

2

RESPONSABILITÀ MEDICA

Diritto e pratica clinica

IN QUESTO NUMERO

- Cartella clinica elettronica e profili probatori, di Roberto Carleo
- L'assicurazione della responsabilità professionale sanitaria, di Italo Partenza
- Danno da perdita del rapporto parentale, di Patrizia Ziviz
- Disforia di Genere in età evolutiva e trattamenti farmacologici, di Angelo Venchiarutti
- Il *barème* nella quantificazione del danno non patrimoniale, di Roberta Victoria Nucci

Aprile-Giugno 2021

Rivista trimestrale diretta da Roberto Pucella


**Pacini
Giuridica**

INDICE

Saggi e pareri

ROBERTO CARLEO, <i>Cartella clinica elettronica e profili probatori nella responsabilità sanitaria...</i> pag.	99
ITALO PARTENZA, <i>L'assicurazione della responsabilità professionale sanitaria alla luce del Regolamento Ivass n. 45/2020 e del Provvedimento Ivass n. 97/2020</i>»	115
PATRIZIA ZIVIZ, <i>La misurazione del danno da perdita del rapporto parentale</i>»	127
ANGELO VENCHIARUTTI, <i>Disforia di Genere in età evolutiva e trattamenti farmacologici Consenso e protezione degli adolescenti vulnerabili</i>»	131
SAMUELE MICHELIGNOLI, <i>La responsabilità del medico specializzando tra normativa e giurisprudenza</i>»	145

Giurisprudenza

CASS. CIV., III sez., 5 maggio 2021, n. 11724, con nota di commento di ROBERTA VICTORIA NUCCI, <i>Il barème nella quantificazione del danno non patrimoniale</i>»	153
CASS. PEN., II sez., 25 novembre 2020, n. 37818, con nota di commento di MARIANNA SCARANO, <i>Il prelievo forzoso di ovociti e il loro successivo impossessamento è delitto contro la persona ed anche contro il patrimonio</i>»	159
G.I.P. Reggio Emilia, 27 gennaio 2021, n. 54, con nota di commento di GAETANO STEA, <i>Covid-19. Il divieto di allontanamento e la falsità esimente tra libertas, officium e salus rei publicæ</i>»	167

Recensioni

REBECCA GIRANI, Recensione a <i>Ferite dell'anima e corpi prigionieri. Suicidio e aiuto al suicidio nella prospettiva di un diritto liberale e solidale</i> di Stefano Canestrari.....»	189
---	-----

Recensione a *Ferite dell'anima e corpi prigionieri. Suicidio e aiuto al suicidio nella prospettiva di un diritto liberale e solidale* di Stefano Canestrari

Rebecca Girani

Dottoranda di Ricerca nell'Università di Bologna

Il tema del suicidio impone un confronto con questioni esistenziali di estrema importanza e, ad avviso dell'Autore, il principale rischio nell'affrontare un argomento così complesso è quello di ricorrere ad equiparazioni che producono effetti semplificatori e che occultano la molteplicità delle questioni in gioco. Con questo scritto, invece, l'Autore si propone l'obiettivo di svelare l'inadeguatezza di alcune assimilazioni. Infatti, la "liceità del suicidio", cioè uno dei principi fondamentali del biodiritto penale, non comporta automaticamente la "liceità dell'aiuto al suicidio".

Il concetto stesso di "aiuto al suicidio" dev'essere analizzato nelle sue numerose sfaccettature. Occorre distinguere, secondo l'Autore, tra l'agevolazione al suicidio "tradizionale", provocato da forte sofferenza psicologica ed esistenziale (scomparsa di persone care, perdita del lavoro, fallimenti sentimentali, ecc...), e l'aiuto medico a morire, che costituisce un fenomeno ben differente e portatore di dilemmi specifici.

Viene in primo luogo analizzata la sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale italiana, facendo emergere le insidie giuridiche che scaturiscono dall'intreccio tra suicidio e aiuto medico a morire. I due fenomeni non costituiscono fatti

giuridicamente assimilabili, ma realtà differenziate. Ciò trova conferma anche nella disamina critica, proposta dall'Autore, delle motivazioni della sentenza del Secondo Senato della Corte costituzionale tedesca (*Bundesverfassungsgericht*) del 26 febbraio 2020, che ha dichiarato l'incostituzionalità del § 217 del StGB.

L'Autore ritiene che entrambe le sentenze risultino "inevitabilmente infelici". Infatti, quella della Corte costituzionale italiana è costretta a ricondurre il dilemma del suicidio medicalmente assistito nell'ambito di una norma redatta per vietare l'aiuto alle forme tradizionali di suicidio. La sentenza del *BVerfG*, invece, occultata il fenomeno dell'aiuto alle tipologie classiche di suicidio, riconducendolo alla disposizione dell'agevolazione commerciale dell'assistenza medica al suicidio.

