

Audizione resa il 20 ottobre 2020 presso la Camera dei deputati - Commissione II (Giustizia) e XII (Affari sociali): Il fine vita e la libertà di autodeterminazione in ambito medico-sanitario

di Marilisa D'Amico, Professore di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Milano

SOMMARIO: 1. Osservazioni introduttive. – 2. Dal caso “Englaro” alla legge n. 219 del 2017– 3. Il caso Cappato: l’ordinanza n. 207 del 2018 e la sentenza n. 242 del 2019. – 4. Il caso Trentini e il nodo della dipendenza dai trattamenti sanitari di tipo vitale. – 5. Analisi dei progetti di legge. 6. Nodi problematici: obiezione di coscienza e comitati etici. – 7. Riflessioni conclusive, ricordando l’insegnamento di Aldo Moro.

1. Osservazioni introduttive

La presente audizione si inserisce in un contesto, quello della regolamentazione giuridica delle determinazioni individuali relative al cd. “fine vita”, ormai da anni al centro del dibattito pubblico e scientifico¹.

¹ Sia consentito il rinvio alle più ampie considerazioni svolte in M. D'AMICO, *I diritti contesi. Problematiche attuali del costituzionalismo*, FrancoAngeli, Milano, 2016, 106 ss.

In generale, sulle problematiche sottese alle materie in cui viene in rilievo l’evoluzione tecnica e scientifica e che presentano indubbi profili cd. eticamente sensibili, si vedano A. D'ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2005, G. D'AMICO, *Scienza e diritto nella prospettiva del giudice delle leggi*, SGB Edizioni, Messina, 2008, L. VIOLINI, *La tutela della salute e i limiti al potere di legiferare: sull'incostituzionalità di una legge regionale che vieta specifici interventi terapeutici senza adeguata istruttoria tecnico-scientifica*, in *Le Regioni*, 2002, VI, 1450 ss.; A. CERRI, *Diritto e scienza: indifferenza, interferenza, protezione, promozione, limitazione*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 2003, CXLII, 7 ss.,

Solo negli anni più recenti le problematiche sottese alla materia hanno ricevuto attenzione anche da parte del legislatore nazionale sulla scorta di significativi precedenti giurisprudenziali inaugurati dai casi “Welby” ed “Englaro”, prima, di due importanti decisioni del 2018 e del 2019 della Corte costituzionale, poi.

Il primo intervento legislativo, con legge n. 219 del 2017 (*Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*), se ha certamente contribuito nella direzione di un rafforzamento della libertà costituzionale di autodeterminazione individuale nelle scelte di fine vita, ha lasciato però allo stesso tempo scoperti profili ulteriori su cui si sono innestate le due pronunce della Corte costituzionale, l’ordinanza n. 207 del 2018 e la sentenza n. 242 del 2019, con cui il Giudice costituzionale ha inteso sollecitare con forza l’intervento del legislatore nazionale².

Le proposte di legge attualmente all’esame della Commissione Giustizia della Camera dei Deputati si inseriscono, pertanto, in un quadro ordinamentale in cui è stato rivolto un monito molto forte al legislatore nazionale affinché si occupi di regolamentare in modo organico la materia del fine vita e di assicurare adeguata tutela al diritto individuale del singolo di autodeterminarsi nelle determinazioni che circondano le fasi finali della propria esistenza.

Le proposte di legge all’esame sono cinque: una proposta di legge di iniziativa parlamentare (C. 2), a cui si affiancano altre quattro proposte di iniziativa parlamentare (C. 1586 Cecconi; C. 1655 Rostan; C. 1875 Sarli; C. 1888 A. Pagano, in materia di rifiuto di trattamenti sanitari e liceità dell’eutanasia).

Tutti gli altri progetti di legge, tranne uno solo, come evidenzieremo fra poco, convergono sull’opportunità di colmare quella lacuna legislativa che la Corte costituzionale si è dapprima limitata a rilevare, con l’ordinanza n. 208 del 2017, e ha poi sanzionato con una declaratoria di illegittimità costituzionale a poco meno di un anno di distanza, a fronte della perdurante inerzia del legislatore nazionale.

C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, Giappichelli, Torino, 2012, e B. LIBERALI, *Scelte definitive fra scienza e diritto: una questione non solo terminologica*, in M. D’AMICO - F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, 241 ss., oltre che volendo M. D’AMICO, *Le questioni “eticamente sensibili” fra scienza, giudici e legislatore*, in www.forumcostituzionale.it, 5 novembre 2015.

² Merita segnalare il documento di S. AZZINI - G. BATTISTELLA - L. BUSATTA - C. CASONATO - M. D’AMICO - M. FASAN - M. FOGLIA - S. GIANELLO - F. GIARDINA - G. R. GRISTINA - C. IANNELLO - F. C. LA VATTIATA - B. LIBERALI - V. MOLASCHI - T. PASQUINO - S. PENASA - R. PESCATORE - C. PICIOCCHI - L. POLI - E. PULICE - C. M. REALE - S. ROSSI - A. SANTOSUOSSO - A. TIGRINO - M. TOMASI - A. VALLINI - P. VERONESI - V. ZAGREBELSKY, *Aiuto medico a morire e diritto: per la costruzione di un dibattito pubblico plurale e consapevole. Documento di sintesi del gruppo di lavoro in materia di aiuto medico al morire*, in *BioLaw Journal*, 2019, III, 159 ss.

Venendo alle quattro proposte di legge, esse possono suddividersi a seconda che si limitino a muoversi nel solco della giurisprudenza costituzionale più recente ovvero aprano a scenari nuovi, ampliando il diritto individuale del singolo grazie alla previsione di forme di eutanasia attiva.

Da un lato, si colloca un progetto di legge che si occupa specificatamente, seguendo le indicazioni della giurisprudenza costituzionale, del cd. aiuto al suicidio e dell'eutanasia; dall'altro, si inseriscono le restanti due proposte di legge di iniziativa parlamentare (C. 1586 Cecconi; C. 1655 Rostan) a cui si affianca quella di iniziativa popolare (C. 2), che fanno propria un'impostazione di tipo diverso e più ampio, aprendo la strada a forme eutanasiche anche di tipo attivo che superano il perimetro tracciato dalla Corte costituzionale e che si muovono verso una maggiore liberalizzazione delle scelte individuali di fine vita.

Accanto a queste, si segnala una sola proposta di legge, che si muove in segno contrario, proponendo di ostacolare l'introduzione di pratiche eutanasiche, siano esse di tipo passivo ovvero attivo, e optando viceversa per una tutela assoluta ed incondizionata del diritto alla vita (Pagano e altri). Una proposta, lo si anticipa, che compie un deciso passo indietro rispetto alla giurisprudenza costituzionale più recente e che appare peraltro difficilmente in linea con la *ratio* sottesa alla legge n. 219 del 2017.

Nei paragrafi che seguono, alla puntuale e partita analisi dei progetti di legge e dei rispettivi criticità e profili di interesse, cui saranno dedicati i paragrafi n. 5 e n. 6 del testo, si anteporranno alcune sintetiche ma doverose considerazioni con riguardo: al sistema normativo di riferimento entro cui vanno inquadrati i progetti di legge qui in esame (su cui, si veda il paragrafo n. 2); alla giurisprudenza costituzionale in tema di fine vita (su cui, il paragrafo n. 3); sino al recente caso "Trentini" (su cui, si veda il paragrafo n. 4).

