

Ugo Adamo

In mancanza di risposte da parte del Legislatore e in attesa di quelle che potrà comunque darne, la Corte decide sui profili della regolazione dell'aiuto al suicidio medicalizzato

«[...] negli ultimi decenni la scienza medica non solo ha reso obsoleti secoli di esperienze, tradizioni ed espressioni legate alla nostra mortalità, ma ha posto l'umanità di fronte a un nuovo problema: come fare a morire»

ATUL GAWANDE, *Essere mortale*, Einaudi, Torino, 2016, 150.

«Alla fine disse: niente metafore! Nulla è come qualcos'altro [...] Niente metafore! Nessuno è come qualcun altro»

AMY HEMPEL, *Nessuno è come qualcun'altro*, SEM, Milano, 2019, 7.

ABSTRACT: In the absence of a reply from the Legislator and in expectation of what it could be, the Italian Constitutional Court decides on the regulation of medically assisted suicide

Concerning the matter of assisted suicide, the *sentence n. 242 of 2019* of the Italian Constitutional Court has declared the partial constitutional illegitimacy of Penal Code article 580 and reiterated the content of Order n. 207 of 2018. Even though is the penal matters, the Court has "decided to decide" on various aspects because the Parliament did not respond to the indications of the 2018 Order. This article analyzes specifically this last point.

SOMMARIO: 1. Dalla "ordinanza Cappato" alla "sentenza Cappato". – 2. Scelte compiute al fine di colmare un vuoto, anche se non così evidente. Il controllo di verifica delle condizioni del paziente e delle modalità di esecuzione dell'aiuto medicalizzato al suicidio. – 3. Intorno alla non-scelta (la previsione dell'obiezione di coscienza) dinanzi alla affermazione (innominata) di un diritto. – 4. Anche il pre-requisito delle cure palliative diventa doveroso.

1. Dalla "ordinanza Cappato" alla "sentenza Cappato"

Per molti e rilevanti aspetti, con una inedita doppia pronuncia, la Corte costituzionale ha di recente dichiarato l'incostituzionalità del divieto assoluto dell'aiuto al suicidio così come previsto dal codice penale del 1930. Ed infatti, con la [sentenza n. 242 del 2019](#)¹, si è giunti ad una declaratoria d'illegittimità costituzionale parziale dell'art. 580 c.p. ribadendo gli assunti già posti con precedente ordinanza² con la quale la stessa Corte *preannunciava* la dichiarazione di illegittimità qualora non si fosse dato séguito a quanto *interlocutoriamente* rilevava.

La Corte, in effetti, aveva riconosciuto poco meno di undici mesi al Parlamento per provvedere a riformare la normativa dell'aiuto al suicidio (medicalizzato) secondo i principi di diritto da essa stessa indicati. Il Parlamento – per come è ampiamente noto – non è addivenuto ad alcuna sintesi delle diverse posizioni presenti al suo interno e la Corte, avendo già fissato una nuova udienza per la trattazione della causa, ha dato seguito alle sue premesse, anche andando al di là di quello che ci si sarebbe attesi.

«Una regolazione della materia, intesa ad evitare simili scenari³, gravidi di pericoli per la vita di persone in situazione di vulnerabilità, è suscettibile peraltro di investire plurimi profili,

¹ Tutte le decisioni della Corte sono state consultate – come sempre si fa – sul portale telematico di [Consulta OnLine](#) ideato e diretto dal Professore che qui si onora.

² [Corte cost., ord. n. 207/2018](#).

³ Sempre per la Corte «[i]n assenza di una specifica disciplina della materia, più in particolare, qualsiasi soggetto – anche non esercente una professione sanitaria – potrebbe lecitamente offrire, a casa propria o a domicilio, per spirito filantropico o a pagamento, assistenza al suicidio a pazienti che lo desiderino, senza alcun

ciascuno dei quali, a sua volta, variamente declinabile sulla base di scelte discrezionali: come, ad esempio, le modalità di verifica medica della sussistenza dei presupposti in presenza dei quali una persona possa richiedere l'aiuto, la disciplina del relativo "processo medicalizzato", l'eventuale riserva esclusiva di somministrazione di tali trattamenti al servizio sanitario nazionale, la possibilità di una obiezione di coscienza del personale sanitario coinvolto nella procedura»⁴.

