

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 5/2022

Data: 6 settembre 2022

La rotta è già tracciata. Quadro normativo e proposte di legge sul fine vita*

di Francesco Cirillo – Dottore di ricerca in Law and Cognitive Neuroscience nell'Università degli Studi Niccolò Cusano

TITLE: The route has been plotted. Regulatory framework and current bills on the end-of-life treatment

ABSTRACT: Il contributo analizza il quadro normativo in materia di fine vita, anche con riguardo alla giurisprudenza costituzionale e agli attuali progetti di legge in esame. Nel complesso, si fornisce una visione sintetica dei limiti costituzionali all'attività del Parlamento e delle indicazioni fornite dalla Corte costituzionale, proiettando poi tali risultati interpretativi sulle proposte al vaglio delle Camere. La prima parte del contributo verte sul contesto di norme definito dalla legge n. 219/2017 sul consenso informato e sulle DAT, dalla legge n. 38/2010 in materia di cure palliative e terapia del dolore, dalla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale in tema di suicidio assistito, e dalle indicazioni di cui alla recente decisione di inammissibilità del referendum sull'omicidio del consenziente (sent. n. 50/2022). Nella seconda parte, il contributo analizza i progetti all'esame del Senato, evidenziandone aspetti positivi e negativi. In conclusione, ci si sofferma su alcuni profili critici dell'attività legislativa in ambito biogiuridico, osservando sia il singolare rapporto tra regole e casi nella produzione normativa, sia la speciale relazione che intercorre tra formante giurisprudenziale e legislativo.

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

The paper analyzes the Italian regulatory context on end-of-life treatments and euthanasia considering the constitutional jurisprudence and laws. This premise provides a synthetic view of the positive and negative constitutional limits for the Parliament's activity, especially regarding the bills under consideration in the Senate. The first part of the contribution focuses on the law on informed consent, the one on pain therapy, the mechanism introduced by the Constitutional Court (sent. no. 242/2019), and the recent decision on the inadmissibility of the referendum on the murder of the consenting party (sent. no. 50/2022). In the second part, the paper analyzes the bills under examination in the Senate, highlighting the pros and cons. In conclusion, the critical profiles of the legislative activity in bio-juridical matters are marked, highlighting the problematic connection among the powers of the State and between the relevance of general rules and specific cases in Biolaw.

KEYWORDS: End-of-life treatment; euthanasia; constitutional case law; parliamentary bills; constitutional court; Fine vita; euthanasia; giurisprudenza costituzionale; proposte di legge; Corte costituzionale

SOMMARIO: 1. Premessa: la necessità di un intervento razionalizzatore. – 2. Un quadro normativo disorganico. – 3. Le proposte di legge. – 4. Conclusioni.

1. Premessa: la necessità di un intervento razionalizzatore

Un'indagine sul contesto e sulle prospettive dell'attuale proposta di legge in materia di fine vita richiede una disamina delle premesse e delle circostanze che renderebbero opportuno, se non anche necessario, l'intervento del legislatore, soprattutto con riferimento alle attuali proposte in esame¹. Ciò innanzitutto perché, se appare comprensibile il dibattito morale e politico tra coloro che sostengono l'autodeterminazione nelle scelte eutanasiche e quanti avversano l'ipotesi di una piena

¹ Si vedano le proposte di legge A.C., XVII, n. 2, già presentata il 13 settembre 2013 (di iniziativa popolare, su cui cfr. C. CUPELLI, *Il cammino parlamentare di riforma dell'aiuto al suicidio. Spunti e prospettive dal caso Cappato, fra Corte costituzionale e ritrosia legislativa*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 19 aprile 2019, 1 ss.) e le proposte A.A.CC., XVIII, nn. 1418, 1586, 1655, 1875, 1888, 2982, 3101, il cui testo unificato è stato approvato il 10 marzo 2022 e, dunque, trasmesso al Senato (A.S., XVIII, n. 2553 e altre su cui cfr. *infra* § 3), dove, assegnato alle commissioni riunite 2^a (Giustizia) e 12^a (Igiene e sanità) in sede redigente il 16 marzo 2022, è in corso di esame dal 26 aprile 2022.

disponibilità del bene vita², risulta molto più arduo ricostruire nel dettaglio il quadro normativo di riferimento, anche solo definendo tassativamente le condotte lecite e, quindi, il perimetro di operatività delle norme, soprattutto quelle penali con riferimento agli artt. 579, 580 e 593 c.p.³, che – sanzionando le condotte di terzi eventualmente coinvolti nel processo terminale – limitano di fatto la piena autonomia dell'individuo nella scelte riferite alla propria morte.

Ne consegue, spesso, che la densità morale della questione e la radicalizzazione del dibattito pubblico verso assunti ideologici (o religiosi)⁴ rischiano di offuscare i dati normativi già positivizzati dal legislatore, dal formante giurisprudenziale o dalla Corte costituzionale, cosicché la questione sembri assumere nel dibattito un'ampiezza ben maggiore di quella che caratterizza le iniziative attuabili⁵. Infatti, l'intervento legislativo potrebbe innanzitutto, e forse dovrebbe, consolidare e razionalizzare il quadro normativo disarmonico che ostacola l'effettivo riconoscimento dei diritti e dei principi costituzionali già sanciti (e sporadicamente riconosciuti) in materia di fine vita⁶.

² Entrambi, si direbbe, facendo leva sul concetto di dignità, in relazione al quale si confrontano due posizioni teoriche: «una concezione della dignità quale attributo intrinseco ed innato della persona» e una «concezione prevalentemente relazionale e soggettiva», l'una tendente ad affermare il carattere universale e indisponibile della titolarità e l'altra ad esaltare e la capacità di autodeterminazione del singolo (G. FONTANA, *La dignità umana di fronte alle scelte di fine-vita*, in *Rivista internazionale di Filosofia del diritto*, n. 3, 2021, 540). Sul tema della disponibilità v. anche ampiamente in G. FORNERO, *Indisponibilità e disponibilità della vita. Una difesa filosofico giuridica del suicidio assistito e dell'eutanasia volontaria*, Torino, 2020. Sul concetto di dignità, v. anche diffusamente A. PIROZZOLI, *La dignità dell'uomo*, Napoli-Roma, 2012.

³ Rispettivamente in tema di omicidio del consenziente (nel caso di cd. eutanasia attiva), di istigazione o aiuto al suicidio, e di omissione di soccorso (per le ipotesi che gradualmente si allontanano dalla condotta attiva del terzo).

⁴ Con l'effetto di traslare la discussione, anche quella giuridica, dal piano dei principi e del sistema al piano dei valori, dal quale «non ne usciremmo», anche perché «con Creonte si può discutere, in fondo, con Antigone temo non sia possibile» (G. BALBI, *L'omicidio del consenziente. Alcune riflessioni sul quesito referendario*, in *Sistema penale*, 11 febbraio 2022, 1).

⁵ «Certo una completa neutralità del diritto è impensabile, ed implausibile una finzione di neutralità della discussione sul diritto» (osserva D. PULITANÒ, *Problemi del fine vita, diritto penale, laicità politica. A proposito di un referendum abrogativo*, in *Sistema penale*, 19 ottobre 2021, 89); però non può negarsi che il quadro di opzioni legislative sulla questione sia notevolmente ristretto e che l'azione politica si possa muovere – a valle di una cospicua giurisprudenza anche costituzionale – soltanto nella direzione di margini più o meno estesi di un'autonomia dell'individuo già sancita.

⁶ Soprattutto con riferimento al contesto sanitario, oltre che in ambito penale. Infatti, anche nell'organizzazione del servizio sanitario dovrebbe trovare piena affermazione il «principio del consenso informato del paziente al trattamento sanitario proposto dal medico: principio qualificabile come “vero e proprio diritto della persona”, che “trova fondamento nei principi espressi nell'art. 2 della Costituzione, che ne tutela e promuove i diritti fondamentali, e negli artt. 13 e 32 della Costituzione, i quali stabiliscono, rispettivamente, che “la libertà personale è inviolabile”, e che “nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge” (sentenza n. 438 del 2008), svolgendo, in pratica, una “funzione di sintesi” tra il diritto all'autodeterminazione e quello alla salute (sentenza n. 253 del 2009)» (Corte cost., ord. n. 207/2018). Le stesse considerazioni in tema di principi, oltre che con riguardo al quadro costituzionale, possono svolgersi nei confronti dell'art. 8 CEDU, il quale sancisce il diritto al rispetto della propria vita privata, che include la facoltà di compiere atti ritenuti fisicamente o moralmente dannosi o di natura

In altri termini, a fronte dell'evoluzione complessiva degli ultimi decenni⁷, l'oggetto del dibattito non è ancora tanto ampio da includere l'alternativa tra la vita concepita come diritto disponibile o come dovere inderogabile⁸.

