

Forum: Le dimensioni della normatività. A proposito delle recenti pronunce della Corte costituzionale sul suicidio medicalmente assistito

Ancora sui rapporti tra norme dello Stato e norme deontologiche. Il caso del suicidio assistito*

Serena Stacca

Ricercatrice Junior di Diritto Amministrativo. Mail: serena.stacca@unisob.na.it

1. Introduzione

Con la vicenda del suicidio assistito, scandita dalle due note pronunce della Corte costituzionale di ottobre 2018¹ e settembre 2019², (ri)salgono alle luci della ribalta le questioni sui rapporti tra norme statali e norme deontologiche. Insieme a quelle sulla convivenza tra ordinamento generale e ordinamenti professionali, considerate soprattutto nella prospettiva del singolo professionista.

I termini delle questioni si evincono chiaramente dal parere della Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici e degli Odontoiatri³ rilasciato

* Le riflessioni del presente contributo non tengono conto delle linee interpretative dell'art. 17 del codice deontologico, giacché maturate in un momento antecedente alla pubblicazione di queste ultime, avvenuta il 6 febbraio 2020 con la comunicazione n. 19 della FNOMCeO.

¹ Corte cost., ordinanza, 24 ottobre 2018, n. 207.

² Corte cost., sentenza, 25 settembre 2019, n. 242.

³ «Documento conclusivo dei lavori della Consulta Deontologica Nazionale della FNOMCeO chiamata ad esprimere parere sul suicidio assistito in merito all'ordinanza 207/18 della Corte costituzionale», del 14 marzo 2019 ([https://portale.fnomceo.it/wp-](https://portale.fnomceo.it/wp-content/uploads/2019/03/COM.-N.-41_PARERE-SU-TEMATICHE-SUICIDIO-ASSISTITO.pdf)

in tema di aiuto al suicidio dopo l'ordinanza della Consulta e di fatto confermato anche a seguito della sentenza di illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.

Decisivi in particolare due passaggi del parere, sui quali è il caso di portare l'attenzione in queste brevi note

2. Sull'autonomia degli ordini professionali

Il primo passaggio da cui agevolmente possono delinearci i problematici rapporti tra norme statali e norme deontologiche è il seguente: «La norma deontologica costituisce la regola fondamentale e primaria che guida l'autonomia e la responsabilità del medico, alla quale egli deve ispirare il proprio comportamento in materia di cura e, più in generale, di salute, rappresentando altresì una protezione del professionista e del paziente rispetto a interventi del potere politico o di altri poteri dello Stato [...]. Sta proprio qui il nucleo della connotazione di autonomia che qualifica la disciplina deontologica, assoggettabile al sindacato giurisdizionale soltanto quando violi precetti costituzionali o principi generali dell'ordinamento, ovvero quando incida su oggetti estranei al campo deontologico».

Il passaggio si presta ad almeno due considerazioni, tra loro collegate.

La prima considerazione concerne il modo in cui nel parere si affronta il rapporto tra deontologia e normativa statale. Più precisamente, riguarda i presupposti a partire dai quali si ritiene di non poter legittimamente limitare l'autonomia degli enti professionali.

La Federazione Nazionale degli Ordini delle professioni sanitarie è ferma nel riconoscere non solo che la norma deontologica sia la regola «fondamentale e primaria» che guida l'attività del medico, ma anche che la disciplina deonto-

[content/uploads/2019/03/COM.-N.-41_PARERE-SU-TEMATICHE-SUICIDIO-ASSISTITO.pdf](https://portale.fnomceo.it/wp-content/uploads/2019/03/COM.-N.-41_PARERE-SU-TEMATICHE-SUICIDIO-ASSISTITO.pdf)

logica in generale non possa essere intaccata da alcuna altra norma o sindacata in sede giurisdizionale, a meno che non violi principi costituzionali o generali dell'ordinamento.

Ora, a prescindere dalle diverse tesi sulla natura delle regole deontologiche⁴, deve ammettersi che la deontologia (non solo quella medica) sta assumendo una posizione sempre più rilevante nell'ordinamento giuridico, qui inteso innanzitutto come insieme unitario di norme.

Espressione di autoregolamentazione di gruppi sociali organizzati, nella specie di organizzazioni riconosciute come enti pubblici, la deontologia è, infatti, sempre più spesso chiamata «a concorrere con la stessa legislazione statale nella disciplina dei diversi settori della vita sociale, al fine di soddisfare, in particolare, quell'istanza di flessibilità delle regole, che una società sempre più articolata e in rapida trasformazione sembra inevitabilmente imporre». Questa tendenza naturalmente si accentua «con riguardo a quei settori professionali che maggiormente risentono [...] dei progressi tecnico-scientifici», come appunto quello della medicina. In tale ambito, la codificazione deontologica risponde all'«esigenza di incanalare *prontamente* l'esercizio dell'attività professionale entro argini» costituiti dai canoni della scienza e dell'arte medica e ispirati soprattutto al rispetto dei diritti fondamentali della persona (*recte*, del paziente)⁵.

⁴ Per una sintesi si rinvia a P. LAONIGRO, *Le norme deontologiche tra teoria e prassi giurisprudenziale: notazioni sul codice deontologico medico*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it.

⁵ E. QUADRI, *Codice di deontologia medica*, in G. ALPA, P. ZATTI (a cura di), *Codici deontologici e autonomia privata*, Milano, 2006, 69. [Corsivo aggiunto]. V. inoltre di recente Corte cost., 4 novembre 2019, n. 259, § 6, cons. dir., che definisce le norme deontologiche atti di «soft law» proprio in virtù della esigenza di flessibilità e elasticità delle regole in certi settori della società.

Non è pertanto in discussione l'importanza progressivamente assunta dalla deontologia nella regolamentazione di interi settori della società civile, economica e sociale e nella definizione degli obblighi che ricadono su alcune categorie professionali, in virtù dei diritti costituzionalmente garantiti che tali categorie sono tenute a soddisfare.

Epperò, tale circostanza non dovrebbe rappresentare il pretesto per fare della deontologia il vessillo da innalzare nei confronti dello Stato in difesa dell'intangibilità dell'autonomia del gruppo professionale.

Assai discutibile è pertanto la pretesa esclusività (e conseguente intoccabilità) della fonte deontologica, emergente dal parere nella parte in cui ammette limitazioni all'autonomia normativa dell'ordine delle professioni sanitarie soltanto a fronte della violazione di «precetti costituzionali o principi generali», e non anche di altre norme dell'ordinamento.

Le restrizioni a cui va incontro la deontologia (e, quindi, l'autonomia dell'ordine professionale) non possono essere ricondotte alle sole norme di principio. Le condizioni su cui basare ogni valutazione sui limiti all'autonomia del gruppo professionale (nel caso di specie) medico sono, infatti, altre. Esse riguardano piuttosto la relazione tra libertà scientifica, regole dell'arte medica, autonomia privata, da un lato, e potere conformativo o limitativo dello Stato, dall'altro lato, dove peraltro può essere lesivo un principio e viceversa può non esserlo una regola: in definitiva, nella riflessione sulle questioni che ruotano intorno al raccordo della deontologia con il sistema delle fonti del diritto statale sono i suddetti elementi e la relazione tra essi a dover essere presi in considerazione⁶.

⁶ V. Corte cost., 19 giugno 2002, n. 282, § 4 cons. dir., richiamata dalla stessa Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri a fon-



3. Segue. L'interesse pubblico alla tutela della salute quale limite all'autonomia degli ordini professionali

Se così è, nella vicenda dell'aiuto al suicidio si assiste allora a un'ingiustificata erezione della deontologia a protezione di una riserva extra-statale.

La norma che viene in rilievo è, come noto, l'art. 17 del codice di deontologia medica del 2014, che vieta al medico di effettuare o favorire atti finalizzati a provocare la morte del paziente.

Si tratta di una disposizione che incide, dunque, sulla sfera giuridica del paziente: questa sfera corrisponde a un interesse pubblico garantito dall'ordinamento, sia in termini individuali che collettivi.

Quando dietro alla deontologia ci sono interessi di questo tipo, l'autonomia rivendicata dalla Federazione non può sussistere. In questione non vi sono solo libertà scientifica e regole tecniche. In una vicenda come quella del suicidio assistito, alla fonte deontologica non può essere riconosciuta alcuna *riserva materiale* e di principio che possa giustificare la sua non assoggettabilità al sindacato giurisdizionale, essendo in gioco il valore della persona umana, nella sua dignità e autodeterminazione, nonché il diritto alla salute, tutti tutelati dalla Carta costituzionale negli articoli 2, 13 e 32. Ancor prima, nessuna *riserva materiale* e di principio può opporsi a un intervento del legislatore ordinario, che deve soltanto risultare idoneo a superare il vaglio di c.d. ragionevolezza scientifica⁷. Dopotutto, nel caso di cui si fa questione, ci sarebbe da chiedersi se e fino a che punto sia possibile consentire che sia un ordine professionale, che non è riconducibile «neppure mediatamente, né alle istituzioni poli-

damento invece della natura di regola «fondamentale e primaria» della norma medico-deontologica.

⁷ In questi termini, Corte cost., 19 giugno 2002, n. 282, cit., § 5 e ss., cons. dir.

tiche né alle istituzioni amministrative a queste collegate»⁸ a esercitare poteri conformativi di sfere altrui che in principio potrebbero spettare solo agli organi politico-amministrativi.

In fondo, invocare l'autonomia della disciplina deontologica per evitare ingerenze dei poteri statali risulta contraddittorio oltre che pretestuoso, dal momento che, quando vengono in rilievo diritti fondamentali, il legislatore (e quindi eventualmente il giudice) è tenuto a intervenire.

Del resto, a tale conclusione si dovrebbe giungere anche muovendo dalla qualificazione legislativa degli ordini dei medici-chirurghi e degli odontoiatri quali «organi sussidiari dello Stato»⁹. Se la sussidiarietà implica che gli ordini debbano agire in qualità di organismi ausiliari e di completamento per l'attuazione e esecuzione di norme primarie, a questa funzione dovrebbe assolvere anche la deontologia: sussidiaria dovrebbe essere, cioè, anche la deontologia.

⁸ Così, L. FERRARA, *Note critiche sulla natura giuridica degli ordini professionali*, in *Diritto amministrativo*, 2011, 376. Sul punto, con particolare riguardo proprio alle fonti di autonomia della categoria medica, v., di recente, N. VETTORI, *Diritti della persona e amministrazione pubblica. La tutela della salute al tempo delle biotecnologie*, Milano, 2017, 66 ss.

⁹ Ai sensi dell'art. 1, comma 3, lett. a) del decreto istitutivo degli ordini dei medici-chirurghi e degli odontoiatri e le relative federazioni nazionali (d.lgs.c.p.s. 13 settembre 1946, n. 233, come modificato dalla legge 11 gennaio 2018, n. 3). Tale qualificazione sarebbe in linea con la funzione attribuita all'ente pubblico associativo di «garantire la salute individuale e collettiva» (art. 3, lett. c) del d.lgs.c.p.s. citato), sostenuta già in passato da quanti individuavano negli interessi delle categorie professionali un interesse generale della collettività al corretto esercizio della professione.

4. I conflitti tra norme dello Stato e norme deontologiche

La vicenda del suicidio assistito si presta inoltre alla riflessione sotto un altro profilo, del tutto consequenziale: quello inerente alla questione dei rapporti tra norme dello Stato e deontologia.

Se, come si è visto, non può esservi autonomia come territorio riservato, c'è da interrogarsi sulle sorti di una norma deontologica che entri in contrasto con una disposizione di legge.

Si ipotizzi allora che il legislatore intervenga in materia di suicidio assistito e riconosca all'ammalato il diritto di richiedere l'aiuto al suicidio, lo regolamenti (a certe condizioni tra l'altro già individuate nell'ordinanza della Corte costituzionale¹⁰) e lo renda medicalizzato (vale a dire riservi tale pratica al solo personale medico: con la previsione, beninteso, di una disciplina idonea a consentire la piena operatività della c.d. clausola di coscienza).

In questa logica, in una situazione in cui il medico diverrebbe parte attiva e necessaria alla piena realizzazione di un diritto, l'art. 17 del codice di deontologia medica, che sanziona disciplinarmente le condotte del professionista dirette a favorire o a determinare la morte del paziente, risulterebbe in contrasto con la normativa statale.

In tal caso, la norma deontologica dovrebbe essere ignorata, disapplicata o eliminata, a seconda dei casi e dell'interpretazione sulla natura di queste fonti; nondimeno dovrebbe essere modificata dall'interno¹¹.

¹⁰ In particolare, nel § 8, cons. dir.

¹¹ Come tra l'altro avvenuto a seguito dell'introduzione della normativa statale sull'interruzione di gravidanza, di cui alla l. 22 maggio 1978, n. 194.

5. La convivenza tra ordinamento generale e ordinamenti professionali: la delicata posizione del medico

Le anzidette eventualità non sono prese in considerazione dagli organi rappresentativi dell'ordine professionale, come si ricava da un secondo passaggio del parere della Federazione Nazionale¹². Dal medesimo passaggio possono inoltre desumersi le contraddizioni che in casi come questo si verificano allorché una medesima condotta viene trattata diversamente nell'ordinamento generale e nell'ordinamento professionale. Si tratta di contraddizioni che ricadono innanzitutto sul medico, per il solo fatto di essere un individuo che è al tempo stesso necessariamente appartenente all'ordinamento generale e all'ordine professionale.

Il passaggio in questione chiude il parere sancendo che: «Ove il legislatore ritenga di modificare l'art. 580 c.p. e, quindi, di non ritenere più sussistente la punibilità del medico che agevoli "in qualsiasi modo l'esecuzione" del suicidio, restano valide e applicabili le regole deontologiche attualmente previste nel Codice». Rimarrebbe in altri termini efficace la prescrizione di cui all'art. 17 del codice di deontologia medica. Tale conclusione, basandosi solamente sull'art. 580 c.p., cioè sulla esclusione della sola punibilità penale di atti volti a aiutare qualcuno a morire, sembra dimenticare, non si sa quanto consapevolmente o volutamente, che il legislatore, ammonito dalla Corte costituzionale, possa

¹² Si vedano peraltro le dichiarazioni rilasciate dal presidente della FNOMCeO, dott. Filippo Anelli, al quotidianosanita.it il 23 novembre 2019 a commento della pronuncia di incostituzionalità della Corte, che sembrano aprire alla possibilità di modificare il codice di deontologia medica, naturalmente sotto l'egida e il controllo del Consiglio Nazionale degli Ordini delle professioni sanitarie (https://www.quotidianosanita.it/governo-e-parlamento/articolo.php?articolo_id=79069).

(prima o poi) introdurre una disciplina sul suicidio assistito e medicalizzato.

