

L'AIUTO AL SUICIDIO MEDICALIZZATO SOTTO IL CONTROLLO DELLA CORTE COSTITUZIONALE

di Lorenzo d'Avack

*Professore emerito di Filosofia del diritto nell'Università di Roma³ e
Presidente del Comitato Nazionale per la Bioetica*

SOMMARIO: 1. La legislazione del nostro Paese e l'intervento della Corte costituzionale con l'ordinanza n. 207/2018 e la sentenza n. 242/2019 – 2. Alcune osservazioni e i possibili scenari futuri.

1. La legislazione del nostro Paese e l'intervento della Corte costituzionale con l'ordinanza n. 207/2018 e la sentenza n. 242/2019

Le scelte etiche e giuridiche sul fine vita suscitano un complesso di riflessioni su tematiche dove soprattutto in gioco sono la dignità della persona con i suoi diritti fondamentali (diritto alla libertà, all'autonomia, all'uguaglianza, alla salute, ecc.), il valore della vita e della sua integrità, il valore della professionalità del medico, le scelte giuridiche fatte proprie dalle politiche pubbliche. Ne consegue anche che qualsiasi dibattito su questi temi si traduce in un confronto multidisciplinare su problematiche etiche, mediche, giuridiche, sociologiche ed economiche.

Nel decidere su tali problematiche non sorprende allora, in assenza colpevole di una normativa in merito al rapporto paziente-medico, che le corti di giustizia siano state per lungo tempo ondivaghe e contraddittorie¹.

Nel 2017 viene promulgata la legge n. 219 in materia di *Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*, che ha il merito di fare prevalente chiarezza su questi aspetti, riconoscendo l'autonomia decisionale del paziente e nell'ambito della relazione di cura e di fiducia tra medico e paziente la legittimità di quest'ultimo di rifiutare o di sospendere il trattamento sanitario, anche salva vita, a fronte di una volontà consapevole ed informata² e di intraprendere così un percorso di fine vita accompagnato da cure palliative, compresa la sedazione profonda e continua³.

Altresì viene riconosciuto valore legale alle “disposizioni anticipate di trattamento” (DAT) in previsione di una eventuale futura incapacità di autodeterminarsi del paziente.

Dunque, la legge 219/2017, sebbene poi ampiamente richiamata dalla recente sentenza della Corte costituzionale, non dà alcuna legittimità alla eutanasia⁴ o all'aiuto al suicidio, segnando una chiara differenza sotto il profilo etico e legale fra questa fattispecie e il rifiuto o la richiesta di interruzione del trattamento sanitario.

¹ L. d'AVACK, *Il dominio delle biotecnologie. L'opportunità e i limiti dell'intervento del diritto*, Torino 2018. In particolare v. cap. II, 69ss.

² L. n. 219/2017, art. 1, commi 5 e 6.

³ Id, art.2.

⁴ Termine con il quale generalmente si intende: un comportamento attivo da parte di un soggetto (familiare, medico, terzo, ecc.) finalizzato ad una morte indolore di un altro soggetto, assecondandone la sua volontà libera, espressa e consapevole, data contestualmente o anticipata, per liberarlo a seguito di grave malattia irreversibile, da insopportabili sofferenze fisiche e psicologiche. Una pratica che di sovente si associa al 'suicidio assistito', che si ha quando è il malato che compie l'ultimo atto che provoca la morte, ma con la determinante collaborazione e assistenza del terzo, disposto ad assecondare la richiesta volontaria e consapevole della persona stessa. Fondamentale che in entrambi i casi nell'intero percorso rimanga la volontà libera, informata e vigile del soggetto destinatario dell'intervento del terzo.

Nel nostro ordinamento l'indagine penale sulle scelte di fine vita traccia un quadro di estremo rigore nei confronti dell'eutanasia o dell'aiuto al suicidio, ricomprendendo situazioni di tal genere fra i reati contro la persona, che sono oggetto del titolo XII del codice penale e, più specificatamente si tratta di una condotta penalmente rilevante ai sensi dell'art. 575 c.p. (omicidio), dell'art. 579 c.p. (omicidio del consenziente) e dell'art. 580 c.p. (istigazione al suicidio o suicidio assistito).

La linea di discriminazione tra le due diverse figure criminose ex art. 579 c.p. ed ex art. 580 c.p.⁵ sta nel fatto che l'ultimo atto causativo della morte sia compiuto da un terzo ovvero dal paziente. Tuttavia, in questa fattispecie la giurisprudenza non è stata univoca nel precisare in che misura l'agevolazione al suicidio sul piano meramente materiale andasse ricondotta al fenomeno istigativo e se una interpretazione della norma costituzionalmente orientata imponga o meno di circoscrivere le condotte punibili a quelle nelle quali l'aiuto al suicidio abbia esercitato un'apprezzabile influenza nel processo formativo della volontà della vittima, che ha trovato nella collaborazione dell'estraneo incentivo e stimolo a togliersi la vita⁶.

1.2. A fronte di questo quadro legislativo 'bloccato', si è inserito in questo ultimo anno il procedimento nei confronti di Marco Cappato per l'aiuto prestato a Fabiano Antoniani (alias DJ Fabo) nella realizzazione del suicidio da questi attuato in Svizzera, che ha portato la Corte di Assise di Milano (ordinanza 14 febbraio 2018) a rimettere alla Corte Costituzionale la legittimità dell'art. 580 codice penale: (a) "nella parte in cui incrimina le condotte di aiuto al suicidio in alternativa alle condotte di istigazione e, quindi, a prescindere dal loro contributo alla determinazione o rafforzamento del proposito di suicidio"; e in subordine (b) "nella parte in cui non distingue le condotte di semplice agevolazione da quelle di istigazione per quanto riguarda l'impianto sanzionatorio".

Il problema che viene posto all'attenzione della Corte costituzionale si può in effetti tradurre nella delicata domanda: "Esiste nella nostra costituzione il diritto di morire con l'aiuto o per mano d'altri?". Si tratta di andare a toccare la norma del "non uccidere", fondamento del vivere sociale e di ogni ordinamento giuridico, ammettendo eccezioni o condizioni "scriminanti".

