

Accordo tra i ministri della giustizia dell'Unione europea sulla gestione dei procedimenti

Consultazione diretta nel penale

Obiettivo: trovare immediata soluzione nei conflitti intraUe

DI PAOLO BOZZACCHI

Timidi passi avanti per la cooperazione giudiziaria europea nel settore penale. Si è tenuto infatti lunedì scorso il Consiglio giustizia e affari interni dell'Unione europea, che ha prodotto come principale risultato un accordo tra i ministri della Giustizia su una decisione quadro in materia di prevenzione e composizione dei conflitti di giurisdizione nei procedimenti penali. L'accordo sull'approccio giuridico (in attesa del voto auspicabilmente favorevole dell'Europarlamento) ha fatto seguito a un dibattito a tutto campo: sul ruolo di Eurojust nella trattazione dei casi in cui le autorità giudiziarie nazionali non riescono a trovare accordo, sull'interazione con le norme relative alla concorrenza e sulla durata del periodo tecnico di implementazione per la nuova legislazione. Il Consiglio ha stabilito che la novità riguarderà esclusivamente quelle situazioni in cui la stessa persona (o persone), sia soggetta contemporaneamente a più procedimenti penali in diversi stati membri a causa degli stessi fatti. Situazione

che infrange il principio del «ne bis in idem». La decisione quadro in via di approvazione (frutto di una proposta di Repubblica Ceca, Polonia, Slovenia, Slovacchia e Svezia) prevede: una procedura per stabilire la modalità di contatto tra le autorità competenti nei diversi Stati membri, regole sullo scambio

di informazioni attraverso consultazioni dirette (con l'obiettivo di trovare un'immediata soluzione), e non riguarda alcun diritto individuale in merito al quale si possa essere perseguiti nella propria o in un'altra giurisdizione, se questo diritto esiste nell'ordinamento nazionale. Il Consiglio ha inoltre proseguito il dibattito relativo alla decisione quadro allo studio in materia di lotta all'abuso sessuale e sfruttamento dei minori (8150/09). La nuova proposta che ne è scaturita, che intenderebbe sostituire la decisione quadro 2004/68/Gai, riguarda: diritto penale (forme di

abuso sessuale e sfruttamento di minori attualmente non contemplate dalla legislazione comunitaria), l'uso di nuove tecnologie (internet) e di forme di sfruttamento quali il «grooming» (sfruttamento sessuale di minori per via telematica), indagini penali e avvio di procedimenti, persecuzione di

crimini commessi al di fuori dei confini europei (turismo sessuale), protezione delle vittime per assicurare che i minori abusati abbiano facile accesso alla giustizia e non soffrano a causa della partecipazione diretta ai dibattimenti, prevenzione di offese attraverso programmi speciali di oscuramento di siti Internet pedopornografici. Il Consiglio Gai ha anche dibattuto su una decisione quadro che intende rafforzare la lotta al traffico di esseri umani. La nuova decisione, che sostituirebbe la 2002/629/Gai, è volta a migliorare gli strumenti esistenti

utilizzati per combattere il traffico di esseri umani e per provvedere al supporto delle vittime. Ciò includerebbe la definizione del reato, le circostanze aggravanti e le pene più severe, la giurisdizione extraterritoriale che ammette di essere perseguiti a livello nazionale per crimini commessi all'estero e l'utilizzo di strumenti investigativi quali le intercettazioni telefoniche e l'accesso a banche dati. Un trattamento speciale è riservato alle vittime di procedimenti penali, inclusa la non punibilità, che agiscono a causa delle conseguenze dell'attività criminale. Migliori standard di protezione e assistenza sono previsti per le vittime: in particolare modo per i minori. Il Consiglio ha inoltre nominato l'inglese Rob Wainwright a nuovo direttore di Europol per un mandato quadriennale. Europol, per altro, non sarà più semplicemente il coordinamento delle forze di polizia, ma una vera e propria Agenzia Ue, a partire dal primo gennaio del 2010. Questo cambio di status ha per obiettivo il miglioramento delle funzioni operative e amministrative di Europol. Ed estende il mandato

