

I TORMENTI DEL CORPO E LE FERITE DELL'ANIMA: LA RICHIESTA DI ASSISTENZA A MORIRE E L'AIUTO AL SUICIDIO

di Stefano Canestrari

SOMMARIO: PARTE I. – 1. La questione di legittimità costituzionale sollevata dai giudici milanesi. – 2. Rifiuto delle terapie e rinuncia al proseguimento del trattamento sanitario nell'ambito della relazione paziente-medico. – 3. Trattamenti sanitari necessari alla sopravvivenza e ruolo del medico. – 4. Sedazione palliativa profonda continua nell'imminenza della morte. – 5. La questione dello statuto giuridico del suicidio. – PARTE II. – 6. L'ordinanza della Corte costituzionale n. 207/2018. – PARTE III. – 7. Il suicidio e le ferite dell'anima. – 8. I tormenti del corpo e le richieste di aiuto a morire. – 9. Patologie e libertà di scelta. – 10. Cenni sul dibattito internazionale. – 11. L'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore: un diritto umano fondamentale.

I.

1. La questione di legittimità costituzionale sollevata dai giudici milanesi.

La Corte costituzionale era chiamata a pronunciarsi sulla legittimità del delitto di istigazione o aiuto al suicidio (art. 580 c. p.) nell'ambito della vicenda giudiziaria che vede imputato Marco Cappato in relazione al suicidio di Fabiano Antoniani (detto DJ Fabo) presso l'associazione svizzera "Dignitas". La questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte d'Assise di Milano con ordinanza del 14 febbraio 2018¹ ha ad oggetto l'incriminazione dell'aiuto al suicidio "nella parte in cui" prescinde dal contributo alla determinazione o al rafforzamento del proposito di suicidio, con riferimento agli artt. 3, 13, comma 1, 117 Cost. in relazione agli artt. 2 e 8 della CEDU. La pronuncia milanese censura poi la cornice edittale di pena prevista nell'art 580 c.p. riguardo agli artt. 3, 13, 25, comma 2, 27 comma 3 Cost.

L'impostazione proposta dai giudici milanesi si fonda principalmente sull'avvenuto riconoscimento, con la legge n. 219 del 2017, del «diritto di ciascuno di autodeterminarsi anche in ordine alla fine della propria esistenza». La rimodulazione del bene giuridico tutelato dall'art. 580 c.p. nella libertà di autodeterminazione del soggetto «rende ingiustificata» – secondo l'ordinanza di rimessione – «la sanzione penale nel caso in cui le condotte di partecipazione al suicidio siano state di mera

¹ Pubblicata in questa *Rivista*, 16 febbraio 2018; P. FIMIANI, [Le responsabilità penali nelle scelte di fine vita in attesa della Corte costituzionale nel caso Cappato](#), in questa *Rivista*, 22 maggio 2018; A. MASSARO, [Il "Caso Cappato" di fronte al giudice delle leggi: illegittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio?](#), in questa *Rivista*, 14 giugno 2018; R. BARTOLI, [Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell'aiuto al suicidio](#), in questa *Rivista*, fasc. 10/2018, p. 97 ss.



3/2019

attuazione di quanto richiesto da chi aveva fatto la sua scelta liberamente e consapevolmente».

Tale ricostruzione non è stata accolta dall'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale.

2. Rifiuto delle terapie e rinuncia al proseguimento del trattamento sanitario nell'ambito della relazione paziente-medico.

In relazione alla legge 22 dicembre 2017, n. 219 (*Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*), la Corte afferma con estrema chiarezza che tale recente disciplina «riconosce ad ogni persona “capace di agire” il diritto di rifiutare o interrompere qualsiasi trattamento sanitario, ancorché necessario alla propria sopravvivenza [...] nel contesto della “relazione di cura e di fiducia” – la cosiddetta alleanza terapeutica – tra paziente e medico, che la legge mira a promuovere e valorizzare»².

Ed invero, la legge n. 219/2017 colloca con nettezza il rifiuto e la rinuncia al trattamento sanitario all'interno delle medesime coordinate normative del consenso informato³, «nel quale si incontrano l'autonomia decisionale del paziente e la competenza, l'autonomia professionale e la responsabilità del medico» (art. 1, comma 2). La volontà di rifiutare o di rinunciare consapevolmente ai trattamenti sanitari, compresi quelli necessari per il mantenimento in vita, si presenta – al pari della speculare prestazione del consenso informato – quale possibile esito di un percorso informativo e comunicativo che si snoda attraverso le dinamiche del rapporto paziente-medico⁴.

In particolare, come ho più volte rimarcato⁵, la tragicità delle ragioni che fondano un rifiuto o una rinuncia a trattamenti sanitari “*life-saving*” comporta necessariamente che l'investimento emotivo e l'impegno comunicativo tra i protagonisti della relazione di cura raggiungano la massima intensità. La complessità delle questioni in gioco e l'estrema delicatezza degli interessi coinvolti hanno sollecitato la significativa presa di posizione della legge n. 219 del 2017, nel senso di favorire un rafforzamento dell'elemento fiduciario e del carattere collaborativo che contrassegnano il rapporto di alleanza terapeutica.

L'art. 1 afferma, al comma 5: «Qualora il paziente esprima la rinuncia o il rifiuto di trattamenti sanitari necessari alla propria sopravvivenza, il medico prospetta al paziente e, se questi acconsente, ai suoi familiari, le conseguenze di tale decisione e le

² Corte cost., ord. n. 207/2018, par. 8 del *Considerato in diritto*.

³ L'ordinanza della Corte ribadisce che il principio del consenso informato trova fondamento negli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione (sentenza n. 438 del 2008) svolgendo una «funzione di sintesi» tra il diritto all'autodeterminazione e quello alla salute (sentenza n. 235 del 2009).

⁴ Sia consentito il rinvio a S. CANESTRARI, *I fondamenti del biodiritto penale e la legge 22 dicembre 2017, n. 219*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 55 ss., spec. 78 ss.

⁵ V., ad es., S. CANESTRARI, *Rifiuto informato e rinuncia consapevole al trattamento sanitario da parte di paziente competente*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da S. Rodotà e P. Zatti, vol. *Il Governo del corpo*, t. II, a cura di S. Canestrari, G. Ferrando, C.M. Mazzoni, S. Rodotà, P. Zatti, Milano, Giuffrè, 2011, 1901 ss.

possibili alternative e promuove ogni azione di sostegno al paziente medesimo, anche avvalendosi dei servizi di assistenza psicologica». L'obiettivo lodevole è quello di scongiurare il rischio che il diritto al rifiuto delle cure si traduca in potenziale veicolo di condotte di "abbandono terapeutico".

Anche in questa sede giova infatti richiamare l'attenzione su un duplice rischio. Da un lato, quello per cui il rifiuto di cura possa scaturire da un senso di "ripudio" verso l'atteggiamento di aggressività diagnostico-terapeutica e di reificazione/alienazione della persona sofferente, amplificato dall'attuale tendenza a un eccesso di razionalizzazione e aziendalizzazione dei servizi medico-assistenziali. Dall'altro, il rischio che il paziente si risolva a rifiutare le cure per timore che le carenze dei servizi di assistenza ai malati – e il conseguente trasferimento del carico di cure sulla cerchia familiare – lo consegnino ad una situazione di "solitudine" e di "abbandono" terapeutico e assistenziale⁶.

Ai nostri fini occorre ribadire che il legislatore del 2017 è pienamente consapevole che il rifiuto e la rinuncia di trattamenti sanitari si pongono non all'esterno della relazione medico-paziente né in contrapposizione ad essa, ma anzi rappresentano l'esito di una scelta maturata all'interno del rapporto di alleanza terapeutica, con il compito del medico di accertare i requisiti di validità del rifiuto/rinuncia (personale, reale, informato, chiaramente espresso e attuale).

3. Trattamenti sanitari necessari alla sopravvivenza e ruolo del medico.

La concezione del rifiuto/rinuncia ai trattamenti sanitari calata nelle dinamiche medico-paziente conduce alla formulazione di una riflessione di particolare importanza. La tragicità e l'irreversibilità del rifiuto di trattamenti sanitari salvavita non può che supportare la convinzione che questa scelta debba rappresentare l'*extrema ratio*, l'opzione ultima. Tuttavia, ciò non significa che il rifiuto informato a trattamenti sanitari *quoad vitam* debba essere ritenuto rarissimo e assolutamente eccezionale così da non essere considerato un diritto da "prendere sul serio". Come si è osservato, la legge n. 219/2017 afferma con nettezza che il diritto di rifiutare o rinunciare a trattamenti sanitari anche salvavita rappresenta un profilo caratterizzante l'ispirazione personalistica posta a base dei principi convenzionali e costituzionali: ciò detto, appare evidente che si deve abbandonare definitivamente l'espressione tradizionale ma del tutto impropria di "eutanasia passiva consensuale".

