

## Lo sconfinamento della Corte costituzionale: dal caso limite della rinuncia a trattamenti salva-vita alla eccezionale non punibilità del suicidio medicalmente assistito\*

Andrea Nicolussi\*\*

**SOMMARIO:** 1. La distinzione sbrecciata tra lasciar morire accompagnando la persona e uccidere accolta come punto di equilibrio dalla legge 219/2017. – 2. Il rapporto medico paziente dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 242/2019. – 3. La deontologia medica tra la legge 219/2017 e la mancata considerazione da parte della Corte costituzionale. – 4. Il ripensamento della Corte costituzionale sulla dignità soggettivizzata.

Un commento a caldo sulla sentenza recentissima della Corte costituzionale n. 242/2019 esige di concentrarsi su alcune limitate questioni o dubbi che si possono offrire a quella riflessione più meditata che senz'altro seguirà nella dottrina giuridica.

Anzitutto, una questione inerisce agli effetti che la sentenza produce sul rapporto giuridico tra medico e paziente che era stato appena modellato dalla legge n. 219 del 2017 dopo alcuni decenni di dibattito e di giurisprudenza sul fine vita, promuovendo e valorizzando «la relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico che si basa sul consenso informato

\* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

\*\* Professore ordinario di Diritto privato nell'Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano, andrea.nicolussi@unicatt.it.

nel quale si incontrano l'autonomia decisionale del paziente e la competenza, l'autonomia professionale e la responsabilità del medico» (art. 1, co. 2). Il medico non può imporre decisioni al paziente, ma nemmeno quest'ultimo può trattare il medico come esecutore, dal momento che in base al comma 6 dello stesso articolo «il paziente non può esigere trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali; a fronte di tali richieste il medico non ha obblighi professionali». Indubbiamente tra le richieste che la legge escludeva prima della sentenza vi era quella dell'aiuto al suicidio sia perché tale aiuto risultava vietato dalla legge (persino penalmente *ex art. 580 c.p.*) sia perché è contrario alla deontologia professionale del medico, essendo espressamente e puntualmente vietato dall'art. 17 del codice deontologico dei medici rubricato *Atti finalizzati a provocare la morte*: «Il medico, anche su richiesta del paziente, non deve effettuare né favorire atti finalizzati a provocare la morte».

In questo quadro, la legge n. 219/2017, oltre a regolare le dichiarazioni anticipate di trattamento, disciplina due fattispecie, che sono il rifiuto da parte del paziente dell'avvio di trattamenti sanitari proposti dal medico e la rinuncia, sempre da parte del paziente, di trattamenti già iniziati, ossia la possibilità di interrompere tali trattamenti sanitari (Art. 1, co. 6: «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»)<sup>1</sup>. In ultima analisi, il problema di fondo cui la legge risponde è l'invasività della tecnica in medicina, la quale può portare grandi benefici, ma può anche diventare una specie di costrizione, ed esige pertanto un dispositivo giuridico di controllo del rispetto della persona «sia in entrata sia in uscita» dai trattamenti. Di qui la ricezione di un principio ormai piuttosto consolidato anche nel nostro ordinamento: il principio, già preconizzato dalla legge istitutiva del SSN<sup>2</sup>, del consenso informato, in base al quale ogni trattamento ha bisogno del consenso informato del paziente, sicché la tecnica medica incontra una sorta di *spatium deliberandi* riservato alla persona, la quale può acconsentire o

<sup>1</sup> La distinzione era stata accolta già dal Parere del CNB del 24 ottobre 2008 su *Rifiuto e rinuncia consapevole al trattamento sanitario nella relazione paziente-medico* leggibile consultando <http://bioetica.governo.it/media/171396/4-pareri-24-ottobre-2008.pdf> dove alla nota 1 il significato della distinzione tra rifiuto e rinuncia. Mi permetto di rinviare anche al mio *Rifiuto e rinuncia ai trattamenti sanitari e obblighi del medico*, M. GENSABELLA FURNARI, A. RUGGERI (a cura di), *Rinuncia alle cure e testamento biologico*. Profili medici, filosofici e giuridici, Torino, Giappichelli, 2010, 35 ss. La distinzione è stata valorizzata, sul piano della bioetica (come specialità della filosofia morale), da F. MARIN, *The end of life and the ascription of responsibility*, in *Medicina e morale*, 2017, pp. 630 ss. Sorprende, invece, per apoditticità ed astrattezza l'asserzione contenuta nelle Raccomandazioni SIAARTI per l'approccio alla persona morente – Update 2018 (consultabile al link <http://www.siaarti.it/SiteAssets/Ricerca/documento-siaarti-fine-vita/Documento%20SIAARTI%20Fine%20vita.pdf>) in cui in incipit ai PRINCIPI ETICI FONDAMENTALI si legge: «Il non avvio o la sospensione di un trattamento sono eticamente equivalenti».

<sup>2</sup> Il riferimento è all'art. 33 della legge 23 dicembre 1978, n. 833 (*Istituzione del servizio sanitario nazionale*), in base al quale «Gli accertamenti ed i trattamenti sanitari sono di norma volontari. Nei casi di cui alla presente legge e in quelli espressamente previsti da leggi dello Stato possono essere disposti dall'autorità sanitaria accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori, secondo l'articolo 32 della Costituzione, nel rispetto della dignità della persona e dei diritti civili e politici, compreso per quanto possibile il diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura».