Se il legislatore interverrà, la presa di posizione della Federazione Nazionale, sottolineata nel passaggio citato, condurrebbe all'assurda conclusione che un identico comportamento (la prescrizione da parte del personale medico del trattamento letale) finirà per essere valutato al tempo stesso, da un lato, lecito e necessario (dall'ordinamento generale) e, dall'altro lato, illecito e «ostativo alla piena realizzazione del diritto fondamentale alla salute» (dall'ordine professionale)¹³.

Senonché, anche a prescindere da un intervento regolativo del legislatore in materia di suicidio assistito, la qualificazione come illecito disciplinare delle condotte volte a provocare la morte di un malato¹⁴ appare comunque problematica, specie per il professionista.

Deve infatti osservarsi che, soprattutto a seguito della dichiarazione di incostituzionalità della norma penale, potrebbe verificarsi la seguente situazione paradossale, tutta a carico del medico: per escludere gli estremi dell'illecito di cui all'art. 17 del codice deontologico e quindi per evitare l'assoggettabilità a procedimento disciplinare e alle sue (imprevedibili) sanzioni (mancando nel contesto disciplinare la corrispondenza tra illeciti e sanzioni), il medico finirebbe comunque per violare un'altra disposizione, che tra l'altro non ha solo natura deontologica. Segnatamente quella sulla libertà di scelta del paziente, sancita anche dalla Carta dei principi eti-

ci europei sottoscritta dal C.E.O.M. (*European Council of Medical Orders*) nel 2005, agli artt. 9 e 13¹⁵, posta ormai a base di tutte le relazioni medico-paziente¹⁶ e valorizzata in sostanza dalla stessa decisione di depenalizzare il suicidio assistito.

Per concludere: se oggi l'aiuto al suicidio è socialmente accettato e riconosciuto, un ripensamento dell'art. 17 del codice di deontologia medica non solo risulterebbe opportuno per liberare il medico da una posizione scomoda, ma sarebbe pure coerente con la funzione di tutela dell'interesse pubblico alla salute individuale e collettiva. Altrimenti si dovrebbe sostenere che l'ordine professionale e la deontologia sono volti alla protezione degli interessi della sola categoria professionale.

¹³ Così P.F. BRESCIANI, *Il lungo anno dell'art. 580 cod. pen.: l'art. 17 Codice Deontologia Medica può precludere la partecipazione del medico ai suicidi assistiti?*, in www.forumcostituzionale.it, 3.

¹⁴ Che potrebbe apparire non illogico, né contraddittorio, sul presupposto che le condotte rilevanti sul piano disciplinare non hanno sempre rilevanza anche su quello penale, civile o amministrativo e che la responsabilità disciplinare si aggiunge alle altre ipotesi nelle quali può incorrere il professionista.

¹⁵ In base ai quali rispettivamente «Medical practice involves respect of the patient's life, moral autonomy and freedom of choice» and «If the moral and technical conditions are such as to prevent the physician from acting in full independence, he must inform the patient of this. The patient's right to treatment must be guaranteed».

¹⁶ V., soprattutto, l. 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento).

Le prospettive aperte dall'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale alla riflessione deontologica dei medici*

Antonio Panti

Componente Consulta Deontologica FNOMCeO. Mail: antonio.panti@tin.it

Il mio breve intervento è dedicato al contenuto del dibattito sulle prospettive aperte dall'ordinanza della Corte costituzionale n. 207/18 in merito al suicidio medicalmente assistito. I precedenti oratori hanno affrontato la questione prevalentemente da punto di vista giuridico. Altresì il parere dei medici è fondamentale perché è il medico il professionista chiamato a verificare e certificare le condizioni cliniche sia fisiche che psicologiche del paziente che, nella fase terminale della sua vita, richiede aiuto per por fine ai suoi tormentati giorni.

Il Codice Deontologico vigente all'articolo 17 vieta ai medici «di effettuare o favorire atti finalizzati a provocare la morte». Il divieto è netto e corrisponde a un modo di pensare fortemente radicato nella professione. I medici, nel corso della storia, hanno sempre cercato di contrastare o dilazionare la morte che si è configurata, tanto più oggi quando la medicina dispone di straordinari mezzi per prolungare la vita fino a creare soverchie illusioni nella gente, quasi come una sconfitta della medicina. Questa è la principale ragione per cui i medici non appaiono propensi ad aiutare nessuno a morire per quanto motivazioni oggettive possano esservi.

Ecco perché, di fronte a così radicali trasformazioni sociali che il diritto non può più ignorare, tuttavia anche in Italia si intravede il concretizzarsi di una situazione alla tedesca dove pur nel-

* Intervento del Dr. Antonio Panti alla tavola rotonda del convegno "riflessioni sulla dimensione della normatività: etica, deontologia e diritto" tenutosi in data 11 settembre 2019.

la decisione positiva della Corte Suprema, gli Ordini hanno mantenuto fermo il divieto per i medici di assistere il suicidio.

Finora la posizione espressa dal Presidente della Federazione degli Ordini dei Medici, in sede di audizione del Comitato Nazionale di Bioetica, è stata di suggerire ai medici di comportarsi in queste occasioni come amici del paziente, resuscitando l'antico detto del "medicus amicus" che agisce in tal veste e non da professionista.

Una posizione non facilmente sostenibile in quanto il paziente si rivolge al medico curante perché vuole un aiuto professionale e non una vaga amichevole empatia.

Forse è opportuna una riflessione più filosofica che medica sulla morte oggi, non solo come viene vissuta dalla società, ma sulla differenza tra morte "naturale" e "medicalizzata". Il problema infatti nasce da qualche decennio, da quando le sofisticate tecnologie disponibili in medicina hanno fatto sì che, quando siano esaurite le possibilità terapeutiche cioè la capacità delle cure di modificare positivamente il decorso della malattia e la qualità della vita, il paziente possa sopravvivere ancora per un tempo indefinito in una condizione spesso di perdita di dignità e di inutile sofferenza.

Allora come definire questo tipo di morte tecnologicamente dilazionata quando pur sempre la morte fa parte biologicamente della vita? Bichat ha detto che la vita è rappresentata dalle forze che si oppongono alla morte ma, quando queste forze sono esaurite e la morte non trionfa ancora per l'intervento massiccio della tecnica, chi deve aiutare il paziente che vuol liberarsi di questo che per lui è un peso insopportabile? Come Dedalo inventò il labirinto e il filo per uscirne il medico non dovrà responsabilizzarsi anche di questa fase della relazione di aiuto verso il paziente?

In questo stesso convegno abbiamo ascoltato un'ottima relazione sui rapporti tra deontologia e diritto in alcuni paesi europei. Nel nostro paese il quadro è piuttosto confuso; il medico radiato dall'albo non può più esercitare (almeno per cinque anni) pur avendo davanti altri due gradi di giudizio tra cui la Cassazione. Ma il medico può rifiutarsi di adempiere a una legge? Non è chiaro per quanto in questo caso si tratterebbe (ove fosse promulgata) di una legge fondata su un parere della Corte cioè in ottemperanza di una norma costituzionale.

Devo tuttavia preannunciare una situazione complessa in quanto esistono tra gli Ordini fugghe in avanti che considerano la deontologia più importante della Costituzione, quasi trasformando la medicina in una religione, come se "Religio Medici" non fosse già stato scritto nel Settecento, tuttavia prima del movimento politico che ha portato alle Costituzioni moderne.

È di questi giorni la notizia, riportata dal JAMA (*Journal of American Medical Association*), una delle più importanti riviste mediche mondiali, di una geriatra che ha acconsentito ad aiutare il suicidio di un anziano paziente oncologico nelle condizioni che la nostra Corte ha previsto quali giustificanti la richiesta suicidaria. Ebbene la geriatra, che aveva agito secondo la legge del Colorado in materia, è stata licenziata in tronco dall'amministrazione dell'ospedale in cui lavorava perché, si legge nella motivazione, il suo comportamento, per quanto in linea con la legge del Colorado, contrastava con i valori cattolici della proprietà. L'ospedale faceva notare che il suicidio negava al paziente «la redenzione attraverso il dolore» secondo la dottrina cattolica. Tutti ricordano il celebre discorso del 1956 di Pio XII agli anestesisti nel quale il Pontefice affermava con estrema chiarezza che a nessun cattolico era richiesto di soffrire per andare in Paradiso.

In conclusione in un paese civile dovremmo consentire a tutti di esercitare la propria libertà quando ovviamente non si danneggia quella altrui e, nel caso del suicidio assistito, la scelta è assolutamente personale. Anche la coscienza dei medici deve essere rispettata ma non a senso unico. Il medico che volesse aiutare il paziente a finire le proprie sofferenze, scegliendo in qualche modo il momento della sua morte dovrebbe essere posto nella condizione di effettuare questa scelta. Insomma il rispetto e la tolleranza dovrebbero essere il canone fondamentale della convivenza civile.

Autodeterminazione e giustizia. Agevolare la morte e lasciare morire nelle recenti pronunce della Corte costituzionale sul suicidio medicalmente assistito

Matteo Galletti

Dipartimento di Lettere e Filosofia, Università degli Studi di Firenze. Mail: matteo.galletti@unifi.it

1. Note introduttive

L'Ordinanza (n. 217/2018) e la successiva Sentenza (n. 242/2019) della Corte Costituzionale, che hanno sancito l'incostituzionalità di un divieto assoluto di praticare il suicidio medicalmente assistito (pur riconoscendo la coerenza tra un divieto *generale* di aiuto al suicidio e i valori costituzionali, in particolare modo la protezione delle persone più vulnerabili e quindi maggiormente condizionabili), sono destinate a introdurre novità di assoluto rilievo sia sul piano giuridico, sia sul più ampio piano etico-sociale.

In questo breve scritto vorrei soffermarmi su un particolare aspetto del ragionamento imbastito dalla Corte, e in parte anticipato dalla Corte d'Assise di Milano, con cui si giunge alla conclusione e in particolare modo sulla particolare versione di questo percorso argomentativo che al tempo stesso si sbarazza, direi coraggiosamente, del tradizionale principio di asimmetria morale tra atti e omissioni o, per meglio dire, tra agevolare la morte e lasciare morire come casi specifici della più generale distinzione tra fare e lasciare accadere (dirò qualcosa di più su questo punto tra poco). La mia tesi è che il modo peculiare con cui la Corte stabilisce una simmetria tra uccidere e lasciare morire condiziona la portata del riconoscimento di una non-punibilità dell'aiuto al suicidio, limitando fortemente la casistica dei pazienti per cui potrebbe essere previsto il ricorso al suicidio medicalmente assistito. La mia analisi sarà condotta

dalla prospettiva della filosofia morale e non strettamente giuridica, in base alla premessa che quanto statuito dalla Corte abbia un interesse che non è limitato agli aspetti giuridici ma investe anche la sfera normativa della moralità. Il diritto di richiedere e ottenere il suicidio medicalmente assistito è al tempo stesso un diritto di natura morale e di natura legale.

Prima di analizzare da vicino il testo delle due pronunce della Corte (da qui in poi citate come Ordinanza e Sentenza, con i rinvii ai paragrafi), vorrei presentare alcune brevi osservazioni introduttive. Generalmente si parla della distinzione tra atti e omissioni in termini sia ontologici sia morali: esiste cioè la possibilità di individuare due tipologie distinte di comportamento da un punto di vista descrittivo e di tracciare anche una distinzione morale da un punto di vista valutativo. In generale, si è moralmente responsabili dei risultati delle nostre azioni, mentre si è generalmente non responsabili o meno responsabili, sempre in una prospettiva morale, per il risultato delle nostre omissioni, ossia per gli stati di cose che si verificano in ragione di ciò *che non si fa*. Nell'ambito del complesso e intricato dibattito in filosofia morale sulla effettiva giustificazione di queste distinzioni, si è poi proceduto a contestare l'idea che questa distinzione generale sia perfettamente sovrapponibile ai casi bioetici in cui l'oggetto dell'attenzione è il comportamento del medico. Infatti, sebbene i casi tipici di uccisione (la cosiddetta eutanasia volontaria attiva) siano sempre casi in cui si può efficacemente individuare un'azione, la situazione sul versante del lasciare morire è più frastagliata, in quanto è sia possibile lasciare morire compiendo un'azione come lo spegnimento di un supporto salvavita (respirazione artificiale), sia astenendosi dall'agire, ad esempio non somministrando un farmaco essenziale per la sopravvivenza del paziente. Di queste sovrappo-

posizioni è del tutto consapevole la Corte che riconosce che l'interruzione dei trattamenti sanitari può richiedere «una condotta attiva, almeno sul piano naturalistico, da parte di terzi (quale il distacco o lo spegnimento di un macchinario, accompagnato dalla somministrazione di una sedazione profonda continua e di una terapia del dolore)» (Ordinanza, § 9; Sentenza § 2.3).

Per questi motivi è più corretto parlare di uccidere/lasciare morire piuttosto che di atti/omissioni, considerando la coppia rilevante per la nostra discussione come una casistica particolare semmai di un'altra distinzione, quella tra fare qualcosa perché un dato stato di cose si verifichi e lasciare che lo stesso stato di cose invece si realizzi, sia intervenendo attivamente per rimuovere un ostacolo che impedisca tale risultato sia astenendosi da azioni che lo preverrebbero. C'è poi la questione se sia corretto, sia sul piano valutativo, sia sul piano descrittivo, assimilare il suicidio assistito all'uccidere: in questo caso, si potrebbe obiettare, il medico non si costituisce parte attiva nel processo che conduce alla morte del paziente nello stesso modo in cui lo fa il medico che pratica un'eutanasia iniettando una sostanza letale. Nel suicidio assistito il medico fornisce i mezzi al paziente, sulle cui spalle ricade interamente l'onere della scelta finale. Comprendo che intuitivamente il diverso coinvolgimento del medico dovrebbe indurre a non ritenere il suicidio medicalmente assistito come un'uccisione (in qualunque modo la si intenda sotto il profilo morale). Per questo imposterò la questione nel modo suggerito in precedenza: la Corte ha sostanzialmente rifiutato la simmetria morale (e poi giuridica) tra agevolare la morte o contribuire a produrla e lasciare morire in un contesto medico. Si deve infatti considerare che tutto l'argomento della Corte si basa sulla distinzione

tra un divieto generale e un divieto assoluto di aiuto al suicidio. Sebbene il primo sia coerente con i valori costituzionali, il secondo invece si pone in aperto contrasto con essi, impedendo in modo ingiustificato a pazienti che ricadono in una certa categoria di poter scegliere liberamente in merito alla propria morte. Il divieto generale di aiuto al suicidio consente un'effettiva protezione di persone vulnerabili come «persone malate, depresse, psicologicamente fragili, ovvero anziane e in solitudine» (Ordinanza, § 6) e contemporaneamente lascia a pazienti in contesti medicalizzati la libertà di scegliere come e quando morire.