In coerenza con i principi enunciati, il comma 6 dell'art. 1 (l. n. 219/2017) – richiamato anche dall'art. 4, comma 5 in riferimento alle disposizioni anticipate di trattamento – afferma che il «medico è tenuto a rispettare la volontà espressa dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo e, in conseguenza di ciò, è esente da responsabilità civile o penale».

⁶ Cfr., in riferimento alla situazione italiana, il parere del Comitato Nazionale per la Bioetica, *Rifiuto e rinuncia consapevole al trattamento sanitario nella relazione medico-paziente*, 24 ottobre 2008, redatto da chi scrive con il contributo di L. D'Avack e L. Palazzani.

Si assiste dunque ad una “certificazione” del “diritto dei principi” – alla quale allude la stessa ordinanza della Corte costituzionale – che aveva riconosciuto l’equivalenza normativa di due situazioni distinte solo sul piano naturalistico: l’ipotesi del rifiuto di trattamenti sanitari salvavita da parte di un paziente autonomo e il caso di rinuncia a trattamenti sanitari *quoad vitam* da parte di un paziente che richieda la loro sospensione o interruzione, operata tramite un’azione del medico (ad esempio la disattivazione di un sostegno artificiale).

Quest’ultima, come è noto, è la situazione più complessa in quanto la rinuncia alla prosecuzione del trattamento sanitario salvavita proviene da un paziente “competente” che si trova in condizioni di dipendenza ed è privo dell’autonomia fisica necessaria per attuare la propria volontà. L’orientamento prevalente della nostra letteratura penalistica ritiene che la liceità delle condotte attive del medico si fondi sulla scriminante dell’adempimento di un dovere terapeutico scaturente dall’articolo 32, co. 2, Cost., quello di interrompere il trattamento sanitario di fronte alla revoca del consenso da parte di un paziente consapevole ed informato. Analogamente, nella giurisprudenza italiana, si è espressa la celebre sentenza del GUP presso il Tribunale di Roma, relativa alla vicenda di Piergiorgio Welby, il quale, affetto dal 1963 da distrofia muscolare, aveva richiesto la disconnessione del ventilatore polmonare che lo teneva in vita e la somministrazione di sedativi per accompagnare il decesso⁷.

In ogni caso, occorre essere pienamente consapevoli che il principio di divieto di trattamenti sanitari coattivi *ex art. 32, co. 2, Cost.* – sorretto dai principi di autonomia e dignità della persona che si desumono dal nostro sistema costituzionale – non può che essere ritenuto prevalente rispetto a quello della incondizionata tutela della vita umana. Nelle ipotesi qui in discussione, in cui il paziente rinuncia alla prosecuzione di un trattamento sanitario in atto, il diritto all’autodeterminazione del malato assume la consistenza dei diritti di *habeas corpus*: il diritto all’intangibilità alla propria sfera corporea⁸.

La previsione espressa di una causa di esenzione della responsabilità penale del medico nella legge n. 219/2017 non deve comunque ritenersi superflua. In assenza di una disposizione normativa così netta – e in attesa di una sua effettiva sedimentazione nella cultura e nella realtà sanitaria del nostro Paese – la paura del malato di poter essere irrevocabilmente vincolato alla prosecuzione della terapia provoca gravi distorsioni nella relazione di cura, peraltro accentuate nel contesto attuale, dove sono diffusi

⁷ Sulla sentenza del GUP, T. Roma, 23 luglio 2007, n. 2049, si vedano i commenti, con argomentazioni non sempre coincidenti, di M. DONINI, *Il caso Welby e la tentazione pericolosa di uno «spazio libero dal diritto»*, in *Cass. pen.*, 2007, 903 ss.; S. SEMINARA, *Le sentenze sul caso Englaro e sul caso Welby: una prima lettura*, in *Dir. proc. pen.*, 2007, 1561 ss.; F. VIGANÒ, *Esiste un «diritto a essere lasciati morire in pace?»*. Considerazioni in margine al caso Welby, in *Dir. proc. pen.*, 2007, 5 ss.; D. PULITANÒ, *Doveri del medico, dignità di morire, diritto penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2007, 1195 ss.; A. VALLINI, *Lasciar morire chi rifiuta le cure non è reato. Il caso Welby nella visuale del penalista*, in *Dialoghi del diritto, dell’avvocatura, della giurisdizione*, 2008, 54; S. CANESTRARI, *Rifiuto informato e rinuncia consapevole*, cit., 1907.

⁸ Cfr. D. PULITANÒ, *Doveri del medico, dignità di morire, diritto penale*, cit., 1204, laddove parla «dei diritti di inviolabilità del proprio corpo, del proprio essere vivente»; S. CANESTRARI, *Rifiuto informato e rinuncia consapevole*, cit., 1912.

atteggiamenti di medicina difensiva, che conducono il medico a non rispettare la volontà del paziente per evitare il rischio di contenziosi. Mi limito qui a segnalare l'effetto tremendo e perverso – che ho posto più volte in evidenza nell'ambito del Comitato Nazionale per la Bioetica, in occasione della stesura del già citato Parere (*Rifiuto e rinuncia consapevole al trattamento sanitario nella relazione medico-paziente*) – di finire per dissuadere il paziente a intraprendere un trattamento sanitario salvavita per il timore di rimanere in una «condizione di schiavitù» in cui viene negato valore ad una revocabilità o ritrattabilità del consenso a proseguirlo⁹.

Ecco, allora, che appare assolutamente condivisibile la scelta del legislatore di non contemplare un'apposita norma che regolamenti l'obiezione di coscienza del medico (e degli operatori sanitari). La previsione di un diritto all'obiezione di coscienza nell'ambito della legge n. 219/2017 non sarebbe stata coerente con i presupposti di una disciplina che intende promuovere e valorizzare la relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico basata sul consenso informato – nel quale si incontrano l'autonomia decisionale del paziente e l'autonomia professionale del sanitario – senza richiedere contemperamenti tra valori confliggenti¹⁰.

Il diritto inviolabile di vivere tutte le fasi della propria esistenza senza subire trattamenti sanitari contro la propria volontà – derivazione logica del diritto all'intangibilità della sfera corporea di ogni essere umano – costituisce principio indiscutibile e fondamentale degli ordinamenti di una moderna democrazia liberale¹¹ ribadito in modo inequivoco dalla legge n. 219 del 2017.

⁹ Sul punto, sia consentito il rinvio a S. CANESTRARI, *Una buona legge buona (DDL recante «Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento»)*, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, 975 ss.; ID. *La legge n. 219 del 2017 in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*, in *Legislazione penale*, dicembre 2018, 11. Tra i commenti della legge n. 219/2017 si segnalano nella letteratura giuspenalistica, O. DI GIOVINE, *Procreazione assistita, aiuto al suicidio e biodiritto in generale: dagli schemi astratti alle valutazioni in concreto*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 917 ss.; G.M. FLICK, *Dignità del vivere e dignità del morire. Un (cauto) passo avanti*, in *Cass. pen.*, 2018, 2302 ss.; L. EUSEBI, *Decisioni su trattamenti sanitari o «diritto di morire»? I problemi interpretativi che investono la legge n. 219/2017 e la lettura del suo testo nell'ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale dell'art. 580 c.p.*, in *Riv. it. med. leg.*, 2018, 415 ss.; C. CUPELLI, *Consenso informato, autodeterminazione terapeutica e disposizioni anticipate di trattamento*, in *disCrimen*, 2018, 1 ss. Nell'ambito di lavori monografici cfr. le riflessioni di A. NAPPI, *Principio personalistico e binomi 'indissolubili'. Il primato dell'essere nell'incessante divenire della tutela penale*, Napoli, 2018, 188 ss.; A. SESSA, *Le giustificazioni procedurali nella teoria del reato. Profili dominatici e di politica criminale*, Napoli, 2018, 55 ss.

¹⁰ Sul punto cfr. l'autorevole presa di posizione di P. ZATTI, *Spunti per una lettura della legge su consenso informato e DAT*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 247; conf. P. BORSELLINO, *Biotestamento: i confini della relazione terapeutica e il mandato di cura*, in *F&D*, 2018, 8-9, la quale afferma con nettezza che l'introduzione dell'istituto dell'obiezione di coscienza avrebbe determinato lo «svuotamento del complessivo impianto di una legge che individua nella volontà del paziente l'imprescindibile presupposto per la messa in atto o la prescrizione di qualsiasi intervento sanitario».