Il filo rosso che unirà queste riflessioni è costituito dalla domanda di fondo: fino a che punto ed entro quali binari la doppia pronuncia della Corte costituzionale può vincolare la discrezionalità legislativa? Se è vero che una caratteristica del nostro Stato costituzionale consiste proprio nella pluralità di soggetti a cui spetta il compito di garantire i diritti fondamentali dei cittadini; se è vero che accanto al legislatore, sempre più spesso Tribunali costituzionali e giudici comuni sono chiamati a rendere decisioni di carattere generale su temi complessi, rispetto ai quali il legislatore e quindi la politica rimangono un passo indietro, non vi è chi non veda come sempre in uno Stato costituzionale, al legislatore deve rimanere uno spazio di discrezionalità ampio, sia pure costituzionalmente limitato.

2. Dal caso “Englaro” alla legge n. 219 del 2017

Come premesso, le proposte di legge in discussione si inseriscono in un contesto ordinamentale che non si cimenta per la prima volta con problematiche afferenti alla regolamentazione giuridica delle scelte individuali di fine vita.

Volendo ripercorrere in ordine cronologico i passaggi fondamentali del percorso che ha preceduto le presenti proposte, è di fondamentale importanza prendere le mosse anzitutto la pronuncia della Corte di Cassazione sul noto caso “Englaro”³ nella quale è stato affermato che il diritto costituzionale alla salute, “come tutti i diritti di libertà, implica la tutela del suo risvolto negativo: il diritto di perdere la salute, di ammalarsi, di non curarsi, di vivere le fasi finali della propria esistenza secondo canoni di dignità umana propri dell’interessato, finanche di lasciarsi morire”.

In quell’occasione, la Corte di Cassazione non si è però soltanto limitata ad appuntare l’attenzione sulla copertura costituzionale delle esigenze di tutela del diritto di “perdere la salute” e di ammalarsi, ma ha altresì affermato che gli artt. 2, 13 e 32 Cost. costituiscono il fondamento del “principio personalistico che anima la nostra Costituzione, la quale vede nella persona umana un valore etico in sé, vieta ogni strumentalizzazione della medesima per alcun fine eteronomo ed assorbente, concepisce l’intervento solidaristico e sociale in funzione della persona e del suo sviluppo e non viceversa, e guarda al limite del «rispetto della persona umana» in riferimento al singolo individuo, in qualsiasi momento della sua vita e nell’integralità della sua persona, in considerazione del fascio di convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche che orientano le sue determinazioni volitive”.

Oltre a queste ampie statuizioni di principio, la Corte di Cassazione ha poi delimitato con precisione le condizioni al ricorrere delle quali può riconoscersi il diritto individuale di interrompere i trattamenti sanitari cd. salva-vita, di idratazione e alimentazione artificiali, distinguendo tra un requisito di tipo oggettivo, dato dal quadro clinico del paziente come accertato

³ Corte di Cassazione, civ., sez. I, sent. 16 ottobre 2007, n. 21748, sulla quale si vedano le osservazioni di C. CASONATO, *Consenso e rifiuto delle cure in una recente sentenza della Cassazione*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, III, 545 ss., F. VIGANÒ, *Riflessioni sul caso di Eluana Englaro*, in *Diritto penale e processo*, 2008, VIII, 1035 ss., e C. TRIPODINA, *A chi spettano le decisioni politiche fondamentali sulle questioni eticamente controverse? (Riflessioni a margine del “caso Englaro”)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2008, V, 4069 ss.

dal medico, ed uno di natura soggettiva che guarda, invece, alle volontà e quindi al principio di autodeterminazione del singolo quanto alle scelte di fine vita.

A questo proposito, la Suprema Corte ha affermato, infatti, che:

a) lo stato vegetativo deve essere giudicato, “in base ad un rigoroso apprezzamento clinico”, completamente irreversibile (requisito cd. oggettivo);

b) è necessario dimostrare la volontà della persona espressa prima di cadere in stato di incoscienza; tale volontà deve essere “ricostruita, alla stregua di chiari, univoci e convincenti elementi di prova, non solo alla luce dei precedenti desideri e dichiarazioni dell’interessato, ma anche sulla base dello stile e del carattere della sua vita, del suo senso dell’integrità e dei suoi interessi critici e di esperienza” (requisito cd. soggettivo).

Pure di sicuro rilievo quanto all’enunciazione del principio di diritto in essa delineato, la pronuncia della Corte di Cassazione lasciava tuttavia irrisolto il tema della garanzia effettiva di un diritto, non ancora oggetto di una regolamentazione specifica a motivo del perdurante silenzio serbato sul tema dal legislatore nazionale.

Un silenzio durato circa dieci anni se si considera l’intervallo temporale intercorso tra la sentenza della Corte di Cassazione sulla vicenda “Englaro” ed il primo tentativo con cui il legislatore nazionale ha deciso di intervenire in materia di fine vita.

La legge n. 219 del 2017 (*Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*) ha infatti costituito la prima disciplina con la quale il legislatore nazionale ha inteso porre rimedio all’inesistenza entro l’ordinamento giuridico nazionale di una normativa specifica in tema di consenso informato ai trattamenti sanitari⁴.

La legge n. 219 del 2017 si segnala in questa sede per alcuni profili.

⁴ A commento della prima disciplina organica in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento si rinvia alle considerazioni di L. BOZZI, *La legge sulle disposizioni anticipate di trattamento tra esigenze di bilanciamento e rischi di assolutizzazione*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2018, IX, 1351 ss., R. G. CONTI, *La legge 22 dicembre 2017, n. 219 in una prospettiva civilistica: che cosa resta dell’art. 5 del codice civile?*, in *Giurcost.org*, 2018, I, 221 ss., C. CASONATO, *Introduzione: la legge 219 fra conferme e novità*, in *BioLaw Journal*, 2018, I, 11 s., A. SANTOSUOSSO, *Questioni false e questioni irrisolte dopo la legge n. 219/2017*, ivi, 85 ss., V. ZAGREBELSKY, *La nuova legge sul consenso informato e le disposizioni anticipate di trattamento: problematiche e prospettive future*, in *Notizie di Politeia*, 2019, CXXXIII, 76 ss., P. BORSELLINO, *La L. n. 219/2017 a un anno dall’approvazione e i nuovi scenari aperti dall’ordinanza della Corte costituzionale n. 207/2018*, ivi, 84 ss., F. G. PIZZETTI, *Prime osservazioni sull’istituto delle disposizioni anticipate di trattamento (dat) previsto dall’articolo 4 della legge 22 dicembre 2017, n. 219*, in *BioLawJournal*, 2018, I, 54 ss., e B. LIBERALI, *La problematica individuazione e il ruolo dei soggetti terzi coinvolti nella relazione di cura fra medico e paziente nella nuova disciplina sul consenso informato e sulle DAT*, in *Forum costituzionale*, 25 giugno 2018.

In primo luogo, ai sensi delle norme vigenti, è attualmente consentito al singolo individuo di rifiutare in tutto oppure in parte qualsiasi accertamento diagnostico o trattamento sanitario indicato dal medico oppure anche singoli atti del trattamento (art. 1, comma 5).

Per quanto qui più interessa, la legge si preoccupa esplicitamente di qualificare alla stregua di trattamenti sanitari, oggetto dell'eventuale rifiuto del singolo individuo, anche i tradizionali presidi salva-vita come la nutrizione e l'idratazione artificiali. Da questo punto di vista, quindi, la normativa intende e si limita a recepire quanto a suo tempo statuito dalla Corte di Cassazione nel già citato caso "Englaro", sulla scorta di indicazioni contenute anche nell'altrettanto noto caso "Welby", oltre che i principi fondamentali individuati dalla Corte costituzionale in materia di consenso informato fin dalla nota sentenza n. 438 del 2008, che ha stabilito che "occorre rilevare che il consenso informato, inteso quale espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico, si configura quale vero e proprio diritto della persona e trova fondamento nei principi espressi nell'art. 2 della Costituzione, che ne tutela e promuove i diritti fondamentali, e negli artt. 13 e 32 della Costituzione, i quali stabiliscono, rispettivamente, che «la libertà personale è inviolabile», e che «nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge»", oltre che esso "trova il suo fondamento negli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione" ponendosi "in risalto la sua funzione di sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all'autodeterminazione e quello alla salute".