Piuttosto, si tratterebbe di uniformare il contesto complessivo delle norme agli spazi di autodeterminazione già sanciti a livello dei principi e di garantire le condizioni di effettività di esercizio dei diritti, anche con riferimento al Servizio sanitario nazionale e, più in generale, ai possibili contesti terapeutici in cui l'autodeterminazione sul fine vita potrebbe dispiegarsi⁹. Un simile obiettivo risulta giuridicamente necessario per ragioni di coerenza, prim'ancora che di opportunità, a meno che non si voglia ostacolare l'effettività dei diritti fondamentali già affermati con le disarmonie e le ambiguità ancora presenti nel tessuto normativo.

2. Un quadro normativo disorganico

Nello scenario attuale è possibile ricostruire diverse modalità di autodeterminazione nelle scelte di fine vita. La prima e più risalente consiste proprio nell'affermazione del diritto al rifiuto delle cure, avvenuta inizialmente tramite il riconoscimento giurisprudenziale dell'effettività dell'art. 32 Cost¹⁰. Il co. e, poi, grazie all'introduzione di disposizioni puntuali che hanno ribadito sul piano

pericolosa per l'individuo stesso; facoltà riconosciuta, non senza affermare bilanciamenti con altri valori e un ampio margine di apprezzamento a favore degli Stati, già nella causa *Pretty v. Regno Unito* (CEDU n. 2346/2002).

⁷ Ci si riferisce, da un lato, all'evoluzione giurisprudenziale, soprattutto con riferimento ai noti casi *Welby* (2006-2007) ed *Englaro* (2009), dall'altro, all'affermazione sul piano legislativo (la l. n. 217/2019) e – da ultimo – agli effetti della sent. n. 242/2019 della Corte costituzionale.

⁸ Da ultimo, si sofferma sull'alternativa tra la vita come diritto e come dovere T. PADOVANI, *Riflessioni penalistiche circa l'ammissibilità del referendum*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Amicus curiae 2021 – Nuovi seminari preventivi ferraresi. "La via referendaria al fine vita. Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull'art. 579 c.p."*, apparso in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1, 2022, 26, constatando che «[o]ggi ci si può limitare a invocare la sacertà della vita (e cioè, più semplicemente: il dovere di vivere), senza che nessuno sia poi però tenuto a farsi in concreto carico della decisione di abbandonarla».

⁹ Si deve ribadire che la stessa legge sul consenso informato (n. 219/2017), nonché la sent. n. 242/2019 della Corte costituzionale, complice l'introduzione sin dall'ord. n. 207/2018 dell'art. 32 Cost. come parametro di riferimento, si riferiscano al contesto sanitario e che – allo stato – il dibattito sulle scelte di fine vita non possa essere disancorato dal contesto della terapia: l'unico in cui può essere idoneamente raccolto il consenso *informato* (effetto di una relativa prestazione professionale del personale competente) e, dunque, accertate le condizioni per il ricorso alle terapie del dolore o quelle individuate dalla Corte costituzionale perché si inveri la non punibilità del terzo.

¹⁰ Anche grazie al riconoscimento di un rango costituzionale del principio del consenso informato: «il consenso informato, inteso quale espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico, si configura quale vero e proprio diritto della persona e trova fondamento nei principi espressi nell'art. 2 della Costituzione, che ne tutela e promuove i diritti fondamentali, e negli artt. 13 e 32 della Costituzione, i quali

legislativo quanto era stato elaborato dalla Cassazione. In questo scenario, da ultimo, è intervenuta la legge sul consenso informato e sulle disposizioni anticipate di trattamento¹¹. Come è noto, nei casi sussumibili al *genus* dell'interruzione di trattamento o di rifiuto delle cure, almeno apparentemente, l'individuo determina autonomamente la propria morte senza che sia necessario l'intervento di terzi e, soprattutto, senza che le eventuali omissioni di soccorso del terzo che si trovi in posizioni di garanzia implicino responsabilità penali¹².

Sono poi ammesse – in quanto scriminate – alcune forme di assistenza al suicidio, in conseguenza del risultato prodotto dalla vicenda Cappato-Antoniani che ha condotto alla doppia pronuncia della Corte costituzionale (ordinanza di rinvio n. 207/2018 e sentenza n. 242/2019)¹³, così da consentire l'agevolazione dell'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*

stabiliscono, rispettivamente, che “la libertà personale è inviolabile”, e che “nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge”» (Corte cost., sent. n. 438/2008).

¹¹ Tra i principali casi giurisprudenziali, si può far riferimento alla vicenda Englaro, su cui cfr. Cass., sent. n. 21748/2007, Cons. di Stato, sent. n. 04460/2014 e TAR Lombardia, n. 650/2016; Welby, su cui v. Trib. di Roma, sent. n. 2049/2007; al caso Forzatti, Corte d'appello di Milano, 24 aprile 2002; o al caso Piludu, Trib. di Cagliari, ord. 16 luglio 2016. Quanto alla recezione legislativa, la l. n. 219/2017 accoglie definitivamente il principio del consenso informato, le disposizioni anticipate di trattamento ed esplicita, all'art. 6, il corollario del rifiuto al trattamento sanitario, affermando 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. [II co.] 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»*. Donde ne è scaturita la necessità di intervenire sui codici deontologici a valle della (successiva) sent. n. 242/2019 della Corte costituzionale.

¹² È sempre arduo distinguere tra condotte omissive e commissive, anche con riferimento alle attività realizzate per assecondare la scelta della persona di rifiutare le cure. Si pensi alla sentenza di non luogo a procedere che ha definito il caso Welby, nella quale il medico imputato di omicidio del consenziente è stato prosciolto *«per aver agito alla presenza di un dovere giuridico che ne scrimina l'illiceità della condotta causativa della morte altrui [i. e. il distacco del ventilatore automatico]»* (Trib. di Roma, sent. n. 2049/2007). Se però potrebbe sembrare sempre necessaria l'attività di un terzo, può osservarsi che ciò avviene soprattutto perché sarebbe (moralmente, giuridicamente) inattuabile la morte nel contesto sanitario senza interventi del personale (per esempio, per mancata sostituzione o rimozione del sondino naso gastrico, così come degli altri dispositivi di sostegno). Si sostiene, quindi, che l'interruzione attiva della terapia possa ricondursi alla sospensione di trattamento, essendo cioè *«indifferente, proprio da un punto di vista normativo-sociale, che quest'ultima avvenga mediante un *facere*, oppure un *omettere*»* (A. MANNA, *Omicidio del consenziente ed istigazione o aiuto al suicidio: l'eutanasia*, in *Id.* (a cura di), I reati contro la persona, I, Torino, 2007, 59; sul punto v. anche S. TORDINI CAGLI, *Le forme dell'eutanasia*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (dir.), *Trattato di Biodiritto*, I, 1822 ss.).

¹³ Sulla vicenda Cappato-Antoniani, v. per tutti e diffusamente nel collettaneo di G. D'ALESSANDRO, O. DI GIOVINE (a cura di), *La Corte costituzionale e il fine vita. Un confronto interdisciplinare sul caso Cappato-Antoniani*, Torino, 2020. Sul meccanismo del “rinvio decisorio” dell'ord. n. 207/2018 e la sent. n. 242/2019 e sulle peculiarità di questo *modus decidendi*, v. F. GIRELLI, *L' “ordinanza Cappato” e il fattore tempo nella giustizia costituzionale*, in *Consulta OnLine*, n. II, 2022, 466 ss.

modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente» (Corte cost., sent. n. 242/2019). Il meccanismo introdotto dalla sentenza della Corte costituzionale, lungi dall'introdurre soltanto una scriminante irripetibile, destinata cioè a valere *una tantum* per il caso di specie, ha generato effetti diffusi, ancorché disomogenei, sul sistema complessivo.

Segnali sconsiderati di una persistenza della decisione della Corte, infatti, possono essere osservati in più parti dell'ordinamento. Si potrebbe richiamare, in particolare, la vicenda che ha interessato Mario – nome di fantasia – il quale ha adito il Tribunale di Ancona con ricorso cautelare ex art. 700 c.p.c. perché fosse attuata la procedura introdotta dalla sentenza n. 242. Il ricorrente ha visto negato in una prima ordinanza il (*fumus* del) diritto soggettivo a ottenere un'agevolazione dell'esecuzione del proposito suicidiario, affermando l'insussistenza di un dovere da parte degli operatori sanitari di pronunciarsi sulle condizioni di non punibilità¹⁴. Tuttavia, in sede di reclamo, è stata affermata – nei limiti della cognizione di un processo cautelare – la sussistenza di un dovere da parte dell'Azienda sanitaria locale di accertare le condizioni previste dalla sentenza n. 242/2019 e, quindi, di un dovere in capo al Comitato etico territorialmente competente di esprimere il parere sul punto¹⁵.