¹¹ V. S. CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, cit., 67 ss., anche per ulteriori riferimenti bibliografici.



3/2019

4. Sedazione palliativa profonda continua nell'imminenza della morte.

Il rifiuto o la rinuncia a un determinato trattamento sanitario non comportano – il più delle volte – il rifiuto di ogni tipo di trattamento. In tale ambito è necessario sottolineare con favore la sensibilità del legislatore del 2017 verso il settore della medicina palliativa, indice dell'ormai diffusa consapevolezza che i doveri deontologici e professionali del medico si proiettano verso la tutela della salute in un'accezione ampia in cui risulta compreso anche l'alleviamento della sofferenza. L'art. 2 («Terapia del dolore, divieto di ostinazione irragionevole nelle cure e dignità nella fase finale della vita») prevede tre commi: «1) Il medico avvalendosi di mezzi appropriati allo stato del paziente deve adoperarsi per alleviarne le sofferenze, anche in caso di rifiuto o di revoca del consenso al trattamento sanitario indicato dal medico. A tal fine, è sempre garantita un'appropriata terapia del dolore, con il coinvolgimento del medico di medicina generale e l'erogazione delle cure palliative di cui alla legge 15 marzo 2010, n. 38. 2) Nei casi di paziente con prognosi infausta a breve termine o di imminenza della morte, il medico deve astenersi da ogni ostinazione irragionevole nella somministrazione delle cure e dal ricorso a trattamenti inutili o sproporzionati. In presenza di sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari, il medico può ricorrere alla sedazione palliativa profonda continua in associazione con la terapia del dolore, con il consenso del paziente. 3) Il ricorso alla sedazione palliativa profonda continua o il rifiuto della stessa sono motivati e sono annotati nella cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico».

In questa sede è importante soffermarsi sull'ultima parte del secondo comma per precisare quando sia legittimo adottare, con il consenso del paziente, un protocollo di sedazione profonda e continua. Come ha sottolineato il CNB nelle raccomandazioni del documento «Sedazione palliativa profonda continua nell'imminenza della morte» (29 gennaio 2016)¹² occorre la presenza di tre situazioni contestuali: malattia inguaribile in uno stato avanzato; imminenza della morte, generalmente attesa entro poche ore o pochi giorni; presenza di uno o più sintomi refrattari alle terapie adeguatamente verificati o di eventi acuti terminali con grave sofferenza sia fisica che psichica.

Posto che la sedazione profonda applicata in modo appropriato – con un'adeguata verifica della mancata risposta dei sintomi alle terapie ed un uso proporzionato e monitorato dei farmaci¹³ – non produce, di regola, l'accorciamento della vita del paziente ma talora la estende¹⁴, è giunto il momento di abbandonare anche l'equivoca espressione «eutanasia indiretta»¹⁵. Ciò detto, è necessario porre in evidenza che la legge n. 219 del 2017 appare in piena sintonia con una *Raccomandazione* (n. 2) di

¹² V. www.bioetica.governo.it/it/documenti/pareri-e-risposte

¹³ Si veda L. ORSI, *Sedazione terminale/palliativa: aspetti etici, quesiti clinici*, in *Riv. it. cure palliative*, n. 2, 2012, 1 ss.; per la definizione di «refrattarietà del sintomo» si rinvia alle *Raccomandazioni della Società italiana di Cure Palliative (SICP) sulla sedazione terminale/sedazione palliativa*, 2007, 10.

¹⁴ Tra gli Autori consultati in occasione della stesura del parere del CNB, *Sedazione*, cit., si vedano E.M. BEUER, M. L. VAN DRIEL, L. MC GREGOR, *Palliative pharmacological sedation for terminally ill adults*, in *Cochrane Database Syst. Rev.*, 2015, 1.

¹⁵ In argomento, da ultimo T.D. RIISFELDT, *Weakening the ethical distinction between euthanasia, palliative opioid use and palliative sedation*, in *Journal of Medical Ethics*, 2018, 1-7.

fondamentale importanza del citato parere del CNB sulla sedazione, laddove si afferma che «anche il paziente che s’inserisce in un processo di fine vita a seguito del rifiuto o rinuncia di uno o più trattamenti sanitari o all’uso di tecniche strumentali di sostegno delle funzioni vitali ha diritto di beneficiare della terapia del dolore e in caso di sofferenze refrattarie della sedazione profonda e continua».

Sulla base delle considerazioni sin qui effettuate risulta evidente che la lettura della legge n. 219/2017 proposta dai giudici milanesi non poteva essere accolta dalla Corte costituzionale. Il legislatore del 2017 non riconosce un «diritto di ciascuno a determinarsi anche in ordine alla fine della propria esistenza» equiparando il diritto al rifiuto/rinuncia ai trattamenti sanitari necessari alla propria sopravvivenza al c.d. “diritto al suicidio”¹⁶. L’ordinanza n. 207/2018 della Corte è pienamente consapevole che con l’entrata in vigore della normativa citata – il 31 gennaio 2018 – la legislazione del nostro Paese si allinea alle scelte dei principali ordinamenti degli Stati costituzionali di derivazione liberale i quali, da un lato, sanciscono il diritto al rifiuto/rinuncia a trattamenti sanitari anche salvavita e, dall’altro, vietano con sanzione penale l’eutanasia e qualsiasi forma di aiuto/assistenza al suicidio.

La differenza tra le due situazioni è chiara e costituisce un saldo presupposto delle argomentazioni svolte nell’ordinanza della Corte. Nel primo caso, l’esito letale è causato dalla malattia che fa il suo corso non contrastata da trattamenti sanitari rifiutati o non impedita da presidi sanitari cui il paziente ha il diritto di rinunciare; nella seconda ipotesi, il decesso non è determinato dalla patologia e la somministrazione di farmaci (come una dose letale di *pentobarbital* di sodio) ha come scopo quello di provocare con il consenso del paziente la sua morte immediata.

5. La questione dello statuto giuridico del suicidio.

L’ordinanza della Corte costituzionale non condivide inoltre l’ulteriore tesi della Corte rimettente: «neppure d’altro canto – contrariamente a quanto sostenuto dal giudice *a quo* – è possibile desumere la generale inoffensività dell’aiuto al suicidio da un generico diritto all’autodeterminazione individuale, riferibile anche al bene della vita, che il rimettente fa discendere dagli artt. 2 e 13, primo comma, Cost.»¹⁷.

Prima di soffermarci sulla lettura dell’art. 580 c.p. da parte della Corte costituzionale vale la pena ricordare le diverse posizioni sulla qualificazione giuridica del suicidio.

Il fondamento dell’illiceità del suicidio viene ravvisato in un obbligo di tipo “solidaristico” di esercitare la somma di quei doveri verso la società – ad esempio, di

¹⁶ Sul punto sia consentito il rinvio a S. CANESTRARI, *I fondamenti del biodiritto penale*, cit., 55 ss. Nella direzione del testo cfr. con chiarezza, tra gli altri, D. PULITANÒ, [Il diritto penale di fronte al suicidio](#), in questa *Rivista*, fasc. 7-8/2018, 71; L. EUSEBI, *Decisioni sui trattamenti sanitari o «diritto di morire?»*, cit., 433 ss.; R. BARTOLI, *Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell’aiuto al suicidio*, cit., 10 ss.; G. GENTILE, *Il caso Cappato e il diritto a morire (senza soffrire)*, in *Arch. pen.*, 2018, n. 3, 11 ss.

¹⁷ Corte cost., ord. n. 207 del 2018, specificamente nel considerato in diritto n. 6. Per una lucida riflessione critica sulle argomentazioni dell’ordinanza del 14 febbraio 2018 della Corte d’Assise di Milano, cfr. D. PULITANÒ, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, cit.

cittadino, soldato, lavoratore, contribuente – che presuppongono la vita¹⁸. Com'è noto, tale visione pubblicistico-autoritaria del bene vita – tutelato non in sé ma in funzione di interessi esterni – costituisce la matrice ideologica del codice penale del 1930 e deve ritenersi superata con la promulgazione della Carta costituzionale. Una volta riconosciuto che la tesi dell'illiceità del suicidio non è assolutamente giustificabile sul piano costituzionale, occorre esaminare le altre posizioni relative alla natura giuridica della condotta suicidaria.

Secondo un orientamento radicale il suicidio assurge al rango di diritto inviolabile e "garantito" – non semplicemente concesso – dall'art. 2 della Costituzione¹⁹. Questa opinione non può essere condivisa, anche alla luce delle conseguenze inaccettabili che comporterebbe un suo accoglimento. A tacer d'altro, sarebbe incriminabile la condotta di salvataggio di un terzo nei confronti del suicida²⁰.

