

L'aiuto a morire nell'ordinamento spagnolo e definizione del contesto eutanasi

Ugo Adamo*

ASSISTED-DYING LEGISLATION IN SPAIN AND DEFINITION OF THE EUTHANASIC CONTEXT

ABSTRACT: This essay analyzes Spain's recent organic legislation on state assisted dying. After analyzing the context in which the reform has developed, this article seeks to identify the strengths and weaknesses of the new law. Moreover, the article considers the compliance of the new law with the Spanish Constitution and the European Convention on Human Rights. Finally, the analysis focuses on the legislative vacuum following the Italian Constitutional Court's ruling no.242/2019.

KEYWORDS: Spanish organic law; help to die; assisted suicide; euthanasia; conscientious objection

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Cosa si deve intendere per *prestación de ayuda a morir* – 3. La novella fra (molte) luci e (qualche) ombra – 4. Una legislazione statale che si "riappropria" della competenza in materia di diritti. Dal (vuoto) diritto *statutario* a morire con dignità al diritto *statale* dell'aiuto a morire – 5. Quando il sistema è fisiologicamente orientato: il bilanciamento è operato dal Legislatore e il controllo della ragionevolezza di *quel* bilanciamento è nella disponibilità dell'organo della giurisdizione costituzionale – 6. Conclusioni (aperte) per l'Italia.

«Il corpo interviene giorno e notte; si smussa o si affila, si colorisce o scolora [...] La creatura che vi sta rinchiusa può solo vedere attraverso il vetro, imbrattato o roseo; non può separarsi dal corpo come il coltello dalla guaina o il seme dal baccello per un solo istante».
V. WOOLF, *Sulla malattia*, Torino, 2006, 9.

1. Premessa

L'Assemblea del *Congreso de los Diputados* spagnolo – durante la sessione svoltasi lo scorso 18 marzo – ha approvato la *Ley Orgánica de regulación de la eutanasia* con una maggioranza ancor più ampia di quella prescritta dall'art. 81, c. 2, della Costituzione spagnola, per il quale si richiede che l'adozione di una legge organica per l'attuazione e lo sviluppo dei diritti fondamentali sia approvata con almeno la maggioranza assoluta dei componenti del Congresso. Il testo – in seconda lettura a seguito di emendamenti votati in Senato – è stato approvato con ben 202 voti a favore, 141 contrari e solo 2 astenuti, ed è stato, quindi, pubblicato nel *Boletín Oficial del Estado* (n. 72 del 25 marzo) come legge organica n. 3/2021, del 24 marzo, che disciplina l'aiuto a morire e che modifica l'art. 143 del Codice penale.

* Ricercatore (RTD-B) di Istituzioni di diritto pubblico, Università della Calabria. Mail: ugo.adamo@unical.it. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

In un periodo di regime democratico relativamente breve, il Legislatore spagnolo nella sua funzione nomopoietica ha avuto la volontà e, quindi, la capacità di normare in maniera sia reattiva che proattiva in tema di diritti civili, tanto che è riuscito a mantenere un passo non troppo distante da quello, velocissimo, della scienza e della tecnica (ad esempio, in materia di *reproducción asistida*¹ e di *instrucciones previas*²), che in tale ambito esercitano, ormai da decenni, una influenza indiscutibile e ripercussioni inarrestabili.

La pressante richiesta da parte di una considerevole fascia della popolazione ha rappresentato uno stimolo per un maggiore attivismo del Parlamento al fine di una vieppiù ampia attuazione del testo costituzionale. Il conseguente dibattito pubblico e parlamentare ha favorito quei momenti di mediazione e di coesione che sono propri del processo legislativo e un po' meno di quello giurisdizionale, tradizionalmente chiamato a pronunciarsi sulle questioni non risolte dal potere politico ma alle quali non si può non rispondere stante il divieto del *non liquet*. In Spagna si è consolidato ciò che in Italia molte volte manca, ovvero sia un rapporto fisiologico tra gli organi della forma di governo, per cui il Legislatore esercita la propria funzione, che potrà, poi e sempre, essere sindacata dalla Corte costituzionale.

Il caso spagnolo ci consegna anche un'altra considerazione preliminare, quella per cui un Parlamento che 'decide di decidere' può adottare in un tempo relativamente breve una deliberazione legislativa su materie molte volte definite divisive. Sono trascorsi poco più di due anni da quando in Spagna si è aperto un dibattito pubblico sul tema dell'eutanasia, proprio lì dove risiede la sovranità popolare, nelle *Cortes Generales*. Nel luglio del 2018 (XII Leg.) la Camera dei deputati accolse la proposta legi-

¹ In riferimento alla materia e in ultimo alla *ley estatal 14* del 26 maggio 2006, in dottrina almeno M. OLAYA GODOY, *Régimen jurídico de la tecnología reproductiva y la investigación biomédica con material humano embrionario*, Madrid, 2014; F.J. JIMÉNEZ MUÑOZ, *La reproducción asistida t su régimen jurídico*, Madrid, 2021. Fra la dottrina italiana: S. PENASA, *La procreazione medicalmente assistita: due modelli a confronto*, in C. CASONATO, E. CAMASSA (a cura di), *La procreazione medicalmente assistita: ombre e luci*, Trento, 2005, 93-135; M. IACOMETTI, *La procreazione medicalmente assistita nell'ordinamento spagnolo*, in C. CASONATO, T.E. FROSINI (a cura di), *La fecondazione assistita nel diritto comparato*, Torino, 2006, 37-91. Solo se si vuole, si rinvia anche al nostro *La tecnica di riproduzione assistita in Spagna. Regolamentazione giuridica e giurisprudenza costituzionale*, in *DPCE Online*, 1, 2017, 109-134.

² Sugli aspetti giuridici della *ley estatal 41/2002*, cfr., almeno, J. SÁNCHEZ CARO, F. ABELLÁN SÁNCHEZ, *Instrucciones previas en España. Aspectos bioéticos, jurídicos y prácticos*, Albolete, 2008. Si v. anche i diversi contributi raccolti in A.M^a. MARCOS DEL CANO (a cura di), *Voluntades anticipadas*, Madrid, 2014; C. LÓPEZ SÁNCHEZ, *Testamento vital y voluntad del paciente (Conforme a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre)*, Siviglia, 2003, 125; J.A. SEOANE, *Derecho y planificación anticipada de la atención: panorama jurídico de las instrucciones previas en España*, in *Derecho y salud*, 14/2006, 289; M. ALONSO OLEA, F. FANEGO CASTILLO, *Comentario a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica*, Madrid, 2003, 55; B. CASADO CASADO, *El testamento vital como instrumento jurídico de protección de derechos* in G. RUIZ-RICO RUIZ-M^a.L. MORENO-TORRES HERRERA-N. PÉREZ SOLA (a cura di), *Principios y derechos constitucionales de la personalidad: su proyección en la legislación civil*, Valencia, 2010, 58; A. DOMÍNGUEZ LUELMO, *Derecho sanitario y responsabilidad médica (Comentario a la ley 41/2002, de 14 de noviembre, sobre derechos del paciente, información y documentación clínica)*, Valladolid, 2003, 358; F. DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, *Límites a la autonomía de voluntad e instrucciones previas: un análisis desde el Derecho Constitucional*, in *Derecho y salud*, 20, 2010, 81; S. GALLEGU RUESTRA, *El derecho del paciente a la autonomía personal y las instrucciones previas*, Madrid, 2009, 92. Solo se si vuole, si rinvia anche al nostro, *Sulla disciplina giuridica delle istruzioni previas nell'ordinamento spagnolo*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2017.

slativa in materia di eutanasia avanzata dal Gruppo parlamentare socialista (rimasto al governo anche dopo le ultime elezioni per la XIV Leg.) dopo una deliberazione adottata con 206 voti a favore, 132 contrari e 1 astenuto.

Ciò risulta ancora più rilevante in una situazione politica e istituzionale chiamata a fronteggiare una crisi insieme economica, sociale, territoriale e, soprattutto, pandemica; anche in un tale contesto, si è andati avanti su un tema che pure dicevamo divisivo e che è stato affrontato e risolto senza che il richiamo all'eticamente sensibile³ sia stato finalizzato a frenare la discussione sulla materia da disciplinare.

È da molti anni che il dibattito sull'eutanasia non si è mai arrestato, anzi si è alimentato attraverso discussioni che hanno riconosciuto il diritto a morire in modo dignitoso e questo anche a seguito della nota *sentencia* del *Tribunal Constitucional de España*⁴, per la quale non esiste una dimensione negativa del diritto alla vita e il contenuto di protezione positiva di tale diritto non permette di includervi il diritto alla propria morte. Per gran parte della dottrina⁵ ciò non significa che il diritto di vivere (art. 15 *Constitución Española*, d'ora in avanti *CE*) possa essere trasformato in un dovere di vivere a qualunque costo né esclude che non si possa parlare di un diritto a morire dignitosamente riconosciuto attraverso un'interpretazione sistematica dei diritti di libertà e di eguaglianza (art. 1, c. 1, *CE*), della dignità umana e del libero sviluppo della personalità (art. 10 *CE*), del divieto di trattamenti inumani o degradanti (art. 15 *CE*) e della libertà ideologica (art. 16 *CE*) o del diritto all'intimità personale (art. 18, c. 1, *CE*).

Ma il dibattito non si è mai arrestato, anche per drammatici fatti di cronaca giudiziale⁶ e per una legislazione regionale che, almeno nominalmente, "spingeva" per un "riconoscimento" (già) di un *derecho (estatutario) a una muerte digna*⁷.

2. Cosa si deve intendere per *prestación de ayuda a morir*

Nel titolo di questo nostro contributo⁸ non si è fatto esplicito riferimento all'eutanasia, anche se tale lemma appare nella stessa rubrica della legge, e ciò per un motivo evidente: il testo normativo ana-

³ O al diffuso e sfuggente argomento del benaltrismo. Si pensi che nella medesima seduta si è approvata una normativa sull'emergenza pandemica da Sars-Cov-2 e sulla protezione della vittima da violenza di genere.

⁴ STC 120/1990, del 27 giugno, FJ 7.

⁵ *Ex multis*: F. REY MARTÍNEZ, *Eutanasia y derechos fundamentales*, Madrid, 2008, 147 ss.; F.J. ANSUÁTEGUI ROIG (a cura di), *Problemas de la eutanasia*, Madrid, 1999; C. TOMÁS-VALIENTE LANUZA, *La disponibilidad de la propia vida: aspectos constitucionales*, in *El derecho a la vida. Actas de las VIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid, 2003, 55 ss.

⁶ In dottrina almeno M³P. MOLERO MARTÍN-SALAS, *La libertad de disponer de la propia vida desde la perspectiva constitucional*, Madrid, 2014, 219.

⁷ Cfr. *infra* § 4.

⁸ Per un primo commento della legge organica si veda il recente numero della Rivista *Teoría y Derecho. Revista de pensamiento jurídico*, 29/2021, il cui numero monografico è dedicato a *La Ley Orgánica 3/2021 de regulación de la eutanasia, a debate*, 17 ss.; cfr., altresì, C. TOMÁS-VALIENTE LANUZA (cur.), *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia*, Madrid, 2021; C.M. ROMEO CASABONA, *La ley orgánica reguladora de la eutanasia y la adaptación del código penal*, in *Questa Rivista*, 2, 2021, 283 ss. Se si vuole, si rinvia anche al nostro *In Spagna è riconosciuto il diritto (con limiti) a richiedere e a ricevere l'aiuto medico a morire (con dignità)*, in *Diritti comparati*, 25 marzo 2021.

lizzato non riguarda solo ed esclusivamente tale pratica ma, più in generale, la *prestación de ayuda a morir* (aiuto medico a morire: eutanasia e aiuto al suicidio). Tale prestazione, infatti, si può mettere in atto con due modalità: 1. la somministrazione diretta di una sostanza al paziente da parte di un medico competente (l'eutanasia); 2. la prescrizione o la fornitura al paziente da parte del medico di una sostanza da autosomministrare per provocare la morte (l'ausilio al suicidio).

Il termine *eutanasia* a differenza che nel Preambolo e nel Titolo, compare solo tre volte nel testo e una sola nella *Disposición final primera* nella quale si modifica l'art. 143 del Codice penale, con l'aggiunta di un comma che introduce una scriminante procedurale.

L'*iter legis*, incardinato nella Camera, durante la discussione in Senato ha conosciuto alcune proposte emendative, che poi la Camera ha accolto, deliberando e licenziando definitivamente il testo con voto finale.

