

23 MARZO 2022

La proposta di legge sulle
«Disposizioni in materia di morte
volontaria medicalmente assistita»: una
valutazione nella prospettiva
costituzionale anche alla luce della sent.
n. 50/2022

di **Giovanna Razzano**

Professoressa ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico
Sapienza – Università di Roma



La proposta di legge sulle «Disposizioni in materia di morte volontaria medicalmente assistita»: una valutazione nella prospettiva costituzionale anche alla luce della sent. n. 50/2022*

di Giovanna Razzano

Professoressa ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico
Sapienza – Università di Roma

Abstract [It]: L'articolo è un'analisi critica della proposta di legge sulle "Disposizioni in materia di morte volontaria medicalmente assistita", alla luce dei principi costituzionali e delle sentenze n. 242/2019 e n. 50/2022 della Corte costituzionale.

Title: The bill on "Provisions on medically assisted voluntary death": an assessment from a constitutional perspective also in the light of sentence no. 50/2022

Abstract [En]: The paper is a critical analysis of the bill entitled "Rules on voluntary medically assisted death", in the light of constitutional principles and sentences no. 242/2019 and no. 50/2022 of the Constitutional Court.

Parole chiave: suicidio medicalmente assistito, diritto alla vita, delitti contro la persona, autodeterminazione, cure palliative

Keywords: medically assisted suicide, right to life, crimes against the person, self-determination, palliative care

Sommario: 1. Premessa. 2. Eutanasia, suicidio medicalmente assistito, omicidio del consenziente, aiuto al suicidio e casi di non punibilità. 3. Perché è paradossale non punire l'aiuto al suicidio senza avere prima assicurato il diritto alle cure palliative? 4. Dalla «patologia irreversibile» alla «condizione clinica irreversibile». 5. Dal non obbligo per i medici, al dovere di prestazione della morte procurata per il Servizio Sanitario nazionale, per le Regioni e...anche per i medici. L'apparente diritto all'obiezione di coscienza. 6. Il ricorso al giudice contro il parere dei medici: profili d'incostituzionalità e negazione della relazione medico-paziente richiesta dalla Corte. 7. Dalle cure palliative come pre-requisito di altre scelte, al rifiuto delle cure palliative come requisito per ottenere l'aiuto al suicidio. Conclusioni.

1. Premessa

La proposta di legge recante *Disposizioni in materia di morte volontaria medicalmente assistita*, secondo il testo unificato approvato dalla Camera lo scorso 10 marzo 2022 e trasmesso il giorno successivo al Senato¹, trova il suo significato politico, come affermato dal relatore Bazoli, nel «perimetro segnato dai principi

* Articolo sottoposto a referendum.

¹ Senato della Repubblica, Disegno di legge N. 2553
<https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01341458.pdf>

sanciti dalla Corte costituzionale»². Si tratta della sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale³, che ha riscritto l'art. 580 del Codice penale⁴, ha individuato, com'è noto, alcune aree di non punibilità delle condotte di aiuto al suicidio⁵, e ha formulato «con vigore l'auspicio che la *materia* formi oggetto di sollecita e compiuta disciplina da parte del legislatore, conformemente ai *principi* precedentemente enunciati»⁶.

L'intento delle prossime pagine è quello di analizzare alcuni aspetti significativi del “testo unificato” (così definito d'ora innanzi), in riferimento alla Costituzione e, anche, ai *principi* enunciati dalla Corte costituzionale nella *materia*, inclusi quelli della recente sentenza n. 50 del 2022, sull'inammissibilità del referendum sull'omicidio del consenziente, che pure attiene a questioni di fine vita e al tema della tutela

² Cfr. intervento alla Camera dei Deputati dell'on. A. Bazoli, seduta n. 613 di lunedì 13 dicembre 2021 <https://www.camera.it/leg18/410?idSeduta=0613&tipo=stenografico#sed0613.stenografico.tit00030.sub00020>

³ La sentenza, com'è noto, è stata preceduta dall'ord. n. 207/2018 della medesima Corte, la quale, dichiarando di basarsi «sui propri poteri di gestione del processo costituzionale», per la prima volta nella storia della giurisprudenza costituzionale ha assegnato al Parlamento il termine di un anno per intervenire con una specifica disciplina direttamente dettata dalla Corte. Sul metodo e su merito dell'operazione sono innumerevoli i commenti della dottrina. Cfr. tra gli altri A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in *Consultaonline*, 20 novembre 2018; ID., *Fraintendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda (a margine di Corte cost. n. 207 del 2018)*, *ivi*, 22 febbraio 2019. ID., *Due questioni e molti interrogativi dopo la ord. 207 del 2018 su Cappato*, in *Forum quad. cost.*, 27 maggio 2019, dove l'A. paragona l'ordinanza ad una sorta di «“delega” giurisprudenziale forse ancora più somigliante al modello delineato nell'art. 76 della Costituzione di quanto non siano molte delle leggi varate dalle Camere»; L. EUSEBI, *Un diritto costituzionale a morire «rapidamente»? Sul necessario approccio costituzionalmente orientato a Corte cost. (ord.) n. 207/2018*, in *Riv. it. dir. med. leg.*, 4/2018, p. 1316; A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2/2019, p. 251 e tutti gli scritti raccolti in AA.VV., *Dopo l'ord. 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)?*, seminario annuale 2019 dei *Quad. cost.*, Bologna 27 maggio 2019, in *Forum Quad. cost.* (registrato su *radioradicale.it*); AA.VV., *Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, a cura di F.S. MARINI E C. CUPELLI, ESI, Napoli, 2019; AA.VV., *Il “diritto” di essere uccisi: verso la morte del diritto?*, a cura di M. RONCO, Giappichelli, Torino, 2019; AA.VV., *Il Forum sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n. 207/2018)*, in *attesa della pronuncia che verrà*, in *Riv. del Gruppo di Pisa*, 1/2019; AA.VV., *Questioni di fine vita. Dalla Legge 22 dicembre 2017, n. 219 alla ordinanza della Corte Costituzionale nel caso Cappato*, a cura dell'Associazione Luca Coscioni, in *Giurisprudenzapenale.com*, 2019, 1-bis.

⁴ La pronuncia è stata definita “sentenza-legge” da 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. dir. e pol. ecl.*, 3/2019, p. 633; in merito allo sconfinamento, A. NICOLUSSI, *Lo sconfinamento della Corte costituzionale: dal caso limite della rinuncia a trattamenti salvavita alla eccezionale non punibilità del suicidio medicalmente assistito*, in *Corti supreme e salute*, 2019, p. 2; A. D'ALOIA, *Dal rifiuto di cure al suicidio medicalmente assistito. Riflessioni sulla “svolta” della Corte costituzionale*, in G. D'ALESSANDRO-O. DI GIOVINE, *La Corte costituzionale e il fine vita. Un confronto interdisciplinare sul caso Cappato-Antoniani*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 145; M. ESPOSITO, *Brevissime considerazioni critiche sulle “direzioni” formulate dalla Corte costituzionale per la modifica dell'art. 580 c.p.*, *ivi*, p. 237; sui criteri adoperati dalla Corte, G. D'ALESSANDRO, *Lo “strano caso” della decisione in due tempi*, *ivi*, p. 129.

⁵ Per la Consulta, com'è noto, l'area di non conformità costituzionale (che, a seguito della sentenza, è divenuta un'area di non punibilità di colui che assiste nel suicidio) attiene ai casi in cui il soggetto passivo si identifichi in una persona «(a) affetta da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli». La Corte ha altresì affermato che ciò debba avvenire con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017, n. 219, previa valutazione dei comitati etici territorialmente competenti, e soprattutto previo «coinvolgimento» del soggetto aspirante suicida in un percorso di cure palliative, qualificato dalla sentenza come un «prerequisito» di altre scelte.