Lo stralcio dell'[ordinanza n. 207/2018](#) è riportato per comprendere i "passi in avanti" compiuti con la [sentenza n. 242/2019](#), con la quale il giudice delle leggi ha dichiarato parzialmente incostituzionale l'art. 580 del codice penale «nella parte in cui non esclude» il ricorso alla pratica dell'aiuto al suicidio da parte di chi si trova nelle determinate condizioni definite dalla stessa Corte⁵, e nel rispetto di precise modalità di esecuzione. Inoltre, con tale seconda pronuncia, con una additiva di regola la Corte decide in merito a quelle indicazioni che – fra le altre – erano rivolte al Parlamento, al quale si richiedeva l'esercizio della discrezionalità al fine della regolazione della materia⁶. Come detto, tale intervento legislativo non si è (ancora) compiuto, ed è stata la Corte a decidere in supplenza; infatti – sempre per la Corte – la mancanza di una regolazione «non è d'ostacolo» a che si addivenga ad una decisione di illegittimità costituzionale che «faccia emergere specifiche esigenze di disciplina che, pur suscettibili di risposte differenziate da parte del legislatore, non possono comunque sia essere disattese»⁷.

Dunque, nelle more dell'intervento sempre possibile da parte del legislatore, la Corte interviene in un modo preciso (sarebbe stato infatti possibile procedere in un altro senso), anche se rimane nella possibilità del Parlamento decidere di esercitare la propria discrezionalità comunque secondo i principi *lato sensu* posti dalla sentenza, che potranno ritenersi in parte superabili, con riferimento *in primis* ai presupposti legittimanti la richiesta dell'aiuto al suicidio, essendo le misure indicate (se non proprio introdotte) dalla Corte il risultato di una *opzione* seppure costituzionalmente dovuta.

Se la legge che avrebbe dovuta essere prodotta dal Parlamento non la conosciamo, quella manipolata dalla Corte è molto più restrittiva e non solo per i presupposti per la richiesta di aiuto a morire (financo eccessivamente stringenti: presenza di trattamenti di sostegno vitale), ma anche per le chiare scelte operate e che erano state riservare alla discrezionalità di valutazione non posta in essere da *quel* Parlamento durante gli undici mesi a disposizione, ma che *ora* servono per assicurare l'auto-applicabilità della decisione e l'assenza di lacune: il riferimento esclusivo alle strutture pubbliche del servizio sanitario; l'intervento di un organo collegiale terzo; il riconoscimento dell'obiezione di coscienza; la necessità del pre-requisito dell'avvio di un percorso di cure palliative. Queste le integrazioni alla procedura

controllo *ex ante* sull'effettiva sussistenza, ad esempio, della loro capacità di autodeterminarsi, del carattere libero e informato della scelta da essi espressa e dell'irreversibilità della patologia da cui sono affetti», [Corte cost., ord. n. 207/2018](#), p.to 10 *cons. in dir.*

⁴ [Corte cost., ord. n. 207/2018](#), p.to 10 *cons. in dir.*

⁵ Cfr. *infra* nota 10.

⁶ L'intero dispositivo così recita: «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».

⁷ [Corte cost., sent. n. 242/2019](#), p.to 4 *cons. in dir.*

medicalizzata già presente nell'ordinamento *ex l. n. 219 del 2017* (artt. 1, cc. 4-6, e 2) e che per la Corte è estensibile alle situazioni che qui vengono in rilievo.

La disciplina normativa che introduce la Corte, quindi, almeno nelle intenzioni, serve a colmare un vuoto seguente e conseguente alla sua declaratoria parziale di incostituzionalità. Pur riconoscendo la *ratio* che sottende tale modo di procedere, si può notare che la lacuna denunciata non sarebbe stata poi così evidente, bastando anche un mero accertamento delle strette condizioni richieste, in un contesto che d'altronde è medicalizzato. Anzi, se non si fosse deciso in tal modo, forse, si sarebbero potute mitigare le più che condivisibili preoccupazioni (di sistema) avanzate da autorevole dottrina⁸.

