

Diritto facoltà del detenuto del rifiuto alla salute

Avv. Prof. Leonarda Vergine
del Foro di Pavia

All'interno del tema «diritto alla salute nel carcere» ho ritagliato quello relativo ai mezzi di tutela della salute del detenuto ad opera della Amministrazione Penitenziaria e, calando ancora più nel particolare, quello, delicatissimo e ricco di ancora inesplorati aspetti, dell'atteggiamento che l'Amministrazione Penitenziaria deve/può assumere nei confronti del detenuto quando questi *non voglia* che la sua salute sia tutelata e non lo voglia fino al punto da lasciarsi morire.

In altri termini ho concentrato i miei sforzi di indagine sul diritto/facoltà/desiderio (si vedrà, se del caso, in seguito quale sia il termine più corretto da impiegarsi) del detenuto a non farsi curare.

L'importanza del tema non sfugge a nessuno quando si pensi che le più forti opposizioni dei detenuti alle cure imposte dall'Amministrazione si sono realizzate durante lo svolgimento dei c.d. scioperi della fame, laddove la prolungata mancata assunzione di cibo provocava nel detenuto uno stato patologico (quindi di malattia) che l'Amministrazione pretendeva di vincere, anche contro la volontà del digiunatore, in vista dell'esito necessariamente infausto che si sarebbe rag-

giunto consentendo al detenuto stesso di rifiutare le cure ad oltranza.

E mi piace riproporre oggi l'argomento, in quanto il problema, efficacemente definito un fatto di «scelta e tragedia di uomini concreti» (Pulitanò) è ancora aperto, anche se per le più diverse ragioni oggi il «digiunare» tra i carcerati è meno... di moda.

In un non dimenticato, anche se ormai lontano, convegno (Firenze, 1971) medici e giuristi affrontarono l'assai complesso problema relativo al presunto «obbligo di curarsi» incombente su ogni cittadino.

Nessuno, allora, ritenne di dover distinguere il modo di esprimersi di detto presunto obbligo nel caso si discettasse di cittadini liberi oppure ristretti in carcere.

In tale sede emerse ben chiara un'univoca linea di tendenza: l'obbligatorietà delle cure veniva ammessa «solo quando vi fosse una convergenza tra interesse alla salute individuale ed interesse alla salute collettiva» (Mantovani) oppure «allo scopo di non porre in pericolo la salute del consorzio civile o di migliorarne le condizioni di salute» (Fallani).

Il riferimento normativo era (ed è) ovviamente all'art. 32 Cost., 1° e 2° c.

Al 1° c., si tutela la salute come *fondamentale diritto* dell'individuo e *interesse* della collettività. E le scelte terminologiche del costituente non sono state ovviamente né casuali né inconsapevoli. Al 2° c., nel dichiararsi l'impossibilità di sottoporre il cittadino a trattamenti sanitari che non siano previsti per legge, si limita il potere dello Stato, coll'impedire al legislatore di violare comunque i limiti imposti dal rispetto della persona umana.

Ed oggi quest'ultimo comma è letto dalla più at-

tenta dottrina nel senso che il rispetto per la persona umana dev'essere esteso tanto, da comprendervi anche le idee e le convinzioni del cittadino, cosicché — per detta dottrina — sarebbe «esatto affermare che un trattamento sanitario, anche di per sé non degradante, può essere contrario al rispetto della persona umana ove sia imposto contro le sue convinzioni» (Manfredi Parodi).

In questa direzione s'è mosso anche il legislatore della c.d. Riforma sanitaria che, sostenendo che «la tutela della salute non può essere considerata come fine a se stessa, ma come mezzo per la completa realizzazione dello sviluppo individuale e personale e che il rispetto della dignità e della libertà della persona umana non costituisce un limite, ma piuttosto un obiettivo che deve essere realizzato dal Servizio Sanitario Nazionale» (Morini), ha poi previsto che gli interventi sanitari obbligatori siano legittimati solo dalla presenza di due condizioni irrinunciabili: le finalità sanitarie e le modalità operative debbono essere precisate da uno specifico strumento normativo, o è in atto una minaccia alla salute ed alla incolumità collettiva.

