

Riflessioni sulle dimensioni della normatività: etica, deontologia e diritto. Il ruolo della deontologia in prospettiva comparata.

Elisabetta Pulice*

THE ROLE OF THE CODE OF MEDICAL ETHICS IN THE LEGAL PLURALISM AFFECTING MEDICAL ASSISTED DYING

ABSTRACT: The paper aims to analyse from a comparative perspective the role of codes of medical ethics (CME) in the interplay of rules concerning medical assisted dying. In Europe CMEs are gaining growing attention, due to their ability to regulate important aspects of professional conduct, including end of life issues. Professional rules can complement the legal framework but can also turn out to be in contrast with legal provisions and in these conflicts medical ethics can act either as a source of law fostering the protection of patients' rights or as a tool undermining it. After having analysed the legal value of CMEs from a comparative perspective, the essay sketches some of the most significant and multifaceted interactions between the law and the CMEs in the field of medical assisted dying in some European countries.

KEYWORDS: code of medical ethics; medical assisted dying; legal pluralism, comparative public law, sources of biolaw.

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Deontologia medica e fonti del diritto – 3. Codici di deontologia medica e scelte normative – 4. La rilevanza dei possibili conflitti tra “dimensione deontologica” e “dimensione giuridica” – 5. Aiuto medico a morire e deontologia – 6. La scelta della categoria professionale italiana: gli indirizzi applicativi della FNOMCeO – 7. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

L'Ordine dei medici belga, nel Parere in materia di cure palliative, eutanasia e decisioni mediche di fine vita¹, pubblicato nel 2003 in risposta all'emanazione della legge sull'eutanasia, riconosce come «[non possa] essere negato che un buon numero di medici ritiene che nell'esercizio della loro professione i principi etici debbano prevalere sulla legislazione»². Ricorda inoltre che tale punto di vista è sostenuto da importanti organizzazioni mediche internazionali, che fondano la

*Assegnista di ricerca in diritto pubblico comparato, Università degli studi di Trento. Mail: elisabetta.pulice@unitn.it Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

¹ ORDRE DES MÉDECINS BELGIQUE, *Avis relatif aux soins palliatifs, à l'euthanasie et à d'autres décisions médicales concernant la fin de vie*, 2003 (traduzioni a cura dell'autrice).

² Ibid.

loro posizione su esempi concreti³. «Tuttavia», prosegue il Parere, «alcune questioni etiche possono divenire oggetto di intervento legislativo»⁴, precisando innanzitutto che «qualora una legislazione di questo tipo venga stabilita in uno stato democratico e rispetti la libertà di coscienza di ciascun medico, la sua esistenza non può essere ignorata da un'istituzione di diritto pubblico come l'Ordine dei medici». In maniera ancora più specifica, il Parere afferma che «[c]onsequently, l'Ordine non può promuovere regole di condotta o adottare decisioni contrarie alle leggi adottate democraticamente nel nostro paese»⁵.

Da tali valutazioni della categoria medica a fronte della scelta del legislatore di depenalizzare, a determinate condizioni, l'eutanasia emergono chiaramente le diverse «dimensioni della normatività» che possono intersecarsi nella regolamentazione di questioni sensibili e complesse dal punto di vista etico, professionale e giuridico, oggetto del presente contributo⁶.

La scelta di porsi in dialogo con la fonte legislativa modificando il codice deontologico per evitare contrasti normativi, integrando così la disciplina adottata dalla legge con principi di etica medica, non trova però corrispondenza in tutti gli ordinamenti europei.

La distanza dalle scelte e valutazioni dell'Ordine belga emerge, ad esempio, dal potenziale contrasto tra legislazione e regole deontologiche derivante dalla scelta della categoria professionale tedesca di inserire, e mantenere dopo la modifica del codice penale, il divieto deontologico di assistenza medica al suicidio, con conseguente possibile responsabilità disciplinare del medico che presti l'aiuto anche in casi non rilevanti sul piano penale⁷.

La depenalizzazione dell'eutanasia e/o del suicidio assistito in alcuni ordinamenti europei ha portato le rispettive categorie professionali a interrogarsi sul proprio ruolo e sulle reazioni da concretizzare nei codici deontologici, seguendo modelli e forme di reciproca interazione con il diritto talvolta molto diversi tra loro. La delicata intersezione, nell'aiuto medico a morire, delle complessità del pluralismo valoriale, tra scelte del paziente e ruolo del medico, pone infatti interrogativi e difficoltà ulteriori, tanto al giurista quanto all'operatore sanitario, nel definire i rapporti tra diritto, esperienza tecnico-professionale e deontologia.

La crescente attenzione da parte del legislatore e della giurisprudenza nei confronti della deontologia è inoltre legata all'impatto che le scelte dei codici di deontologia medica (CDM) possono avere sulla

³ Ibid.

⁴ Ibid.

⁵ Ibid.

⁶ Il presente contributo si basa, approfondendola e aggiornandola, sulla relazione tenuta dall'autrice in occasione del seminario "Riflessioni sulle dimensioni della normatività: etica, deontologia e diritto" organizzato a Firenze, l'11 settembre 2019, dall'Istituto Italiano di Bioetica - Sezione toscana. È quindi partendo da come il concetto di "dimensione della normatività" è stato inteso nella prospettiva interdisciplinare del seminario – come insieme delle istituzioni che producono determinate norme (distinte utilizzando i concetti di "etica", "deontologia" e "diritto"), dei destinatari e delle funzioni di tali norme, nonché delle eventuali sanzioni – che tale terminologia è impiegata, con le precisazioni che si diranno, nel presente contributo in riferimento tanto alla deontologia quanto al diritto e alle loro interrelazioni. Il seminario, prendendo spunto «dal recente dibattito sul rapporto tra codice deontologico e norma giuridica innescato dalle posizioni espresse dalla FNOMCeO in merito all'ordinanza della Corte costituzionale sul caso Cappato e alle proposte di legge sulle scelte di fine vita presentate in Parlamento» si proponeva infatti di offrire «uno spazio per approfondire, da diverse prospettive disciplinari, il tema della relazione fra i differenti piani di normatività» (cfr. il sito dell'Istituto di Bioetica: <https://bit.ly/2VXoKNX>).

⁷ Cfr. *infra*.

pratica professionale, quindi sull'attuazione, nel concreto del rapporto medico-paziente, degli strumenti previsti dal diritto a tutela della libera scelta individuale. In tale ruolo, la dimensione deontologica può infatti rafforzare e promuovere la tutela dei diritti della persona assistita oppure diventare una fonte in grado di attivare, direttamente o indirettamente, meccanismi e comportamenti professionali che ne restringono la portata.

Considerato il primario rilievo costituzionale dei diritti sui quali incide l'attività medica, in particolare nelle scelte di fine vita, sono i possibili conflitti tra "dimensioni normative" a rivestire specifico interesse per tutti gli attori coinvolti.

In questo contesto, la scelta della categoria professionale italiana, espressa inizialmente in un parere del marzo 2019⁸ e mitigata nel febbraio 2020 con gli indirizzi applicativi all'articolo 17 del CDM⁹, presenta alcune caratteristiche peculiari sia per quanto attiene allo strumento impiegato sia per il contenuto della posizione adottata. Alla luce di tali profili e dei dibattiti sollevati nella realtà italiana, il presente contributo si propone quindi di svolgere alcune riflessioni, in prospettiva comparata, sui rapporti tra le "dimensioni normative" di deontologia e diritto in riferimento alla disciplina dell'aiuto medico a morire, anche al fine di contestualizzare il possibile ruolo degli indirizzi applicativi del CDM italiano nell'ancora incerto quadro giuridico risultante dalle pronunce della Corte costituzionale¹⁰.

2. Deontologia medica e fonti del diritto

I richiamati conflitti tra norma deontologica e norma legislativa sollevano la questione di quale possa (o debba) essere il ruolo della deontologia nella regolamentazione di questioni eticamente, professionalmente e giuridicamente sensibili.

Nel condurre tale analisi, uno dei primi elementi di complessità è rappresentato dall'esigenza di studiare in prospettiva comparata un fenomeno, quello deontologico, i cui contorni e la cui rilevanza per il diritto sfuggono a classificazioni omogenee¹¹.

Tale complessità deriva da diversi fattori. Alcuni sono intrinsecamente legati al fenomeno deontologico in generale¹², altri alle specificità della deontologia medica, altri ancora all'approccio del diritto e dei poteri statali nell'attribuire autonomia regolamentare e disciplinare alle istituzioni ordinistiche e nel definire la stessa natura degli ordini professionali e dei codici deontologici.

⁸ FNOMCeO Protocollo N. 4979/2019 del 22-03-2019. <https://bit.ly/2UoBMBf>.

⁹ Il comunicato stampa della FNOMCeO del 6 febbraio 2020 è reperibile al seguente link: <https://bit.ly/2vh27sQ>

¹⁰ Si tratta, com'è noto, dell'Ordinanza n. 207 del 2018 e della sentenza n. 242 del 2019, oggetto di commento nei contributi del Forum nel presente numero della Rivista.

¹¹ Molti profili di analisi comparata, le riflessioni terminologiche, il ruolo della pluralità di fattori richiamati si basano sulla tesi di dottorato italo-francese in corso di pubblicazione in E. PULICE, *Deontologia e diritto. Modelli comparati, criticità e prospettive in ambito biomedico*, Napoli, cui ci si permette di rinviare anche per ulteriore bibliografia di riferimento.

¹² Si tratta di profili discussi in molti ordinamenti e riferiti a varie forme di codificazione dell'etica che intervengono in numerosi settori. A titolo esemplificativo, si vedano, J. MORET-BAILLY, D. TRUCHET, *Droit des déontologies*, PUF, coll. Thémis, 2016; G. ALPA e P. ZATTI (a cura di), *Codici deontologici e autonomia privata*, Milano, Giuffrè, 2006; H. SIMONETTI, *Codici di autoregolamentazione e sistema delle fonti*, Napoli, 2009; C. SARTEA, *L'emergenza deontologica, Contributo allo studio dei rapporti tra deontologia professionale, etica e diritto*, Roma, 2009; B.G. MATTARELLA in *Le regole dell'onestà, Etica, politica, amministrazione*, Bologna, 2008.

Prima di analizzare le relazioni, nella regolamentazione dell'aiuto medico a morire, tra diritto e deontologia è quindi essenziale precisare l'oggetto della presente indagine e cosa si intenda in questa sede per "deontologia". L'analisi non riguarderà, infatti, generici principi di etica medica, ma il ruolo che essi assumono nella loro codificazione nel codice di deontologia medica (CDM), quindi come regole di disciplina¹³, così come elaborate dalla categoria professionale, la cui violazione è fonte di responsabilità disciplinare¹⁴.