2. Scelte compiute al fine di colmare un vuoto, anche se non così evidente. Il controllo di verifica delle condizioni del paziente e delle modalità di esecuzione dell'aiuto medicalizzato al suicidio

Rispetto alla prima condizionalità⁹ richiesta per la liceità dell'agevolazione al suicidio, per la Corte la verifica delle condizioni previste¹⁰, ma anche e soprattutto delle modalità di esecuzione, «deve restare»¹¹ nella competenza delle strutture pubbliche del servizio sanitario nazionale, non limitandosi a prevedere che il trattamento richiesto sia comunque a carico dello stesso. Con l'espressione *deve restare* – come è ovvio che sia – si fa riferimento alla circostanza per cui la struttura pubblica sia la *naturale* sede in cui deve svolgersi la relazione medico-paziente finalizzata anche alla richiesta dell'aiuto al suicidio, non potendo avanzarsi altre ipotesi interpretative per il semplice motivo che prima della pronuncia di incostituzionalità parziale dell'art. 580 c.p. tale norma vietava in modo assoluto il trattamento ora possibile.

Si legge in questa previsione, ma non solo in questa, la *cautela* con cui la Corte ha proceduto, conscia dell'esercizio di ampia discrezionalità che ha praticato non senza il costante richiamo all'opportunità di un intervento del legislatore per una disciplina il più possibile organica della materia. L'obiettivo della Corte è *in primis* quello di assicurare un controllo *pubblico* delle richieste di aiuto al suicidio e, quindi, della loro stretta corrispondenza ai presupposti da essa stessa dettati. Autorizzazioni e controlli pubblici, dunque, e in strutture che devono garantire a norma di legge (la n. 38 del 2010) tutte le cure possibili comprese quelle palliative atte a contenere, se non ad eliminare, le sofferenze.

Ma le cure palliative sono assicurate anche dalle strutture convenzionate (*ex art. 5, l. n. 38/2010*) che del resto l'art. 8 *quater*, d.lgs. n. 502 del 1992, definisce «equiparate» alle

⁸ A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunciata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, in [Giustizia Insieme](#), 24 novembre 2019.

⁹ Nel testo ci si soffermerà solo su alcune e non su tutte le questioni poste da [Corte cost., sent. n. 242/2019](#). Non si indugerà né sulla ricostruzione della vicenda del giudizio *a quo* né sulla particolarità della inedita doppia pronuncia ([Corte cost., ord. n. 207/2018](#) e [sent. n. 242/2019](#)) né, tanto meno, sulla decisione di limitare la liceità dell'aiuto al suicidio al caso in cui il soggetto agevolato sia (anche) tenuto in vita per mezzo di trattamenti di sostegno vitale (anche se che per noi appare un requisito "aggiuntivo" non necessario) e sul "minore" rilievo, nella seconda delle due decisioni, alla dignità declinata secondo la dimensione soggettiva. Tale scelta è dettata oltre che da evidenti ragioni di spazio anche dal voler rilevare le maggiori novità intervenute con la seconda della due pronunce, e frutto di ampia discrezionalità giurisprudenziale.

¹⁰ Si ricorda che seppure attraverso un discutibile impiego del *tertium comparationis* con la l. n. 219 del 2017 in tema di consenso informato e rifiuto di cure anche salva vita, la Corte ha ritenuto che la persona che può richiedere aiuto a morire debba essere (a) affetta da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli.

¹¹ [Corte cost., sent. n. 242/2019](#), p.to 5 *cons. in dir.*

strutture pubbliche, e tutte le strutture (pubbliche o private che siano) sono (o dovrebbero almeno in teoria essere) nelle condizioni di garantire le condizioni di cautela richieste dalla Corte.