In risposta a tali quesiti, sia l'ordinanza n. 207/2018 che la sentenza n. 242/2019 della Corte⁷ nella prima parte affermano senz'altro l'insussistenza di un diritto costituzionale al suicidio e la legittimità dell'incriminazione dell'aiuto e dell'istigazione al suicidio, così come, di contro, prospettata dal giudice rimettente.

Diverse le argomentazioni portate avanti dalla Corte.

- Una simile soluzione lascerebbe del tutto priva di disciplina legale la prestazione di aiuto materiale ai pazienti in tali condizioni in un ambito ad altissima sensibilità etico-sociale e rispetto al quale vanno con fermezza preclusi tutti i possibili abusi. "L'incriminazione dell'istigazione e dell'aiuto al suicidio è ... funzionale alla tutela del diritto alla vita, soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili, che l'ordinamento penale intende proteggere da una scelta estrema e irreparabile come quella del suicidio"⁸.

⁵ L'art. 580 c.p., intitolato istigazione o aiuto al suicidio recita nel suo primo comma "Chiunque determina altri al suicidio o rafforza l'altrui proposito di suicidio, ovvero ne agevola in qualsiasi modo l'esecuzione, è punito, se il suicidio avviene, con la reclusione da 5 a 12 anni".

⁶ Ass. Messina 10 giugno 1997; Cass. pen. 6 febbraio 1998; Corte d'Appello Venezia, 10 maggio 2017.

⁷ La sentenza riprende interamente le molte osservazioni e rilievi già avanzati nell'ordinanza e le due decisioni si saldano in consecuzione logica.

⁸ Sentenza 22 novembre 2019, n.242, 15.

- In assenza di una specifica disciplina della materia qualsiasi soggetto-anche non esercente una professione sanitaria-potrebbe lecitamente offrire a casa propria, a domicilio, per spirito filantropico, a pagamento, assistenza al suicidio a pazienti che lo desiderino, senza alcun controllo ex ante sull'effettiva sussistenza, ad esempio, della loro capacità di autodeterminarsi, del carattere libero informato della scelta da essi espressa e dell'irreversibilità della patologia da cui sono affetti.

- Non è pertinente il richiamo alla CEDU, artt. 2 e 8 per fare discendere il dovere dello Stato di riconoscere all'individuo la possibilità di ottenere dallo Stato stesso o da terzi un aiuto a morire e a tal fine si cita la sentenza della corte europea del 29 aprile 2002, *Pretty contro Regno Unito*, in relazione alla tematica dell'aiuto al suicidio.

- I delicati bilanciamenti indicati restano affidati in linea di principio al Parlamento, dato che il compito naturale di questa Corte è quello di verificare la compatibilità di scelte già compiute dal legislatore, nell'esercizio della propria discrezionalità politica, con i limiti dettati dall'esigenza di rispettare dei principi costituzionali e dei diritti fondamentali delle persone coinvolte.

Ne consegue, allora, che, secondo la Corte la ratio dell'art. 580 c.p. assolve allo scopo, di perdurante attualità, di tutelare le persone che attraversano difficoltà e sofferenze, anche per scongiurare il pericolo che coloro che decidono di porre in atto il gesto estremo e irreversibile del suicidio subiscano interferenze di ogni genere. "La circostanza, del tutto comprensibile e rispondente ad un'opzione da tempo universalmente radicata, che l'ordinamento non sanziona chi abbia tentato di porre fine alla propria vita, non rende affatto incoerente la scelta di punire chi cooperi materialmente alla dissoluzione della vita altrui, coadiuvando il suicida nell'attuazione del suo proposito. Condotta questa che -diversamente dalla prima- fuoriesce dalla sfera personale di chi la compie, innescando una *relatio ad alteros* di fronte alla quale viene in rilievo, nella sua pienezza, l'esigenza di rispetto del bene della vita"⁹.

La Corte giunge così ad una prima conclusione: "l'incriminazione dell'aiuto al suicidio non può essere ritenuta incompatibile con la Costituzione" così come, di contro, prospettata dalla Corte d'Assise di Milano che aveva dubitato della legittimità dell'intero perimetro applicativo della fattispecie penale riconducibile all'agevolazione o cooperazione materiale al suicidio.

1.3. Tuttavia nella seconda parte, scartata l'ipotesi della sentenza interpretativa di rigetto, la Corte opera un accoglimento parziale ablativo, ravvisando una circoscritta area di non conformità costituzionale della fattispecie criminosa nella parte in cui sanziona le condotte di agevolazione al suicidio di persona che si trovi nelle condizioni del D. J. Fabo e che vengono puntualmente indicate dalla Corte.

Sono situazioni di vulnerabilità della persona per le quali la "cintura protettiva" della norma penale deve considerarsi irragionevolmente limitativa della loro libertà di autodeterminazione nella scelta delle terapie. Ne consegue che il valore della tutela della vita umana va bilanciato con altri beni costituzionalmente rilevanti. Tanto più che si tratta di condizioni di salute che sono soprattutto determinate dalle possibilità straordinarie della medicina e del suo apparato tecnico-scientifico di salvare dalla morte pazienti in condizioni gravemente compromesse; tali pazienti si possono trovare a vivere in uno stato irreversibilmente debilitato, talvolta anche di dipendenza tecnologica e di sofferenza, che può indurre i malati a ritenere la propria vita non dignitosa.

⁹ Ordinanza n. 207/2018, 5.

Pertanto, una attenzione e valutazione specifica, che ha come approdo l'accertamento della illegittimità costituzionale parziale della medesima fattispecie incriminatrice, deve essere data all'art. 580 c.p. nella parte in cui non discrimina e punisce l'aiuto dato ad una persona: a) affetta da una patologia irreversibile; b) subisca a causa di essa sofferenze fisiche o psicologiche, che egli ritenga intollerabili; c) tenuta in vita mediante appositi trattamenti di sostegno vitale; d) risulti capace di decisioni libere e consapevoli.