Così come specificato dal testo di legge, questa entrerà in vigore dopo 3 mesi dalla sua pubblicazione sul *Boletín Oficial del Estado* (d'ora in avanti *BOE*)⁹, a esclusione dell'articolo 17 che riguarda l'istituzione e la composizione delle *Comisiones de Garantía y Evaluación* (organi di natura amministrativa, anche giustiziale, a base territoriale), che dovranno essere formate e costituite entro 3 mesi dalla entrata in vigore dell'articolo (il giorno stesso della pubblicazione sul *BOE*) e non già della legge (tre mesi dalla pubblicazione). Grazie a questo sfasamento temporale, l'entrata in pieno regime delle Commissioni da istituirsi in ogni *comunidad autónoma* non sarà ritardata¹⁰ rispetto alla entrata in vigore della legge tutta ma sarà ad essa contestuale, e ciò proprio al fine di non ritardare la concretizzazione di un diritto finalmente riconosciuto.

Quindi, nell'ordinamento giuridico spagnolo si introduce l'aiuto medicalizzato a morire come un *nuovo diritto individuale*. In tale quadro, l'eutanasia è descritta in modo chiaro¹¹ – come chiari¹² sono i

⁹ La legge è, quindi, entrata in vigore lo scorso 25 giugno. Fatta salva la *cuestión de inconstitucionalidad*, entro lo stesso termine (tre mesi a partire dalla pubblicazione) è, inoltre, possibile presentare ricorso di incostituzionalità (proposto, fra gli altri, da *cincuenta Diputados y cincuenta Senadores*). Questo, del resto, è ciò che è accaduto proprio il 16 giugno su iniziativa dei parlamentari appartenenti al partito politico *Vox*. Il TC ha, con *providencia*, accolto il ricorso ma ha rigettato l'istanza di sospensione; la legge è, quindi, entrata in vigore. Il *Tribunal* non ha sospeso l'applicazione della legge (non siamo dinanzi ad un ricorso dello Stato avverso una legge regionale) alla luce dell'art. 30 della *Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional*.

¹⁰ *Rectius*: non avrebbe dovuto essere ritardata. E infatti, dal sito telematico del *Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social* e da quelli delle *Comunidades Autónomas*, si ha contezza che le *Illes Balears* sono state le prime a creare la Commissione e a nominare tutti i suoi membri; tale CA fu quindi seguita da quelle di *Aragón, Castilla-La Mancha, la Comunidad Valenciana, la Murcia* e il *País Vasco*. Diversamente, *Asturias, Canarias, Cantabria, Cataluña* ed *Extremadura* hanno solo approvato i decreti per costituire le Commissioni e non anche nominare i membri. Diversamente ancora, *Andalucía, Castilla y León, Galicia, la Comunidad de Madrid, Navarra* e *La Rioja* non hanno prodotto alcun risultato, anche se, e ciò vale ad esempio per *Madrid*, in alcune esiste già il Registro per gli obiettori di coscienza.

¹¹ S. ROMBOLI, *Una storia a lieto fine: la Spagna approva i trattamenti eutanasi di fine vita*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2021, 431.

¹² Sulla giurisprudenza della CEDU, si rinvia, anche per la dottrina ivi citata, a L. POLI, *L'ultimo diritto. Esitazioni, contraddizioni, ma anche aperture nella giurisprudenza della Corte EDU in materia di fine vita*, in *Giurisprudenza penale WEB*, 2019, 1-bis - "Questioni di fine vita". Solo se si vuole, si rinvia anche al nostro *Il diritto convenzionale in relazione al fine vita (eutanasia, suicidio medicalmente assistito e interruzione di trattamenti sanitari prodotti di una ostinazione irragionevole). Un'analisi giurisprudenziale sulla tutela delle persone vulnerabili*, in *Rivista aic.it*, 2, 2016, 1-31.

limiti per la richiesta¹³ – come quella «azione che produce direttamente e intenzionalmente, attraverso una relazione di causa-effetto unica e immediata, la morte di una persona che ne abbia fatto richiesta informata, espressa e ripetuta nel tempo, in un contesto di sofferenza causato da una malattia *incurabile* che la persona valuta come inaccettabile e che non può essere mitigata con altri mezzi»¹⁴.

La legge approvata consta di ben 19 articoli e di diverse disposizioni transitorie e finali.

L'articolato è preceduto da un Preambolo, e quindi dai *motivi* che hanno spinto alla presentazione e all'approvazione di una legge che intende assicurare «una risposta giuridica, sistematica, equilibrata e garantista a una domanda, qual è l'eutanasia, sollecitata dall'attuale società»¹⁵.

La legge si prefigge fin da subito l'obiettivo di stabilire cosa si debba intendere per eutanasia, quali siano i principi costituzionali di riferimento, quali i limiti alle libertà individuate.

Per il Legislatore, con il termine eutanasia non si intende fare riferimento ad altre situazioni già lecite nell'ordinamento spagnolo; non ci si riferisce cioè ai concetti errati e fuorvianti di “eutanasia passiva” (rifiuto delle cure) e di “eutanasia attiva indiretta” (impiego di trattamenti che hanno il solo fine di sedare il dolore fisico e psichico). Per eutanasia (senza aggettivazione alcuna) è intesa quella pratica medica il cui nucleo essenziale è così riassumibile: richiesta libera e consapevole da parte di un soggetto malato; raggiungimento di uno stato di malattia talmente grave da essere definito come irreversibile e che comporta che il vivere non sia più accettabile dalla (e solo dalla) persona richiedente la pratica eutanasi; espressione del principio personalista e della libera autodeterminazione del soggetto richiedente¹⁶.

Alla base della decisione legislativa – si legge ancora nei *motivi* – vi è la volontà politica di *parlamentarizzare* un dibattito già da tempo avviato in ambito accademico così come in quello della società civile e che ciclicamente e carsicamente si ripropone all'indomani di casi tragici che continuano a non avere una risposta seppur richiesta.

Come sottolineato ormai da anni dalla dottrina, l'odierno dibattito trova l'abbrivio dalla sempre più incisiva influenza che la tecnica (nei paesi “sviluppati”) ha sul corpo e più in generale sulla vita di ognuno, tanto che è sempre più “naturale”, ad esempio, trovarsi in quello che il Legislatore spagnolo

¹³ La ragionevolezza della previsione di limiti all'autodeterminazione si fonda sull'assunto che seppure «ogni persona ha il diritto di prendere da sola decisioni personali importanti [, ...] le persone possono fare scelte di tale portata in modo impulsivo o spinte dalla depressione». R. DWORKIN, *Introduzione* alla memoria presentata, in qualità di *Amicus curiae*, alla Corte Suprema, che doveva decidere sul caso Quill, da vari filosofi, oltre allo stesso DWORKIN da T. NAGEL, R. NOZICK, J. RAWLS, J. JERVIS THOMSON. Tale *Introduzione* è pubblicata nella traduzione italiana in *Suicidio assistito: la memoria dei filosofi* come inserto speciale della *New Review of Books – Rivista dei libri*, Luglio-Agosto, 2, 1997. Nelle parole di Corte cost., sent. n. 242/2019: «il mantenimento di una “cintura di protezione” penalmente presidiata è giustificata, nell'ipotesi in esame, da esigenze di tutela del bene supremo della vita umana», p.to 6 *cons. in dir.*

¹⁴ Punto II del *Preámbulo* della *Ley Orgánica 3/2021*.

¹⁵ Punto I del *Preámbulo* della *Ley Orgánica 3/2021*.

¹⁶ Per una definizione del termine eutanasia, limitatamente alla dottrina spagnola, cfr. a F. REY MARTÍNEZ, *Eutanasia y derechos*, cit.; C. TOMÁS-VALIENTE LANUZA, *Eutanasia (jurídico)*, C.M. Romeo Casabona (dir.), *Enciclopedia de bioderecho y bioética*, I, Granada, 2011, 831 ss.; I. DE MIGUEL BERIAIN, *El derecho en el final de la vida: rechazo al tratamiento, limitación del esfuerzo terapéutico, sedación en la agonía, auxilio al suicidio y eutanasia*, in D.L. RISCO, L.G. GARCÍA, F. DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN (coord.), *Tratado de derecho sanitaria*, I, Navarra, 2013, 893 ss.; M^ºP. MOLERO MARTÍN-SALAS, *op. cit.*, 219.

ha chiamato «*contexto eutanásico*», vale a dire quella condizione di prolungamento dell'aspettativa di vita, anche in condizioni di grave malattia, pur in assenza di cure efficaci e adeguate o di un significativo miglioramento della qualità della vita stessa: comunemente, infatti, si parla di *processo* del fine vita¹⁷, in quanto *il morire* costituisce non tanto un momento, un atto puntuale nel tempo, un fatto ineluttabile, quanto piuttosto una fase (anche lunga), non limitata da una fine imminente. Se ci si trova nelle condizioni che legittimano la morte volontaria medicalmente assistita, ovverosia nel *contexto eutanásico*, «il bene della vita può recedere a favore degli altri beni e diritti con cui deve essere soppesato, non essendoci alcun dovere costituzionale di imporre o tutelare la vita a tutti i costi e contro la volontà del titolare del diritto alla vita. Per questo stesso motivo, lo Stato è obbligato a fornire un regime giuridico che stabilisca le necessarie garanzie e certezza del diritto»¹⁸.

Tutto ciò è chiaro al Legislatore spagnolo così come lo è lo stretto collegamento che intercorre tra il tema della disponibilità della vita¹⁹ e i diritti fondamentali della libertà, dell'autonomia e del bene della dignità²⁰ della persona. Ma la tutela di questi diritti, *in primis* quello della vita, esige che la richiesta di porvi fine tramite un *facere* (vale a dire un intervento attivo) da parte di terzi possa e debba essere avanzata ma solo ed esclusivamente in alcune, tassative e legalizzate circostanze.

La tutela della vita e della dignità – in particolare la necessaria protezione dei soggetti più deboli e vulnerabili – si assicura proprio garantendo che ogni persona possa sì esprimersi attraverso la propria autodeterminazione, ma sempre nel rispetto di determinati limiti anche quando non si interferisca in sfere giuridiche altrui; d'altronde, in uno Stato costituzionale nessun diritto può considerarsi esente da limiti, e ciò per scongiurare che un diritto diventi *tiranno* nei confronti degli altri²¹. Per assicurare poi che l'autonomia del richiedente l'eutanasia si esprima nel modo più pieno e libero ed affinché lo Stato possa adempiere al compito di tutelare il soggetto anche contro se stesso, è necessario che il ricorso all'aiuto medico a morire sia ben limitato e rigidamente circoscritto.

D'altronde, in tutti i Paesi dove le pratiche eutanasiche sono riconosciute con legge, il vaglio del controllo di costituzionalità è stato favorevole nei riguardi di quelle legislazioni che appunto prevedevano il rispetto di concreti requisiti e garanzie (anche la Corte europea di Strasburgo assume questa chiave interpretativa tutelativa).

3. La novella fra (molte) luci e (alcune) ombre

Per quanto finora detto e per quanto si dirà, la legge spagnola s'inscrive pienamente in quegli ordinamenti definiti come *permissivi*²².

¹⁷ Se si vuole si rinvia alla nostra voce *Costituzione e (processo del) fine vita*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, Agg. XII, Torino, 2019, 143-182.

¹⁸ Punto I del *Preámbulo* della *Ley Orgánica* 3/2021.

¹⁹ Si rinvia, per tutti, al contributo più completo, oltre che recente, prodotto dalla dottrina: G. FORNERO, *Indisponibilità e disponibilità della vita. Una difesa filosofico giuridica del suicidio assistito e dell'eutanasia volontaria*, Torino, 2020.

²⁰ R. CHUECA (a cura di), *Dignidad humana y derecho fundamental*, Madrid, 2015.

²¹ Implicito, ma neanche tanto, il riferimento alla nota teoria schmittiana e, quindi, a Corte cost., sent. n. 85/2013.

²² Il riferimento va alla costruzione idealtipica proposta da C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, Torino, 2012, 124 ss.

Nell'articolato si definiscono i termini impiegati nel disposto legislativo; fra questi – oltre a quello di «malattia grave ed incurabile»²³ – si descrive lo stato di *sofferenza grave, cronica e invalidante* come quella

«situazione che fa riferimento a limitazioni che incidono direttamente sull'autonomia fisica e sulle attività della vita quotidiana, tali da non consentire di badare a sé stessi, nonché sulla capacità di espressione e relazione, e che sono associate a sofferenza fisica o psichica, costante e intollerabile per chi ne soffre, con la sicurezza o l'alta probabilità che tali limitazioni persistano nel tempo senza possibilità di cura o di apprezzabile miglioramento. A volte²⁴ può significare dipendenza assoluta da un supporto tecnologico»²⁵.

Nel Capitolo II si stabiliscono i presupposti per la richiesta di aiuto medico a morire, inteso (lo si ripete) sia come aiuto al suicidio che come omicidio del consenziente (impiegando il lessico codicistico-penalistico italiano): qualsiasi persona maggiorenne, in piena capacità di agire e decidere, in possesso di cittadinanza spagnola, della residenza legale in Spagna oppure di un certificato anagrafico dal quale risulti un periodo di residenza nel paese superiore a dodici mesi²⁶ (per impedire il c.d. *turismo dei diritti*)²⁷, che soffra di «una malattia grave e incurabile»²⁸ o di «sofferenza grave, cronica e invalidan-

²³ Art. 3, c. 1, lett. c), della *Ley Orgánica 3/2021*: «quella che per sua natura è fonte di sofferenze fisiche o psichiche *costanti e insopportabili senza possibilità di un sollievo* che la persona consideri come tollerabile, con una aspettativa di vita limitata, in un contesto di *fragilità progressiva*».