Il riferimento a un dovere da parte del Servizio sanitario nazionale di accertare le condizioni che rendano scriminato l'eventuale intervento agevolatorio del terzo (il quale invece resta un atto incoercibile) non si trova soltanto nella giurisprudenza citata: gli stessi indirizzi applicativi dell'art. 17 del Codice di deontologia medica approvati il 6 febbraio 2020, ribadendo la libera scelta del medico nell'agevolazione dell'altrui proposito suicidiario, rinviando alle condizioni individuate dalla Corte, anche con un richiamo parentetico esplicito alla «*sentenza 242/19 della Corte Costituzionale*

¹⁴ Il ricorrente si era rivolto al Tribunale di Ancona affinché venisse ordinato all'azienda sanitaria di prescrivergli, all'esito degli accertamenti previsti, il farmaco idoneo a indurre la morte. Il Tribunale, in prima istanza, ha affermato che non sussistono «motivi per ritenere che, individuando le ipotesi in cui l'aiuto al suicidio può oggi ritenersi penalmente lecito, la Corte [costituzionale] abbia fondato anche il diritto del paziente, ove ricorrano tali ipotesi, ad ottenere la collaborazione dei sanitari nell'attuare la sua decisione di porre fine alla propria esistenza» (Trib. di Ancona, ord. n. 26 marzo 2021).

¹⁵ Proposto il reclamo avverso l'ordinanza di rigetto, era ribadito – chiaramente – il rigetto della richiesta di provvedere alla somministrazione del farmaco (attività inesigibile ai sensi della sent. n. 242/2019 della Corte costituzionale). Ciononostante, avendo il reclamante circoscritto l'oggetto del giudizio, cioè non invocando più un generico diritto al suicidio, ma uno specifico diritto all'accertamento dei presupposti individuati dalla Corte, il Tribunale ha riconosciuto «il diritto di pretendere» dall'azienda sanitaria l'accertamento delle condizioni indicate dalla Consulta, previa acquisizione del parere del Comitato etico, ordinando di conseguenza di provvedere in tal senso (Trib. di Ancona, ord. n. 9 giugno 2021). In tema, v. anche N. ROSSI, *I giudici di Ancona sul fine vita nel caso "Mario". Solo una postilla*, in *Questione Giustizia*, 24 novembre 2021.

e relative procedure». E anche questa formula, in accordo con l'ordinanza che ha definito il procedimento cautelare di Ancona accogliendo il reclamo del ricorrente, assume a chiare lettere che la sentenza n. 242, oltre a prevedere una scriminante sporadica, abbia introdotto vere e proprie "procedure": dunque, un complesso di formalità, se non anche una sequenza ordinata di operazioni destinate a uno scopo, caratterizzato sino a un certo punto dalla presenza di doveri da parte dell'Amministrazione e, invece, dall'assenza di veri e propri obblighi nell'ultimo segmento dell'assistenza al suicidio. Così, il fondamentale diritto all'autodeterminazione in materia di fine vita risulterebbe, già nell'attuale quadro normativo, presidiato da doveri corrispettivi degli operatori sanitari sino al momento dell'accertamento delle condizioni (della persona, donde deriva la non punibilità del terzo agevolatore)¹⁶, mentre l'atto autonomo terminale parrebbe, poi, destinato a dispiegarsi in una sorta di "spazio libero" dal diritto¹⁷.

Quindi, nello stesso senso, può farsi riferimento a un'altra vicenda, che sembrava destinata ad altro esito e che ha visto coinvolto Fabio Ridolfi, da diciotto anni immobilizzato a letto per una patologia irreversibile, il quale, dopo aver richiesto il parere della struttura sanitaria per la non punibilità di un'eventuale agevolazione suicidiaria, a causa della lunga attesa per la procedura, ha comunicato pubblicamente l'intenzione di rinunciare ad attendere l'espletamento delle operazioni e di preferire la via della sedazione profonda. Cionondimeno, nel corso delle ventiquattrore successive alla comunicazione, si è appreso dell'esistenza di un parere conforme da parte dell'organo competente e dell'intercorso accertamento dei requisiti da parte della struttura sanitaria. Così, il 13 giugno 2022 – non diversamente da quanto avvenuto per Mario – Fabio Ridolfi ha visto riconoscersi la doverosità della procedura di accertamento delle condizioni dettate dalla sentenza n. 242/2019.

Già l'analisi delle vicende citate evidenzia come ritardi dell'amministrazione e interpretazione delle corti di merito possano incidere sull'effettività del diritto in parola e, però, un insieme ben più

¹⁶ Sul punto, sia concesso il richiamo a F. CIRILLO, *Nuovi diritti e nuovi doveri nelle questioni di fine vita? (a margine della sent. n. 242 del 2019)*, in questa *Rivista*, n. 3, 2020, 550-551, dove si evidenziava che risulta «difficile immaginare che gli elementi necessari a escludere la punibilità dell'agevolazione al suicidio si inverino per una mera casualità. Invece, la verifica da parte del medico delle condizioni del paziente e l'intervento del comitato etico parrebbero realizzarsi nella logica dell'adempimento di un dovere, tutt'altro che casuale o accidentale.»

¹⁷ Di "spazio libero dal diritto", soprattutto dal diritto penale, trattano tra gli altri, A. NAPPI, *La Corte costituzionale ridisegna i confini dell'art. 580 c.p.: la sentenza n. 242/2019 viatico per l'equilibrata perimetrazione di uno 'spazio libero' dal biodiritto penale?*, in *Diritto e Giustizia Minorile*, n. 1, 2019, 81 o V. MANES, *È ancora suicidio?*, *Note di udienza (Corte cost., ud. 23.10.2018)*, in *Associazione lucacoscioni.it*, 23 ottobre 2018, 9.

significativo di fatti e persone sembrano suggerire l'inidoneità di un metodo meramente casistico nella disciplina di un fenomeno di tale rilievo¹⁸.

Per lambire un altro fronte critico basterebbe, forse, il riferimento alla recente vicenda dell'ex deputato e presidente della Regione Emilia-Romagna Antonio La Forgia, il quale ha intrapreso un percorso terapeutico che lo ha condotto al termine della vita (il 10 giugno 2022) tramite il ricorso alla sedazione profonda durata novanta ore¹⁹. Infatti, se da un lato la sentenza n. 242/2019 ha sancito le condizioni di non punibilità di assistenza al suicidio, dall'altro lato, la legge n. 38/2010²⁰ regola il diritto inviolabile di ogni cittadino alle cure palliative e alla terapia del dolore²¹ (insieme con l'art. 2, II co., l. n. 219/2017)²², secondo le quali di fatto l'operatore sanitario può (e talora deve) attuare una terapia che, quantomeno negli esiti, è giuridicamente parificabile a una condotta attiva di omicidio scriminata dal consenso (informato) dell'avente diritto²³. Si osserva, infatti, che spesso la morte dell'individuo può essere talora indotta dalla terapia stessa, la quale

¹⁸ Di particolare interesse, sul punto, è la voce di A. C. JEMOLO, *CASISTICA (o. Casistica)*, in *Enciclopedia Italiana*, Roma, 1931, che ripercorre a grandi tratti la storia e la fortuna del metodo casistico nel pensiero morale e giuridico, evidenziando come il principale rimprovero mosso ai "casisti" fosse quello di «diminuire il numero degli atti considerati come peccati e ad alleviare la gravità di questi», come pure di giungere «a soluzioni contrastanti con la morale più rigorosa e ispirate a scarso senso cristiano». Entrambe le considerazioni, in relazione alla scriminante introdotta dalla Corte, non sembrano del tutto inconferenti.

¹⁹ In particolare, si è assistito a un caso di auto-iniezione di morfina (da un lunedì sino alla morte intercorsa il venerdì successivo, con un risveglio il mercoledì). Intervistata, la moglie Maria Chiara Risoldi ha dichiarato: «L'ipocrisia della legge oggi è intollerabile. È un suicidio assistito mascherato dalla lunghezza del tempo impiegato per morire, che dipende dalla resistenza della persona» (E. CAPELLI, *La moglie di La Forgia: "Ha salutato gli amici e si è iniettato da solo la morfina. Cinque giorni di agonia, con un terribile risveglio"*, ne *la Repubblica*, 19 giugno 2022).

²⁰ Per un bilancio sulla legge, cfr. F. PARUZZO, *Accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore. Considerazioni e bilanci sullo stato di attuazione della legge n. 38 del 15 marzo 2010 a 10 anni dalla sua entrata in vigore*, in *BioLaw Journal*, n. 2, 2021, 191 ss., registrando, conformemente a quanto è noto all'esperienza comune, un ritardo nella diffusione delle pratiche e della cultura della palliazione.

²¹ Andrebbero distinti i due concetti, in parte sovrapposti: ai sensi dell'art. 2, l. n. 38/2010, per «cure palliative» s'intende «l'insieme degli interventi terapeutici, diagnostici e assistenziali, rivolti sia alla persona malata sia al suo nucleo familiare, finalizzati alla cura attiva e totale dei pazienti la cui malattia di base, caratterizzata da un'inarrestabile evoluzione e da una prognosi infausta, non risponde più a trattamenti specifici»; mentre per «terapia del dolore» s'intende «l'insieme di interventi diagnostici e terapeutici volti a individuare e applicare alle forme morbose croniche idonee e appropriate terapie farmacologiche, chirurgiche, strumentali, psicologiche e riabilitative, tra loro variamente integrate, allo scopo di elaborare idonei percorsi diagnostico-terapeutici per la soppressione e il controllo del dolore».