rifutare, ma anche consentire inizialmente e poi rinunciare a un trattamento pure quando quest'ultimo si configuri come un necessario sostegno per la sua sopravvivenza<sup>3</sup>. L'equilibrio della legge 219/2017 si fonda sulla distinzione che è il presupposto etico-giuridico della possibilità di interrompere trattamenti in atto, ancorché si tratti di c.d. trattamenti salvavita: la distinzione tra uccidere *sic et simpliciter* che è sempre un atto artificiale e lasciar morire accompagnando la persona nel suo fine vita, quando cioè è già «in atto una non rimediabile patologia di per sé sufficiente a determinare la morte»<sup>4</sup>. Lasciar morire accompagnando la persona nel suo fine vita significa accogliere l'idea che quando la persona si trovi in condizioni tali per cui il trattamento non fornisce ragionevoli speranze di un miglioramento delle condizioni di salute, ma soltanto prolunga il tempo della morte e delle sofferenze rispetto a quello che sarebbe l'esito naturale, il c.d. «distacco della spina» è solo una forma di desistenza da un tentativo terapeutico per lasciar riprendere il processo del morire. Invece, uccidere significa agire direttamente per dare la morte senza nulla a che vedere col processo naturale di quest'ultima. Non è la stessa cosa somministrare un farmaco che serve per dare direttamente la morte ovvero somministrarne uno che serve per eliminare (o lenire) la sofferenza come nel caso della sedazione, ove pure questa – come prevede l'art. 4 della l. 219/2017 – si configuri come «sedazione palliativa profonda continua in associazione con la terapia del dolore» e sia messa in atto in casi di «prognosi infausta o di imminenza di morte»<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> La Corte sintetizza con queste parole «la legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento), la cui disciplina recepisce e sviluppa, nella sostanza, le conclusioni alle quali era già pervenuta all'epoca la giurisprudenza ordinaria – in particolare a seguito delle sentenze sui casi Welby (Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Roma, sentenza 23 luglio-17 ottobre 2007, n. 2049) ed Englaro (Corte di cassazione, sezione prima civile, sentenza 16 ottobre 2007, n. 21748) – nonché le indicazioni di questa Corte riguardo al valore costituzionale del principio del consenso informato del paziente al trattamento sanitario proposto dal medico (ordinanza n. 207 del 2018): principio qualificabile come vero e proprio diritto della persona, che trova fondamento nei principi espressi negli artt. 2, 13 e 32 Cost. (sentenze n. 253 del 2009 e n. 438 del 2008)». Il riferimento al caso Englaro è però un po' impreciso, perché la legge non dà rilievo alla c.d. volontà ipotetica della persona incapace e quindi, sotto questo profilo, salvo interpretazioni correttive, non ha previsto la possibilità di decisioni surrogate, salva semmai l'applicazione di precise disposizioni anticipate di trattamento. Mi permetto di rinviare sul punto al mio *La legge n. 219/2017 su consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: il problema e le risposte della legge*, in TCRS 2018, 69 ss.

<sup>4</sup> D. CARUSI, *L'ordine naturale delle cose*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 278, nt. 6.

<sup>5</sup> La Corte sembra ritenere che il requisito della «prognosi infausta o di imminenza di morte» possa essere non osservato in casi come quello da cui il giudizio ha preso spunto in cui in realtà tale requisito non ricorreva. In merito si legge nella sentenza che «Integrando le previsioni della legge 15 marzo 2010, n. 38 (Disposizioni per garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore) – che tutela e garantisce l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore da parte del paziente, inserendole nell'ambito dei livelli essenziali di assistenza – la legge n. 219 del 2017 prevede che la richiesta di sospensione dei trattamenti sanitari possa essere associata alla richiesta di terapie palliative, allo scopo di alleviare le sofferenze del paziente (art. 2, comma 1). Lo stesso art. 2 stabilisce inoltre, al comma 2, che il medico possa, con il consenso del paziente, ricorrere alla sedazione palliativa profonda continua in associazione con la terapia del dolore, per fronteggiare sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari. Disposizione, questa, che «non può non riferirsi anche alle sofferenze provocate al paziente dal suo legittimo rifiuto di trattamenti di sostegno vitale, quali la ventilazione, l'idratazione o l'alimentazione artificiali: scelta che innesca un processo di indebolimento delle funzioni organiche il cui esito – non necessariamente rapido – è la morte» (ordinanza n. 207 del 2018)».

Ora, a brevissima distanza dall'entrata in vigore della legge questo equilibrio faticosamente raggiunto risulta, sia pure in un caso eccezionale, sbrecciato dall'intervento della Corte che incide sulla stessa distinzione tra uccidere e lasciar morire o più precisamente sulle implicazioni giuridiche di quest'ultima. La Corte cost. n. 242/2019, infatti, ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 580 del codice penale, nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento) – ovvero, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della presente sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, con modalità equivalenti nei sensi di cui in motivazione –, agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente».

È la stessa Corte, peraltro, che, oltre a configurare solo in termini di non punibilità il fatto, sembra propensa a limitare la frattura tra la legge del Parlamento e la sua sentenza, precisando che «La disciplina potrebbe essere inoltre «introdotta, anziché mediante una mera modifica della disposizione penale di cui all'art. 580 cod. pen., in questa sede censurata, inserendo la disciplina stessa nel contesto della legge n. 219 del 2017 e del suo spirito, in modo da inscrivere anche questa opzione nel quadro della “relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico”, opportunamente valorizzata dall'art. 1 della legge medesima» (ordinanza n. 207 del 2018)»<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> La Corte nella sentenza sembra avere attenuato i toni dell'ordinanza, rendendosi probabilmente più consapevole della delicatezza istituzionale del proprio intervento in una materia appena regolata dal legislatore verso il quale l'atteggiamento di monito e di urgenza in questo caso non risulta facilmente comprensibile. Sotto questo profilo, si può apprezzare la distanza rispetto all'incredibile sentenza n. 162 del 2014 sulla fecondazione eterologa, in merito alla quale la Corte ha negato ogni discrezionalità del legislatore e imposto la legittimità di tale pratica, pretendendo che essa, vietata dalla legge 40/2004, potesse ugualmente già trovare una disciplina nell'ordinamento giuridico italiano. Su tale sentenza, mi permetto di rinviare al mio *Famiglia e biodiritto civile*, in *Le parole del diritto, Studi in onore di C. Castronovo*, Napoli, Jovene, 2018, p. 754 e a C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano, Giuffrè, 2015, pp. 67 ss. La sentenza potrebbe essere indicata come l'esempio italiano della c.d. *juristocracy* di Hirschl su cui v. A. DA RE, *L'autonomia del medico e il rischio dell'eterodeterminazione. A proposito del nuovo Codice di Deontologia Medica*, in *BioLaw Journal – Rivista di biodiritto*, 2017, n. 2, pp. 47 ss. con rinvio a R. HIRSCHL, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Cambridge (MA) – London, 2004; ID., *The Judicialization of Politics*, in G.A. CALDEIRA, R.D. KELEMEN, K.E. WHITTINGTON (eds.), *The Oxford Handbook of Law and Politics*, consultabile al sito <http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199208425.001.0001/oxfordhb9780199208425-e-8>.