Vi è anche un altro presupposto – direttamente collegato al primo e che compare fra quelli richiamati dalla Corte – che andrebbe rivisto per essere eventualmente superato. Ed infatti, fra i limiti che non paiono in linea con la previsione di un processo medicalizzato in quanto riguardano aspetti non perfettamente rientranti in questo, ma che pur si intende mantenere sotto controllo, vi è la previsione per cui è obbligatorio l'intervento del comitato etico territorialmente competente. Competente, però, almeno *rebus sic stantibus*, per le questioni connesse alla sperimentazione dei farmaci e delle terapie e non già per quelle inerenti la materia del suicidio assistito; per non dire altro in ordine alla composizione del comitato (non solo medica), alla possibile differenziazione territoriale delle sue decisioni (se il parametro si allontana dal rispetto dei presupposti di fattività), alla stessa incertezza sulla natura del parere (vincolante o meno).

Non si comprende, per tanto, quale possa essere il ruolo di tale comitato che per definizione dovrebbe limitarsi esclusivamente a doppiare (controllandola) la valutazione del medico circa la presenza dei presupposti legittimanti la richiesta; la Corte non dispone che tale controllo sia esercitato da un altro medico o da un comitato solo tecnico, ma che a farlo sia per l'appunto un comitato etico. Ma non si comprende perché tale ruolo debba essere esercitato proprio da un comitato *etico*. Il parere seppure obbligatorio dovrebbe essere non vincolante (anche se non sembra che sia così)¹², perché esterno al rapporto medico-paziente, che ha natura scientifico-relazionale e non di verità-etica. Il futuro intervento legislativo¹³, se mai giungesse, potrebbe eliminare tale previsione pretoria affidando alla medesima struttura sanitaria la valutazione sull'*iter* medicalizzato che deve rientrare nella scriminante procedurale che legittima l'intervento di aiuto medicalizzato al suicidio. Detto in altro modo, nella procedura di controllo, il controllore deve limitarsi solo ed esclusivamente alla verifica della legittimità della richiesta, accertando, ad esempio, se si è o meno in presenza di un caso di malattia incurabile, se il paziente è tenuto in vita da trattamenti sanitari specifici,

Per la Corte, la previsione di un organo collegiale *terzo* ed *etico*, munito delle adeguate competenze, che controlli l'operato del medico e l'*iter* medicalizzato, ha il fine precipuo, richiesto dal rilevante valore in gioco, di «garantire la tutela delle situazioni di particolare vulnerabilità»¹⁴. È come se per la Corte tali situazioni potrebbero non essere sufficientemente protette senza un controllo che sia anche di natura etica. Le conseguenze di tale affermazione hanno una ricaduta talmente rilevante sull'intero rapporto medico-paziente che la previsione del comitato avrebbe meritato qualche argomentazione in più e non già essere posta come mera asserzione. Questa previsione disciplinare pare rispondere non tanto ad una *mite* scriminante procedurale quanto piuttosto all'implicito riconoscimento di quel «grano di verità dell'argomento del piano inclinato» che, seppur mai citato dalla Corte, sembra essere assunto a paradigma metodologico o, almeno, a presenza pregiudiziale.

3. Intorno alla non-scelta (la previsione dell'obiezione di coscienza) dinanzi alla affermazione (innominata) di un diritto

¹² Alto sarebbe il rischio di una previsione inutile e non risolutiva del procedimento scriminante. Per la sua vincolatività spingono le norme legali, cfr. almeno l'art. 3, c. 1, lett. a), d.lgs. n. 211/2003.

¹³ «Nelle more dell'intervento del legislatore, tale compito è affidato ai comitati etici territorialmente competenti»: [Corte cost., sent. n. 242/2019](#), p.to 5 *cons. in dir.*

¹⁴ [Corte cost., sent. n. 242/2019](#), p.to 5 *cons. in dir.*

Bisogna, ora, richiamare la terza scelta effettuata dalla Corte, fatta passare – almeno a noi così pare – come una non-scelta¹⁵: la previsione dell’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»¹⁶.