2. Agevolare la morte e lasciare morire. Ragioni di una simmetria

Tra i molti studiosi che hanno commentato alla sentenza, Maurizio Mori ha sostenuto che un punto di forza dell'Ordinanza consiste nell'accettazione del principio che stabilisce una simmetria morale tra uccidere (o agevolare la morte) e lasciare morire, che caratterizza ormai il nuovo paradigma concettuale della bioetica (l'altro principio che definisce tale paradigma è quello che distingue tra vita biografica e vita biologica, non riconosciuto dalla Corte che si è così preclusa di dare una risposta definitiva e chiara sulla morte volontaria)¹⁷. Questa osservazione è decisamente importante. Tuttavia, i passaggi con cui la Corte giunge ad accettare tale principio condizionano poi le conclusioni a cui giunge. Generalmente la simmetria morale tra contribuire alla morte e lasciare morire è stabilita tramite un ragionamento consequenzialistico e mostrando che, a parità di condizioni, non esistono fattori rilevanti per considerare

¹⁷ M. MORI, *Un'analisi bioetica dell'ordinanza della Corte costituzionale sul caso Cappato*, in *Notizie di Politeia*, 25, 2019, 93-98.

moralmente diversi agevolare la morte e lasciare morire. Ciò significa, in generale, che attribuito un certo valore morale alle conseguenze prodotte (in questo caso la morte di un individuo), non è importante il modo in cui vengono prodotte, se tramite un'azione o un'astensione; quello che in situazioni particolari stabilisce una differenza tra agevolare la morte e lasciare morire è la presenza di un qualche fattore (l'intenzione dell'agente, il motivo con cui agisce ecc.) che rende quel particolare caso di agevolazione della morte diverso, dal punto di vista morale, da un caso simile in cui invece il paziente è lasciato morire. Quando invece si registra una parità di condizioni (ad esempio, l'intenzione e il motivo con cui il medico agisce sono in un caso e nell'altro moralmente commendevoli) dovremmo formulare giudizi valutativi del tutto simmetrici. Questo approccio è anche condiviso da chi, muovendo da un'etica delle virtù o della cura, sostiene che la distinzione non ha senso se ci si pone dal punto di vista dell'etica della cura e dell'etica delle virtù. La modalità con cui si ottiene la morte del paziente è moralmente irrilevante, mentre è del tutto centrale la disponibilità del medico, nei suoi comportamenti, a essere attento ai diritti, ai bisogni e ai desideri del paziente¹⁸.

La Corte non sceglie però di seguire questa strada, evitando sia di ricostruire in senso naturalistico il legame tra l'agente (il medico) e le conseguenze (la morte del paziente), sia di adottare un ragionamento consequenzialistico, sia di considerare fattori soggettivi quali l'intenzione o il motivo con cui si prende la decisione di agevolare la morte o di lasciare morire. Essa traccia comunque un percorso di carattere

fondamentalmente deontologico (nel senso in cui, in etica, le teorie deontologiche si oppongono alle teorie consequenzialistiche e quindi utilizzano un linguaggio e un apparato concettuale basato su diritti, doveri e principi).

Già nell'Ordinanza, la Corte riconosce che, grazie alla legge 22 dicembre 2017 n. 219, i pazienti possono decidere di lasciarsi morire tramite il rifiuto o l'interruzione di trattamenti salvavita, comprese idratazione e alimentazione artificiali. Questa decisione ha effetti vincolanti sul medico che, come recita la legge, «è tenuto a rispettare la volontà del paziente» (art. 1, comma 6). Secondo il ragionamento della Corte, la possibilità di rifiutare o rinunciare a un trattamento salva-vita salvaguardia non solo il valore della libertà personale, ma anche quello della «dignità nel morire». Un paziente può così scegliere quale tipo di morte è da ritenersi più coerente con la sua visione e concezione della vita. Al contempo, il codice penale esclude che il paziente possa ricorrere a metodi alternativi per far valere questa sua immagine di sé nel processo del morire, soprattutto nelle situazioni in cui la rinuncia a o il rifiuto di trattamenti di sostegno vitale potrebbe produrre una morte più lenta e un «carico di sofferenze [maggiore] per le persone che [al paziente] sono più care» (Ordinanza, § 9); in questo modo si viene a creare una condizione che viola sia criteri sostanziali di giustizia sia criteri formali di coerenza. Dal punto di vista della giustizia, alcuni pazienti dipendenti da trattamenti vitali non possono far valere la propria autodeterminazione e la propria idea di dignità personale nel morire perché costretti a percorrere l'unica via ammessa dalla legge e impossibilitati a scegliere l'alternativa a loro più consona del suicidio medicalmente assistito. Proprio la vicenda di DJ Fabo mette in luce questo punto, perché, non essendo totalmente dipendente da un respiratore artificiale,

¹⁸ C. BOTTI, A. VACCARI, *End-of-life Decision-making and Advance Care Directives in Italy. A Report and Moral Appraisal of Recent Legal Provisions*, in *Bioethics*, 33, 2019, 842-848.

la morte avvenuta per effetto dell'interruzione del dispositivo medico sarebbe stata più lunga e questa conseguenza «egli stesso reputava non dignitosa», con l'aggravante che i suoi cari «avrebbero dovuto [condividerla] sul piano emotivo» (ivi). Una disparità quindi che non implica una discriminazione ed entra in conflitto con il principio di autodeterminazione degli individui.

La scelta tuttavia di consentire la sospensione di trattamenti salvavita e di punire l'aiuto al suicidio è anche incoerente. Come sostiene la Corte: «se chi è mantenuto in vita da un trattamento di sostegno artificiale è considerato dall'ordinamento in grado, a certe condizioni, di prendere la decisione di porre termine alla propria esistenza tramite l'interruzione di tale trattamento, non si vede perché il medesimo soggetto debba essere ritenuto viceversa bisognoso di una ferrea e indiscriminata protezione contro la propria volontà quando si discuta della decisione di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri, quale alternativa reputata maggiormente dignitosa alla predetta interruzione» (Ordinanza § 9).

Qui si tratta di stabilire una coerenza tra casi ritenuti omogenei. Se nel caso del rifiuto o della rinuncia a un trattamento di sostegno vitale è prevalente l'autodeterminazione, che nel caso si specifico si ritiene un valore soverchiante il bene vita, non si vede perché non si debba trattare in modo analogo il caso in cui il medesimo paziente, tenuto in vita tramite dispositivi e trattamenti, consideri la scelta del suicidio medicalmente assistito come più coerente con la sua dignità. Si tratta, quindi, di ristabilire un bilanciato rapporto tra il bene autodeterminazione e il bene vita per tutti i pazienti dipendenti da trattamenti salva-vita, che deve prescindere dalla specifica modalità in cui tale rapporto viene tradotto nella pratica.

Questo ragionamento è stato anticipato dall'Ordinanza della Corte di Assise di Milano (14 febbraio 2018) ed è ribadito anche nella sentenza più recente della Corte costituzionale. Nella Sentenza si esplicita infatti che il riferimento all'autodeterminazione, determinante nelle pronunce sui casi Welby ed Englaro, è il faro che ha guidato la stesura della legge n. 219/2017 e ancora una volta non sembrano esserci ragioni sufficienti per non considerare che il principio che fa prevalere la libertà del paziente sulla tutela della vita nei casi specifici di dipendenza (attuale o prospettica) da trattamenti vitali come sufficientemente forte da coprire sia le decisioni di rifiuto/rinuncia a trattamenti vitali, sia richieste di suicidio medicalmente assistito. La parità logica tra casi di agevolare la morte e lasciare morire riguarda un caso circoscritto di pazienti, quelli i cui diritti sono già esplicitamente sanciti dalla legge n. 219/2017: «La declaratoria di incostituzionalità attiene, infatti, in modo specifico ed esclusivo all'aiuto al suicidio prestato a favore di soggetti che già potrebbero alternativamente lasciarsi morire mediante la rinuncia a trattamenti sanitari necessari alla loro sopravvivenza, ai sensi dell'art. 1, comma 5, della legge ora citata [la legge n. 219/2017]: disposizione che, inserendosi nel più ampio tessuto delle previsioni del medesimo articolo, prefigura una "procedura medicalizzata" estensibile alle situazioni che qui vengono in rilievo» (Sentenza, § 2.3).

3. Implicazioni bioetiche delle ragioni della simmetria

La Corte procede quindi per estensione e considera che esista, in questi casi specifici, un fattore comune che consente di stabilire una circoscritta simmetria valutativa tra lasciare morire e agevolare la morte: il fattore comune è la tutela dell'autodeterminazione dei pazienti di scegliere

re come morire, nel momento in cui si trovano nella condizione di decidere se iniziare o sospendere un trattamento salva-vita.

È significativo che, nella Sentenza, la Corte puntualizzi che la riconosciuta condizione di vulnerabilità dei pazienti sottoposti a trattamenti salva-vita non è sufficiente per prevedere per questi soggetti un regime di protezione che escluda la pratica del suicidio medicalmente assistito. Si potrebbe infatti argomentare che la vulnerabilità di questi pazienti dovrebbe indurre maggiore cautela ravvisando che la loro condizione non è poi così dissimile da quella in cui versano le persone malate, depresse, psicologicamente fragili, anziane e in solitudine la cui vita, secondo la Corte, è efficacemente protetta da un divieto generale di aiuto al suicidio. Credo che però a un simile tentativo di ricomprendere anche i pazienti dipendenti da trattamento salva-vita nella categoria di soggetti vulnerabili e meritevoli di ampia tutela si possa resistere con due obiezioni. Una è ricordata dalla stessa Corte, secondo cui prevedere un divieto di aiuto al suicidio assistito per questi pazienti significherebbe introdurre un'asimmetria perché da una parte si considerano sufficientemente competenti da rifiutare un trattamento salva-vita, con la conseguenza di andare incontro alla morte, ma non sufficientemente competenti da richiedere (e ottenere) un aiuto al suicidio che avrebbe lo stesso effetto. Ed è un'asimmetria difficile da comprendere (Sentenza, § 2.3). Inoltre, ed è questa la seconda obiezione, a differenza delle persone giudicate "vulnerabili" dalla Corte, per i pazienti dipendenti da trattamenti salva-vita si possono sempre stabilire criteri per accertare la genuina libertà della richiesta sia di interruzione dei trattamenti, sia dell'aiuto al suicidio. Del resto, è quanto in parte prevede la legge n. 219/2017 laddove sostiene che, nel caso di rinuncia a o rifiuto di trattamenti medici salva-

vita, il medico «promuove ogni azione di sostegno al paziente medesimo, anche avvalendosi dei servizi di assistenza psicologica» (art. 1 comma 3). Questa previsione (per quanto possa apparire paternalistica) deve essere letta nell'ottica di salvaguardare l'autodeterminazione del paziente, fissando alcuni criteri per accertare che la scelta compiuta sia effettivamente libera, consapevole e non viziata, dato l'esito irreversibile che l'esecuzione dell'azione provoca.

Il percorso scelto dalla Corte, tuttavia, provoca anche un effetto di restringimento della popolazione di pazienti che potrebbero ricorrere al suicidio assistito. Da una parte, l'esigenza di modellare la decisione sul caso specifico di DJ Fabo, dall'altra la scelta di stabilire un parallelismo tra la casistica compresa dalla legge n. 219/2017 e la casistica coperta dall'aiuto al suicidio portano la Corte a sostenere che la dipendenza da trattamenti salva-vita sia condizione indispensabile perché venga meno la punibilità dell'aiuto al suicidio. In pratica, l'autodeterminazione terapeutica, fattore comune sia ai casi di lasciare morire, sia ai casi di agevolazione della morte, è concepita come valore definito in riferimento soprattutto alla rinuncia a continuare a vivere in dipendenza da trattamenti vitali. Il problema, quindi, risiede in una concezione angusta dello spazio di autodeterminazione, che lascia sullo sfondo la declinazione che a tratti compare anche nel testo dell'Ordinanza e della Sentenza e che collega la libertà individuale all'esigenza del paziente di morire secondo la propria idea di dignità personale. Ciò che dovrebbe prevalere, per i pazienti affetti da patologia inguaribile e sofferenze intollerabili, è la possibilità di vivere una *buona* morte, una morte che esprima i propri interessi vitali e critici, la propria autenticità, anche quando non si registra una dipendenza continuativa o discontinua

da dispositivi o trattamenti medici salva-vita. Se si fosse perseguita in modo più coerente questa strada, si sarebbe potuto sostenere l'asimmetria valutativa tra agevolare la morte e lasciare morire senza al contempo restringere eccessivamente la platea degli "aventi diritto", evitando così di creare un *vulnus* di giustizia e una potenziale disparità di trattamento di casi che meritano invece di essere trattati in modo uguale.

Forum

Il fine vita come spazio libero dal diritto penale

Antonio Vallini

Professore ordinario di diritto penale – Università di Pisa. Mail: antonio.vallini@unipi.it

Tre sono, in definitiva, i momenti salienti dell'ordinanza n. 207/2019 della Corte costituzionale (i primi due, in particolare, si riflettono nella sentenza 242/2019).

Un primo passaggio rilevante è quello in cui si attribuisce all'articolo 580 c.p., la norma che incrimina l'istigazione o l'aiuto al suicidio, una *ratio* che ne giustifica l'esistenza, che la rende costituzionalmente adeguata: anche, si badi, con riferimento all'aiuto al suicidio, non solo all'istigazione. Su questo punto in particolare la Corte si discosta dalle richieste del giudice *a quo*, volte a estromettere l'agevolazione dall'ambito del penalmente rilevante, o almeno a differenziare la risposta sanzionatoria riferita alle due condotte.

Secondo passaggio significativo: la Consulta ritaglia uno spazio in cui quella *ratio* dell'articolo 580 non ha più senso, a suo dire. Detto spazio è sovrapponibile a quello in cui opera il diritto di rifiutare trattamenti sanitari anche di sostegno vitale, ormai consolidato a più livelli: legge ordinaria, costituzione, fonti sovranazionali. In estrema sintesi, laddove sia già riconosciuta la facoltà di abbandonarsi alla morte, la Corte reputa insensato continuare a tutelare a ogni costo la vita: l'articolo 580 si trova dunque, rispetto a queste fattispecie, *teleologicamente disorientato*; fonte di un accanimento penale irragionevole tanto quanto lo sarebbe, sul versante medico, l'accanimento terapeutico.

Il terzo punto saliente ha a che fare con la tecnica della decisione dell'ordinanza, con la scelta insolita di annunciare ma postergare la dichia-

razione di incostituzionalità usando lo strumento del rinvio dell'udienza, contando che, nel frattempo, il Parlamento, bene avvertito, provveda (questione, tra l'altro, almeno nell'immediato superata dal sopravvenire della sentenza).