⁶ Corte cost. sent. n. 242/2019, punto 9. Corsivo di chi scrive.

del diritto alla vita. Prima di procedere, sembra importante svolgere però due considerazioni di carattere generale.

2. Eutanasia, suicidio medicalmente assistito, omicidio del consenziente, aiuto al suicidio e casi di non punibilità

La prima considerazione attiene a un dato fondamentale: la sentenza n. 242/2019 non ha affermato l'esistenza di un diritto all'assistenza al suicidio, né ha chiesto al Parlamento di obbligare il Sistema Sanitario Nazionale ad organizzare procedure sistematiche finalizzate a procurare la morte con farmaci letali⁷. Il punto 6 della motivazione della sentenza è inequivocabile: «La presente 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. Resta affidato, pertanto, alla coscienza del singolo medico scegliere se prestarsi, o no, a esaudire la richiesta del malato».

La sentenza, piuttosto, ha creato una circoscritta area di non punibilità⁸, lasciando fermo il reato di aiuto al suicidio, per cui generalmente «chiunque determina altrui 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 cinque a dodici anni». Per la Corte, infatti, non è possibile desumere la «generale inoffensività dell'aiuto al suicidio da un generico diritto all'autodeterminazione individuale» (punto 2.2.), perché dall'art. 2 Cost., così come dall'art. 2 CEDU, discende il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo e non quello di riconoscere all'individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire⁹. Inoltre, per la Consulta, la *ratio* dell'art. 580 c.p. può essere agevolmente scorta, alla luce del vigente quadro costituzionale, nella «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. Essa assolve allo scopo, di perdurante attualità, di tutelare le persone che attraversano difficoltà e sofferenze»¹⁰.

Queste medesime argomentazioni sono state ribadite e ulteriormente precisate dalla sentenza n. 50/2022, preceduta da un acceso dibattito dottrinale¹¹. Secondo la sentenza, anche con riguardo all'art. 579 c.p.,

⁷ Così già L. EUSEBI, *Il suicidio assistito dopo Corte cost. n. 242/2019. A prima lettura*, in *Corti supreme e salute*, 2/2019, p. 4.

⁸ Cfr. C. TRIPODINA, *La "circoscritta area" di non punibilità dell'aiuto al suicidio*, in *Corti supreme e salute*, 2/2019.

⁹ È questa l'interpretazione dell'art. 2 CEDU resa dalla Corte di Strasburgo fin dal caso *Pretty c. Regno Unito*, § 39.

¹⁰ Punto 2.2. Lo stesso vale sul piano deontologico medico, dove resta in vigore l'art. 17 del relativo Codice (che vieta, anche su richiesta, *Atti finalizzati a provocare la morte*), sebbene la FNOMCEO abbia deciso di inserire una clausola per la quale non sarà punibile - neppure dal punto di vista disciplinare - il medico che agevoli il suicidio di un paziente, ove ricorrano le medesime condizioni di non punibilità individuate dalla Consulta (Consiglio nazionale della FNOMCEO, 6 febbraio 2020).

¹¹ Cfr. *Forum di Giustizia Insieme su Il referendum sull'eutanasia legale*, Interviste a V. ONIDA (27-9-2021); A. PUGIOTTO (29-9-2021); P. VERONESI (1-10-2021); I.A. NICOTRA (4-10-2021); G. CRICENTI (6-10-2021); cfr. poi R. ROMBOLI, *Riflessioni costituzionalistiche circa l'ammissibilità del referendum sull'art. 579 c.p.* (versione provvisoria), in *Amicus*

sull'«omicidio del consenziente», come già chiarito in riferimento all'art. 580 c.p., la *ratio* della norma, nata in un ordinamento diverso da quello costituzionale, può oggi essere individuata nella protezione del diritto alla vita; un diritto che, per la Corte, occorre garantire nei confronti «soprattutto - ma occorre aggiungere: non soltanto - delle persone più deboli e vulnerabili, in confronto a scelte estreme e irreparabili, collegate a situazioni, magari solo momentanee, di difficoltà e sofferenza, o anche soltanto non sufficientemente meditate»¹².

Si tratta di temi che tendono a confondersi e a intrecciarsi fra loro, nonostante gli sforzi volti a rimarcare una diversità fra il suicidio assistito e l'eutanasia e una presunta distanza fra la stessa e il testo unificato sul suicidio assistito, al punto da affermare che quest'ultimo creerebbe addirittura un "argine" all'eutanasia¹³. Si tratta di sforzi vani, smentiti dagli stessi fautori dell'uno e dell'altra. Di fatto, nel commentare la bocciatura del referendum "sull'eutanasia" (come hanno continuato a definirlo i promotori e molte testate, nonostante l'ordinanza della Cassazione¹⁴), influenti esponenti politici, incluso lo stesso relatore Bazoli¹⁵, hanno segnalato l'urgenza di approvare il testo "sul suicidio assistito", palesando così l'insopprimibile affinità fra l'una e l'altro. Anche il Presidente della Corte costituzionale, nella conferenza stampa del 16 febbraio 2022, convocata «per spiegare» le sentenze sui referendum e in

curiae, Seminari preventivi ferraresi, anticipazione della relazione al webinar del 26 novembre 2021, 7; T. PADOVANI, *Riflessioni penalistiche circa l'ammissibilità del referendum sull'art. 579 c.p.*, *ivi*; G. RAZZANO, *Le incognite del referendum c.d. «sull'eutanasia», fra denominazione del quesito, contenuto costituzionalmente vincolato e contesto storico*, in *Consulta Online*, 9 dicembre 2021 e i molti contributi raccolti in *La via referendaria al fine vita*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna* n. 1/2022.

¹² Punto 5.3. sent. n. 50/2022. In dottrina diversi autori avevano posto in luce la gravità dell'esito derivante dall'eventuale abrogazione del reato di omicidio del consenziente e ritenuto inammissibile il referendum. Fra loro, sia pure con posizioni e sfumature diverse, V. ONIDA, *Il referendum per l'eutanasia legale*, Intervista in *Forum di Giustizia insieme*, cit.; A. ANZON DEMMIG, *È inammissibile il quesito referendario per la cosiddetta "eutanasia legale"*, in *La via referendaria al fine vita*, cit., p. 41; G. D'ALESSANDRO, *La via referendaria al fine vita: un'iniziativa ambigua, inutile e dannosa*, *ivi*, p. 88; A. D'ALOIA, *Qualche dubbio sull'ammissibilità del referendum sull'eutanasia legale*, *ivi*, p. 91; A. DE FRANCESCO, *Sull'inammissibilità del referendum proposto sull'art. 579 c.p.*, *ivi*, p. 114; C.D. LEOTTA, *Le ragioni della inammissibilità del referendum abrogativo sull'art. 579*, *ivi*, p. 144; A. MORRONE, *Un referendum propositivo per relativizzare il valore fondamentale della vita umana*, *ivi*, p. 167; A. RUGGERI, *Il referendum sull'art. 579 c.p.: inammissibile e, allo stesso tempo, dagli effetti incostituzionali*, *ivi*, p. 168; L. SANCILIO, *Il referendum sull'art. 579 c.p. tra l'intento e l'effetto*, *ivi*, p. 201; E. SANTORO, *Emergenza dell'eutanasia legale vs riconoscimento della totale disponibilità del bene-vita. profili critici circa l'ammissibilità del referendum sull'art. 579 c.p.*, *ivi*, p. 208. Anche R. ROMBOLI, *Riflessioni costituzionalistiche*, cit., p. 7, pur favorevole all'eutanasia, aveva ravvisato una evidente «distanza tra gli effetti che vengono indicati e quelli che realmente andrebbe a produrre la vittoria del "sì" al referendum», ravvisando uno «iato»; simile la posizione di A. VERONESI, *Obiettivo legittimo ma strumento (forse) sbagliato: problemi di ammissibilità per il quesito sull'art. 579 c.p.?*, *ivi*, p. 225. Sia consentito rinviare anche a G. RAZZANO, *Le incognite del referendum c.d. «sull'eutanasia»*, cit., 9 dicembre 2021, e ID, *Quali implicazioni per il giudizio di ammissibilità dopo l'ordinanza dell'Ufficio centrale per il referendum, che ha dichiarato legittima la denominazione «abrogazione parziale dell'art. 579 c.p. (omicidio del consenziente)» e ha respinto «Disponibilità della propria vita mediante consenso libero, consapevole e informato?»*, in *Consulta Online*, 21 gennaio 2022.