In secondo luogo, la legge n. 219 del 2017 riconosce alle persone maggiorenni, capaci di intendere e di volere ed in previsione di una loro eventuale e futura incapacità di autodeterminarsi, il diritto di esprimere le proprie volontà in ordine ai trattamenti sanitari (DAT) anche tramite la designazione di un fiduciario (art. 4), mentre l'art. 3 si occupa più specificatamente dei minori e dei soggetti incapaci.

In terzo luogo, la legge n. 219 del 2017 prevede che, a fronte della degenerazione di una patologia cronica e invalidante oppure caratterizzata da una inarrestabile evoluzione con prognosi infausta, possa essere definita la cd. pianificazione delle cure condivisa fra medico e paziente quale espressione della cd. alleanza terapeutica che intercorre tra i due soggetti.

Un ultimo aspetto caratterizzante la normativa vigente investe, infine, la possibilità per il singolo individuo non soltanto di redigere il proprio testamento biologico, bensì anche di beneficiare dell'erogazione delle cure palliative di cui alla legge 15 marzo 2010, n. 38 (*Disposizioni per garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore*).

Pure a fronte del descritto quadro normativo, la materia del fine vita sconta tuttora alcune criticità che derivano da alcuni profili problematici scaturenti dalla effettiva applicazione della legge n. 219 del 2017.

In estrema sintesi, questi investono: l'omessa compiuta regolamentazione delle ipotesi di realizzazione delle scelte di fine vita, come dimostra il caso di Fabiano Antoniani portato dinanzi alla Consulta; il rischio di un illegittimo esercizio di un (non previsto) diritto di obiezione di coscienza; la problematica individuazione del ruolo dei soggetti terzi e dei medici che vengono coinvolti nella relazione di cura.

3. Il caso Cappato: l'ordinanza n. 207 del 2018 e la sentenza n. 242 del 2019

Il delicato tema della libertà di autodeterminazione nelle scelte terapeutiche e, in particolare, nell'ambito del fine vita è venuto più di recente in rilievo nella vicenda processuale relativa al caso di Fabiano Antoniani (cd. caso "Cappato"), che ha portato la Corte costituzionale ad aggiungere un ulteriore importante tassello in punto di suicidio assistito.

Le questioni sollevate in quella occasione hanno condotto la Corte, in particolare, a escludere dalla sfera di punibilità di cui all'art. 580 c.p. (*Istigazione o aiuto al suicidio*) la condotta di chi agevoli nel proposito suicidario un soggetto (a) affetto da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, (c) che sia tenuto in vita con trattamenti di sostegno vitale, (d) restando in ogni caso capace di prendere decisioni libere e consapevoli.

Il Giudice delle leggi, in particolare, dapprima con l'ordinanza n. 207 del 2018, ha adottato una tecnica decisoria del tutto innovativa nel sistema di giustizia costituzionale italiano⁵, con la quale,

⁵ Per più ampie considerazioni si rinvia necessariamente a M. D'AMICO, *Il "Caso Cappato" e le logiche del processo costituzionale*, in *Forum costituzionale*, 24 giugno 2019, oltre che a M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Questionegiustizia*, 2018, F. BIONDI, *L'ordinanza n. 207 del 2018: una nuova soluzione processuale per mediare tra effetti inter partes ed effetti ordinamentali della pronuncia di incostituzionalità*, in *Forum costituzionale*, 24 giugno 2019, P. CARNEVALE, *Incappare in... Cappato. Considerazioni di tecnica decisoria sull'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte Costituzionale*, in *Giurcost.org*, 30 luglio 2019, 360 ss., B. PEZZINI, *Oltre il perimetro della rilevanza della questione affrontata dall'ordinanza 207/2018: ancora nel solco dell'autodeterminazione in materia di salute?*, in *Forum costituzionale*, 22 giugno 2019, e M. CECCHETTI, *Appunti diagnostici e prognostici in vista della definizione del giudizio costituzionale sul "caso Cappato"*, in *Federalismi*,

pur non definendo il giudizio, ha chiaramente individuato i profili di illegittimità costituzionale della disposizione censurata, peraltro reimpostando completamente le questioni sollevate attraverso la rivitalizzazione dello stesso art. 580 c.p. che in ogni caso disegna la necessaria garanzia, presidiata da sanzione penale, per le persone fragili, depresse, anziane, anche malate⁶.

Rinviando con tale ordinanza la data di udienza pubblica di undici mesi, la Corte costituzionale ha tenuto a offrire al legislatore, proprio nella prospettiva della garanzia della sua sfera di discrezionalità, l'occasione per intervenire in materia, anche raccordandosi con la sopra citata legge n. 219 del 2017.

Scaduto infruttuosamente il termine di undici mesi assegnato al legislatore, la Corte costituzionale, come è noto, si è nuovamente pronunciata, con la sentenza n. 242 del 2019⁷, confermando le condizioni sostanziali già individuate con l'ordinanza n. 207 (quindi la non punibilità ai sensi dell'art. 580 c.p., a determinate condizioni, di chi agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di un paziente tenuto in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetto da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che egli reputa intollerabili ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli), e dunque dichiarando l'illegittimità costituzionale della disposizione penale per violazione degli artt. 2, 3 e 32, secondo comma, Cost.

In tal modo, è esclusa la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (oppure, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della sentenza nella G.U. della Repubblica, "con modalità equivalenti nei sensi di cui in motivazione"), agevola l'esecuzione del proposito di suicidio del soggetto che si trovi nelle condizioni sopra citate.

2019, XVII, 2 ss.; per le questioni sollevate, si rinvia a S. BISSARO, *Le (non insuperabili) strettoie del giudizio incidentale alla prova del caso "Cappato"*, in *Forum costituzionale*, 28 luglio 2018.

⁶ In tale senso sia consentito il rinvio a M. D'AMICO, *Il "fine vita" davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2020, I, 305.

⁷ Sulla decisione si vedano R. ROMBOLI, *La Corte costituzionale decide con sentenza il "caso Cappato" e supera l'ostacolo "insormontabile" approvando essa stessa la disciplina dell'aiuto a morire*, in *Foro italiano*, 2020, III, 839 ss., A. RUGGERI, *La disciplina del suicidio assistito è "legge" (o, meglio, "sentenza-legge")*, frutto di libera invenzione della Consulta. A margine di Corte cost. n. 242 del 2019, in *Quad. di diritto e politica ecclesiastica*, 2019, III, 633 ss., D. PULITANÒ, *A prima lettura. L'aiuto al suicidio dall'ordinanza n. 207/2018 alla sentenza n. 242/2019*, *Giurisprudenza penale*, 2019, XIII, 1 ss., I. PELLIZZONE, *Aiuto al suicidio e sindacato di costituzionalità: pars destruens e pars construens delle pronunce della Corte Costituzionale come chiave di lettura della tecnica decisoria e della ratio decidendi del caso Cappato*, in *Forum costituzionale*, 2020, II, 471 ss., e B. LIBERALI, *L'aiuto al suicidio "a una svolta", fra le condizioni poste dalla Corte costituzionale e i tempi di reazione del legislatore?*, in *Diritti comparati*, 9 dicembre 2019.

Inoltre, la Corte costituzionale sembra avere aggiunto più “stringenti” riferimenti alla necessità di applicare la normativa sulle cure palliative e la sedazione profonda continua, nonché la necessaria verifica delle condizioni poste (e delle modalità di esecuzione) da parte della struttura pubblica del servizio sanitario nazionale.