²² Infatti, la sedazione profonda continua era già praticata sulla base della l. 38/2010 (e persino già nel caso Welby fu attuata insieme al distacco della ventilazione); la l. n. 219/2017 ne esplicita più ampiamente le condizioni di liceità («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», art. 2, II. co.).

²³ Si osserva che «[n]on ci sono mai stati argomenti irresistibili a presidio di quella distinzione» (R. CONTI, *Il Referendum per l'eutanasia legale. Forum di Giustizia Insieme. 5) Giuseppe Cricenti*, in *GiustiziaInsieme.it*, 6 ottobre 2021). È chiaro che tale equiparazione valga soltanto alle determinate condizioni cui può essere praticata la sedazione profonda e in cui essa stessa incida in modo determinante sulla morte della persona.

accelera il processo terminale, senza che sia sempre teoricamente percepibile la distinzione tra la morte determinata dalla terapia del dolore e quella raggiunta in conseguenza della somministrazione di un farmaco “deliberatamente” mortale (come il tiopental sodico²⁴). Ed è in questo scenario di contraddizioni che si osserva una certa “ipocrisia” del sistema²⁵.

Pertanto, accanto alla generica liceità dell'eutanasia passiva, nelle attuali coordinate si configurano due modalità lecite di eutanasia attiva (volendo accogliere in modo aproblematico tali sintagmi²⁶): la prima modalità *sui generis*²⁷ è proprio quella riconosciuta dalla sentenza della Corte

²⁴ Noto al grande pubblico con il nome di Pentothal, è un farmaco frequentemente adottato nelle iniezioni letali e nell'eutanasia attiva (è somministrato per via endovenosa), mentre altri farmaci (p.e. pentobarbital) sono diffusi per il suicidio assistito, perché idonei all'assunzione per via orale, cfr. R. STAGLIANÒ, *Eutanasia, in Olanda si dice addio anche così*, ne *la Repubblica*, 19 novembre 2021.

²⁵ «Al riguardo – osserva la Corte nella sent. n. 242/2019 – 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».

²⁶ Non mancano, infatti, le definizioni possibili del concetto e delle sue declinazioni (attiva, passiva, indiretta, ecc.). L'indubbia efficacia retorica del termine 'eutanasia' sconta, però, la vaghezza dei possibili significati, poiché spesso alle distinzioni di ordine morale che l'interprete può suggerire non corrispondono conseguenti qualificazioni giuridiche, *in primis* proprio perché talvolta è irrilevante la differenza tra condotte attive e omissive. «Tradizionalmente, si distingue l'eutanasia attiva, che consiste nel cagionare la morte del paziente mediante trattamento medico o farmacologico, da quella passiva, consistente nella mera interruzione del trattamento» (P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali. Libertà e Diritti sociali*, Torino, 2022, 196). «Tuttavia, sul piano concettuale, il valore di questa distinzione è molto controverso e varie correnti di pensiero ne sostengono l'irrilevanza in ordine alla qualificazione morale degli eventi» (D. NERI, *Eutanasia*, in *Dizionario di Medicina*, Roma, 2010). E la dubbia rilevanza si ripete nel contesto giuridico, dove è ancora più difficile distinguere tra condotte attive e omissive nel decorso causale della morte: «[b]asti, infatti, riflettere sul fatto che per la qualificazione dei casi rientranti nel concetto di eutanasia la dottrina e la giurisprudenza hanno dovuto coniare una serie infinita di distinzioni che comunque non sono in grado di esaurire il variegato scenario che offre la realtà e che comunque non consentono una reale individuazione dei casi» (con riferimento al caso Welby, Trib. di Roma, sent. n. 2049/2007). Allora, «[l]a parola "eutanasia" [...] si rivela per quello che è: un concetto che serve appena a descrivere (solo inizialmente) un complesso di situazioni che in realtà lo oltrepassano, e che richiedono necessariamente un'attività di precisazione di situazioni, presupposti e limiti; un "contenitore semantico", probabilmente più utile sul piano emotivo che non su quello descrittivo» (A. D'ALOIA, *Eutanasia (dir. cost.)*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, 2012, 302). Sul punto, cfr. anche E. LECALDANO, «Eutanasia», in *Enciclopedia delle Scienze Sociali*, Roma, 1993, 710 ss. e G. CRICENTI, *Il sé e l'altro. Bioetica del diritto civile*, Pisa, 2013, 89 ss. Sotto altra prospettiva, va osservato che «[t]ale distinzione, anche se da qualcuno criticata per ragioni sostanzialistiche [...], tuttavia, in termini puramente giuridici, ha una sua rilevanza» (P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali*, cit., 196): soprattutto in relazione alla cd. eutanasia attiva, la quale sarebbe «realmente individuabile come tale» e sia l'unica fattispecie che più facilmente sia colpita da norme sanzionatorie (S. TORDINI CAGLI, *Le forme dell'eutanasia*, cit., 1820).

²⁷ In quanto l'organizzazione sanitaria non interviene davvero attivamente nel gesto finale, ma accerta le condizioni, esprime il parere conforme, stabilisce le modalità di applicazione, fornisce il farmaco, ecc.: si tratta di una forma di agevolazione così determinante che sembra inopportuno qualificarla come meramente passiva. D'altronde, la dottrina osserva che «malgrado le sottili differenze che intercorrono fra il suicidio medicalmente assistito e l'eutanasia, in entrambi i casi vi è un comportamento volto a terminare intenzionalmente una vita, con il consenso, reale o presunto, del malato» (G. RAZZANO, *La proposta di legge sulle «Disposizioni in materia di morte volontaria medicalmente*

costituzionale, la quale trova un'incerta effettività per via dello sporadico riconoscimento da parte dell'amministrazione sanitaria e di alcune decisioni giurisprudenziali pressoché isolate (a ben vedere si tratterebbe di un diritto fondamentale quasi esclusivamente marchigiano)²⁸; la seconda modalità, invece, è riconosciuta dal legislatore, che tipizza alcune condotte attive, di per sé idonee a provocare anche la morte dei pazienti, sottraendo – appunto, *ex lege* – le attività terapeutiche del personale sanitario potenzialmente mortali al perimetro critico del reato di omicidio del consenziente, realizzando una forma di eutanasia attiva indiretta²⁹.

È evidente che le due modalità non siano del tutto coordinate. Nel caso La Forgia, la sedazione profonda determinante la morte dell'individuo (a novanta ore del suo inizio) ha richiesto il solo consenso informato del paziente (alle condizioni di cui all'art. 2, l. n. 219/2017, che declina il principio del consenso informato nel caso della terapia del dolore e, più specificamente, della sedazione palliativa profonda continua). Diversamente, con riferimento ai casi richiamati in precedenza (Cappato-Antoniani, Mario e Fabio Ridolfi), la modalità introdotta dal Giudice costituzionale prevede requisiti ulteriori, tra i quali, anche il parere del Comitato etico competente, quasi che in queste ipotesi il dilemma etico possa considerarsi più pregnante che in quelle di morte per sedazione profonda. Il discrimine principale, allora, sembrerebbe essere la distinzione tra la direzione principale dell'intenzioni dell'agente: nel caso dell'aiuto al suicidio scriminato, l'operatore sanitario vorrebbe innanzitutto determinare la morte in modo da porre fine alla sofferenza del paziente; nel caso della morte indotta da sedazione profonda, il medico vorrebbe innanzitutto interrompere le sofferenze, anche al costo di accelerare il processo terminale (e dunque incidere direttamente sul medesimo)³⁰. Sennonché, tal genere di distinzioni non trovano

*assistita»: una valutazione nella prospettiva costituzionale anche alla luce della sent. n. 50/2022, in *Federalismi.it*, n. 9, 2022, 57).*

²⁸ Si vuole sostenere, cioè, che il meccanismo introdotto dalla sent. 242 configuri una forma di intervento particolarmente attivo, incidendo tramite una forma di assistenza determinante nel processo terminale, che non può essere ricompresa nelle ipotesi in cui la persona si "lasci morire".

²⁹ Ci si riferisce qui alla morte quale effetto secondario della terapia del dolore o della sedazione profonda continua, dal momento che per eutanasia indiretta si intendono «quelle condotte da cui la morte del paziente sopravvenga come un effetto inevitabile, anche se non voluto, di atti volti unicamente ad alleviare il dolore del malato (ad esempio, la somministrazione di massicce dosi di analgesici)» (così p. e. in G. SMORTO, *Note comparatistiche sull'eutanasia*, in *Diritto e Questioni pubbliche*, n. 7, 2007, 144).