L’obiezione di coscienza ha (avrebbe) bisogno di una esplicita previsione legislativa per le importanti conseguenze che produce per l’esercizio dei diritti e per le ricadute sul dovere di prestare il proprio servizio professionale. Quindi, tutt’altro che non regolazione normativa della materia della libertà di coscienza, come sembrerebbe affermare la Corte¹⁷, che, non solo ha dequotato la richiesta di libertà e di autodeterminazione a mera richiesta da esaudire quasi si trattasse di un desiderio e non di un diritto¹⁸ («*esaudire* la richiesta del malato»), ma ha di fatto introdotto la possibilità per i medici di esercitare l’obiezione di coscienza nel loro esercizio professionale a prescindere, per l’appunto, da una previsione legale, come se si trattasse di un mero riconoscimento di ciò che già esiste.

La parola *diritto* – come quella *dignità* – non compare *formalmente* nel testo della sentenza, ma essa è presente (entrambe lo sono) nell’intero ordito giurisprudenziale. È bene precisare che l’inedita doppia pronuncia nasce proprio dalla precisa volontà della Corte di porre rimedio ad un grave *vulnus* costituzionale in tema di diritti, anzi, è proprio la gravità dell’assenza di tutela del diritto e della stessa dignità che hanno legittimato – a dire della stessa Corte – la sua capacità di sindacare una fonte anche in assenza di rime obbligate: «posta di fronte a un *vulnus* costituzionale, non sanabile in via interpretativa – tanto più se attinente a diritti fondamentali – la Corte è tenuta comunque a porvi rimedio [...]. Occorre, infatti, evitare che l’ordinamento presenti zone franche immuni dal sindacato di legittimità costituzionale: e ciò “specie negli ambiti, come quello *penale*, in cui è più impellente l’esigenza di assicurare una tutela effettiva dei *diritti fondamentali*, incisi dalle scelte del legislatore”»¹⁹. Se *nomina sunt consequentia rerum* cos’altro è se non la tutela della dignità declinata in senso soggettivo – per la tutela di un diritto fondamentale – la situazione per cui

¹⁵ Che la Corte abbia invece voluto tutelare la libertà di coscienza dei medici ci sembra evidente perché dinanzi ad una mera libertà fattuale non rilevarebbe alcuna obiezione di coscienza, in quanto l’assenza di dovere sarebbe rilevata *in re ipsa*. E poi, allora, perché limitare tale libertà solo all’ipotesi in cui ricorrano i requisiti *cumulativi* così come ricostruiti dalla Corte? È proprio la previsione del limite necessario della presenza del trattamento salva vita che fa propendere per l’affermazione del diritto all’aiuto al suicidio medicalizzato come corollario del rifiuto di cure, che è per l’appunto un diritto che *impone* una prestazione.

¹⁶ Quello riportato è l’intero p.to 6 di [Corte cost., sent. n. 242/2019](#); il corsivo è nostro.

¹⁷ In chiara difformità da quanto affermato in [Corte cost., ord. n. 207/2018](#), p.to 10 *cons. in dir.*, in cui si parlava di scelta legislativa meramente possibile e quindi non doverosa, nella misura in cui si andava a garantire un diritto.

¹⁸ Se si riconosce il diritto, a certe condizioni, di essere agevolati a morire per porre fine alle proprie sofferenze, non si può rilevare l’assenza di uno speculare dovere di agevolare chi chiede che la propria dignità ([ord. n. 207/2018](#)) sia tutelata attraverso l’aiuto per l’esercizio del principio di autodeterminazione, così come riconosciuto dalla Corte costituzionale che è arrivata ad escludere la punibilità di tale aiuto se il percorso è inserito in una scriminante procedurale. Diversamente ragionando, si sarebbe dinanzi ad una mera *petitio principii* e il *vulnus* rilevato con tanta forza dalla Corte non sarebbe più imputabile alla legge ma al dato fattuale. Un diritto in-effettivo, non azionabile, non è un diritto, ma una mera libertà, che – come nel caso esaminato – non sarebbe neanche possibile realizzare fattivamente. Si è dinanzi ad una situazione giuridica soggettiva che, nella misura in cui l’ordinamento constata la presenza di requisiti e modalità di esecuzione, permette che si avanzi una pretesa (un diritto in senso stretto) per una prestazione (proprio) dal servizio sanitario nazionale. Il diritto in parola è tanto più prescrittivo in quanto la tutela è a livello costituzionale, è presente nelle pieghe della Costituzione che è norma prescrittiva ed addirittura nell’alveo dell’art. 32 Cost., nella misura in cui l’aiuto in questione rappresenta – sempre per la Corte – il completamento del diritto al rifiuto delle cure.