¹³ Così l'on. A. Bazoli intervistato da A. Picariello su «Avvenire» del 15 dicembre 2021, «Suicidio assistito, il testo argina derive eutanasiche», p. 8.

¹⁴ L'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di Cassazione, con ordinanza 15 dicembre 2021, come ricorda la sent. n. 50/2022, ha escluso non solo la denominazione di «Eutanasia», ma anche la locuzione «Disponibilità della propria vita mediante consenso libero, consapevole e informato», ritenendo legittima quella di «Abrogazione parziale dell'art. 579 del codice penale (omicidio del consenziente)».

¹⁵ Cfr. anche le dichiarazioni degli on. E. Letta e R. Magi del 21-22 febbraio 2022, riportate da molti media.

particolare l'inammissibilità di quello sull'omicidio del consenziente, ha prospettato l'eventualità che, ove fosse sollevata una questione d'incostituzionalità in merito allo stesso art. 579 c.p. - e quindi in tema di omicidio del consenziente e di eutanasia - questa possa essere «trattata» dalla Corte analogamente a quanto fatto con l'art. 580 c.p., sull'aiuto al suicidio.

È innegabile insomma che fra tutti questi temi, nonostante i vari distinguo, esistano analogie ed esista anche, sotto il profilo giuridico, un filo conduttore, che è rappresentato, a ben vedere, dalle garanzie per il diritto alla vita offerte dal diritto penale nel titolo XII del libro secondo, rubricato «Dei delitti contro la persona».

Provando a fare chiarezza, può dirsi che, malgrado le sottili differenze che intercorrono fra il reato di omicidio del consenziente, *ex art. 579 c.p.*, e quello di aiuto al suicidio, *ex art. 580 c.p.*, in entrambe le fattispecie vi è un comportamento volto a *terminare intenzionalmente una vita* con la volontà della vittima¹⁶. E, del pari, malgrado le sottili differenze che intercorrono fra il suicidio medicalmente assistito e l'eutanasia¹⁷, in entrambi i casi vi è un comportamento volto a *terminare intenzionalmente una vita*, con il consenso, reale o presunto, del malato¹⁸. A seconda dei casi, i relativi comportamenti sono attualmente puniti dall'ordinamento secondo i due articoli menzionati, a meno che non rientrino nei casi di aiuto al suicidio dichiarati non punibili dalla sent. n. 242/2019 della Corte e salvo che non si tratti del più grave reato di omicidio volontario, allorché manchi il consenso del soggetto passivo¹⁹.

Di natura del tutto diversa, perché *diritto* (e non *reato*), è invece la limitazione dei trattamenti sanitari, benché possa derivarne la morte del paziente che li rifiuta²⁰, così come tutti i comportamenti medici volti

¹⁶ Sulle differenze, cfr. Cass. Pen., 12 marzo 1998 (ud. 06 febbraio 1998), n. 3147, secondo cui si avrà omicidio del consenziente nel caso in cui colui che provoca la morte si sostituisca in pratica all'aspirante suicida, pur se con il consenso di questi, assumendone in proprio l'iniziativa, oltre che sul piano della causazione materiale, anche su quello della generica determinazione volitiva; mentre si avrà istigazione o agevolazione al suicidio tutte le volte in cui la vittima abbia conservato il dominio della propria azione, nonostante la presenza di una condotta estranea di determinazione o di aiuto alla realizzazione del suo proposito, e lo abbia realizzato, anche materialmente, di mano propria.

¹⁷ Cfr. Comitato Nazionale di Bioetica (CNB), parere *Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito*, 18 luglio 2019, § 2.

¹⁸ Per le definizioni cfr. Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, risol. n. 1859 del 2012: «Euthanasia, in the sense of the intentional killing by act or omission of a dependent human being for his or her alleged benefit, must always be prohibited»; WMA *Declaration on Euthanasia and Physician-Assisted Suicide* adopted by the 70th WMA General Assembly, Tbilisi, Georgia, October 2019: «Euthanasia is defined as a physician *deliberately* administering a lethal substance or carrying out an intervention to cause the death of a patient with decision-making capacity at the patient's own voluntary request. Physician-assisted suicide refers to cases in which, at the voluntary request of a patient with decision-making capacity, a physician *deliberately* enables a patient to end his or her own life by prescribing or providing medical substances with the intent to bring about death» (corsivo di chi scrive).

¹⁹ Cfr. Cass. pen., sez. I, 14 febbraio 2008, n. 13410; Cass. pen., sez. I, 6 maggio 2008, n. 32851; Cass. pen., Sez. I, 17.11.2010, n. 43954; Cass. pen., sez. I, 13 novembre 2013, n. 37246.

²⁰ V. già F. MANTOVANI, *Eutanasia*, in *Digesto pen.*, IV, UTET, Torino, 1990, p. 422: «Una cosa è lasciare che la malattia si manifesti nei suoi effetti fino alla morte, dando sollievo, con la sedazione più opportuna, ai sintomi di dolore severo e refrattario; ben altra cosa è provocare la morte con un diretto intervento di un terzo acceleratore dell'evento».

a trattare il dolore, inclusa la sedazione profonda continua nell'imminenza della morte, parte integrante della terapia del dolore e, quindi, del diritto costituzionale alla salute²¹.

3. Perché è *paradossale* non punire l'aiuto al suicidio senza avere *prima assicurato il diritto alle cure palliative*?

La seconda considerazione generale attiene ad un aspetto qualificante della motivazione della sentenza, parte integrante dei principi della *materia* rispetto alla quale il legislatore è stato sollecitato ad intervenire. La Consulta si è infatti riferita ad un *paradosso*: quello di «non punire l'aiuto al suicidio senza avere prima assicurato l'effettività del diritto alle cure palliative»²².

Ha dichiarato che il coinvolgimento in un percorso di cure palliative *deve* costituire non solo «un pre-requisito della scelta, in seguito, di qualsiasi percorso alternativo da parte del paziente», ma che «*deve* essere sottolineata l'esigenza di adottare opportune cautele affinché l'opzione della somministrazione di farmaci in grado di provocare entro un breve lasso di tempo 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 a cure palliative diverse dalla sedazione profonda continua, ove idonee a eliminare la sua sofferenza [...] in accordo con l'impegno assunto dallo Stato con la citata legge n. 38 del 2010»²³.

La Corte ha poi affermato, riprendendo quanto dichiarato dal CNB nel citato parere sul suicidio medicalmente assistito, che la necessaria offerta effettiva di cure palliative e di terapie del dolore deve rappresentare «una priorità assoluta per le politiche della sanità», mentre invece ancora sconta «molti ostacoli e difficoltà, specie nella disomogeneità territoriale dell'offerta del SSN e nella mancanza di una formazione specifica nell'ambito delle professioni sanitarie»²⁴.