Si tratta di muovere verso una sentenza di parziale illegittimità incostituzionale dell'art. 580 c.p., nella parte che viola gli artt. 2, 13, 32, secondo comma, Cost., oltre che il principio della dignità umana qualora l'aiuto al suicidio non implichi la determinazione del proposito suicida prima inesistente o il rafforzamento del proposito già esistente e qualora non ricorrano quelle particolari condizioni sopra indicate di colui che lo richiede. Si ricorre, dunque, ad una dichiarazione di illegittimità costituzionale parziale perché, come sottolinea la Corte e precedentemente ricordato, una sentenza di totale accoglimento avrebbe potuto mettere in discussione l'accoglimento della norma che condanna l'omicidio del consenziente (579 c.p.).

Nel corso delle sue argomentazioni a favore di una scriminante riferita ai pazienti che versino nelle condizioni sopra indicate, la Corte si muove dalla necessità di rispettare un 'criterio di uguaglianza' tra gli effetti della legge 219/2017 e la richiesta dell'aiuto al suicidio e ritiene che sarebbe discriminatorio consentire per situazioni analoghe un differente trattamento per quanto concerne il risultato finale di "lasciarsi morire", consentito dalla legge che disciplina il consenso informato e vietato dall'art. 580 c.p. "Se infatti – scrive la Corte – il cardinale rilievo del valore della vita non esclude l'obbligo di rispettare la decisione del malato di porre fine alla propria esistenza tramite l'interruzione dei trattamenti sanitari – anche quando ciò richieda una condotta attiva, almeno sul piano materialistico, da parte di terzi (quale il distacco o lo spegnimento di un macchinario, accompagnato dalla somministrazione di una sedazione profonda continua e di una terapia del dolore) – non vi è ragione per la quale il medesimo valore debba tradursi in un ostacolo assoluto, penalmente presidiato, all'accoglimento della richiesta del malato di un aiuto che valga a sottrarlo al decorso più lento – apprezzato come contrario alla propria idea di morte dignitosa - conseguente all'anzidetta interruzione dei presidi di sostegno vitale"¹⁰.

Situazioni analoghe sotto molti profili vengono così trattate in modo differente, con il risultato che alcune persone sono "condannate a vivere" contro la loro volontà e la loro percezione di dignità.

Si tratta di una illegittimità costituzionale che si mostra interamente ritagliata sul peculiare caso concreto (D. J. Fabo), sottoposto alla cognizione del giudice penale rimettente, tutto centrato sulla figura del paziente e le sue condizioni di salute e nulla si osserva in merito all'aiutante/imputato (nella fattispecie Marco Cappato) e alla sua opera di aiuto reale.

Ma la preoccupazione del Giudice delle leggi è quella di regolamentare il più possibile l'ambito del proprio operato, così da non lasciare un "vuoto normativo" e a tal fine nell'ordinanza si era lasciato al Parlamento la possibilità di assumere le necessarie decisioni rimesse alla sua discrezionalità per completare una ricostruzione dell'articolo in questione. Dal momento, tuttavia, che nelle more di un anno la Corte ha dovuto prendere atto che nessuna normativa in materia fosse sopravvenuta, la sentenza ha ulteriormente pronunciato nel merito delle questioni in guisa da rimuovere il *vulnus*

¹⁰ Ordinanza n. 207/2018 e poi ribadito nella successiva sentenza n. 242/2019.

costituzionale, già riscontrato con l'ordinanza n. 207/2018, e ricavando dalle coordinate del sistema vigente i criteri di riempimento costituzionalmente necessari.

I punti o meglio i requisiti di questo secondo passaggio per rendere legittime le scriminanti dell'aiuto al suicidio traggono prevalente riferimento dalla L. 219/2017 e dalla sua "procedura medicalizzata". Pertanto si ritiene necessario che la verifica delle condizioni che rendono legittimo l'aiuto al suicidio debba restare affidata a strutture pubbliche del SSN, così "da evitare abusi in danno di persone vulnerabili, da garantire la dignità del paziente e da evitare al medesimo sofferenze"¹¹.

La Corte, data la delicatezza del valore in gioco, richiede, inoltre, che la struttura medica si avvalga del parere preventivo del comitato etico territorialmente competente. Richiamandosi al d. l. n. 158/2012, art 12, comma 10, lettera c; all'art 1 del decreto del Ministro della salute 8 febbraio 2013 e agli artt. 1 e 4 del decreto del Ministro della Salute 7 settembre 2017, la Corte ritiene che detti comitati etici abbiano la possibilità di svolgere funzioni di salvaguardia nei confronti di soggetti vulnerabili.

In tutti i casi sopra descritti all'origine e alla realizzazione dell'atto letale vi sono sempre la volontà della persona che vuole mettere fine alla sua vita attraverso il suicidio e la presenza di un medico in strutture mediche disposto ad assecondare la richiesta per ragioni solidali. Non escludendo con ciò la possibilità della obiezione di coscienza del medico.

In merito alla volontà della persona, consapevole e libera, di ricorrere al suicidio assistito per le sue modalità la Corte si richiama all'art.1, comma 5, della L 219/2017 che riconosce il diritto al rifiuto o all'interruzione dei trattamenti, anche salva vita, o di sostegno in corso "alla persona capace di agire" e la cui manifestazione di volontà deve essere acquisita "nei modi e con gli strumenti più consoni alle condizioni del paziente" e documentata in forma scritta o attraverso video registrazioni o per la persona con disabilità, attraverso dispositivi che le consentono di comunicare. "Ciò ferma restando la possibilità per il paziente di modificare la propria volontà il che peraltro, nel caso dell'aiuto al suicidio, è insito nel fatto stesso che l'interessato conserva per definizione, il dominio sull'atto finale che innesca il processo letale"¹². Inoltre, la Corte, richiamando il parere del Comitato Nazionale per la Bioetica, *Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito* (2019), raccomanda che l'eventuale somministrazione di farmaci in grado di provocare la morte del paziente "non comporti il rischio di alcuna prematura rinuncia, da parte delle strutture sanitarie, a offrire sempre al paziente medesimo concrete possibilità di accedere alle cure palliative diverse dalla sedazione profonda continua, ove idonee a eliminare la sofferenza in accordo con l'impegno assunto dallo Stato con la legge n. 38 del 2010". Il coinvolgimento in un percorso di cure palliative deve essere assicurato al paziente come un "prerequisito della scelta", in seguito, di qualsiasi percorso alternativo da parte del paziente.