## 1. La distinzione sbrecciata tra lasciar morire accompagnando la persona e uccidere accolta come punto di equilibrio dalla legge 219/2017

La questione allora è in che modo e fino a che punto la sentenza abbia sbrecciato il principio ricollegato alla distinzione tra lasciar morire accompagnando la persona e uccidere. Una risposta in tal senso implica, in primo luogo, una presa di posizione sulla rilevanza dell'argomento del pendio scivoloso, quello cioè secondo cui semplicemente introducendo una eccezione alla distinzione tra lasciar morire e uccidere si apra inesorabilmente la strada a una radicalizzazione della prospettiva eutanasi. È un argomento che, peraltro, si muove in un doppio senso di marcia, potendo valere sia per chi è contro tale prospettiva sia per chi ne è a favore: l'arte del distinguere, che è vitale per il giurista, viene solitamente ripudiata dagli estremismi<sup>7</sup>. In questa prima riflessione si tenterà invece di prendere sul serio la sentenza quando afferma il carattere di eccezione ben circoscritta alla deroga, che pur ammette, a quella distinzione e più in generale al divieto di uccidere che nella sentenza è reputato espressamente ben fondato sul piano costituzionale anche nella sua declinazione dell'art. 580 c.p.

D'altra parte, la Costituzione italiana è univocamente biofila, per dirla con Fromm<sup>8</sup>, e non cade di certo nella confusione tra biofilia e necrofilia, scambiando la fisiologia con la patologia: il diritto di vivere non si converte nella banalità del suo contrario, in un necrofilo «diritto» di morire. «Non è pertinente, anzitutto – precisa la Corte con riguardo alla Costituzione e alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo –, il riferimento del rimettente al diritto alla vita, riconosciuto implicitamente – come «primo dei diritti inviolabili dell'uomo» (sentenza n. 223 del 1996), in quanto presupposto per l'esercizio di tutti gli altri – dall'art. 2 Cost. (sentenza n. 35 del 1997), nonché, in modo esplicito, dall'art. 2 CEDU. Dall'art. 2 Cost. – non diversamente che dall'art. 2 CEDU – discende il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo: non quello – diametralmente opposto – di riconoscere all'individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire. Che dal diritto alla vi-

<sup>7</sup> Cfr. E. LECALDANO, *Bioetica. Le scelte morali*, Roma-Bari, Laterza, 2005, p. 130, e Id., *Rifiuto delle cure mediche e del trattamento*, in E. LECALDANO, *Dizionario di bioetica*, Roma-Bari, Laterza, 2002, p. 260, il quale afferma che le distinzioni accolte dal nostro ordinamento giuridico renderebbero «piena di contraddizioni la giurisprudenza sulle situazioni di fine vita» per concludere che «la coesistenza di criteri potrà essere messa da parte quando sarà più ampiamente riconosciuta la libertà morale delle persone responsabili di decidere sulle loro cure e la fine della loro vita». Secondo S. RODOTÀ, *La vita e le regole*, Milano, Feltrinelli, 2006, pp. 251 e 253, una volta acquisito il principio del consenso informato residuerebbe soltanto la depenalizzazione dell'aiuto al suicidio. Sul pendio scivoloso, da opposta prospettiva, D. LAMB, *Down the Slippery Slope*, London, 1988, pp. 42-43 e E. DE SEPTIS, *Eutanasia, tra bioetica e diritto*, Venezia 2008, pp. 64 ss. Relativamente all'esperienza olandese, la *slippery slope* è denunciata da J. KEOWN, *Five flawed arguments for decriminalising euthanasia*, in A. ALGHRANI, R. BENNETT, S. OST (eds.), *Bioethics, Medicine and the Criminal Law*, Cambridge, Cambridge Bioethics and Law, 2012, pp. 33. e 38 ss.

<sup>8</sup> E. FROMM, *Psicoanalisi dell'amore. Necrofilia e biofilia nell'uomo*, trad. it., Roma, Newton Compton Editori, 1971, pp. 60 ss.

ta, garantito dall'art. 2 CEDU, non possa derivare il diritto di rinunciare a vivere, e dunque un vero e proprio diritto a morire, è stato, del resto, da tempo affermato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, proprio in relazione alla tematica dell'aiuto al suicidio (sentenza 29 aprile 2002, *Pretty* contro Regno Unito). La Corte Edu ha affermato nel caso *Pretty v. Regno Unito* (3) che sarebbe una «grave forzatura del linguaggio normativo» desumere dal diritto alla tutela della vita proclamato dall'art. 2 CEDU un cosiddetto diritto di morire, come se la tutela della vita potesse essere rivoltata nel suo contrario. La giurisprudenza della Corte accorda la preminenza all'articolo 2 come una delle disposizioni più fondamentali della Convenzione. Protegge il diritto alla vita, senza il quale il godimento di qualsiasi altro diritto e libertà della Convenzione sarebbe vano. Stabilisce le circostanze limitate in cui la privazione della vita può essere giustificata e la Corte ha applicato un controllo rigoroso quando tali eccezioni sono state invocate dagli Stati» (ordinanza n. 207 del 2018).

D'altra parte, l'opzione biofila si ritrova anche nella giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America, la quale in una decisione presa all'unanimità, ha stabilito nel caso *Vacco v. Quill*<sup>9</sup> che « la distinzione tra il lasciarsi morire rifiutando o interrompendo un trattamento (eutanasia passiva) e il provocare la morte (eutanasia attiva) — una distinzione ampiamente riconosciuta e applicata nella professione medica e nella tradizione americana — è *important, logical, and well established* ». Questa stessa sentenza ha poi negato che il divieto di assistenza al suicidio abbia effetti discriminatori, perché mentre ciascuno indipendentemente dalle sue condizioni fisiche ha diritto, se è capace d'intendere e di volere, di rifiutare dei trattamenti medici salva-vita, nessuno può dare assistenza in un suicidio; e poiché tale divieto è previsto in generale e quindi vale per tutti, esso è indiscutibilmente rispettoso dell'*Equal Protection Clause*. Il divieto di assistenza al suicidio non solo non viola dei diritti fondamentali, ma piuttosto, come si sottolinea più nel dettaglio nel coevo *Washington et al. v. Glucksberg et al.*<sup>10</sup>, soddisfa alcuni interessi generali: « *prohibiting intentional killing and preserving life; preventing suicide; maintaining physicians' role as their patients' healers; protecting vulnerable people from indifference, prejudice, and psychological and financial pressure to end their lives; and avoiding a possible slide towards euthanasia* ». Tali interessi generali sono ritenuti prevalenti rispetto a una eventuale volontà in senso contrario della persona che fa richiesta di aiuto al suicidio.

<sup>9</sup> *Vacco v. Quill*, 521 US 793 (1997).

<sup>10</sup> *Washington et al. v. Glucksberg et al.*, 521 U.S. 702 (1997).

