedente ogni informazione potenzialmente utile a influire sul processo formativo della volontà di morte), sia in quella del medico responsabile della procedura (al quale spetta il compito di individuare e coordinare il collegio al quale compete decidere sull'accoglimento dell'istanza del malato). La medesima logica, infine, si riverbera sul piano dei requisiti richiesti: come si è detto, infatti, il decesso procurato per fini compassionevoli potrebbe riguardare anche i minori di età ed essere conseguente a una patologia di natura psichica. L'importanza riconosciuta alla volontà del paziente richiede, tuttavia, la presenza di una serie di cautele – ulteriori rispetto a quelle già contenute nel progetto normativo – atte a verificare che la volontà stessa sia scevra non solo da condizionamenti esterni, ma anche da deficienze informative che possano inficiarne il contenuto, così come da qualsiasi altro elemento, anche interiore al disponente, che sia tale da provocare pericolose distorsioni. In altri termini, sarebbe

auspicabile una maggiore accentuazione della condizione di indipendenza tra il medico responsabile (al quale spetta il compito di aiutare il richiedente a morire) e il collegio di controllo; così come la previsione di un sistema di verifica della correttezza della procedura seguita, successivo all'avvenuto decesso, affidata a un organo diverso rispetto a quello che ha autorizzato l'evento eutanasico. Questi accorgimenti di certo non sono degli strumenti attraverso i quali si pongono dei vincoli, in maniera surrettizia, alla libera volontà del disponente. Essi costituiscono, piuttosto, un'opportuna precauzione diretta a provare – senza che rimanga alcuna sgradevole sensazione di dubbio – che il volere del disponente sia stato connotato dal massimo grado di fondatezza e consapevolezza, a ulteriore garanzia della genuinità dell'atto di autodeterminazione, soprattutto quando esso riguardi soggetti che, per età o per la particolare condizione patologica in cui versano, risentono di una maggiore vulnerabilità.