In realtà, non tutto ciò che è lecito penalmente costituisce esercizio di un diritto costituzionalmente garantito, in quanto la concezione personalistica della nostra Carta fondamentale non è improntata a un radicalismo individualista, ma è opportunamente caratterizzata anche da una prospettiva solidaristica. Ad avviso di chi scrive, sembra quindi corretto aderire a quelle ricostruzioni che, escludendo l'antigiuridicità del suicidio, considerano tale condotta una facoltà o un mero esercizio di una libertà di fatto. Ed invero, il principio per il quale la condotta suicidaria rientra fra le libertà riconosciute all'individuo si ricollega al modello liberale classico, in cui lo Stato deve assumere un atteggiamento "neutrale" di mancata intromissione rispetto a tutte quelle attività che, moralmente disapprovate o meno, non mettono a repentaglio beni giuridici altrui²¹.

Come appare evidente, la qualificazione del suicidio come libertà lascia impregiudicata la questione della disponibilità della vita per mano altrui, cioè della rilevanza e della disciplina delle condotte eutanasiche e di assistenza al suicidio.

II.

6. L'ordinanza della Corte costituzionale n. 207/2018.

L'ordinanza della Corte non intende definire lo statuto giuridico del suicidio ma le argomentazioni si collocano decisamente nell'ambito di una posizione intermedia, che non aderisce né alle tesi dell'illiceità strutturale della condotta suicidaria, né alla concezione opposta del diritto al suicidio *ex art. 2 Cost.* che condurrebbe all'incostituzionalità dell'art. 580 c.p.

¹⁸ Cfr. i rilievi critici di L. CORNACCHIA, *Euthanasia. Il diritto penale di fronte alle scelte di fine vita*, in *Teoria dir. e Stato*, 2002, 377 ss.

¹⁹ Cfr. L. STORTONI, *Riflessioni in tema di eutanasia*, in *Legislazione penale*, 2000, 481.

²⁰ Nell'ambito della nostra letteratura è generalmente riconosciuta la facoltà di impedire l'altrui suicidio anche in caso di dissenso del suicida ai sensi dell'art. 54 c.p.

²¹ V. in proposito i chiari rilievi di S. SEMINARA, *La dimensione del corpo nel diritto penale*, in *Trattato di Biodiritto*, diretto da S. Rodotà e P. Zatti, vol. *Il governo del Corpo*, t. 1, cit., 195 s.

In relazione all'incriminazione dell'istigazione e dell'aiuto al suicidio, la Corte ritiene che sia «funzionale alla tutela del diritto alla vita, soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili, che l'ordinamento penale intende proteggere da una scelta estrema e irreparabile, come quella del suicidio». Il divieto, anche nell'odierno assetto costituzionale, ha una sua «ragion d'essere» a tutela principalmente delle persone in condizione di fragilità che potrebbero essere facilmente indotte a concludere prematuramente la loro vita, «qualora l'ordinamento consentisse a chiunque di cooperare anche soltanto all'esecuzione di una loro scelta suicida, magari per ragione di personale tornaconto». Di conseguenza, non si può ritenere inibito al legislatore penale di vietare condotte che spianino la strada a scelte suicide, in nome di una concezione astratta dell'autodeterminazione individuale che ignora le condizioni concrete di disagio o di abbandono nelle quali, spesso, simili decisioni vengono concepite. Anzi, è compito della Repubblica porre in essere politiche pubbliche volte a sostenere chi versa in simili situazioni di fragilità, rimuovendo, in tal modo, gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della «persona umana» (art. 3, secondo comma, Cost.)²².

Tuttavia, secondo la Corte, occorre prendere in considerazione specifiche situazioni, inimmaginabili all'epoca in cui la norma incriminatrice fu introdotta. «Il riferimento» scrive la Consulta «è, più in particolare, alle ipotesi in cui il soggetto agevolato 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. Si tratta, infatti, di ipotesi nelle quali l'assistenza di terzi nel porre fine alla sua vita può presentarsi al malato come l'unica via d'uscita per sottrarsi, nel rispetto del proprio concetto di dignità della persona, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto e che egli ha il diritto di rifiutare».

In questo senso, la Corte considera paradigmatico il “caso Cappato”. In tali ipotesi, «il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce, quindi, per limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli articoli 2, 13 e 32, secondo comma, della Costituzione, imponendogli in ultima analisi un'unica modalità per congedarsi dalla vita, senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tutela di altro interesse costituzionalmente apprezzabile».

La Consulta però non ritiene di poter porre rimedio a questo *vulnus* con una semplice cancellazione del reato di aiuto al suicidio prestato nei confronti di chi si trova in tale situazione. «Una simile soluzione lascerebbe, infatti, del tutto priva di disciplina legale la prestazione di aiuto materiale ai pazienti in tali condizioni, in un ambito ad altissima sensibilità etico-sociale e rispetto al quale vanno con fermezza preclusi tutti i possibili abusi». Una regolazione della materia volta ad evitare abusi nei confronti di persone vulnerabili implica una serie di scelte discrezionali e, quindi, l'intervento del legislatore.

²² Tali argomentazioni vengono rafforzate anche attraverso il richiamo alla giurisprudenza della Corte Edu, in materia di tutela del diritto alla vita e del diritto al rispetto della vita privata e familiare (artt. 2 e 8 CEDU, sentenze *Pretty c. Regno Unito*, *Haas c. Svizzera*, *Koch c. Germania*).

A questo punto la Corte ritiene «doveroso – in uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale – consentire [...] al Parlamento ogni opportuna riflessione e iniziativa».

III.

7. Il suicidio e le ferite dell'anima.

Occorre dunque chiedersi quali siano gli ambiti di manovra che l'ordinanza delinea per l'intervento del legislatore.

La rilettura dell'articolo 580 c.p. da parte della Corte costituzionale conduce alla conclusione che l'incriminazione dell'aiuto al suicidio non si può ritenere, in quanto tale, in contrasto con la Costituzione. Secondo l'ordinanza il divieto penalmente sanzionato di aiuto al suicidio – «rinvenibile anche in numerosi ordinamenti contemporanei» – «assolve allo scopo, di perdurante attualità, di tutelare le persone che attraversano difficoltà e sofferenze, anche per scongiurare il pericolo che coloro che decidono di porre in atto il gesto estremo e irreversibile del suicidio subiscano interferenze di ogni genere».

Ad avviso di chi scrive queste argomentazioni conducono la Corte a giustificare l'incriminazione dell'aiuto al suicidio sulla base di un paternalismo "indiretto" definibile "debole"²³: vale a dire un intervento dell'ordinamento compatibile con un diritto penale di orientamento liberal-democratico, in quanto interviene a proibire condotte autolesive – ovvero condotte offensive in presenza del consenso dell'interessato – quando non siano sorrette da una scelta realmente libera e responsabile (e qui non appare necessario ricorrere alle categorie del "paternalismo") oppure vi è un dubbio, fondato e ragionevole, che non siano sorrette da una scelta autenticamente libera ("*soft paternalism*").

Insomma, la Corte reinterpreta l'incriminazione dell'aiuto al suicidio non in funzione della tutela del diritto alla vita come bene assolutamente indisponibile, bensì come volta a garantire che la condotta suicidaria non «sia assunta quale effetto di una volontà viziata e immatura, ovvero manifestata in circostanze che non consentono adeguate opportunità di ripensamento»²⁴.

²³ Per la distinzione tra forme di "paternalismo *hard*", non più accettabili per la loro connotazione autoritaria, e forme di paternalismo "moderato" o "limitato" conciliabili con un liberalismo penale non dogmatico, ma "maturo" e "cauto" cfr. l'opera di J. FEINBERG, *The Moral Limits of the Criminal Law*, vol. 3, *Harm to Self*, Oxford, Oxford University Press, 1986, 14, ripresa con chiarezza da G. FIANDACA, *Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale*, in *Foro it.*, 2009, V, 227 ss. Per un'approfondita riflessione sull'opera di Feinberg, confronta, da noi, A. CADOPPI (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law. In ricordo di Joel Feinberg*, Milano, Giuffrè, 2010.

²⁴ Così G. FIANDACA, *op. cit.*, in *Foro it.*, 2009, V, 230, nella prospettiva di rinvenire la *ratio* dell'art. 580 c.p., richiamando anche l'impostazione di VON HIRSCH-NEUMANN, «*Indirekter*» *Paternalismus im Strafrecht am Beispiel der Tötung auf Verlangen*, in *GA*, 2007, 676.