Il quadro si delinea chiaro: quando si tratta di... diritto a rimanere malato, di *diritto alla non salute*, il limite, l'unico limite legittimo che gli si può opporre è sempre e solo quello della salvaguardia della salute collettiva (Vergine - Buzzi). E a conferma «sovranazionale» della correttezza dell'assunto si veda l'art. 8 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, laddove si asserisce che «ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare ... e che non può esserci ingerenza della pubblica autorità nell'esercizio di tale diritto, se non in quanto tale ingerenza sia prevista dalla legge ed in quanto costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la protezione della salute...» ove è di tutta evidenza che è alla salute collettiva che si allude.

Inevitabile, a questo punto, andare avanti nel discorso e chiedersi se questo riconosciuto diritto a essere e a rimanere malati abbia come suo corretto, anche se estremo, complemento quello di lasciarsi morire.

È evidente, a mio personale avviso, che allo stato della nostra legislazione la risposta non possa essere che negativa.

Con molta fatica taluno ha cercato, ed io tra questi, di trovare un po' di spazio (giuridicamente e non solo emotivamente legittimo) per il c.d. di detenuto che sia, il cittadino che ha diritto a non farsi curare è pur sempre e solo il «malato». Ho molti dubbi con riferimento a chi versi in imminente pericolo di morte. Ma di ciò meglio in seguito.

Quanto al secondo quesito, va anzitutto premesso che è la situazione in cui il... «suicidio per digiuno» viene realizzato che condiziona tutte le risposte.

Tra Amministrazione penitenziaria e detenuto c'è un rapporto da dominatore a dominato. Il dominato si ribella e pone sul piatto in questo gioco mortale un valore incommensurabile: la sua vita, per ottenere dal dominatore una risposta alla sua ribellione.

Nel caso, tre possono essere le risposte:

1°) La concessione della libertà provvisoria anche in ipotesi in cui sia vietata grazie alla, il più delle volte forzata, lettura «interpretativa» del combinato disposto degli artt. 1, ult. c. L. 152/75 e 8, 3° c. D.L. 625/79 che comprenda nella ipo-

ritto a morire con dignità, il «diritto alla buona morte», nella fittissima griglia che inevitabilmente si crea quando si combinino i principi, tutti direttamente o indirettamente costituzionali, dell'intangibilità ed incomprimibilità del bene vita, della salvaguardia della dignità umana, del diritto alla tutela della salute individuale, con quelli, se non alternativi comunque copresenti e coagenti con i precedenti, quali ad esempio quello imminente su tutta la Costituzione, della solidarietà, o quello del dovere di svolgere attività e funzioni che concorrono al progresso della società.

In un ordinamento, infatti, in cui si ritiene penalmente riprovevole il suicidio, tant'è che si punisce chi determina o rafforza il proposito oppure agevola in qualsiasi modo l'altrui suicidio, in cui è punito l'omicidio del consenziente, sarebbe insensato asserire che esiste *tout court* un diritto di libera morte.

Con buona pace di quella, sia pur autorevole, dottrina che recentemente con argomentazioni ideologico/storico/giuridiche ha tentato di negare questo giudizio negativo del suicidio imminente nel sistema vigente (Ramacci).

Comunque, posto quanto precede e ricordandoci che dobbiamo calare il discorso nello specifico carcerario, la questione potrebbe essere schematicamente riassunta nei seguenti interrogativi:

- 1) al cittadino detenuto è riconosciuto un diritto alla non-salute, cioè un diritto a non curarsi, uguale a quello riconosciuto al cittadino libero?
- 2) per il cittadino detenuto gli interventi volti a negargli il diritto a morire *quando* lui vuole e *se* lui vuole scattano nello stesso momento e con le stesse modalità e promanando dagli stessi soggetti in cui scattano e da cui promanano per i cittadini liberi?

Ammetto che anche il solo fatto di proporre queste domande e per di più così formulate può far dubitare un'adesione a quella teoria che vuole esistente una differenza di *status* fra detenuti e uomini liberi con riguardo anche alle questioni ed alle scelte che toccano un particolare modo di esprimersi della libertà individuale e cioè, appunto, la vita, la morte, la dignità della persona. M'è parso tuttavia che valesse la pena di correre questo rischio a vantaggio di una maggior chiarezza espositiva e con la speranza che il contenuto delle mie risposte dimostri qual'è la mia posizione a riguardo.