²⁴ Vale a dire che non è richiesto che ciò si verifichi *sempre*. Come si può notare con una certa immediatezza, non si accoglie quel vincolo *stretto* – per chi scrive persino *irragionevole* («*Senza distinzione di ... condizioni personali*»). Sulla tenuta di uno dei limiti all'aiuto al suicidio definiti dalla Corte costituzionale, in *Critica del Diritto*, 2, 2019, 19-38) – richiesto dalla Corte costituzionale italiana con la sent. n. 242/2019 – che, lo ricordiamo, si occupava solo dell'aiuto al suicidio e non già di eutanasia – per il quale si limita la liceità dell'aiuto al suicidio al caso in cui il soggetto agevolato sia *anche* tenuto in vita per mezzo di trattamenti di sostegno vitale. Per una interpretazione estesa della nozione di “trattamenti di sostegno vitale” tanto da “escluderne” una reale portata cfr., però, una recente giurisprudenza di merito: Corte di Assise di Massa del 27 luglio 2020 confermata nel giudizio di gravame. La nozione di *trattamento di sostegno vitale* non significa necessariamente ed esclusivamente dipendenza «da una macchina», ma si riferisce a qualsiasi tipo di trattamento sanitario, sia esso realizzato con terapie farmacologiche o con l'assistenza di personale medico o paramedico o con l'ausilio di macchinari medici, compresi anche la nutrizione e idratazione artificiali: per trattamento di sostegno vitale deve intendersi «qualsiasi trattamento sanitario interrompendo il quale si verificherebbe la morte del malato anche in maniera non rapida», così a fine del p.to 15.2. In dottrina: C. CUPELLI, *il caso Cappato e i nuovi confini di liceità dell'agevolazione al suicidio. dalla 'doppia pronuncia' della Corte costituzionale alla sentenza di assoluzione della corte di assise di Milano*, in *Cassazione Penale*, 4/2020, 1428 ss.; G. BARCELLONA, *Suicidio e ragionevolezza: la "cura" come lex specialis*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/2020, 1558 ss.

²⁵ Art. 3, c. 1, lett. b), della *Ley Orgánica 3/2021*.

²⁶ Cfr. *I requisitos para recibir la prestación de ayuda para morir* e, quindi, l'art. 5, c. 1, lett. a), della *Ley Orgánica 3/2021*. In Spagna l'età anagrafica che segna il passaggio dalla minore alla maggiore età è definita nella stessa Carta costituzionale il cui articolo 12 recita, appunto, che «[g]li spagnoli acquistano la maggiore età a 18 anni».

²⁷ Si pensi al caso svizzero. Su tale espressione per tutti si rinvia a S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2006, 56 s. In riferimento anche S. ROMBOLI, *Una storia a lieto fine*, cit., 431.

²⁸ Cfr. l'art. 5, c. 1, lett. d), della *Ley Orgánica 3/2021*.

te certificata dal medico responsabile»²⁹, può richiedere e ricevere tale aiuto, a condizione che lo faccia in modo autonomo, cosciente e informato (anche tramite *instrucciones previas*³⁰, quelle che in italiano possono essere tradotte come disposizioni anticipate di trattamento secondo l'espressione impiegata nella l. n. 219 del 2017)³¹ e purché abbia i requisiti tassativamente richiesti dalla legge per ricevere l'*ayuda para morir*.

Per come si noterà, i requisiti e i controlli sono precisi, tipizzati e dettagliatamente previsti per l'esercizio del diritto a richiedere l'aiuto a morire.

Una volta ricevuta la prima richiesta di accesso al trattamento a morire sulla base di quanto richiesto dall'art. 5, c. 1, lett. c), il medico responsabile³² del procedimento deve verificare, entro due giorni, i requisiti di cui all'art. 5, c. 1, lett. a), c) e d), e iniziare con il paziente un *proceso deliberativo* sul suo stato, sulle possibilità terapeutiche e sui risultati sperabili, fornendogli al tempo stesso tutte le informazioni sulle cure palliative. Tutto ciò assicurando sempre che la comunicazione sia non solo comprensibile ma soprattutto compresa dal suo interlocutore; inoltre, seppur fornite oralmente, tutte le suddette informazioni dovranno comunque essere presentate al paziente per iscritto entro un termine massimo di cinque giorni.

²⁹ Cfr. l'art. 5, c. 1, lett. d), della *Ley Orgánica 3/2021*. La malattia cronica, grave e invalidante è quella che provoca una «sofferenza fisica e psichica intollerabile», così come specificato nel modificato quarto comma dell'art. 143 della *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* (si v. la *Disposición final primera*).

³⁰ L'attuale regolamentazione delle *voluntades vitales anticipadas* non prevede l'uso previsto dalla legge organica. Si v. l'art. 11 della *ley estatal 41/2002*.

³¹ Qualora l'interessato abbia sottoscritto tali *instrucciones* non si applicherà quanto disposto dall'art. 5, c. 1, lett. b), per cui il richiedente deve avere a disposizione delle informazioni scritte sul suo decorso clinico, sulle alternative esistenti e sulle possibilità di attuazione, comprese le cure palliative prestate dal Servizio sanitario nazionale e le prestazioni di cui potrebbe beneficiare secondo la legge riguardo alle persone vulnerabili (*ley de dependencia*); lett. c), per cui è anche necessario che il richiedente presenti la sua istanza per iscritto o in altro modo che ne permetta traccia e lo faccia per due volte, in un lasso di tempo non inferiore a quindici giorni, volontariamente e senza pressioni esterne; lett. e), per la quale è richiesto il consenso informato che dovrà essere inserito nella propria cartella clinica. Quindi, tali previsioni normative non si applicheranno nella misura in cui il paziente non si trovi più nel pieno uso delle sue facoltà e abbia già sottoscritto un documento di disposizioni di volontà anticipate, un testamento biologico o un documento equivalente con valore legale. In questa ipotesi, qualora nominato, il rappresentante sarà l'interlocutore del medico responsabile (art. 5, c. 2). È altresì previsto che la richiesta di aiuto a morire possa essere presentata da un terzo (maggiorenne e pienamente capace di agire), che dovrà presentare il documento di direttive anticipate (o equivalente) firmato dall'interessato. La richiesta potrà essere presentata anche dal medico dell'interessato qualora sia a conoscenza delle *instrucciones previas* e, dopo aver avuto accesso al registro nazionale di tali disposizioni, sarà obbligato a darne seguito (art. 6, c. 4; art. 9). La legge organica prevede che la decisione del richiedente l'aiuto a morire può sempre essere revocata con la registrazione nella propria cartella clinica. Allo stesso modo, potrà sempre rinviare il momento in cui ricevere l'aiuto a morire (art. 6, c. 3). In dottrina, per tutti, si rinvia a A. DOMÍNGUEZ LUELMO, *Voluntades anticipadas y prestación de ayuda para morir*, in C. TOMÁS-VALIENTE LANUZA (cur.), *La eutanasia a debate*, cit., 119 ss.

³² Secondo l'art. 3, c. 1, della *Ley Orgánica 3/2021*, il medico responsabile è colui il quale ha «il compito di coordinare tutte le informazioni e l'assistenza sanitaria del paziente, quale *principale interlocutore* dello stesso in tutte le questioni relative alle informazioni dovute e alla sua cura e durante il processo sanitario, e fatti salvi gli obblighi degli altri professionisti che partecipano alle azioni assistenziali».

Trascorsi 15 giorni e avanzata la seconda richiesta, segue un nuovo processo deliberativo, che deve rispettare gli stessi termini di quello precedente, curando ancor di più la fase comunicativo-relazionale medico-paziente.

Trascorse ventiquattro ore dalla fine di questa (*doppia*) fase, il medico responsabile chiede nuovamente al paziente se intenda continuare o meno nella richiesta di aiuto a morire. In caso affermativo, egli ne dà comunicazione all'*équipe* medica, in particolare agli infermieri³³, così come, nel caso lo richieda lo stesso paziente, informerà i familiari o chi per loro; in ogni caso, il medico deve richiedere che il documento sul consenso informato sia debitamente sottoscritto.

È quindi previsto che il medico abbia un consulto con un collega specialista³⁴. Questi deve studiare la storia clinica del paziente ed esaminarlo, nonché controllare i requisiti di cui all'art. 5, comma 1, o, se del caso, del comma 2, e redigere, entro dieci giorni, un parere che verrà inserito in cartella clinica. Di tale parere sarà informato il paziente entro un termine massimo di ventiquattro ore e, *in caso di parere negativo*, questi potrà presentare un ricorso alla *Comisión de Garantía y Evaluación* territorialmente competente (che opererà come organo di natura giustiziale) entro quindici giorni.

In caso di parere positivo, il medico responsabile informa il presidente della *Comisión de garantía e de valoración* (d'ora in avanti Commissione)³⁵, che nomina due membri (un medico e un giurista) affinché controllino la regolarità della procedura entro sette giorni³⁶. Se questi si trovano in disaccordo, decide definitivamente la Commissione riunita in composizione plenaria entro un termine massimo di venti giorni³⁷.

La decisione definitiva è comunicata al presidente della Commissione che, a sua volta, informa entro due giorni il medico.

Con riguardo alla realizzazione del trattamento sanitario di aiuto a morire³⁸, una volta ottenuta la risoluzione positiva, si applicheranno i protocolli sul modo e il tempo di effettuazione del trattamento nel rispetto delle modalità decise dal paziente (eutanasia³⁹ o agevolazione al suicidio). Rispetto a quanto si determinerà, quindi, la realizzazione della pratica medica di aiuto a morire sarà effettuata con l'assistenza ovvero con la presenza dei professionisti sanitari.

Una volta realizzato il trattamento, il medico responsabile – entro un termine massimo di cinque giorni – informa la Commissione⁴⁰ con l'invio di una dettagliata documentazione⁴¹.

³³ Lo stesso dovrà avvenire, ovviamente, nel caso di rinuncia.

³⁴ A questi – medico esterno alla *équipe* del medico responsabile del procedimento e specializzato nelle patologie di cui è affetto il paziente – viene richiesto un parere consultivo: art. 3, c. 1, lett. e), della *Ley Orgánica 3/2021*.

³⁵ Cfr. il Capitolo V della *Ley Orgánica 3/2021 Comisiones de Garantía y Evaluación*: art. 17 *Creación y composición*; art. 18 *Funciones*; art. 19 *Deber de secreto*.

³⁶ Art. 10 della *Ley Orgánica 3/2021*.

³⁷ Art. 18, lett. a), della *Ley Orgánica 3/2021*.

³⁸ Art. 11 della *Ley Orgánica 3/2021*.

³⁹ Nella codicistica italiana si parla di omicidio del consenziente; bisognerebbe, però, seguendo la dottrina di autorevole studioso, riferirsi, nel caso, al «suicidio per mano altrui»: G. FORNERO, *Indisponibilità e disponibilità della vita*, cit., 568.

⁴⁰ Cfr. l'art. 18, c. 2, lett. b), della *Ley Orgánica 3/2021*: verifica, entro un periodo massimo di due mesi, se la prestazione di aiuto in caso di morte è stata svolta secondo le modalità previste dalla legge.

⁴¹ Riportata nell'art. 12 della *Ley Orgánica 3/2021*.

La prestazione di aiuto a morire è a carico del Servizio sanitario nazionale, e si può realizzare in centri pubblici, privati o convenzionati oppure a domicilio⁴², ma si esclude che possano intervenire professionisti con conflitto di interessi o chi potrebbe beneficiare della morte del paziente.

Nell'art. 16 della *Ley Orgánica 3/2021* si riconosce il diritto all'obiezione di coscienza dei medici. Tale previsione risulta ragionevole anche perché essa è *successiva* all'affermazione del diritto a *ricevere* l'aiuto necessario a morire (sempre che ricorrano tutte le condizioni) nonché alla previsione che l'assistenza sanitaria richiesta rientra nel Sistema Nazionale di Salute con finanziamento pubblico (garantendo, comunque, che le prestazioni possano avvenire anche nei centri privati e, se imposto dalle condizioni del richiedente, presso il domicilio). Di conseguenza, la prestazione di aiuto a morire non può essere compromessa dall'esercizio dell'obiezione di coscienza. Nell'articolo si precisa anche che «[l]e amministrazioni sanitarie creeranno un albo degli obiettori di coscienza, nel quale saranno registrate le dichiarazioni di obiezione di coscienza, che avrà lo scopo di fornire le informazioni necessarie all'amministrazione sanitaria affinché questa stessa possa garantire un'adeguata gestione dell'assistenza a morire»⁴³.