³⁰ La distinzione si basa sul cd. "principio del doppio effetto" sviluppato nella riflessione di Tommaso d'Aquino, su cui v. ampiamente nel collettaneo di P. A. WOODWARD (a cura di), *The Doctrine of Double Effect. Philosophers Debate a Controversial Moral Principle*, Notre Dame, 2001. Quest' «eutanasia pura non ha mai posto problemi di liceità, in quanto si è sempre ritenuto che rientri nella lecita e doverosa attività medica anche il trattamento antidolorifico, finalizzato non alla morte del paziente, ma ad alleviare le gravi o insopportabili sofferenze, anche se in qualche misura

cittadinanza nel nostro ordinamento, per via della parificazione tra il dolo generico di chi vuol uccidere e dunque uccide e il dolo eventuale di quanti accettano il rischio che la propria condotta determini l'altrui morte e, dunque, agiscono in modo da determinare – comunque consapevolmente – la morte di una persona³¹. Ma, pur volendo accogliere la gravidanza della dimensione etica nel dibattito giuridico sul punto, risulta comunque difficile concepire un sistema etico in cui la morte determinata dalla sedazione profonda corrisponda all'esercizio di un diritto fondamentale e quella indotta dal farmaco mortale configuri un reato.

Pertanto, il quadro sinora descritto, in assenza di un intervento risolutivo del legislatore, definisce le condizioni costituzionalmente minime di autodeterminazione nelle scelte di fine vita. Resta, invece, alquanto aperto il terreno di discussione sul limite massimo che possa avere l'autonomia individuale. In altri termini, abbiamo ricostruito cosa il legislatore debba necessariamente fare, non già cosa esso possa spingersi a fare.

Su questo fronte si è innestato il recente dibattito relativo all'infruttuoso tentativo referendario in tema di eutanasia³²: la proposta di referendum sulla parziale abrogazione dell'art. 579 c.p., giudicata inammissibile dalla Corte costituzionale con sent. n. 50/2022. In quest'occasione la Corte – forse – ha anticipato il giudizio di costituzionalità nel giudizio di ammissibilità referendaria o comunque – per certo – ha portato al massimo della tensione la valutazione di ammissibilità con riferimento alle norme costituzionalmente necessarie³³. Tuttavia, non è questa la sede per affrontare diffusamente i

può avere come effetto secondario, ma non intenzionale, una anticipazione del decesso» (F. MANTOVANI, *Biodiritto e problematiche di fine della vita*, in *Criminalia*, 2006, 70).

³¹ Cfr. sul punto come tali considerazioni si declinino in relazione alle cause di giustificazione: P. BERNARDONI, *Ancora sul caso Cappato: qualche considerazione sulla "non punibilità" dell'aiuto al suicidio introdotta dalla Corte costituzionale*, in *Sistema penale*, 26 febbraio 2020.

³² Sul dibattito preventivo alla decisione della Corte, cfr. il volume di G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Amicus curiae 2021 – Nuovi seminari preventivi ferraresi "La via referendaria al fine vita. Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull'art. 579 c.p."* (Ferrara, 26 novembre 2021), cit.

³³ Particolarmente critico, A. PUGIOTTO, *Eutanasia referendaria. Dall'ammissibilità del quesito all'incostituzionalità dei suoi effetti: metodo e merito nella sent. n. 50/2022*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2022, 92, afferma che un giudizio di ammissibilità così pervasivo come quello esercitato dalla Corte ««[d]iventa, infatti, un sindacato di costituzionalità preventivo e astratto, su oggetto ipotetico, condotto alla luce di parametri costituzionali autonomamente individuati dalla Corte, in assenza di rilevanza processuale, fuori dal principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, privo della dialettica processuale garantita dalla legge e dalle norme integrative, avente un esito binario che «non consente di scindere il quesito e quindi non offre possibilità di soluzioni intermedie tra il rifiuto e l'accettazione integrale della proposta abrogativa». Nello stesso senso, prima della decisione, era parso a chi scrive di evidenziare le disarmonie del sistema eventualmente risultante dall'esito referendario positivo e di rinviare il sindacato di costituzionalità al giudizio in concreto sulla normativa di risulta, senza aggravare il giudizio di ammissibilità referendaria (F. CIRILLO, *Il referendum ammissibile con risultato disarmonico: le reciproche implicazioni tra omicidio del consenziente, aiuto al suicidio e dat*, in *Amicus curiae 2021*, cit., 75-76). In ogni caso, c'è chi ha osservato che si trattasse di un'"inammissibilità prevedibile e prevista" (S. PENASA, *Una disposizione costituzionalmente necessaria ma*

profili critici che hanno interessato l’iniziativa referendaria: dalla corrispondenza tra il quesito e gli effetti di un eventuale esito positivo del referendum all’applicabilità della normativa di risulta, dalla possibilità di un intervento legislativo *in extremis* (o successivo) alle novità in materia di procedimento referendario. Eppure, è significativo che anche in quel contesto si siano affrontati profili di rilievo per le attuali iniziative legislative, benché il giudizio di ammissibilità referendaria non sia ontologicamente destinato a orientare l’attività del legislatore.

La Corte ha fornito un quadro dei possibili limiti costituzionali a un’eventuale azione legislativa tesa al riconoscimento della piena autodeterminazione in materia di fine vita (appunto, non già perché il giudizio di ammissibilità referendaria abbia tale funzione, ma perché è ragionevole supporre che alcune argomentazioni potrebbero ripresentarsi in un futuro sindacato di legittimità). In breve, la Consulta ha osservato che *«la “liberalizzazione” del fatto [dell’omicidio del consenziente] prescinderebbe dalle motivazioni che possono indurre a chiedere la propria morte, le quali non dovrebbero risultare necessariamente legate a un corpo prigioniero di uno stato di malattia con particolari caratteristiche, potendo connettersi anche a situazioni di disagio di natura del tutto diversa (affettiva, familiare, sociale, economica e via dicendo), sino al mero taedium vitae, ovvero pure a scelte che implichino, comunque sia, l’accettazione della propria morte per mano altrui»* (Corte cost., sent. n. 50/2022). Allora, *«quando viene in rilievo il bene della vita umana, dunque, la libertà di autodeterminazione non può mai prevalere incondizionatamente sulle ragioni di tutela del medesimo bene, risultando, al contrario, sempre costituzionalmente necessario un bilanciamento che assicuri una sua tutela minima»*.

Per queste ragioni, l’intervento del legislatore non potrebbe ammettere – nella prospettiva della Corte – una liberalizzazione piena dell’omicidio del consenziente, soprattutto se ci si limitasse ad escludere la validità del consenso per le sole condizioni minime di vulnerabilità, dal momento che esse *«non si esauriscono, in ogni caso, nella sola minore età, infermità di mente e deficienza psichica»* (le ipotesi fatte salve dall’abrogazione parziale dell’art. 579 c.p., che si sarebbe avuta in caso di esito positivo). In sintesi, il legislatore non potrebbe rendere lecito l’omicidio del consenziente *«a prescindere dai motivi per i quali il consenso è prestato, dalle forme in cui è espresso, dalla qualità dell’autore del fatto e dai modi in cui la morte è provocata»*.

un bilanciamento non costituzionalmente vincolato? Prime note alla sentenza n. 50 del 2022 della Corte costituzionale, in Diritti Comparati, 17 marzo 2022, 1).

In questi termini, le soluzioni *de iure condendo* vanno cercate tra quanto si dovrebbe fare (in ottemperanza alla sent. n. 242/2019) e quanto non si dovrebbe fare (ispirandosi alla sent. n. 50/2022), anche tenendo conto di quanto già si fa (con la terapia del dolore o la scriminante introdotta dalla Consulta): si tratta, a ben vedere, di una rotta già tracciata.

3. Le proposte di legge

Occorre ora soffermarsi sulla proposta in esame al Senato (A.S., XVIII, n. 2553) trasmesso dopo l'approvazione da parte della Camera del testo unificato avvenuta il 10 marzo 2022, considerando anche la presenza parallela di un'altra iniziativa (A.S., XVIII, n. 912) che invece prevede il diritto, a determinate condizioni, di ricevere il trattamento di eutanasia, così come gli altri disegni di legge connessi (AA. SS., XVIII, nn. 900, 966, 1464, 1494), il cui esame congiunto è stato rinviato nella seduta del 4 maggio 2022.

Passando in rassegna le proposte connesse il cui esame è congiunto alle principali, l'A.S. n. 900 mirerebbe in modo piuttosto chiaro e lineare a introdurre l'applicazione dell'eutanasia in favore di individui maggiorenni che non si trovino in stato di incapacità di intendere e di volere, purché i parenti entro il secondo grado e il coniuge siano informati e la richiesta in tal senso sia motivata dal fatto che il paziente è affetto da una malattia produttiva di gravi sofferenze, inguaribile o con prognosi infausta inferiore a diciotto mesi, con espressa esclusione della punibilità per il personale sanitario coinvolto nelle attività.