Occorre segnalare che la Corte, in modo innovativo rispetto all’ordinanza n. 207, ha tenuto a richiamare il compito affidato ai cd. comitati etici territorialmente competenti, investiti di funzioni consultive tese a garantire la tutela dei diritti della persona a fronte delle sperimentazioni cliniche. Secondo la Corte, a questo proposito, il loro intervento sarebbe necessario considerando la “delicatezza del valore in gioco”, in quanto tali comitati sarebbero organi collegiali terzi, muniti di adeguate competenze tese a garantire la tutela di posizioni di particolare vulnerabilità (sempre nell’attesa del necessario intervento del legislatore al riguardo)⁸.

Con la sentenza n. 242 del 2019, dunque la Corte costituzionale è intervenuta su una norma penale del 1930 rivitalizzandone, come si anticipava, la funzione alla luce della pur sempre necessaria garanzia della posizione delle persone in stato di vulnerabilità. Tale decisione (unitamente alla precedente ordinanza n. 207), inoltre, è stata resa in una materia particolarmente complessa (quella del cd. fine vita), in relazione alla punizione penale di determinate condotte, con ciò ponendo in rilievo le ben note problematiche che legano il sindacato costituzionale alla garanzia della sfera di discrezionalità del legislatore in materia penale.

Con un dispositivo particolarmente complesso, non solo per l’identificazione delle condizioni in cui si trovi il soggetto che intende attuare il proprio proposito suicidario, ma anche per la declinazione degli effetti della declaratoria di incostituzionalità a seconda che si prendano in considerazione i fatti successivi o antecedenti a essa, la sentenza n. 242 in ogni caso tiene ad ancorarsi a disposizioni già presenti nell’ordinamento, ossia quelle della legge n. 219 del 2017, già peraltro richiamate nell’ordinanza n. 207. Se da un lato ciò pone ancora una volta in evidenza le problematiche sottese al rispetto del principio di determinatezza dell’area di punibilità di una fattispecie penale, dall’altro non si può mancare di rilevare come sia stato molto opportuno simile

⁸ Sia consentito ancora il rinvio a M. D’AMICO, *Il “fine vita” davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici*, cit., 311 s., laddove ci si sofferma in senso critico su tale “ulteriore paletto”, ossia il necessario previo parere di tali organismi.

tentativo della Corte costituzionale di “non fare tutto da sola, ma di agganciarsi, come ha fatto anche in altri casi, a norme esistenti”⁹.

Vi è da ultimo una ulteriore riflessione di non secondario rilievo, proprio considerando le peculiarità della materia, la tipologia dei diritti fondamentali che vengono in rilievo e, ancora una volta, il rapporto fra limiti del sindacato costituzionale e attività legislativa.

Proprio in questa occasione, dove la Corte costituzionale è stata chiamata, in fondo, a supplire a una espressa inerzia del legislatore, adottando una decisione così complessa, sarebbe stato opportuno (se non necessario) ricorrere agli strumenti dell’istruttoria formalizzata, al fine di coinvolgere nel percorso di formazione degli elementi conoscitivi della materia (una materia, occorre ancora una volta rimarcarlo, fortemente connotato in senso etico, oltre che giuridico) i medici e gli scienziati. Pur considerando l’indubbio ricorso a strumenti istruttori interni e informali, non si può disconoscere che un utilizzo formale, trasparente e diretto dell’istruttoria avrebbe potuto ancor più sostenere e legittimare tutte le condizioni individuate dalla Corte costituzionale sia nell’ordinanza n. 207 sia nella successiva sentenza n. 242. In tal modo, infatti, sarebbero emerse più limpidamente le ragioni a sostegno di quelle scelte, con specifico riferimento non solo alla concreta procedura dell’aiuto medico al suicidio, ma anche alle modalità con cui vengono somministrate le cure palliative e al ruolo effettivo dei comitati etici territoriali¹⁰.

Dalla decisione della Corte sembra possibile dedurre che, rispetto alla libera determinazione del paziente nel momento finale della vita, il legislatore non possa più ostacolare, entro lo spazio di libertà indicato, l’effettività dell’aiuto al suicidio assistito. Sotto l’angolo prospettico in questione, di un certo interesse appare l’interpretazione (più o meno estensiva) del concetto di “trattamento di sostegno vitale” (su cui ci si soffermerà oltre in rapporto al caso “Trentini”). Risulta in ogni caso pacifico il fatto che l’aiuto al suicidio non possa che avere luogo nel rispetto dei requisiti riferibili al paziente che sono stati tracciati dal Giudice costituzionale in occasione dell’ordinanza n. 207 del 2018 e confermati nella sentenza n. 242 del 2019. Quanto al rapporto medico-paziente nel momento

⁹ M. D’AMICO, *Il “fine vita” davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici*, cit., 311.

¹⁰ Sull’attività istruttoria della Corte costituzionale si vedano innanzitutto T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Giuffrè, Milano, 1997, M. D’AMICO – F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, M. LUCIANI, *I fatti e la Corte. Sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nei giudizi sulle leggi*, in *Giur. cost.*, 1987, IV, 1045 ss., oltre che V. MARCENÒ, *La solitudine della Corte costituzionale dinanzi alle questioni tecniche*, in *Quad. cost.*, 2019, II, 393 ss., e, da ultimo, M. D’AMICO, *Le incertezze dell’istruttoria nel giudizio costituzionale*, in *Diritto e Società*, 2019, III, 321 ss.

finale della vita, appare logico che la scelta del medico e della struttura sia lasciata all'interessato, ferma restando la verifica da parte della struttura pubblica: sia per rispetto della scelta fiduciaria in ambito sanitario, del tutto rilevante, sia per evitare possibili sabotaggi burocratici ove il suicidio assistito possa attuarsi esclusivamente nelle strutture pubbliche.

Tanto chiarito, richiamando quanto sopra evidenziato in proposito, potrebbe risultare problematico il coinvolgimento dei comitati etici, dal momento che questi ultimi, ai sensi dell'art. 1 del Decreto del Ministero della Salute 8 febbraio 2013 (*Criteri per la composizione e il funzionamento dei comitati etici*), oltre a “svolgere anche funzioni consultive in relazione a questioni etiche connesse con le attività scientifiche e assistenziali, allo scopo di proteggere e promuovere i valori della persona”, sono “organismi indipendenti che hanno la responsabilità di garantire la tutela dei diritti, della sicurezza e del benessere delle persone in sperimentazione e di fornire pubblica garanzia di tale tutela”. Il compito “di sperimentazione” cui sono preposti i comitati etici non pare porsi in linea con la garanzia cui, invece, sono preposte le strutture pubbliche. Pertanto, nel caso in cui il legislatore ritenesse di mantenere la previsione di tali organismi nel rispetto delle garanzie procedurali legittimanti indicate dalla Corte costituzionale, sarebbe necessario procedere ad una loro riforma. A tal riguardo, in sede di primo commento alla decisione della Corte, ho sottolineato il rischio che “questo secondo requisito possa trasformarsi in una pietra tombale per il riconoscimento del diritto al ‘suicidio’ nelle condizioni riconosciute dalla Corte (o meglio per l'effettiva possibilità che le condotte che danno seguito alle volontà del paziente vengano realmente poste in essere e, di conseguenza, considerate non punibili) e che, soprattutto, trasformi la procedura in qualcosa di troppo lungo e complesso per malati che stanno soffrendo e che si trovano in condizioni irreversibili”¹¹.