¹⁹ [Corte cost., sent. n. 242/2019](#), p.to 4 *cons. in dir.*, l’enfasi è nostra.

«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.»²⁰.

Ritornando alla questione dell'obiezione di coscienza e non volendo sottacere la ripercussione ordinamentale che può ingenerare questa previsione, si vuole proporre una lettura che possa "disinnescare" le potenziali conseguenze nel caso di una adesione diffusa se non proprio capillare dell'adesione dei medici alle proprie coscienze. Seppure la Corte si sia limitata a sindacare solo l'articolo 580 c.p., essa ha di fatto prescritto che il servizio sanitario nazionale deve comunque garantire l'effettività del diritto che viene riconosciuto («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.»)²¹. Dovrebbe comunque ormai essere assodato²² non soltanto che le amministrazioni sanitarie (e per la Corte solo quelle del servizio sanitario nazionale) non possono invocare motivi di coscienza, in quanto solo gli individui ne hanno una, mentre quella delle istituzioni è «costituita dalle leggi che le regolano», ma anche che l'eventuale tutela delle coscienze individuali non deve minare il corretto svolgimento della funzione pubblica servente il servizio pubblico nazionale.

Pur ribadendo quanto detto, non si tace sulla tesi per cui la disciplina dell'obiezione di coscienza richiederebbe il necessario intervento del legislatore per le più che rilevanti ripercussioni che la disciplina medesima è in grado di produrre sui diversi beni costituzionali che possono venire in gioco. Una legge che regolamenti l'obiezione di coscienza, infatti, dovrebbe specificatamente prevedere le procedure e le attività che in concreto possono essere omesse dal personale sanitario, escludendosi, come è ovvio che sia, l'assistenza generale verso il paziente. La legge dovrebbe tipizzare il comportamento medico e quindi definire quali i casi in cui sarebbe configurabile il reato di omissione o abuso d'atti d'ufficio²³.

Senza il passaggio argomentativo della Corte costituzionale prima richiamato (che di fatto e di diritto riconosce la libertà di coscienza ai medici non solo come immanente nell'ordinamento, ma, e soprattutto, come un diritto che non abbisogna di una interposizione legislativa per una sua regolazione), è bene precisarlo, non si sarebbe potuti addivenire ad una applicabilità in via analogica di altre disposizioni (di eccezione alla regola) pur presenti nell'ordinamento che prevedono l'obiezione di coscienza dei medici. Si afferma ciò per rilevare l'importanza del passaggio della decisione e rimarcare che la Corte ha compiuto una

²⁰ Così come scritto in [Corte cost., sent. n. 242/2019](#), p.to 2.3 *cons. in dir.*

²¹ [Corte cost., sent. n. 242/2019](#), p.to 2.3 *cons. in dir.*

²² Con Cons. St., sez. III, sent. 2 settembre 2014, n. 4460, p.to 55.6 *Diritto*.