Quanto al primo quesito, la risposta non può essere che positiva, fermo restando che, libero o tesi derogativa ivi prevista delle «condizioni di salute particolarmente gravi e che non consentono le cure necessarie nello stato di detenzione» anche lo stato di grave malattia volontariamente causatosi dal detenuto. Ed in questo caso altissimo il costo quanto a pressioni cui verrebbe esposto il giudice (Fassone).

2°) Non si concede la libertà provvisoria, e si rispetta fino in fondo la libera volontà del detenuto, e questo muore.

3°) Si neutralizza il digiuno con la alimentazione forzata tempestiva e ben eseguita. Il detenuto sopravvive, ma il suo bagaglio di libertà fondamentali e incoercibili subisce un affronto non solo ideologicamente, ma per taluno (Riz) anche costituzionalmente inaccettabile.

Prescindendo dalla prima soluzione adottabile, troppo tecnica per essere discussa in questa sede, e rifiutando la seconda sulla base del convincimento che, detenuto o libero, il soggetto che

giunga in pericolo di morte *deve* comunque essere soccorso, mi piace soffermarmi sulla terza ipotesi.

Nel periodo «caldo» dei digiuni, un legislatore pressato da mille contrastanti richieste presentò un disegno di legge impressionantemente essenziale, per non dire striminzito, ad articolo unico, con il quale si imponeva l'alimentazione coatta al detenuto che versasse in imminente pericolo di vita (Dis. di legge n. 1709 del 15/1/1982). Risposta disperata, precipitosa e ipocrita di un legislatore spaventato, che per fortuna non ebbe seguito.

Il mio giudizio non paia eccessivo.

Ma a fronte di un disposto costituzionale univocamente interpretativo nel senso che gli interventi sanitari obbligatori per essere legittimi debbono tutelare *anche* la salute collettiva, come si giustifica una proposta di legge del genere (Riz - Onida)?

E con che coraggio si dice che è obbligatorio l'intervento quando sia *imminente il pericolo di morte*, se è dato noto dimostrato e ampiamente pubblicizzato da medici legali e fisiologi (Buzzi) che, se si interviene solo in quel momento sull'ostinato digiunatore l'intervento sarà inutile perché tardivo?

E quanta attenzione ha prestato il legislatore al fatto che il codice deontologico dei medici italiani all'art. 52 stabilisce che «quando un prigioniero rifiuta di nutrirsi il medico il quale giudichi che egli è in condizione di rendersi coscientemente conto delle conseguenze del proprio rifiuto non deve assumere l'iniziativa né partecipare a manovre coattive di nutrizione artificiale»? E, ancora, se abbiamo dato per scontato, come è doveroso sia, che il dettato dell'art. 32, in specie della riserva di legge dell'ultimo c., valga per tutti i cittadini, liberi e detenuti, come si concilia la proposta in discorso con la rigorosa osservanza dei *limiti imposti dal rispetto* della persona umana? (Onida).

Per fortuna la proposta di legge non ha avuto seguito, ma il problema resta e, ritenendo non riproponibile l'ipotesi dell'intervento legislativo, altrove ho cercato agganci normativi che mi consentissero in qualche modo di conciliare il rispetto dell'autodeterminazione e quindi delle libertà più personali del detenuto col dovere, incombente su tutti e quindi sull'Amministrazione Penitenziaria, derivante dai principi dell'ordinamento, di salvare una vita in pericolo.

domi la famosa affermazione di Vergès per il quale «giustizia è uno dei nomi che assume la necessità», cerco di non arrossire troppo quando debbo parlare a questi ragazzi di certezza del di-

La più recente ed accreditata dottrina (Fiancada) suggerisce di tralasciare i «classici» riferimenti agli artt. 54 C.P. (stato di necessità) o 593 C.P. (obbligo di soccorso) per ricorrere al combinato disposto degli artt. 589 (omicidio colposo) e 40 u.c. («non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo»).

La ragione di ciò sta nel fatto che se lo Stato limita con la custodia (preventiva o definitiva) la libertà personale di un cittadino, esso assume, per ciò stesso, l'obbligo a garantirne la sopravvivenza e proteggerne la salute.