Vorrei percorrere a ritroso questi tre punti, giacché in questo modo essi verranno a collocarsi secondo un criterio di importanza crescente per il penalista; in altri termini, inforcando gli occhiali disciplinari che ci competono, è fissando il primo punto che emergono gli spunti più nitidi e interessanti, forse anche *de iure condito*. Dunque, un cenno, *in primis*, alla tecnica del dispositivo dell'ordinanza; questione di interesse preminentemente costituzionalistico. È qui sufficiente osservare come tale strategia contribuisca a evidenziare un aspetto che, forse, può reputarsi la cifra fondamentale di tutto questo provvedimento (e, più in generale, dell'intera vicenda giudiziaria, tra giudice ordinario e Corte costituzionale): si può parlare, invero, di una *decisione costituzionale empatica* – una qualità che ha risvolti positivi, ma porta con sé rischi – la quale, cioè, chiaramente risente della forte e singolare componente emotigena dello *specifico caso concreto*. Una decisione che, in certi passaggi, sembra quasi ispirarsi al brocardo "*ex facto oritur ius*", come se ricavasse le affermazioni di diritto direttamente da un giudizio di valore sul caso concreto. La scelta di rinviare l'udienza perché non vi siano, nel frattempo, conseguenze penali per Marco Cappato, evidentemente risente di una "intuita" inopportunità, in quel caso specifico, di intervenire penalmente. Tale aspetto emergerà, più nitidamente, in rapporto al primo profilo problematico tra quelli dianzi elencati.

Veniamo al secondo punto. La Corte delinea questa sorta di scriminante, di deroga

all'articolo 580 c.p., descrivendo situazioni (e, poi, procedure) che eccezionalmente consentirebbero di chiedere e ottenere l'aiuto al morire. Per giungere a tale risultato, propone una simmetria rispetto agli spazi di operatività del diritto di rifiutare trattamenti di sostegno vitale. L'argomento fondamentale, posto a sostegno di simili conclusioni, è già stato ricordato: non ha più senso una tutela a oltranza, tantomeno di carattere penale, della vita di colui che possa lasciarsi morire rifiutando le cure, men che mai quando il divieto di concedere la morte si tradurrebbe in sofferenze (anche dei familiari) o comunque lesioni alla dignità "soggettiva" del malato aggiuntive, gratuite, evitabili. La Corte adotta questo stratagemma probabilmente perché vuole dar l'impressione di ragionare a rime obbligate, quasi sulla base di un *tertium comparationis*: vuole il più possibile evitare di colorare la propria decisione di una discrezionalità politica che, istituzionalmente, non le compete. Il tentativo è comunque ambiguo, e incompiuto (nella sentenza l'art. 3 Cost. non viene neppure nominato). Il paragone tra "rifiuto di cure salvavita" e accesso al suicidio medicalmente assistito è spurio; tanto che, se immodestamente dovessi dar suggerimenti al legislatore, gli direi di non prendere troppo sul serio una simile indicazione della Consulta, soprattutto laddove costruisce un *identikit* della persona autorizzata ad accedere al suicidio appunto muovendo dal presupposto che costei sia tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale. Non a caso, per quanto mi consta, in nessuna delle legislazioni europee che disciplinano l'aiuto al morire si stabilisce un simile requisito, irragionevolmente limitante. Invero, rifiuto di cure e pratiche eutanasiche aprono prospettive completamente diverse. Il diritto di rifiutare le cure ancora risente fortemente di un interesse a non subire intrusioni sgradite sul corpo. La richiesta di suici-

dio assistito è esattamente il contrario; è, cioè, la pretesa a che qualcuno metta le mani sul mio corpo per aiutarmi a morire. Si tratta, in definitiva, di due prospettive a tratti indubbiamente combacianti, ma orientate verso scopi – e, quel conta, originanti da visuali – differenti. Prova ne è che la stessa Corte Costituzionale non sembra prendere pienamente sul serio una simile comparazione: se davvero ritenessimo che tutte le volte in cui è riconosciuto il diritto di rifiutare cure salvavita, allora è d'uopo ammettere il suicidio assistito, dovremmo coerentemente riconoscere la facoltà di accedere al suicidio assistito anche, ad esempio, al Testimone di Geova che rifiuti la trasfusione di sangue; anche a questa tipologia di paziente, tra le altre, l'ordinamento assegna una facoltà costituzionalmente rilevante di sottrarsi ai trattamenti sanitari, sino alle sue estreme conseguenze. Sennonché, la Corte elabora altri limiti e presupposti, per evitare che si arrivi ad una simile estensione (richiede, ad es., anche una "patologia irreversibile e fonte di sofferenze fisiche o psicologiche"). Evidentemente si rende ben conto del fatto che questa analogia tra facoltà di diverso segno è, per certi versi, a dir poco imprecisa: quei requisiti ulteriori hanno piuttosto a che fare con un diritto a non soffrire, o se preferiamo con una dignità (soggettiva) del morire, che però sarebbe stato arduo spingere a tante estreme conseguenze in virtù di (inesistenti) simmetrie con altra facoltà già precisamente riconosciuta dall'ordinamento. D'altronde, perché prevedere una "procedura" per il suicidio medicalmente assistito a tutela del soggetto debole, che non è invece egualmente prevista, dalla legge, per il rifiuto di trattamenti sanitari salvavita? (si pensi ad es. alla richiesta di intervento dei "comitati etici" territorialmente competenti, compiuta in particolare nella sentenza, con la quale si introduce un requisito

sconosciuto alla legge n. 219/2017). Eppure – è la stessa Corte ad affermarlo – le situazioni di vulnerabilità retrostanti l’una e l’altra richiesta sarebbero del tutto comparabili.

Qualcosa, insomma, “non torna”: neppure sostenendo che la Corte si sia limitata a riconoscere un “diverso modo di porre fine alla relazione terapeutica”, una libertà nel morire, sì, ma purché questo morire sia “già in atto”, e perciò impedibile solo con presidi salvavita: perché questo “diverso modo” viene connotato in termini molto diversi dal modo, diciamo così, “ordinario” di sottrarsi alle cure, cioè dalla richiesta di una loro sospensione. La simmetria tra rifiuto di cure e suicidio assistito è annunciata a parole, ma non si rivela allo sguardo, quando poi si vanno a disegnare le conseguenze “pratiche” di certe premesse argomentative. È, piuttosto, come se la Corte usasse il paragone col rifiuto di cure salvavita giusto per certificare già *de iure condito* il dissolversi di un tabù (quello della indisponibilità della vita), insieme al quale viene a sfumare anche la criminalizzazione dell’aiuto al suicidio, che di quel tabù vive; dopodiché, sentendo la necessità di “riempire” il vuoto di disciplina determinato dallo sgretolarsi di quel confine, oltre il quale allignano situazioni delicatissime, la Corte procede ad inventarsi criteri che non sono più ugualmente desumibili da altre disposizioni già vigenti, e prerogative già riconosciute, né implicati dai principi in modo stringente. Essi derivano, semmai, da una declinazione non a rime obbligate di principi di dignità, autodeterminazione, salute intesa anche come assenza di sofferenza psichica; una declinazione inconfessata perché, forse, inconfessabile, in quanto disvelatrice di una corte che, in certa misura, si sente costretta a far le veci di un legislatore pavido e inconcludente.

Alcuni costituzionalisti affermano che le troppo rigorose condizioni cui, nel dispositivo, si subor-

dina la facoltà di anticipare la morte, non deriverebbero da ragioni di principio, ma risentirebbero di un criterio di rilevanza rispetto al giudizio *a quo*. Tale affermazione continua a risultarmi poco comprensibile, senz’altro per miei limiti di penalista. La Corte mi appare invero giudice non già del “caso concreto”, bensì della legge, applicabile sì al caso concreto, e però considerata nella sua valenza generale ed astratta; e una dichiarazione di incostituzionalità tale da estendere l’ambito del penalmente lecito oltre quanto “strettamente attinente” ai dettagli della vicenda di Dj Fabo sarebbe stata, *a fortiori*, rilevante nel giudizio *a quo*.

A ogni modo, quale che sia il fondamento di validità delle scelte compiute dalla Corte, è indubbio che il dispositivo della decisione appaia assai problematico nella misura in cui, pur non potendo dirsi precisamente derivato dal diritto di rifiutare le cure, non trova altresì corrispondenza con altri casi per altro verso del tutto analoghi a quello di Dj Fabo, come quello, *sub iudice*, di Davide Trentini. La vicenda dovrebbe essere nota: il sig. Trentini era affetto da una forma di SLA particolarmente maligna e inesorabilmente ingravescente, che gli procurava un dolore terribile ventiquattro ore su ventiquattro, non lenibile con trattamenti antidolorifici; egli, però, non era mantenuto in vita da trattamenti di sostegno vitale, quindi viene a mancare uno dei requisiti necessari affinché l’esimente disegnata dalla Corte possa trovare applicazione. A Massa si sta svolgendo il processo nei confronti di Marco Cappato e Mina Welby, per aver aiutato anche Trentini a ottenere il suicidio medicalmente assistito in una clinica svizzera (la supposta vittima di questa agevolazione aveva già annunciato di aver disponibile un’alternativa: buttarsi giù dal terrazzo): gli imputati saranno, a questo punto, condannati? Le difese sollevano questione di costituzionalità ritenendo

irragionevole la limitazione della “dipendenza da trattamenti di sostegno vitale”, definita da altra sentenza della stessa Corte costituzionale, ma per ragioni – ci dicono alcuni – puramente “tecniche” di rilevanza rispetto al caso concreto?

Allargando lo sguardo, potremmo individuare un'altra biografia “paradigmatica” cui la sentenza della Corte sembra non riferirsi, con ciò suscitando ulteriori perplessità: è quella che vede come protagonista, suo malgrado, Ramón Sampederro – magistralmente interpretato da Javier Bardem nel bel film di Alejandro Amenábar “Mare dentro” –, un tetraplegico che in Spagna ha lottato a lungo e vanamente per il diritto a morire, con le armi della poesia e del diritto, per poi realizzare il suo desiderio con una sorta di sotterfugio. Ebbene, anche il sig. Sampedro non era tenuto in vita da trattamenti di sostegno vitale, riusciva a respirare da solo, riusciva a digerire da solo; generalizzando le conclusioni dei provvedimenti costituzionali in esame, chi si trovasse nella sua stessa condizione non avrebbe facoltà di accesso al suicidio medicalmente assistito – né, d'altronde, potrebbe darsi la morte in altra e più brutale maniera, come invece minacciava Davide Trentini.

In definitiva, assumendo che il suicidio medicalmente assistito costituisca una modalità alternativa, rispetto a quella più direttamente derivabile dall'art. 32, 2° co., Cost., di “emancipazione” da una sopravvivenza dolorosa sostenuta soltanto da presidi medici salvavita, sfuma il motivo per cui l'accesso al suicidio debba essere condizionato a requisiti non necessari per poter liberamente esercitare la facoltà di rifiutare le cure. Se, invece, si ritiene che nel suicidio medicalmente assistito si manifesti una libertà di morire con dignità (artt. 2 e 13 Cost.), bisogna tuttavia di essere orientata, limitata e disciplinata ad evitare abusi e per tutelare situa-

zioni di vulnerabilità, non si comprende perché uno di questi limiti sia costituito dalla dipendenza da trattamenti di sostegno vitale, che non segna alcuno spartiacque né tra condizioni di dignità, né tra condizioni di vulnerabilità, o di dolore, diversamente qualificabili. In breve, la Consulta (che pure, specie in sentenza, richiama tanto l'art. 32, quanto gli artt. 2 e 13 Cost.) è come se rimanesse “in mezzo al guado” di due concezioni e approcci differenti, giungendo così a risultati di dubbia coerenza.

Tanto premesso, è casomai il *primo momento* saliente dell'ordinanza (e, poi, della sentenza) ad apparire meritevole di attenta considerazione, vale a dire l'interpretazione che si offre dell'articolo 580 c.p., per affermarne la compatibilità costituzionale in virtù di una *ratio* strettamente personalistica e solidaristica; *ratio* che, proprio nel mentre illumina l'orientamento teleologico della fattispecie, di quella fattispecie – è questa la proposta ermeneutica che vorrei adesso tratteggiare – traccia i confini logico-applicativi.

La Corte, con necessaria sintesi, sembra individuare l'oggetto giuridico della figura criminosa dell'istigazione o aiuto al suicidio nel diritto alla vita, in specie, di soggetti fragili, che potrebbero essere spinti da condizioni di vulnerabilità all'atto suicidario. Di primo acchito potrebbe apparire una impostazione paternalista, ma essa, in realtà si illumina di un solido significato medico-scientifico, se la si intende col supporto delle più accreditate evidenze suicidologiche.

Se, invero, diamo credito a questa peculiare disciplina, che si fonda sullo studio clinico ed empirico di una enorme e variegata casistica, il suicidio *nella normalità dei casi* è l'esito di dinamiche psichiche aberranti, che non necessariamente presuppongono uno stato di malattia psichiatrica. Su un substrato di fattori predisponenti, appunto non necessariamente patologici,

ma anche di tipo, ad esempio, genetico o sociale, viene ad innestarsi un fattore scatenante (una frustrazione, una delusione, una sconfitta, un abbandono) che genera un'angoscia esistenziale continua e una visione c.d. "a tunnel": la persona non vede altre possibilità nella sua vita, non sperimenta nessun'altra sensazione, se non quel dolore incessante, prevalentemente psicologico, esistenziale, assoluto (*psychache*). Si desidera dunque la morte non in quanto tale, ma perché essa viene percepita come l'unico modo per spegnere l'interruttore, come l'unica via di fuga per mettere a tacere quell'angoscia incessante, irrisolvibile e insostenibile. In breve, ci ammoniscono valenti suicidologi, a fronte di chi soffre di una sindrome suicidaria la domanda giusta da porsi non è "ma perché non consentiamo a questa persona di dare sfogo a un tale desiderio, liberamente maturato?", bensì "perché non lo aiutiamo a superare altrimenti quel dolore esistenziale?". Tradotto in termini giuridico-costituzionali, l'istanza che dovrebbe prevalere non è, dunque, quella a favore della autodeterminazione, bensì l'impegno solidaristico dell'ordinamento, ex artt. 2 e 3, 2° co., Cost. È vero che, come emerge anche da ricerche e raccomandazioni dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, la prevenzione del rischio suicidario, e il monitoraggio e il trattamento delle relative sindromi, chiamano in causa ben altre strategie e competenze che non quelle penalistiche. Nondimeno, in questa prospettiva il diritto penale assume una funzione strumentale rispetto a simili progetti, di rilievo costituzionale, di governo e minimizzazione di quel peculiare rischio, andando a garantire l'indispensabile acciocché detti progetti possano essere correttamente implementati, punendo quelle condotte – di istigazione e di aiuto – che rappresentano esattamente il contrario di quanto è necessario fare a fronte di chi soffre di un tale tipo di vul-