²¹ Unanimi la posizioni delle società scientifiche mediche in merito alla distinzione fra limitazione dei trattamenti (e adeguata terapia del dolore, inclusa la sedazione) e atti volti a terminare intenzionalmente la vita. Cfr. FNOMCEO, Comunicazione n. 41, parere in materia di suicidio assistito, 14 marzo 2019; *Position Statement from American Pain Society Treatment of pain at the end of life*, 1996-2004, in www.ampainsoc.org; L. RADBRUCH, C. LEGET, et al., *Euthanasia and physician-assisted suicide: A white paper from the European Association for Palliative Care*, in *Palliative Medicine*, 2015, Nov 19; *SIAARTI recommendations for the admission and discharge from Intensive Care and for the limitation of treatments in Intensive Care*, in *Minerva Anestesiologica*, 2003, 69:101-118; SIAARTI, *Le cure di fine vita e l'anestesista-rianimatore: raccomandazioni Siaarti per la persona morente*, update 2018. Cfr. pure SICP, «Raccomandazioni della SICP sulla sedazione terminale/palliativa», 2007; SICP, comunicato 8 febbraio 2013, «La SICP precisa che la sedazione terminale/palliativa non è eutanasia»; ICPCN, *Declaration of the ICPCN of Mumbai*, 12 February 2014; SFAR, *Fin de vie, euthanasie et suicide assisté: une mise au point*, 29 giugno 2012. Cfr. CNB, parere *Sedazione profonda continua nell'imminenza della morte*, 29 gennaio 2016. In chiave costituzionale, G. RAZZANO, *Sedazione palliativa profonda continua nell'imminenza della morte o sedazione profonda e continua fino alla morte. La differenza tra un trattamento sanitario e un reato*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 3/2016, pp. 141-165.

²² Punto 2.4. Come nota S. CANESTRARI, *La "riforma" dell'art. 580 c.p.*, cit., p. 101, quest'affermazione della Corte ha un grande significato, «anche per una discussione "responsabile" in sede parlamentare, in quanto richiede un effettivo e previo coinvolgimento della persona malata in un percorso di terapia del dolore e di cure palliative».

²³ *Ibidem*. Corsivo di chi scrive.

²⁴ *Ibidem*.

Perché dunque, secondo la Corte, sarebbe un *paradosso* non punire l'aiuto al suicidio senza *prima* avere assicurato l'effettività del diritto alle cure palliative?

La risposta che si ricava dalla sentenza è che le cure palliative e la terapia del dolore sono *un diritto vero e proprio*, riconosciuto sia dalla legge n. 38/2010, quali «obiettivi prioritari del Piano sanitario nazionale», da garantire nell'ambito dei livelli essenziali di assistenza; sia, in ambito internazionale, dal Consiglio d'Europa e dall'OMS, che le considerano diritti umani fondamentali²⁵. L'assistenza al suicidio, invece, resta un reato - e quindi grave disvalore per l'ordinamento giuridico italiano e per i codici penali di tutto il mondo - salvo la sua *non punibilità* in presenza di certe condizioni, a seguito della sentenza n. 242/2019. La Corte in questa occasione ha anche rilevato che «l'accesso alle cure palliative, ove idonee a eliminare la sofferenza, spesso si presta a rimuovere le cause della volontà del paziente di congedarsi dalla vita»²⁶.

Fra cure palliative e assistenza al suicidio c'è dunque un rapporto di precedenza, oltre che di *disomogeneità giuridica*. Senza la concreta offerta di cure palliative, poi, *non c'è neppure effettiva libertà di scelta*. E in assenza di «concrete possibilità di accedere a cure palliative diverse dalla sedazione profonda continua», manca il *pre-requisito* per l'eventuale «percorso alternativo».

La scelta rappresentata dal testo unificato può allora dirsi *paradossale*. Con questa si manifesta infatti la volontà politica di disciplinare *innanzitutto* modalità di comportamenti *non punibili* che integrano un aiuto al suicidio, senza una svolta nell'impegno verso ciò che la Corte ha indicato come *priorità assoluta per le politiche della sanità*: garantire per tutto il territorio nazionale il *diritto* ad un'appropriata assistenza medica, sociale, psicologica e spirituale, parte integrante del diritto fondamentale alla salute garantito dall'art. 32 Cost.²⁷

È scandaloso, in particolare, che in Italia, a dodici anni dalla legge n. 38/2010, solo il 10% dei circa 35.000 pazienti in età pediatrica bisognosi di cure palliative riescano a trovare una risposta adeguata ai loro bisogni e che, nonostante questa consapevolezza²⁸, si indirizzi il SSN, *prioritariamente*, verso lo sforzo organizzativo finalizzato alla creazione di procedure per l'uso di farmaci letali. Parafrasando il menzionato passaggio della sentenza, può ritenersi che, in tal modo, «la somministrazione di farmaci in grado di

²⁵ WHO Definition of Palliative Care (www.who.int/cancer/palliative/definition/en). Inoltre, WHO, 20 December 2013, *Strengthening of Palliative Care as a Component of Integrated treatment Throughout the Life Course*, Report by the Secretariat. Cfr. ancora il *Global Atlas of Palliative Care at the End of Life* della *Worldwide Palliative Care Alliance* (WPCA), 2014, 7. Cfr. inoltre Consiglio d'Europa, Assemblea parlamentare, risoluz. *Palliative care: a model for innovative health and social policies*, n. 1649/2009); ID., risoluz. n. 2249/2018, *The provision of palliative care in Europe*.

²⁶ Sent. n. 242/2019, punto 5.

²⁷ In tema di cure palliative nella prospettiva costituzionale G. RAZZANO, *La dignità nell'ultima fase della vita: le cure palliative*, cap. III del volume a cura di M. Ronco, *Il "diritto" di essere uccisi: verso la morte del diritto?*, Torino, 2019, pp. 81-102; E. LAMARQUE, *Le cure palliative nel quadro costituzionale*, in *Rivista AIC*, 1/2021, 7 gennaio 2021.

²⁸ Cfr. l'indagine conoscitiva della Commissione Affari Sociali della Camera dei Deputati, approvata all'unanimità il 10 aprile 2019. Cfr. anche la relazione del Ministero della salute al Parlamento, del 31 gennaio 2019, sullo stato di attuazione della l. n. 38/2010.

provocare entro un breve lasso di tempo la morte del paziente» comporta «il rischio di una *prematura rinuncia*, da parte delle strutture sanitarie, a offrire sempre al paziente medesimo concrete possibilità di accedere a cure palliative».

4. Dalla «patologia irreversibile» alla «condizione clinica irreversibile»

Passando ora all'analisi di alcune specifiche disposizioni del testo unificato, può notarsi, nel primo articolo, che l'assistenza al suicidio è qualificata come una facoltà della «persona affetta da una patologia irreversibile e a prognosi infausta o da una *condizione clinica irreversibile*». Diversamente, la sent. n. 242/2019 si era riferita allo stato di «patologia irreversibile». Si assiste così al passaggio da un concetto già in sé vago - la «patologia irreversibile» - ad uno ancor più indeterminato, come quello della «condizione clinica irreversibile».

Non si tratta di una difformità di poco conto. Così facendo, si estende la platea di coloro che possono accedere alla morte assistita, permettendo che vi accedano i «grandi invalidi», come candidamente riconosciuto dallo stesso on. Bazoli in una sua nota circolata nel dicembre 2021²⁹, e quindi anche i “grandi anziani”, i quali, trovandosi nella c.d. età geriatrica, certamente presentano pluripatologie irreversibili che li rendono candidati al percorso di «morte rapida». In «condizione clinica irreversibile» sono peraltro anche le persone con disturbi cronici, certe depressioni, diabete, tiroiditi, etc.