La più recente evoluzione del dibattito sull'art. 40 cvp. C.P. ha portato, nel caso di specie, a sostenere che i poteri di coercizione dell'Amministrazione penitenziaria/garante trovano comunque un limite invalicabile nel rispetto della libertà morale del detenuto (Fiancada - Grasso).

Una volta accettato, pertanto, che la «volontà di morte» del detenuto digiunatore è responsabile ed adeguatamente informata, il «dovere» di intervento dovrebbe *scattare solo dal momento in cui il detenuto stesso non sia più capace di «autodeterminarsi responsabilmente»*.

Ma qui si prospetta un ulteriore, gravissimo problema, se è vero che stante la patologica situazione carceraria, è la detenzione stessa, in quanto tale, ad essere un attentato costante alla salute (intesa ovviamente come integrità psicofisica), ad essere quindi causa di malattia e, contemporaneamente, malattia.

Se è vero, come anche Baumann ha sottolineato, che è la stessa situazione carceraria che attribuirebbe al lasciarsi morire per digiuno una motivazione patologica, allora la libertà del suicida per digiuno dovrebbe essere coartata dalla Amministrazione Penitenziaria garante prima che sia troppo tardi.

Ma questo mal si concilia con il rispetto dei valori costituzionali poc'anzi enunciati e ci impone un enigma irrisolvibile: tutelare il diritto ad autodeterminarsi o la vita?

La complessità delle questioni in gioco fa tremare braccia ben più forti delle mie. Al proposito, un magistrato (Fassone), ha affermato che «l'esigenza di certezze capaci di risolverle sta divorando il travaglio salutare delle coscienze».

Ed io, che nella Università di Pavia collaboro ad insegnare ai giovani il diritto penale, ricordandoti, fine rieducativo della pena, non colpevolezza dell'imputato fino a sentenza definitiva, diritto alla salute del cittadino, libero o carcerato che sia.

BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE DEGLI AUTORI CITATI

BUZZI, *L'alimentazione coatta nei confronti dei detenuti*, in *Riv. it. med. leg.*, 1982, p. 282 ss.

FASSONE, *Sciopero della fame, autodeterminazione e libertà personale*, in *Questione giustizia*, 1982, p. 335 ss.

FIANCADA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Milano, 1979.

FIANCADA, *Sullo sciopero della fame*, in *Foro it.*, 1983, II, c. 236.

GRASSO, *Il reato omissivo improprio, La scrittura obiettiva della fattispecie*, Milano, 1983.

MANFREDI PARODI, *Trattamenti sanitari obbligatori, libertà di coscienza e rispetto della persona umana*, in *Foro it.*, 1983, I, c. 2656 ss.

MANTOVANI - FALLANI, *Interventi in Atti della giornata di studio su «L'obbligo di curarsi»*, Firenze, 28 novembre 1971, Ed. Ist. Med. soc., 1972, p. 37 e p. 15.

MORINI, *Relazione della XIV Commissione permanente (Igiene e Sanità pubblica) sul disegno di legge «Istituzione del Servizio Sanitario Nazionale»*, in *Atti Parlamentari*, Ca-

mera dei deputati, VII leg., nn. 1252, 971, 1105, 1145, 1271, p. 14.

ONIDA, *Dignità della persona e «diritto di essere malati»*, in *Questione giustizia*, 1982, p. 361 ss.

PARZIALE PONTI, *Il medico e l'alimentazione forzata del detenuto*, in *Rass. penit. crim.*, 1983, I, p. 147 ss.

PULITANÒ, *Sullo sciopero della fame di imputati in custodia preventiva*, in *Questione giustizia*, 1982, p. 375 ss.

RAMACCI - RIZ, *Libertà individuale e tutela della salute*, in *Riv. it. med. leg.*, 1983, p. 849 ss.

RIZ, *Il consenso dell'avente diritto*, Padova, 1979.

VERGES, *Strategia del processo politico*, Torino, 1965.

VERGINE, *Intervento*, al IV Convegno di Anestesiologia, rianimazione, terapia intensiva su «Quali pazienti, quando e per quanto tempo in rianimazione?», Crema, 9 aprile 1983, p. 106 degli *ATTI*.

VERGINE - BUZZI, *Rifiuto di cure e limiti di applicazione dell'art. 33 della L. 23 dicembre 1978, n. 833*, in *Riv. it. med. leg.*, 1983, p. 59 ss.