Pertanto nel concludere il proprio percorso argomentativo, la Corte ha ritenuto, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della presente sentenza, non punibile ai sensi dell'articolo 580 del codice penale chi agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di un paziente tenuto in vita da trattamenti di sostegno vitale, affetto da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche e psicologiche che egli reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli.

In attesa che "la materia formi oggetto di sollecita e compiuta disciplina da parte del legislatore", per il futuro la Corte ha subordinato la non punibilità al rispetto delle

¹¹ Sentenza n. 242/ 2019, 22.

¹² Id.

modalità previste dalla normativa sul consenso informato, sulle cure palliative, sulla sedazione profonda continua (artt. 1 e 2 della legge 219/ 2019) e alla verifica sia delle condizioni richieste e delle modalità di esecuzione da parte di una struttura pubblica del SSN, sentito il parere del comitato etico territorialmente competente.

2. Alcune osservazioni e i possibili scenari futuri

La Corte costituzionale nella sua sentenza non si allontana dalla sua precedente ordinanza e ci pone di fronte ad una pronuncia ‘riduttiva’ dal momento che non accresce ma diminuisce l’ampiezza originaria della fattispecie penale, espungendo dalla stessa l’ipotesi che a essere agevolata nel suicidio sia una persona che si trovi nelle quattro condizioni elencate.

Tuttavia, emergono aspetti problematici di questa decisione che inevitabilmente avranno una incidenza sull’auspicato e necessario intervento del legislatore perché provveda ad assicurare alla prestazione di aiuto medicalizzato ai pazienti all’interno della cornice regolatoria, tracciata dalla Corte, la chiarificazione dei contenuti e della procedura, così da evitare sia abusi, ma anche limiti che ne rendano difficile la realizzazione.

2.1. Va osservato innanzitutto che sia l’ordinanza che la sentenza non si preoccupano di definire con chiarezza cosa si debba intendere per aiuto al suicidio (art. 580 c.p.), rischiando di vedere coinvolte situazioni che rientrano piuttosto nell’omicidio del consenziente (art. 579 c.p.). Sarebbe stato pertanto indispensabile, prima di una analisi costituzionale del tema, chiarire l’uso semantico di queste espressioni e tenere conto delle diverse procedure che caratterizzano la fattispecie dell’aiuto al suicidio.

Sappiamo che vi possono essere diverse forme di suicidio assistito.

L’aiuto o assistenza al suicidio si distingue dall’eutanasia perché è l’interessato che compie l’ultimo atto che provoca la morte, prendendo il prodotto letale. Atto reso possibile grazie alla determinante collaborazione di un terzo, che può anche essere un medico a prescrivere e preparare il prodotto letale nel rispetto di rigide condizioni previste dal legislatore. Non mancano casi in cui la procedura si avvale di macchinari che possono aiutare il paziente con ridotta capacità fisica ad assumere il prodotto letale.

In molti casi l’aiuto al suicidio si realizza con l’assistenza del medico o dell’infermiere e all’interno di strutture di cura (suicidio assistito medicalizzato), ma non si esclude che possa avvenire in un ambiente familiare a domicilio o in istituti sociosanitari. Il presidente della Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici, dott. Filippo Anelli, in occasione della sua audizione presso il CNB (maggio 2019), contrario alla legittimazione del suicidio assistito e al carico che se ne dovrebbero fare le professioni sanitarie coinvolte a diverso livello, quale possibilità residuale ha tuttavia considerato che si possano prevedere commissioni interdisciplinari istituite presso strutture sociosanitarie, a carico del SSN, ove il ruolo dei medici sia limitato alla sola constatazione dell’esistenza delle condizioni cliniche previste per legge per il suicidio assistito, escludendo la collaborazione alla predisposizione o somministrazione del farmaco letale¹³.

Ancora si possono avere casi, realizzati fuori dalle strutture sanitarie, la cui ‘assistenza al suicidio’ si completa con una ‘assistenza farmacologica’: il medico, la cui presenza può essere richiesta soltanto nel momento iniziale della procedura, prescrive il

¹³ COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito*, 2019, 10.

prodotto, nel rispetto di rigide condizioni, prodotto che sarà poi distribuito dal farmacista. La persona resta, peraltro, libera di decidere se farne uso o meno anche in un secondo momento.

Una diversa situazione è quella in cui l'aiuto al suicidio si avvale per la sua esecuzione nella somministrazione del prodotto letale da parte del terzo, generalmente un medico, quando si tratta di una persona che, pur manifestando la volontà di ricevere aiuto per il suicidio, si trova nell'incapacità di realizzare essa stessa questo gesto in ragione del suo stato fisico e abbisogna per il suo scopo dell'aiuto attivo di un terzo. In questo caso, dunque, diversamente dalla 'assistenza al suicidio', abbiamo un terzo che svolge un ruolo primario e continuo nell'ambito dell'intera vicenda.

Per alcuni ordinamenti giuridici trattasi di un atto criminoso, nel nostro definito come "omicidio del consenziente" (art. 579 c.p.). Un argomento invocato per giustificare la legittimità coinvolge la dimensione della giustizia (intesa come uguaglianza e non discriminazione) in nome della quale il suicidio, che è possibile per una persona in grado di compierlo, potrebbe non più esserlo per un'altra persona per la sola ragione di non avere l'autonomia fisica per realizzare quest'atto.

Le legislazioni che ammettono l'aiuto al suicidio nelle forme sopra indicate ritengono comunque condizione primaria la volontà consapevole, libera, chiaramente affermata e verificata e non tollerano che un terzo per vantaggi personali incida o eserciti pressione sull'autonomia della persona (fattispecie dell'istigazione al suicidio). Tuttavia, nella fattispecie dell'assistenza al suicidio questo rimane sempre un atto della persona stessa, mentre nella seconda ipotesi nel dare la morte si prevede necessariamente l'intervento di un terzo. Una distinzione che per molti fa differenza perché marca l'idea secondo la quale consentire a una persona di darsi la morte non è identica a dare la morte a qualcuno a seguito della sua richiesta. Si sottolinea che l'omicidio su richiesta della persona contrasta con l'opinione diffusa secondo cui la morte di un essere umano non deve essere provocata intenzionalmente da altri.