Si tratta di una scelta costituzionalmente problematica, che contribuisce alla percezione di inutilità e alla sensazione di essere di peso comunemente provata, specie nelle nostre società evolute, da anziani e disabili. Considerarli «suicidabili» e indirizzarli, attraverso il SSN, verso percorsi sistematicamente finalizzati a terminare la loro vita, presenta profili di dubbia costituzionalità non solo rispetto al diritto alla vita, ma anche al principio di uguaglianza, con riguardo alla pari dignità sociale «senza distinzione di condizioni personali e sociali», certamente annoverabile fra i principi supremi che attengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana³⁰. In altre parole, è profondamente discriminatorio permettere, nella generale punibilità dell'aiuto al suicidio, *la sistematica non punibilità* dello stesso reato ove compiuto nei confronti di determinate categorie di persone, peraltro le più fragili³¹.

Come affermato dalla sent. n. 50/2022, la vulnerabilità attiene a fattori «non solo di salute fisica, ma anche affettivi, familiari, sociali o economici».

²⁹ La nota di Bazoli è pubblicata sul blog dell'on. Ceccanti, 9 dicembre 2021, <https://stefanoceccanti.it/suicidio-assistito-una-nota-del-relatore-bazoli/> (ultimo accesso 28 febbraio 2022).

³⁰ Nella sent. n. 50/2022 la Corte ribadisce che il diritto alla vita è «da iscriversi tra i diritti inviolabili, e cioè tra quei diritti che occupano nell'ordinamento una posizione, per dir così, privilegiata, in quanto appartengono – per usare l'espressione della sentenza n. 1146 del 1988 – “all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana”».

³¹ Così F.S. BERTOLINI, *Valore della libertà, valore della vita, diritto di rinunciare alle cure, diritto di morire*, in *Riv. AIC*, 4/2019, p. 323.

A questo riguardo è interessante un particolare non irrilevante: dal testo approvato dalla Camera il 10 marzo, all'art. 5, comma 2, relativo al rapporto dettagliato che il medico deve redigere sulle condizioni di colui che ha chiesto la morte assistita, è stato eliminato, tramite un emendamento, il riferimento alle condizioni «sociali e familiari» del richiedente, lasciando solo «condizioni cliniche e psicologiche». Quale significato dare alla modifica? Si teme forse che dai rapporti medici, a lungo andare, affiori il dato per cui sono soprattutto soggetti disagiati sul piano sociale e familiare a chiedere di morire? E che possano quindi sorgere dubbi su tali pratiche, che si rivelerebbero così quale rimedio conseguente al mancato supporto dell'ordinamento alle categorie più svantaggiate sotto il profilo sociale e familiare?

La medesima Corte, nella sent. n. 141/2019³², aveva già posto in luce l'esistenza di fattori che condizionano e limitano l'autodeterminazione, «riducendo, talora drasticamente, il ventaglio delle sue opzioni esistenziali. Può trattarsi non soltanto di fattori di ordine economico, ma anche di situazioni di disagio sul piano affettivo o delle relazioni familiari e sociali». Tale sentenza ha altresì ricordato che «il costituzionalismo contemporaneo è ispirato all'idea che l'ordinamento non deve limitarsi a garantire i diritti costituzionali ma deve adoprarsi per il loro sviluppo. Di qui una concezione dell'individuo come persona cui spetta una “libertà di” e non soltanto una “libertà da”»³³.

La scelta del testo unificato di aprire l'aiuto al suicidio ad una platea maggiore di soggetti fragili, per quanto resti ferma la condizione rappresentata dall'«essere sottoposti a trattamenti di sostegno vitale» (il “paletto” più robusto, che infatti i fautori del diritto di morire puntano a “far cadere” presto³⁴), appare quindi in contraddizione con la medesima sentenza n. 242/2019, che ricorda che il diritto alla vita va garantito soprattutto nei confronti dei soggetti «più deboli e vulnerabili».

Più ancora, sotto un profilo politico, ma non privo di risvolti costituzionali, l'estensione appare inconciliabile con alcuni degli obiettivi che si propone il PNRR. Sia la missione n. 6, *Salute*, sia più specificamente la missione n. 5, denominata *Inclusione e coesione*, si propongono come traguardo, tra l'altro, il sostegno alle persone vulnerabili e la *prevenzione dell'istituzionalizzazione* degli anziani non autosufficienti. Se il SSN si impegna per *prevenire* l'istituzionalizzazione degli anziani e dei vulnerabili perché, *a fortiori*, non dovrebbe fare altrettanto per *prevenire* le cause che li portano alle richieste di morte? Quale credibilità può avere l'obiettivo della “presa in carico” dei grandi anziani e dei pazienti cronici laddove il medesimo SSN predisponesse al contempo, sempre per loro, procedure per ottenere la morte tramite farmaco letale?

³² Medesimo anche il redattore, Franco Modugno.

³³ Sulla relazione fra la sent. n. 141/2019 e la n. 242/2019 in tema di dignità e autodeterminazione, C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa*, in *Sistema pen.*, 12/2019, p. 46. Cfr. inoltre S. PRISCO, *La dignità nel dibattito biogiuridico e biopolitico. Linee ricostruttive*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto, Special Issue 2/2019*, p. 61.

³⁴ Sull'importanza di questo requisito cfr. S. CANESTRARI, *La “riforma” dell'art. 580 c.p. da parte della Corte costituzionale*, in G. D'ALESSANDRO-O. DI GIOVINE, *op. cit.*, p. 91.

Tale scorciatoia rappresenta un disimpegno nei loro confronti, e nega evidentemente la validità dei percorsi volti a garantire cure domiciliari e assistenza integrata sanitaria e sociale³⁵.

5. Dal non obbligo per i medici, al dovere di prestazione della morte procurata per il Servizio Sanitario nazionale, per le Regioni e...anche per i medici. L'apparente diritto all'obiezione di coscienza

Si è già visto come la medesima sentenza abbia creato un'area di non punibilità «senza creare alcun obbligo di procedere a tale aiuto in capo ai medici». Il testo unificato, al contrario, trasforma questo principio del “non obbligo” in un vero e proprio dovere di prestazione del SSN, consistente appunto nell'organizzazione di procedure *sistematicamente* finalizzate all'aiuto al suicidio.

L'art. 6, comma 4, dispone infatti che «gli enti ospedalieri pubblici autorizzati *sono tenuti* in ogni caso ad *assicurare l'espletamento* delle procedure previste dalla presente legge adottando tutte le misure, anche di natura organizzativa, che si rendano necessarie. La regione *ne controlla e garantisce l'attuazione*». Ancora, l'art. 2 afferma che «si intende per morte volontaria medicalmente assistita il decesso cagionato da un atto autonomo³⁶ con il quale, in esito al percorso disciplinato dalle norme della presente legge, si pone fine alla propria vita in modo volontario, dignitoso e consapevole, *con il supporto e sotto il controllo del Servizio Sanitario Nazionale*».

Ad ulteriore corredo vi è poi la disposizione sull'obiezione di coscienza, che può considerarsi la cartina al tornasole del mutamento di paradigma. L'art. 6, comma 1, prevede infatti che «l'esercente la professione sanitaria non è tenuto a prendere parte alle procedure per l'assistenza alla morte volontaria medicalmente assistita disciplinate dalla presente legge quando sollevi obiezione di coscienza con preventiva dichiarazione»; mentre il comma 3, più restrittivamente, prevede che «l'obiezione di coscienza esonera l'esercente la professione sanitaria dal compimento delle procedure e delle attività specificamente dirette al suicidio e non dall'assistenza antecedente l'intervento». In tal modo la proposta di legge, capovolgendo il principio di libertà per i medici, introduce la regola generale consistente nel dovere di indurre la morte

³⁵ Sull'importanza di tale integrazione, da ultimo, R. BALDUZZI, *Cinque cose da fare (e da non fare) in sanità nella (lunga e faticosa) transizione verso il post-pandemia*, in *Corti supreme e salute*, 2/2020, p. 348; R. BOTTI, *Le Funzioni Amministrative in Sanità (art. 118 Costituzione)*, in *Ripensare il Titolo V a vent'anni dalla riforma del 2001*, Convegno a cura della Rivista *Federalismi*, ISSIRFA-CNR, Osservatorio sui processi di governo, Roma 13-14 ottobre 2021 (abstract disponibili sul sito di ISSIRFA).