## 2. Il rapporto medico paziente dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 242/2019

All'insegna del primato del divieto di aiutare ad uccidere, occorre quindi interpretare la sentenza n. 242/2019 che non mette in discussione il principio dell'indisponibilità *manu aliena* della vita né quindi veicola un concetto di autodeterminazione di stampo nihilista: «Neppure, poi, – vi si legge – è possibile desumere la generale inoffensività dell'aiuto al suicidio da un generico diritto all'autodeterminazione individuale, riferibile anche al bene della vita: diritto che il rimettente ricava dagli artt. 2 e 13, primo comma, Cost. A prescindere dalle concezioni di cui era portatore il legislatore del 1930, la *ratio* dell'art. 580 cod. pen. 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». In quest'ottica, la Corte precisa significativamente che *«La circostanza, del tutto comprensibile e rispondente ad una opzione da tempo universalmente radicata, che l'ordinamento non sanziona chi abbia tentato di porre fine alla propria vita non rende affatto incoerente la scelta di punire chi cooperi materialmente alla dissoluzione della vita altrui, coadiuvando il suicida nell'attuazione del suo proposito. Condotta, questa, che – diversamente dalla prima – fuoriesce dalla sfera personale di chi la compie, innescando una relatio ad alteros di fronte alla quale viene in rilievo, nella sua pienezza, l'esigenza di rispetto del bene della vita».*

In altre parole, la distinzione tra lasciar morire accompagnando la persona e uccidere rimane il principio forte anche della relazione medico-paziente che, se si ritiene di continuare a concepire come rapporto intersoggettivo, presuppone il rispetto delle reciproche sfere personali; onde né il paziente è titolare di alcun diritto di pretendere trattamenti letali da parte del medico che non degrada a mero esecutore privo di ogni autonomia professionale né quest'ultimo ha in generale il potere di effettuarli.

La sentenza individua solo un caso eccezionale nel quale non riconosce appunto un vero e proprio diritto soggettivo in capo al paziente, ma ravvisa delle circostanze che possono eccezionalmente valere come cause di non punibilità del medico, il quale non è obbligato, ma, se pone in essere l'aiuto al suicidio, non è punibile.

Si tratta di un'ipotesi che la Corte reputa contigua a quella della rinuncia (interruzione) del trattamento salva vita e con riguardo alla quale il confronto farebbe rilevare una sproporzione o irragionevolezza della disciplina prevista dall'art. 580 c.p. e dalla legge n. 219/2017 che lo presuppone. «Se, infatti – si legge nella sentenza –, il fondamentale rilievo del valore della vita non esclude l'obbligo di rispettare la decisione del malato di porre fine alla propria esistenza tramite l'interruzione dei trattamenti sanitari – anche quando ciò richieda una condotta attiva, almeno sul piano naturalistico, da parte di terzi (quale il distacco o lo spegnimento di un macchinario, accompagnato dalla somministrazione di una sedazione profonda continua e di una terapia del dolore) – non vi è ragione per la quale il medesimo valore debba tradursi in un ostacolo assoluto, penalmente presidiato,

all'accoglimento della richiesta del malato di un aiuto che valga a sottrarlo al decorso più lento conseguente all'anzidetta interruzione dei presidi di sostegno vitale».

Come risulta piuttosto chiaramente, la Corte si sforza di ricondurre questo caso eccezionale alla *ratio* fondamentale della legge n. 219/2017, ossia alla tutela della persona (alla libertà personale *ex art. 13 Cost.*) nei confronti della tecnica medica che ispira il diritto di rifiutare trattamenti e di rinunciarvi interrompendoli una volta già iniziati (che spesso viene riferito anche all'art. 32, co. 2, Cost. in relazione al principio del rispetto della persona umana ivi sancito)<sup>11</sup>. Si tratta – essa precisa in questo senso - di «situazioni inimmaginabili all'epoca in cui la norma incriminatrice fu introdotta, ma portate sotto la sua sfera applicativa dagli sviluppi della scienza medica e della tecnologia, spesso capaci di strappare alla morte pazienti in condizioni estremamente compromesse, ma non di restituire loro una sufficienza di funzioni vitali». In tali casi, l'assistenza di terzi nel porre fine alla sua vita può presentarsi al malato come l'unico modo per sottrarsi, secondo le proprie scelte individuali, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto e che egli ha il diritto di rifiutare in base all'art. 32, secondo comma, Cost. Parametro, questo, non evocato nel dispositivo nell'ordinanza di rimessione, ma più volte richiamato in motivazione».

Orbene, quanto all'equiparazione che la sentenza propone tra ipotesi di rinuncia a trattamenti salva vita con l'intervento del medico per accompagnare il morente mediante terapia del dolore o sedazione e l'aiuto al suicidio da parte del medico, essa appare una forzatura. Anzitutto, la proposizione che si legge nella sentenza secondo cui «entro lo specifico ambito considerato, 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 artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., imponendogli in ultima analisi un'unica modalità per congedarsi dalla vita (...)» si rivela una fallacia (nel senso della *ignorantia elenchi*). Non si può seriamente sostenere, infatti, che la somministrazione di un farmaco letale (o più schiettamente, un veleno) o l'impiego di altro strumento finalizzato a provocare la morte costituisca una «terapia». Del resto, come è stato messo in evidenza dalla prospettiva filosofica, quella tra lasciar morire (accompagnando la persona) e uccidere è una falsa analogia «perché le fattispecie prese

<sup>11</sup> Viene spesso richiamata in questo campo la tradizione inglese dell'*habeas corpus* che può ben dirsi un importante riferimento storico della libertà personale sancita dall'art. 13 Cost. Va però ricordato che l'*habeas corpus*, nel suo significato positivo, ha comportato che la forma giuridica e le procedure costituissero una sorta di baluardo a tutela dell'integrità fisica delle persone contro il pericolo dell'errore giudiziario. Perciò il principio risulta travisato, se non rivolto nel suo contrario, quando, come è accaduto alle sezioni unite della Cass. (14 novembre 2008, n. 27145), la forma giuridica viene assolutizzata subordinandole persino il bene della vita. Le Sezioni Unite, infatti, non prendendo nemmeno in considerazione che la vita costituisce il presupposto delle questioni di stato e di capacità delle persone per le quali la legge consente il ricorso del Pubblico ministero, non hanno ammesso il ricorso proposto da quest'ultimo nel caso Englaro, lasciando l'ultima parola, paradossalmente, a un decreto della Corte di Appello di Milano, ossia a un provvedimento privo nella sostanza di contraddittorio.