A partire dal secondo dopoguerra, i CDM e le istituzioni ordinistiche hanno infatti progressivamente consolidato il ruolo di guida, di indirizzo e di controllo della qualità dell'attività professionale. Quello che è stato definito il «passaggio significativo dalla mera individuazione dei problemi etici a un vero e proprio diritto deontologico»¹⁵ ha seguito però modelli diversi nei singoli ordinamenti europei.

Anche dal punto di vista linguistico, l'individuazione dei concetti da analizzare in prospettiva comparata mostra alcune complessità rispetto al significato di "deontologia" per come lo si conosce e utilizza nell'ordinamento italiano. In Germania, ad esempio, il termine *Deontologie* ha un'accezione prettamente filosofica e non è legato agli ambiti in cui esso si è sviluppato in altri ordinamenti, per i quali vengono invece utilizzati termini come *Berufsethos* (etica professionale), a *Berufsordnung* (regolamento professionale), *Standesethos* (etica dello "Stand", inteso attualmente come categoria professionale) o *Standesrecht* (diritto dello *Stand*). Tra questi concetti, che esprimono tutti il legame con la categoria professionale, *Berufsordnung*¹⁶ è quello utilizzato per definire l'autoregolamentazione professionale nell'equivalente funzionale di quello che in altri ordinamenti europei (ad esempio, italiano francese, belga, lussemburghese, spagnolo, ecc.) è il codice deontologico o il codice di condotta (scelta lessicale prevalente nei paesi anglosassoni e, tra quelli citati in questo articolo, nei Paesi Bassi).

Indipendentemente dalle differenze nei vari ordinamenti, un elemento comune agli oggetti della presente comparazione (definiti come codice deontologico, *code de déontologie médicale*, *Berufsordnung*, *code of medical conduct*, ecc. e in questa sede indicati genericamente con CDM) è quello di contenere regole di autoregolamentazione professionale vincolanti per gli iscritti alla categoria professionale di riferimento. Si tratta, quindi, di regole elaborate, codificate e sanzionate disciplinarmente

¹³ In base alla "Definizione" contenuta nel suo primo articolo, «il codice di deontologia medica [...] identifica le regole, ispirate ai principi di etica medica, che disciplinano l'esercizio professionale». Il testo del codice è reperibile sul sito della FNOMCeO: <https://portale.fnomceo.it/codice-deontologico/>

¹⁴ Si veda, per l'ordinamento italiano, l'art. 4 legge n.3 del 2018, cd. "legge Lorenzin" e l'art. 2 CDM. In prospettiva comparata, si vedano, ad esempio, il primo articolo del CDM francese; l'Arrêté royal n. 79 "relatif à l'Ordre des Médecins" nell'ordinamento belga; le norme in materia di "Berufsgerichtsbarkeit" nelle leggi professionali dei Länder tedeschi. Un caso peculiare è rappresentato dagli strumenti disciplinari per violazione del codice deontologico svizzero, attribuiti alle "commissioni di deontologia" della FMH (Federazione medica svizzera), delle associazioni mediche cantonali e di altre associazioni mediche (cfr. il capo VII del CDM).

¹⁵ R. DANOVÌ nel saggio introduttivo "Dalle regole alla codificazione" nel *Commentario al codice deontologico francese da lui curato*, II. ed., Milano, 2004, p. 4.

¹⁶ Nel diritto prodotto dalla categoria professionale tedesca rientrano però anche altre fonti, come ad esempio, le *Richtlinien* (direttive), che non saranno oggetto della presente analisi perché non riguardanti il tema dell'aiuto medico a morire. Con la stessa fonte della *Berufsordnung* (*Satzung*, cfr. *infra*), inoltre, vengono adottati dagli ordini professionali anche regolamenti su altre materie, come ad esempio la formazione continua e le tariffe. Benché alcuni principi relativi a tali ambiti siano contenuti nei CDM di altri ordinamenti, nel presente contributo ci si limiterà all'analisi della *Berufsordnung*, quale fonte che codifica i principi di etica medica rilevanti in questa sede e corrispondenti al nucleo di contenuto comune a tutti i CDM europei.

da tale categoria e, come tali, distinte sia dall'etica sia da altre forme di regolamentazione dell'attività medica derivanti da fonti del diritto elaborate da autorità statali o da altre forme di regolamentazione del sapere tecnico scientifico (come, ad esempio, le linee guida delle società scientifiche).

I CDM europei, inoltre, nonostante le differenze nei loro contenuti, hanno un nucleo essenziale comune che riguarda regole dell'esercizio dell'attività professionale, quindi l'imposizione di doveri che ne garantiscono la qualità; regole per i rapporti tra i professionisti e i destinatari della loro attività, quindi tanto i doveri di tutela della persona assistita quanto quelli rivolti alla società e alla dimensione collettiva della salute; regole relative ai rapporti tra colleghi e con le istituzioni. Nella maggioranza degli ordinamenti europei, infine, lo sviluppo scientifico e tecnologico in medicina e il mutamento culturale e giuridico hanno influenzato l'evoluzione dei CDM, portando, a partire dagli anni '60 e soprattutto dagli anni '90 in poi, le categorie professionali ad ampliare sia la tutela dei diritti fondamentali della persona assistita, in tendenziale sintonia con i principi costituzionali, sia gli ambiti di intervento delle regole deontologiche, prendendo posizione nei codici su un numero crescente di questioni bioetiche e biogiuridiche¹⁷. Da ciò discende la crescente attenzione accordata ai CDM, in particolare dalla giurisprudenza, e la possibilità, consolidatasi nel tempo, che il CDM sia considerato, pur nella varietà delle differenti esperienze statali, una fonte o quanto meno un formante¹⁸ del biodiritto in diversi settori dell'attività medica. Ciò acquisisce maggiore rilievo alla luce della peculiarità del ruolo del diritto in tali ambiti e della necessaria integrazione tra diversi saperi¹⁹.

Un ulteriore elemento che generalmente caratterizza i CDM negli ordinamenti analizzati è la duplice interazione tra ruolo della categoria professionale e autorità statali.

Da un lato, infatti, vi è il riconoscimento statale di forme di autonomia a organismi professionali a base associativa, cui è stato conferito, direttamente o indirettamente, il compito di elaborare regole deontologiche, garantirne il rispetto e, in generale, vegliare sulla qualità e il corretto esercizio della professione, anche attraverso poteri sanzionatori. Dall'altro lato, vi è una delimitazione legislativa e il

¹⁷ Su tale evoluzione cfr., tra i molti, P. BENCIOLINI, *La deontologia dai galatei ai codici deontologici*, in *La professione. Medicina scienza etica e società*, 2010; E. QUADRI, *Il codice deontologico medico ed i rapporti tra etica e diritto*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2002, pp. 925-948; G. IADECOLA, *Le norme della deontologia medica: rilevanza giuridica ed autonomia di disciplina*, in *Riv It Med Leg*, 2, 2007, p. 551; A. PATRONI GRIFFI, *Diritti della persona e dimensione normativa nel codice di deontologia medica*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Bioetica e diritti dell'uomo*, Torino, 2000, p. 248 ss.; M. BARNI (a cura di), *Bioetica, deontologia e diritto per un nuovo codice professionale del medico*, Milano, 1999. Per un'analisi storico-filosofica della nascita della deontologia medica, si rimanda invece a S. PATUZZO, *Introduzione a Percival Thomas, (1803), Medical Ethics*, a cura di S. PATUZZO, *Etica Medica, ovvero un Codice di Istituzioni e Precetti adattati alla Condotta Professionale dei Medici e dei Chirurghi*, traduzione italiana di Giada Goracci, Milano, 2015.

¹⁸ Sui formanti, si veda, ad esempio, V. R. SACCO, *Formante*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, sezione civile, VIII, Torino, 1992, p. 438; R. SACCO e P. ROSSI, *Introduzione al diritto comparato*, Assago, 2019. In generale cfr. inoltre G. LOMBARDI, *Premesse al corso di diritto pubblico comparato. Problemi di metodo*, Milano, 1986.

¹⁹ Sulle caratteristiche dell'oggetto da disciplinare e sulle peculiarità del biodiritto, si rinvia a C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, Milano, 2012; Id., *Evidence Based Law. Spunti di riflessione sul diritto comparato delle life sciences*, in *BioLaw Journal*, 1, 2014, p. 179 ss. Per alcuni profili richiamati nel presente contributo sull'evoluzione e il ruolo del CDM italiano in relazione ad altre fonti del (bio)diritto, in particolare nel disciplinare il rapporto tra autonomia e responsabilità del medico, inclusa la cd. clausola di coscienza (*infra*), e sulla conseguente rilevanza assunta dal CDM sul piano giurisprudenziale, si permetta il riferimento a E. PULICE, *Autonomia e responsabilità medica: la scelta deontologicamente (dis)orientata*, in *Rivista di Biodiritto-Biolaw Journal*, 1/2019, p. 237 ss.

controllo dei poteri pubblici relativamente alla struttura, ai poteri, al funzionamento, alla composizione di tali organismi, alla definizione delle sanzioni disciplinari e dei principi applicabili al relativo procedimento.

Queste forme di interazione seguono però modelli differenti con conseguenze diverse sulla natura e sul ruolo dei CDM e degli ordini professionali²⁰.

Tali modelli possono andare, infatti, da un ingresso “non mediato” della codificazione deontologica nel sistema delle fonti del diritto – previsto solo in alcuni ordinamenti giuridici europei – a forme di ingresso “indiretto” derivante dall’interpretazione giurisprudenziale e, in particolare, “mediato” dal riferimento ad altri principi, clausole, fonti dell’ordinamento²¹.

In alcuni ordinamenti, appartenenti al modello cd. “non mediato” infatti, un’espressa previsione legislativa definisce la natura e la forma giuridica del CDM, le competenze e i reciproci rapporti tra categoria professionale e altre autorità pubbliche statali coinvolte nella sua elaborazione, adozione e attuazione.