³⁶ Un commento a parte, in merito all'uso del linguaggio utilizzato per i temi eticamente controversi, meriterebbe l'ossimoro che deriva dall'abbinamento fra «morte volontaria medicalmente assistita» e «atto autonomo». Sembra comunque importante ricordare che la differenza fra suicidio e aiuto al suicidio resta penalmente rilevante. E notare che l'art. 8, comma 1, del testo unificato esclude l'applicazione degli art. 580 c.p. (aiuto al suicidio) e 593 c.p. (omissione di soccorso) per coloro che abbiano aiutato il paziente nel suicidio, ove abbiano agito «nel rispetto delle disposizioni della presente legge».

all'interno di una procedura. Regola alla quale ci si può sottrarre solo con l'obiezione, che diventa così *la scelta eccezionale*.

Del mutamento di paradigma è ben consapevole lo stesso relatore Bazoli, il quale, nella già citata nota, contraddicendo le proprie rassicurazioni secondo cui la legge si iscriverebbe «nel perimetro» della sentenza, sottolinea, invece, «il significativo allargamento del perimetro della sentenza (...) che riguarda l'obiezione di coscienza, che la Corte aveva escluso perché non necessaria, in quanto aveva espressamente statuito che la decisione “non configura alcun obbligo di procedere a tale aiuto in capo ai medici”. La previsione dell'obiezione di coscienza presuppone e dunque comporta invece che l'obbligo ci sia, così configurando un vero e proprio diritto azionabile dal paziente, e prevede che le Regioni siano tenute a garantire il servizio»³⁷.

Peraltro, oltre a disattendere la sentenza in un punto qualificante, che è quello della libertà professionale dei medici e dei professionisti sanitari, la formulazione dell'articolo nasconde un'insidia che rischia di svuotare completamente di sostanza l'obiezione di coscienza³⁸. Lo si comprende ove si consideri che, stando alle cronache, Fabiano Antoniani è morto mordendo il pulsante che ha attivato il farmaco letale. Se allora qualche interprete volesse ridurre a quest'ultima la «fase esecutiva» dalla quale il medico può essere esonerato - ossia l'atto finale compiuto, fra l'altro, dallo stesso soggetto passivo - i medici rischierebbero di essere addetti alla preparazione del paziente e del farmaco, impiegati presso i “reparti” dove si svolgono tali pratiche, e anche inviati presso il domicilio dei pazienti per l'«assistenza antecedente l'intervento», senza poter esercitare l'obiezione di coscienza, limitata al «compimento delle procedure e delle attività specificamente dirette al *suicidio*».

Quel che è certo è che il testo non chiarisce in cosa consistano «le procedure e le attività specificamente dirette al suicidio» e quali siano gli atti che integrano «assistenza antecedente l'intervento», mentre da tale distinzione dipende la possibilità di esercitare o meno l'obiezione. Di conseguenza, comportamenti medici che integrano atti di aiuto al suicidio - perché senza gli stessi la morte non avverrebbe - rischiano di essere interpretati come meri atti preparatori di assistenza precedenti l'intervento ed esclusi, come tali, dall'obiezione di coscienza, in contrasto con la libertà di coscienza, che invece la Corte stessa ha riconosciuto fra i *principi* della *materia*.

³⁷ Cfr. *supra*, nota 29.

³⁸ Al riguardo va osservato che il motivo dell'obiezione, in questo come nel caso dell'aborto, è l'inaccettabilità di ogni comportamento volto a procurare intenzionalmente la morte di un essere umano, e l'affermazione del diritto alla vita. Non si tratta, quindi, di una motivazione che attiene a valori individuali, privati e soggettivi, di tipo religioso o concernenti la visione del mondo del singolo, ma di un diritto che è principio fondamentale dell'ordinamento giuridico e, quindi, valore di carattere pubblico e sociale. Il motivo dell'obiezione di coscienza è insomma un principio di rango costituzionale e non un interesse privato. Sul tema, nella vasta bibliografia, cfr. A. GUARINO, *Obiezione di coscienza e valori costituzionali*, Napoli, 1992; L. EUSEBI, *Obiezione di coscienza del professionista sanitario*, in L. LENTI, E. PALERMO FABRIS, P. ZATTI (a cura di), *I diritti in medicina*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (diretto da), *Trattato di bio diritto*, vol. III, Giuffrè, Milano, 2011, p. 173 ss. Cfr. inoltre CNB, parere *Obiezione di coscienza e bioetica*, 12 luglio 2012.

6. Il ricorso al giudice contro il parere dei medici: profili d'incostituzionalità e negazione della relazione medico-paziente richiesta dalla Corte

Il medesimo art. 5, al comma 8, prevede poi che, «nel caso in cui il medico non ritenga di trasmettere la richiesta al Comitato per la valutazione clinica o in caso di parere contrario dello stesso Comitato, resta ferma comunque per la persona che abbia richiesto la morte volontaria medicalmente assistita la possibilità di ricorrere al giudice territorialmente competente, entro il termine di sessanta giorni dalla data di ricezione della decisione motivata del medico di cui al comma 4 o del parere contrario del Comitato». Si tratta di una previsione che echeggia la l. n. 219/2017, recante *Norme sul consenso informato e le disposizioni anticipate di trattamento*. L'art. 3, comma 5, della stessa prevede infatti che, nel caso in cui il medico giudichi appropriate e necessarie le cure e il rappresentante del minore o dell'incapace invece dissenta, la decisione debba essere rimessa al giudice. Lo stesso vale nel caso in cui, in presenza di DAT, vi sia contrasto fra il fiduciario e il medico (art. 4, comma 5). In tutti questi casi, può dirsi criticabile la scelta del legislatore di affidare al giudice, anziché al medico, decisioni ultime che attengano alla vita e alla salute. Per quanto, infatti, il giudice rivesta un ruolo di terzietà, è privo di qualunque competenza scientifica di carattere medico-clinico³⁹.

Nel caso del testo unificato, tuttavia, il ricorso al giudice presenta ulteriori profili di illegittimità costituzionale.

Tale previsione normativa, infatti, in una procedura che è volta ad ottenere la morte, e non la limitazione o il rifiuto di trattamenti, non ha altro significato che quello di assicurare che il paziente ottenga il farmaco letale anche contro il parere medico. In concreto ciò significa poter superare tutte le condizioni in base alle quali è ammissibile, secondo la sentenza n. 242/2019 e secondo la legge, il suicidio assistito (artt. 2 e 3 del testo unificato). Il ricorso al giudice e il relativo provvedimento autorizzativo all'uso del farmaco implicano in sostanza la vanificazione di tutti i controlli previ effettuati dal medico curante o dal Comitato di valutazione, che hanno appunto ad oggetto «i presupposti e le condizioni di cui all'art. 3»⁴⁰.

Ignorare i controlli medici, in questo caso, significa però anche abbattere i “paletti” posti dalla sentenza n. 242/2019 e operare come se l'art. 580 c.p., nel testo riformulato dalla Corte, fosse stato del tutto cancellato. In tal modo il provvedimento giudiziale non trova più il limite della norma penale, ai sensi della quale l'aiuto al suicidio è non punibile solo in determinati casi, ma può autorizzare l'uso del farmaco letale *a prescindere da quei casi*.