in esame sono tra loro sostanzialmente differenti, al di là di qualche proprietà comune<sup>12</sup>. Se anche nel caso dell'interruzione del trattamento quella del medico può essere descritta come una condotta attiva, che si esplica nel distacco o spegnimento di un'apparecchiatura medica e nel contestuale avvio della sedazione profonda, tale condotta attiva rientra pur sempre nel permettere (*allowing*) e quindi nel lasciar morire; perciò come tale non può essere moralmente paragonata alla condotta attiva, al *doing* di chi fornisce assistenza al suicidio<sup>13</sup>. Certo, nella prospettiva giuridica la Corte non si muove propriamente all'interno di un confronto in cui l'analogia venga condotta su un piano, per così dire, soltanto ontologico, ma essa svolge il confronto soprattutto sul piano funzionale, sia in senso oggettivo sia in senso soggettivo: oggettivamente, considera che entrambe le pratiche hanno come esito la morte, la quale rappresenterebbe, anche soggettivamente, lo scopo di chi ne fa richiesta; tanto è vero che il difetto della disciplina legale dichiarata illegittima sarebbe di imporre in ultima analisi «un'unica modalità per congedarsi dalla vita». Anche in questi termini, però, l'intervento della Corte lascia perplessi, perché l'argomento su cui si fonda l'equiparazione specificamente considerata dalla Corte sfrutta sbrigativamente una caratteristica comune, e difficilmente eliminabile, di ogni distinzione di fondo, la quale implica necessariamente l'esistenza di casi limite. La stessa logica del pendio scivoloso, infatti, entra in azione proprio quando si pretende di estendere una disciplina oltre i casi limite, avventurandosi in un'analogia condotta in riferimento a questi casi e quindi, nella sostanza, mettendo in discussione la stessa distinzione fino a spostare il confine. Un passo dopo l'altro, uno sconfinamento dopo l'altro, si potrebbe giungere fino a giustificare l'omicidio del consenziente: la forza di gravità dello sconfinamento, se non si accetta il limite, a un certo punto è destinata a prevalere<sup>14</sup>.

Tuttavia, a ben guardare, la Corte non procede a un'analogia né dal lato della fattispecie né da quello della disciplina che non estende dalle ipotesi da cui ha condotto il confronto – la rinuncia interrottiva di trattamenti salva-vita – all'ipotesi di richiesta di aiuto al suicidio da parte di persone sottoposte a trattamenti salva-vita. In quei casi la legge 219/2017 configura il diritto soggettivo all'interruzione del trattamento, mentre l'aiuto al suicidio viene ritenuto semplicemente ed eccezionalmente non punibile penalmente. Anziché una

<sup>12</sup> A. DA RE, *La falsa analogia tra rifiuto-rinuncia alle cure e suicidio medicalmente assistito. Riflessioni bioetiche sull'ordinanza della Corte Costituzionale n. 207/2018*, in *Medicina e morale*, 2019, pp. 5 ss.

<sup>13</sup> A. DA RE, *La falsa analogia*, cit., p. 6 con riferimento a P. FOOT, *The Problem of Abortion and the Doctrine of the Double Effect*, in B. STEINBOCK, A. NORCROSS (eds.), *Killing and Letting Die*, New York, Fordham University Press, 1994, pp. 266-279 e P. FOOT, *Morality, Action, and Outcome*, in P.A. WOODWARD (ed.), *The Doctrine of Double Effect. Philosophers Debate a Controversial Moral Principle*, Notre Dame, University of Notre Dame, 2001, pp. 67-82.

<sup>14</sup> Ad esempio, una volta sostenuto che l'aiuto al suicidio della persona sottoposta a sostegni salva-vita non è poi così distante dalla rinuncia al trattamento si è tentati di sostenere che rispetto all'aiuto al suicidio di chi rimane capace di assumere il farmaco letale che il medico gli abbia fornito non è molto distante la somministrazione diretta del farmaco letale a persona che fosse incapace di assumerlo da sé. È chiaro che fra queste due ultime ipotesi vi è una differenza significativa, perché – se non altro – come la stessa sentenza sottolinea, nel fatto di sforzarsi di assumere il farmaco letale vi è in qualche modo una conferma fattuale della volontà non revocata di morire, ma – come si dice nel testo occorre un limite a cui ancorarsi per evitare la forza di gravità dello sconfinamento progressivo.

analogia, quella della Corte sembra essere una relazione di proporzionalità delle discipline messe a confronto in rapporto ai casi considerati.

Conseguentemente, la sentenza, pur viziata dalla forzatura indicata, non mira a sconvolgere l'equilibrio fissato nella legge 219/2017 e pertanto quella a cui la sentenza ha avuto riguardo è un'ipotesi di confine, alla quale, diversamente dal caso limite (caso che conferma la regola), non è estesa la medesima disciplina del caso limite (rappresentato dalla rinuncia a trattamenti salva vita<sup>15</sup>), ma si attenua eccezionalmente il rigore del divieto. A differenza del caso limite in cui la legge attribuisce un vero e proprio diritto del paziente alla rinuncia che il medico è tenuto a rispettare tenendo quel comportamento (lasciar morire accompagnando il paziente), la Corte non riconosce un diritto all'aiuto al suicidio da parte del medico. Lo precisa chiaramente ove si pone il problema dell'eventuale previsione di un'obiezione di coscienza: «quanto, infine, al tema dell'obiezione di coscienza del personale sanitario, vale osservare che 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»<sup>16</sup>. Né, dunque, diritto soggettivo all'aiuto al suicidio né obbligo di aiuto al suicidio.

### 3. La deontologia medica tra la legge 219/2017 e la mancata considerazione da parte della Corte costituzionale

Tuttavia, la sentenza, già in questi termini, appare sbilanciata nei confronti dei medici, la deontologia dei quali nemmeno una volta in tutto l'iter argomentativo (sia nella prece-

<sup>15</sup> «La declaratoria di incostituzionalità attiene, infatti, in modo specifico ed esclusivo all'aiuto al suicidio prestato a favore di soggetti che già potrebbero alternativamente lasciarsi morire mediante la rinuncia a trattamenti sanitari necessari alla loro sopravvivenza, ai sensi dell'art. 1, comma 5, della legge ora citata: disposizione che, inserendosi nel più ampio tessuto delle previsioni del medesimo articolo, prefigura una "procedura medicalizzata" estensibile alle situazioni che qui vengono in rilievo».