In Germania, ad esempio, per espressa previsione delle legislazioni professionali dei *Länder*, il CDM (*Berufsordnung*) assume la forma e la posizione nella gerarchia delle fonti della fonte di diritto tipica del potere regolamentare (*Satzung*) della categoria di enti di diritto pubblico cui appartengono gli ordini professionali (*Körperschaften des öffentlichen Rechts*). Tali CDM recepiscono, seppur con possibili variazioni, il contenuto del modello di codice (*Muster*) *Berufsordnung der deutschen Ärzte* (MBO), elaborato a livello federale dalla Camera Federale dei medici tedeschi (*Bundesärztekammer – BÄK*) e oggetto ogni anno di discussione nel corso dell’assemblea generale dei medici tedeschi (“*Deutsche Arztag*”)²². In maniera ancora più diretta il legislatore francese affida all’Ordine dei medici il compito di emanare un codice deontologico nella forma (e quindi con lo stesso rango normativo) di un *décret en Conseil d’Etat*, ossia un decreto del Primo Ministro per il quale è obbligatorio il parere del Consiglio di

²⁰ La stessa natura di enti pubblici degli ordini professionali e l’obbligatorietà dell’iscrizione come requisito per esercitare la professione non sono comuni a tutti i Paesi europei. Le regole di etica professionale possono essere inoltre contenute in codificazioni e regolamenti provenienti da enti diversi, variamente nominati, non sempre coincidenti con gli ordini professionali. Con riferimento al primo profilo, si pensi, ad esempio, ai paesi anglosassoni o alla Svizzera dove la Federazione medica (FMH) è un’associazione privata ed è nella sfera del diritto privato che rimane confinato il relativo CDM. Cfr., ad esempio, « *Bases juridiques pour le quotidien du médecin* », 2° ed., 2013, edito a cura dell’*Académie Suisse des Sciences Médicales* e dalla *Fédération des médecins suisses* (<https://bit.ly/2TWqxSF>). Mentre l’iscrizione alla FMH non è obbligatoria, a seguito dell’entrata in vigore della legge sulle professioni mediche del 2018, tutti gli esercenti una professione medica universitaria (medici, dentisti, veterinari, farmacisti, chiropratici) devono essere iscritti al Registro delle professioni mediche (MedReg, <https://bit.ly/2NT5bS4>). Sono esempi del secondo profilo, le direttive dell’Accademia Svizzera delle Scienze Mediche (ASSM) e la disciplina legislativa dei doveri professionali contenuta nella legge federale sulle professioni mediche universitarie (LPMed).

²¹ Per ulteriori dettagli, in prospettiva comparata, sulla modellistica e sulle procedure di codificazione deontologica in questi ordinamenti e sulle relative problematiche si consenta il riferimento a E. PULICE, *La deontologia come fonte del diritto. La codificazione dell’etica medica in Francia, Germania e Italia*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 3, 2017, p. 745-770.

²² Cfr., ad esempio, R. RATZEL, H-D LIPPERT, J. PRÜTTING, *Kommentar zur Musterberufsordnung der deutschen Ärzte (MBO)*. Springer, 2018; H.P. RIES ET AL., *Arztrecht*, Berlin-Heidelberg, 2012, 87-109 (capitolo „Ärztliches Standesrecht“).

Stato²³. Diversamente da quanto avviene nell'ordinamento tedesco, il CDM francese viene quindi pubblicato nella forma di tale fonte statale. Non a caso è inserito dalla dottrina francese²⁴ nella categoria delle cd. “*déontologies étatiques*”, distinte da quelle “*extra-étatiques*”, in ragione delle diverse caratteristiche formali e di pubblicità sul piano dell'ordinamento giuridico.

La sua elaborazione rimane però prerogativa esclusiva dell'ordine professionale, mentre la previsione di un parere del Consiglio di Stato permette un confronto tra l'istituzione ordinistica e un'autorità statale sulla compatibilità del contenuto del CDM con altre fonti del diritto. Il CDM è inoltre pubblicato sul *Journal Officiel* e, dal 2004, inserito nella parte regolamentare del *Code de la Santé Publique* (CSP)²⁵. In altri ordinamenti, invece, appartenenti al modello cd. “mediato”, natura e forma giuridica del CDM non sono definite legislativamente.

Il CDM italiano, ad esempio, rimane una forma di autoregolamentazione professionale priva di specifica disciplina legislativa. Benché, dopo un lungo silenzio delle leggi istitutive degli ordini professionali²⁶, la legge sul riordino delle professioni sanitarie²⁷ abbia definito la natura degli Ordini come «enti pubblici non economici» che «agiscono quali organi sussidiari dello Stato al fine di tutelare gli interessi pubblici, garantiti dall'ordinamento, connessi all'esercizio professionale»²⁸ e abbia previsto la loro autonomia regolamentare anche in riferimento all'emanazione del codice deontologico, non esistono ancora in Italia definizioni legislative del ruolo di quest'ultimo paragonabili a quelle adottate negli ordinamenti francese e tedesco. Nemmeno la giurisprudenza sulla natura giuridica dei codici deontologici può ritenersi uniforme. A dimostrazione dell'incertezza ancora presente nell'ordinamento italiano, da un lato, la natura giuridica delle norme deontologiche è stata riconosciuta e più volte confermata dall'evoluzione della giurisprudenza della Corte di Cassazione²⁹, dall'altro, però, il «carattere normativo» del codice deontologico è stato negato dalla stessa giurisprudenza³⁰.

Ciò nonostante, oltre alla forma di rilevanza della deontologia attraverso la responsabilità disciplinare e il relativo procedimento, le norme del CDM o la loro violazione assumono rilievo giuridico attraverso, ad esempio, l'integrazione del quadro giuridico di riferimento in ambito sanitario e di altre forme di codificazione del sapere scientifico, la disciplina in concreto dello spazio lasciato dal legislatore o dalla giurisprudenza all'autonomia e responsabilità del medico³¹, la definizione di specifici doveri

²³ Cfr., tra i molti, E. TERRIER, *Déontologie médicale et droit*, Bordeaux, 2003 ; J. MORET-BAILLY e D. TRUCHET, *Droit des déontologies*, Paris, 2016 ; V. Cabrol, *La codification de la déontologie médicale*, in *Revue générale de droit médical*, 16, 2005, 103-123. Cfr. anche C. SARTEA, *op. cit.*

²⁴ Ci si riferisce alla categorizzazione elaborata da J. Moret-Bailly in *Les déontologies*. Aix-en-Provence, 2001.

²⁵ V. Cabrol, *La codification de la déontologie médicale*, in *Revue générale de droit médical*, 16, 2005, 103-123.

²⁶ D. Lgs.c.p.s. 13 Settembre 1946, n. 233 e D.P.R. 5 aprile 1950, n. 221.

²⁷ Legge 11 gennaio 2018, n. 3 “Delega al Governo in materia di sperimentazione clinica di medicinali nonché disposizioni per il riordino delle professioni sanitarie e per la dirigenza sanitaria del Ministero della salute”.

²⁸ Recependo così la giurisprudenza costituzionale, di legittimità e amministrativa in materia. La Corte costituzionale, nella recente pronuncia sul conflitto di attribuzioni tra Regione Emilia Romagna e Ordine professionale ha recentemente confermato la natura degli ordini professionali come poteri dello Stato. Cfr. Corte cost., sentenza n. 259/2019 e la giurisprudenza ivi citata.

²⁹ *infra* nota n. 42.

³⁰ Cass. civ. Sez. Un., sent. n. 15873/2013 e Cass., Sez. III, sent. n. 19246/2015, richiamate anche dalla Corte costituzionale (sent. n. 180 del 2018).

³¹ Si pensi, ad esempio, tra le sentenze della Corte costituzionale italiana, al riferimento all'autonomia e responsabilità del medico e ai «poteri di vigilanza sull'osservanza delle regole di deontologia professionale, attribuiti

professionali. Il CDM, inoltre, integrando a diversi livelli, le fonti che disciplinano l'attività medica, può diventare per la giurisprudenza un parametro nella valutazione delle condotte del professionista, quindi nei giudizi di responsabilità sia civile sia penale³².

Si tratta di profili comuni a tutte le deontologie, ma che diventano essenziali nella ricostruzione del ruolo di queste ultime in ordinamenti che non ne definiscono legislativamente la natura giuridica. Sul compito del Consiglio nazionale dell'Ordine dei medici di integrare la legislazione con regole deontologiche si è pronunciata, ad esempio, anche la giurisprudenza belga, come ricordato dall'Ordine stesso nel già citato Parere del 2003. È sempre la categoria professionale a ricostruire il quadro della possibile forza obbligatoria del CDM in un parere del 2018³³. In Belgio, infatti, una fonte statale (regio decreto) attribuisce all'ordine professionale il compito di elaborare il CDM, stabilendo che il Re possa, con decreto deliberato in Consiglio dei Ministri, conferirgli forza obbligatoria. Ad oggi tale decreto non è però stato adottato. La motivazione, come sottolineato dal citato parere, potrebbe consistere nella necessità di riforme continue del CDM e nei tempi molto più lunghi richiesti per l'intervento del potere esecutivo statale. In particolare, l'Ordine ricorda come, nonostante l'assenza della formale attribuzione di forza obbligatoria, il richiamo ai principi del CDM e il dovere dei medici di rispettarlo sia contenuto in fonti statali (ad esempio dal regio decreto del 2014 in materia di omeopatia³⁴) e la sua rilevanza emerga in via interpretativa tanto dal potere disciplinare degli Ordini quanto dalla giurisprudenza statale. Tuttavia, per espressa affermazione dello stesso Ordine, il suo potere regolamentare non è illimitato: le regole deontologiche devono essere considerate complementari alla legge e non possono contravvenire³⁵.

In tutti questi modelli, quindi, la deontologia assume, con strumenti e modalità differenti da stato a stato, uno specifico ruolo tra le "dimensioni della normatività".

Unitamente a tali elementi, per analizzare compiutamente le relazioni tra diritto e deontologia nell'aiuto medico a morire, è essenziale tenere in considerazione un ulteriore elemento: la sensibilità interna alla categoria professionale. Le scelte della comunità professionale nella riflessione deontologica da codificare nel CDM, nelle riforme da adottare, nelle interpretazioni da dare alle regole in esso

agli organi della professione» a presidio dei diritti fondamentali della persona di cui alla sentenza n. 202 del 2002 con cui la Corte ha sindacato la discrezionalità legislativa in rapporto alle acquisizioni scientifiche e sperimentali; al riferimento alla deontologia nella valutazione della legittimità costituzionale le disposizioni del d.l. n. 78 del 2015 recanti indicazioni di appropriatezza prescrittiva (delle prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale) e le relative condizioni di erogabilità nella sentenza n. 169 del 2017 (su tale pronuncia, cfr., tra gli altri, P. GIANGASPERO, *Ancora una variazione sul tema di tecnica, scienza e diritto: indicazioni di erogabilità e appropriatezza terapeutica, diritto alla salute, prescrizioni mediche "in scienza e coscienza" e vincoli alle Regioni*, in *Forum di Quaderni costituzionali – Rassegna*).

³² Cfr. su questi aspetti, F. ANGIONI, *Il nuovo codice di deontologia medica*, in *Criminalia*, 2, 2007, p. 277-289; E. QUADRI, *Il codice deontologico medico ed i rapporti tra etica e diritto*, cit., p. 925; G. IADECOLA, op. cit.; C. BRUSCO, *Linee guida, protocolli e regole deontologiche. Le modifiche introdotte dal c.d. decreto Balduzzi*, in *Dir pen Cont Riv trim*, 4, 2013, 51-71, p. 57 ss; M. CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, Torino, 2017, p. 144 ss.