Il problema, dal punto di vista costituzionale, è che la *ratio* dell'art. 580 c.p. è la tutela della vita umana, «valore che si colloca in posizione apicale nell'ambito dei diritti fondamentali della persona» (sent. n.

³⁹ G. RAZZANO, *La legge n. 219/2017 su consenso informato e DAT, fra libertà di cura e rischio di innesti eutanasi*, Giappichelli, 2019, p. 112.

⁴⁰ Cfr. art. 5, comma 4.

50/2022). Del resto è proprio per questo motivo che la Corte non ha potuto dichiarare totalmente incostituzionale il reato di aiuto o istigazione al suicidio (sent. n. 242/2019) e non ha potuto ammettere il referendum, sia pure parzialmente abrogativo, dell'omicidio del consenziente (sent. n. 50/2022). In quest'ultima occasione la Corte ha altresì spiegato che, «quando viene in rilievo il bene della vita umana, la libertà di autodeterminazione non può mai prevalere incondizionatamente sulle ragioni di tutela del medesimo bene, risultando, al contrario, sempre costituzionalmente necessario un bilanciamento che assicuri una sua tutela minima».

Il ricorso al giudice per ottenere a tutti i costi il farmaco letale, dopo il diniego da parte del medico e di professionisti qualificati, si palesa, al contrario, esattamente come un modo per far sì che l'autodeterminazione prevalga incondizionatamente.

Oltre che con il diritto alla vita, il contrasto è anche con l'art. 32 Cost. Occorre considerare, infatti, che fra le valutazioni che i medici devono compiere, vi è la verifica circa la sussistenza o meno, in capo al soggetto richiedente, di una «patologia irreversibile e con prognosi infausta o condizione clinica irreversibile» (art. 5, comma 4 e 5). In base a quali competenze un giudice potrebbe allora autorizzare il farmaco letale contro il parere reso, al riguardo, dal medico o «da professionisti con competenze cliniche, psicologiche, giuridiche, sociali e bioetiche» (art. 7, comma 2)? La legge in proposito tace, permettendo così che, rispetto a decisioni che attengono allo stato di salute, manchi la benché minima valutazione medica. Ciò è in contrasto con l'art. 32 Cost. e si oppone a quanto indicato dalla Corte nella sent. n. 242/2019, che richiede invece, quale condizione per la non punibilità dell'aiuto al suicidio, che si seguano le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017, n. 219, stante «l'inerenza anche della materia considerata alla relazione tra medico e paziente»⁴¹.

Il ricorso al giudice costituisce peraltro anche una contraddizione interna allo stesso testo unificato, che assicura che il percorso della morte assistita avviene «con il supporto e sotto il controllo del Servizio Sanitario Nazionale» (art. 2, comma 1). È infatti evidente che, se l'ultima parola spetta ad un giudice, in opposizione ai medici, la decisione non è più «sotto il controllo del SSN», ma è *a prescindere* dal suo controllo. Il SSN anziché *supportare*, piuttosto *subirà* decisioni prese nelle aule dei tribunali, da eseguire nei reparti ospedalieri o direttamente al domicilio del paziente (art. 5, comma 7).

Ancora, il ricorso al giudice implica prospettive di disuguaglianza. Potrebbe anche accadere che alcuni giudici territorialmente competenti si rivelino più attivi di altri nell'autorizzare l'uso del farmaco letale. E, per quanto si affermi che la legge sia funzionale all'uniformità delle condizioni, evidente è il contrasto con l'art. 3 Cost., oltretutto in merito a questioni delicatissime, che attengono all'«essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana».

⁴¹ Punto 5 della sent. n. 242/2019.

Bisogna infine considerare che i parametri di giudizio del magistrato sarebbero non già protocolli medici condivisi, da applicare in base ad una specifica responsabilità deontologica medica, ma inevitabilmente le opinioni personali del giudice, la sua visione del mondo e della dignità dei malati, opinioni presenti nella società circa la qualità della vita di questo o quel paziente.

La disposizione concernente il ricorso al giudice, in definitiva, se da un lato presenta evidenti profili di incostituzionalità, dall'altro rivela chiaramente che la *medicalizzazione* della morte assistita è solo un rivestimento *apparente* per una valutazione *sostanzialmente* ideologica.

7. Dalle cure palliative come pre-requisito di altre scelte, al rifiuto delle cure palliative come requisito per ottenere l'aiuto al suicidio. Conclusioni

Si è già visto come, sia nella sent. n. 242/2019, sia nell'ordinanza n. 207/2018, l'assistenza palliativa venga riconosciuta come vero e proprio *diritto*, qualità che la Corte costituzionale non riconosce invece all'aiuto al suicidio. Tale asimmetria appare evidente in quel punto della sentenza in cui si afferma che il coinvolgimento in un percorso di cure palliative «deve costituire» un pre-requisito della scelta, in seguito, di qualsiasi percorso alternativo da parte del paziente. Tale dovere e tale pre-requisito, nel testo unificato, finiscono invece per essere trasformati in un adempimento burocratico per ottenere il farmaco letale, che consiste nell'attestare che il paziente è stato informato del diritto alle cure palliative e che le ha rifiutate. Nell'art. 3, comma 1, si legge infatti che può fare richiesta di morte volontaria la persona che - oltre a presentare altri requisiti - sia stata «previamente coinvolta in un percorso di cure palliative al fine di alleviare il suo stato di sofferenza e le abbia esplicitamente rifiutate o le abbia volontariamente interrotte». Successivamente, tuttavia, all'art. 5, comma 3, lo stesso testo dispone, quanto alle «Modalità», che nel rapporto che il medico è tenuto a redigere occorre indicare «se la persona è a conoscenza del diritto di accedere alle cure palliative e specificare se è già in carico a tale rete di assistenza *o se ha esplicitamente rifiutato tale percorso assistenziale*»⁴².

In definitiva, ai fini della correttezza della procedura, è sufficiente dichiarare, da parte del richiedente, che si conoscono le cure palliative *o, anche*, che si è esplicitamente rifiutato tale percorso. Sono quindi sufficienti un paio di crocette su di un modulo prestampato per accedere all'altra «opzione» della «morte rapida»⁴³. E ben potrebbe avvenire che il paziente, pur non conoscendo le cure palliative, le rifiuti. In tal modo, come si vede, non solo il legislatore equipara, di fatto, due approcci fra loro giuridicamente asimmetrici - un diritto, in un caso, un fatto non punibile, nell'altro - ma soprattutto elude quanto indicato

⁴² Corsivo di chi scrive.

⁴³ Le espressioni sono della sent. n. 242/2019, punto 2.3 e 2.4.

dalla sentenza, ossia che le cure palliative debbano essere un pre-requisito e che il paziente abbia la concreta possibilità di essere inserito nel relativo percorso⁴⁴.

L'esigenza evidenziata dalla Corte nella sent. n. 242/2019 è legata all'impegno preso dallo Stato con la l. n. 38/2010, che il testo unificato rischia però di demolire sotto plurimi aspetti.

Da un lato, l'art. 4, comma 4, del testo unificato, riproducendo l'art. 1, comma 5, della l. n. 219 del 2017, dispone che «ricevuta la richiesta, il medico prospetta al paziente e, se questi acconsente, anche ai suoi familiari le conseguenze di quanto richiesto e le possibili alternative, e promuove ogni azione di sostegno al paziente medesimo, anche avvalendosi dei servizi di assistenza psicologica»; dall'altro, tuttavia, il testo omette di specificare, proprio in questa fase decisiva, che fra le «possibili alternative» il medico prospetti il percorso delle cure palliative e della terapia del dolore.