La Corte costituzionale, nell'affrontare questa vicenda, fa pensare che si stia trattando all'aiuto al suicidio medicalizzato, prevedendo che debbano essere rispettati dei requisiti e dei criteri di accortezza. Tuttavia, la terminologia utilizzata dalla Corte nella sentenza è quella di "somministrazione di farmaci in grado di provocare entro un breve lasso di tempo la morte del paziente"¹⁴ e nell'ordinanza la possibilità per "taluni pazienti di liberarsi dalle proprie sofferenze attraverso la somministrazione di un farmaco atto a provocare rapidamente la morte"¹⁵, senza costruire alcun discrimine tra colui che muore per mano propria e colui che muore per il tramite della 'somministrazione' per mano di un terzo, e quindi senza prevedere tra i criteri necessari per rendere la procedura legittima l'assoluta necessità che la pozione letale sia assunta in modo autonomo dal paziente, come ad esempio avviene in Svizzera.

Terminologia che può andare bene tanto che si discuta dell'art. 580 c. p. (aiuto al suicidio) che dell'art. 579 c. p. (omicidio del consenziente).

Se poi, come scrive la Corte, si lascia al legislatore "la possibilità di assumere le necessarie decisioni rimesse alla sua discrezionalità" e la verifica delle condizioni che rendono legittimo l'aiuto al suicidio¹⁶, si potrebbe anche presumere che il legislatore, una volta rispettati i criteri di accuratezza per rendere legittimo l'aiuto al suicidio, non ritenga necessario che il paziente sia in grado di assumere la pozione fatale in modo autonomo, ma che possa anche avvalersi dell'aiuto del medico che la "somministra",

¹⁴ Sentenza, 19.

¹⁵ Ordinanza, 7.

¹⁶ Id, 20 e 23.

qualora quest'ultimo non si avvalga della possibilità dell'obiezione di coscienza.

2.2. È, comunque, chiara la estrema cautela dimostrata dalla Corte, che ha posto una serie di condizioni alla depenalizzazione dell'aiuto al suicidio. Una cautela che l'ha portata a delimitare strettamente i casi in cui l'aiuto prestato sarà ritenuto legittimo e non più punibile. Il rigore manifestato dalla Corte rende fortemente infondati e criticabili alcuni primi commenti che lanciano l'allarme su di un imminente suicidio di Stato e su di un pendio scivoloso verso una cultura della morte. Di contro, la prudenza e la consapevolezza della gravità e delicatezza del tema porta la Corte a stabilire anche per il futuro che tutto debba svolgersi nell'ambito del SSN, previo parere del comitato etico territoriale competente. Questa importante condizione (su cui torneremo in seguito) rende priva di fondamento la previsione di chi denuncia una imminente apertura in Italia di "cliniche della morte".

Peraltro, anche la simultanea e necessaria condizione prevista dalla Corte per accedere all'aiuto al suicidio che il paziente venga tenuto in vita mediante appositi "trattamenti di sostegno vitali", pare a chi scrive discutibile. In questa prospettiva la presenza di un trattamento di sostegno vitale si sarebbe dovuta considerare una condizione 'aggiuntiva', solo eventuale; ritenerla necessaria, infatti, crea una discriminazione irragionevole e incostituzionale (ancora ai sensi dell'art. 3 della Cost.) fra quanti sono mantenuti in vita artificialmente e quanti, pur affetti da patologia anche gravissima e con forti sofferenze, non lo sono o non lo sono ancora. "Si imporrebbe, inoltre, a questi ultimi di accettare un trattamento anche molto invasivo, come nutrizione e idratazione artificiali o ventilazione meccanica, al solo scopo di poter richiedere l'assistenza al suicidio, prospettando in questo modo un trattamento sanitario obbligatorio senza alcun motivo ragionevole"¹⁷.

Peraltro, parlare di trattamenti di sostegno vitali è terminologia incerta e dovrà essere meglio definita dallo stesso legislatore. Si consideri poi che la L 219/2017, considerata un riferimento essenziale per la Corte anche in previsione di una futura normativa, autorizza il paziente capace di intendere e di volere o che abbia sottoscritto le DAT a rifiutare o chiedere la interruzione di qualsiasi trattamento di cura, compresi quelli appunto definibili di sostegno vitale.

2.3. La Corte, come sopra scritto, si muove dalla necessità di rispettare un 'criterio di uguaglianza' tra gli effetti della legge 219/2017 e la richiesta dell'aiuto al suicidio e ritiene che sarebbe discriminatorio consentire per situazioni analoghe un differente trattamento per quanto concerne il risultato finale "lasciarsi morire", consentito dalla legge che disciplina il consenso informato e vietato dal 580 c.p.

È indiscutibile che in base agli artt. 2, 3, 13 e 32, comma 2 la nostra carta Costituzionale riconosce il diritto all'autodeterminazione terapeutica. Si tratta di un principio che per lungo tempo in assenza di una legge sul fine vita che lo stabilisse chiaramente e definitivamente è stato oggetto di dispute giurisprudenziali (casi Welby, Englaro, Testimoni di Geova, ecc.) a fronte del contrapposto principio della inviolabilità della vita. Ora, sul valore dell'autonomia individuale, sul diritto di autodeterminarsi e di scegliere le proprie cure la L. 219/2017 si è espressa con chiarezza, fino a legittimare il "diritto al fine vita".

E sebbene vi sia una distinzione logica tra, da un lato, "lasciarsi morire" (rifiuto dei trattamenti terapeutici) e dall'altro "farsi aiutare a morire" (aiuto al suicidio), trattasi di

¹⁷ Così alcuni membri del COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA nel parere *Riflessioni*, cit., 23.

casistiche che, come ritiene la Corte, possono nel risultato finale marcare la violazione del ‘principio di uguaglianza’, garantito dall’art. 3 della Costituzione. Ma eventualmente non più di questo. Mentre la Corte, ipotizza che il legislatore possa regolamentare la legittimità dell’assistenza al suicidio medicalizzato, non attraverso una autonoma disciplina o “una mera modifica della disposizione penale di cui all’art 580 c.p.”, bensì “inserendo la disciplina stessa nel contesto della L. 219/2017 e del suo spirito”.