Ed eccoci ad una questione che ritengo cruciale e su cui vorrei introdurre alcune mie riflessioni. In sintesi: l'individuazione dei criteri in base ai quali considerare la scelta e la conseguente condotta suicidaria realmente autonoma e libera.

Il problema è decisivo: come è stato più volte ribadito, in un'ottica laica e liberale l'accertamento della volontarietà delle scelte deve porsi come priorità assoluta, con l'avvertenza che più la condotta è autodannosa e rischiosa più elevati debbono essere lo *standard* della volontarietà e lo *standard* dell'accertamento²⁵.

Non intendo concludere qui il mio discorso e provo ad assumere il compito – che ritengo essenziale nell'ambito di una scienza penale integrata – di “dialogare” con quei campi disciplinari che più direttamente si occupano del suicidio e da cui sarebbe lecito attendersi indicazioni utili ai nostri fini. Gli studiosi più rigorosi – medici, psichiatri, psicologi, sociologi, giuristi, filosofi, teologi, bioeticisti – muovono dall'elaborazione di una tassonomia, di una classificazione dei tipi di suicidio. A titolo esemplificativo: suicidio patologico, anomico, non intenzionato / intenzionato / subintenzionato, panico, altruistico, collettivo, egoistico, passivo, cronico, religioso, politico, liberatorio, espiatorio, intellettuale, umanitario, emotivo, razionale, ludico, sentimentale, simbolico, e l'elenco potrebbe continuare, così come potrebbero essere riviste alcune denominazioni a seconda della prospettiva dei diversi autori.

Un'approfondita analisi di queste indagini ci consente, pur di fronte alla varietà delle posizioni e alla molteplicità dei punti di osservazione, di formulare alcune considerazioni.

Dagli angoli visuali delle diverse discipline la prevenzione del suicidio è una finalità centrale: la maggioranza degli studi sono stati svolti allo scopo di raccogliere informazioni utili a prevenire la condotta suicidaria.

Ciononostante, queste indagini rimangono sostanzialmente “all'esterno” e la loro efficacia è relativa, in quanto anche le disamine più raffinate non riescono a dare conto del coinvolgimento della psiche nella condotta suicidaria. Occorre sottolineare che nella maggioranza dei casi il suicidio ricorre in situazioni umane comuni e non – come sarebbe tranquillizzante pensare – negli psicotici ospedalizzati: ogni suicidio ha il suo particolare, individuale lato d'ombra.

La conoscenza che abbiamo del suicidio è sempre incompleta, ogni definizione netta è prematura, la “comprensione” del suicidio è un problema ma è e rimarrà soprattutto un mistero.

Ciò trova conferma anche nei contributi della disciplina che ha maggiori risorse per ascoltare le sofferenze dell'anima dell'aspirante suicida, cioè la psicoanalisi, la psicologia del profondo: «Un'indagine svolta dalla prospettiva analitica si differenzia da altri tipi di ricerca in quanto non si propone né di condannare né di condonare il suicidio,

²⁵ In argomento, cfr. le considerazioni di L. RISICATO, *Dal «diritto di vivere» al «diritto di morire»*, Torino, Giappichelli, 2008, 53 ss.; A. MANNA, *Artt. 579-580 – Omicidio del consenziente ed istigazione o aiuto al suicidio: l'eutanasia*, in Id. (a cura di), *Reati contro la persona*, 2007, I, Padova, CEDAM, 48; B. MAGRO, *Eutanasia e diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2001, 202 ss.; S. TORDINI CAGLI, *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, Bologna, BUP, 2008, 101 ss. Più di recente, cfr. anche le opportune considerazioni con accenti problematizzanti di O. DI GIOVINE, *op. loc. cit.*

anzi neppure di esprimere un giudizio ma semplicemente di comprenderlo come un evento della realtà psichica»²⁶.

Tuttavia, anche quando la psicoanalisi abbia l'effetto di prevenire il suicidio – come per fortuna talvolta accade²⁷ – essa non può contribuire a formulare una serie di regole per stabilire se una scelta suicidaria sia realmente libera, a causa dell'unicità e irripetibilità della relazione analitica.

Se il suicidio – letteralmente “uccisione di sé stesso” – è un attacco alla vita del proprio corpo, l'unicità della tragedia non può essere sottoposta a verifica. Anche la psicoanalisi non può – né peraltro intende – elaborare regole per stabilire quando il suicidio, o “quel suicidio”, sia una “chiamata” di un Sé libero e autonomo.

Insomma, ritengo non solo difficilmente ipotizzabile un accertamento di una volontà suicida libera ed autonoma, ma neppure che esista la figura di un “valutatore”, di un “perito”, di un “esperto” che sappia valutare l'intensità e la “curabilità” delle ferite della nostra anima²⁸. Questa riflessione mi porta a ritenere che nessuno – giudici, psichiatri, psicoanalisti, religiosi, amici, parenti – abbia la facoltà di autorizzare, proibire e nemmeno di facilitare la condotta suicidaria.

Alla luce di queste osservazioni ritengo che la prevenzione del suicidio sia una finalità assolutamente legittima e del tutto condivisibile. Ad esempio, il Comitato Nazionale per la Bioetica ha redatto un importante documento sul suicidio in carcere²⁹ con l'obiettivo di enucleare raccomandazioni per prevenire e ridurre il fenomeno ricorrendo anche all'ausilio delle diverse discipline giuridiche (diritto penitenziario, ecc...) e criminologiche. Come dovrebbe risultare evidente, il CNB non ha neppure preso in considerazione l'idea che sia consentito “agevolare” – da parte di chiunque – una scelta suicidaria “consapevole” del detenuto.

Ma la voce di un giurista penalista in un ordinamento laico e liberale deve esprimersi con forza ed energia anche nella direzione di definire i limiti insuperabili di un'opera di prevenzione. Ancora oggi sono numerosi i casi in cui si ricorre a violenze psichiche e fisiche nell'ambito di istituzioni mediche e psichiatriche, nonché di residenze per anziani, quando si profila anche un rischio remoto o una mera “minaccia” di suicidio, praticando non di rado forme di contenzione meccanica³⁰ (fasciature, “legare” al letto o alla sedia) che possono integrare diverse figure di reato.

Nell'ambito delle coordinate sin qui delineate – e nei limiti di spazio che mi sono concessi – esprimo pertanto la mia opinione sulla prima parte dell'ordinanza. Ritengo

²⁶ J. HILLMAN, *Il suicidio e l'anima*, Milano, Adelphi, 2010, 121 ss. (la prima edizione è del 1965, mentre la seconda, con *postscriptum* del 1997).

²⁷ «Quando l'impulso alla morte fisica è stato vinto e assorbito dalla sua realizzazione all'interno della psiche» (J. HILLMAN, *op. cit.*, 137) gli psicoanalisti parlano di un'autentica “rinascita” dell'aspirante suicida.

²⁸ Cfr. il volume collettaneo R. TATARELLI e M. POMPILI (a cura di), *Il suicidio e la sua prevenzione*, Roma, Giovanni Fiorti Editore, 2008; M. BIONI, A. IANNITELLI, S. FERRACUTI, *Sull'imprevedibilità del suicidio in Rivista di psichiatria*, 2016, 167 ss.; L. PAVAN, *Esiste il suicidio razionale?*, Roma, Magi Ed. Sc., 2009.

²⁹ V. il parere del CNB, *Suicidio in Carcere. Orientamenti bioetici* (25 giugno 2010) pubblicato in S. CANESTRARI, *Bioetica e diritto penale*, II° ed., Torino, Giappichelli Editore, 2014, 137 ss.

³⁰ Cfr. il documento del Comitato Nazionale per la Bioetica, *La contenzione: problemi bioetici* (23 aprile 2015), redatto dalla Prof.ssa Grazia Zuffa e da chi scrive.

corretta la presa di posizione della Corte che non ha accolto la tesi del giudice *a quo*, laddove denunciava il contrasto – desunto dagli artt. 2, 13, e 117 Cost. (quest’ultimo in relazione agli artt. 2 e 8 CEDU) – tra l’incriminazione dell’aiuto al suicidio priva di influenze sulla decisione di uccidersi e la libertà di scegliere quando e come morire.

L’impossibilità di identificare adeguati strumenti di accertamento per verificare in concreto se la condotta suicidaria si fondi su una decisione libera, autonoma e responsabile mi conduce a condividere il pensiero della Corte sulla «perdurante attualità» dell’incriminazione dell’aiuto al suicidio³¹.