dell'Agenzia anche alla criminalità non strettamente legata al crimine organizzato, in modo da facilitare il supporto di Europol all'azione degli stati membri, in particolare per l'assistenza alle indagini internazionali in cui il coinvolgimento diretto del crimine organizzato non emerge fin dalle fasi iniziali delle indagini. L'Agenzia Europol, che sarà finanziata attraverso il bilancio generale dell'Unione europea, sarà direttamente controllata dall'Europarlamento, che in questo modo ne accrescerà il livello di supervisione democratica. Il Consiglio ha infine dibattuto sulla proposta di istituire un unico permesso di lavoro per i lavoratori stranieri nell'Ue. Allo studio una direttiva ad hoc, nell'ottica di semplificare le procedure di ammissione nell'Ue a scopo di lavoro, oltre a migliorare i controlli sull'immigrazione. Il sistema preferito dal Consiglio è quello del «one-stop-shop», che prevede un unico modello Ue di richiesta che accelererebbe le attuali procedure. Per ulteriori informazioni è possibile consultare il sito internet del Consiglio, www.consilium.europa.eu.



L'INTERVENTO/ CONSENSO INFORMATO E RESPONSABILITÀ PENALE

Biotestamento: libertà e indipendenza di giudizio per il medico

È in atto nella nostra società una discussione approfondita, e a volte aspra, sul così detto testamento biologico, discussione che sembra darà luogo entro la primavera a una legge, per ora in discussione alle camere. Come logico, l'attenzione di tutti è concentrata sul delicato tema, di rilevante spessore etico e politico, della disponibilità della vita; della misura e delle modalità con cui ciascuno di noi potrà decidere in ordine ai trattamenti sanitari cui essere sottoposto. In particolare ci si domanda se e quando debba esserci consentito respingere interventi utili a mantenerci in vita.

Minore attenzione ha finora suscitato l'impatto della nuova normativa sulle responsabilità del medico curante, specie del chirurgo. Si tratta, per altro, di un tema di consistente rilievo di principio e pratico; che richiederebbe un'ampia riflessione, in cui occupa un ruolo centrale la nozione di malattia utilizzabile nell'ambito del codice penale (art. 582). Come noto, la recente sentenza delle sezioni unite penali della Corte di cassazione 18 dicembre 2008-21 gennaio 2009, n. 2437, ha correttamente riconosciuto come l'intervento medico realizzato per fini terapeutici vada valutata nel contesto curativo e secondo parametri obiettivi, prescindendo dall'esistenza o meno di un valido consenso del paziente. Si dà cioè atto che la condotta del medico è orientata a un beneficio per la salute e non è volta a cagionare una malattia, cioè un danno nel corpo o una alterazione nella mente; e quindi non può mai dar luogo al reato di lesioni volontarie, anche quando il chirurgo infligga sul corpo del paziente una ferita non dissimile da quella che potrebbe cagionare la

coltellata di un rapinatore. Il medico risponderà dunque di lesioni (od omicidio) solo nell'eventualità che il suo intervento non sia conforme alle cosiddette «leges artis», cioè ai criteri di cura elaborati dalla scienza medica. E in questo caso si potranno configurare esclusivamente reati colposi. Mentre l'aver agito senza il necessario «consenso informato» potrà dar luogo a responsabilità civili o disciplinari, ma mai, di per sé, a responsabilità penali per lesioni.