Avevo anche evidenziato che in altri casi i requisiti posti dal Giudice costituzionale, pur giusti in linea di principio, hanno per anni impedito l'esercizio di diritti costituzionali pure espressamente riconosciuti: così rispetto alla lunga storia della fecondazione eterologa definita con la sentenza n. 162 del 2014 o del diritto alla diagnosi preimpianto affermato nella sentenza n. 96 del 2015, dove si rinviava a strutture pubbliche che ancora non la prevedevano e si richiedeva la predisposizione di un elenco di malattie geneticamente trasmissibili.

¹¹ Cfr. M. D'AMICO, *Il “fine vita” davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019)*, in Osservatorio AIC, 2020, I, 14.

Ciò è accaduto anche in altri casi, nei quali, volutamente, si sono inseriti aggravati procedurali proprio allo scopo di impedire di fatto l'esercizio del diritto costituzionale: è noto a molti il provvedimento della Regione Lombardia che in via regolamentare inseriva meccanismi procedurali nella disciplina di cui alla legge n. 194 del 1978, in materia di interruzione volontaria di gravidanza, tali da renderla quasi inapplicabile. Fortunatamente il giudice amministrativo dichiarò illegittime quelle norme, non avendo la Regione competenza su materie che toccano i diritti fondamentali ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. m), Cost.

A margine di queste prime considerazioni, va altresì evidenziato che, nella sentenza in commento, la Corte indica una scriminante, non crea un "diritto al suicidio" azionabile; anche sotto questo profilo, è necessario che possano operare strutture volontarie o private che attuino la volontà del paziente.

In questo senso, pare utile volgere lo sguardo alla legislazione olandese, che offre ottime indicazioni, nonché a quanto ha avuto modo di sancire il Tribunale costituzionale federale tedesco in occasione della pronuncia del 26 febbraio 2020 2 BvR 2347/15, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della penalizzazione dell'aiuto o assistenza al suicidio per motivi di natura commerciale.

Tale decisione sembra fondarsi sulla piena valorizzazione della dignità dell'uomo svolta dal *BVerfG*: "l'autonomo e libero sviluppo dell'identità personale non può che conoscere un'ampia (e alta) forma di realizzazione nella scelta del momento finale della propria vita; la dignità umana si esprime quindi anche nella scelta di porre fine alla vita stessa, e ciò nonostante con tale scelta si ponga di fatto fine alla 'premessa della propria autodeterminazione', in tal modo 'eliminando la soggettività' individuale (Rn. 211)"¹². Pertanto, anche la – futura – legislazione tedesca sarà in grado di fornire interessanti spunti.

¹² N. FIANO, *Il diritto alla dignità nel "fine vita": la storica e recentissima pronuncia del BVerfG in tema di suicidio assistito*, in *Diritti comparati*, 14 aprile 2020, 5.

4. Il caso Trentini e il nodo della dipendenza dai trattamenti sanitari di tipo vitale

Nel noto caso “Trentini”, Cappato e Schett (Mina Welby), accusati di avere accompagnato a morire in una clinica svizzera, nell’aprile 2017, Davide Trentini, affetto da sclerosi multipla a decorso cronico progressivo, ormai invalido e con necessità di assistenza continua, erano stati chiamati a rispondere, in concorso tra loro, delle due fattispecie previste dall’art. 580 c.p., vale a dire il rafforzamento dell’altrui proposito suicidario e l’agevolazione della sua esecuzione¹³.

Se con riferimento alla condotta istigatoria la Corte d’Assise di Massa ha avuto modo di escludere la sussistenza del fatto alla luce delle prove testimoniali, la fattispecie di agevolazione materiale di cui all’art. 580 c.p. risultava pacificamente integrata.

La Corte d’Assise, nell’adozione della sentenza di assoluzione, ha dovuto operare un’interpretazione del dispositivo della sentenza n. 242 del 2019, verificando il rispetto di “garanzie sostanzialmente equivalenti” a quelle offerte dagli artt. 1 e 2 della legge n. 219 del 2017.

Una volta constatata la necessità di identificare la persona agevolata in un soggetto (a) affetto da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, il quale sia (c) tenuto in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli, il Giudice è chiamato ad accertarsi che “i) che tali requisiti siano stati oggetto di accertamento medico; ii) che l’interessato abbia manifestato una volontà univoca; iii) che questi abbia ricevuto adeguata informazione sul proprio stato di salute e sulle soluzioni alternative disponibili”¹⁴.

Se tutti i requisiti appena evidenziati sono risultati sussistenti nel caso di specie, quello più problematico dal punto di vista ermeneutico è rappresentato dalla circostanza per cui un soggetto, per poter porre fine alla propria vita, deve essere tenuto in vita “a mezzo di trattamenti di sostegno vitale”.

¹³ Sulla decisione di assoluzione si vedano le osservazioni di C. CUPELLI, *I confini di liceità dell’agevolazione al suicidio e il ruolo del legislatore. Brevi note a margine della nuova sentenza di assoluzione di Marco Cappato e Mina Welby*, in *Sistemapenale*, 3 agosto 2020, che sottolinea che “l’auspicio è che il legislatore vinca la tentazione di tergiversare ulteriormente accontentandosi delle decisioni dei giudici e superi la ritrosia sin qui manifestata nell’affrontare una questione tanto fondamentale quanto percepita, a livello politico, come *elettoralmente non redditizia*”.

¹⁴ F. LAZZERI, *A che punto è la notte? La liceità dell’aiuto al suicidio, oltre DjFabo: la nozione di “trattamenti di sostegno vitale” nella sentenza sul caso Trentini*, in *Sistemapenale*, 14 settembre 2020.

Davide Trentini, infatti, non era tenuto in vita da trattamenti di sostegno vitale come il respiratore artificiale, ma era unicamente supportato da presidi farmacologici.

Sul punto, rilevante sembra essere quanto ha avuto modo di affermare la Corte d'Assise di Massa, in una sentenza purtuttavia oggetto allo stato di impugnazione da parte della Procura della Repubblica: la nozione di trattamento di sostegno vitale non può di fatto limitarsi alle forme di dipendenza da macchinari, in quanto, “[p]artendo da quel caso concreto, la Corte costituzionale è arrivata a configurare una nuova causa di giustificazione che esclude la punibilità in presenza di determinate condizioni, condizioni che la Corte è pervenuta ad enucleare prendendo, come principale punto di riferimento, la legge 219/17 e la procedura da essa prevista”.

Stando al dettato legislativo, ogni persona capace di agire ha il diritto di interrompere qualsiasi trattamento sanitario; inoltre, come ha avuto modo di affermare il Giudice delle leggi, la legge in questione prevede anche che la richiesta di sospensione dei trattamenti di natura sanitaria possa essere di fatto associata alla terapia del dolore e alle cure palliative e che “il comma 2 dell’art. 2 stabilisce che il medico può, con il consenso del paziente, ricorrere alla sedazione palliativa profonda continua in associazione con la terapia del dolore per fronteggiare sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari” (Cfr. la sentenza della Corte d'Assise di Massa).

Ebbene, il chiaro riferimento operato dalla Corte costituzionale alla *ratio* della legge n. 219 del 2017 e, in particolare, ai trattamenti sanitari passibili di rifiuto da parte del paziente malato permette di allargare, secondo la Corte d'Assise, il significato di “trattamenti di sostegno vitale” anche a trattamenti sanitari di tipo farmaceutico o di tipo assistenziale medico o paramedico che, se interrotti, potrebbero condurre ad una morte anche non rapida.

Come ha avuto modo di affermare la dottrina, è evidente che l’allargamento della cerchia di persone che possono beneficiare di un lecito aiuto a morire costituisce un “agevole espediente teorico”, tanto da potere favorire una “parificazione giuridica delle ipotesi di eutanasia, anche oltre le forme riconducibili all’art. 580”¹⁵.