³³ ORDRE DE MEDECINS, *Force obligatoire du Code de déontologie médicale*, 16/06/18. <https://bit.ly/2zKCxUY>.

³⁴ Arrêté royal du 26 mars 2014 relatif aux conditions générales applicables à l'exercice de toutes les pratiques non conventionnelles, reperibile al seguente link : <https://bit.ly/2ZCjr93>.

³⁵ ORDRE DE MEDECINS, *Force obligatoire du Code de déontologie médicale*, cit.

contenute incidono, infatti, sulla portata concreta della “dimensione deontologica” nell’attività medica.

Proprio perché, come visto, la deontologia, nell’accezione in cui è analizzata nel presente contributo, si inserisce nell’intersezione tra competenze e scelte della categoria professionale, da un lato, e autorità statali, dall’altro, il CDM è infatti influenzato tanto dalla riflessione della categoria professionale che codifica i principi etici in regole, prima, e in condotte rilevanti sul piano disciplinare, poi, quanto dall’ordinamento giuridico e dal contesto culturale in cui tale passaggio avviene. La complessità delle interrelazioni che caratterizzano i rapporti tra queste due “dimensioni della normatività” emerge dai diversi esiti che ne possono derivare, definiti in alcuni casi come «il difficile e delicato passaggio dal discorso etico al discorso giuridico»³⁶ reso possibile dalla deontologia e, in altri, come fenomeni di senso opposto, di «*re-éthicisation*» del diritto o di «*déontologisation*» della legge³⁷.

Per queste ragioni, l’analisi non può rimanere ancorata ai rapporti formali tra CDM e fonti del diritto, ma deve essere estesa ai fattori che sul piano sostanziale incidono sul ruolo concreto della deontologia nella regolamentazione dell’attività medica.

In tal senso, nonostante la “dimensione deontologica” possa essere riconosciuta come un ordinamento giuridico nella prospettiva del pluralismo degli ordinamenti giuridici³⁸ e nonostante la natura di enti pubblici di molti ordini professionali, per gli specifici obiettivi della presente analisi la “dimensione deontologica” rimarrà distinta dal concetto di “dimensione giuridica” riferita al resto del diritto (inteso, in questa sede, come fonti costituzionali, legislative e principi giurisprudenziali).

Le relazioni analizzate saranno, quindi, tra, da un lato, i formanti riferiti a una produzione statale del diritto e, dall’altro, la codificazione, attuazione e interpretazione di regole da parte di una singola categoria professionale, in questo caso quella medica, che è direttamente coinvolta nei dibattiti sul possibile ruolo del professionista nell’aiuto a morire.

3. Codici di deontologia medica e scelte normative.

I profili di complessità fin qui richiamati determinano il ruolo e i contenuti concreti del CDM, che in alcuni casi integra o anticipa il diritto oppure esprime paradigmi e principi diversi da quelli elaborati da altre fonti.

Per un’adeguata comprensione dei conflitti tra “dimensioni normative”, degli strumenti per mitigarli valorizzando le potenzialità del loro incontro è necessario tenere parimenti in conto che in ogni ambito disciplinare diritto e deontologia intervengono e interagiscono con modalità diverse. Ne consegue che il conflitto della deontologia con altre fonti normative possa emergere tanto da una posizione

³⁶ E. QUADRI, *Il codice deontologico medico ed i rapporti tra etica e diritto*, cit. p. 938.

³⁷ J. MORET-BAILLY, *La déontologie médicale de la résistance à la contre-offensive (à propos du décret du 7 mai 2012 portant modification du code de déontologie médicale)*, in *Rev. dir. sanit. et soc.*, 6 (2012), p. 1074-1083.

³⁸ Il riferimento è ovviamente a *L’ordinamento giuridico* di SANTI ROMANO. Per un’analisi dell’applicazione di tale dottrina alla deontologia cfr., ad esempio, J. MORET-BAILLY, *La théorie pluraliste de Romano à l’épreuve des déontologies*, in *Droits*, n°32, 2000, p. 171-182.

restrittiva di quest'ultima quanto, viceversa, dalla scelta della categoria professionale di prevedere una disciplina in grado di offrire una più concreta ed effettiva tutela dei diritti fondamentali coinvolti³⁹.

Con generale riferimento ai ruoli del CDM nell'ambito delle scelte di fine vita, alcuni legislatori hanno demandato alla deontologia specifici aspetti della disciplina. Gli articoli del CDM francese, ad esempio, integrano la legislazione sul fine vita definendo le condizioni, le tempistiche e i soggetti coinvolti nella procedura collegiale obbligatoria per l'interruzione di trattamenti di sostegno vitale in pazienti non più in grado di esprimere la propria volontà e, dopo la riforma del 2016, per discostarsi dalle DAT e per la sedazione profonda continua. Tale integrazione deriva da una espressa delega del legislatore che con la cd *loi Leonetti* del 2005 ha imposto la procedura collegiale attribuendo la sua definizione alla deontologia. Nella maggior parte dei casi, l'integrazione è invece frutto di una scelta autonoma della categoria professionale. I numerosi pareri dell'Ordine dei medici belga, intervenuti dall'entrata in vigore nel 2002 della legge sull'eutanasia, per precisare profili etici e tecnico-professionali in risposta ai dubbi sollevati dai professionisti su varie scelte e pratiche di fine vita sono un esempio delle potenzialità della "dimensione deontologica" di integrare con principi e doveri ulteriori il quadro giuridico di riferimento⁴⁰.

L'intervento della deontologia può diventare invece indispensabile in caso di inerzia del legislatore. Com'è noto, il CMD italiano ha rappresentato a lungo, in sintonia con la giurisprudenza, l'unica risposta normativa a molteplici questioni di fine-vita – tra le quali il valore riconosciuto alla volontà anticipatamente espressa (art. 38), il rifiuto consapevole di alimentarsi (art. 53), il divieto di procedure diagnostiche e gli interventi terapeutici « clinicamente inappropriati ed eticamente non proporzionati », il controllo efficace del dolore che « si configura, in ogni condizione clinica, come trattamento appropriato e proporzionato » (art. 16) – anticipando molti dei principi poi affermati dalla legge 219/17, anche in materia di relazione di cura, diritti e doveri di informazione, consenso e dissenso informato, valorizzazione della comunicazione, terapia del dolore e divieto di abbandono del paziente⁴¹.

³⁹ Si pensi, nel contesto italiano, alla posizione di maggiore tutela dei diritti e dell'autodeterminazione della persona sia nelle scelte di fine vita sia nella fase della PMA legata al trasferimento degli embrioni, che il CDM italiano ha mostrato colmando i vuoti legislativi e prevedendo una più ampia apertura rispetto, da un lato, alle posizioni e proposte legislative che invece tendevano a escludere nutrizione e idratazione artificiali da tale diritto (ad esempio il Parere del CNB del 2005 e il Disegno di Legge cd. Calabrò) e, dall'altro, alla legge n. 40/2004, prima degli interventi della Corte costituzionale. Su come l'autodeterminazione non fosse compiutamente tutelata dal diritto in questi due ambiti, a differenza di quanto previsto dalla dimensione deontologia, cfr., ad esempio, C. CASONATO, *Lo schema di testo unificato "Calabrò" su consenso e dichiarazioni anticipate*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, www.forumcostituzionale.it, 2009, p. 2 e Id., *Introduzione al biodiritto*, cit., p. 152; M. BARNI, *Dall'atto medico al testamento biologico, la rivincita della deontologia*, in *Riv. it. med. leg.*, 2009, 31, p. 825 ss.

⁴⁰ Su tale compito del Consiglio nazionale dell'Ordine dei medici cfr. *supra* il citato Parere del 2003. Per gli altri pareri pubblicati si rimanda al seguente link: <https://www.ordomedic.be/fr/avis/themes/>. Cfr. *infra* n. 64.

⁴¹ Il CDM prevede, in particolare, che la relazione di cura sia « costituita sulla libertà di scelta e sull'individuazione e condivisione delle rispettive autonomie e responsabilità », nella quale il medico « persegue l'alleanza di cura fondata sulla reciproca fiducia e sul mutuo rispetto dei valori e dei diritti e su un'informazione comprensibile e completa, considerando il tempo della comunicazione quale tempo di cura » (art. 20), concetto ripreso espressamente dal primo articolo della legge 219/17. Significativa è inoltre, in questo ambito, l'evoluzione delle norme sul consenso e sul dissenso informati (art. 35), sulla qualità e sull'ampio contenuto dell'informazione (art. 33), sull'assistenza al paziente con prognosi infausta o con definitiva compromissione dello stato di coscienza (art. 39).

4. La rilevanza dei possibili conflitti tra “dimensione deontologica” e “dimensione giuridica”.

Per contestualizzare la riflessione comparata sui rapporti tra tali “dimensioni della normatività” nella disciplina dell’aiuto medico a morire è importante chiedersi ora quale possa essere l’incidenza concreta sui diritti coinvolti di un loro contrasto e in che misura, quindi, l’autonomia della regolamentazione deontologica eserciti tale rilevanza nel quadro giuridico di riferimento.

A tal fine va innanzitutto precisato che la considerazione della posizione del CDM nella gerarchia delle fonti – che di per sé risolve, almeno in alcuni ordinamenti giuridici, l’antinomia normativa a favore del rango primario della legge – non è infatti sufficiente a superare situazioni di conflitto, contraddizioni e incertezze che potrebbero sorgere nella pratica medica, con inevitabili conseguenze sulla concreta tutela dei diritti in gioco.

Oltre ai diversi modelli di rapporti tra CDM e fonti del diritto, va infatti sottolineato come in molti casi le complessità insite nelle numerose intersezioni tra diritto e deontologia rendano difficile la definizione dei reciproci rapporti in tutti gli ambiti in cui le norme dei codici deontologici, o le loro violazioni, assumono la richiamata rilevanza per l’ordinamento giuridico. Le conseguenze di possibili conflitti, la portata concreta delle fonti deontologiche sul piano normativo, disciplinare, professionale e le loro interazioni con altre fonti di regolamentazione dell’attività e della responsabilità medica presentano, infatti, caratteristiche e implicazioni peculiari in ogni ambito di analisi.

Come già anticipato, una riflessione che tenga conto solo delle antinomie tra diritto e deontologia sul piano dei rapporti formali tra CDM e altre fonti del diritto perderebbe quindi di vista l’impatto sulle scelte dei professionisti di almeno altri due profili estremamente rilevanti.

Il primo attiene alla responsabilità disciplinare per violazione delle regole deontologiche; il secondo riguarda il comune sentire e la posizione interna assunta dalla categoria professionale rispetto ad alcune pratiche mediche.