²³ Si v. il Parere 21 luglio 2016, n. 1695, *Schema di decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri recante Disposizioni transitorie necessarie per la tenuta dei registri nell'archivio dello stato civile ai sensi dell'articolo 1, comma 34, della legge 20 maggio 2016, n. 76* (in tema di obiezione di coscienza avanzata dagli ufficiali di governo richiesti di celebrare l'unione civile, ma previste dalla legge che introduce nel nostro ordinamento l'istituto dell'unione): «[r]itiene il Consiglio di Stato che il rilievo giuridico di una "questione di coscienza" – affinché soggetti pubblici o privati si sottraggano legittimamente ad adempimenti cui per legge sono tenuti – può derivare soltanto dal riconoscimento che ditale questione faccia una norma, sicché detto rilievo, che esime dall'adempimento di un dovere, non può derivare da una "auto-qualificazione" effettuata da chi sia tenuto, in forza di una legge, a un determinato comportamento. Il primato della "coscienza individuale" rispetto al dovere di osservanza di prescrizioni normative è stato affermato – pur in assenza di riconoscimento con legge – nei casi estremi di rifiuto di ottemperare a leggi manifestamente lesive di principi assoluti e non negoziabili (si pensi alla tragica esperienza delle leggi razziali). In un sistema costituzionale e democratico, tuttavia, è lo stesso ordinamento che deve indicare come e in quali termini la "coscienza individuale" possa consentire di non rispettare un precetto vincolante per legge. Allorquando il Legislatore ha contemplato (si pensi all'obiezione di coscienza in materia di aborto o di sperimentazione animale) l'apprezzamento della possibilità, caso per caso, di sottrarsi ad un compito cui si è tenuti (ad esempio, l'interruzione anticipata di gravidanza), tale apprezzamento è stato effettuato con previsione generale e astratta, di cui il soggetto "obiettore" chiede l'applicazione».

scelta. In mancanza del passaggio motivazionale della Corte, infatti, solo la legge *abilitativa* dell'obiezione di coscienza per i medici richiesti di aiuto al suicidio medicalizzato avrebbe costituito un'eccezione alla regola generale del loro dovere professionale²⁴, proprio in quanto l'obiezione di coscienza è istituto eccezionale che consente (previo bilanciamento) la possibilità che la convinzione (la tutela del *foro interno* secondo il paradigma antigoniano) di certuni si imponga su quella di cert'altri, soprattutto quando in rilievo vi è una tutela costituzionale *ex artt. 2, 13 e 32 Cost.*, così come riconosciuto dalla stessa Corte costituzionale, oltre che della libertà di coscienza dello stesso paziente. Proprio per tale motivo – oltre che per evidenti ragioni della stessa stabilità dell'ordinamento che non può mettere in discussione la prescrittività normativa (soprattutto se *ex post*)²⁵ – la previsione legale dell'obiezione di coscienza (generalmente parlando) non ha una *doverosità* costituzionale²⁶.

Solo la legge permette di offrire un primo bilanciamento tra beni costituzionali così come avviene ad esempio per il ricorso alla pratica abortiva e a quella della procreazione medicalmente assistita. D'altronde un bilanciamento tra altri beni è posto dalla Corte nella misura in cui indica (e lo fa in modo financo stringente) i presupposti per la richiesta di aiuto al suicidio medicalizzato.

Detto in altro modo, senza precise disposizioni che attenuino le potenziali ricadute pratiche di una obiezione di coscienza *praeter legem* e che, almeno in prima battuta, definisca i soggetti identificati (i medici), il come e il quando sarebbe permesso il ricorso all'obiezione di coscienza, e quindi il ragionevole punto di equilibrio tra l'autodeterminazione (con limiti) del paziente e la tutela della coscienza del medico, ci troveremmo nell'ipotesi in cui se si presentasse il conflitto fra i due beni, questo sarebbe risolto, in modo tirannico, a favore di uno solo, vale a dire del secondo. Verrebbe così meno proprio quell'obbligo della prestazione a carico dell'SSN pur assegnato dalla Corte.

Con l'affermazione tutt'altro che neutrale espressa dalla Corte costituzionale, la posizione del paziente, già debole perché *dipendente*, non è potenzialmente preservata, non solo perché manca un punto di equilibrio di tutela di tutti i beni che vengono in rilievo, ma soprattutto perché non è stato *legalizzato* un punto di equilibrio che sia ragionevole. Dovrà essere l'amministrazione sanitaria a disporre tutte le cautele del caso per assicurare che la richiesta di aiuto trovi un seguito nella amministrazione medesima.