Per ciò che riguarda i destinatari di tale tutela, la Corte precisa che il divieto conserva «una propria evidente ragion d’essere anche, se non soprattutto, nei confronti delle persone malate, depresse, psicologicamente fragili, ovvero anziane e in solitudine, le quali potrebbero essere facilmente indotte a congedarsi prematuramente dalla vita, qualora l’ordinamento consentisse a chiunque di cooperare anche soltanto all’esecuzione di una loro scelta suicida, magari per ragioni di personale tornaconto» (considerato in diritto, par. 6). Sulla base delle considerazioni svolte poc’anzi ritengo nondimeno preferibile un atteggiamento di maggiore cautela nel procedere ad una classificazione delle categorie «più a rischio». Poiché la scelta suicida è per molteplici aspetti ambivalente e poiché la conoscenza che ne abbiamo è comunque assai limitata, ogni classificazione appare parziale: la psiche di ciascuno di noi può contenere un’eterna primavera di crescita e un inverno senza fine di depressione e di disperazione. In questa sede mi limito a riportare un dato del rapporto *OMS World Health Statistics 2018*: nei Paesi europei il suicidio è tra le prime cause di morte nei giovani tra i 14 e i 25 anni³².

8. I tormenti del corpo e le richieste di aiuto a morire.

Come si è già osservato, nel prosieguo dell’ordinanza, la Corte individua delle situazioni nelle quali l’art. 580 c.p. entra in contrasto con i principi costituzionali (considerato in diritto, par. 8) mettendo in discussione «le esigenze di tutela che negli altri casi giustificano la repressione penale dell’aiuto al suicidio» (considerato in diritto, par 9).

Si tratta di ipotesi molto specifiche – modellate sulla vicenda esistenziale di Fabiano Antoniani – riferite ad un paziente (a) affetto da una patologia irreversibile, (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che trova assolutamente intollerabili, (c) tenuto in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli. In questi casi eccezionali l’assistenza di terzi nel porre fine alla vita del

³¹ Nell’ambito peraltro di una riforma generale dei delitti contro la vita previsti dal Codice Rocco che danno luogo a esiti sanzionatori così intensi da apparire censurabili sotto il profilo della ragionevolezza-proporzionalità: sul punto si rinvia a quanto detto in *Principi di biodiritto penale*, cit., 97 ss.

³² Cfr. M. COZZA, *Il dolore dei giovani: preoccupano i suicidi*, in *La Repubblica*, 9 ottobre 2018. In generale per una considerazione del suicidio a seconda delle epoche storiche e delle prospettive antropologiche, cfr. nella letteratura sociologica italiana, M. BARBAGLI, *Congedarsi dal mondo. Il suicidio in Occidente e Oriente*, Bologna, Il Mulino, 2009.

paziente «può presentarsi al malato come l'unica via di uscita per sottrarsi, nel rispetto del proprio concetto di dignità della persona, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto e che egli ha il diritto di rifiutare in base all'art. 32, co. 2, Cost.» (considerato in diritto, par. 8).

La Corte abbandona dunque il ragionamento prospettato dal giudice *a quo* sulla libertà della persona di decidere quando e come morire e pone in primo piano la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, derivata dagli artt. 2, 13, e 32, co. 2, Cost. L'imposizione di «un'unica modalità per congedarsi dalla vita» – la sedazione palliativa profonda continua – «senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tutela di altro interesse costituzionalmente tutelabile» finisce altresì per determinare una «lesione del principio della dignità umana, oltre che dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive» (considerato in diritto, par 9).

I primi commenti hanno sottolineato che la Corte non intende riconoscere un diritto a morire – in effetti negato nelle premesse del suo ragionamento – bensì un «diritto alla piena dignità anche nella morte»³³ o un «diritto a morire rapidamente»³⁴. In questa sede a me preme riprendere il filo della riflessione svolta in precedenza riformulando il quesito che considero centrale, nell'ambito ora delle situazioni individuate dalla Corte, “inimmaginabili” all'epoca in cui fu redatto l'art. 580 c.p.

Vale a dire: è possibile accertare la capacità di prendere decisioni libere e consapevoli (di autodeterminarsi) nel richiedere la somministrazione di un farmaco atto a provocare rapidamente la morte da parte di pazienti (a) affetti da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trovano assolutamente intollerabili, i quali (c) sono tenuti in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale?

Non posso neppure accennare alla questione – profonda e ramificata – della “reciproca relazione” tra anima e corpo. Tutti noi comunque sappiamo che esiste un legame tra le “sofferenze dell'anima” e le “sofferenze del corpo”: nell'esperienza concreta non stanno mai in un rapporto di esclusione assoluta. Nelle condizioni delineate dalla Corte, a differenza di quelle che caratterizzano le tipologie di suicidio esaminate in precedenza, il corpo assume peraltro, indubbiamente, il ruolo di *protagonista* con i suoi diritti – il principio dell'intangibilità della sfera corporea e il diritto a vivere tutte le fasi della propria esistenza senza subire trattamenti sanitari contro la propria volontà – e i suoi tormenti. Tale *centralità* della sofferenza e della condizione del corpo del morente mi conduce ad effettuare una duplice riflessione.

Innanzitutto, ripropongo la questione su cui mi sono soffermato nella relazione al «Seminario preventivo alla sentenza della Corte sul caso Cappato»³⁵: il suicidio (“uccisione di sé stesso”) è un *attacco letale alla vita del corpo*; nei casi delineati dalla Corte non si vuole uccidere un corpo che è insieme “esso” e “me”, ma «liberarsi da una

³³ Così C. CUPELLI, *Il Caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte*, in questa *Rivista*, 3 dicembre 2018, par. 8.1.

³⁴ Con accenti critici cfr. L. EUSEBI, *Un diritto costituzionale a morire «rapidamente»? Sul necessario approccio costituzionalmente orientato a Corte cost. (ord.) n. 207/2018*, in *disCrimen*, 2018, 1 ss.

³⁵ L'intervento è visibile sul sito di *Radio Radicale* (il [link](#) è disponibile in questa *Rivista*, 22 ottobre 2018).

prigione», «evadere da un corpo fattosi galera»³⁶. In queste ipotesi si dovrebbe pertanto riflettere sull'opportunità di superare «le trappole semantiche e concettuali legate alla pigra ripetizione del termine suicidio»³⁷. In realtà, siamo di fronte ad una richiesta di assistenza nel morire in condizioni esistenziali che risultano assolutamente disomogenee rispetto a quelle che contraddistinguono il suicidio indotto dal “male dell'anima”³⁸.

L'appiattimento della «richiesta di un'assistenza nel morire» con l'«aiuto al suicidio» non mi convince. In questo scritto utilizzo il termine suicidio nella piena consapevolezza della difficoltà di ricondurre le situazioni indicate dalla Corte – relative a pazienti che si sono sottoposti talvolta per anni a trattamenti sanitari e terapie sperimentali motivati da un tenace impulso “a vivere” anziché “a morire” – alla categoria del suicidio.

La seconda considerazione si incentra ancora sulla libertà di autodeterminazione e giunge a conclusioni diverse rispetto a quelle relative alle “tradizionali” tipologie di suicidio. In queste situazioni siamo infatti di fronte ad una “condizione del corpo” che può essere oggetto di verifica. La sussistenza di un presupposto oggettivo – l'esistenza di una patologia irreversibile fonte di sofferenze fisiche o psichiche intollerabili al paziente tenuto in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale – depone per la possibilità di verificare la libertà di autodeterminazione del malato morente. Siamo in presenza di criteri di accertamento e di una figura in grado di svolgere il procedimento di verifica, che non può che essere il medico, magari con l'ausilio di uno psicologo clinico nel caso vi siano dubbi sul pieno possesso delle facoltà mentali del malato morente.

Ed invero, a conferma di quanto detto, l'ordinanza della Corte ritiene fondamentale una regolazione da parte del legislatore sulle modalità di verifica *medica* della sussistenza dei presupposti in presenza dei quali una persona possa richiedere l'assistenza nel morire e la disciplina del relativo processo medicalizzato.

Ciò detto, è necessario sottolineare che l'introduzione del diritto del morente a richiedere l'assistenza al suicidio pone questioni drammatiche e di difficile risoluzione alla classe medica. Il medico dovrebbe contribuire alla realizzazione della scelta del paziente di accelerare la propria morte pur disponendo di un trattamento sanitario – la sedazione palliativa profonda – che non abbrevia la vita e consente di “morire senza dolore”, la cui attivazione però è rifiutata da parte del paziente cosciente e in grado di autodeterminarsi.