Le conseguenze sanzionatorie rientrano nella dimensione di autonomia disciplinare formalmente riconosciuta, pur con modalità e strumenti diversi, dalla legge agli ordini professionali, anche nei casi in cui sia assente una definizione legislativa specifica della natura e del rango normativo del CDM. Nei vari modelli di rapporti tra diritto e deontologia, la violazione del CDM porta così a conseguenze sanzionatorie che possono incidere significativamente sui diritti dei professionisti⁴², in maniera diretta e più

⁴² Emblematico di tale rilevanza è, sul piano comparato, il fatto che in Germania uno dei *leading cases* relativi al ruolo e all’ampiezza del potere regolamentare degli ordini professionali sia scaturito da un ricorso diretto (*Verfassungsbeschwerde*) di alcuni professionisti al Tribunale Costituzionale Federale tedesco (BVerfGE. 33, 125; cfr. R. RATZEL, H.-D. LIPPERT, J. PRÜTTING, *op. cit.*). Anche nel contesto italiano, pur nell’incertezza sulla natura del CDM, la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha richiamato i profili della responsabilità disciplinare nelle sentenze che hanno riconosciuto natura giuridica alle norme deontologiche e, in particolare, nel principio espresso dalle Sezioni Unite nel 2007. In tale pronuncia la Corte ha ritenuto «le norme del codice disciplinare forense» come «interpretabili direttamente dalla corte di legittimità» perché «costituiscono fonti normative integrative di precetto legislativo, che attribuisce al Consiglio nazionale forense il potere disciplinare, con funzione di giurisdizione speciale appartenente all’ordinamento generale dello Stato». Secondo la Corte, inoltre, una soluzione diversa, che le impedisse tale interpretazione e il relativo ruolo nomofilattico «non sembra ammissibile in presenza di un codice deontologico che può incidere, come ad esempio con la sanzione disciplinare della radiazione dall’albo, su diritti soggettivi sorti sulla base di norme di legge» (Cass. civ. Sez. Unite, 20-12-2007, n. 26810; per un

incisiva nei casi in cui l'iscrizione all'Albo tenuto da un ordine professionale sia requisito obbligatorio per esercitare la professione.

Il rilievo, invece, della sensibilità interna alla categoria professionale e della sua formalizzazione in posizioni ufficiali emerge, ad esempio, dai conflitti e dalle difficoltà di rispondere, negli attuali dibattiti tra professionisti sanitari, alla domanda del *se e in che misura* l'aiuto al suicidio riguardi o meno il ruolo del medico⁴³.

Nonostante l'incerta natura giuridica del CDM o il suo diverso rango sul piano della gerarchia delle fonti, le scelte della categoria professionale sul ruolo che intende assumere e sull'apertura della riflessione deontologica a determinate pratiche si ripercuotono, infatti, sulle possibilità della "dimensione deontologica" di sostenere la tutela dei diritti disciplinati dalla normativa giuridica, integrandola con principi e doveri ulteriori, oppure di limitarla nella pratica professionale.

Ciò deriva anche dalla funzione di "deterrente" che, alla luce della responsabilità disciplinare, tali posizioni possono avere nell'esercizio dell'autonomia decisionale del professionista e, quindi, potenzialmente, sulla relazione di cura nella quale si concretizza la tutela dei diritti della persona assistita, anche attraverso la gestione di possibili "conflitti di coscienza" tra i convincimenti morali, culturali e professionali dei soggetti coinvolti⁴⁴.

Si pensi, inoltre, alla cd. clausola di coscienza, quindi al diritto riconosciuto dal CDM al medico di rifiutare la prestazione professionale in casi di richieste che contrastino non solo con i propri coinvolgimenti tecnico-scientifici, ma anche con la propria coscienza⁴⁵. Tale clausola, presente nella maggior parte dei codici deontologici europei e riguardante tutti gli ambiti di attività medica, può infatti divenire uno strumento incisivo nelle scelte etiche e professionali anche rispetto all'aiuto medico a morire. Si tratta, com'è noto, di un istituto diverso dall'obiezione coscienza legislativamente prevista e soggetto ai limiti posti dall'ordinamento giuridico⁴⁶. Ciò nonostante, attraverso tale clausola, la categoria professionale potrebbe lasciar spazio a forme di resistenza tali da incidere, in maniera indiretta ma non per questo meno significativa, sulla concreta attuazione della normativa giuridica⁴⁷.

approfondimento cfr., ad esempio, R. DANOVI, *Corso di ordinamento forense e deontologia*, VIII ed., Milano, 2008). Tali principi enunciati prevalentemente per la deontologia forense, sono estendibili ai modelli di deontologia e di ordinamento professionale con struttura simile, tra i quali anche il CDM.

⁴³ Nel contesto italiano, si vedano, ad esempio, le numerose discussioni riportate da *Quotidiano Sanità* sia dopo l'Ordinanza n. 207/2018 sia dopo la sentenza n. 242 del 25 settembre 2019 della Corte costituzionale.

⁴⁴ L'analisi dell'impatto dei conflitti di coscienza sull'organizzazione sanitaria e sulla concreta tutela dei diritti in gioco è oggetto di un progetto di ricerca interdisciplinare svolto nell'ambito del Laboratorio dei Diritti Fondamentali (Collegio Carlo Alberto), i cui risultati saranno pubblicati in L. FERRERO, C. VARGAS, E. PULICE, *Pluralismo etico e conflitti di coscienza nell'organizzazione ospedaliera*, Bologna, 2020.

⁴⁵ Cfr., ad esempio, l'art. 22 del CDM italiano.

⁴⁶ Per un approfondimento sulle funzioni, la natura e i limiti della clausola di coscienza, si vedano, tra gli altri, M. SAPORITI, *La coscienza disubbidiente*, Milano, 2014, p. 137 ss.; C. CASONATO E F. CEMBRANI, *Il rapporto terapeutico nell'orizzonte del diritto*, p. 70 e ss. e L. EUSEBI, *Obiezione di coscienza del professionista sanitario*, p. 182 ss., entrambi in E. PALERMO FABRIS, P. ZATTI, L. LENTI (a cura di), *Trattato di biodiritto, vol: I diritti in medicina*, Milano, 2011.

⁴⁷ Anche in questo senso risultano essenziali la riflessione interna e l'interpretazione della categoria medica del significato, dell'ampiezza e dei presupposti di rilevanza di concetti quali "coscienza" e "convincimenti tecnico-professionali" posti a fondamento di un rifiuto deontologicamente legittimo.

Riflessioni in tal senso sono emerse, ad esempio, nei dibattiti sollevati⁴⁸ dal richiamo alla deontologia inserito nella legge n. 219/17⁴⁹ come possibile limite, unitamente alle norme di legge e alle buone pratiche clinico-assistenziali, alle richieste del paziente⁵⁰.

Ferma restando la tutela, a determinate condizioni, della coscienza individuale, l'adesione o, quanto meno, la non colpevolizzazione di specifiche scelte di fine vita da parte della categoria di professionisti chiamati a intervenire per garantirne l'attuazione permetterebbe, invece, il necessario dialogo tra i saperi, le "dimensioni normative" e gli attori coinvolti.

Qualora alla depenalizzazione dell'aiuto a morire seguisse una posizione di assoluta chiusura della categoria professionale, rimarrebbe un possibile conflitto tra "dimensione giuridica" e "dimensione deontologica" che investirebbe tanto i principi di fondo delle due discipline quanto la punibilità (penale e disciplinare) del professionista, incidendo inevitabilmente sia sulla tutela dei diritti della persona assistita sia sull'autonomia professionale degli operatori sanitari.

5. Aiuto medico a morire e deontologia

Le considerazioni di natura comparata sulle posizioni e riflessioni deontologiche in materia di fine vita si concentreranno sugli ordinamenti europei che hanno depenalizzato, a determinate condizioni, sia il suicidio assistito sia l'omicidio del consenziente (Paesi Bassi, Belgio, Lussemburgo) o che prevedono forme di esclusione della punibilità dell'aiuto al suicidio (Svizzera, Germania, Italia)⁵¹. Nonostante le significative differenze sul piano degli strumenti e dei contenuti dell'intervento del diritto (legislazione,

⁴⁸ Sulle conseguenze di tale richiamo, con particolare riferimento alle opzioni di coscienza che potrebbero assumere, direttamente o indirettamente, rilevanza, le posizioni non sono univoche in dottrina. Alcuni autori escludono la possibilità di un'indiretta tutela dell'obiezione di coscienza. Cfr. ad esempio D. PARIS, *Legge sul consenso informato e le DAT: è consentita l'obiezione di coscienza del medico? Forum: la legge n. 219 del 2017. Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*, in *Biolaw Journal - Rivista di biodiritto*, n. 1/2018., pp. 31 e 33. Altri autori hanno invece sostenuto come l'art. 1, co. 6 possa consentire «l'obiezione di coscienza in tutti i casi previsti dal codice deontologico che pare, anche se attraverso una clausola di coscienza generale, non escluderla» (L. D'AVACK, *Il dominio delle biotecnologie. L'opportunità e i limiti dell'intervento del diritto*, Torino, 2018, p. 146). Similmente G. GRISTINA, *Considerazioni in merito ai commi 5, 6 e 7 dell'articolo 1 della legge sul consenso informato e sulle disposizioni anticipate di trattamento*, nel Forum citato. L'ambiguità e inopportunità del richiamo e il rischio che venisse utilizzato per logiche di medicina difensiva o di convenienza erano state sottolineate già con riferimento al disegno di legge da C. CASONATO, *Una legge più realista del re*, in *La Rivista il Mulino on line*, 21 aprile 2017. Cfr. inoltre C. CUPELLI, *Libertà di autodeterminazione terapeutica e disposizioni anticipate di trattamento: i risvolti penalistici*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2017, 2, p. 123 ss.

⁴⁹ Legge 22 dicembre 2017, n. 219 "Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento".

⁵⁰ Da un lato, il comma 6 del primo articolo precisa l'esenzione di responsabilità, sia civile sia penale, del medico che rispetti la volontà del paziente: «[i]l medico è tenuto a rispettare la volontà espressa dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo e, in conseguenza di ciò, è esente da responsabilità civile o penale». Dall'altro, la stessa norma stabilisce, con formulazione poco chiara, che «[i]l paziente non può esigere trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali; a fronte di tali richieste, il medico non ha obblighi professionali».

⁵¹ Per la distinzione tra modelli "a tendenza permissiva" e modelli "a tendenza impositiva" e per la relativa casistica si rinvia alla classificazione elaborata in C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, cit., p. 122 e ss. Per l'analisi comparata delle normative in materia di suicidio assistito si rimanda invece allo studio del Servizio Studi – Area diritto comparato della Corte costituzionale: P. PASSAGLIA, *Decisioni di fine vita e ausilio al suicidio*, 2019.

norme e giurisprudenza costituzionale, ecc.) e della riflessione deontologica, possono essere individuati, almeno in via generale, alcuni modelli di reazione delle categorie professionali alla depenalizzazione dell'aiuto medico a morire.