Tale ipotesi legislativa non è stata condivisa dal CNB, né pare condivisibile da chi scrive, dato che permane una netta differenza di fatto, con effetti sul piano etico e giuridico, tra il paziente che chiede al medico di sospendere le cure per consentire alla malattia di fare il suo corso fino ad interrompere la vita e il paziente che chiede al medico di farsi aiutare a morire (aiuto al suicidio). “Una cosa è sospendere o rifiutare trattamenti terapeutici per lasciare che la malattia faccia il proprio corso; altra cosa è chiedere ad un terzo, per esempio ad un medico, un intervento finalizzato all’aiuto nel suicidio. Si tratta di affrontare due situazioni giuridicamente diverse: l’una ammessa in forza dell’art. 32, comma 2 della Carta costituzionale e della L. 219/2017; l’altra, vietata sulla scorta del principio “non uccidere”, che è fondamento del vivere sociale le cui eventuali eccezioni non possono essere invocate per analogia e sulla cui eventuale liceità interverrà la Corte Costituzionale con decisione specifica”¹⁸. Siamo, dunque, ad una comparazione dal fondamento discutibile: “E allora...utilizzare la sponda della legge n. 219 per ricavare da essa una disciplina per una fattispecie che risulta estranea alla logica che la informa, è a mio parere un’operazione assai discutibile”¹⁹.

E di fatti la l. 219/2017 consente senza limiti di rifiutare un trattamento sanitario, anche attraverso le DAT, ma non riconosce la libertà della persona di scegliere quando e come porre termine alla propria esistenza, anche per mano altrui. Anzi ha previsto che “il paziente non può esigere trattamenti sanitari contrari a norma di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali; a fronte di tali richieste il medico non ha obblighi professionali”. E se il legislatore all’interno di una legge sul fine vita ha inteso confermare il divieto all’aiuto al suicidio per una determinata categoria di soggetti (i medici), ciò non è stato fatto con il fine di circoscrivere a tali soggetti la portata del divieto, come interpretato dalla Corte d’Assise di Milano²⁰, ma con il fine di affermare in modo esplicito che esso rimanga privo di eccezioni²¹.

E una conferma della diversità delle due vicende può essere data dal comportamento stesso e dalla scelta operata dal Dj Fabo. Questi avrebbe potuto ricorrere alla legge 219/2017, rifiutare i trattamenti sanitari che gli erano necessari per la sopravvivenza e avviarsi attraverso le cure palliative e con l’ausilio della sedazione profonda verso una così detta morte naturale. Il Dj Fabo non ha voluto percorrere questa strada, manifestando il desiderio che non fosse la morte a prenderlo in un momento ignoto, in un mondo senza colori, ma che fosse lui in grado di affrontarla in un momento preciso.

Per chi scrive merito tuttavia della sentenza della Corte costituzionale è quello di

¹⁸ COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Riflessioni*, cit., 12.

¹⁹ P. CARNEVALE, *L’ordinanza n. 207 del 2018 della Corte Costituzionale fra asserite violazioni delle regole processuali, duplice rinvio (a sé e al legislatore) e attesa di scenari futuri.*, in AA, Vv., *Libertà fondamentali alla fine della vita, Riflessioni a margine dell’ordinanza 207 del 2018 della Corte Costituzionale*, a cura Associazione Luca Coscioni, 2019, 49.

²⁰ Corte d’Assise di Milano, 14. 2. 2018, pp.122 ss.

²¹ In questo senso C. TRIPODINA, *Quale morte per gli “immersi in una notte senza fine”? Sulla legittimità costituzionale dell’aiuto al suicidio e sul “diritto a morire per mano di altri”*, in *BioLaw Journal- Rivista di BioDiritto*, n. 3/2018, 5-6.

avere dato ai cittadini un poco più di libertà, soprattutto ha tolto il paziente da una strada obbligata.

2.4. Certamente vi sono anche altre difficoltà date dal fatto che la Corte costituzionale non definisce nel particolare determinate situazioni e non le regola con precisione. Le stesse c.d. condizioni scriminanti rimangono comunque nel concreto caratterizzate da un margine di vaghezza (cosa deve intendersi per trattamenti di sostegno vitale o con l'espressione sofferenze assolutamente intollerabili, o come si realizza la somministrazione del farmaco?). Non si trascuri che nell'ambito della materia penale non vi possono essere imprecisioni e la determinatezza costituisce un requisito fondamentale di ogni fattispecie incriminatrice.

Tra coloro che potranno maggiormente trovarsi in difficoltà sono proprio i medici che da un lato dovranno assicurare l'attuazione di quanto la Corte ha deciso, ma dall'altro avranno come guida norme generiche non definite in funzione di questa specifica finalità.

Tanto più che vi sono profonde difformità in merito ai valori professionali del medico e del personale sanitario, coinvolto in una pratica che può comportare un cambiamento di paradigma. Al riguardo le posizioni sono molte, ma al fondo sono riconducibili a due prospettive diverse tra loro in contrasto.

L'una è quella storicamente più diffusa, e afferma che il compito professionale del medico e del personale sanitario è rivolto alla guarigione e alla cura, e non contempla atti che procurano direttamente la morte. Questa prospettiva è riaffermata dal Codice di deontologia medica (2014), che all'art. 3 ricorda che “doveri del medico sono la tutela della vita, della salute psico-fisica, il trattamento del dolore e il sollievo della sofferenza, nel rispetto della libertà e della dignità della persona, senza discriminazione alcuna, quali che siano le condizioni istituzionali o sociali nelle quali opera”; e all'art. 17 precisa che “Il medico, anche su richiesta del paziente, non deve effettuare né favorire atti finalizzati a provocare la morte”²². Il Consiglio Nazionale della Federazione degli Ordini dei Medici al fine di parificare il regime disciplinare dell'Ordine con quello penale ha dovuto a seguito della sentenza della Corte adeguare il dispositivo originario dell'art. 17 stabilendo che non potrà essere comminata alcuna sanzione disciplinare tutte le volte in cui il medico nell'assistere al suicidio del paziente, si muova entro i limiti e i requisiti tracciati dalla sentenza 242/2019.