Il fine del registro (l'albo degli obiettori) deve essere valutato come una forma non di sanzione⁴⁴ quanto piuttosto di funzionalità servente al *dovere* organizzativo delle strutture sanitarie⁴⁵ e all'esercizio del diritto così come legalmente riconosciuto.

Quindi, e in conclusione, si riforma l'art. 143, nei commi 4 e 5, del Codice penale⁴⁶, in maniera che è prevista una esclusione di punibilità a favore del medico che, con atti necessari e diretti, causa o collabora alla morte di una persona⁴⁷ quando questa si trovi nel *contesto eutanasi* secondo quanto disposto dalle condizioni indicate nella *ley orgánica de la eutanasia*. Quindi, secondo la *Disposición adicional primera*, la morte, come risultato dell'aiuto a morire, sarà considerata a tutti gli effetti *naturale*.

La legge nel complesso rappresenta un baluardo nella difesa dei diritti delle persone più fragili che già vivono una condizione di grave sofferenza, nonostante rimangano sullo sfondo due aspetti critici che forse avrebbero potuto trovare una diversa soluzione, non apparendo pienamente in linea con un sistema che riconosce un diritto e predispone e regola un più che dettagliato procedimento per la *realización de la prestación de ayuda para morir* (art. 8).

In primo luogo, è prevista una limitazione della richiesta delle pratiche eutanasiche ai soli maggiorenni. Stante il rilievo riconosciuto al principio di autonomia, alla previsione di precisi limiti e controlli, nonché alla presenza di stati di malattia grave e irreversibile, la decisione parlamentare è stata

⁴² Così come specificato nell'art. 14 della *Ley Orgánica 3/2021*.

⁴³ Art. 16, c. 2, della *Ley Orgánica 3/2021*. Cfr. A. RUIZ MIGUEL, *Objeción de conciencia y eutanasia*, in C. TOMÁS-VALIENTE LANUZA (cur.), *La eutanasia a debate*, cit., 265 ss.

⁴⁴ D'altra parte non è pubblico, ma è informato al principio della massima riservatezza e alle norme sulla protezione dei dati personali.

⁴⁵ F. Lazzeri, *Dum Romae (non) consulitur, la Spagna approva una legge che disciplina l'eutanasia attiva*, in *Sistema Penale*, 22 marzo 2021, 11.

⁴⁶ Fra la dottrina penalistica che ha commentato l'articolo *ante* riforma, si rinvia a G. MENDES DE CARVALHO, *Suicidio, eutanasia y derecho penal. Estudio del art. 143 del código penal español y propuesta de lege ferenda*, Granada, 2009; C. TOMÁS-VALIENTE LANUZA, *La cooperación al suicidio y la eutanasia en el nuevo c.p. (art. 143)*, Valencia, 2000; M.Á. NÚÑEZ PAZ, *Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad*, Madrid, 1999.

⁴⁷ La disposizione abrogata parlava di *vittima*.

comunque quella di non estendere la praticabilità del trattamento anche ai minori di età (evidentemente ai soli c.d. minori maturi). Detto in altro modo, non si riconosce, quindi, lo stesso diritto pieno agli individui di età inferiore a quella prescritta per la generale capacità di agire responsabile del singolo. Questa indicazione legislativa è in parte da annotare sfavorevolmente perché non è del tutto coerente con le disposizioni legislative che riconoscono ai minorenni la possibilità di decidere su altri diritti personalissimi. Sarebbe stato opportuno non vincolarsi al limite della maggiore età, che rappresenta un bilanciamento tra autodeterminazione e responsabilità ma solo "in vitro". Bisognerebbe rispettare, ove possibile, la volontà del minore, dei suoi interessi, della sua volontà, prescindendo dall'età, e tenendo conto, "in vivo", del raggiungimento della sua capacità di discernimento e della piena capacità di poter decidere su di sé e sul proprio corpo (guardando, quindi, alla maturità raggiunta)⁴⁸, così come, del resto, prescrive l'art. 24, c. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

È altresì previsto un intervento rilevante da parte della Commissione che è non solo successivo (di monitoraggio) ma anche preventivo (di consulto) alla richiesta di aiuto a morire. Ciò rischia di burocratizzare eccessivamente la procedura anche e soprattutto per la constatazione che già è richiesto un intervento medico duplice per accertare il rispetto dei requisiti prefissati e per limitare al massimo il rischio di errore medico

(«il medico deve consultare un altro specialista che non faccia già parte dell'équipe sanitaria e che sia competente nel campo delle patologie del richiedente; tale medico, dopo aver analizzato la storia clinica ed effettuato l'esame del paziente, deve confermare la presenza delle condizioni stabilite [dalla legge], entro un periodo massimo di 10 giorni dalla seconda richiesta. Il medico consultato dovrà anche scrivere un rapporto che verrà consegnato al paziente richiedente, e che diventerà parte della sua storia medica»)⁴⁹.

Ma dietro la burocratizzazione vi è il fine – seppure mai citato neanche nelle motivazioni – di controllare il rischio della c.d. *pendiente resbaladiza*⁵⁰. Si è dinanzi a quel fenomeno (*rectius* argomento) per

⁴⁸ Fra gli Stati in cui è legittima la pratica dell'eutanasia rientra il Belgio, paese in cui è stata di recente promulgata la legge del 28 febbraio 2014, di modifica della legge del 28 maggio 2002 sull'eutanasia, che ha eliminato qualsiasi vincolo di età per la richiesta di intervento eutanasi (prima fissato alla soglia dei dodici anni). Il *Conseil d'État* (parere del Conseil d'État del 20 giugno 2001) e la *Cour constitutionnelle* (sentenza di infondatezza n. 153 del 29 ottobre 2015) hanno riconosciuto la piena legittimità delle disposizioni in materia di eutanasia, alla luce sia della Costituzione che del diritto sovranazionale (art. 2 CEDU): la precisazione è che il medico non possa praticare l'eutanasia senza che la capacità di discernimento del minore sia attestata per iscritto da uno psichiatra o da uno psicologo infantile. In dottrina, almeno, F. CEMBRANI-M. CASTELLANI-G. CIRIOLO, *Sulla legge belga che ha esteso anche ai minori (che si trovano in particolari condizioni) il diritto di morire*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2/2014, 227 ss.; AA.VV., *Forum. Introduzione. Il primo caso di eutanasia minorile in Belgio*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 3/2016, 1-79. Con preciso riferimento alla legge spagnola non si può che rinviare a J. HERNANDEZ GARCIA, *Derecho individual a la eutanasia y la (discutible) exclusión de la personas menores de edad*, in C. TOMÁS-VALIENTE LANUZA (cur.), *La eutanasia a debate*, cit., 115 ss.

⁴⁹ Art. 8, c. 3, della *Ley Orgánica* 3/2021.

⁵⁰ La «scivolosa china» dei «passi successivi» (F. MANTOVANI, *Aspetti giuridici della eutanasia*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2/1988, 455; L. CORNACCHIA, *Placing care. Spunti in tema di paternalismo penale*, in *Criminalia*, 2011, 263 s.; G.M. FLICK, *Dovere di vivere, diritto di morire, oppure ...?*, in *Federalismi.it*, 11; M.B. MAGRO, *Eutanasia e diritto penale*, Torino, 2001, 230 ss. 109), detta anche del «piano inclinato» (R.G. FREY, *Il timore della "china scivolosa"*, S. BOK, *Eutanasia*, entrambi in G. DWORKIN-R.G. FREY-S. BOK, *Eutanasia e suicidio*

cui «una volta che si sia concesso qualcosa, che in ipotesi è una situazione desiderabile o moralmente accettabile, vi sono buone ragioni per temere che si scivolerà verso qualcos'altro, che è invece unanimemente considerato come una situazione indesiderabile o moralmente inaccettabile. Se ciò è vero, nulla deve essere concesso»⁵¹. Intanto si deve ribadire che l'eutanasia, intesa come qualsiasi atto compiuto da un medico per porre fine alla vita di una persona che si trova in una situazione fisica o psichica ritenuta dalla stessa intollerabile, se intesa in senso assoluto, vale a dire senza limiti, sarebbe da considerarsi intrinsecamente incostituzionale, perché contraria alla tutela del bene vita. L'esistenza dei limiti rende ragionevole il bilanciamento di tutti i diritti fondamentali che vengono in rilievo. È il procedimento che non solo rende controllabile l'abuso e l'errore (possibile in tutti i lavori umani)⁵², ma che anche e soprattutto assicura che il soggetto abbia la capacità di decidere in modo volontario per il suo bene, secondo la definizione che ne darà e che non può essere eterodiretta.

In ogni caso, le due previsioni appena richiamate, pur valutandosi come non *strettamente* imprescindibili, rimangono comunque ragionevoli (per una prima elaborazione legislativa) seppure in modo problematico. Con specifico riguardo al controllo preventivo svolto dalla Commissione di garanzia, è da valutare favorevolmente la previsione precisa dei termini perentori entro i quali rispondere, un po' meno quella per cui non si specifica con la dovuta precisione la composizione della Commissione regionale dal «carattere multidisciplinare»⁵³: si parla genericamente di un numero *minimo* di 7 componenti *tra cui* medici, giuristi e infermieri, ma senza specificarne la specializzazione, e di quali potrebbero essere gli altri componenti a cui la norma pare non chiuda; i criteri sono lasciati alla disponibilità di ogni *comunidad autónoma*, mentre per le *ciudades de Ceuta y Melilla* è il Ministero della Salute a creare e a determinare il regime giuridico di tali Commissioni⁵⁴. Il controllo sarà affidato dal Presidente della Commissione a due componenti (un medico e un giurista), il cui eventuale disaccor-

assistito, Torino, 2001, 52 ss. e 143; R. DWORKIN, *Il dominio della vita*, Milano, 1994, 263; D. NERI, *Eutanasia: le ragioni del sì*, in M. GENSABELLA FURNARI (a cura di), *Alle frontiere della vita. Eutanasia ed etica del morire*, II, Catanzaro, 2001, 157) o della «strage degli innocenti» (per una efficace critica, si v. G. MANIACI, *Eutanasia e suicidio assistito*, in F. POGGI (a cura di), *Diritto e bioetica. Le questioni fondamentali*, Roma, 2013, 166 ss.; C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, Napoli, 2004, 180 ss.; G. FORNERO, *op. cit.*, 499 ss.; e, solo se si v., anche il nostro *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Milano, 2018, 204 ss. Il rischio della «pendiente resbaladiza» (in una cornice di ampia critica alla legge spagnola) è più volte richiamato dal COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA, *Informe del Comité de Bioética de España sobre el final de la vida y la atención en el proceso de morir, en el marco del debate sobre la regulación de la eutanasia: propuestas para la reflexión y la deliberación*, in www.comitedebioetica.es.

⁵¹ C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, Napoli, 2004, 180.

⁵² Non convince neanche l'argomentazione – che incentiva il discorso sul pendio scivoloso – per cui esiste pur sempre la possibilità da parte del medico di ricorrere in errore nella valutazione della malattia; non convince, in quanto tale tesi arriva a negare in forma assoluta la procedimentalizzazione della domanda per l'eutanasia fondando ciò su una mera ipotesi. «Per disgrazia, di molti buoni strumenti pensati per fini corretti è possibile fare un cattivo uso, però non per questo dobbiamo privarcene senz'altro, senza che il nostro sforzo si diriga a evitare questi scorretti impieghi», così I. ÁLVAREZ GÁLVEZ, *La eutanasia voluntaria autónoma*, Madrid, 2002, 128. Non si possono evitare, per certo, gli interventi chirurgici anche se esiste sempre il rischio di un abuso della professione da parte del medico chirurgo; la depenalizzazione dell'omicidio per legittima difesa non ha, certo, negato il principio generale del divieto di uccidere.

⁵³ Art. 17 della *Ley Orgánica 3/2021*.

⁵⁴ Art. 17, c. 2, della *Ley Orgánica 3/2021*.

do non si comprende bene su che basi possa fondarsi⁵⁵. È comunque prevista una procedura anch'essa predisposta in tempi stretti per superare il mancato accordo, in assenza del quale il richiedente potrà comunque rivolgersi alla giurisdizione amministrativa.

Dunque, l'intero procedimento dura poco più di un mese⁵⁶: la richiesta⁵⁷ deve essere ripetuta dopo quindici giorni⁵⁸, dopo di che verrà consultato un secondo medico che dovrà scrivere un rapporto; poi interviene la Commissione che in due giorni deve nominare i due membri che in una settimana dovranno stabilire se tutti i requisiti sono stati rispettati; in caso di disaccordo interverrà il Presidente di Commissione, prima, e l'organo giurisdizionale, poi.