Nel rispetto della *ratio* della legge n. 219 del 2017, la questione del sostegno vitale è opportuno rimanga da valutarsi dal Giudice (perché vi è la specificità del caso; perché è questione scientifica; perché qualcuno vuole utilizzarla come tagliola per rendere vacua la normativa). Ed è importante,

¹⁵ F. LAZZERI, *A che punto è la notte? La liceità dell’aiuto al suicidio, oltre DjFabo: la nozione di “trattamenti di sostegno vitale” nella sentenza sul caso Trentini*, cit.

oggi, non considerare questa condizione (della dipendenza da un sostegno di tipo vitale) come un limite per il legislatore; il rischio è quello di discriminare i malati oncologici (che cosa sia forma di sostegno vitale, infatti, è valutazione del caso specifico e va lasciata al medico, mentre inserirla nella legge rischierebbe di comprometterne l'efficacia o di determinarne tempistiche inaccettabili). Il caso di Davide Trentini, appunto, alla luce in particolare degli elementi portati in dibattito dal Dott. Mario Riccio, è emblematico di queste difficoltà.

In generale, rispetto a questo elemento, rimane un grande interrogativo: come considerare i pazienti con prognosi infausta, che tuttavia non sono attaccati ad una macchina? Nei progetti di legge non si ritrova questa quarta condizione.

E allora una domanda ci deve guidare in questi ragionamenti: è necessaria questa condizione? A mio avviso la risposta è negativa, come del resto suo tempo sottolineato dal Comitato Nazionale di Bioetica nel parere del 19 luglio 2019, *Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito*, che ha esplicitamente ricondotto al requisito in parola il rischio di veicolare discriminazioni tra pazienti a seconda delle loro condizioni fisiche, precludendo la libertà di scelta sulla base di un elemento, la dipendenza per sopravvivere da presidi medici, del tutto scollegato alla effettiva esigenza di tutela della dignità umana e della effettività della libertà costituzionale di rifiutare trattamenti sanitari.

A questo proposito, peraltro, è utile segnalare che la proposta di legge di iniziativa popolare oggi all'esame del Parlamento corrisponde alla procedura libera e garantita; *de iure condendo*, si evita il riferimento alle "forme di sostegno vitale" che potrebbero rappresentare una illegittima discriminazione nei confronti dei pazienti oncologici: il dato normativo, infatti, fa riferimento alla possibilità di rifiutare l'inizio o la prosecuzione di trattamenti sanitari, nonché ogni tipo di trattamento di sostegno vitale o di terapia nutrizionale ove essa provenga da un soggetto maggiorenne, capace di intendere e di volere e qualora sia manifestata inequivocabilmente dall'interessato o, in caso di incapacità sopravvenuta anche temporanea dello stesso, da persona precedentemente nominata.

5. Analisi dei progetti di legge

A margine di questa sintetica retrospettiva, è possibile prendere in esame il contenuto dei progetti di legge in discussione, rispetto ai quali si tenterà di sviluppare alcune osservazioni critiche.

Con riguardo alla *Proposta di legge dell'On. Pagano e altri* (presentata il 5 giugno 2019), è possibile anzitutto rilevare che, con essa, si intende accordare una tutela assoluta ed incondizionata al bene vita, in discontinuità rispetto al percorso intrapreso con la legge n. 219 del 2017 e recentemente confermato dalla Corte costituzionale.

In questo senso, si deve segnalare, in particolare, l'art. 2 che vuole modificare il comma 5 dell'art. 1 della legge n. 219 del 2017, nella parte in cui quest'ultimo considera trattamenti sanitari la nutrizione e l'idratazione. Si tratta di un aspetto molto delicato (cfr. *supra* Caso Englaro) su cui proprio la legge n. 219 del 2017, con il conforto della scienza medica, aveva raggiunto un importante punto fermo, che ora si vuole problematicamente mettere in discussione.

Nella relazione che accompagna la proposta si legge espressamente che l'art. 7 fa prevalere le ragioni della vita, sulla base della scienza e della coscienza del medico, qualora sia sorta la necessità di fare ricorso al giudice, per evitare che l'attesa del provvedimento dello stesso abbia esiti irreversibili. Nella stessa prospettiva, l'art. 8 mira a far sì che in situazioni di emergenza la revoca delle dichiarazioni anticipate di trattamento sia liberata da inutili formalità, essendo sufficiente la raccolta della dichiarazione di revoca da parte del medico.

Espressiva della medesima idea di fondo è la previsione di cui all'art. 4, la quale, secondo quanto indicato dalla relazione introduttiva della proposta *de qua*, si pone l'obiettivo di agevolare le strutture sanitarie che hanno già manifestato serie difficoltà nell'attuazione della legge n. 219 del 2017 a causa della loro ispirazione religiosa, proponendo a questo fine l'esclusione della cogenza di tali disposizioni per le strutture sanitarie private. La proposta interviene anche sul problematico tema dell'obiezione di coscienza, che viene prevista in termini generici per il medico e per il personale sanitario, al comma 6 dell'art. 1 della legge n. 219 del 2017.

Una conferma della *ratio* complessiva che ispira la proposta in esame si ha dalla lettura dell'art. 1, che in modo diretto si occupa di ridisegnare l'art. 580 c.p.: l'art. 1 della proposta introduce una forma attenuata di reato, individuando quale soggetto attivo chi conviva stabilmente con il malato, precisando due tipologie di condizioni che rendono meno grave il fatto incriminato (punito, secondo la nuova cornice edittale, da sei mesi a due anni): la prima attinente all'autore del fatto, la cui condotta è condizionata dal grave turbamento determinato dalla sofferenza altrui, la seconda riguardante l'ammalato, tenuto in vita con strumenti di sostegno vitale, interessato da una patologia irreversibile fonte di intollerabile sofferenza.

Questa previsione deve essere analizzata con particolare attenzione per due principali argomenti: il primo, che attiene all'esplicito riferimento alla dipendenza del soggetto da trattamenti di sostengo vitale (elemento assente nelle ulteriori proposte oggi all'esame della Commissione); il secondo, che investe la scelta operata con questa proposta di legge in una direzione differente da quella tracciata in modo esplicito dalla Corte costituzionale, la quale, a ben vedere, aveva ragionato di una causa di esclusione della punibilità¹⁶. Da questo specifico punto di vista, pertanto, la scelta di prevedere solo una attenuazione della risposta punitiva non sembra coerente con la *ratio decidendi* delle pronunce della Corte costituzionale.

In definitiva, questa prima proposta di legge sembra “fare alcuni passi indietro”, mettendo in discussione non soltanto l'approdo, in termini di tutela della libertà di autodeterminazione, raggiunto con i recenti pronunciamenti della Corte costituzionale, ma addirittura il risultato cristallizzato all'interno della legge n. 219 del 2017.

Come anticipato in premessa, lungo un orizzonte opposto – che appare maggiormente fedele alle indicazioni fornite di recente dalla Corte costituzionale – si muovono le altre proposte di legge: la *Proposta di legge di iniziativa popolare* (presentata 13 settembre 2013), la *Proposta di legge dell'On. Cecconi* (presentata l'11 febbraio 2019), la *Proposta di legge dell'On. Rostan e altri* (presentata il 7 marzo 2019) e la *Proposta di legge dell'On. Sarli e altri* (presentata il 30 maggio 2019), pur con sfumature diverse, appaiono coerenti con il principio che la Costituzione autorizzi uno spazio di liceità per quelle condotte che agevolano – in modo più o meno diretto – la realizzazione delle volontà, liberamente e consapevolmente formatesi, di chi si trovi in condizioni di salute (come *DJ-Fabo* o *Davide Trentin*) considerate non più tollerabili.