<sup>16</sup> Invero, il problema dell'obiezione di coscienza era stato lasciato indefinito anche dalla legge n. 219/2017 che pure prevede che al medico non possano farsi richieste contrarie alla sua deontologia professionale. Esso si pone in modo più rilevante per l'interruzione di trattamenti salvavita (ad es., nutrizione e idratazione) in persone incapaci (ad es. in stato vegetativo) e con riguardo a pazienti capaci ai quali venga somministrata la sedazione palliativa profonda prevista dall'art. 2, co. 2 nella misura in cui se ne accolga l'interpretazione estensiva della stessa Corte costituzionale che reputa praticabile tale strumento anche quando non ricorra il requisito della prognosi infausta a breve o di imminenza della morte. Secondo D. PARIS, *Legge sul consenso informato e le DAT: è consentita l'obiezione di coscienza del medico?*, in *Biola Journal – Rivista di Biodiritto*, 2018, n. 1, pp. 31 ss., l'art. 1, co. 6, l. 219/2017 «letto in combinato disposto con l'attuale art. 22 del codice (deontologico, n.d.r.), che contiene una clausola di coscienza generalissima, esso consentirebbe dunque al medico di rifiutare qualsivoglia intervento richiesto al medico dalla legge 219». Indubbiamente, tale esito sarebbe poco ragionevole, ma altrettanto poco plausibile sarebbe ridurre a un *flatus vocis* il riferimento esplicito dell'art. 1, co 5, l. 219/2017 alla deontologia professionale, e tanto più ora che la legge sembra estendere il campo delle operazioni lecite e o quantomeno non punite.

dente ordinanza sia nella sentenza vera e propria) viene presa in considerazione, e ciò in palese e stridente contrasto rispetto alla legge n. 219/2017 che espressamente la tutela. Infatti, ponendosi peraltro anche in discontinuità con l'orientamento della sua stessa giurisprudenza che si ispira al principio di rispetto dell'autonomia professionale dei medici<sup>17</sup>, la sentenza rende non punibile un atto molto grave come il favorire la morte che invece il codice deontologico esplicitamente vieta. Bisognerà pertanto chiarire, in primo luogo, se la qualificazione di non punibilità decisa dalla Corte implichi, per il caso eccezionale delineato dalla sentenza, una illegittimità altresì del divieto dell'art. 17 del codice deontologico oppure se, sotto il profilo deontologico, il medico rimanga vincolato al proprio codice. Invero, la non punibilità dal punto di vista penale della condotta del medico non comporta necessariamente il venir meno del dovere del medico nei confronti del codice deontologico<sup>18</sup>. Da un lato, il fatto che l'ordinamento rinunci a sanzionare nel modo più grave un dato comportamento è ben compatibile col mantenimento di altre sanzioni come quella disciplinare; dall'altro lato, la deontologia – se viene presa sul serio – presuppone che la definizione dei doveri che una categoria professionale si dà nell'ambito della propria etica professionale, e in relazione alla definizione dei fini (gli *ends*) della propria attività professionale, possa ben essere differente e più esigente di quella strettamente giuridica. Sotto questo profilo, è già stata denunciata una tendenza, che dovrebbe essere contrastata, alla eterodeterminazione (legale, giudiziale o economicistica) della professione medica<sup>19</sup>. Inoltre, sorge anche il problema, nei riguardi del medico che rifiuti di esaudire la richiesta suicidaria, di determinare cosa egli debba o possa fare ulteriormente in tali casi, ossia se la richiesta del paziente debba o possa essere inoltrata ad altri medici eventualmente disponibili. Non è facile, però, coordinare tale ipotesi con la logica della relazione di fiducia tra medico e paziente che la legge n. 219/2019 tutela e che la stessa sentenza reputa la dimensione migliore nella quale dare seguito a tale pronuncia. Infatti, l'inoltro della richiesta a un medico estraneo al rapporto significa, per definizione, uscire dalla relazione medico-paziente per lasciare il campo al medico esecutore che è soggetto terzo e ovviamente non può essere punto di riferimento di quella fiducia che presuppone la relazione col paziente. Sotto questo aspetto, peraltro, già l'interpretazione del diritto di rinunciare

<sup>17</sup> Cfr., Corte cost., n. 151/2009, 282/2002, 338/2003 e nella giurisprudenza di legittimità, cfr., Cass., (penale), n. 2865/2002. Quanto all'autonomia deontologica del medico, essa è fatta rilevare legalmente non solo dalla l.219/2017, ma anche più in generale dall'art. 3 della legge 11 gennaio 2018, n. 3 sul *Riordino della disciplina degli Ordini delle professioni sanitarie*, il quale prevede che «gli Ordini e le relative Federazioni nazionali promuovono e assicurano l'indipendenza, l'autonomia e la responsabilità delle professioni e dell'esercizio professionale, la qualità tecnico-professionale, la valorizzazione della funzione sociale, la salvaguardia dei diritti umani e dei principi etici dell'esercizio professionale indicati nei rispettivi codici deontologici, al fine di garantire la tutela della salute individuale e collettiva; essi non svolgono ruoli di rappresentanza sindacale».

<sup>18</sup> Cfr. S. CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, Bologna, il Mulino, 2015, 100.

<sup>19</sup> Di eterodeterminazione legale o giudiziale, ma anche economica, della professione medica, ho parlato in *Per un codice di deontologia aperto alla coscienza e attento alla dimensione "eticosociale" della tutela della salute*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2015, n. 2, p. 29.

al trattamento come implicante una risposta automatica del medico aveva introdotto un *vulnus* al riguardo, ma anche tale aspetto rende perplessa la comparazione col caso limite della rinuncia al trattamento salva-vita<sup>20</sup>.

La problematicità dell'estensione tocca altresì il profilo della volontà della persona che fa richiesta di aiuto al suicidio, così come già peraltro quella della persona che rinuncia, specialmente nei casi più critici. A differenza della normalità delle manifestazioni di volontà che ricorrono nei negozi giuridici nei quali il principio dell'affidamento impedisce che la volontà debba intendersi in senso psicologico<sup>21</sup>, in queste ipotesi è proprio la volontà in senso psicologico che dovrebbe essere tutelata<sup>22</sup>. Di qui quella procedimentalizzazione (la c.d. «procedura medicalizzata» estensibile alle situazioni che qui vengono in rilievo) che ovviamente non può essere sufficiente, ma è solitamente messa in campo per ridurre i margini di arbitrio.

Lo stesso art. 1, comma 5, della legge 219/2017 prevede che il medico debba prospettare al paziente «le conseguenze di tale decisione e le possibili alternative», promovendo «ogni azione di sostegno al paziente medesimo, anche avvalendosi dei servizi di assistenza psicologica». Quest'ultima regola mostra altresì come già con riferimento alla rinuncia il diritto del paziente incontri una modalità di esercizio peculiare, al punto che il medico non è tenuto a un comportamento meramente esecutivo, ma appunto a svolgere ogni azione di sostegno al paziente medesimo, anche avvalendosi dei servizi di assistenza psicologica, interventi che potrebbero avere come esito una decisione diversa dall'interruzione del trattamento.