nerabilità. È in effetti interessante notare come, in quest'ottica, comportamenti di supporto al suicidio assumano un significato causale, e dunque guadagnino una meritevolezza di pena, analoghi a quelli che connotano le condotte di incitamento – ed anche su questo punto, dunque, la scelta della Corte di non dichiarare incostituzionale né l'incriminazione dell'aiuto in quanto tale, né la relativa risposta sanzionatoria, appare in fondo ragionevole. Come noto, secondo un'opinione molto rappresentata – ed emersa anche nella questione di costituzionalità sollevata dalla Corte di Appello di Milano – potrebbe essere sensato, al più, punire l'istigazione, non già l'agevolazione: aiutare chi abbia già deliberato di uccidersi significa sostenere l'esercizio di un atto di autodeterminazione in sé non illecito, senza porre in essere un atto condizionante la morte; il vero disvalore penale starebbe, casomai, nel convincere qualcuno a suicidarsi, laddove, altrimenti, questa persona non si sarebbe convinta a togliersi la vita. Tuttavia, gli studi suicidologici evidenziano come chi sia ossessionato dal proposito, anche intenso, di congedarsi dal mondo, è comunque sovente lontano dal realizzarlo, per il semplice fatto di non sapere come agire. Non è abilità usualmente esperita quella di uccidere ed uccidersi, sicché è normale che difettino competenze, strumenti, occasioni e strategie. L'aiuto al suicidio, specie quando "infungibile", colma questo iato tra "mozione" ed "atto", rendendo la prima, sebbene in origine liberamente elaborata, per la prima volta concretamente fattibile: e, solo allora, il proposito precipita nella sua esecuzione. In questo senso intesa, l'agevolazione rivela una portata causale, rispetto all'evento morte, non dissimile dall'istigazione. Leggendo la norma sotto queste luci, e intendendo la vulnerabilità di cui parla la Corte costituzionale, quale quanto si afferma nell'ordinan-

za (e, poi, nella sentenza): aiuto ed istigazione al suicidio meritano d'essere penalmente sanzionati, persino in egual maniera. E però in questa prospettiva l'art. 580 c.p. manifesta anche un probabile limite applicativo. In breve, proprio perché l'articolo 580 ha un senso rispetto alla vulnerabilità suicidaria, come poc'anzi sommariamente descritta, esso non c'entra niente con casi, per intendersi, come quello di Dj Fabo, di Piergiorgio Welby, espressivi di tutto un altro tipo di vulnerabilità. Dj Fabo e Piergiorgio Welby sono fragili biologicamente, è indubbio, ma non lo sono psicologicamente: hanno convinzioni forti, maturate in autonomia, elaborate razionalmente, ed esprimono una fortissima capacità di resilienza. Per intendersi: l'aspirante suicida, quando viene salvato – testimoniano di nuovo i suicidologi – nella gran parte dei casi ringrazia; riconosce col senno di poi d'esser rimasto prigioniero di una esiziale assurdità. Welby, Dj Fabo non sono affatto riconoscenti per gli ostacoli frapposti al loro desiderio di porre termine a una sofferenza intollerabile, originata da patologie gravissime, clinicamente attestabili, e fondata sulla percezione, tratta da dati oggettivi inequivocabili, di una ormai sfumata dignità del proprio vivere. Non si tratta, solitamente, di soggetti che soffrono di deprivazioni affettive e familiari, anzi, spesso sono iperaccuditi.

In definitiva, si può asserire che, esercitando quella spiccata sensibilità per il caso concreto oggetto del giudizio *a quo*, cui già si è accennato, la Corte costituzionale riesce a mettere a fuoco un'aporia del tipo criminoso. La vicenda ad alta intensità emotiva che ha visto come protagonisti Fabiano Antoniani e Marco Cappato svela agli occhi del giudice delle leggi come l'art. 580 c.p., senza correttivi, rischi di essere applicato a fattispecie completamente differenti: al caso di chi si trova in una situazione di vulnerabilità suicidaria, nel senso "tecnico" di cui si

è detto, così come a situazioni di tutt'altro tipo, quanto a dinamiche psicologiche, premesse esistenziali, valenza clinica.

Se così è, il penalista non dovrebbe tanto domandarsi se, nelle vicende del "fine vita", possa operare una scriminante rispetto all'art. 580 c.p., ma, diversamente, se il fatto tipico del 580 possa davvero applicarsi anche in tali frangenti. È, forse, questo messaggio alto che la Corte ci comunica, tra le righe di una motivazione non sempre perspicua: in situazioni come quella vissuta da Dj Fabo differenti da quelle a presidio delle quali si pone l'art. 580 c.p., il diritto deve regolamentare e garantire, ma a tal fine riponendo la clava del diritto penale. Serve, piuttosto, un'altra tecnica di disciplina, che assomigli a una carezza; un diritto più duttile, capace di svilupparsi proceduralmente, così da aderire alla peculiare situazione clinica, al vissuto del paziente concreto, alle relazioni che intorno a lui si sviluppano, alle dinamiche specifiche della sua psicologia, ai connotati irripetibili della sua sofferenza. Sostituendo il tempo del dialogo, della comprensione, dell'accompagnamento, a giudizi di valore precostituiti, atemporali ed abiografici, circa il "senso" della vita o della morte, e a regole strutturate su un discrimine rigido tra lecito e illecito. Cantava Fabrizio De Andrè: "quando si muore, si muore soli"; ci raccontano i palliativisti che nessuno sa cos'è il morire finché non sta morendo, nessuno sa cos'è il soffrire finché non sta soffrendo, e dunque l'essenziale, per chi dall'esterno accompagna altri nei meandri oscuri che conducono alla fine della vita attraverso la malattia, è sospendere il giudizio ed ascoltare il sofferente e il morente, per provare a decifrare quale sia la sua, sempre personalissima, esperienza. Il paziente deve essere compreso, anche imparando a leggere i segni non verbali di un linguaggio che prova a dire l'indicibile. Si deve certo tentare di non equivo-

care il suo reale desiderio, bisogna misurare quanto profonda sia la consapevolezza che sorregge certe estreme richieste, ed infine si deve rispettosamente provare a dissuaderlo, non certo però minacciando il carcere a chi si proponga di assisterlo, bensì proponendo motivazioni e alternative valide: un supporto psicologico, un percorso di cure palliative, l'opzione della sedazione terminale.

Le pronunce in esame sono sensibili a queste istanze; sono – si potrebbe dire – intrise di filosofia palliativista. In esse non si riconosce un “diritto di morire”, ma si dà conto dell'immane concretezza e dell'inesauribile problematicità del morire; tanto da percepire come, nei luoghi esistenziali estremi attraversati insieme da Fabiano Antoniani e Marco Cappato, il diritto penale, con i suoi precetti assertivi e netti, venga impropriamente evocato. Sono luoghi che devono essere liberati dal diritto penale, proprio per poter essere riempiti da un altro tipo di diritto.

Sarebbe bene – sembra insomma suggerire la Consulta – fermare sul labbro le parole con cui istintivamente si tende a giudicare, muovendo da schemi precostituiti, l'esperienza di chi, soffrendo e morendo, vuole scegliere come morire e come smettere di soffrire; semmai, bisogna a costui dare voce: «Eppure sono convinto che, se esistesse un percorso di assistenza, dove in caso di fallimento di ogni supporto medico e psicologico sia prevista l'eutanasia, già intraprendere questo percorso creerebbe nel malato e in chi lo assiste un senso di quiete. La certezza di non dover sopportare l'insopportabile e di non dover assistere impotente all'evolversi di alcune patologie, renderebbe più gestibile la disperazione, quando scienza e amore si scontrano con la fine della vita. Una legge sull'eutanasia non è il rimedio a tutti i mali, è soltanto il male minore», provava a spiegarci Piergiorgio Welby.

Paziente e medico, la relazione come incontro di soggettività

Grazia Zuffa

Psicologa e psicoterapeuta. Componente del Comitato Nazionale per la Bioetica. Mail: graziazuffa@me.com

Nell'esame dell'ordinanza della Corte 207/2018, relativa all'assistenza al suicidio e sollevata dal caso del Dj Fabo, scelgo di affrontare alcuni aspetti etici. In questa luce, la prima questione che emerge è la contiguità, o più precisamente la continuità, che la Corte intravede fra le due situazioni: l'interruzione dei trattamenti non voluti e il suicidio medicalmente assistito. La legge n. 219 del 2017 ("Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento") sarebbe il pilastro che regge tale continuità, laddove riconosce al malato la facoltà di ottenere in ogni caso l'interruzione dei trattamenti, anche quando si tratti di sostegni vitali e la sospensione comporti come conseguenza la morte. Come vedremo meglio tra poco, la continuità è presente dal punto di vista del paziente, nel rispetto della «decisione del malato di porre fine alla propria esistenza», come recita l'ordinanza¹. La continuità si riscontra anche nella centralità del rapporto paziente - medico («di cura e fiducia», come recita il testo), poiché la Corte la indica come il contesto relazionale entro cui il paziente dovrebbe maturare l'opzione del suicidio medicalmente assistito, così come il rifiuto dei sostegni vitali.

Il secondo punto è particolarmente delicato, poiché contrasta col documento della Federazione Nazionale dell'Ordine dei Medici chirurghi e degli Odontoiatri (FNOMCeO), laddove si ribadisce la validità di «quanto stabilito dall'art.

¹ Corte costituzionale, ord.2 07/2018 <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2018&numero=207>.

17 [del Codice di Deontologia Medica n.d.r.], che vieta ogni adempimento medico che procuri la morte del paziente»². Peraltro, anche l'Ordine dei Medici menziona con forza la relazione di cura: in particolare, il documento parla di «una alleanza terapeutica basata [...] sul rispetto degli specifici ruoli e sul riconoscimento dei rispettivi diritti» e sottolinea «l'esigenza primaria e etica che il medico rivendichi e utilizzi il tempo necessario alla relazione di cura». Tuttavia, come si vede, l'enfasi sul rapporto medico-paziente conduce a conclusioni opposte a quanto suggerito dalla Corte.

Sta ad altri ragionare sul conflitto che si preannuncia fra le differenti fonti normative (la legge e il codice deontologico): qui interessa, come detto, il versante etico del dissidio, che evidentemente sottintende due diverse visioni della relazione terapeutica.

Prima di addentrarsi in tali questioni, è bene ricordare quanto sino a oggi rimane in ombra nell'attuale dibattito pubblico: il tema delle odierne tecnologie della sopravvivenza, per come determinano vicende esistenziali estreme come quella del Dj Fabo. L'ordinanza n. 207 del 2018 è esplicita in merito, laddove cita «gli sviluppi della scienza medica e della tecnologia, spesso capaci di strappare alla morte pazienti in condizioni estremamente compromesse, ma non di restituire loro una sufficienza di funzioni vitali». Detto con parole nostre. L'enorme sviluppo tecnologico evita molto più frequentemente di un tempo la morte, ma a prezzo di «creare» – si potrebbe dire – condizioni esistenziali inedite, che possono essere percepite dalla persona come «non vita»: come tali, fonte di

² FNOMCeO, Consulta Deontologica Nazionale, *Documento conclusivo dei lavori della Consulta Deontologica Nazionale della FNOMCeO chiamata ad esprimere parere sul suicidio assistito in merito all'ordinanza 207/18 della Corte costituzionale*, Roma, 14 marzo 2019.

gravissime sofferenze fisiche e/o psicologiche. E infatti, fra le condizioni di ammissibilità del suicidio medicalmente assistito, la Corte indica specificatamente uno stato «fonte di sofferenze assolutamente intollerabili», che può entrare in contrasto con la propria personale concezione di dignità della persona³.

1. La “continuità” fra rifiuto delle cure e suicidio assistito

Venendo ad approfondire la questione della contiguità/continuità fra la facoltà del paziente di richiedere la cessazione di trattamenti vitali da un lato, e il suicidio medicalmente assistito, dall'altro: è uno dei punti maggiormente controversi nel dibattito pubblico, contrastato anche (e soprattutto) nelle possibili conseguenti ricadute normative: la Corte infatti avanza l'ipotesi di inserire il suicidio medicalmente assistito (in particolari e delimitate situazioni) nella legge n. 219 del 2017. Non condividono la tesi della continuità molti di coloro che non sono d'accordo sul suicidio medicalmente assistito, ma accettano il rifiuto delle cure proprio sulla base della radicale discontinuità fra rifiuto delle cure (anche salvavita) e pratiche quali il suicidio assistito e/o l'eutanasia; ma anche da alcuni che sarebbero favorevoli al suicidio assistito, ma sollevano ragioni di opportunità politica alla prospettiva di modificare la legge n. 219 del 2017, non ritenendo opportuno ritornare su un testo frutto a suo tempo di un faticoso travaglio legislativo.

Lasciando da parte i giudizi di natura politica, cerco di chiarire le visioni etiche che sottendono

³ Scrive la Corte che l'aiuto al suicidio «può presentarsi al malato come l'unica via di uscita per sottrarsi, nel rispetto del proprio concetto di dignità della persona, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto e che egli ha il diritto di rifiutare» (corsivo aggiunto).

la tesi della continuità. Il plurale non è casuale: infatti, dal punto di vista storico, la continuità fra interruzione dei trattamenti vitali e suicidio assistito/eutanasia non è cosa nuova, ed è stata sollevata in una prospettiva ben diversa da quella dell'ordinanza della Corte, per respingere il rifiuto delle cure.

A riprova si può citare la vivace dialettica all'interno del Comitato Nazionale di Bioetica che portò al parere del 2008 in merito al rifiuto e rinuncia delle cure⁴. Vale la pena ricordarla, poiché le argomentazioni per respingere/rifiutare la liceità (morale) del rifiuto delle cure da parte del paziente sono pressoché le stesse utilizzate per contrastare il suicidio medicalmente assistito. In particolare è illuminante una postilla al Parere (a firma di Adriano Bompiani e di altri componenti), in cui si contesta che il paziente possa rifiutare cure ritenute (dal medico) appropriate e «proporzionate», poiché in tal caso si «legittimerebbe di fatto l'eutanasia indiretta o per omissione». E si contesta la terminologia usata nel dibattito, e cioè che il termine eutanasia «sia utilizzato per indicare solo forme dirette o attive di uccisione del paziente, mentre l'eutanasia indiretta o per omissione è stata ridotta al rango di un generico rifiuto/rinuncia ai trattamenti sanitari»⁵. È interessante la controversia terminologica, che separa coloro che usano la dizione “assimilante” di eutanasia (con una distinzione minore interna di “attiva”/“passiva”), da quanti rifiutano di parla-

⁴ Parere CNB (2008), *Rifiuto e rinuncia consapevole al trattamento nella relazione medico-paziente*, <http://bioetica.governo.it/it/documenti/pareri-e-risposte/rifiuto-e-rinuncia-consapevole-al-trattamento-sanitario-nella-relazione-paziente-medico/>.