Il più recente codice degli infermieri (2019) all'art. 24 dispone che l'infermiere “presta assistenza infermieristica fino al termine della vita della persona assistita. Riconosce l'importanza del gesto assistenziale, della pianificazione condivisa delle cure, della palliazione, del conforto ambientale, fisico, psicologico, relazionale e spirituale”²³.

Può essere interessante considerare la posizione “sfumata” dell'Accademia Svizzera delle Scienze Mediche secondo cui l'assistenza al suicidio “non è parte dell'attività medica”. Una posizione che è giustificata dalla necessità di difendere il rapporto di fiducia tra medico e paziente e dal fatto che per la sua funzione il medico non è tenuto a prestare assistenza al paziente che intende suicidarsi²⁴

L'altra posizione è storicamente più recente e afferma che l'aiuto a morire può rientrare tra i compiti professionali del medico e del personale sanitario. Si sottolinea come sia profondamente cambiato rispetto al passato il processo del morire, prolungato

²² Codice di deontologia medica, 2014.

²³ FEDERAZIONE NAZIONALE DEGLI ORDINI DEI FARMACISTI ITALIANI, *Codice deontologico*, 2019. 10

²⁴ *Assistance au décès: les directives de l'ASSM de 1995 restent valides*. Bulletin ASSM, 2002 ;(2) :3.

a seguito delle tecniche in condizioni spesso di sofferenza e angoscia. Sono prevalentemente quelle situazioni che hanno caratterizzato la vicenda del Dj Fabo e che esplicitano l'eccezione della richiesta di aiuto a morire. In questi casi, la disponibilità del medico ad assecondare la richiesta di morire nasce dal *primum non nocere*, ossia dal dovere che impone di non causare nocimento e di diminuire il dolore. In questa prospettiva si osserva che la medicina non è una mera attività tecnica e neutrale, ma è pratica informata a un'etica che privilegia sia il rispetto dell'autonomia dell'interessato, sia la lotta alle sue sofferenze, sia la necessità di aiutare un paziente ad uscire da una vita che per l'interessato ha perso dignità. I codici deontologici dell'Olanda, Belgio e Canada hanno recepito questa prospettiva che viene proposta come alternativa alla concezione più tradizionale²⁵.

La Corte, consapevole del delicato dilemma che si pone al medico, già nell'ordinanza ha previsto la possibilità dell'obiezione di coscienza. Del resto anche le normative che, nei vari Paesi, hanno legalizzato il suicidio medicalmente assistito o l'eutanasia, prevedono in genere la possibilità dell'obiezione di coscienza per il personale sanitario coinvolto. Resta in questi casi la necessità che il legislatore preveda l'organizzazione di un servizio che permetta, comunque, l'esercizio dei diritti del paziente nonostante la mancata partecipazione dell'obiettore.

2.5. Altro tema considerato dalla Corte circa l'assistenza medica al suicidio riguarda l'utilizzo delle cure palliative. Si tratta di un tema sempre presente nelle discussioni sul fine vita nell'ambito della relazione di cura. Anche la Corte raccomanda che l'applicazione pratica della futura disciplina non comporti il rischio di alcuna prematura rinuncia da parte delle strutture sanitarie e siano sempre offerte al paziente "concrete possibilità di accedere a cure palliative diverse dalla sedazione profonda continua, ove idonee ad eliminare la sua sofferenza – in accordo con l'impegno assunto dallo Stato con la legge n. 38 del 2010- sì da porlo in condizioni di vivere con intensità e in modo dignitoso la parte restante della propria esistenza".

Anche il CNB nel suo parere unanime auspica che il Servizio Sanitario Nazionale sia sempre in grado di offrire, realmente, senza diseguaglianze in termini di entità e qualità di servizi, su tutto il territorio nazionale, cure palliative e terapia del dolore a ogni persona che ne abbia necessità. E ciò anche nella convinzione che queste potrebbero avere un effetto preventivo e dissuasivo nei confronti delle condotte suicidarie dei pazienti. Dovrebbe, dunque, essere questa una priorità assoluta per le politiche della sanità.

In questo settore delle cure palliative la legge italiana 38/2010, *Disposizioni per garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore*, è ritenuta all'avanguardia nella medicina occidentale. Un testo che sta facendo da traino in Italia nel considerare la palliazione e la terapia del dolore all'interno dell'intero percorso di cura dei pazienti, e non limitatamente alla parte terminale della loro vita. Purtroppo, come è stato evidenziato dal CNB, lo sviluppo e il consolidamento della cultura palliativa nel nostro Paese incontrano ancora molti ostacoli e difficoltà, specie nella disomogeneità territoriale dell'offerta del Servizio Sanitario Nazionale, e nella mancanza di una formazione specifica nell'ambito delle professioni sanitarie²⁶.

Tuttavia il rapporto tra cure palliative e aiuto al suicidio riceve letture diverse.

Alcune correnti di pensiero sostengono che la richiesta di aiuto al suicidio possa attraverso il percorso delle cure palliative essere riformulata insieme al paziente come

²⁵ Alcune di queste osservazioni nel parere del COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Riflessioni*, cit., 17.

²⁶ COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Riflessioni*, cit., 19-21.

richiesta di aiuto a non soffrire, e non ad essere accompagnati nel processo del morire. In questo senso le cure palliative sono considerate una *alternativa* alla richiesta di suicidio medicalmente assistito e una efficace risposta alle persone sofferenti che in realtà non vogliono darsi la morte, ma solo uscire da situazioni di dolore intollerabile.