Di fronte a questo vizio originario delle sentenze esaminate, la chiave di lettura proposta è quella di soffermarsi sull'unico elemento che le accomuna: l'accertamento di una decisione libera e consapevole di richiedere aiuto al suicidio. Si tratta di una tematica cruciale, che non viene affrontata in maniera approfondita nel dibattito giuridico e in quello bioetico. Infatti, è ineludibile, a giudizio di Canestrari, l'individuazione di criteri in base ai

quali considerare realmente autonoma e libera la scelta e la conseguente condotta suicidaria.

Diviene, quindi, essenziale che il giurista penalista dialoghi con gli studiosi di altri settori disciplinari, che si occupano di suicidio (psichiatri, psicologi, medici, ecc...). Da un'approfondita analisi degli angoli visuali delle diverse discipline, tra cui assume un ruolo centrale la psicoanalisi, l'Autore desume che la prevenzione del suicidio è una finalità preminente e che non è possibile formulare una serie di regole per stabilire se una scelta suicidaria innescata dal "dolore psicologico" (*psychache*) sia realmente libera. Se così è, non può esistere neppure la figura di un valutatore della volontà suicidaria libera e autonoma.

Ecco quindi che, data l'impossibilità di identificare adeguati strumenti di accertamento della volontà dell'aspirante suicida, l'Autore si dichiara – in linea con la Corte costituzionale italiana – a favore dell'incriminazione dell'aiuto al suicidio nelle sue forme tradizionali, pur segnalando l'eccessivo rigore dell'attuale risposta sanzionatoria, censurabile sotto il profilo della ragionevolezza-proporzionalità.

Concluse le riflessioni a proposito del suicidio "tradizionale", caratterizzato da indecifrabili ferite dell'anima, ci si sofferma sulla diversa categoria del suicidio medicalmente assistito al ricorrere dei requisiti elaborati dalla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale italiana.

L'Autore si chiede se possa accertarsi la capacità di prendere decisioni consapevoli nella richiesta di assistenza medica al suicidio avanzata da parte di pazienti affetti da patologie irreversibili, fonti di sofferenze fisiche o psicologiche, che sono assolutamente intollerabili, e tenuti in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale. Il corpo assume il ruolo di protagonista: ad avviso dell'Autore, in tali casi, sussistono presupposti oggettivi che consentono di elaborare criteri di accertamento valutabili dalla figura del medico, attraverso un procedimento di verifica.

L'elaborazione dei quattro requisiti di natura sostanziale ha consentito peraltro alla Corte costituzionale italiana di non affrontare nodi di fondo, che sono destinati a riemergere nella discussione pubblica.

In particolare, rilevando che l'approccio della Corte costituzionale italiana è modellato sul caso di origine, ci si chiede se possa ritenersi discriminatorio negare l'assistenza medica al suicidio delle persone malate che si trovino nelle condizioni soggettive descritte dalla Corte, senza, tuttavia, essere nella condizione di rinunciare al proseguimento di trattamenti di sostegno vitale.

Nelle variegate costellazioni di pazienti con una malattia grave e irreversibile ma in grado di fare cessare da soli la propria esistenza, l'Autore pone in evidenza le difficoltà inerenti a un processo di tipizzazione dell'accertamento di una "lucida" e "stabile" richiesta di avvalersi dell'aiuto al suicidio. In questa prospettiva, si sottolinea che, per garantire un'autentica libertà di scelta nelle decisioni di fine vita, la persona malata deve poter accedere ad un'adeguata assistenza sanitaria, con particolare riferimento alla terapia del dolore e alle cure palliative, alle diagnosi e terapie psicologiche e psichiatriche. Sul punto, la posizione dell'Autore può dirsi in sintonia con quella espressa dal Comitato Nazionale per la Bioetica, di cui Canestrari è membro, richiamata anche nella sentenza della Corte costituzionale italiana.

Il baricentro – presupposto assolutamente imprescindibile nel confronto tra le diverse posizioni relative all'assistenza medica a morire – deve essere la validità della richiesta e non l'intensità della sofferenza. Muovendo da questa prospettiva, l'Autore si discosta dalla posizione assunta dalla Corte costituzionale tedesca ritenendo che l'aiuto al suicidio nei confronti di una richiesta avanzata per ragioni di mera sofferenza psichica, indipendente da gravi patologie somatiche, deve continuare ad essere penalmente rilevante.

Giunti al capitolo finale, emerge a chiare linee l'idea di fondo del volume: «l'aiuto al suicidio nelle sue forme tradizionali e il suicidio medicalmente assistito non sono gemelli congiunti e neppure fratelli, ma parenti che si ribellano a una convivenza forzata». Si tratta, dunque, di due fenomeni distinti, che vanno disciplinati in maniera diversa: nell'ambito di queste coordinate, il libro fornisce un contributo fondamentale anche nella prospettiva di un dibattito parlamentare ponderato.