⁵ CNB, cit., postilla a firma dei Proff. Adriano Bompiani, Bruno Dallapiccola, Maria Luisa Di Pietro e Aldo Isidori, 21 e 22. In particolare cfr. il paragrafo 3 della Postilla, “La sottaciuta definizione di eutanasia”.

re di “eutanasia passiva”, e utilizzano invece la dizione “rinuncia ai trattamenti sanitari” (segnalando così la cesura fra le differenti pratiche). Peraltro, la terminologia “assimilante” eutanasi-ca serve in controtendenza a rafforzare il «dovere morale (o se vogliamo civico) di curarsi» della persona⁶. Una posizione non molto diversa è presente in altra parte del Parere, laddove parte dei componenti del CNB sostiene che, quando si tratti di terapie proporzionate, «l’eventuale rifiuto opposto dal paziente non può essere acriticamente accolto. In particolare, la richiesta indirizzata al medico di farsi strumento per l’interruzione di trattamenti necessari alla sopravvivenza appare bioeticamente problematica: vi è infatti un evidente nesso di causa-effetto fra l’atto medico (del distacco del respiratore, dei mezzi di idratazione o alimentazione artificiale etc.) e la morte del paziente»⁷. Di nuovo, la «continuità eutanasi-ca» è utilizzata per negare, o almeno per limitare al massimo, l’autodeterminazione del paziente, che sarebbe moralmente abilitato a rifiutare solo le terapie «sproporzionate» che si configurano come accanimento clinico⁸: facendo leva da un lato sul suo «dovere morale» di curarsi, dall’altro sulla irrinunciabile «funzione sociale del medico», di garanzia del diritto alla salute.

L’ordinanza della Corte però invoca la continuità fra rifiuto delle cure e suicidio assistito con un ragionamento inverso, che dalla legittimazione dell’una procede alla legittimazione dell’altra. Scrive a tal proposito la Corte nel passaggio

⁶ Il passaggio così prosegue: «anche se in senso strettamente giuridico non è obbligato a farlo». In tal modo si inserisce una distinzione fra piano giuridico ed etico tutta da approfondire. (CNB, cit., 20).

⁷ CNB, cit., 9.

⁸ Il che significa in pratica annullare l’autodeterminazione del paziente, perché dovrebbe essere il medico in prima istanza a non indulgere all’accanimento clinico.

chiave dell’ordinanza: «Se, infatti, il cardinale rilievo del valore della vita non esclude l’obbligo di rispettare la decisione del malato di porre fine alla propria esistenza tramite l’interruzione dei trattamenti sanitari – anche quando ciò richieda una condotta attiva, almeno sul piano naturalistico, da parte di terzi (quale il distacco o lo spegnimento di un macchinario, accompagnato dalla somministrazione di una sedazione profonda continua e di una terapia del dolore) – non vi è ragione per la quale il medesimo valore debba tradursi in un ostacolo assoluto, penalmente presidiato, all’accoglimento della richiesta del malato di un aiuto che valga a sottrarlo al decorso più lento – apprezzato come contrario alla propria idea di morte dignitosa – conseguente all’anzidetta interruzione dei presidi di sostegno vitale».

Cercando di chiarire i diversi punti che piegano l’argomento della “continuità” in direzioni opposte. Chi rifiuta il suicidio medicalmente assistito (così come prima si opponeva o comunque cercava di limitare l’ambito del rifiuto delle cure) guarda con diffidenza all’autodeterminazione del paziente, e pensa che in ogni caso essa dovrebbe recedere di fronte alla «missione sociale» del medico e alla sua *téchne iatriké*⁹; lo

⁹ Alcuni passaggi del citato parere CNB sul rifiuto delle cure sono particolarmente illuminanti in proposito, laddove l’autodeterminazione del paziente è dipinta in chiave di deriva “individualista”, e di sopraffazione del ruolo del medico: «la salute è sia un diritto individuale che un diritto sociale, e come tale oggetto del principio di solidarietà. In base a tale principio occorre evitare una radicale “privatizzazione” della questione concernente il rifiuto o la rinuncia alle terapie, tale da ridurre l’atto medico a mera variabile dipendente delle opzioni individualistiche del paziente» (CNB, cit., 9, 10). E ancora: «Il limite del rispetto della persona umana posto dalla norma in esame (art. 32 della Costituzione, n.d.r.) avalla la configurazione di un diritto alla vita e non sulla vita, il che esclude un potere dispositivo di carattere assoluto del titolare del diritto» (CNB, cit., 10, corsivo ag-

sguardo è appuntato sul comune esito di morte, che considera in contrasto col valore assoluto della vita (*absolutus*, ossia “sciolto” dal vivente, nel senso di non a lui/lei disponibile). Chi invece l’ammette, proprio sull’autodeterminazione fa leva. E assume il punto di vista del vivente che va incontro alla morte: come affrontarla, se sprofondato nell’incoscienza attraverso la sedazione continua e profonda, oppure in stato vigile fino all’ultimo, attivamente iniettandosi la sostanza letale, è “l’ultima scelta” di ciò che rimane del giorno. Qualunque sia, il fatto di rimetterla nelle mani del morente è l’estremo “riconoscimento di umanità” da parte degli umani a un essere umano che se ne va; e l’estremo atto di rispetto della sua dignità. Poiché – vale la pena aggiungere – la dignità è inscindibile dall’esercizio della responsabilità, tanto più nell’estremo atto dell’esistenza.

2. Dall’autodeterminazione alla soggettività

Sin qui ho parlato di autodeterminazione del paziente, seguendo la tematizzazione e la terminologia dominanti nel dibattito. L’autodeterminazione allude alla facoltà di decidere e rinvia al momento della decisione circa gli interventi da effettuarsi: affrontare la questione solo in termini di autodeterminazione rischia di illuminare solo una parte, quella finale, del problema. Dobbiamo invece ampliare la visuale alla *soggettività* del paziente, che precede e in certo modo “prepara” l’autodeterminazione. La soggettività rimanda al vissuto della persona: è fatta di pensiero ma anche di emozioni, si nutre della storia di vita del paziente quale cornice che permette di proiettarsi nella progettualità futura, in coerenza con le proprie convinzioni e con la propria visione della “dignità” della persona. In questa luce, il paziente è portatore di

giunto)

un “sapere” esistenziale su di sé, lo scenario entro cui si dispiega il difficile e doloroso percorso che conduce alla decisione¹⁰.

Alzare gli occhi dall’autodeterminazione alla soggettività comporta diversi vantaggi. In primo luogo, permette di affrontare dalla giusta prospettiva aspetti importanti che entrano in gioco nella scelta del suicidio assistito (ma anche del rifiuto delle cure): il sentire della persona balza in primo piano e la questione della sopportabilità/insopportabilità di condizioni di vita “estreme” trova una misura di riferimento nella coscienza della persona che le vive sulla propria pelle. Anche le nuove tecnologie, chiamate in causa per come “creano” situazioni “al limite” (fra vita e non-vita), possono essere nominate dalla prospettiva del vivente, al di fuori dell’astrazione,

In secondo luogo, si evita che, centrando sulla (sola) autodeterminazione, si resti rinchiusi nel linguaggio dei diritti, con la loro logica contrapposta. Il che è tanto più grave, poiché tale linguaggio e tale logica sono radicalmente antitetici alla ratio della *relazione* (fra paziente e medico, e più in generale fra persone). Ed è paradossale che proprio chi più chiama in causa la relazione paziente medico, al tempo stesso rilanci con forza la rappresentazione dei diritti contrapposti, del paziente da un lato, del medico dall’altra. Di nuovo, si ricordino le citate argomentazioni di alcuni membri del CNB volte a limitare il rifiuto del paziente alle cure: fondate appunto sul conflitto fra la volontà del paziente e la *téchne iatriké* del medico, paventando l’ipotesi che quest’ultima venga “sopraffatta” (si noti il linguaggio guerriero) dalla prima¹¹. Ne

¹⁰ Per una più ampia trattazione cfr. M. TORALDO DI FRANCIA, G. ZUFFA, *Accanimento terapeutico e dilemma etici*, in *Democrazia e Diritto*, 1, 2018, 179-185.

¹¹ Così recita il passaggio della citata postilla: «la *téchne iatriké* del medico viene totalmente sopraffatta dall’esercizio di autodeterminazione da parte del pa-

consegue che la logica (e il linguaggio) relazionali non riescono a prendere corpo, nonostante la relazione terapeutica sia citata, per non dire invocata, da più parti. Più precisamente, la relazione esce stravolta: o irrigidita nella formula gerarchica della rivendicata supremazia del “sapere” medico e della sua missione professionale, come si è appena visto; oppure ridotta a pura evocazione retorica, come nel documento FNOMCeO sul suicidio assistito, quando sottolinea la distinzione (e potenzialmente la contrapposizione) fra «gli specifici ruoli e il riconoscimento dei rispettivi diritti». Peraltro la gerarchia dei ruoli sembra riaffacciarsi di nuovo nel riferimento ai «principi etici e deontologici che segnano e caratterizzano il rapporto fra medico e paziente, del cui valore assoluto ne sono interpreti».

Il focus sulla soggettività permette di dare senso al rapporto paziente-medico, nella corretta logica relazionale, appunto. Tale relazione può dunque dispiegarsi come *incontro fra due soggettività*, in una logica non statica-gerarchica, bensì dinamica e evolutiva per ambedue i soggetti, chi cura e chi è curato, che hanno da “imparare” l’uno dall’altro. Cambia e in certo senso si arricchisce il ruolo del medico: che non è solo portatore della *téchne iatriké*, né è investito da una missione terapeutica avulsa dalla persona sofferente. Fa parte, o dovrebbe fare parte, di quella “missione” la volontà e la capacità di entrare in sintonia col sentire del paziente, di ascoltarlo e di riconoscere il suo “sapere” su di sé, recuperando appieno la dimensione empatica della relazione.

ziente» (nel caso in cui il diritto del paziente all’interruzione della cura venga comunque soddisfatto). Tale “sopraffazione” sarebbe alla base della «totale perdita di senso della relazione paziente-medico» (CNB, cit., 22).

In questa luce, la spesso citata linea di divisione fra “accompagnamento nella morte” e “accompagnamento alla morte” (argomento sollevato per respingere il suicidio assistito) si assottiglia e si confonde: se il morire fosse recuperato come parte della vita – invece che da esso espunto – l’assistenza del medico alla persona che vuole porre fine a un’esistenza non più ritenuta degna di questo nome, sarebbe plausibile, se non “naturale”.

3. Verso il paradigma della Responsabilità

Ancora, l’accento sulla soggettività permette di sgombrare il campo da molti equivoci. Fra gli altri, quello di leggere la facoltà di decisione del paziente in termini di deriva “individualista” in un quadro di “privatizzazione” della morte (di contro alla difesa della dimensione sociale-solidale della cura del morente che sarebbe garantita dalla facoltà decisionale nelle mani del medico). L’accusa di “individualismo” perde di significato perché la soggettività di per sé si sviluppa e si “struttura” nella relazione con l’altro/l’altra da sé. Peraltro la prospettiva relazionale che ho cercato di delineare non toglie affatto ruolo al medico: anche se l’ultima parola spetterà al paziente, com’è giusto, è evidente che su quella parola il medico avrà un peso importante. Di più: eserciterà comunque un potere, che gli deriva dall’occupare la posizione di colui/colei che *offre aiuto*, a colui/colei che versa *in stato di bisogno (di aiuto)*. Un’asimmetria di potere grande, che dovrebbe indurre chi offre aiuto alla riflessione, alla cautela, al massimo rispetto della parola di chi chiede aiuto, all’autolimitazione: è perciò sconcertante che al contrario spesso si rivendichi al medico il potere pieno di decidere, contro la parola del paziente. L’altro equivoco riguarda la cattiva (e un po’ paradossale) rappresentazione del suicidio medicalmente assistito come “diritto alla morte”.

Restituire senso pieno al vissuto del paziente permette un salto, dalla logica (astratta) dei diritti, al *paradigma della responsabilità*, sia nella dimensione individuale che sociale. Dell'importanza di restituire la responsabilità della propria sorte al morente, quale riconoscimento della sua dignità umana, già si è detto. Quanto alla responsabilità sociale, essa apre una prospettiva che permette di affrontare il tema più trascurato: come governare le nuove tecnologie, quando conducono a una «parvenza di vita» che in passato era considerata una disgrazia come evento naturale e «che oggi viene attivamente data a soggetti anziani o anche giovani, quasi come sottoprodotto o scoria di una rianimazione che in altri casi è invece efficace». Sono parole di Marina Rossanda, scritte oltre trent'anni fa. Ho voluto riportarle non solo perché colgono con lucidità il nodo etico relativo allo sviluppo tecnologico; ma anche perché, nella loro attualità, testimoniano lo scarto fra la – ancora debole – consapevolezza sociale e il rapido sviluppo tecnologico¹².

Un'ultima considerazione, in merito ai principi dell'etica medica (beneficienza, non maleficenza, autonomia del paziente, equità nella ripartizione delle risorse). Va ricordato che storicamente vi è sempre stata tensione fra i principi di etica medica: in specie fra principio di beneficienza e principio di autonomia, che tradizionalmente ha dovuto cedere il passo al principio di beneficienza. Così è stato nel campo della psichiatria, e la tensione esiste ancora (basti pensare ai conflitti anche a livello internazionale intorno a temi come lo *involuntary treatment*)¹³.

¹² M. ROSSANDA, *La medicina, la vita, la morte*, in *Donne e Politica*, 4, 17, 1986, 24.

¹³ Ad esempio, il Comitato di Bioetica del Consiglio d'Europa lavora da diversi anni a un Protocollo Aggiuntivo alla Convenzione di Oviedo circa lo *Involuntary Treatment e lo Involuntary Placement*, senza trovare finora un accordo.

Così è stato per la facoltà del malato di rifiutare le cure, poiché, nonostante la garanzia del dettato costituzionale, c'è voluta una legge apposita per riconoscerla e farla rispettare. Il limite della tradizionale etica medica è di vedere i suddetti principi giustapposti. In particolare, il principio di beneficienza risulta sganciato dall'autonomia del paziente, con la conseguenza che la pratica di cura si presta ad essere rappresentata come indipendente dal sentire/volare del paziente. In questa prospettiva, la giustapposizione facilmente si presta alla contrapposizione fra i due principi. Non a caso, proprio su questa contrapposizione ancora si incardina il dibattito sul fine vita. C'è da chiedersi se non sia giunto il tempo di superare tale giustapposizione, facendo dell'autonomia del paziente (intesa come riconoscimento della sua soggettività) il perno su cui ruota la missione di cura del medico. Il significato ultimo, più profondo, del consenso informato è (o dovrebbe essere) questo.