In aggiunta a ciò, la sentenza stabilisce che «la verifica delle condizioni che rendono legittimo l'aiuto al suicidio deve restare peraltro affidata – in attesa della declinazione che potrà darne il legislatore – a strutture pubbliche del servizio sanitario nazionale. A queste ultime spetterà altresì verificare le relative modalità di esecuzione, le quali dovranno essere evidentemente tali da evitare abusi in danno di persone vulnerabili, da garantire la dignità del paziente e da evitare al medesimo sofferenze». «La delicatezza del valore in gioco richiede, inoltre, l'intervento di un organo collegiale terzo, munito delle adeguate competenze, il quale possa garantire la tutela delle situazioni di particolare vulnerabilità»<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> Nel Parere del CNB *Rifiuto e rinuncia consapevole al trattamento sanitario nella relazione paziente-medico del 24 ottobre 2008* il punto è fatto rilevare nella *Postilla* da me redatta con A. Da Re, a cui hanno aderito anche S. Amato e M. Gensabella.

<sup>21</sup> Tra i tanti, cfr. K. LARENZ, *Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung*, München und Berlin, 1957, 2 ed., p. 159.

<sup>22</sup> Difficoltà in tal senso sono messe in evidenza da F. MANTOVANI, *Autodeterminazione e diritto penale*, in *Autodeterminazione, Un diritto di spessore costituzionale?*, in Atti del Convegno nazionale dell'UG.C.I., Pavia 5-7 dicembre 2009 (a cura di F. D'Agostino), Milano, 2012, p. 132.

<sup>23</sup> «Nelle more dell'intervento del legislatore – stabilisce Corte cost. 242/2019 -, tale compito è affidato ai comitati etici territorialmente competenti. Tali comitati – quali organismi di consultazione e di riferimento per i problemi di natura etica che possano presentarsi nella pratica sanitaria – sono, infatti, investiti di funzioni consultive intese a garantire la tutela dei diritti e dei valori della persona in confronto alle sperimentazioni cliniche di medicinali o, *amplius*, all'uso di questi ultimi e dei dispositivi medici (art. 12, comma 10, lettera c, del d.l. n. 158 del 2012; art. 1 del decreto del Ministro della

## 4. Il ripensamento della Corte costituzionale sulla dignità soggettivizzata

Il confronto tra la sentenza n. 242/2019 e l'ordinanza n. 207/2018 mette poi in evidenza una differenza che sembra culturalmente molto significativa e che forse indica una specie di ripensamento da parte della Corte. Vero che nella sentenza si legge che i rilievi e le conclusioni in ordine al *thema decidendum* che si trovano nell'ordinanza n. 207 del 2018, «gli uni e le altre sono, in questa sede, confermati» e che quindi «a essi si salda, in conseguenza logica, l'odierna decisione», tuttavia si può rilevare che una serie di passaggi che avevamo stigmatizzato per aver introdotto inopinatamente una concezione soggettivizzata della dignità umana sono stati emendati nella sentenza<sup>24</sup>.

Così, per fare un paio di esempi, nell'ordinanza, si legge che «in tal modo, si costringe il paziente a subire un processo più lento, in ipotesi meno corrispondente alla *propria visione della dignità nel morire* e più carico di sofferenze per le persone che gli sono care», mentre nella sentenza: «Pertanto, il paziente, per congedarsi dalla vita, è costretto a subire un processo più lento e più carico di sofferenze per le persone che gli sono care». Similmente, nell'ordinanza si afferma che: «non vi è ragione per la quale il medesimo valore debba tradursi in un ostacolo assoluto, penalmente presidiato, all'accoglimento della richiesta del malato di un aiuto che valga a sottrarlo al decorso più lento – *apprezzato come contrario alla propria idea di morte dignitosa* – conseguente all'anzidetta interruzione dei presidi di sostegno vitale». Invece, nella sentenza lo stesso passo è riportato eliminando il riferimento alla morte dignitosa: «non vi è ragione per la quale il medesimo valore debba tradursi in un ostacolo assoluto, penalmente presidiato, all'accoglimento della richiesta del malato di un aiuto che valga a sottrarlo al decorso più lento conseguente all'anzidetta interruzione dei presidi di sostegno vitale»<sup>25</sup>.

In sintesi, i riferimenti dell'ordinanza alla dignità soggettivizzata e all'idea di vivere in modo dignitoso la parte restante della propria esistenza scompaiono nella sentenza dove la dignità è richiamata in un solo punto, ma senza soggettivazione. Il ripensamento è impor-

---

salute 8 febbraio 2013, recante «Criteri per la composizione e il funzionamento dei comitati etici»: funzioni che involgono specificamente la salvaguardia di soggetti vulnerabili e che si estendono anche al cosiddetto uso compassionevole di medicinali nei confronti di pazienti affetti da patologie per le quali non siano disponibili valide alternative terapeutiche (artt. 1 e 4 del decreto del Ministro della salute 7 settembre 2017, recante «Disciplina dell'uso terapeutico di medicinale sottoposto a sperimentazione clinica»).

<sup>24</sup> Cfr. A. NICOLUSSI, *La legge n. 219/2017 su consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: il problema e le risposte della legge*, cit., p. 80, nt. 53 e ripreso ora in A. NICOLUSSI, C. RUSCONI, in *Volti e risvolti della dignità umana*, in *Jus*, 2019, di prossima pubblicazione.

<sup>25</sup> Nell'ordinanza si leggono altresì questi passi: «Non essendo egli, infatti, totalmente dipendente dal respiratore artificiale, la morte sarebbe sopravvenuta solo dopo un periodo di apprezzabile durata, quantificabile in alcuni giorni: modalità di *porre fine alla propria esistenza che egli reputava non dignitosa* e che i propri cari avrebbero dovuto condividere sul piano emotivo». «Quando si discute della decisione di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri, quale alternativa reputata maggiormente dignitosa alla predetta interruzione – si da porlo in condizione di *vivere con intensità e in modo dignitoso la parte restante della propria esistenza*».

tante e apprezzabile, quanto era discutibile e sorprendente la leggerezza con cui nell'ordinanza si ripeteva la strana idea di distinguere tra morti degne e indegne in base alla scelta dell'individuo, nonché tra vite indegne di essere vissute e vite degne di essere vissute. Il principio universalistico della dignità umana non tollera limitazioni. Esso costituisce il fondamento dei diritti umani tra i quali, forse, prima di ogni altro, la libertà e l'autonomia delle persone che esso promuove, ma ciò non può di certo includere la possibilità che tali diritti siano concepiti in rivolta contro il loro stesso fondamento. La dignità assorbita dall'autodeterminazione è una dignità che di fatto è destituita di valore.