In alcuni ordinamenti, infatti, le istituzioni ordinistiche hanno deciso di adeguare i principi e le regole del CDM alle scelte dell'ordinamento giuridico, se non addirittura di collaborare all'elaborazione legislativa. Altre categorie professionali hanno, al contrario, scelto di mantenere una posizione di divieto nei principi del CDM, definendo quindi espressamente l'aiuto a morire come violazione deontologica, con potenziali conseguenze disciplinari anche nei casi di aiuto leciti per l'ordinamento giuridico. Un diverso approccio riscontrabile in alcuni ordinamenti è invece quello di non prevedere espressamente la contrarietà alla deontologia delle forme di aiuto a morire non vietate dall'ordinamento, ma di escludere tale assistenza dai compiti del medico. La categoria non ritiene quindi che rientri nel ruolo del professionista farsi carico dell'aiuto a morire, non se ne occupa direttamente come specifico ambito di disciplina deontologica, ma riconosce la libertà di scelta del medico e l'assenza di conseguenze disciplinari, subordinata però talvolta alla sussistenza di determinate condizioni.

Tra gli ordinamenti del primo modello, mentre nei Paesi Bassi è la stessa *Royal Dutch Medical Association* a contribuire al lungo iter procedurale che, nel dialogo con diverse istanze, ha portato all'entrata in vigore nel 2002 della legge olandese sull'interruzione volontaria della vita e dell'assistenza al suicidio, i CDM di Belgio e Lussemburgo contenevano inizialmente il divieto di tali pratiche.

In entrambi i casi, i codici deontologici sono stati modificati per adeguarsi alle legislazioni, seguendo però percorsi diversi.

In Lussemburgo, infatti, la categoria professionale ha espresso posizioni di chiusura e contrarietà a forme di aiuto medico a morire sia nel parere pubblicato in occasione delle prime discussioni su una possibile depenalizzazione⁵² sia nel comunicato ufficiale adottato in fase di approvazione della legge del 2009⁵³. Coerentemente, e a differenza di quello belga, il CDM è stato modificato inserendo semplicemente l'inciso «*(e)n dehors du cadre de la loi du 16 mars 2009 sur l'euthanasie et l'assistance au suicide*» nell'immutato divieto di provocare la morte, cui segue la precisazione in base alla quale nessun medico può essere obbligato a praticare un'eutanasia o un aiuto al suicidio (art. 51). Dalle argomentazioni della documentazione citata, il contrasto pare essere dovuto, da un lato, a una lettura statica dei principi deontologici, poco attenta alla piena tutela dell'autodeterminazione del paziente da

⁵² COLLÈGE MÉDICAL, *Avis du collège medical concernant la proposition de loi sur le droit de mourir en dignité*, 7 giugno 2002.

⁵³ COLLÈGE MÉDICAL, *Euthanasie: Communiqué Du Collège Medical Du 24 Avril 2008*. Il Collegio Medico sottolinea, ad esempio, come i medici, pur non opponendosi alla scelta legislativa (percepita come imposta senza una previa consultazione della categoria medica), esigano la protezione della loro professione e delle altre professioni sanitarie interessate dalla depenalizzazione («*exigent la protection de leur profession et celle des autres professions de santé concernées ...par la dépenalisation*»). Inoltre, la società civile, avendo imposto al medico un ruolo, quello di dare la morte, che non le è mai appartenuto e che contrasta con la versione del CDM originariamente in vigore, deve fornire al professionista il sostegno psicologico e morale necessario per adottare un atto che potrebbe essere contrario alle sue intime convinzioni («*En effet la société civile par cette loi impose au médecin un nouveau rôle qui n'a -pendant des millénaires- jamais été le sien : " le fait de pouvoir donner délibérément la mort". Ce rôle s'oppose à l'article 40 du code actuel de déontologie médicale en vigueur depuis 2005. La société doit fournir au médecin le soutien psychologique et moral nécessaire pour assumer un acte qui peut être contraire à ses convictions intimes*»).

parte della categoria medica e, dall'altro, da un intervento legislativo non fondato su adeguati livelli di condivisione⁵⁴.

In Svizzera, le fonti di riferimento in questo ambito sono le direttive e i pareri dell'Accademia svizzera delle scienze mediche (ASSM), che a partire dal 2004, pur mantenendo una posizione di chiusura anche nei dibattiti su possibili riforme legislative, ha mitigato l'impostazione iniziale provando a trovare un bilanciamento tra, da un lato, l'affermazione della contrarietà dell'assistenza al suicidio agli obiettivi della medicina e, dall'altro, il rispetto della decisione morale personale del medico in singoli casi⁵⁵. L'attuale direttiva ASSM del 2018, dopo aver sottolineato che l'aiuto al suicidio non è un «aspetto dell'attività medica» e che «non rientra tra i suoi compiti», né il medico «è tenuto a fornire tale aiuto»⁵⁶, consente al professionista di prestare tale assistenza sulla base di una sua decisione personale qualora ricorrano specifici presupposti⁵⁷. A dimostrazione della difficoltà di giungere a posizioni condivise all'interno della riflessione deontologica, la nuova formulazione è stata invece criticata dalla Federazione dei medici (FMH). Quest'ultima ha conseguentemente deciso di non allegare, come tradizionalmente invece avviene, la nuova direttiva ASSM al codice deontologico, preferendo mantenere i precedenti, e più restrittivi, presupposti, pur condividendo il menzionato bilanciamento che fa salva la scelta individuale del medico⁵⁸.

Particolare attenzione, per le riflessioni che interessano l'ordinamento italiano, meritano le esperienze tedesca e belga, i cui Ordini (l'iscrizione ai quali è obbligatoria in entrambi gli ordinamenti) hanno adottato posizioni molto diverse.

Nell'ordinamento tedesco una soluzione di parziale apertura era stata adottata nella prima fase dell'evoluzione dei documenti normativi della BÄK. Nel 2011 – ritenendo di recepire una mutata consapevolezza sociale e considerate le riforme in materia di direttive anticipate e l'evoluzione giurisprudenziale del *Bundesgerichtshof* – la BÄK aveva modificato un importante documento sul fine vita, volto a indicare alcuni principi fondamentali dell'assistenza medica nelle fasi terminali⁵⁹. L'aiuto al suicidio, prima espressamente considerato contrario ai doveri deontologici, era stato così definito semplicemente come non rientrante nei compiti del medico. Si trattava, quindi, di una posizione che, pur non mettendo in dubbio gli orientamenti fondamentali in materia, permetteva di considerare la pluralità di convinzioni morali all'interno della comunità professionale. Solo qualche mese dopo, in occasione dell'assemblea annuale dei medici tedeschi, è stata invece chiesta e ottenuta, seppur non con ampia maggioranza, la modifica del documento nel senso di ribadire la contrarietà all'etica medica dell'assistenza al suicidio e l'inserimento di analogo principio nel codice deontologico, accanto al già esistente

⁵⁴ A conferma della natura divisiva di tale legge, la sua adozione ha comportato una crisi istituzionale, che ha visto contrapporsi Consiglio di Stato, Parlamento e Granduca, richiedendo una revisione costituzionale per essere superata.

⁵⁵ Il testo italiano della direttiva è reperibile sul sito : <https://bit.ly/3001v9B> .Il bilanciamento è sostanzialmente condiviso anche dalla FMH.

⁵⁶ ASSM, *Attitude face à la fin de vie et à la mort*, approvate il 17 maggio 2018, p. 25. Il testo nelle versioni francese e tedesca è reperibile al seguente link: <https://bit.ly/2Rk0TVV>.

⁵⁷ Ibid., p. 36.

⁵⁸ *Prise de position de la FMH sur les Directives «Attitudes face à la fin de vie et à la mort»*, 22 giugno 2018.

⁵⁹ «*Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung*», in *Deutsches Ärzteblatt*, 108:7, 2011.

divieto di provocare deliberatamente la morte⁶⁰. Benché gli Ordini di alcuni *Länder* non abbiano adottato la riforma, preferendo un'impostazione meno restrittiva, è interessante notare come in assenza di una disciplina legislativa che espressamente vietasse il suicidio medicalmente assistito, la deontologia abbia rappresentato fino al 2015 l'unico esplicito divieto normativo nella maggior parte del territorio tedesco⁶¹.

Il conflitto tra le due "dimensioni normative" emerge in maniera più evidente dalla scelta della categoria professionale di mantenere il divieto anche dopo la riforma del codice penale, che dal 2015 punisce (§217 StGB) l'assistenza al suicidio in forma "commerciale" (*geschäftsmäßig*), intesa nel senso di assistenza organizzata e continuativa. La disciplina penale, che lascia non punita l'assistenza fornita in modo occasionale, ha poi sollevato molti dibattiti e dubbi interpretativi, anche con riferimento alla punibilità del medico. Ciò che in questa sede preme però sottolineare in riferimento alle menzionate conseguenze del contrasto tra diritto e deontologia è che, come ribadito anche in un documento della BÄK, l'assistenza medica occasionale, anche qualora non risultasse penalmente rilevante, potrebbe comunque condurre a una sanzione sul piano disciplinare per violazione del CDM⁶². Considerata l'autonomia regolamentare e la riserva materiale attribuita alle camere professionali, nei *Länder* in cui il divieto è stato recepito, la normativa deontologica potrebbe quindi ostacolare la concreta attuazione dell'assistenza medica al suicidio anche nei casi non coperti dal divieto penale. Tale conflitto ha assunto profili ulteriormente problematici alla luce dei numerosi ricorsi sollevati, anche da medici, e portati all'attenzione del Tribunale costituzionale federale, che si è recentemente pronunciato dichiarando incostituzionale il divieto previsto dal codice penale⁶³.

Della posizione della categoria medica belga si sono invece già riportate le linee essenziali, basate sul riconoscimento del principio democratico; sulla natura complementare della disciplina deontologica rispetto a una legislazione che risponda a tale principio e che tuteli la libertà di coscienza del medico; sulla scelta di porsi in dialogo con il diritto, sviluppando in maniera dettagliata, attraverso lo strumento del parere, il suo ruolo di integrazione e specificazione della legge con ulteriori principi e regole di natura deontologica, che devono essere rispettati per rendere un'azione legittima anche sul piano deontologico⁶⁴.

⁶⁰ *Beschlussprotokoll des 114. Deutschen Ärztetages*, reperibile sul sito della BÄK, pp. 176 e ss.

⁶¹ Un limite giuridico poteva derivare indirettamente dalla legge sulle sostanze narcotiche, la cd. *Betäubungsmittelgesetz* (BtMG) del 1981, come testimoniato dal rifiuto da parte dell'Istituto federale di consentire la prescrizione dei 15 grammi di pentobarbital richiesti nel caso Koch (ECHR, Koch v. Germany, 497/09, decisione del 17/12/2012). A seguito della sentenza della CtEDU, il *Bundesgerichtshof* tedesco si è pronunciato nel 2017 ritenendo necessario, in presenza di determinate eccezionali condizioni, il rilascio dell'autorizzazione da parte dell'Istituto.