La Corte costituzionale chiude il caso Cappato ma sottolinea ancora una volta l'esigenza di un intervento legislativo in materia di "fine vita"

Paolo Caretti

Ordinario emerito di diritto costituzionale, Università degli Studi di Firenze. Mail: paolo.caretti@unifi.it

Con la sentenza n. 242/2019, la Corte costituzionale ha detto la "sua" ultima parola sul caso Cappato. La vicenda, come si ricorderà, è partita dall'ordinanza della Corte di assise di Milano del 14 febbraio 2018, che sollevava dubbi di legittimità costituzionale in relazione all'art. 580 c.p., che punisce l'istigazione e l'aiuto al suicidio, per contrasto con gli artt. 2, 13, c. 1 e 117 (in relazione agli artt. 2 e 8 della CEDU).

Come è noto, ipotesi di reato analoghe a quelle punite dal richiamato art. 580 c.p. sono previste in quasi tutti gli ordinamenti europei e si fondano sull'esigenza di salvaguardare la vita come valore superiore di fronte a tutti quei comportamenti che possano metterlo in discussione. In particolare, quei comportamenti di soggetti terzi che possono portare al suicidio di una persona, operando sul piano psicologico ("istigazione") ovvero su quello materiale contribuendo a determinare le condizioni strumentali idonee a produrre lo stesso effetto ("aiuto"). Tuttavia, da tempo, in molti di questi ordinamenti la giurisprudenza, di fronte a casi di particolare gravità, una volta esclusa l'istigazione, ha fatto largo uso della non punibilità di certe ipotesi di aiuto, ritenendo che, ricorrendo determinate condizioni, il mero aiuto non configuri un comportamento penalmente rilevante, essendo il valore della vita già definitivamente compromesso e non più in grado di prevalere sulla espressa volontà del malato terminale. È anche grazie alla spinta di questa giurisprudenza che in certi Paesi come l'Olanda (2000) si è arrivati ad approvare una

legge sull'eutanasia: una legge molto severa e rigorosa che ha largamente utilizzato l'opera interpretativa dei giudici per definire presupposti, modalità, controlli e così via.

Tutto diverso l'atteggiamento tenuto al riguardo dai giudici italiani, che, salvo qualche eccezione, hanno invece optato per un'interpretazione estensiva della norma penale, con particolare riferimento alla nozione di aiuto, facendovi rientrare anche quei comportamenti che non incidono né direttamente né indirettamente sulla volontà del malato. Determinando così una sorta di sovrapposizione tra le due ipotesi dell'istigazione e dell'aiuto, del resto punite allo stesso modo dalla norma penale in questione.

È in particolare su questo punto che è centrata l'ordinanza della Corte di assise di Milano: così interpretata, la nozione di aiuto al suicidio finisce per risultare irragionevolmente assimilata all'ipotesi di istigazione (violazione art. 3), sproporzionata rispetto ai valori in gioco e comporta una violazione del diritto all'autodeterminazione terapeutica, secondo quanto stabilito dall'art. 32 Cost., in tema di diritto al consenso informato (principio più volte affermato anche dalla Corte EDU, in relazione agli artt. 2 e 8 della Convenzione, salvo richiamare gli Stati a predisporre un'apposita disciplina che eviti il rischio di abusi e indebite interferenze). Queste in estrema sintesi le tesi sostenute dalla Corte milanese. Ad essa la Corte costituzionale rispondeva con l'ordinanza n. 207/2018. Una volta ribadito che il diritto alla vita costituisce il diritto più importante di ogni persona, puntualizza la perdurante positiva funzione dell'art. 580 c.p., in quanto norma volta alla tutela dei soggetti più fragili e suscettibili di subire pressioni psicologiche. Tuttavia, in questo seguendo l'ordinanza di rimessione, la Corte individua una ristretta area nella quale è possi-

bile che la tutela penale si arresti per il prevalere di altri valori. Un'area che copre quelle situazioni nelle quali il ricorso a terzi può essere l'unica via d'uscita per realizzare l'autodeterminazione di porre fine alla propria esistenza (sottolineando così l'esigenza di operare una distinzione all'interno della nozione di aiuto). «Il riferimento», afferma la Corte, «è in particolare alle ipotesi in cui il soggetto agevolato si identifichi in una persona a) affetta da una patologia irreversibile e b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli». In questi casi estremi, il valore della vita non esclude, conclude la Corte sul punto, l'obbligo di rispettare la decisione del malato anche con una condotta attiva da parte di terzi che si presenta come meramente strumentale all'esecuzione della volontà del malato.

Queste ipotesi, prosegue la Corte, non risultano coperte dalla recente legge n. 219/2017: quest'ultima consente sì ad ogni persona di rifiutare o di interrompere i trattamenti sanitari necessari alla propria sopravvivenza (compresi quelli di idratazione e nutrizione artificiale), in nome del diritto al consenso informato, ma non consente al medico di mettere a disposizione del malato trattamenti diretti non ad alleviarne le sofferenze ma a causarne la morte.

Nelle specifiche ed estreme ipotesi descritte, «il divieto assoluto al suicidio finisce per limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., imponendogli in ultima analisi un'unica modalità per congedarsi dalla vita, senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tutela di altro interesse costituzionalmente apprezzabile, con

conseguente lesione del principio della dignità umana, oltre che dei principi di ragionevolezza e di eguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive».

In sintesi dunque la mancata distinzione delle diverse ipotesi di aiuto al suicidio tutte riassunte dall'art. 580 nella nozione di "aiuto" determina l'incostituzionalità della detta norma. Compito, questo, che però spetta al legislatore nell'esercizio della sua discrezionalità: una immediata declaratoria di incostituzionalità per le ragioni dette, lascerebbe, infatti, secondo la Corte senza un adeguata disciplina alcuni profili di fondamentale rilievo quali quello del soggetto abilitato a prestare aiuto al suicidio nelle ipotesi estreme indicate, quello del soggetto abilitato a verificarne i presupposti, quello dell'eventuale riconoscimento del diritto all'obiezione di coscienza e così via.

Questa conclusione avrebbe dovuto portare (come sino ad oggi è avvenuto) ad una pronuncia di inammissibilità, accompagnata da un monito al legislatore di provvedere a dar seguito a tale pronuncia secondo le linee indicate dalla Corte stessa. Viceversa, «per le peculiari caratteristiche e per la rilevanza dei valori coinvolti» nel caso di specie (nonché per l'incertezza di un sollecito adempimento da parte del legislatore) la Corte adotta un dispositivo inedito: rinvia ad altra udienza la decisione della questione (24 settembre 2019) ponendo contemporaneamente questo termine per il varo della disciplina legislativa della materia.

Come non era difficile immaginare, data l'estrema delicatezza della materia e i contrasti che essa ha da sempre suscitato legati a ragioni di natura etica e religiosa, nell'inerzia del legislatore, la Corte è di nuovo intervenuta e, questa volta con una sentenza interpretativa additiva (la n. 242/2019 richiamata all'inizio), dichiarando incostituzionale l'art. 580 c.p. «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, ovvero, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della presente sentenza [...] 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».

La Corte ha dovuto dunque farsi direttamente carico di fissare una serie di "regole" atte ad evitare i rischi che una semplice declaratoria di incostituzionalità avrebbe potuto comportare (abusi da parte di terzi, assenza di controlli adeguati sulle condizioni del paziente, in una parola mancata tutela effettiva di chi si trova in condizioni di particolare vulnerabilità come i malati terminali). La Corte fa dunque ciò che con l'ordinanza n. 207/2018 aveva ritenuto fosse compito del legislatore sottolineando come «i vuoti di disciplina, pure in sé variamente colmabili, rischiano di risolversi a loro volta, come nel caso di specie, in una menomata protezione dei diritti fondamentali (susceptibile anch'essa di protrarsi nel tempo nel perdurare dell'inerzia legislativa)». In questi casi, aggiunge la Corte, «l'esigenza di garantire la legalità costituzionale deve, comunque sia, prevalere su quella di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore per la compiuta regolazione della materia, alla quale spetta la priorità». Si tratta di regole transitorie e che una legge successiva può modificare e integrare (non sono regole costituzionalmente imposte); tanto è vero che di nuovo la

Corte rivolge l'invito al legislatore ad intervenire sollecitamente a dotare la materia di una disciplina organica, che certo una sentenza di un giudice non può dare.

Al fine di colmare parzialmente i vuoti legislativi la Corte, ribadita la definizione delle categorie di malati terminali in ordine ai quali l'aiuto al suicidio è comportamento non punibile, si impegna in un'interpretazione sistematica dei dati normativi a disposizione e in particolare di quanto stabilito dagli artt. 1 e 2 della più volte richiamata legge n. 219/2017, la quale contiene, a parere della Corte, una disciplina in larga misura estensibile ai casi sottratti alla repressione penale. Così in primo luogo la applicazione della "procedura medicalizzata" consente la verifica della capacità di autodeterminazione del malato e il carattere libero e informato della sua scelta prevista dalla legge (art. 1). Allo stesso modo questa procedura obbliga il medico a prospettare al malato ogni possibile terapia alternativa, ivi comprese quelle di sostegno psicologico e di cura del dolore. A quest'ultimo proposito, la Corte rileva che l'art. 2 della legge n. 219 stabilisce che al malato siano sempre prestate le cure palliative, previste dalla legge n. 38/2010. In secondo luogo, secondo la Corte, la verifica delle condizioni per procedere legalmente al suicidio assistito non può che essere rimessa alle strutture del servizio sanitario nazionale, cui spetta anche il compito di fissare le modalità di esecuzione, nel rispetto della dignità del paziente. In terzo luogo, la delicatezza degli interessi in gioco richiede, sempre secondo la Corte, l'intervento di organi collegiali terzi, dotati delle necessarie competenze in grado di assicurare una tutela effettiva a persone in situazione di grande vulnerabilità; compito questo da attribuire, in via transitoria ai comitati etici. Infine, quanto al problema dell'obiezione di coscienza, la Corte sottolinea che oggetto della pronuncia

è solo quello di garantire, in certe situazioni, la non punibilità dell'aiuto al suicidio e non crea alcun obbligo a carico del medico: «resta affidato, pertanto, alla coscienza del singolo medico scegliere se prestarsi o no a esaudire la richiesta del malato».

Si tratta ora di vedere se il modo per riempire i vuoti legislativi servirà da stimolo al legislatore a por mano ad una più compiuta e articolata disciplina della materia o se, al contrario, il compito di dar seguito alle precise indicazioni della Corte graverà (come pare inevitabile, almeno nel breve termine) sulle spalle dei giudici di merito, alimentando l'ormai lungo dibattito sul rapporto tra diritto legale e diritto giurisprudenziale. Un diritto quest'ultimo non in grado di dotare di una valenza generale le decisioni dei singoli giudici, col rischio di una disomogeneità che non serve certo gli interessi dei diretti interessati.

Suicidio assistito e amministrazione sanitaria. Note a prima lettura sulle prospettive aperte dalla Corte costituzionale

Nicoletta Vettori

Ricercatrice (t.d.B) di diritto amministrativo presso l'Università di Siena. Mail: nicoletta.vettori@unisi.it

1. Premessa

Le recenti pronunce con cui la Corte costituzionale ha legalizzato – nel rispetto di determinate condizioni – il suicidio medicalmente assistito sono dense di implicazioni per l'amministrazione.

Da un lato, in esse trova autorevole conferma il ruolo essenziale che svolge la dimensione organizzativa per la regolazione delle pratiche mediche eticamente sensibili e per l'effettiva garanzia dei diritti fondamentali coinvolti.

Dall'altro lato, in termini ancora più rilevanti in chiave sistematica, mette in evidenza l'esistenza di un'amministrazione dei servizi biomedici, quale sistema tendenzialmente coerente che – già allo stato del diritto positivo – dispone di poteri e di strumenti adeguati a rispondere ai bisogni di tutela emergenti dalla società.

2. Le prospettive aperte dalla “doppia-pronuncia”

Con l'ordinanza n. 207 del 2018 la Corte costituzionale aveva prospettato un'area di non conformità costituzionale dell'art. 580 c.p. coincidente con i casi «inimmaginabili all'epoca in cui la norma incriminatrice fu introdotta, ma portati sotto la sua sfera applicativa dagli sviluppi della scienza medica e della tecnologia» relativi a quelle persone affette da patologie irreversibili, fonte di sofferenze intollerabili, tenute in vita grazie al ricorso a trattamenti medici ma pienamente capaci di autodeterminarsi.

Tuttavia, consapevole della complessità delle questioni coinvolte e della delicatezza dei bilanciamenti necessari alla loro soluzione, la Corte aveva deciso di non accogliere la questione di legittimità costituzionale e di rinviarne la trattazione (all'udienza del 24 settembre 2019), invitando il Parlamento a intervenire per rimediare al *vulnus* costituzionale.

In questa prospettiva aveva offerto puntuali indicazioni dei profili di disciplina da introdurre, che già lasciavano intendere l'importanza dei compiti che prefigurava per le strutture del servizio sanitario (ord. n. 207/2018, § 10 del *Considerato in diritto*).

A fronte dell'inerzia del legislatore, la Corte si è trovata nuovamente a decidere della costituzionalità dell'art. 580 c.p. e ne ha dichiarato la (parziale) illegittimità con una pronuncia (sent. n. 242/2019) che valorizza ulteriormente il ruolo dell'amministrazione.

In primo luogo, in continuità con quanto prospettato nell'ordinanza, si afferma che il valore costituzionale violato dal divieto assoluto di aiuto al suicidio è «la libertà di autodeterminazione del malato nelle scelte delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13, 32 secondo comma, Cost.», letto congiuntamente ai principi di dignità umana, di ragionevolezza e di uguaglianza¹.

¹ Più precisamente, e in estrema sintesi, la tesi su cui sia fondata la doppia-pronuncia è che in un quadro normativo che riconosce alle persone che si trovano nelle condizioni indicate, la libertà di lasciarsi morire attraverso il distacco dei trattamenti sanitari e la sottoposizione a sedazione palliativa profonda continua (artt. 1 e 2, l. 219/2017), il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce per limitare «la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, co. 2, Cost.», imponendogli in ultima analisi un'unica modalità per congedarsi dalla vita, senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tutela di altro interesse

Inoltre, la Corte dopo aver dichiarato di non potersi limitare ad una sentenza di mero accoglimento, che avrebbe determinato un vuoto di tutela pericoloso soprattutto per le persone più vulnerabili, ha ritenuto che alcune attività di cui è responsabile l'amministrazione sanitaria potessero rappresentare «un preciso punto di riferimento» per l'individuazione degli elementi di disciplina costituzionalmente necessari.

In particolare – per quanto qui interessa – ha definito le specifiche condizioni, sostanziali e procedurali, cui subordinare – nelle more dell'intervento del legislatore – la non punibilità delle condotte di agevolazione al suicidio, e ha stabilito che la verifica dell'effettiva esistenza di tali condizioni e delle modalità di esecuzione delle relative prestazioni, spetta alle strutture pubbliche del SSN, previo parere del comitato etico territorialmente competente.