La Commissione, oltre ai ruoli di risoluzione di eventuali controversie e di consulto, ne svolge uno di monitoraggio che pare essere determinante per assicurare un'attuazione della disciplina unitaria in ambito nazionale e per uniformare una eventuale interpretazione "disomogenea" della legge, in quanto la *relazione pubblica annuale* che deve preparare⁵⁹ confluirà in una comunicazione, anch'essa annuale, predisposta dal Ministero della Salute. Il fine è quello di standardizzare i criteri (omogeneizzarli) e diffondere le buone pratiche nella disciplina dei trattamenti eutanasi del Sistema Sanitario Nazionale.

4. Una legislazione statale che si "riappropria" della competenza in materia di diritti. Dal (vuoto) diritto *statutario* a morire con dignità al diritto *statale* dell'aiuto a morire

La legge in commento ha avuto anche il pregio di costituire (al momento) l'ultima tappa di un processo che è nato non solo dalle "pressioni" sociali ma anche da una scelta (nominalmente) già compiuta a livello regionale che (in modo per molti versi eccentrico) ha impresso una accelerazione al riconoscimento di diritti intorno al fine vita. Dal primo lustro degli anni 2000, infatti, nell'ordinamento iberico si sono "rincorse" ampie riforme statutarie che, fra l'altro, si proponevano di allargare il proprio contenuto normativo anche ai principi e ai diritti. Se, in generale, con la statutarizzazione dei diritti non si è assistito ad alcun riconoscimento di nuovi diritti *tout court*, quanto piuttosto al "congelamento" – in una fonte del diritto rinforzata (la fonte statutaria è organica) – di ciò che era già presente nell'ordinamento, grazie all'intervento, *in primis*, dei legislatori statale ed autonomici, lo stesso non può dirsi (almeno nelle intenzioni dei legislatori di riforma) con riguardo alla previsione di un diritto che non compariva in nessun disposto normativo sia a livello statale che regionale e che era – fino al momento della sua prima apparizione – *desconocida*⁶⁰ al diritto spagnolo: ci si riferisce al *derecho a vivir con dignidad el proceso de la muerte* e alla sua previsione nei due statuti che più degli altri

⁵⁵ Si v. comunque *infra* nel testo.

⁵⁶ Artt. 8 e ss. della *Ley Orgánica* 3/2021.

⁵⁷ Secondo l'art. 7 della *Ley Orgánica* 3/2021, Le decisioni di rigetto della richiesta di aiuto a morire del medico responsabile devono essere scritte e motivate. L'interessato può presentare un ricorso contro la decisione di diniego dinanzi la *Comisión de Garantía y Evaluación* competente entro quindici giorni.

⁵⁸ Art. 5, c. 1, lett. c), della *Ley Orgánica* 3/2021.

⁵⁹ Artt. 18, c. 1, lett. e), art. 17, c. 5, della *Ley Orgánica* 3/2021, ma si v. anche la *Disposición adicional tercera*.

⁶⁰ J.M^a CASTELLÀ ANDREU, *Nuevos estatutos de autonomía y derecho a vivir con dignidad el proceso de la muerte*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Il diritto e la vita. Un dialogo italo-spagnolo su aborto ed eutanasia*, Napoli, 2011, 32.

– quello catalano e quello andaluso – volevano imprimere una spinta vieppiù centrifuga alla forma di Stato spagnola.

Prendiamo le mosse dallo statuto che per primo è stato pubblicato sul *Boletín Oficial del Estado*, vale a dire lo st. della *Cataluña*. Il diritto appare in un apposito articolo, anche se, al di là di quello che farebbe intendere la sua rubrica (“*Derecho a vivir con dignidad el proceso de la muerte*”), in esso trovano regolazione anche altri diritti ai quali ben poteva essere riconosciuta una autonoma regolazione. Questi altri diritti, ai quali il riconoscimento del diritto a vivere con dignità il processo della morte è legato⁶¹, sono il *derecho a recibir un adecuado tratamiento del dolor y cuidados paliativos integrales*, ma anche il *derecho a expresar su voluntad de forma anticipada para dejar constancia de las instrucciones sobre las intervenciones y los tratamientos médicos que puedan recibir*.

Il riferimento per lo statuto andaluso è l’articolo 20, nel quale è riportata una previsione quasi identica a quella catalana. Anche con riguardo a tale articolato, si nota che nel titolo compare il diritto alla *plena dignidad en el proceso de su muerte* (viene omissso, quindi, il verbo *vivir*) e che questo è accompagnato – fin dalla rubrica – dal riconoscimento della possibilità di redigere il testamento “biologico”, che lo anticipa graficamente: *Testamento vital y dignidad ante el proceso de la muerte*, dunque. Nel testo dell’articolo si fa riferimento anche al diritto a ricevere le cure palliative.

Nel testo che fu approvato dal *Pleno del Parlamento de Cataluña* il 30 settembre del 2005⁶², l’articolo 20 era rubricato *derecho a morir con dignidad*, pur se nel comma primo si parlava comunque di *vivir con dignidad el proceso de la muerte*. Durante la discussione nelle *Cortes Generales* la rubrica è cambiata, e il testo dell’articolo ha ospitato anche il diritto al trattamento medico contro il dolore e alle cure palliative. La volontà del legislatore pare essere stata quella di ridurre la portata che poteva avere il diritto ad una morte dignitosa ai fini dell’introduzione dell’eutanasia attiva nell’ordinamento; si giunge a tale risultato, con il cambio di rubrica, con la posposizione, nella parte finale del comma, del diritto a vivere degnamente la fine della propria vita e soprattutto accompagnando tale ultimo diritto con quello a ricevere le cure palliative.

Stante comunque la positivizzazione del diritto e stante anche il fatto che il diritto alle cure palliative – almeno per chi scrive – si pone come un diritto anche non collegato con il primo⁶³, la questione giuridica era posta e chiedeva una risposta circa l’interpretazione da attribuire alla previsione di *vivere*

⁶¹ Sottolineandosi che per la struttura dell’enunciato si tratta di diritti diversi e non equivalenti, la volontà di inserirli in uno stesso articolo è sintomatico del cambio che si è voluto imprimere con la sostituzione del diritto a morire con dignità a quello a vivere con dignità, quindi senza soffrire durante gli ultimi momenti della propria vita dove le cure palliative trovano il loro utilizzo più fecondo.

⁶² Tutti i documenti sono raccolti in J. TORNOS MAS, *Los Estatutos de Autonomía de Cataluña*, Madrid, 2007, in special modo cfr. p. 442. I passaggi parlamentari sono ben affrontati da J.M^o CASTELLÀ ANDREU, *op. cit.*, 34-35 e F. REY MARTÍNEZ, *Eutanasia y derechos fundamentales*, cit., 5-7. Stessa modalità di bilanciare le istanze autonomistiche al riconoscimento di nuovi diritti e stessa volontà della Camera dei deputati di scongiurare interpretazioni che aprissero surrettiziamente alla depenalizzazione dell’assistenza al suicidio si possono notare anche nel caso dello st. andaluso, in quanto l’art. 20 se nella redazione iniziale era rubricato senza incertezza giuridica *Muerte digna*, ora conosce una nuova rubrica e altre modifiche ma esclusivamente di tipo formale.

⁶³ *In mancanza di risposte da parte del Legislatore e in attesa di quelle che potrà comunque darne, la Corte decide sui profili della regolazione dell’aiuto al suicidio medicalizzato*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costano – Diritto costituzionale in trasformazione*, Vol. III – Nuovi scenari per la giustizia costituzionale nazionale e sovranazionale, Genova, 2020, 161-168. *Contra*, per tutti, l’*Informe del Comité de Bioética de España sobre el final de la vida*, cit.

con dignità il processo della propria morte che continuava a costituire una formula ambigua pur se non riferita più al diritto a *morire*⁶⁴.

Rimaneva comunque in piedi una doppia interpretazione, la prima, per cui il complesso di diritti altro non era che la statutarizzazione di ciò che già era riconosciuto in ambito autonomistico e quindi una manifestazione del diritto alla vita dignitosa anche durante le fasi più acute o terminali della malattia, la seconda, per cui si era proceduto ad introdurre surrettiziamente il diritto alla morte assistita e/o all'eutanasia. Il comma 1 dell'art. 20 dello statuto catalano è stato per questo impugnato davanti al *Tribunal*, ed è stato da quest'ultimo dichiarato conforme a Costituzione⁶⁵ nella nota *STC 31/2010 (FJ 19)*, risultando ciò esclusivamente dai motivi della decisione e non anche dal dispositivo della stessa nel quale manca qualsiasi riferimento alla dichiarazione di infondatezza pronunciata. Per il *TC*, l'art. 20, c. 1, dello statuto si limita ad affermare che il diritto in questione rappresenta una *manifestación del derecho fundamental* ex art. 15 *CE*, vale a dire del diritto alla vita e alla integrità fisica e morale, e che in esso non rientra il diritto alla morte assistita o all'eutanasia. Il *TC*, in quella decisione, con estrema sinteticità vuole limitare il più possibile la portata normativa dei diritti statutari in generale, e del diritto a vivere dignitosamente il momento della propria morte in particolare, e lo fa attraverso la giurisprudenza che "trasforma" i diritti in principi e rinvia alla legge regionale (competente) la loro effettiva configurabilità come diritti soggettivi⁶⁶.

Con la sinteticità che caratterizza la lunga ma non prolissa *STC 31/2010*, per il *Tribunal* l'art. 20, c. 1, proclama un diritto al trattamento del dolore e alle cure palliative che rientrano *con perfecta naturalidad* nel diritto fondamentale alla vita e all'integrità fisica e morale ex art. 15 *CE* ed anzi rappresenta «una conseguenza obbligata ed implicita della garanzia di questo diritto fondamentale».

La *ley reguladora de la eutanasia* – che è tutto tranne che inutile così come invece sono risultati i diritti statutari a cui finora si è fatto richiamo – ora disciplina a livello nazionale ex art. 81, c. 1, *CE*⁶⁷, l'aiuto a morire inteso non come legittimo rifiuto di cure o di accesso alle cure palliative, ma come disciplina dell'aiuto al suicidio e dell'eutanasia.

⁶⁴ Cfr., ancora, F. REY MARTÍNEZ, *Eutanasia y derechos fundamentales*, cit., 6 s.

⁶⁵ Lo stesso, quindi, vale per l'art. 20 st. Andalusia. Si v. comunque la legge autonoma di attuazione, la n. 2/2010, che chiaramente esclude che tale diritto possa riguardare tali materie, ma che essa si limiti a contenere in sé altri diritti, quali quello di ricevere delle cure palliative, di poter realizzare il testamento biologico od ancora quello di escludere l'accanimento terapeutico. Tale disposizione, quindi, altro non può significare, concordando, anche con ciò, con autorevole dottrina, nell'affermazione per cui la «*fórmula es perfectamente inútil*», così F. REY MARTÍNEZ, *Eutanasia y derechos fundamentales*, cit., 7. Il diritto in esame compariva anche nello statuto di Castilla-La Mancha, statuto che non compare nella presente analisi, perché il progetto di modifica è stato "ritirato" dal parlamento autonomico quando era in discussione da parte del Parlamento statale. In dottrina, almeno, J. CANTERO MARTÍNEZ, *Derecho a declarar la voluntad vital anticipada y a la dignidad en el proceso de muerte*, in F. BALAGUER CALLEJÓN (a cura di), *Reformas estatutarias y declaraciones de derechos*, Andalucía, 2008, 267-279; J.M^o CASTELLÀ ANDREU, *op. cit.*, 31-48.

⁶⁶ La giurisprudenza inizia con la *STC 247/2007*. Per una critica alla giurisprudenza costituzionale spagnola, ci si permette di rinviare al nostro *La questione dei principi e dei diritti negli statuti delle Regioni e delle Comunità Autonome*, Milano, 2015, 260 ss.

⁶⁷ Con la deroga (criticabile) della composizione e del funzionamento delle *Comisiones de garantía y evaluación*: J.C. CARBONELL MATEU, *Ley de la eutanasia: una ley emanada de la dignidad*, in *Teoría y Derecho*, cit., 55 ss.; J.L. BELTRÁN AGUIRRE, *El procedimiento y los controles necesarios con el fin de garantizar la observancia de los requisitos objetivos y subjetivos*, in C. TOMÁS-VALIENTE LANUZA (cur.), *La eutanasia a debate*, cit., 192.