Il confronto tra sentenza ed ordinanza fa rilevare inoltre la ripetizione nella sentenza di una considerazione ambigua secondo cui per il paziente un processo di morte più lento, dovuto alla sedazione palliativa profonda, in luogo della somministrazione di un farmaco letale, sarebbe «più carico di sofferenze per le persone che gli sono care»<sup>26</sup>. È evidentemente una valutazione opinabile e comunque inaccettabile nella sua assolutezza e nella sua assertività che sembra alludere all'idea che una morte più veloce sia anche nell'interesse delle persone care<sup>27</sup>.

Ora, il coinvolgimento dei familiari in queste situazioni è indiscutibile, ma è discutibile che la sorte di una persona possa dipendere o essere condizionata da un interesse, di qualunque genere e anche di carattere emotivo, di altre persone. La giusta preoccupazione di non fare dell'aiuto al suicidio uno strumento in danno delle persone più deboli dev'essere tenuta nella massima considerazione<sup>28</sup>. Condivisibile in questa linea è, naturalmente, anche l'insistenza della Corte sulla necessità di fornire una serie di aiuti positivi tra cui l'effettività del diritto alle cure palliative in alternativa all'aiuto al suicidio. In effetti, «si cadrebbe, altrimenti, nel paradosso di non punire l'aiuto al suicidio senza avere prima assicurato l'effettività del diritto alle cure palliative». Insomma, lo sconfinamento operato dalla Corte, con la non punibilità nell'ipotesi eccezionale e circoscritta dell'aiuto al suicidio per persone sottoposte a trattamenti salva-vita, necessita di una chiara e univoca presa di

<sup>26</sup> «Al riguardo – si legge inoltre-, occorre in effetti considerare che la sedazione profonda continua, connessa all'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale – sedazione che rientra nel *genus* dei trattamenti sanitari – ha come effetto l'annullamento totale e definitivo della coscienza e della volontà del soggetto sino al momento del decesso. Si comprende, pertanto, come la sedazione terminale possa essere vissuta da taluni come una soluzione non accettabile».

<sup>27</sup> Circa la medesima affermazione presente nell'ordinanza, rileva L. EUSEBI, *Regole di fine vita e poteri dello Stato: sulla ordinanza n. 207/2018 della Corte Costituzionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, p. 10, (<https://www.penalecontemporaneo.it/d/6588-regole-di-fine-vita-e-poteri-dello-stato-sulla-ordinanza-n-2072018-della-corte-costituzionale>), che: «se il disagio di altri rispetto all'impatto col decorso verso la morte di una persona malata diviene criterio significativo per motivare un aiuto al suicidio, allora, in effetti, tutto diviene possibile. Ancora una volta, in totale contraddizione con quanto la prima parte dell'ordinanza dichiara di voler scongiurare». Sempre L. EUSEBI, *Un diritto costituzionale a morire «rapidamente»? Sul necessario approccio costituzionalmente orientato a Corte cost. (ord.) n. 207/2018*, in *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2018, pp. 1313-1322, propone anche la provocazione secondo cui nell'ipotesi in questione si ridurrebbe in sostanza all'interesse del soggetto a morire rapidamente, ossia più rapidamente che mediante una rinuncia accompagnata da sedazione palliativa. Si può osservare, però, che per il soggetto che richiede l'aiuto al suicidio forse l'aspetto cruciale è quello di ridurre al minimo la sottoposizione a trattamenti sanitari anche nella forma della sedazione che può prolungarsi per alcuni giorni.

<sup>28</sup> V. CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, cit., p. 103.

distanza da quella tendenza, carsica nella modernità, all'idea di selezione dei soggetti più deboli. Si rischia di riesumare concezioni come quella in voga in taluni ambienti culturali di fine ottocento che trovano espressione ad esempio in Cesare Lombroso, il quale si associava alla critica di eccesso di severità della incriminazione dell'aiuto al suicidio con queste parole: «Se, lasciando le pure astrazioni, noi interroghiamo la scienza della vita, questa ci mostra, scrivono Caluci e Ferri, per di più che l'interesse della società all'esistenza di ciascuno de' suoi membri non è assoluto, ma scema anzi di molto, cessa anzi nei casi appunto della morte volontaria. Bisogna aver la franchezza di portare nella scienza del diritto i fatti constatati dalla biologia, perché il diritto deve pure essere la norma della vita. Ora la biologia dimostra che nella lotta per l'esistenza soccombono i più deboli, i meno atti alla vita sociale; ed una appunto delle forme di questa sconfitta è il suicidio, che, al dire di Haeckel, è una valvola di sicurezza per le generazioni future, cui risparmia un triste e fatale retaggio di nevrosi, cioè di dolore; ed è, al dire di Bagehot, uno degli strumenti del miglioramento umano per via di selezione» (Caluci, nel Ferri, *L'Omicidio-Suicidio*, 2a ediz., Fratelli Bocca, 1884). Altrettanto scrisse Morselli. Ed io e Ferri dimostrammo che il suicidio è in antagonismo coll'omicidio, ne è una vera valvola di sicurezza, sicché dove l'uno predomina scema l'altro, quindi da questo lato il suicidio è anzi di un vero vantaggio alla sicurezza sociale<sup>29</sup>.

Almeno codesto oggi possiamo dirti, che questo è sicuramente ciò che non vogliamo.

<sup>29</sup> C. LOMBROSO, *Troppo presto. Appunti al nuovo progetto di codice penale*, Torino, 1888, pp. 38 ss. Né si tratta di una citazione anacronistica, visto che se ne trova eco in pubblicazioni ben più recenti come in H.T. ENGELHARDT, *Manuale di bioetica*, Milano, Il Saggiatore, 1999 (trad. it. a cura di Rini), p. 65 e p. 102 dove si trovano rispettivamente le seguenti affermazioni: «leggi che proibiscono di favorire il suicidio degli individui in grado di intendere e di volere ... sono prove di autorità morale»; «non ha senso parlare di rispetto dell'autonomia dei feti, degli infanti o degli adulti gravemente ritardati, che non sono mai stati razionali. Non c'è autonomia da ledere. Costituiscono esempi di non-persone umane».