Infine, nel completare il quadro dei profili di disciplina (prefigurati nell'ordinanza), la Corte ha fatto riferimento alla questione dell'obiezione di coscienza, limitandosi però ad affermare, in modo problematicamente stringato, che «la presente declaratoria di illegittimità costituzionale si limita ad 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».

In questo modo ha (indirettamente) affidato alle aziende sanitarie anche il delicato compito di regolare in via organizzativa l'eventuale obiezione di coscienza del personale dipendente.

Com'è evidente, le prospettive aperte per l'amministrazione sono molteplici e molto rile-

costituzionalmente apprezzabile, con conseguente lesione del principio della dignità umana, oltre che dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive».

vanti. Nel limitato spazio di questo intervento vorrei mettere in evidenza quelle che, a prima lettura, mi sembrano le principali².

3. Un nuovo obbligo per l'amministrazione sanitaria

In primo luogo, pare potersi sostenere che, per effetto delle decisioni in commento, alla persona che si trovi nelle specifiche condizioni indicate (§ 2) risulta riconosciuto il diritto di richiedere assistenza medica al suicidio presso una struttura del Servizio Sanitario Nazionale³.

La precisazione che la depenalizzazione di alcune condotte di aiuto al suicidio non permette di imporre alcun obbligo ai medici, non può valere ad escludere il dovere delle istituzioni sanitarie di prendere in carico un'eventuale richiesta del paziente.

Non pare sostenibile, infatti, che dalla sentenza della Corte possa discendere «un mero riconoscimento “formale” di un diritto, reso tuttavia *ineffettivo* poiché non azionabile in concreto e rimesso alla volontà e alla coscienza del singolo medico»⁴.

La vicenda Englaro dovrebbe aver chiarito che il riconoscimento di un diritto da parte della giurisprudenza, in assenza di legge, non esclude la

² Pare opportuno precisare che, per esigenze editoriali, ho limitato al massimo i riferimenti dottrinali e utilizzato le note a piè di pagina solo per necessarie precisazioni relative a dati normativi e giurisprudenziali.

³ In questi termini v. D. SORACE, *Se questa è vita*, in corso di pubblicazione in *Diritto amministrativo e società civile*, III – *Prospettive*, BUP; contra L. EUSEBI, *Il suicidio assistito dopo Corte cost. n. 242/2019. A prima lettura*, in *Corti supreme e salute*, 2, 2019, 194.

⁴ Così, ma escludendolo v. C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa*, in *Sistema penale*, 12, 2019, 50.

sua esigibilità in concreto nei confronti dell'amministrazione sanitaria⁵.

In ogni caso, dalla "doppia-pronuncia" deriva più di una conferma in tal senso.

Innanzitutto, il fatto che la Corte rinvienga il fondamento costituzionale della pretesa portata in giudizio nella «libertà di autodeterminazione del malato nelle scelte delle terapie» letta congiuntamente ai principi di dignità umana e di uguaglianza, conferma che la tutela di tale pretesa è a tutti gli effetti un obbligo di servizio pubblico.

Se, infatti, le prestazioni di aiuto al suicidio sono necessarie per assicurare la libertà di salute e la piena dignità anche nel morire (della persona che si trovi in certe condizioni), ciò significa che la loro erogazione è doverosa per il servizio sanitario nazionale.

Né vale ad escludere l'esistenza di un obbligo la mancanza di una normativa di rango primario o il permanere di aspetti che devono essere regolamentati (v. § 4.1. 4.2). Ciò perché i poteri/doveri dell'amministrazione sanitaria trovano fondamento e disciplina anche direttamente nelle norme costituzionali, per come precisate e interpretate dalla giurisprudenza: nel momento in cui la Corte ha ricondotto l'aiuto al suicidio agli artt., 2, 13, 32, co. 2, Cost. è in queste norme che si rinviene la copertura legale dell'attività di organizzazione e di prestazione che l'amministrazione dovrà svolgere⁶.

⁵ V. Tar Lombardia, sez. III, 26 gennaio 2009, n. 214 e soprattutto Cons. Stato, sez. III, 2 settembre 2014, n. 4460.

⁶ Altro problema è se la richiesta di ottenere l'assistenza medica al suicidio possa essere oggetto di una DAT ovvero possa essere "inserita" in un protocollo di pianificazione condivisa delle cure. Il fatto che la Corte costituzionale abbia qualificato «la somministrazione dei farmaci atti a provocare la morte» come «trattamenti sanitari» potrebbe far propendere per una risposta positiva.

D'altra parte – verrebbe da aggiungere – il fatto che la Corte abbia precisato che il medico non è tenuto a cooperare alle pratiche di aiuto al suicidio, può essere considerata come una conferma che la prestazione è doverosa per il SSN. Infatti, si può parlare di obiezione solo ove vi sia la doverosità della prestazione che l'obiettore può rifiutare di compiere.

Infine, sembra dimostrare l'esigibilità della pretesa nei confronti dell'amministrazione anche la decisione di affidare le funzioni di verifica dei presupposti e delle modalità di esecuzione alle strutture *pubbliche* del servizio sanitario. Gli enti pubblici, infatti, oltre probabilmente a fornire maggiori garanzie di competenza e di controllabilità, sono istituzionalmente tenuti (e quindi possono essere obbligati da un giudice) ad erogare le prestazioni di servizio pubblico. Diversamente, le strutture private convenzionate, che pur fanno parte del SSN (in forza di un rapporto negoziale con le ASL), rimangono libere di decidere e possono rifiutarsi di erogare certe prestazioni.

4. La funzioni riservate alle strutture pubbliche del SSN: la procedura di garanzia dell'autodeterminazione terapeutica

La seconda questione che dovrà affrontare l'amministrazione è l'organizzazione delle funzioni di verifica delle condizioni di legittimità dell'aiuto al suicidio e delle modalità di esecuzione.

Per una parte si tratta di attività già compiutamente disciplinata, corrispondente alla «procedura medicalizzata» di garanzia del consenso informato di cui agli artt. 1 e 2 della l. n. 219/2017 (v. sent. 242 del 2019 § 5 del Considerato in diritto).

Pertanto, le strutture sanitarie a cui venisse rivolta una richiesta di assistenza al suicidio dovranno garantire la disponibilità di personale

medico competente ad accertare le condizioni cliniche del paziente e a svolgere le varie fasi della procedura: fornire adeguata informazione, proporre azioni di sostegno (anche psicologico) al paziente e ai suoi familiari, prospettare tutte le possibili alternative; infine assicurare l'acquisizione del consenso informato, con gli strumenti più consoni alle condizioni del paziente, e la sua registrazione in cartella clinica.

In questo quadro, merita di essere evidenziato il passaggio in cui si chiarisce il senso da attribuire al coinvolgimento del paziente in un percorso di cure palliative, come possibile alternativa alla richiesta di assistenza al suicidio. Nella prospettiva della Corte, la terapia del dolore rappresenta lo strumento con cui si realizza la c.d. "strategia della persuasione" ossia si verifica se non vi sia la possibilità di indurre il paziente a determinarsi diversamente. Il personale medico dovrà perciò proporre l'accesso alle cure palliative per appurare se, ove idonee ad eliminare la sofferenza, possano essere sufficienti «a rimuovere le cause della volontà del paziente di congedarsi dalla vita».

Sotto questi profili, dunque, le pronunce non attribuiscono funzioni nuove, ma hanno una grande importanza sistematica perché confermano che la libertà di salute della persona, quando coinvolge beni di primaria rilevanza (come la vita e la dignità), va esercitata entro una cornice procedurale di cui deve essere garante l'amministrazione pubblica.

La ragione, come ho cercato di dimostrare in altra sede, è chiara: l'amministrazione sanitaria è il soggetto istituzionale tecnicamente più qualificato a svolgere *un controllo sulla libertà* individuale a garanzia dei fondamentali beni giuridici coinvolti e – ad un tempo – *assicurare un servizio calato sulle esigenze della persona*, nel momento in cui si trova ad assumere decisioni tanto importanti e delicate.

4.1. Le modalità di esecuzione delle prestazioni: riserva di erogazione o riserva di valutazione tecnica?

La definizione delle modalità di esecuzione delle pratiche di suicidio assistito richiederà, invece, apposita regolamentazione. Anche se la delicatezza dei bilanciamenti in gioco lascia impregiudicata l'opportunità di un intervento del legislatore, tuttavia le competenze, le procedure e gli strumenti necessari possono essere individuati considerando le materie e la natura delle funzioni coinvolte.

Trattandosi di prestazioni che coinvolgono diritti fondamentali, dovrebbero essere incluse tra i livelli essenziali delle prestazioni sanitarie⁷ (quindi definiti dal legislatore statale, ma erogate dai servizi sanitari regionali); pertanto sarà necessario l'intervento degli organi dell'amministrazione statale d'intesa con le amministrazioni regionali (la sede potrebbe essere la Conferenza Stato-Regioni).

D'altra parte, poiché sono atti di carattere tecnico, le regole concernenti l'esercizio della discrezionalità politico-amministrativa in ambito medico-scientifico definite dalla giurisprudenza costituzionale (a partire da Corte cost., sent. n. 282/2002), impongono che il Ministero della Salute e i corrispondenti organi politici regionali coinvolgano i competenti organismi tecnici. Imprescindibile sarà, in particolare, l'intervento dell'Agenzia italiana del farmaco a cui spetta la definizione delle condizioni di prescrizione dei medicinali anche ai fini del loro regime di rimborsabilità a carico del SSN.

Un profilo problematico si pone, però, per l'esecuzione in senso stretto delle prestazioni perché dalla doppia-pronuncia emergere una contraddizione.

⁷ In questo senso anche la proposta contenuta nel documento *Aiuto medico a morire e diritto: per la costruzione di un dibattito pubblico, plurale e consapevole*, in questa Rivista, 3, 2019.

Infatti, mentre nella ordinanza si prospettava «l'eventuale riserva di somministrazione di tali trattamenti al servizio sanitario nazionale», la sentenza sembra configurare una *riserva di valutazione tecnica*; sembra cioè riservare alle strutture sanitarie pubbliche solo l'attività di *verifica* delle condizioni legittimanti la richiesta di aiuto al suicidio e di *verifica* delle modalità di esecuzione.

Se così fosse, si potrebbe ritenere che, una volta definite in via generale le modalità di esecuzione e avvenuto il controllo preventivo sull'effettiva presenza delle condizioni legittimanti da parte delle strutture pubbliche, l'erogazione delle prestazioni di assistenza al suicidio in senso proprio (i.e. la somministrazione dei farmaci) potrebbe essere svolta anche da strutture private rese disponibili e debitamente autorizzate dalle Regioni.

4.2. La gestione organizzativa della obiezione di coscienza del personale medico

In attesa dell'intervento del legislatore, le aziende sanitarie dovranno affrontare anche la questione dell'obiezione di coscienza del personale medico.

Al riguardo, come accennato, la Corte costituzionale è stata molto sintetica, omettendo ulteriori precisazioni che «le coordinate del sistema normativo» in materia le avrebbero consentito di fare e che, alla luce della prassi applicativa, tutt'altro che virtuosa⁸, e delle posizioni assunte dalla Federazione degli Ordini dei medici⁹ sarebbero state decisamente opportune.

⁸ Il riferimento è alle gravi disfunzioni provocate nei servizi di interruzione della gravidanza dall'alto numero di obiettori di coscienza.

⁹ V. FNOMCEO, *Protocollo N. 4979/2019 del 22-03-2019*. <https://bit.ly/2UoBMBf> (ultimo accesso 3/01/2020); *Audizione presso le Commissioni Riunite Giustizia e Affari Sociali della Camera dei deputati del 30 maggio 2019*. <https://bit.ly/2ZB5Aj7> (u. a.

La Corte avrebbe potuto precisare, ad esempio, che l'obiezione va limitata «alle attività specificamente e necessariamente dirette» all'assistenza al suicidio e che il riconoscimento dell'obiezione di coscienza al personale medico non esonera la struttura dal garantire «in ogni caso» l'erogazione delle relative prestazioni, così come è previsto dall'art. 9 della l. n. 194/78 e come ribadito, anche da ultimo, dal Comitato Nazionale di Bioetica nel parere *Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito*¹⁰.

Come ho già avuto modo di considerare in altra sede, alle amministrazioni non mancano i poteri e gli strumenti per garantire la soddisfazione dei diritti dei pazienti, dando adeguata considerazione a tutte le pretese coinvolte e cercando di tutelare le diverse sensibilità¹¹.

Nondimeno, qualche indicazione da parte della Corte costituzionale avrebbero facilitato il compito, che è delicato e complesso, ma decisivo per la tenuta del sistema e per l'effettività dei diritti.

5. L'intervento dei comitati etici e il sistema dell'amministrazione biomedica

Infine, merita particolare attenzione la scelta di prevedere l'intervento dei comitati etici, quali organismi specializzati nella tutela della persona che operano da molto tempo nell'ambito del

3/01/2020), su cui v. il contributo di S. STACCA in questo *Forum*.

¹⁰ <http://bioetica.governo.it/it/documenti/pareri-e-risposte/riflessioni-bioetiche-sul-suicidio-medicalmente-assistito/> (u.a. 9/01/2020)

¹¹ In particolare atti di gestione del personale in modo che, nonostante l'obiezione di alcuni, vi siano medici disposti a cooperare nelle procedure di aiuto al suicidio, procedure di mobilità, e - se necessario - assunzione di personale espressamente dedicato a svolgere quelle prestazioni e, perciò, disposto ad impegnarsi contrattualmente a non opporre rifiuti motivati da ragioni di coscienza.

SSN con particolare riguardo alle situazioni di vulnerabilità¹².

La scelta mi pare significativa. In particolare, perché la peculiare composizione multidisciplinare (medico-scientifica, bioetica e giuridica) e la posizione di indipendenza funzionale rendono questi organi particolarmente adeguati a svolgere una funzione di controllo e – soprattutto – di consulenza, senz'altro utile considerata la novità e la rilevanza delle questioni che si porranno¹³.

In termini più generali, perché il loro coinvolgimento nella regolazione di queste vicende costituisce un'autorevole dimostrazione che esiste un sistema dei servizi biomedici cui "attingere" per garantire tutela alle «nuove frontiere» del diritto alla salute progressivamente aperte dallo sviluppo della scienza e della tecnologia.

¹² In particolare, svolgono funzioni di consulenza nella pratica clinica, di autorizzazione e controllo sulle sperimentazioni cliniche dei farmaci e sulle c.d. terapie innovative (farmaci in sperimentazione, uso compassionevole di medicinali. V. d.m Ministero della salute 8.2.2003, e 7.9.2017, reg. UE n. 536/2014.

¹³ Anche se la legge attribuisce natura vincolante solo al parere reso in materia di sperimentazione clinica dei farmaci, data la particolare competenza di tali organismi è ragionevole ritenere che un eventuale parere negativo indurrebbe la struttura sanitaria a respingere la richiesta di aiuto al suicidio.