Per altre le cure palliative possono attenuare la sofferenza fisica (anche se in alcuni casi le sofferenze sono incoercibili e incontrollabili), ma non quella psicologica, cioè la sofferenza che dipende dal fatto che il paziente oscilla tra una sedazione quasi continua e una sofferenza fisica, una sofferenza data anche dal fatto che il paziente dipende dagli altri in tutto. E la stessa sedazione profonda continua risulta essere inaccettabile per alcuni malati che la considerano contraria alla propria dignità, preferendo un percorso più rapido di morte (così il DJ Fabo). I valori, dunque, che il paziente attribuisce alla pratica palliativa sono diversi da quelli che vuole affermare richiedendo l'aiuto a morire e che consistono nella valorizzazione della propria autonomia, nel personale atteggiamento che ciascun individuo ha di fronte al fine vita, nella riappropriazione della propria morte, nella certezza di conservare la propria dignità nel fine vita.

2.6. La sentenza della Corte richiede il parere preventivo del comitato etico territorialmente competente. Questo riferimento al comitato etico ha sollevato non pochi interrogativi. Infatti, secondo il registro nazionale del settembre del 2019 nel nostro Paese esistono 91 comitati etici territoriali: risultato del decreto 8 febbraio 2013 dell'allora ministro della salute Renato Balduzzi. La successiva legge Lorenzin ha stabilito di ridurre a 40 comitati etici territoriali. La mancanza di decreti attuativi rende l'applicazione della legge ancora incerta.

Tuttavia c'è un'ulteriore difficoltà ben più rilevante dato che l'attività svolta da questi organismi attualmente esistenti riguarda l'approvazione di studi per la "sperimentazione di farmaci". Pertanto, sarà indispensabile che il legislatore provveda con urgenza ad istituire comitati etici per la clinica che in questa vicenda dell'aiuto al suicidio medicalizzato svolgano un ruolo attivo di controllo, cioè esprimano un parere sullo specifico caso clinico e verifichino che le procedure relative all'accertamento della volontà del paziente e delle sue condizioni siano state rispettate.

Ma vi potrebbe essere dell'altro fra i compiti del comitato etico clinico: quello di analizzare e discutere la natura dei problemi che l'assistenza ai pazienti e la pratica terapeutica possono presentare in queste situazioni particolarmente vulnerabili e delicate (fine vita) e di supportare il paziente a riflettere sulle ragioni della sua decisione. Ad essi potrebbe essere affidata l'individuazione dei problemi morali o culturali che si manifestano nell'attività assistenziale e terapeutica di fine vita con il compito di proporre le possibili soluzioni e operare le opportune mediazioni, ponendo insomma le basi per una compiuta attuazione degli ideali dell'alleanza terapeutica²⁷.

2.7. Infine è ben comprensibile che la Corte abbia dichiarato indispensabile l'intervento legislativo. Ritenere, come sostenuto da alcuni costituzionalisti, che nell'ordinamento (L. 219/2017) sia già vigente una procedura medicalizzata che consenta di accertare la sussistenza delle condizioni di non punibilità indicate dalla

²⁷ Sull'importanza dei comitati per l'etica della clinica e sull'opportunità che questi trovino un'adeguata attenzione legislativa e amministrativa cfr. il parere del COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Comitati per l'etica della clinica*, 2017.

Corte²⁸, per le ragioni già sopra trattate appare opinione non condivisibile²⁹. Difficile ora immaginare quale sarà la strada che verrà percorsa da una eventuale futura legge, una strada di fatto già accidentata vista l'eterogeneità dei disegni di legge presenti oggi in parlamento, ma ben poco conformi alle regole e ai principi ricavabili dalla sentenza della Corte.

Ciò preoccupa, dato che non è la prima volta che i parlamentari e i partiti politici non adempiono ai loro compiti. È frequente che il Parlamento ignori o lasci troppo a lungo senza risposta le indicazioni della Corte costituzionale che segnala la necessità di mettere la legislazione in linea con la Costituzione.

L'auspicio è allora che in questa vicenda di fine vita il legislatore faccia un passo avanti, non lasciando che il 'diritto a morire' continui a restare nel vago di diverse letture giurisprudenziali, sebbene riconosciuto da norme costituzionali o da principi di uguaglianza e ragionevolezza a fronte di altre scelte legislative presenti nel nostro ordinamento. Per fare fronte a queste esigenze il Parlamento potrebbe allora precisare ulteriormente il contenuto e l'ampiezza delle 'condizioni scriminanti' contenute nel corpo della sentenza. Dare, ad esempio, rilievo nella procedura medicalizzata come parametro di valutazione, in conformità a quanto previsto dalla Corte e dalla legge sul consenso informato e sulle DAT, al fatto che il malato abbia già espresso la sua volontà di porre fine alla propria vita. Ancora, chiarire come si realizzi la somministrazione del farmaco e se sia consentito l'aiuto attivo del medico quando si tratta del caso di una persona che, pur manifestando la volontà di ricevere aiuto per il suicidio, si trovi nell'incapacità di realizzare essa stessa questo gesto in ragione del suo stato fisico. Cosa si debba intender per 'trattamenti di sostegno vitale', quando la Corte li menziona fra le condizioni per accedere all'aiuto al suicidio medicalizzato.

Il futuro compito del Parlamento, un compito che la stessa Corte gli richiede, è allora quello di trovare un ragionevole accordo fra i partiti che sia in linea con le regole e le indicazioni ricevute dalla Corte e in grado di assicurare tutela alla dignità umana, anche nella drammatica fase del fine vita. Lasciare che la sentenza espliciti i suoi effetti, sul presupposto che sia comunque autoapplicativa e non assumerla come base per un nuovo intervento legislativo, si traduce, a fronte delle incertezze sopra indicate, in inevitabili conflitti che casi di questa natura possono suscitare, e in un trasferimento di compiti dal legislatore ai giudici, con la conseguenza di consegnare ai cittadini interpretazioni e sentenze ideologiche, che certo non aiutano ad assicurare il principio fondamentale della "certezza del diritto".

²⁸ Fra gli altri: O. GESSA, *Sul seguito dell'ordinanza della Corte Costituzionale n. 207 del 2018*, in AA.Vv., *Libertà fondamentali*, cit., 84ss.; M. CECCHETTI, *Appunti diagnostici e prognostici in vista della definizione del giudizio costituzionale sul "caso Cappato"*, in Id, 73.

²⁹ V. *retro*, 2.3.