Non c'è vera libertà di scelta, per il paziente, se non si conoscono effettivamente le alternative e non si abbia la concreta possibilità di sperimentarle. E i dati mostrano non solo che in molti luoghi non sono attive le reti e non sono presenti gli hospice, ma anche che molti fra gli stessi medici, inclusi quelli di famiglia, non conoscono le cure palliative. È quindi anche la libertà di cura, ai sensi degli artt. 13 e 32 Cost. - e quindi l'effettiva autodeterminazione - ad esigere che debbano *prioritariamente* essere realizzate le reti di cure palliative per tutto il territorio nazionale.

Quanto poi il testo unificato abbia in considerazione quest'ultimo obiettivo, lo si evince dalla collocazione della disposizione concernente l'impegno del Ministero della salute volto a «definire le modalità di monitoraggio e implementazione della rete di cure palliative che garantisca la copertura efficace e omogenea di tutto il territorio nazionale»: si tratta dell'ultima lettera delle disposizioni transitorie e finali. Dal medesimo testo unificato si desume inoltre la non conoscenza, da parte del legislatore, dei principi basilari della medicina palliativa, così come definiti non solo dalla l. n. 38/2010, ma anche da diversi documenti del Consiglio d'Europa e dell'OMS⁴⁵. Si legge, infatti, nell'art. 7, che i Comitati per la valutazione clinica, il cui compito è dare il via libera alla procedura per la morte volontaria (che in ogni caso, come si è visto, comunque darebbero i giudici), sono composti anche da medici palliativisti. Il punto è che la medicina palliativa non accelera né ritarda la morte e, ai sensi della l. n. 38/2010, non accetta procedure di assistenza a morire. Il relativo approccio non prevede l'eliminazione della persona per

⁴⁴ Come afferma S. CANESTRARI, *La "riforma" dell'art. 580 c.p.*, cit., p. 94, ai sensi della sent. n. 242/2019, «al paziente devono essere offerti in via prioritaria specifici percorsi palliativi, indicando concretamente le strutture sanitarie disponibili e le modalità di accesso».

⁴⁵ Cfr. WHO Resolution EB134.R7, *Strengthening of palliative care as a component of integrated treatment within the continuum of care*, January 2014; Worldwide Palliative Care Alliance (WPCA), *Global Atlas of Palliative Care at the End of Life*, 2014; Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, risoluzione n. 2249/2018, *The provision of palliative care in Europe*. Cfr. inoltre i tanti scritti della fondatrice dell'*hospice movement*, Cicely SAUNDERS, *Care of the Dying*, Macmillan, London, 1960; ID., *Living with Dying*, Oxford University Press, Oxford, (1983)1995; ID., *Beyond the Horizon: A Search for Meaning in Suffering*, Darton, Longman & Todd Ltd, London, 1990. Inoltre, ID., *Principles of Symptoms Control in Terminal Care*, in *Med. Clin. North. Am.*, 1982, 66, 1169; ID., *Vegliate con me. Hospice: un'ispirazione per la cura della vita*, EDB, Bologna, 2008.

eliminare la sofferenza, ma piuttosto il controllo del dolore per il maggiore benessere possibile del paziente, all'occorrenza anche con la sedazione palliativa profonda continua⁴⁶. Si tratta di un aspetto qualificante della medicina palliativa, tanto più importante quanto più sono ancora diffusi pregiudizi e diffidenze, quali l'idea che i pazienti accolti in hospice o "presi in carico" a domicilio dalle reti di cure palliative verrebbero "fatti morire"⁴⁷.

Sotto questo profilo il testo unificato è anche idoneo a contaminare l'identità della medicina palliativa, alterandone il significato prima ancora che nel nostro Paese tale disciplina sia stata studiata, approfondita, inserita nel curriculum formativo di medici e infermieri, e praticata secondo le *best practices*. E prima ancora che siano stati valutati i risultati di quelle campagne istituzionali di informazione che si sarebbero dovute promuovere, ai sensi della l. n. 38/2010, art. 4, anche attraverso i medici di medicina generale e i pediatri di libera scelta, per diffondere «nell'opinione pubblica la consapevolezza della rilevanza delle cure palliative, anche delle cure palliative pediatriche, e della terapia del dolore, al fine di promuovere la cultura della lotta contro il dolore e il superamento del pregiudizio relativo all'utilizzazione dei farmaci per il trattamento del dolore, illustrandone il fondamentale contributo alla tutela della dignità della persona umana e al supporto per i malati e per i loro familiari».

In conclusione può osservarsi come, malgrado l'asserita fedeltà ai principi indicati dalla sent. n. 242/2019 della Corte costituzionale, la proposta di legge fuoriesca sensibilmente dal «perimetro segnato dai principi» enunciati da quest'ultima e presenti svariati profili di incostituzionalità. Il testo esprime, piuttosto, il passaggio *dall'aiuto al suicidio come reato non punibile in certi casi all'aiuto al suicidio come diritto*. Rappresenta pertanto una conferma del fenomeno del cosiddetto «pendio scivoloso»⁴⁸, esprime una scelta divisiva per la società civile e discriminatoria per i soggetti fragili e attenta alla libertà e professionalità dei medici e del personale sanitario. Costituisce infine una minaccia per il diritto alle cure palliative e alla terapia del dolore, per l'impatto negativo che potrebbe determinare sulla qualità della relativa assistenza⁴⁹.

⁴⁶ Cfr. *supra*, nota 21.

⁴⁷ La ricerca e la pratica clinica, al contrario, si orientano verso le cure simultanee (ad es. oncologiche e palliative insieme), verso cure palliative precoci e, anche, successive a trattamenti intensivi che abbiano conseguito esiti positivi ma abbiano lasciato sofferenze di vario tipo nei pazienti trattati. A mero titolo di esempio cfr. F.J. MEYERS, J. LINDER, *Simultaneous Care: Disease Treatment and Palliative Care Throughout Illness*, in *Journal of Clinical Oncology*, apr. 2003; T.E. QUILL, A.P. ABERNETHY, *Generalist plus Specialist Palliative Care - Creating a More Sustainable Model*, in *The New England Journal of Medicine*, 368;13, march 28, 2013; AIOM, *Position paper of the Italian Association of Medical Oncology on early palliative care in oncology practice (Simultaneous Care)*, in *Tumori Journal*, 2017; 103(1): 9-14.

⁴⁸ Considera invece pretestuoso tale argomento P. BORSELLINO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 242/2019: presupposti, punti fermi e questioni aperte*, in G. D'ALESSANDRO-O. DI GIOVINE, *op. cit.*, 41, che richiama anche D. WALTON, *Slippery Slope Argument*, Oxford University Press, Oxford, 1992 e E. LECALDANO, *L'argomento del pendio scivoloso e l'insegnamento della bioetica*, in *Bioetica*, 2/2000, p. 295.

⁴⁹ Resta attuale quanto affermato ormai dieci anni or sono da S. CANESTRARI, *Relazione di sintesi. Le diverse tipologie di eutanasia: una legislazione possibile*, in S. CANESTRARI, G. CIMBALO, G. PAPPALARDO (a cura di), *Eutanasia e diritto. Confronto tra discipline*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 234, ossia che fra le conseguenze probabili di una eventuale legalizzazione dell'aiuto assistito e/o eutanasia, vi è l'indebolimento «dell'impegno a favore di una adeguata assistenza sanitaria ai morenti, cioè tutte le cure palliative praticabili, nonché diagnosi e terapie psicologiche e psichiatriche. Ed



invero è difficile ipotizzare una politica sociale che preveda costi economici onerosi in una duplice direzione: l'attuazione di una legge che consente l'eutanasia o il suicidio assistito con rigorose garanzie procedurali fondate su complessi accertamenti (...); un consolidamento - *rectius*: un auspicabile e necessario rafforzamento - delle strutture destinate alla cura delle fasi terminali della vita».