Non si può dire, invece, che eccella per chiarezza l'A.S. n. 966, il quale esclude la punibilità «*per il delitto di cui all'art. 580 c.p., primo comma, periodi terzo e quarto, come modificato dall'articolo 1 della presente legge, [per] chi, anche prima della data di entrata in vigore della presente legge, abbia direttamente o indirettamente contribuito a cagionare la morte di una persona che si trovi nelle condizioni di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b) e c) della legge 15 marzo 2010, n. 38, e all'articolo 2, commi 2-bis, 2-ter e 2-quater della legge 22 dicembre 2017, n. 219*»; oltre ad ampliare il novero delle patologie individuate dall'art. 9 della l. n. 38/2010 («*malattie neoplastiche, a patologie croniche e degenerative*») con le «*patologie inguaribili o degenerative, fisicamente totalmente invalidanti, anche non terminali, o a disabilità irreversibili, anche non terminali, connotate da sofferenze fisiche o psichiche costanti, refrattarie ai trattamenti sanitari*».

Del pari, non sembra degno di particolare nota l'A.S. n. 1464, non certo d'avanguardia, che insiste sulla qualificazione di idratazione e alimentazione come trattamenti non sanitari e rafforza – in casi in cui per vero non si rende necessario un simile intervento, perché già compresi nell'odierno quadro normativo – la terapia del dolore e la sedazione profonda.

Nel caso dell'A.S. n. 1494, si assiste invece a un'opzione minimalista: cioè, al trapianto del meccanismo introdotto dalla decisione della Consulta, epurato dall'elemento del parere del Comitato etico, nel corpo dell'art. 2 della l. n. 219/2017 (in materia di consenso alla terapia del dolore). A questo intervento segue una disposizione che prevede espressamente la non punibilità di chi, anche prima della data di entrata in vigore della legge, abbia direttamente o indirettamente cagionato, su sua richiesta, la morte di una persona nelle condizioni ivi indicate.

Venendo poi alle iniziative tese a regolamentare organicamente la materia, senza cioè limitarsi a interpolazioni della l. n. 219/2017, della l. n. 38/2010 o del Codice penale, l'A.S. n. 912, recante le *«Disposizioni in materia di eutanasia»*, prevederebbe il diritto alla somministrazione del trattamento eutanasi nel caso di *«sofferenze fisiche o psichiche sono insostenibili e irreversibili, o [nel caso in cui il paziente maggiorenne e capace] sia affetto da una patologia caratterizzata da inarrestabile evoluzione con prognosi infausta»* (art. 3) – ancora una volta – con espressa esclusione della punibilità del personale coinvolto.

La proposta di cui al d.d.l. n. 2553, già approvata alla Camera, infine, reca le *«Disposizioni in materia di morte volontaria medicalmente assistita»*, tale essendo ai sensi dell'art. 2 *«il decesso cagionato da un atto autonomo» con cui in esito al percorso delineato dalla legge, si pone fine alla vita «con il supporto e sotto il controllo del Servizio sanitario nazionale»*. Tra i pregi della proposta, vanno evidenziati: il trapianto quasi testuale nell'art. 3 delle condizioni soggettive enunciate dalla sent. n. 242/2019³⁴; l'esplicita esclusione della punibilità per gli operatori sanitari coinvolti nell'assistenza; la retroattività dell'esclusione di punibilità in questione; nonché la

³⁴ Infatti, mentre la sent. 242 si riferisce a 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»*, l'art. 3 della proposta in esame ne rafforza le condizioni, rivolgendosi a persona *«affetta da una patologia attestata [...] come irreversibile e con prognosi infausta, oppure essere portatrice di una condizione clinica irreversibile, che cagionino sofferenze fisiche e psicologiche che la persona stessa trova assolutamente intollerabili»*, quindi, sostituendo la disgiunzione con una congiunzione (*«sofferenze fisiche e psicologiche»* in luogo di *«sofferenze fisiche o psicologiche»*) e aggiungendo l'avverbio *«assolutamente»* al profilo di intollerabilità delle sofferenze. Le differenze testimoniano un'intenzione di aggravare le condizioni di cui alla sent. 242, in un'ottica più garantista, escludendo cioè che il perimetro dell'assistenza scriminata si estenda a individui con patologie comunque irreversibili e con prognosi infausta, o con una condizione clinica irreversibile, che cagionino, però, conseguenze soltanto psicologiche (e non anche fisiche).

previsione di un regolamento che, previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni, individui i requisiti delle strutture del SSN idonee, definisca modalità, protocolli e procedure (anche nell'ottica del sostegno psicologico) e determini le modalità di archiviazione delle richieste. È ben evidente che il d.d.l. nulla dica in tema di omicidio del consenziente e che, quindi, escluda i pazienti non in grado di procurarsi la morte se non mediante assistenza (circostanza tutt'altro che inconsueta in pazienti affetti da condizioni cliniche irreversibili, che cagionino sofferenze fisiche e psichiche). L'approccio, allora, muove ancora da una forte distinzione tra eutanasia attiva e passiva, che – come visto – non sembra cogliere le possibili sfumature delle situazioni mediane³⁵.

L'art. 6 prevede l'obiezione di coscienza del sanitario, premunendosi di obbligare, al co. IV, gli enti ospedalieri autorizzati ad «assicurare l'espletamento delle procedure previste dalla presente legge adottando tutte le misure, anche di natura organizzativa, che si rendano necessarie». È chiaro però, come si è riscontrato in altri settori in cui si è introdotta l'obiezione di coscienza³⁶, che un simile istituto necessiterebbe di un'approfondita disciplina sulle misure «anche di natura organizzativa» necessarie affinché il diritto dell'individuo non sia vanificato nel caso di un esercizio diffuso dell'obiezione da parte degli operatori³⁷.

Al parere del Comitato etico³⁸ (di cui alla sent. n. 242/2019) si sostituisce quello degli istituendi Comitati per la valutazione clinica, regolati da apposito decreto del Ministro della Salute (con delega in bianco?³⁹). Il punto appare certamente critico⁴⁰, perché il parere del Comitato etico

³⁵ V. sub n. 26.

³⁶ Le criticità sono notorie, ma cfr. da ultimo sul punto, M. N. DE LUCA, *Aborto impossibile, l'associazione Coscioni: "In 31 ospedali ci sono solo medici obiettori"*, ne *la Repubblica*, 17 maggio 2022.

³⁷ Si osserva che l'articolato «sul punto appare alquanto appannato ed incerto» (A. RUGGERI, *Oscurità e carenze della progettazione legislativa in tema di morte medicalmente assistita (prime notazioni)*, in *Consulta OnLine*, n. 1, 2022, 306). Sottolinea con enfasi il rilievo – anche costituzionale – dell'obiezione di coscienza C. B. CEFFA, *Obiezione di coscienza e scelte costituzionalmente vincolate nella disciplina sul "fine vita": indicazioni e suggestioni da una recente giurisprudenza costituzionale*, in *Nomos*, n. 1, 2021, 20 ss.

³⁸ I quali «sono organismi indipendenti che hanno la responsabilità di garantire la tutela dei diritti, della sicurezza e del benessere delle persone in sperimentazione e di fornire pubblica garanzia di tale tutela. Ove non già attribuita a specifici organismi, i comitati etici possono svolgere anche funzioni consultive in relazione a questioni etiche connesse con le attività scientifiche e assistenziali, allo scopo di proteggere e promuovere i valori della persona» (decreto del Ministero della Salute, 8 febbraio 2013, art. 1), sorti nel contesto della sperimentazione clinica, ma che hanno visto progressivamente ampliate le funzioni consultive in ambito assistenziale.

³⁹ In questo senso, parrebbe, l'istituzione dei Comitati per la valutazione clinica lascia «indeterminati aspetti essenziali della nuova disciplina», poiché il legislatore sembra devolvere «tutte le scelte sostanziali agli atti ministeriali e declassando la relativa disciplina a livello di fonti sub-legislative, con tutte le conseguenze, anche di natura giurisdizionale, che una tale ricollocazione comporta sul piano ordinamentale» (così *ex plurimis*, Corte cost., sent. n. 104/2017). La circostanza è piuttosto rilevante, se si considera l'esigenza di evitare l'influenza politico-ideologica sull'operato dei Comitati, donde si rendono necessari meccanismi di nomina dei componenti e più in generale di indipendenza che limitino possibili rapporti ambigui tra gli organi politico-amministrativi e i Comitati stessi.

costituiva – nella sent. n. 242 – la “rima meno obbligata”⁴¹ dell’addizione della Corte, pur essendo un pregevole tentativo di colmare il vuoto procedurale mediante una funzione consultiva già attribuita ai Comitati dalla legge. In una prospettiva *de iure condendo*, si potrebbe discutere dell’opportunità di una simile garanzia, visto che nei casi di sedazione profonda (e più in generale in ogni altra scelta terapeutica destinata ad avere effetti determinanti sulla vita della persona) non si ravvede la necessità di includere nella relazione di cura decisioni collegiali, né si comprende appieno per quale ragione, fermo il consenso del paziente (che sia libero e attuale, consapevole e informato), e accertati dal medico curante i requisiti del caso, un organo terzo di composizione non meramente tecnico-scientifica⁴² possa ostacolare o permettere il decorso del processo terminale.