5. Quando il sistema è fisiologicamente orientato: il bilanciamento è operato dal Legislatore e il controllo della ragionevolezza di *quel* bilanciamento è nella disponibilità dell'organo della giurisdizione costituzionale

Per limitare il riferimento ai soli Paesi che in ambito europeo oggi conoscono una disciplina dell'aiuto al suicidio (Austria, Belgio, Lussemburgo, Paesi Bassi, Svizzera, Germania, Italia), possiamo rilevare che quest'ultima – non trovando in nessun ordinamento alcun disposto costituzionale che preveda il “diritto a morire dignitosamente” – ha trovato abbrivio *o* dallo stesso Legislatore *o* dai giudici (in special modo da quelli costituzionali: Italia, Austria e Germania *docent*). La Spagna si iscrive in quei Paesi in cui il Legislativo ha anticipato e non ha seguito il Giudiziario, e, rientrando nei modelli *permissivi*, scrive una legislazione *proceduralmente chiara*⁶⁸ tanto da conformarsi alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali⁶⁹. Chiara non significa legislazione chiarissima⁷⁰, potendosi sollevare qualche dubbio su almeno due passaggi: in primo luogo, nella descrizione del contesto eutanasi (art. 3, c. 1, lett. b)) quando si descrive lo stato di malattia grave, cronica e invalidante si impiega una congiunzione⁷¹ che non rende immediatamente chiaro se l'intenzione del legislatore sia quella di creare due distinti requisiti che devono essere presenti cumulativamente ovvero anche isolatamente, anche se è difficile pensare alla presenza solo dei secondi e non anche dei primi (e viceversa). Inoltre⁷², il requisito del «contesto di fragilità progressiva» avrebbe forse richiesto

⁶⁸ Conformemente a F. LAZZERI, *op. cit.*, 4.

⁶⁹ La giurisprudenza convenzionale sul punto può essere così riassunta: essa legittima i vincoli alle richieste di aiuto a morire, anzi li esige nel rispetto dell'art. 2 CEDU, rientrando, comunque, nel margine di apprezzamento degli Stati la decisione di sanzionare penalmente l'omicidio del consenziente e l'aiuto al suicidio, ovvero quella, opposta, di legalizzarla. Il suicidio assistito, invece, non trova protezione nell'art. 2 della CEDU, che tutela il diritto alla vita e non può tutelare il suo opposto, che, per la Corte, è il diritto alla morte. Spazi interpretativi sono offerti dalla disposizione di cui all'art. 8 (diritto alla vita privata) che ha conosciuto un'interpretazione estensiva aperta a diverse rivendicazioni di tutela di situazioni giuridiche per il riconoscimento del diritto a poter decidere come e quando terminare la propria vita; la Corte ha altresì sottolineato la necessità di procedure e condizioni restrittive per la legittimità del suicidio assistito (Corte europea dei diritti dell'uomo, sez. I, 28 gennaio 2011, caso *Haas c. Svizzera*, § 51). La Corte, ancora, non ha precisato se sugli Stati insista un obbligo di rispondere positivamente alle istanze dei cittadini che richiedono di poter porre fine alla propria esistenza, anzi, a ben vedere, il richiamo fatto al diritto «di un individuo di decidere in che modo e in che momento mettere fine alla propria vita, purché tale volontà e il conseguente agire siano assolutamente liberi», ha avuto (finora) solo una portata “retorica” e “non concreta” (anche se non per questo meno significativa), non avendo mai, la Corte, condannato alcuno Stato per non aver riconosciuto il “diritto a morire”. La Corte EDU (ad oggi) riconosce un ampio margine di apprezzamento sul se legalizzare o meno le pratiche eutanasiche, ma non sul *come*. Se si decide per la regolamentazione delle pratiche eutanasiche, il margine di apprezzamento si ritrae e il giudice europeo si ritiene competente ad entrare nel merito del ricorso e a pronunciare sentenze particolarmente incisive, che valutano il quadro normativo dei trattamenti disciplinati secondo il “parametro” della chiarezza e della precisione (Corte europea dei diritti dell'uomo, sez. II, 14 maggio 2013, caso *Gross c. Svizzera* (§§ 65-66)).

⁷⁰ In riferimento C. TOMÁS-VALIENTE LANUZA, *La ley orgánica de regulación de la eutanasia: valoración global y primeras dudas interpretativas*, in *Teoría y Derecho*, cit., 111 ss.

⁷¹ «[S]ituazione che fa riferimento a limitazioni che incidono direttamente sull'*autonomia fisica* e sulle *attività della vita quotidiana*, tali da non consentire di badare a sé stessi, *nonché* sulla capacità di *espressione e relazione*».

⁷² V. *retro* nota 23.

maggior precisione nella misura in cui pare aprire alla mera presenza di una patologia degenerativa e non di una condizione di una morte *imminente* ovvero pronosticata come *non lontana nel tempo* (stima della sopravvivenza di 3, 6, 12, 18 mesi a seguito di una valutazione fondata su cognizioni scientifiche). Il Legislatore, anche se non ha inteso inserire un limite temporale, ha, però, definito il contesto eutanasi sulla *base del dolore* (che è sia fisico che psichico) e ciò dovrebbe portare all'interpretazione per cui la richiesta di aiuto a morire rappresenta la più dignitosa liberazione dal corpo⁷³ che è causa (per il richiedente, e solo per lui) di sofferenza grave, cronica e invalidante.

L'aver ricostruito – nei §§ che precedono – nei minimi dettagli la parte dispositiva della legge organica (oneri formali a carico del paziente, del medico responsabile, dell'ausilio medico, degli infermieri, della Commissione) è servita non solo a rilevare il *come* la materia si possa regolare (e la Spagna ha fatto 'tesoro' delle *better practice* dei Paesi che hanno già legiferato) ma come sia indispensabile il ruolo del regolatore statale e come questa materia, se affidata solo alle Corti (l'esempio che si può fare del *seguito* della giurisprudenza costituzionale italiana ci pare illuminante)⁷⁴ comporti il rischio di non trovarsi dinanzi a *diritti* quanto piuttosto a *petitio principii*.

Al fine di condurre la discussione sul principio di autonomia del paziente (e più in generale della persona, quindi dalla sua piena autodeterminazione) nell'ordinamento spagnolo, non ci si può che interrogare sulla disposizione costituzionale che più delle altre entra in questione quando si analizza l'ampia tematica del fine vita, vale a dire l'art. 15 CE il cui oggetto è duplice: il diritto alla vita – che, diversamente da quanto avviene nel testo costituzionale italiano, è testualmente riconosciuto – e il diritto all'integrità fisica e morale.

⁷³ S. CANESTRARI, *Ferite dell'anima e corpi prigionieri. Suicidio e aiuto al suicidio nella prospettiva di un diritto liberale e solidale*, Bologna, 2021, 33 ss.; A. PUGIOTTO, *Variazioni processuali sul "caso Cappato"*, in A. MORRONE, (a cura di), *Il "Casò Cappato" davanti alla Corte costituzionale*, *Forum Quad. Cost.*, 12 ottobre 2018, 1 ss.; C. Tripodina, *Non possedere più le chiavi della propria prigione. Aiuto al suicidio e Costituzione tra libertà, diritti e doveri*, in *Biolaw Journal*, 1/2019, 1 ss.

⁷⁴ Il riferimento va, prima, all'Azienda Sanitaria Unica Regionale che non ha accolto la richiesta di chi chiedeva – alla luce dei termini posti dalla Corte costituzionale – di accedere al suicidio assistito, poi, al Tribunale di Ancona (in composizione monocratica stante il ricorso *ex art.* 700 c.p.c.) che (lo scorso 24 marzo) ha rigettato il ricorso contro la decisione assunta dalla ASL perché (ricordando in questo la denegata giustizia del giudice capitolino nel caso di P. Welby) ha sostenuto che non esiste una legge sull'aiuto al suicidio in attuazione della sentenza n. 242/2019. L'argomentazione è quella per cui non sussisterebbero i «motivi per ritenere che, individuando le ipotesi in cui l'aiuto al suicidio può oggi ritenersi lecito, la Corte [costituzionale] abbia fondato anche il diritto del paziente, ove ricorrano tali ipotesi, ad ottenere la collaborazione dei sanitari nell'attuare la sua decisione di porre fine alla propria esistenza; né può ritenersi che il riconoscimento dell'invocato diritto sia diretta conseguenza dell'individuazione della nuova ipotesi di non punibilità, tenuto conto della natura polifunzionale delle scriminanti non sempre strumentali all'esercizio di un diritto». A seguito di reclamo avverso l'anzidetta ordinanza di diniego, il Collegio (il 9 giugno scorso) ha disposto una nuova ordinanza con la quale riconosce il diritto del ricorrente all'accertamento e alla verifica dei presupposti indicati dalla Corte costituzionale; il Tribunale ha, quindi, ordinato all'ASL marchigiana di provvedere in tal senso, previa acquisizione del relativo parere del Comitato etico territorialmente competente. In riferimento D. PASSARO, *La rivoluzione "clandestina" dopo il caso Dj Fabo: commento alla sentenza del Tribunale di Ancona del 9 giugno 2021*, in *Giustizia insieme* (9 Luglio 2021).

Si può subito notare che il parametro costituito dall'art. 15 CE è sicuramente quello più utilizzato dalla dottrina⁷⁵ e dalla giurisprudenza, diversamente da quanto avviene in Italia dove il parametro *primus* è l'art. 32 Cost. (in combinato disposto con il 13 Cost.). Difatti l'art. 43 CE – compreso fra i principi di politica sociale ed economica⁷⁶ e che disciplina il diritto alla salute – riguarda più che altro il diritto all'assistenza sanitaria e non già le tematiche oggetto di analisi che rientrano fra quelle del bio-diritto⁷⁷, come quella, ad esempio, del rifiuto delle cure, diritto che nel testo costituzionale spagnolo non è positivizzato in una chiara enunciazione, come avviene invece proprio nell'art. 32 della Costituzione italiana.

La vita, insieme alla dignità della persona ex art. 10, c. 1, CE⁷⁸, costituisce quello che il *Tribunal* ha riconosciuto essere «la proiezione di un valore superiore dell'ordinamento giuridico costituzionale», od anche un «diritto essenziale e fondamentale», che si pone a «presupposto ontologico» di tutti gli altri diritti dei quali costituisce il «germe ovvero il nucleo». Tale diritto⁷⁹, insieme alla dignità, costituisce, quindi, il «*prius* logico ed ontologico»⁸⁰ per l'esistenza e specificazione di tutti gli altri diritti.

⁷⁵ L.M^a. DíEZ-PICAZO, *Derecho a la vida y a la integridad física y moral*, in *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 3/2002; J. PARDO FALCÓN, *A vueltas con el artículo 15 CE y otras cuestiones más o menos recurrentes de nuestro derecho constitucional*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 51/1997; J. PÉREZ ROYO, *Derecho a la vida*, in *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid, 1995; A. RUIZ MIGUEL, *Autonomía individual y derecho a la propia vida (Un análisis filosófico-jurídico)*, in *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 14/1993.

⁷⁶ «Si riconosce il diritto alla difesa della salute. Spetta ai poteri pubblici organizzare la tutela della salute pubblica attraverso misure preventive, nonché le prestazioni e i servizi necessari. La legge stabilirà i diritti e i doveri di tutti a questo riguardo. I poteri pubblici incoraggeranno l'educazione sanitaria, l'educazione fisica e lo sport. Dovranno, inoltre, facilitare l'adeguata utilizzazione del tempo libero».

⁷⁷ R. CHUECA RODRÍGUEZ, *Nuovi strumenti normativi nell'ambito della biomedicina e della genetica in Spagna*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 4/2007, 1703 ss.

⁷⁸ Che così recita: «La dignità della persona, i diritti inviolabili ad essa inerenti, il libero sviluppo della personalità, il rispetto della legge e dei diritti altrui sono il fondamento dell'ordine politico e della pace sociale».

⁷⁹ L.M^a. DíEZ-PICAZO, *op. cit.*, 2: «[i]n quanto diritto soggettivo, il diritto alla vita presenta una peculiarità: ogni violazione dello stesso ha, per definizione, carattere irreversibile perché implica la scomparsa del titolare del diritto. Per questi, il diritto alla vita si trasforma nella imposizione dei doveri allo Stato, inteso nella sua accezione più ampia di insieme dei pubblici poteri: il dovere di non lesionare la stessa vita umana e il dovere di proteggere effettivamente la vita umana dinanzi ad aggressioni di privati». A ben vedere, l'art. 15 CE continua con l'abolizione della pena di morte.