Tutte queste proposte infatti prevedono la non applicabilità, nei confronti del medico e del personale sanitario, degli artt. 575 (*Omicidio*), 579 (*Omicidio del consenziente*), 580 (*Istigazione o aiuto al suicidio*) e 593 (*Omissione di soccorso*) del codice penale.

Inapplicabilità che è subordinata alla presenza di alcune condizioni (ben evidenziate già nella *Proposta di legge di iniziativa popolare* e riproposte più di recente nella *Proposta di legge dell'On. Cecconi* e nella *Proposta di legge dell'On. Rostan e altri*): che a) la richiesta provenga dal paziente

¹⁶ Per gli aspetti di rilievo penalistico, v., in particolare, C. CUPELLI, *Il caso (Cappato) è chiuso, ma la questione (agevolazione al suicidio) resta aperta, Sistemapenale*, 2020; M. DONINI, *Il caso Fabo/Cappato fra diritto di non curarsi, diritto a trattamenti terminali e diritto di morire*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2019; A. Sessa, *Fondamento e limiti del divieto di aiuto al suicidio (art. 580 c.p.): un nuovo statuto penale delle scriminanti nell'ordinanza della Consulta n. 207/2018*, in *Dirittopenalecontemporaneo.it*, 2019.

la cui volontà sia attuale e sia inequivocabilmente accertata; b) il paziente sia maggiorenne; c) il paziente non si trovi in stato, neppure temporaneo, di incapacità di intendere e di volere (salvo quanto previsto dall'art. 4 della legge n. 219 del 2017); d) i parenti entro il secondo grado e il coniuge, con il consenso del paziente, siano stati informati della richiesta e, con il consenso del paziente, abbiano avuto modo di colloquiare con lo stesso; e) la richiesta sia motivata dal fatto che il paziente è affetto da una malattia produttiva di gravi sofferenze, inguaribile o con prognosi infausta inferiore a diciotto mesi; f) il paziente sia stato congruamente e adeguatamente informato delle sue condizioni e di tutte le possibili alternative terapeutiche e i prevedibili sviluppi clinici e abbia discusso di ciò con il medico; g) il trattamento eutanasico rispetti la dignità del paziente e non provochi allo stesso sofferenze fisiche.

Le proposte sopra richiamate, inoltre, prevedono che il rispetto di tali condizioni sia attestato dal medico per iscritto e confermato dal responsabile della struttura sanitaria ove sarà praticato il trattamento eutanasico.

In termini generali, questa soluzione normativa risulta in linea con le indicazioni della Corte costituzionale per molteplici ragioni: perché interviene sulla legge n. 219 del 2017, che il Giudice costituzionale, nell'ordinanza n. 207 del 2018, aveva individuato come *sedes materiae* privilegiata per introdurre queste ipotesi di esclusione della punibilità¹⁷; perché riconosce la centralità della volontà del soggetto, ad un tempo ricordando l'importanza di affiancare e assistere lo stesso soggetto nei momenti drammatici che precedono la scelta di congedarsi dalla vita (in questo senso, si fa apprezzare molto il riferimento ai vincoli parentali di cui alla lett. d, purchè non sia utilizzato contro la volontà della persona, per ostacolarne cioè la scelta finale); perché, infine, viene dato esplicito riconoscimento al concetto di dignità, che sempre deve essere tenuto in considerazione.

Per motivi in parte differenti merita di essere evidenziato il contenuto della *Proposta di legge On. Sarli e altri*, la quale contiene alcuni riferimenti ulteriori, che paiono particolarmente auspicabili perché espressivi di una visione bilanciata delle diverse questioni sul tappeto. Equilibrio che emerge anche dalla lettura dell'art. 1 della proposta in esame, al cui interno si afferma che “nel

¹⁷ “Una disciplina delle condizioni di attuazione della decisione di taluni pazienti di liberarsi delle proprie sofferenze non solo attraverso una sedazione profonda continua e correlativo rifiuto dei trattamenti di sostegno vitale, ma anche attraverso la somministrazione di un farmaco atto a provocare rapidamente la morte, potrebbe essere introdotta, anziché mediante una mera modifica della disposizione penale di cui all'art. 580 cod. pen., in questa sede censurata, inserendo la disciplina stessa nel contesto della legge n. 219 del 2017 e del suo spirito, in modo da inscrivere anche questa opzione nel quadro della «relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico», opportunamente valorizzata dall'art. 1 della legge medesima” (cfr. Corte cost., ord. n. 207 del 2018, *Considerato in diritto* n. 10).

rispetto di quanto disposto sia dalla Costituzione, sia dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, sia dalla Convenzione di Oviedo per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano riguardo all'applicazione della biologia e della medicina, sono tutelati il diritto al rispetto della dignità della persona e il diritto alla libertà di autodeterminazione del paziente nella scelta dei trattamenti sanitari, compresi quelli finalizzati al suicidio medicalmente assistito e all'eutanasia".

L'art. 2 fornisce poi una precisa definizione per le pratiche di suicidio medicalmente assistito e di trattamento eutanasico: per suicidio medicalmente assistito si intende la procedura in base alla quale il personale medico del Servizio sanitario nazionale fornisce al paziente ogni supporto sanitario e amministrativo necessario per consentire al medesimo di porre fine alla propria vita in modo dignitoso, autonomo e volontario; viceversa, per trattamento eutanasico si intende l'atto con cui un medico del Servizio sanitario nazionale, nell'esercizio delle proprie funzioni, pone fine alla vita, in modo immediato e privo di sofferenza, di un paziente che in modo consapevole ne abbia fatto esplicita richiesta.

Con riguardo a questa proposta, va inoltre segnalato che l'art. 3, nel disciplinare le condizioni e i presupposti che consentono il suicidio medicalmente assistito e il trattamento eutanasico, esclude espressamente, a differenza delle altre proposte di legge oggi all'esame della Commissione, che la patologia a prognosi infausta possa essere di natura psichiatrica o psicologica.

L'art. 4 di questa stessa proposta prevede altresì che le procedure del suicidio medicalmente assistito e del trattamento eutanasico siano garantite dal Servizio sanitario nazionale in strutture adeguatamente attrezzate o, qualora le condizioni del paziente non lo consentano, anche presso il proprio domicilio (sempre nel rispetto della dignità del paziente e senza provocare sofferenze)¹⁸.

Da ultimo, è importante rimarcare sempre con riferimento a questa proposta di legge: da una parte, che l'art. 6 disciplina l'obiezione di coscienza del personale sanitario ed esercente le attività ausiliarie; precisando che, in ogni caso, le strutture del Servizio sanitario nazionale sono tenute a garantire il rispetto della volontà manifestata ai sensi dell'art. 3 e che, qualora tale diritto non sia garantito, la struttura, ferme restando le conseguenze penali o civili, deve provvedere al

¹⁸ Da segnalare, ancora, che l'art. 5, al comma 1, inserisce nei livelli essenziali di assistenza (LEA) tutte le prestazioni correlate alle procedure del suicidio medicalmente assistito e del trattamento eutanasico, escludendo qualsiasi forma di compartecipazione alla spesa da parte del paziente. Il comma 2 garantisce l'applicazione uniforme in tutto il territorio nazionale della legge, nel rispetto della dignità del paziente e dei suoi familiari.

risarcimento del danno morale e materiale provocato; dall'altra parte, che merita di essere positivamente segnalato il riferimento, all'art. 8 della proposta in esame, alla necessità di individuare delle linee guida e di procedere al monitoraggio dell'attuazione della legge¹⁹.