Anzi, il tenore testuale dimostra come l’attenzione al ruolo dei Comitati sia persino sproporzionata rispetto alle modalità complessive: degli undici commi dell’art. 5 (rubricato appunto «Modalità»), otto sono dedicati al rapporto redatto dal medico e alle attività del Comitato; l’ultimo assicura che il decesso sia equiparato *ex lege* alla morte per cause naturali⁴³. Quanto al paziente (art. 5, co. I), è soltanto affermato che la morte avvenga «nel rispetto della dignità della persona malata e in modo da non provocare ulteriori sofferenze ed evitare abusi» e (co. VII) «mediante l’adozione, nell’ambito delle risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente, di strumenti, anche tecnologici, che consentano il compimento dell’atto autonomo». E allora, se si comprendono le ragioni che hanno indotto il redattore del testo a non trattare dell’ “atto autonomo”, per pudore o per intenzionale *self-restraint*, non si può invece apprezzare la scelta di un così articolato *iter* procedimentale.

Nel complesso, l’iniziativa può dirsi soddisfacente nei limiti in cui recepisce le indicazioni della Corte, le quali comunque hanno già una collocazione nel rango primario delle fonti. Tra i principali

⁴⁰ Cfr. ancora A. RUGGERI, *Oscurità e carenze della progettazione legislativa in tema di morte medicalmente assistita (prime notazioni)*, cit., 304-306.

⁴¹ A ben vedere, c’è chi afferma che si sia trattato di una pronuncia additiva “senza rime obbligate”: S. CATALANO, *La sentenza 242 del 2019: una pronuncia additiva molto particolare senza ‘rime obbligate’*, in questa Rivista, n. 2, 2020, 288 ss.

⁴² Con riferimento all’attuale composizione dei Comitati etici, ad esempio, essi sono costituiti stabilmente da almeno tre clinici, un medico di medicina generale, un pediatra, un biostatistico, un farmacologo, un farmacista del servizio sanitario regionale, un esperto in materia giuridica e assicurativa o un medico legale, un esperto di bioetica, un rappresentante dell’area delle professioni sanitarie interessata alla sperimentazione, un rappresentante del volontariato o dell’associazionismo di tutela dei pazienti, un esperto in dispositivi medici; a queste figure, si aggiunge una componente variabile a seconda delle funzioni esercitate (art. 2, co. V, d. m., 8 febbraio 2013).

⁴³ Benché, chiaramente, l’unico dato certo è proprio che «una morte procurata che non coincide con un “naturale” collasso fisico» (E. FERRI, *Eutanasia e finis vitae, questione aperte*, in *Rivista internazionale di Filosofia del diritto*, n. 3, 2021, 340).

pregi del testo in esame, come è chiaro, va evidenziato che si tratti di un testo già approvato alla Camera e, perciò, un'approvazione senza emendamenti consentirebbe di ottenere una disciplina organica sottratta alla discrezionalità delle amministrazioni sanitarie⁴⁴. Ben più discutibile, invece, parrebbe un'*emendatio* di dettaglio, che non sia in grado di risolvere i punti non lambiti dal disegno di legge e di fatto ritardi ulteriormente i tempi di una possibile approvazione.

Quanto agli effetti, invece, non ci sarebbe alcuna novità sostanziale sul piano dei diritti azionabili del singolo ma – nel caso – soltanto un ritardo conseguente alla necessità di istituire i Comitati per la valutazione clinica (in luogo dei Comitati etici che già esistono e possono operare)⁴⁵. Certamente, resterebbe aperta la questione della morte indotta farmacologicamente e, soprattutto, dell'irragionevole distinzione tra morte procurata quale “doppio effetto” della terapia del dolore e morte deliberatamente causata da farmaci⁴⁶. In entrambi i casi, infatti, la morte della persona può sopraggiungere quale effetto prevedibile ed accettato da parte dell'agente che somministra il farmaco. Anche nel caso della sedazione profonda che accelera il processo terminale, l'operatore – comunque scriminato per l'esercizio del dovere sancito *ex lege* – causa attivamente la morte della persona, al pari di quanto avvenga nel caso della somministrazione del farmaco mortale⁴⁷.

⁴⁴ Invece, «nel complesso tutta la proposta parlamentare è utile» secondo S. ACETO DI CAPRIGLIA, *Fine vita tra riforme legislative straniere e la proposta referendaria italiana: un confronto tra modelli*, in *Federalismi.it, Focus Human Rights* 18 maggio 2022, n. 14, 2022, 174.

⁴⁵ *Contra*, c'è chi afferma che «il testo esprime, piuttosto, il passaggio dall'aiuto al suicidio come reato non punibile in certi casi all'aiuto al suicidio come diritto» (G. RAZZANO, *La proposta di legge sulle «Disposizioni in materia di morte volontaria medicalmente assistita»*, cit., 66). Similmente, RUGGERI (*Oscurità e carenze della progettazione legislativa in tema di morte medicalmente assistita (prime notazioni)*, cit., 303) contesta che si dia «luogo alla “invenzione” di un diritto costituzionale alla morte assistita», ben oltre la mera qualificazione in termini di non punibilità del comportamento dell'agevolatore cui mirava la sent. n. 242/2019. Tuttavia, perché la non punibilità di cui alla sentenza si realizzi è necessario l'inveramento delle condizioni ivi indicate: senza un diritto di accertamento delle condizioni medesime, quella specifica situazione di non punibilità del terzo può realizzarsi solo all'estero o in circostanze altrimenti inspiegabili. Si può convenire, per certo, sul fatto che le intenzioni della Corte fossero di «limitare il più possibile l'invasività della discrezionalità legislativa di un dispositivo di accoglimento manipolativo» e non già di creare *ex novo* una procedura sanitario-amministrativa (G. D'ALESSANDRO, *La Corte costituzionale e il caso “Cappato-Antoniani”*, in *Rivista internazionale di Filosofia del diritto*, n. 3, 2021, 573).

⁴⁶ Si registra, infatti, «una discriminazione insopportabile quanto irragionevole tra chi è capace di darsi da solo una morte volontaria medicalmente assistita e chi, per le condizioni in cui versa, non ha invece questa stessa possibilità» (O. CARAMASCHI, *Diritto alla vita e diritto all'autodeterminazione: un diverso bilanciamento è possibile? (a margine di Corte cost., sent. n. 50/2022)*, in *Consulta OnLine*, n. II, 2022, 621).

⁴⁷ In relazione alla mitigazione del dolore con rischio di accorciamento della vita, si è da tempo osservato che «questi casi di c.d. eutanasia indiretta sono relativamente difficili da inquadrare sul piano giuridico, poiché il medico che è cosciente del fatto che la dose di morfina rischia di accelerare la morte, agisce giuridicamente in dolo eventuale» (A. EISER, *Possibilità e limiti dell'eutanasia dal punto di vista giuridico*, in L. STORTONI (a cura di), *Vivere: diritto o dovere? Riflessioni sull'eutanasia*, Trento, 1992, 83). Qui il dibattito oscilla tra la punibilità a titolo di dolo eventuale –

*Un sage Italien dit que le mieux est l'ennemi du bien*⁴⁸, e forse è vero: il testo in esame non entusiasma né i conservatori né i progressisti, ma potrebbe uniformare e consolidare una prassi che altrimenti stenterebbe a imporsi per la comprensibile prudenza delle strutture e delle corti.

4. Conclusioni

Il tema del fine vita suscita la riflessione su una contraddizione con cui è arduo confrontarsi: da un lato s'impone la necessità di un intervento legislativo che abbia la generalità e l'astrattezza che gli sono proprie; dall'altro lato, «nondimanco»⁴⁹ è noto che la bioetica e, con essa, il biodiritto si sviluppino secondo un approccio topico⁵⁰ o con un metodo prettamente casistico⁵¹. La contraddizione appare insanabile, poiché una parte delle questioni è dettata dall'insorgenza di nuove prassi e nuove tecnologie, al punto che l'intervento del legislatore appare spesso tardivo e poco efficace e però la valutazione caso per caso tende a essere inquinata da retoriche discutibili⁵².

poiché l'agente non ambisce a causare l'evento, ma ritiene che sia seriamente probabile – e la ricerca della causa di giustificazione più idonea (sul tema della qualificazione dommatica delle scriminanti, v. anche A. MANNA, *Esiste un diritto a morire? Riflessioni tra Corte costituzionale italiana e Corte costituzionale tedesca*, in *disCrimen*, 26 maggio 2020, 4-7).