La sentenza n. 2437/2009 contiene però una riserva; avverte che la soluzione potrebbe mutare «in una (auspicabile) prospettiva di iure condendo» cioè a seguito della approvazione della legge sul consenso informato e sulle dichiarazioni anticipate di trattamento. Questa legge potrebbe infatti condurre ad una completa soggettivizzazione del concetto di malattia; a qualificare come malattia tutte le alterazioni del corpo cui il paziente non abbia validamente assentito, ancorché tali alterazioni abbiano dato luogo ad un risultato complessivo oggettivamente apprezzabile (quale la rimozione di un tumore). In buona sostanza, vi è il pericolo che venga estesa a ogni attività medica quella valutazione, fondata esclusivamente sulla volontà del paziente, che oggi trova applicazione esclusivamente agli interventi (aborto non terapeutico, sterilizzazione, mutamento di sesso, espianto di un organo, di parti di pelle allo scopo di rendere possibile il trapianto su altra persona...) che non sono universalmente apprezzati come positivi, e che divengono leciti solo se richiesti dall'interessato. Il disegno di legge al vaglio del parlamento non appare, sotto questo profilo rassicurante.

Esso prevede due distinte ipotesi: il consenso informato che deve essere acquisito nell'imminenza dell'intervento curativo (quando cioè si assume il poco gradevole ruolo di paziente); e la disposizione anticipata di trattamento (dat) con cui la persona capace di intendere e di volere ed in piena salute dichiara «ora per allora» «di accettare o meno di essere sottoposto a trattamenti sanitari», nel momento ipotetico e futuro in cui venisse a trovarsi in stato di malattia, ed in condizioni tali da impedirgli di esprimere il consenso informato. La disciplina di ciascuna di queste due ipotesi è ovviamente differente e presenta molteplici sfaccettature.

La ricerca del delicato equilibrio fra esigenze di tutela della vita e libertà di decisione del singolo (o di chi - come il tutore lo rappresenta) nonché di un compromesso che consenta di raccogliere un ampio sostegno parlamentare, ha determinato l'approvazione di una testo quanto mai articolato e complesso, di difficile interpretazione. Il contemporaneo di valori sostanziali si traduce in un complicato insieme di regole e nella previsione di atti di scelta emessi dai singoli secondo precise formalità e necessariamente compilati per iscritto. Incomberà sui medici il non lieve compito di interpretare questa normativa e gli atti compilati dal paziente; e qualcuno ha ipotizzato che, per meglio affrontare questo onere, ogni medico (specie ogni chirurgo) dovrà essere affiancato da un consulente legale. Fuor di celia, si profila il concreto pericolo che, fra dubbi interpretativi e contenzioso avanti al giudice tutelare, l'attività di cura subisca rallentamenti ed impacci e venga incoraggiato il noto fenomeno

della «medicina difensiva» in cui il sanitario mira a sollevarsi da responsabilità giuridiche più che a tutelare la salute del paziente. Questo pericolo diverrebbe poi più grave ove la nuova legge avesse a cagionare quella che in precedenza ho qualificato come una totale soggettivizzazione del concetto di malattia; e conseguentemente fosse stabilito che ogni violazione delle regole giuridiche contenute nella legge determini la totale abusività (e quindi la rilevanza penale a titolo di lesioni anche dolose) di qualsivoglia intervento, ancorché animato dalle migliori intenzioni e oggettivamente benefico.

Il pericolo non è affatto remoto, dal momento che il senato ha respinto un emendamento, proposto dal senatore Laura Bianconi, che avrebbe escluso la responsabilità penale del sanitario quando «agisca nell'interesse della vita e della salute del paziente e nel rispetto dei criteri elaborati dalla scienza medica», e assoggettato le infrazioni meramente i formali a pene di carattere disciplinare. A me pare invece che sia auspicabile che le camere approvino di una norma di questo contenuto, che ribadisca come asse portante della professione medica non siano gli adempimenti burocratici e neppure l'interpretazione delle leggi, bensì, come è scritto nella moderna versione del giuramento d'Ippocrate: «Operare in libertà e indipendenza di giudizio e di comportamento e perseguire come scopi esclusivi la difesa della vita, la tutela della salute fisica e psichica dell'uomo e il sollievo della sofferenza».

Maio Cicala
consigliere di Cassazione