⁶² È esplicito in tal senso il documento *Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung (§ 217 StGB): Hinweise und Erläuterungen für die ärztliche Praxis* della *Bundesärztekammer* (Dtsch Arztebl 2017; 114(7): A-334-336, p. A- 336).

⁶³ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 26. Februar 2020 - 2 BvR 2347/15 -, Rn. (1-343). La versione inglese del comunicato stampa (Press Release no. 12/2020 of 26 February 2020) è reperibile al seguente link <https://bit.ly/2HXRD4u> (ultimo accesso: 26/02/2020). Una scheda di sintesi in italiano è pubblicata sul sito www.biodiritto.org.

⁶⁴ Oltre ai pareri riguardanti, ad esempio, l'informazione e il consenso, le DAT, il ruolo delle cure palliative, l'interruzione dei trattamenti, l'eutanasia nel caso di minori, la continuità delle cure e l'approccio pluridisciplinare

Rispetto ai menzionati profili disciplinari, è interessante sottolineare come nel citato parere del 2003, l'ulteriore motivazione portata a fondamento della modifica del CDM sia stata la necessità di evitare che un medico potesse essere sanzionato sulla base delle norme deontologiche nel caso si fosse strettamente attenuto alla legge.

Per quanto più strettamente riguarda il ruolo del medico nell'assistenza al suicidio, l'ordine professionale, analogamente ad altre autorità intervenute sul punto, ha riconosciuto l'estendibilità della disciplina legislativa dell'eutanasia anche ai casi di suicidio⁶⁵, ritenendo l'assistenza deontologicamente legittima solo se svolta alle condizioni previste dalla legge per l'eutanasia⁶⁶. Ne consegue che, a differenza di quanto previsto in Germania e di quanto sostenuto da una parte della categoria professionale italiana negli attuali dibattiti, per l'Ordine belga la presenza e assistenza costante di un medico non solo sono legittime, ma sono condizioni indispensabili per la liceità stessa del suicidio assistito anche sul piano deontologico. Il medico deve essere infatti presente in tutta la fase della procedura per portare assistenza al paziente, non essendo possibile la mera prescrizione dei farmaci necessari per il suicidio⁶⁷.

Con riferimento al rapporto tra ordine professionale e scelta del medico, anche nel contesto tedesco, nonostante la chiusura del MBO, meritano di essere ricordate alcune posizioni che, ancora prima della decisione del Tribunale costituzionale federale, hanno sottolineato la necessità di tutelare la scelta adottata caso per caso in situazioni eccezionali. Il Tribunale amministrativo di Berlino, ad esempio, nel 2012 ha annullato un provvedimento con il quale l'ordine locale aveva vietato a un medico di prescrivere farmaci necessari al suicidio poiché contrario alla deontologia⁶⁸. Il Tribunale, pur non mettendo in discussione il divieto in sé, ha ritenuto illegittima la sua previsione in termini assoluti senza la possibilità di eccezioni che consentano al medico di scegliere in base alle specifiche condizioni e richieste

alle decisioni di fine vita, l'Ordine ha recentemente pubblicato le direttive per la pratica dell'eutanasia nel caso di pazienti psichiatrici (ORDRE DE MÉDECINS, *Directives déontologiques pour la pratique de l'euthanasie des patients en souffrance psychique à la suite d'une pathologie psychiatrique*, 24/04/19) e il parere sull'obbligo deontologico di inviare il paziente ad altro medico o ad altra struttura nel caso di obiezione di coscienza (ORDRE DE MÉDECINS, *Obligation déontologique de renvoi en cas de refus de pratiquer une euthanasie – Avis du Conseil national du 6 mai 2017*).

⁶⁵ A differenze delle legislazioni dei Paesi Bassi e del Lussemburgo, quella belga disciplina infatti esplicitamente solo l'eutanasia e non anche il suicidio assistito. Si vedano sul punto i pareri del Consiglio di Stato (2001) e le varie relazioni della *Commission fédérale de contrôle et d'évaluation euthanasie* (CFCEE), che sottolineano l'equiparazione tra le due pratiche e il ruolo necessario del medico in tutta la fase della procedura, indipendentemente dalle modalità (assistenza al suicidio o eutanasia).

⁶⁶ Cfr. il citato parere del 2003.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ VG Berlin, VG 9 K 63.09 –30 March 2012.

del paziente⁶⁹. Anche dalla lettura dei lavori dell'assemblea di Kiel emergono considerazioni volte a riconoscere l'eccezionalità di alcuni casi pur in posizioni favorevoli al generale divieto⁷⁰.

6. La scelta della categoria professionale italiana: gli indirizzi applicativi della FNOMCeO

Il CDM italiano prevede espressamente all'art. 17 che il medico «anche su richiesta del paziente, non deve effettuare né favorire atti finalizzati a provocarne la morte». La posizione iniziale della Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri (FNOMCeO) dopo l'Ordinanza della Corte costituzionale è stata di sostanziale chiusura rispetto alla depenalizzazione, a determinate condizioni, del suicidio assistito. Chiara da questo punto di vista era la conclusione del parere della Consulta deontologica nazionale della FNOMCeO⁷¹ del 14 marzo 2019, inviato al Comitato Nazionale per la Bioetica e ripreso in occasione dell'audizione presso la Camera dei Deputati del 30 maggio 2019⁷²: «[o]ve 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».

Netta, quindi, la distanza rispetto alle valutazioni dell'Ordine belga sul rapporto tra ruolo della deontologia e scelta democraticamente assunta dall'ordinamento giuridico. Anche la possibilità di conflitto tra area di non punibilità penale e sanzionabilità disciplinare era evidente. La posizione, seppur leggermente mitigata, è rimasta nella sostanza tale anche dopo la sentenza n. 242 del settembre 2019, fino all'adozione a inizio febbraio 2020 degli indirizzi applicativi per l'art. 17 CDM, con i quali, come espresso dallo stesso Presidente della FNOMCeO, si è «scelto di allineare anche la punibilità disciplinare a quella penale... in modo da lasciare libertà ai colleghi di agire secondo la legge e la loro coscienza»⁷³.

In base a tali indirizzi applicativi «[l]a libera scelta del medico di agevolare, sulla base del principio di autodeterminazione dell'individuo, il proposito di suicidio autonomamente e liberamente formatosi» di una persona che si trova nelle condizioni previste dalla Corte costituzionale⁷⁴ «va sempre valutata caso per caso e comporta, qualora sussistano tutti gli elementi sopra indicati, la non punibilità del medico da un punto di vista disciplinare».

⁶⁹ Analogamente, la necessità di ammettere la prescrizione dei farmaci necessari (e quindi la relativa autorizzazione da parte dell'Autorità tedesca, obbligatoria in base alla legge sui narcotici) in casi caratterizzati da condizioni eccezionali espressamente menzionate è stata sottolineata, seppur non con diretto riferimento alla deontologia, anche dal *Bundesgerichtshof* nel 2017 nella citata sentenza a seguito della pronuncia della CtEDU sul caso Koch. Cfr. *supra* nota n. 61.

⁷⁰ *Beschlussprotokoll des 114. Deutschen Ärztetages*, cit. Ad oggi, inoltre, non risultano provvedimenti disciplinari in attuazione del divieto.

⁷¹ FNOMCeO Protocollo N. 4979/2019 del 22-03-2019, cit.

⁷² FNOMCeO – Audizione presso le Commissioni Riunite Giustizia e Affari Sociali della Camera dei Deputati del 30 maggio 2019. <https://bit.ly/2ZB5Aj7>.

⁷³ Comunicato stampa della FNOMCeO del 6 febbraio 2020, cit.

⁷⁴ Letteralmente riprese nella formulazione della FNOMCeO, che infatti fa riferimento a «una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale, affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche intollerabili, che sia pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli (sentenza 242/19 della Corte costituzionale e relative procedure)».

Dal punto di vista dello strumento adottato, la scelta della Federazione è stata quindi quella di intervenire con degli indirizzi applicativi e non con una riforma del CDM. Sul piano formale, gli indirizzi applicativi sono previsti dalla FNOMCeO per alcuni articoli e vengono pubblicati sul sito ufficiale come allegati del CDM, acquisendone così la medesima vincolatività per gli iscritti. È lo stesso CDM a prevedere, infatti, al primo articolo (“Definizione”) che «[i]l medico deve conoscere e rispettare il Codice e gli indirizzi applicativi allegati» e a richiamarne il rispetto in diverse disposizioni.

Se e quando gli indirizzi applicativi dell’articolo 17 verranno allegati al CDM assumeranno quindi tale valenza⁷⁵. Indipendentemente dalla valutazione sulla loro pubblicazione e natura formale di “Allegati” del CDM, sul piano dei contenuti va però precisato che, a differenza di altri indirizzi, quelli in materia di suicidio assistito non riguardano direttamente il principio di cui all’articolo 17, bensì le conseguenze disciplinari di un’eventuale violazione.

Similmente all’Ordine lussemburghese, quindi, la categoria italiana mantiene inalterato il divieto deontologico facendo salvo quanto previsto dall’ordinamento giuridico (in questo caso dalla sentenza della Corte costituzionale), ma a differenza di quest’ultimo o del modello adottato dallo stesso CDM italiano in altri ambiti, come ad esempio per l’IVG⁷⁶, l’eccezione al divieto non viene inserita nel testo del codice, ma in una comunicazione relativa alla valutazione disciplinare della condotta. Né è prevista negli articoli del CDM una disciplina che consenta la generale non punibilità della scelta morale personale del medico in questi casi.

La portata pratica di tali indirizzi, la cui formulazione non è chiara in tutti i punti, potrà essere analizzata e valutata con maggiore precisione nella loro applicazione ai casi concreti che si presenteranno.

Dal mantenimento del principio di cui all’art. 17, e anche in considerazione dell’autonomia delle forme di responsabilità (penale, civile, disciplinare, ecc.) e dei relativi procedimenti, si può comunque ritenere che la condotta del medico che aiuti un paziente nel suicidio continui ad avere, almeno sul piano formale, rilevanza disciplinare. Ciò significa che, come anche prima degli indirizzi applicativi, tale condotta potrebbe portare all’apertura di un procedimento disciplinare qualora le commissioni ordinistiche ne acquisiscano la notizia. Dalla lettura degli indirizzi applicativi sembra potersi dedurre che sia solo all’esito di una valutazione «caso per caso» nell’ambito del procedimento disciplinare che il medico che abbia agito conformemente all’area di non punibilità penale ritagliata dalla Corte costituzionale possa non essere sanzionato disciplinarmente. Nella formulazione degli indirizzi, gli Ordini, tramite la FNOMCeO, sembrano infatti volere rimarcare la loro competenza rispetto a tale valutazione, evitando così che il dichiarato «allineamento» con il diritto penale si trasformi in automatica esenzione di responsabilità disciplinare per violazione del CDM.