⁴⁸ VOLTAIRE, *La bégueule: conte moral* (1772), in *Œuvres complètes de Voltaire*, Parigi, 1877, vol. 10, 50.

⁴⁹ Il richiamo è alle pagine di riflessione sul rapporto tra norma e anomalia a partire da casi specifici di C. GINZBURG, *Nondimanco. Machiavelli, Pascal*, Milano, 2018. Cfr. diffusamente anche C. GINZBURG, L. BIASORI (a cura di), *A Historical Approach to Casuistry. Norms and Exceptions in Comparative Perspective*, Londra-New York, 2019. Parrebbe emblematico, in tal senso, il riferimento al metodo adottato in T. L. BEAUCHAMP, J. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, Oxford, 2008.

⁵⁰ S'intende relativo a uno «schema tipico di argomentazione a cui si può ricorrere per la discussione di casi particolari» (tòpico, in *Vocabolario on line*); cfr. diffusamente anche in P. VERONESI, *La dignità umana tra teoria dell'interpretazione e topica costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2014, 315 ss.

⁵¹ Cfr. diffusamente A. PATRONI GRIFFI, *Le regole della bioetica tra legislatore e giudici*, Napoli, 2016.

⁵² Si pensi soprattutto al cd. *slippery slope*, l'argomento del piano scivoloso, su cui tra i tanti cfr. U. ADAMO, *Il diritto convenzionale in relazione al fine vita (eutanasia, suicidio medicalmente assistito e interruzione di trattamenti sanitari prodotti di una ostinazione irragionevole). Un'analisi giurisprudenziale sulla tutela delle persone vulnerabili*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2016, 1-2; oppure diffusamente in C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, Napoli, 2004. Del pari, è possibile che un approccio solo casistico, che attribuisca ampia discrezionalità all'interprete, sia inficiato da considerazioni morali o filosofiche alle quali non sembra opportuno condizionare l'effettività di diritti che si assumono di rango costituzionale. D'altronde, con lungimiranza, si è osservato che «[s]i tratta ora di vedere se il modo per riempire i vuoti legislativi servirà da stimolo al legislatore a por mano ad una più compiuta e articolata disciplina della materia o se, al contrario, il compito di dar seguito alle precise indicazioni della Corte graverà (come pare inevitabile, almeno nel breve termine) sulle spalle dei giudici di merito, alimentando l'ormai lungo dibattito sul rapporto tra diritto legale e diritto giurisprudenziale. Un diritto quest'ultimo non in grado di dotare di una valenza generale le decisioni dei singoli giudici, col rischio di una disomogeneità che non serve certo gli interessi dei diretti interessati» (P. CARETTI, *La Corte costituzionale chiude il caso Cappato ma sottolinea ancora una volta l'esigenza di un intervento legislativo in materia di "fine vita"*, in *Osservatoriosullefonti.it*, n. 1, 2020, 191).

Un elemento unitivo tra le due dimensioni, quella del caso e quella della norma, può essere rappresentato dai principi⁵³, anche se la traduzione dei medesimi nelle prassi implica un'attività di ponderazione, attività in cui la discrezionalità dell'interprete è significativa e, quindi, il principio di legalità ne risulta spesso indebolito⁵⁴. D'altronde, se anche le corti di merito si spingono a denunciare le omissioni del legislatore⁵⁵, resta da chiedersi quale sia il ruolo della legge, in relazione alla quale, al crescere della sua doverosità, diminuisce la sua necessità, con ogni implicazione in ordine al rapporto tra i poteri dello Stato. Cioè, una legge sempre più incline a presentarsi come un atto dovuto appare al contempo sempre meno indispensabile e, quanto al suo contenuto, ci si può interrogare sulla forte pervasività dei poteri diversi da quello legislativo. È anche vero che, in materia di fine vita, la perdurante inerzia legislativa abbia essa stessa determinato la maggiore densità dei limiti costituzionali positivi e negativi che si rivolgono alle attuali iniziative, ma ciò contribuisce a gettare una luce sinistra su un sistema che impone al Parlamento "doveri" sempre più specifici, senza fare i conti con i meccanismi delle democrazie parlamentari, in cui anche il compimento di un atto dovuto va incontro alle logiche della ricerca del consenso⁵⁶.

Quanto al caso di specie, si è tentato di illustrare che il percorso da seguire sia quasi del tutto obbligato⁵⁷: poiché è necessario un intervento che recepisca le indicazioni della Corte⁵⁸ e prosegua

⁵³ Come osservato, è pur vero che «la costituzione italiana garantisce un diritto generale all'eutanasia e al suicidio assistito a persone, in sintesi, gravemente malate, o che abbiano una disabilità permanente» (G. MANIACI, *Perché abbiamo un diritto costituzionalmente garantito all'eutanasia e al suicidio assistito*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2019, 262); però, si può evidenziare che «la Corte costituzionale italiana, in tema di autodeterminazione (e non solo), non presenti una giurisprudenza del tutto coerente e lineare. Se una linea può tracciarsi, purtroppo, può intravedersi una non piena disponibilità da parte della Corte a considerare il principio di autodeterminazione come complessivo parametro autonomo di giudizio nelle materie legate all'esistenza umana» (C. CASONATO, *Il Principio di autodeterminazione. Una modellistica per inizio e fine vita*, in *Osservatorio AIC*, n. 1, 2022, 67).

⁵⁴ «Il principio non è regola generale, ma norma giuridica al massimo grado e al massimo valore per la vita del diritto» e dunque «svolge una funzione essenziale nell'interpretazione giuridica nel senso di attività intermedia tra caso, inteso come fatto, e diritto», con il rischio, però, che nel bilanciamento necessario a tradurre i principi in diritto giudiziale «si veda indebolita la portata garantista della Carta costituzionale» (A. LUCARELLI, *Modelli giuridici di incalcolabilità del diritto*, in A. APOSTOLI- M. GORLANI, (a cura di), *Crisi della giustizia e (in)certezza del diritto*, Napoli, 2018, pp. 130-131).

⁵⁵ Cfr. anche il provvedimento di accoglimento del reclamo di Mario, in cui si evidenzia la necessità di un «intervento chiaro, organico e risolutivo del Parlamento, che tenga conto anche delle implicazioni sanitarie ed organizzative dell'obiezione di coscienza» (Trib. di Ancona, ord. 9 giugno 2021, 7); affermazione del tutto condivisibile, ma piuttosto inconsuetamente collocata in un'ordinanza che definisce un mero procedimento cautelare.

⁵⁶ Su questi aspetti, si evidenzia «un problema circa la sensibilità dell'attuale classe politico-parlamentare ad affrontare queste tematiche, senza farne battaglie ideologiche» (A. RIDOLFI, *Il diritto di morire è un diritto costituzionalmente tutelato? (Considerazioni a partire dai casi Cappato-Antoniani e Trentini)*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2021, 71).

⁵⁷ V. anche M. E. BUCALO, *Il cammino indicato dalla Corte costituzionale per la disciplina del suicidio medicalmente assistito fra giurisprudenza di merito e perdurante attesa del legislatore*, in *BioLaw Journal*, 2021, 281

nel riconoscimento dell'autodeterminazione dell'individuo, senza però liberalizzare in modo illimitato l'omicidio del consenziente. In questo senso, l'approvazione del testo in esame potrebbe rappresentare un primo passo utile, ancorché non del tutto risolutivo⁵⁹.

ss. Da altra prospettiva, si può affermare che «il Parlamento sembra muoversi come un prigioniero nel ristretto perimetro tracciato dalla Corte costituzionale» (N. ROSSI, *L'impasse del fine vita. L'aiuto a morire tra referendum e legge*, in *Questione Giustizia*, 24 novembre 2021), oppure, ancor più fermamente che «[p]er quanto riguarda le legge, peraltro, il Parlamento non può che seguire le linee guida tracciate dall'ordinanza della Corte» (M. BARBERIS, *Ma il Parlamento non sarà l'ultimo posto al mondo dove fare una legge sul fine-vita?*, in G. D'ALESSANDRO, O. DI GIOVINE (a cura di), *La Corte costituzionale e il fine vita*, cit., 37).

⁵⁸ V. diffusamente anche in C. CARUSO, O. POLLICINO, S. AGOSTA, L. BUSATTA, C. CASONATO, G. D'AMICO, C. TRIPODINA, *Il fine vita e il legislatore pensante. 5. Il punto di vista dei costituzionalisti*, in *GiustiziaInsieme.it*, 2 aprile 2021.

⁵⁹ Ancora una volta, allora, «una compiuta disciplina sulla “morte volontaria medicalmente assistita” non può non tener conto anche dei profili legati alla posizione dei soggetti non in grado di autosomministrarsi il farmaco letale per inabilità motoria o irreversibile incapacità cognitiva» (F. G. PIZZETTI, *L'aiuto medico alla morte volontaria in Italia fra via referendaria e via parlamentare*, in *Federalismi.it*, n. 4, 2022, 789).