⁸⁰ I riferimenti sono contenuti nella STC 53/1985, dell'11 aprile, FJ 3. A seguito della scelta da parte del legislatore organico di depenalizzare parzialmente l'aborto (con la *Ley Orgánica* 9/1985), la minoranza parlamentare attraverso lo strumento (ora abrogato) del *recurso previo de inconstitucionalidad* aveva presentato ricorso dinanzi al TC, che ha dichiarato infondato il ricorso e quindi la legittimità costituzionale della depenalizzazione e lo ha fatto, riassuntivamente, con due argomentazioni: 1) il nascituro non è titolare del diritto alla vita, ma ciò non significa che la «vita in formazione» non costituisca un bene giuridico *protetto* dall'art. 15 CE (FJ 5); 2) in determinati casi tale bene giuridico, al fine di tutelare altri beni, valori e diritti fondamentali (ad esempio la salute della donna) riceve una protezione relativa e non assoluta (FJ 8). La decisione 53/1985, fra le più rilevanti della giurisprudenza costituzionale spagnola, è annotata, oltre che dagli AA. citati nelle note che seguono, da F. MARTÍNEZ VÁZQUEZ, *Interrupción voluntaria del embarazo. Derecho a la vida*, in A. DORREGO DE CARLOS, L. MARTÍ MIINGARRO, *Veinticinco años de jurisprudencia constitucional*, Madrid 2007, 65-72; A. LÓPEZ MORENO, C.M. GARCÍA MIRANDA, J.A. SEOANE RODRÍGUEZ, *La estimativa jurídica en la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el aborto*, in *Cuadernos de bioética*, 17-18/1994, 38-48; G. DÍAZ PINTOS, *La concepción "totémica" del "nasciturus" en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, in *Persona y derecho*,

Che senza la vita non vi sia persona a cui riconoscere diritti e che senza di essa nessuno possa esercitarli è evidente, oltre che tautologico, anche se il ripetersi di espressioni che vogliono la vita umana come un «valore superiore»⁸¹ od anche «un valore fondamentale»⁸² od ancora «un valore centrale»⁸³ dell'ordinamento possono essere alla base di «pericolose gerarchizzazioni assiologiche»⁸⁴, estranee al testo della Costituzione, dove, certamente, nell'art. 1, c. 1, CE si afferma che sono valori superiori dell'ordinamento giuridico la libertà, la giustizia, l'eguaglianza e il pluralismo politico: questo e solo questo»⁸⁵.

Dal diritto alla vita non può discendere un dovere di vivere, un obbligo di vivere coercibile. Inoltre, il diritto alla vita è un diritto fondamentale che, come tutti gli altri diritti fondamentali, è tale perché è riconosciuto in Costituzione, conosce come strumenti di garanzia quelli disciplinati direttamente in Costituzione (in particolare gli artt. 53 e 161 CE), vincola, senza eccezione alcuna, tutti i pubblici poteri e si pone in garanzia della libertà e dell'eguaglianza di tutti gli spagnoli a prescindere dal loro territorio di residenza. Così come per tutti gli altri diritti fondamentali – per la cui tutela, d'altronde, può essere esperito il *recurso de amparo* – il diritto alla vita deve essere bilanciato con gli altri diritti fondamentali⁸⁶; in caso contrario ci troveremmo dinanzi alla manifestazione di una tirannia dei valori di schmittiana memoria⁸⁷. L'affermazione categorica dell'indisponibilità della vita, inoltre, comporte-

54/2006, 185-212; G. CÁMARA VILLAR, *Votos particulares y derechos fundamentales en la práctica del Tribunal Constitucional Español (1981-1991)*, Madrid, 1993, 133 ss.; F. DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, *Muerte digna y Constitución, Los límites del testamento vital*, Madrid, 2009, 205 ss.

⁸¹ STC 53/1985, dell'11 aprile, FJ 3.

⁸² STC 53/1985, dell'11 aprile, FJ 5.

⁸³ STC 53/1985, dell'11 aprile, FJ 9.

⁸⁴ Così come quelle che vogliono il diritto alla vita non come un 'semplice' diritto fondamentale con gli altri bilanciabile, ma come un «soporte existencial de cualesquiera otros derechos y primero, por ello, en el catálogo de los fundamentales, tienen un carácter absoluto y está entre aquellos que no pueden verse limitados», così il TC nella STC 304/1996, del 25 marzo (Sala Segunda, FJ 2). Cfr., anche, le SSTC 120/1990 del 27 giugno (Pleno, FJ 8), e 154/2002 (Pleno, FJ 9).

⁸⁵ Tali parole sono state pronunciate da autorevole componente del Pleno attraverso un voto particolare allegato alla decisione; si v. quindi il p.to 4 dell'opinione dissenziente di Francisco Tomás y Valiente. Si riporta, altresì, un passaggio di una nota giurisprudenza costituzionale italiana «[l]a stessa qualificazione di primario per il diritto alla salute, ad esempio, non deve attribuire una sorta di *prius* assiologico rispetto a tutti gli altri diritti, ma deve comportare la impossibilità di lederne il nucleo essenziale, e ciò vale per tutti i diritti fondamentali; ed infatti: «non si può condividere l'assunto [...] secondo cui l'aggettivo "fondamentale", contenuto nell'art. 32 Cost., sarebbe rivelatore di un "carattere preminente" del diritto alla salute rispetto a tutti i diritti della persona. Né la definizione data da questa Corte dell'ambiente e della salute come "valori primari" [...] implica una "rigida" gerarchia tra diritti fondamentali. [...]. La qualificazione come "primari" [...] pertanto [significa] che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale», così Corte cost., sent. n. 85/2013, p.to 9 cons. in dir. Più recentemente, si v. anche Corte cost., sent. n. 162/2014.

⁸⁶ R. CHUECA RODRÍGUEZ, *Los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física: el poder de disposición sobre el final de la vida propia*, in *Derecho y salud*, 16/2008, 4.

⁸⁷ Lo stesso TC, d'altronde, ha avuto modo di precisare che non esiste gerarchia fra diritti tutti fondamentali, allorché ha affermato che i diritti possono cedere solo dinanzi a quei limiti che «la stessa Costituzione esplicitamente impone quando definisce ogni diritto in modo mediato o indiretto e che dalla stessa si

rebbe la diretta conseguenza che nell'ordinamento esista il dovere di vivere imposto sempre, anche contro la volontà del suo stesso titolare.

La giurisprudenza del *Tribunal* sul riconoscimento e sulla portata del diritto alla vita come diritto fondamentale, pur se non copiosa, è molto rilevante per ciò che è stato affermato durante i trent'anni di lavoro del massimo organo della giustizia costituzionale spagnola. Se l'oggetto della tutela è la c.d. vita biologica (*id est* ciò che va dalla nascita alla morte dell'individuo)⁸⁸, è stato detto che il *TC* ha interpretato il diritto in questione in termini contenutistici esclusivamente «negativi e reattivi»⁸⁹, nel senso che tale diritto richiede sia una protezione dell'individuo dinanzi a minacce o attacchi alla sua vita, sia l'obbligo in capo ai pubblici poteri di non attentare ad essa e di salvaguardarne l'integrità a fronte di pericoli esterni⁹⁰.

Il riferimento giurisprudenziale va alla *STC* 120/1990⁹¹ nella quale il *TC* è chiaro nell'affermare che l'art. 15, oltre al diritto alla vita, garantisce il diritto all'integrità fisica e morale con il quale si protegge l'invulnerabilità della persona.

Anticipando almeno di un decennio la sentenza *Pretty* della Corte EDU⁹², il *TC* ha avuto modo di affermare che «[i]l diritto alla vita ha un contenuto di protezione positiva che non consente di configurarlo alla stregua di un diritto di libertà che comprende il diritto alla propria morte. Esso non impedisce, tuttavia, di riconoscere che, essendo la vita un bene della persona integrato nel cerchio della sua libertà, l'individuo può di fatto disporre sulla propria morte, ma tale disposizione costituisce una manifestazione di *agere licere* (potere di agire), in quanto la privazione della propria vita o l'accettazione della propria morte è un atto che la legge non vieta, non proibisce».

Il *TC* chiarisce che non si è in alcun modo in presenza di un diritto soggettivo che in quanto tale consentirebbe la possibilità di richiedere un intervento da parte del pubblico potere, né, tanto meno, di un diritto soggettivo di natura fondamentale. Pur tuttavia, «non è possibile ammettere che la Costituzione garantisce nel suo art. 15 il diritto alla propria morte e, pertanto, manca di rilevanza costituzionale l'affermazione che il trattamento medico coattivo è contrario a questo diritto costituzional-

desumono risultando giustificati dalla necessità di preservare altri diritti costituzionalmente protetti» pur nella consapevolezza che l'opera di bilanciamento non può limitare il diritto «oltre il ragionevole», così la *STC* 137/1990, del 19 luglio (*Pleno*, FJ 6).

⁸⁸ Si afferma ciò avendo a mente la granitica giurisprudenza del *Tribunal* per cui il nascituro non è titolare del diritto alla vita, cfr., almeno, la *STC* 53/1985, FJ 5.

⁸⁹ R. ARRUEGO RODRÍGUEZ, *La naturaleza constitucional de la asistencia sanitaria no consentida y los denominados supuestos de "urgencia vital"*, in *Revista española de derecho constitucional*, 82/2008, 55.

⁹⁰ R. ARRUEGO RODRÍGUEZ, *El rechazo y la interrupción del tratamiento de soporte vital en el derecho español*, in *www.indret.com*, 2/2009, 7. L'A. cita anche la nota sentenza *Keenan c. Regno Unito*, del 3 aprile 2001 della Corte EDU, con la quale si è riconosciuta una dimensione positiva in capo allo Stato del diritto alla vita (*ex art.* 2 CEDU) e quindi la sua responsabilità per la morte di una persona detenuta che si era suicidata in carcere: l'applicazione di una sanzione disciplinare (isolamento) ad un soggetto con importanti problemi psichici ha contribuito a minare la resistenza fisica e mentale dell'uomo, e tale misura disciplinare è risultata incompatibile con il livello minimo di trattamento richiesto per un malato mentale, che si è visto praticare un trattamento ed una pena inumana e degradante.

⁹¹ Cfr. R. CHUECA RODRÍGUEZ, *Los derechos fundamentales a la vida*, cit. 10, che cita anche *SSTC* 11/1991, del 17 gennaio (*Pleno*, FJ 1) e 48/1996, del 25 marzo (*Sala Segunda*, FJ 2).

⁹² Corte europea dei diritti dell'uomo, sez. IV, 29 aprile 2002, caso *Pretty c. Regno Unito*, (§ 41). Si noti, però, che l'opposto del diritto alla vita è non il diritto di morire, quanto piuttosto il dovere di vivere. In riferimento il nostro *Costituzione e fine vita*, cit., 141.

mente inesistente»⁹³. Proseguendo con la citazione (la cui rilevanza ne giustifica l'ampiezza), il TC continua con l'affermare che la decisione di «affrontare la morte non è un diritto fondamentale, ma solo una manifestazione del principio generale di libertà che informa la nostra Costituzione, in modo che non può convenirsi con il minor godimento incondizionato di una così ampia facoltà di disporre di sé stessi»⁹⁴.

Dopo vent'anni da questa decisione, dopo l'apertura che arriva dal diritto comparato⁹⁵ e, soprattutto, dalle Corti costituzionali e convenzionale⁹⁶, rileva quella dottrina per cui, il fatto che

«né la norma costituzionale, né nessun'altra (fino ad ora), richiami espressamente [il diritto a morire dignitosamente ...] non significa che non esista una risposta costituzionale; ciò che rileva è che l'interpretazione dovrà essere elaborata a partire da altri principi e regole del testo. La norma costituzionale così "costruita" (più che semplicemente "trovata") sarà per necessità meno consistente e maggiormente soggetta a controversia rispetto a quando la Costituzione si riferisce in modo espresso e con termini precisi alla validità o meno dell'eutanasia e del suicidio assistito»⁹⁷.

Ora, le tesi che argomentano circa la liceità dell'eutanasia verranno in rilievo proprio per fondare la ragionevolezza della scelta legislativa sostenuta⁹⁸, che basa la sua *ratio* sulla tutela del principio di autodeterminazione (con limiti)⁹⁹ di chi chiede di essere aiutato a portare a termine il proprio intendimento di dare fine alla propria vita. Potranno allora avere ragione, in un instaurato processo costituzionale, quelle tesi che sostengono che si è dinanzi ad un diritto non "imposto", ma "consentito"¹⁰⁰, per il cui riconoscimento una previsione legislativa è indiscutibilmente rilevante al fine di poter giudi-

⁹³ STC 120/1990, del 27 giugno, FJ 7. Cfr., anche, la di poco successiva STC 137/1990, del 19 di luglio, FJ 5, ed anche le SSTC 11/1991, del 17 gennaio (Pleno, FJ 2) e 48/1996, del 25 marzo (Sala Segunda, FJ 2).

⁹⁴ STC 154/2002, del 18 luglio, FJ 12.

⁹⁵ S. Ragone, *La comparazione come tecnica strumentale all'interpretazione e all'applicazione dei principi: il caso del rifiuto dei trattamenti medici vitali*, in A. D'ALOIA, *Il diritto alla fine della vita*, cit., 353 ss.

⁹⁶ Interessante è notare che la giurisprudenza convenzionale aveva il suo *leading case* proprio nella sentenza *Pretty* e anche a partire da questa – nonostante il limite del margine di apprezzamento – è arrivata alle conclusioni presenti in *Gross*.