6. Nodi problematici: obiezione di coscienza e comitati etici

La lettura delle proposte di legge consente di riflettere su alcuni aspetti problematici, sui quali ritengo che il legislatore non possa esimersi dal prendere una posizione: uno di questi riguarda senz'altro il tema dell'obiezione di coscienza, oggetto di differente considerazione nelle proposte prima esaminate.

In proposito, è utile ricordare che, nella sentenza n. 242 del 2019, la Corte ha affermato che “la declaratoria di illegittimità costituzionale si limita a escludere la punibilità dell'aiuto al suicidio nei casi considerati, senza creare alcun obbligo di procedere a tale aiuto in capo ai medici”, specificando che “[r]esta affidato, pertanto, alla coscienza del singolo medico scegliere se prestarsi, o no, a esaudire la richiesta del malato”.

Come già ho avuto modo di osservare²⁰, in questa parte della decisione emerge infatti, a prenderla alla lettera, un'affermazione molto netta: la “coscienza” del medico potrebbe essere considerata più forte della libertà di autodeterminazione e della richiesta di aiuto al suicidio collegata alla “dignità” del malato (non è un caso che il termine “dignità”, inteso anche in senso soggettivo, come diceva l'ordinanza n. 207 del 2018, non compare più). L'affermazione per cui non vi è “alcun obbligo di procedere a tale aiuto in capo ai medici” e che, pertanto, resta “affidato [...] alla coscienza del singolo medico scegliere se prestarsi, o no, a esaudire la richiesta del malato” è tale da compromettere profondamente la stessa possibilità che al proposito di suicidio del paziente

¹⁹ L'art. 8 della proposta in commento, anche al fine di prevenire qualsiasi forma di abuso, demanda a un regolamento di attuazione del Ministro della salute la definizione delle modalità per assicurare il sostegno psicologico e sociale al paziente e ai suoi familiari, l'individuazione dei requisiti strutturali minimi delle strutture del Servizio sanitario nazionale idonee a praticare le procedure del suicidio medicalmente assistito e del trattamento eutanasico e la determinazione delle modalità di custodia e di archiviazione delle richieste. Si demanda al medesimo Ministro la redazione di linee guida per l'applicazione della corretta pratica del suicidio medicalmente assistito e del trattamento eutanasico. Infine, si prevede, sempre a cura dello stesso Ministro, la presentazione di una relazione annuale alle Camere sullo stato di attuazione della legge.

²⁰ Cfr., ancora, M. D'AMICO, *Il “fine vita” davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019)*, cit.

in determinate condizioni possa essere dato seguito con condotte di ausilio. Si tratta, quindi, di riflesso di un diritto fondamentale subordinato alla “coscienza” del medico: ed è quindi una coscienza che potrebbe avere potere sul diritto di una persona, che, oltretutto, si trova in una condizione di estrema fragilità. Vi è di certo sproporzione fra chi è malato irreversibile e chiede aiuto, da un lato, e una procedura che fino a un certo punto, nell’ambito della relazione fra medico e paziente cerca di mantenere un equilibrio, ma infine rimane ancorata ad elementi problematici (come la decisione di “comitati etici” e, appunto, le “coscienze” dei medici). Vi è, insomma, il rischio che sia gettato all’aria il paradigma oggi indiscusso nell’ambito sanitario della “relazione di cura”, su cui si fonda anche la legge n. 219 del 2017.

È fondamentale quindi che i progetti oggi in discussione affrontino in modo molto serio questo profilo, con la consapevolezza delle “reale posta in gioco”.

Nella stessa prospettiva, alla luce di quanto già si è detto in precedenza, è importante che il legislatore (direzione che, in effetti, sembrano seguire quasi tutte le proposte oggi all’esame della Commissione) consideri l’opportunità di escludere dalle procedure (di suicidio medicalmente assistito o, eventualmente, eutanasiche) un organo, come il comitato etico territorialmente competente, figura che attualmente non esiste nei termini delineati dalla decisione della Corte, poiché si occupa di sperimentazioni e che, dunque, per intervenire in tale materia dovrebbe essere profondamente riformato. Soprattutto, ciò che risulta difficilmente accettabile alla luce dei principi costituzionali vigenti in materia è la possibilità che un organismo “terzo” si introduca in una procedura dominata dal principio di autodeterminazione del malato e dall’alleanza medico-paziente, alla luce della normativa sul consenso informato.

Accanto a questi temi controversi, è possibile in ogni caso registrare alcuni punti fermi, in grado di condizionare la discrezionalità del legislatore, che riguardano, in primo luogo, l’esistenza di un diritto costituzionale alla dignità nel morire; di un diritto che, in altre parole, potrebbe essere definito come il diritto di chi – capace di intendere e di volere, o meglio “capace di prendere decisioni libere e consapevoli”, come indicato dalla Corte costituzionale – intenda dire basta, a fronte di sofferenze inaudite.

Un ulteriore punto fermo riguarda il rapporto tra medico e paziente, fondamentale anche rispetto alla scelta di accedere ad una procedura di suicidio assistito o, eventualmente, eutanasica frutto della libera autodeterminazione individuale.

Da ultimo, come ricordato dall'ordinanza n. 207 del 2018 e dalla sentenza n. 242 del 2019, è necessario che la procedura in via di definizione legislativa preveda garanzie in grado di evitare che le persone più fragili siano indotte al suicidio.

7. Riflessioni conclusive, ricordando l'insegnamento di Aldo Moro

Alla luce delle considerazioni esposte nelle pagine che precedono, sarebbe opportuno che la legge che il Parlamento è chiamato ad elaborare si occupi di disciplinare la materia, ponendosi nel solco della legge n. 219 del 2017 e delle indicazioni della Corte costituzionale, senza viceversa accogliere proposte che compiano pericolosi passi indietro oppure aggiramenti delle garanzie individuali già riconosciute a livello legislativo e dalla giurisprudenziale costituzionale.

Lungo questa traiettoria è importante proseguire nella valorizzazione dell'alleanza tra medico e paziente, senza però giungere alla conclusione per cui al medico venga consentito di ricorrere al giudice quando la sua idea fosse contraria alla libera e informata volontà del malato.

Si rivela quindi particolarmente opportuno disporre di una disciplina che sappia salvaguardare la pienezza della libertà di autodeterminazione in ambito medico-sanitario, discendente dagli artt. 2 e 32 Cost.

Il quadro costituzionale, del resto, è molto chiaro²¹: l'art. 32 Cost. – nell'affermare che “[n]essuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge” – sancisce in modo solenne e inequivocabile il principio di autodeterminazione nelle scelte terapeutiche, fino al punto di riconoscere all'individuo il diritto di rifiutare qualsiasi tipo di trattamento terapeutico²², quand'anche fosse l'unico modo per guarire, richiamando al tempo stesso, con un inciso voluto da Aldo Moro, il “senso di umanità”.

Questi principi vengono poi rafforzati anche dall'art. 2 Cost., che garantisce i diritti inviolabili della persona umana, e dall'art. 13 Cost., che tutela la libertà personale come “inviolabile” e in cui si radica il fondamento costituzionale del principio di autodeterminazione.

²¹ Cfr. M. D'AMICO, *Scegliere di morire “degnamente” e “aiuto” al suicidio: i confini della rilevanza penale dell'art. 580 c.p. davanti alla Corte costituzionale*, in *Corriere giuridico*, 2018, VI, 737 ss.

²² In senso conforme, si rinvia alla legge n. 219 del 2017.

Dai richiamati principi costituzionali e dalla loro reciproca interazione, emerge un chiaro *favor* della nostra Costituzione per il riconoscimento e per una salvaguardia piena della libertà dell'individuo di autodeterminarsi nelle scelte di fine vita, che contrassegna la concezione, del tutto soggettiva, di ciò che è degno di essere vissuto.