Si deve prendere atto che si pone il medico in una situazione di conflitto profondo rispetto ai fini tradizionali della sua professione³⁹. A mio avviso, pertanto, nell'ipotesi in

³⁶ La bella espressione è di Andrea Pugiotto, che nel suo intervento al seminario ha condiviso la mia difficoltà a ricondurre la drammatica scelta di Fabiano Antoniani alla categoria del suicidio (cfr. A. PUGIOTTO, *Variazioni processuali sul “caso Cappato”*, in *Il “Caso Cappato” davanti alla Corte Costituzionale*, a cura di A. MORRONE, Bologna, atti del Seminario tenutosi a Bologna il 12 ottobre 2018). Tali perplessità sono state riprese, con eleganza, da V. MANES, nelle *Note d'udienza*, in www.associazionelucacoscioni.it.

³⁷ S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, Feltrinelli, 2006, 255, nell'ambito di una riflessione generale sulle questioni di fine vita.

³⁸ Cfr. il saggio di F. FAENZA, *Profili penali del suicidio*, in *Trattato di biodiritto*, vol. *Il Governo del corpo*, cit., t. II, cit., 1801 ss.

³⁹ Il codice deontologico nella sua versione del 2014 all'art. 3 ricorda i doveri generali e le competenze del



3/2019

cui il legislatore prevedesse un obbligo, e non una scelta, da parte del medico e del personale sanitario di utilizzare le proprie competenze per un aiuto a morire del malato, si dovrebbe riconoscere il diritto all'obiezione di coscienza, come prospetta la stessa ordinanza della Consulta.

Alla luce di queste considerazioni, non appare agevole innestare il diritto del malato terminale a richiedere l'aiuto a morire nell'ambito della legge n. 219 del 2017, il cui obiettivo – faticosamente perseguito – è stato quello di valorizzare l'“incontro” tra l'autonomia decisionale del paziente e l'autonomia professionale del medico; promuovendo, dunque, la relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico basata sul consenso informato con l'obiettivo di superare una visione paternalistica – pervicace – senza mettere in discussione l'immagine tradizionale del medico costitutiva dello sfondo archetipico della sua professione.

9. Patologie e libertà di scelta.

A questo punto del nostro discorso, è opportuno affrontare un'ulteriore questione che ritengo – se possibile – ancora più complessa. Occorre infatti chiedersi se possa ritenersi discriminatorio negare il diritto di assistenza a morire ai pazienti che si trovino nelle identiche situazioni soggettive descritte dalla Corte senza che siano, per le caratteristiche contingenti della loro infermità, nella condizione di rinunciare al proseguimento di trattamenti sanitari salvavita.

Le tipologie dei casi che vengono in considerazione nel panorama giurisprudenziale internazionale e nel dibattito mondiale sono diverse e non agevolmente classificabili, anche se si finisce per porre l'accento sulla condizione del malato che non è in grado di far cessare da solo la propria esistenza. Le ipotesi *principali* che sono oggetto di discussione riguardano persone affette da patologie irreversibili, inguaribili o degenerative, fisicamente (parzialmente o totalmente) invalidanti, connotate da sofferenze fisiche o psichiche costanti, refrattarie ai trattamenti sanitari e percepite come intollerabili.

L'analisi di questa tematica richiederebbe osservazioni approfondite e competenze specialistiche. La riflessione che posso svolgere in questa sede non deve discostarsi dal *file rouge* che ha contraddistinto questo mio saggio. Vale a dire: è possibile individuare una costellazione di casi dove stabilire criteri e modalità affidabili in base ai quali – nonché identificare medici e operatori sanitari in grado di – verificare con certezza quando una persona affetta da determinate patologie possa essere considerata realmente autonoma e dunque la sua richiesta di assistenza nel morire sia libera e responsabile?

Di fronte alla molteplicità e alla diversità delle situazioni appena citate, il contributo che posso fornire consiste esclusivamente nel segnalare e porre in evidenza

medico: «la tutela della vita, della salute psicofisica, il trattamento del dolore e il sollievo dalle sofferenze, nel rispetto della libertà e della dignità della persona...» e all'art. 17 afferma che «il medico, anche su richiesta del paziente, non deve effettuare né favorire atti finalizzati a provocarne la morte».

l'estrema problematicità di questa opera di verifica. Nei casi "tradizionali" di suicidio caratterizzato dalle "sofferenze dell'anima" ho sostenuto che non sia possibile stabilire o tipizzare criteri sicuri, né identificare soggetti in grado di accertare la "genuinità" di una richiesta di assistenza al suicidio. Al contrario, nei casi descritti dalla Corte, il medico ha sicuramente le competenze per accertare la validità della richiesta di un paziente, il cui corpo malato e sofferente è tenuto in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale.

Nella vasta gamma di ipotesi nelle quali, invece, la richiesta di assistenza al suicidio proviene da un malato gravemente sofferente per via di patologie che non richiedono trattamenti sanitari salvavita suscettibili di essere interrotti – e dunque da un paziente anche non morente né nella fase finale della sua esistenza – la questione si presenta estremamente complessa. In questa sede, mi limito a ribadire con forza che tutti dovremmo concordare con questo assunto di partenza: nell'impostare un confronto tra le diverse posizioni relative all'assistenza al suicidio è la validità della richiesta e non solo l'intensità della sofferenza a costituire il presupposto assolutamente imprescindibile. Nel dibattito tra discipline scientifiche, nel confronto tra le forze politiche, nel discorso pubblico, si deve riconoscere in questo elemento il baricentro e indagare con competenza e senza pre-giudizi o "forzature" ideologiche le diverse costellazioni di casi. Su queste tematiche delicate e tragiche non devono essere tollerate "dettature" o "dittature" di incompetenti.

10. Cenni sul dibattito internazionale.

Infine possiamo soltanto effettuare alcune brevi considerazioni allo scopo di dare conto dell'"ambivalenza" delle principali argomentazioni che emergono nel dibattito mondiale.

I fautori della depenalizzazione o della legalizzazione del suicidio medicalmente assistito e dell'eutanasia attiva consensuale pongono l'accento su molteplici aspetti che ai fini del nostro discorso possono qui essere riepilogati in estrema sintesi.

Posto che il principale elemento distintivo tra queste due condotte è la padronanza dell'atto da parte della persona intenzionata a porre fine alla sua vita⁴⁰, occorre precisare la differenza tra "depenalizzazione" e "legalizzazione". Nel primo scenario la depenalizzazione dell'eutanasia e del suicidio assistito può essere accompagnata o meno da divieti presidiati da strumenti diversi dal diritto penale, come sanzioni previste nei confronti dei medici dai codici deontologici. La legalizzazione, invece, lascia impregiudicata la questione di un eventuale intervento del diritto penale

⁴⁰ Il suicidio assistito è caratterizzato dalla «preparazione» di un farmaco letale per il malato che lo assumerà personalmente. Come è noto, la Svizzera ha depenalizzato l'assistenza al suicidio per motivi «non egoistici» (art. 115. «Istigazione e aiuto al suicidio. Chiunque per motivi egoistici istiga alcuno al suicidio o gli presta aiuto è punito, se il suicidio è stato consumato o tentato, con una pena detentiva sino a cinque anni o con una pena pecuniaria»). Sul punto, cfr. C. SCHWARZENEGGER, *Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben, Besondere Bestimmungen*, in *Bulser Kommentar, Strafgesetzbuch II, artt. 111-401 StGB*, a cura di M.A. NIGGLI – H. WIPRACHTIGER, Helbing Lichtenham, Basel, 2003, 64 ss.

per tutelare il rispetto delle procedure che rendono lecite le condotte eutanasiche o di assistenza nel morire.

Tra i sostenitori dell'approccio qui in discussione prevale il riferimento al modello della "giustificazione procedurale" (legalizzazione senza depenalizzazione) a cui si è ispirata la nota legge olandese n. 194 del 2001 («*Controllo dell'interruzione della vita su richiesta e dell'assistenza al suicidio*»)⁴¹: il rispetto della procedura è costitutivo della liceità dell'azione, operando come causa di esclusione dell'antigiuridicità o come causa di non punibilità; viceversa, la mancata osservanza della procedura comporta il sorgere della responsabilità penale.

Le motivazioni di questo indirizzo sono plausibili. Alcuni autori mettono in evidenza le incongruenze e le contraddizioni dell'utilizzo dello strumento penale: l'argomento prevalente – oltre a quello della sua ineffettività – consiste nella convinzione che l'incriminazione dell'assistenza al suicidio e delle condotte eutanasiche favorisca in maniera significativa l'attuazione di pratiche clandestine prive di alcun tipo di controllo. Secondo questo orientamento i benefici di una legalizzazione risultano invece evidenti: la condotta eutanastica e l'aiuto a morire vengono discussi nell'ambito di una procedura governata da regole, così da comportare anche un minor rischio di "scivolamento" verso forme di eutanasia non volontaria⁴².