⁹⁷ Così F. REY MARTÍNEZ, *Eutanasia y derechos fundamentales*, cit., 2008, 81 (la traduzione, così come tutte le altre prodotte nel testo e nelle note, è da imputarsi esclusivamente allo scrivente). «Questo vuol dire che la Costituzione è inutile? Quello che sembra un limite è in realtà la forza (e la capacità di rigenerarsi) del linguaggio costituzionale, che lascia spazio alla discussione pubblica, ai suoi assestamenti, alle sintesi che vengono fuori dalla modificazione, nel tempo, delle istanze sociali e dei contesti culturali», così A. D'ALOIA, *Tra rifiuto di cure ed eutanasia. Note introduttive sul "diritto alla fine della vita"*, in ID. (a cura di), *Il diritto alla fine della vita. Principi, decisioni, casi*, Napoli, 2012, 8.

⁹⁸ Per tutti G. CÁMARA VILLAR, *La tríada «bien constitucional vida humana/derecho a la vida/inexistencia de un derecho a la propia muerte» (acerca de la constitucionalidad de la regulación de la eutanasia en España en perspectiva comparada)*, in C. TOMÁS-VALIENTE LANUZA (cur.), *La eutanasia a debate*, cit., 59 ss.; M.Á. PRESNO LINERA, *La eutanasia como derecho fundamental*, in *Teoría y Derecho*, cit., 25 ss.

⁹⁹ Si v. il nostro *Eutanasia. Ragioni di una legalizzazione (con limiti)*, in G. D'IGNAZIO, G. MOSCHELLA (a cura di), *Costituzione, diritti, Europa. Giornate in onore di Silvio Gambino*, Napoli, 2019, 3-28.

¹⁰⁰ Seppur non in tema di eutanasia: R. ROMBOLI, *Il diritto "consentito" al matrimonio e il diritto "garantito" alla vita familiare per le coppie omosessuali in una pronuncia in cui la Corte dice "troppo" e "troppo poco"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2, 2010, 1629 ss.

care, da parte del TC, se l'eventuale legge «si colloca [...] nell'alveo di una civiltà giuridica in evoluzione, ma sempre più attenta ai valori, di libertà e dignità, della persona umana»¹⁰¹.

6. Conclusioni (aperte) per l'Italia

Nel tracciare le conclusioni di questo nostro intervento, non sembra superfluo ricordare che quando si norma su un diritto, quello che si *permette* è un esercizio *facoltativo* e *non obbligatorio* e che lo

¹⁰¹ Così, citando la giurisprudenza costituzionale italiana, Corte cost., sent. n. 161/1985, p.to 4 *cons. in dir.* Il richiamo di questa importante decisione sul diritto fondamentale alla rettificazione degli atti di stato civile ed al riconoscimento del nuovo genere da parte del transessuale, come si può intuire, non è casuale (ripercorrendo in ciò quanto sostenuto da autorevole dottrina: R. Romboli, *Corte e diritti*, in F. DAL CANTO, E. ROSSI (a cura di), *Corte costituzionale e sistema istituzionale*, Giornate di studio in ricordo di Alessandra Concaro, Torino, 2011, 20-24). Ed infatti, tale giurisprudenza costituzionale dimostra come sia proprio la presenza di una legge che, riconoscendo il diritto alla rettificazione del sesso, permette alla Corte di cambiare giurisprudenza elevandolo a diritto fondamentale *ex art. 2 Cost.* (sul ruolo che può esercitare la "presenza" di una legge sul sindacato di costituzionalità con riguardo ad un altro caso emblematico qual è il matrimonio omosessuale sia consentito rinviare a U. ADAMO, *Il matrimonio omosessuale in Spagna dalla l.n. 13/2005 alla STC 198/2012*, in *Gruppodipisa.it*, 19-25). Ed infatti, secondo una prima lettura, il diritto al riconoscimento dell'identità sessuale è ritenuto non inviolabile e quindi non valutabile come un diritto che appartiene al patrimonio irretirabile della persona umana, perché non direttamente collegabile a nessun diritto costituzionalmente positivizzato (Corte cost., sent. n. 98/1979); la Corte, poi, – intervenuta la legge – cambia avviso affermando che il transessuale – per recuperare il proprio equilibrio tra soma e psiche – ha «il diritto di realizzare, nella vita di relazione, la propria identità sessuale, [che è] da ritenere aspetto e fattore di svolgimento della personalità» (Corte cost., sent. n. 161/1985). Riprendendo, ora, la sentenza spagnola sul matrimonio omosessuale per rilevarne la 'portata' anche in vista della futura decisione che dovrà apportare in tema di eutanasia (cfr. *retro* nota 9), per l'allora maggioranza del TC, il precetto costituzionale deve essere sottoposto ad una interpretazione evolutiva in quanto la Costituzione è un «albero che vive» e, grazie a tale ermeneutica, è la Costituzione stessa che «si adatta alle realtà della vita moderna per assicurarsi la propria rilevanza e legittimità, e non solo perché si tratta di un testo i cui grandi principi si applicano a previsioni che i suoi redattori non immaginarono, ma anche perché i pubblici poteri, e in modo particolare il legislatore, vanno ad attualizzare tali principi gradualmente, e ancora in quanto il Tribunale costituzionale, quando giudica la costituzionalità di queste attualizzazioni, dota le norme di un contenuto che permette di leggere il testo costituzionale alla luce dei problemi contemporanei e delle esigenze della società attuale, alla quale bisogna che la norma fondamentale dell'ordinamento giuridico dia una risposta, incorrendo, in caso contrario, nel rischio di diventare lettera morta». Stante l'estrema rilevanza delle parole del Tribunale, pare più che opportuno continuare con la citazione, soprattutto perché il TC fa ora riferimento al concetto di *cultura jurídica*, vale a dire di ciò che sarà rilevante ai fini interpretativi e di cui si serve l'interprete (lo stesso TC) per estrapolare la norma dalla disposizione: «[q]uesta lettura evolutiva della Costituzione, che si proietta in special modo sulla categoria della garanzia istituzionale, ci porta a sviluppare la nozione di cultura giuridica, che fa pensare al Diritto come ad un fenomeno sociale vincolato alla realtà nella quale si sviluppa [...]. La cultura giuridica non si costruisce esclusivamente per mezzo dell'interpretazione letterale, sistematica o originalista dei testi giuridici, ma alla sua configurazione contribuisce l'osservazione della realtà sociale giuridicamente rilevante, senza che ciò, d'altra parte, significhi attribuire forza normativa alla realtà o alle opinioni della dottrina», così come ai Trattati internazionali, al diritto comparato od anche alla giurisprudenza internazionale. Il TC non giunge ad attribuire di per sé portata prescrittiva alla realtà sociale, in quanto è sempre l'organo della giustizia costituzionale ad interpretare la disposizione costituzionale anche in base a ciò che si manifesta (sempre e comunque) come giuridicamente rilevante (la realtà sociale; gli studi della dottrina; la giurisprudenza delle altre Corti; il diritto comparato: elementi "conformanti" la cultura giuridica). La cultura giuridica, dunque, rappresenta lo strumento di cui il TC si serve esplicitamente, per la prima volta nella sua giurisprudenza, per addivenire ad una interpretazione evolutiva e non già ad una letterale o comunque originalista del testo.

stesso è consentito solo ed esclusivamente in presenza di una richiesta volontaria, libera, *id est*, da qualsiasi costrizione.

Sono passati ventitré anni dalla morte del cittadino spagnolo R. Sampetro procurata con l'aiuto di chi è rimasto ignoto, e ancor di più da quando egli stesso scriveva che «solo il tempo e lo sviluppo delle coscienze qualificheranno la mia richiesta come ragionevole o meno» e rispondeva che «una vita che nega la libertà non è vita» a chi affermava che «una libertà che nega la vita non è libertà»¹⁰².

Quali gli insegnamenti per l'Italia che si possono trarre dal modo di procedere del Legislatore spagnolo? Troppi: una legge (che sarebbe evidentemente costituzionale) riuscirebbe a superare molti dei dilemmi interpretativi posti dalla Corte costituzionale italiana con la sentenza n. 242/2019¹⁰³. Il merito dell'intervento legislativo – si scrive ormai a due anni dalla decisione del 2019 – sarebbe quello di concretizzare il diritto (inespresso), di renderlo “conoscibile”, e di superare tutti quei limiti ultranei scritti dalla Corte (pre-requisito dell'avvio di un percorso di cure palliative, presenza di trattamenti di sostegno vitale, parere obbligatorio – vincolante o meno? – del comitato etico territorialmente competente). Ed in effetti, anche se il diritto a richiedere l'aiuto al suicidio dopo le sentenze della Corte esiste – nella misura in cui si può richiedere non l'eutanasia ma l'aiuto al suicidio (seppure con limiti stringenti, financo troppo) – non si riesce a comprendere (forse anche perché non si dispone di alcun dato) come sia possibile, anche statisticamente, che dopo ben più di un anno non vi sia stata quasi alcuna richiesta¹⁰⁴ o séguito di aiuto al suicidio. Il rischio di attribuire alla giurisprudenza costituzionale italiana un contenuto dal precipitato simbolico anziché fattivo è molto elevato.

L'esperienza spagnola con la sua legge organica complessa e corposa (ben 19 articoli e 13 disposizioni aggiuntive, transitorie, derogatorie e finali) dimostra che un diritto per essere tale abbisogna di un procedimento di realizzazione e che questo (seppur complesso) deve essere rigidamente predisposto in *step* cronologicamente dettati in tempi che se non rispettati determinano una sanzione o comunque una scelta di risoluzione pre-fissata.

L'esperienza spagnola dimostra anche che assumere la definizione regolativa dell'*aiuto medico a morire*¹⁰⁵ rende anacronistica la volontà di legalizzare solo l'aiuto al suicidio e non anche l'eutanasia. Da questa opzione dipende la non possibile piena integrazione con la l. n. 219/2017, che non consentirebbe, tra l'altro, di estendere la scelta effettuata “ora per allora” ad una fase in cui la privazione di coscienza non può garantire *in medias res* la praticabilità dell'aiuto al suicidio¹⁰⁶.

L'Italia verosimilmente non sarà il prossimo Paese a produrre una legislazione in linea con quella spagnola; lo sarà (molto più probabilmente) il Portogallo, anche se il *Tribunal Constitucional* (con l'*acórdão* n. 123/2021), lo scorso 15 marzo ha dichiarato incostituzionale parte della delibera legislativa del 12 febbraio 2021 che introduceva nell'ordinamento portoghese una disciplina molto simile a

¹⁰² In italiano il libro di R. Sampetro è edito da Mondadori con il titolo di *Mare dentro*; da questo è stato tratto il film diretto da Alejandro Amenábar.

¹⁰³ Sulle quali ci si permette di rinviare al nostro *La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1/2020, 27 ss.

¹⁰⁴ Cfr. *retro* a nota 74.

¹⁰⁵ Si usa questa espressione in quanto si aderisce a quanto argomentato nel documento di sintesi del gruppo di lavoro in materia di aiuto medico a morire *Aiuto medico a morire e diritto: per la costruzione di un dibattito pubblico plurale e consapevole* pubblicato in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 3, 2019, 1 ss.

¹⁰⁶ Sul punto pare dubbioso F. LAZZERI, *op. cit.*, 13.

quella iberica. A seguito di un ricorso in via preventiva proposto dal Presidente della Repubblica, il TC non ha rilevato alcuna incostituzionalità nella depenalizzazione dell'aiuto medico a morire (con limiti) per un eventuale contrasto con i principi e i diritti costituzionali, ma si è "limitato" a sottolineare – per la tutela dei soggetti vulnerabili – che il Legislatore non aveva ben puntualizzato i caratteri della malattia di cui deve essere affetto il richiedente.

Non basta allora il solo riferimento al vago concetto di «lesione definitiva di gravità estrema secondo il consenso scientifico»¹⁰⁷, per come presente nella proposta legislativa. Non è sufficiente non solo perché esso manca di valutare la non curabilità della malattia (previsione presente in tutti gli ordinamenti *permissivi*), ma anche e soprattutto perché non è in grado di delineare con sufficiente rigore tutte quelle situazioni esenti dall'intervento punitivo dello Stato¹⁰⁸. L'incostituzionalità dichiarata deriva, quindi, dal contrasto col principio di determinatezza della legge – corollario dello Stato di diritto democratico – e con quello della riserva di legge in materia di diritti e delle libertà¹⁰⁹.

A questo punto, se il Parlamento deciderà di assumere come propri i rilievi formulati dal *Tribunal Constitucional de Portugal* non vi saranno ostacoli per la pubblicazione ed entrata in vigore della legge, che riconoscerà – in un'altra "giovane" democrazia – l'introduzione nel proprio ordinamento del diritto ad una morte medicalmente assistita previa attivazione di un apposito procedimento amministrativo quale scriminante procedurale.

¹⁰⁷ Artigo 2, Decreto n. 109/XIV da Assembleia da República.

¹⁰⁸ TCP acórdão n. 123/2021, p.to 40 *Fundamentação*.

¹⁰⁹ TCP acórdão n. 123/2021, p.ti 35 e 44 *Fundamentação*.