Sul piano dei rapporti tra fonti e della conseguente necessità di adottare tali indirizzi applicativi, va ricordato che in assenza di riserve materiali e modelli di autonomia simili a quelli tedeschi, anche nei

⁷⁵ Nel momento in cui si scrive la pubblicazione non è avvenuta e gli indirizzi applicativi menzionati non risultano formalmente allegati al CDM, ma esiste solo una comunicazione della FNOMCeO agli iscritti e agli Ordini provinciali in relazione alla valutazione disciplinare della condotta dei professionisti.

⁷⁶ In base all’art. 43 del CDM infatti «[g]li atti medici connessi all’interruzione volontaria di gravidanza operati al di fuori dell’ordinamento, sono vietati e costituiscono grave infrazione deontologica tanto più se compiuti a scopo di lucro». Con riferimento all’altro grande tema di attuale discussione in materia di suicidio assistito, il codice precisa che «[l]’obiezione di coscienza si esprime nell’ambito e nei limiti dell’ordinamento e non esime il medico dagli obblighi e dai doveri inerenti alla relazione di cura nei confronti della donna».

casi in cui venga riconosciuta natura giuridica al CDM italiano, tale rilevanza è “mediata” da altri principi dell’ordinamento e, in ogni caso, subordinata ad altre fonti di rango superiore. Inoltre, alla luce della decisione della Corte costituzionale e ferma restando la tutela della libertà di coscienza, una disciplina deontologica che, mantenendo un divieto assoluto di assistenza al suicidio, lasciasse prive di tutela situazioni che la Corte ha ritenuto meritevoli di protezione era da ritenersi costituzionalmente illegittima. Posizione che sarebbe stata a maggior ragione priva di fondamento considerando il rispetto della coscienza del medico che emerge tanto dall’Ordinanza quanto dalla sentenza della Corte costituzionale.

La scelta di completa chiusura inizialmente adottata dalla FNOMCeO risultava quindi poco sostenibile e correttamente è stata modificata. A fronte di una tale contrarietà ai principi costituzionali, anche le conseguenze sanzionatorie di eventuali procedimenti disciplinari sarebbero state comunque mitigate o annullate da rimedi previsti dall’ordinamento giuridico.

Ciò nonostante, va tenuto in considerazione come l’allineamento all’esclusione di responsabilità penale adottato con gli indirizzi applicativi non risolva tutti i possibili conflitti tra “dimensione deontologica” e “dimensione giuridica”.

Il rischio di procedimento disciplinare, ad esempio, può continuare a influire, come deterrente sulle scelte professionali.

Le incertezze derivanti da contrasti tra diritto e deontologia nell’ordinamento italiano sono inoltre amplificate dalla menzionata assenza di un modello che definisca compiutamente reciproci ruoli e sfere di competenza, nonché dalla mancanza di un’adeguata disciplina dello strumento disciplinare e delle relative garanzie. Ciò può rendere, infatti, ulteriormente gravosa per il singolo professionista la scelta di attuare la disciplina prevista dall’ordinamento giuridico discostandosi da quella deontologica.

Ancor di più – e in questo caso in maniera autonoma rispetto all’effettività, o anche solo potenzialità, dello strumento disciplinare – in un contesto professionale dove determinate pratiche, legittimate giuridicamente e considerate eticamente appropriate dal singolo professionista, siano percepite (e pertanto ostacolate) come contrarie alla deontologia e al ruolo della professione stessa.

Infine, le incertezze interpretative e applicative che spesso, in questioni tanto delicate e complesse, caratterizzano il quadro giuridico di riferimento non aiutano a definire i margini di responsabilità dei professionisti in maniera tale da garantire la serenità necessaria a superare i condizionamenti e i conflitti derivanti da tali fattori.

7. Considerazioni conclusive

L’analisi fin qui condotta consente di trarre alcune considerazioni sul ruolo della deontologia nella disciplina del suicidio assistito, rilevanti per il contesto italiano.

Sul piano formale, va innanzitutto ricordato che il CDM non solo è subordinato a fonti di rango primario ma è anche espressione di un’unica categoria professionale e non può pertanto superare scelte democraticamente adottate dal legislatore, soprattutto nei profili dell’attività medica che, non rimanendo confinati ai rapporti interni, incidono in maniera diretta su diritti costituzionalmente garantiti. Come già sottolineato, inoltre, il valore giuridico del CDM è intrinsecamente legato alla capacità di tutelare i diritti fondamentali e i principi dello stato costituzionale di diritto. L’interazione tra principio

personalista e pluralista definisce la cornice entro la quale il ruolo del CDM può (e, in alcuni casi, deve) svilupparsi e arricchirsi di contenuti e funzioni.

Benché, in termini generali, possa essere auspicabile che nei casi di contrasto della fonte legislativa con i diritti costituzionali il CDM mantenga un'autonomia di disciplina in grado di guidare il medico fornendo una maggiore protezione delle libertà fondamentali, un contrasto con il quadro delineato dalla Costituzione renderebbe insostenibile la posizione della categoria professionale. Da questo punto di vista, anche la scelta dei CDM di alcuni *Länder* tedeschi – il cui potenziale conflitto con le scelte adottate in ambito penale poteva trovare fondamento nella specifica suddivisione di competenze e autonomie regolamentari – potrà essere riconsiderata alla luce della pronuncia del Tribunale costituzionale tedesco del 26 febbraio 2020.

Nella valutazione del ruolo della categoria professionale devono però considerarsi anche le difficoltà e incertezze determinate dal diritto.

Nell'attuale quadro giuridico italiano in materia di suicidio assistito, il mancato intervento legislativo, la definizione da parte della Corte costituzionale di alcuni elementi di procedura e dell'area di non punibilità penale, nonché i problemi legati alla ragionevolezza delle quattro condizioni previste nella sentenza (e richiamate dagli indirizzi applicativi) non danno, infatti, risposte sufficienti alle difficoltà operative che medici e strutture sanitarie dovranno affrontare, né sono in grado di tutelare pienamente il diritto all'autodeterminazione.

Anche il Tribunale costituzionale tedesco, pur ribadendo come non debba mai esserci un obbligo per nessuno di assistere una persona nel suicidio sottolinea tanto la necessità di una coerenza legislativa nel definire il quadro normativo applicabile alla professione medica quanto l'illegittimità di una definizione dell'area di non punibilità non basata su una limitazione giustificata e proporzionata dell'autodeterminazione personale⁷⁷.

Tali complessità, da un lato, richiedono un'adeguata riflessione sul ruolo del diritto. Dall'altro, rendono essenziale una cooperazione tra le diverse "dimensioni della normatività" e, in particolare, il concreto apporto della riflessione deontologica, soprattutto per quanto riguarda il ruolo del medico.

Da questo punto di vista, ad esempio, benché la Corte sottolinei come la declaratoria di illegittimità costituzionale si limiti «a escludere la punibilità dell'aiuto al suicidio nei casi considerati, senza creare alcun obbligo di procedere a tale aiuto in capo ai medici», restando pertanto affidato «alla coscienza del singolo medico scegliere se prestarsi, o no, a esaudire la richiesta del malato»⁷⁸, nella prospettiva di un intervento del legislatore e alla luce del "processo medicalizzato" richiamato da entrambe le pronunce, la categoria professionale dovrebbe interrogarsi in maniera più ampia sul ruolo che intende assumere. Soprattutto in un ambito che incide su interessi di primario rilievo sia costituzionale sia deontologico, pare difficile sostenere che la competenza e l'esperienza medica possano completamente sottrarsi all'aiuto a morire, almeno in alcune sue fasi del processo.

In ogni caso, anche evitare il mero contrasto formale tra normativa giuridica e CDM, mantenendo però una posizione di chiusura e una lettura meramente "statica" dei principi deontologici, farebbe perdere alla deontologia l'occasione di confermare una delle potenzialità che hanno contraddistinto la sua evoluzione più interessante: quella di porsi come fonte in grado di attuare nel concreto dell'attività

⁷⁷ 2 BvR 2347/15, cit.

⁷⁸ Corte cost., sent. n. 242 del 2019, p.to 6 del Considerato in diritto.

medica, attraverso l'integrazione ragionevolmente flessibile della disciplina giuridica con i principi deontologici e l'esperienza tecnico-professionale, i valori e i principi costituzionali. Il rischio sarebbe quello di venir meno a tale funzione proprio laddove la disciplina del coinvolgimento diretto del professionista, se non affrontata nel rispetto dei principi personalista e pluralista, potrebbe apparire come un'ingiustificata chiusura della categoria più che una posizione a tutela dei diritti della persona assistita.

La garanzia dell'autodeterminazione e dell'autonomia professionale richiede, invece, una disciplina che permetta di farsi carico della variabilità ed eventuale eccezionalità delle singole situazioni, anche attraverso scelte morali personali che, se rispettose dei principi dell'ordinamento e volte a tutelare i diritti fondamentali, non vengano ostacolate o punite disciplinarmente per violazione del CDM.

Unitamente alla richiamata necessità di riformare il modello dei rapporti tra diritto e deontologia sul piano legislativo, dal punto di vista della "dimensione deontologica", meccanismi di condivisione, di garanzia della pluralità di posizioni all'interno della categoria professionale nell'elaborazione e attuazione del CDM, strumenti di credibilità e trasparenza, sul piano tanto "interno" quanto "esterno" alla categoria, sono quindi elementi essenziali per un CDM che voglia concretamente affermarsi come intermediario tra diritto e professionisti.

La categoria professionale italiana dovrebbe pertanto riflettere sul ruolo della deontologia sia come fonte di pluralismo normativo⁷⁹ e valoriale in dialogo con altre fonti di disciplina, sia come strumento per gestire in maniera ragionevolmente flessibile la pluralità di posizioni, valori, interessi e diritti che caratterizzano le questioni mediche più delicate. E dovrebbe farlo evitando contrasti insanabili, ma anche forme di acritica "giuridicizzazione" della deontologia⁸⁰, ponendosi quindi in dialogo con il diritto valorizzando una riflessione deontologica plurale e attenta all'evoluzione del sentire etico professionale e sociale.

Nelle relazioni tra le "dimensioni della normatività" espresse da diritto e deontologia, la ragionevole composizione del loro dualismo e la loro equilibrata integrazione sono infatti strumenti irrinunciabili per costruire una disciplina in grado di bilanciare concretamente le diverse posizioni e i molteplici diritti coinvolti.

⁷⁹ Nell'accezione di cui *supra*.

⁸⁰ Intesa qui come mero richiamo negli articoli del CDM della disciplina contenuta in altre fonti del diritto, *in primis* quella legislativa.