Inoltre, i sostenitori della legalizzazione pongono in evidenza la «potenziale crudeltà»⁴³ di un ordinamento che prevede un divieto assoluto di aiuto al suicidio negando la richiesta di «morire con dignità» proveniente da persone adulte, consapevoli, capaci, affette da malattie gravi e inguaribili e fortemente sofferenti⁴⁴.

D'altra parte, occorre effettuare una valutazione accurata dei rischi connessi alle scelte di legalizzare le condotte eutanasiche e il c.d. suicidio assistito. In effetti, una simile disamina dovrebbe essere svolta – come ho anche in questa sede più volte sottolineato – alla luce di maggiori e approfondite conoscenze empiriche sui criteri che consentono di

⁴¹ La normativa è stata commentata tra gli altri da A. RONZIO, *Olanda: la scelta della legalizzazione* in S. SEMPLICI (a cura di), *Il diritto di morire bene*, Bologna, Il Mulino, 2002, 109 ss.; P.S.P. TAX, *Eutanasia e assistenza al suicidio nella nuova disciplina olandese*, in *Diritto penale XXI secolo*, 2003, 221 ss., laddove si analizzano anche i criteri previsti dall'art. 8. Di recente, in relazione alla «via olandese» si vedano, nell'ambito di uno studio che esamina in modo approfondito le diverse soluzioni dei Paesi europei, le articolate riflessioni di M. DONINI, [La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale](#), in questa *Rivista*, 15 marzo 2017, 17 ss. anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

⁴² Cfr. J. GRIFFITHS, *Euthanasia and Assisted Suicide Should, When Properly Performed by a Doctor in An Appropriate Case, Be Decriminalised*, in AA.VV., *Bioethics, Medicine and the Criminal Law*, vol. I, *The Criminal Law and Bioethical Conflict: Walking the Tightrope*, a cura di A. Alghrani – R. Bennet - S. Ost, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, 21.

⁴³ C. CASONATO, *Fine vita: il diritto all'autodeterminazione*, in *Il Mulino*, 2017, n. 4, 597 ss.

⁴⁴ In questi casi la Corte Suprema del Canada ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del reato di assistenza al suicidio (*Carter v. Canada*, 6.2.2015). Per una valorizzazione nella recente letteratura di lingua inglese, dei diversi argomenti a favore della legalizzazione dell'eutanasia e del suicidio assistito – *autonomy, mercy, inconsistency of the status quo, benefits of regulation* – cfr., ancora, il saggio di J. GRIFFITHS, *Euthanasia and Assisted Suicide Should*, cit., 15 ss.; da noi, tra i bioeticisti, D. NERI, *Il diritto di decidere la propria fine*, in *Trattato di Biodiritto*, cit., vol. *Il governo del corpo*, t. II, cit., 1785 ss.



3/2019

verificare con certezza la validità e la genuinità della richiesta del paziente in stretta correlazione con le patologie prese in considerazione.

Le ricerche e i sondaggi sul fatto che la legalizzazione abbia determinato una diminuzione delle pratiche eutanasiche e dell'assistenza al suicidio sono contrastanti. Inoltre, l'orientamento che si oppone alla legalizzazione utilizza l'argomento della "china scivolosa" nella sua versione ricorrente di "controindicazione" a modelli di giustificazione procedurale delle condotte eutanasiche e di assistenza al suicidio. Ciò troverebbe conferma proprio nei «passi successivi» che hanno determinato una sorta di "slippery slope normativa" dell'esperienza olandese⁴⁵.

In definitiva, appare evidente che alcune delle tesi che animano il dibattito relativo alla legalizzazione dell'eutanasia e del suicidio mediamente assistito hanno natura «ambivalente». Si pensi, ad esempio, oltre al citato argomento del "pendio scivoloso", a quello della relazione tra medico e paziente. Secondo alcuni l'opzione della legalizzazione si assocerebbe ad un grave pericolo di indebolimento di tale rapporto fiduciario, vieppiù in un contesto generale in cui entrerebbe in crisi la valenza fortemente simbolica del divieto assoluto di non uccidere; al contrario, una diversa opinione ritiene che molti pazienti possano sentirsi rassicurati proprio dal fatto che il medico curante sia disposto ad offrire loro un aiuto "estremo"⁴⁶.

11. L'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore: un diritto umano fondamentale.

I diversi orientamenti dovrebbero però convergere su un aspetto che considero di fondamentale importanza: per garantire un'autentica libertà di scelta nelle decisioni di fine vita, occorre sempre fornire ai pazienti la possibilità di un'adeguata assistenza sanitaria, e in particolare tutte le cure palliative praticabili⁴⁷, nonché diagnosi e terapie psicologiche e psichiatriche.

⁴⁵ In questa direzione, cfr. le osservazioni di J. KEOWN, *Five Flawed Arguments for Decriminalising Euthanasia*, in AA.VV., *Bioethics, Medicine and the Criminal Law*, cit., spec. 33 ss. e 38 ss., laddove pone l'accento sul fatto che la normativa olandese ha finito per legittimare pratiche eutanasiche di bambini nati gravemente malati. Nell'ambito della discussione pubblica olandese si segnala anche l'allarmante rilevazione che emerge da un mini sondaggio – che ha coinvolto 2.500 sanitari – pubblicato on line sul *Journal of Medical Ethics*, secondo cui più di un terzo dei medici olandesi sarebbe disposto ad aiutare a morire persone con malattie mentali (4 su 10 accoglierebbero richieste di chi si trova a uno stadio iniziale di demenza, 1 su 3 aiuterebbe a morire chi soffre di una demenza in fase avanzata in presenza di una direttiva anticipata). Cfr. *J Med Ethics – 2014 – 102150 Published Online First: 18 February 2015*. Secondo un'altra indagine, in Olanda dal 2011 al 2014 sono stati registrati più di 100 casi di pazienti affetti da malattie psichiatriche gravi che hanno ottenuto l'autorizzazione al suicidio medicalmente assistito, v. S.Y.H. KIM, R.G. DE VRIES, J.R. PETEET, *Euthanasia and Assisted Suicide of Patients with Psychiatry Disorders in the Netherlands, 2011 to 2014*, in *Jama Psychiatry*, n. 73, 2016 (sul punto cfr. le condivisibili inquietudini di V. OTTONELLI, *Il corpo come soggetto di diritti*, in *Il Mulino*, 2017, n. 4, 547 ss.).

⁴⁶ Su queste problematiche, cfr. le osservazioni di M. REICHLIN, *L'etica e la buona morte*, Torino, Einaudi, 2002, 219.

⁴⁷ Anche nell'ambito della pianificazione condivisa delle cure – disciplinata dall'art. 5 della legge n. 219 del



3/2019

Nel nostro Paese è assolutamente indispensabile un rafforzamento delle strutture destinate alla cura dei pazienti anche nell'ultima stagione della loro esistenza, in particolare degli *hospices*. Si deve essere pienamente consapevoli della necessità di una politica sociale che preveda di investire risorse economiche al fine di attuare un costante miglioramento dei modelli assistenziali e organizzativi nell'ambito delle cure palliative. È imprescindibile quindi, quali che siano le scelte del legislatore o della Corte costituzionale, assicurare una maggiore diffusione e un potenziamento della terapia del dolore e delle cure palliative, in modo da escludere che la richiesta di assistenza a morire sia dettata da cause evitabili, come quelle legate ad una sofferenza alleviabile.

Nel mese di febbraio del 2019, quando ho licenziato questo contributo, il Ministero della Salute ha inviato al Parlamento il *Rapporto sullo stato di attuazione della legge n. 38 del 15 marzo 2010 "Disposizioni per garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore"*. Come si legge nel documento, la qualità e l'offerta assistenziale per le cure palliative in regime residenziale e domiciliare presenta forti disomogeneità sul territorio nazionale⁴⁸. Ciò si traduce nel fatto che in alcune regioni italiane oggi non viene garantito un diritto umano fondamentale: quello del paziente di ricevere nella fase finale della propria esistenza un adeguato supporto finalizzato al controllo della sofferenza nel rispetto della sua dignità⁴⁹.

2017 – che ritengo abbia un significativo valore etico anche in considerazione del fatto che il piano di cura condiviso può essere rinnovato, aggiornato o modificato su richiesta di un paziente «competente» riguardo all'evoluzione della sua patologia.

⁴⁸ Il documento è consultabile sul sito www.salute.gov.it.

⁴⁹ OMS, *Global atlas of palliative care at the end of life*, 2014.