4. Anche il pre-requisito delle cure palliative diventa doveroso

L'ultimo limite di creazione pretoria è quello che fa riferimento (come già nell'[ordinanza del 2018](#)) al pre-requisito dell'avvio di un percorso di cure palliative. Se nel [2018](#)²⁷ si riteneva *possibile* la normazione parlamentare circa la previsione come pre-requisito per la richiesta di aiuto al suicidio del coinvolgimento del paziente in un percorso di cure palliative, tale pre-

²⁴ Se si riconosce il diritto, a certe condizioni, di essere agevolati a morire per porre fine alle proprie sofferenze, non si può rilevare l'assenza di uno speculare dovere di agevolare chi chiede che la propria dignità ([ord. n. 207/2018](#)) sia tutelata attraverso l'aiuto per l'esercizio del principio di autodeterminazione, così come riconosciuto dalla Corte costituzionale che è arrivata ad escludere la punibilità di tale aiuto se il percorso è inserito in una scriminante procedurale.

²⁵ Sarebbe il giudice a dover sindacare caso per caso il comportamento di chi si è professato obiettore.

²⁶ Solo il legislatore in effetti è nella possibilità di rilevare l'eventuale *particolarità* degli obblighi professionali e, semmai, normare in tema di obiezione di coscienza, anche per non incorrere in quella che molti definiscono la rottura della struttura relazionale del diritto. In tal caso saremmo dinanzi ad una normazione *ragionevole*.

²⁷ [Corte cost., ord. n. 207/2018](#), p.to 10 *cons. in dir.*

requisito diventa obbligatorio²⁸ («deve costituire»)²⁹ nella [decisione del 2019](#). Se da una parte si ritiene assolutamente opportuno il richiamo all'attuazione della legge n. 38/2010³⁰, l'affermazione per cui l'accesso alle cure palliative, ove idonee a eliminare la sofferenza, potrebbero distogliere dall'intenzione di congedarsi prematuramente dalla vita³¹, nella sua assolutezza, pare dimostrare troppo: la palliazione delle sofferenze fisiche (di certo più che fondamentale e comunque da assicurare doverosamente *ex lege*³²) non elimina il fondamento della richiesta di aiuto a morire³³.

È bene precisare che non è dimostrabile che la questione dell'aiuto al suicidio (e lo stesso varrebbe per l'omicidio del consenziente, entrambi medicalizzati) costituirebbe un problema sempre meno attuale nel caso di ricorso alle cure palliative in grado di lenire il dolore rendendo meno “disumano” il morire.

L'inverso argomentare – che comunque non è esplicitato dalla Corte – non parrebbe condivisibile, perché pur a fronte di ciò che lo Stato può e deve fare per ridurre al minimo la richiesta di aiuto a morire, non si può non prendere in considerazione che non sempre la terapia palliativa riesce a sedare efficacemente qualsiasi dolore e sofferenza terminale, e che anche un paziente adeguatamente sedato nelle sofferenze fisiche può non esserlo in quelle psicologiche, sociali e relazionali o, in ogni caso, nella sofferenza interiore che lo porta ad affermare che lo stadio terminale ed irreversibile della malattia che lo costringe ad una esistenza solo biologica non rende più la sua vita degna di essere vissuta, con la consapevolezza che anche nel fine vita nessuno è come qualcun altro.

²⁸ Se non è nelle ipotesi di cui si sta discutendo la configurabilità delle cure palliative come un trattamento sanitario obbligatorio, obbligatoria dovrebbe essere la possibilità di farvi ricorso da parte di tutti e in tutte le strutture sanitarie pubbliche (è quindi urgente – ma non solo per questo – che piena e totale sia l'attuazione della l. n. 38/2010), rientrando nella scelta del paziente il consenso ad esse, in quanto si è dinanzi ad un diritto e non ad un dovere. Se invece, come sembra che sia, il ricorso alle cure palliative fosse doveroso per la validità della richiesta di aiuto a morire, allora si porrebbe la domanda sul quantum di cura palliativa debba essere accettato dal paziente per non apparire questa previsione come lesiva della libertà personale dello stesso. Detto ciò, e rientrando nella drammaticità dei casi concreti da cui tutto origina, si sottolinea che si sta trattando di vicende in cui tutti, al di là della previsione come pre-requisito da apportare “burocraticamente” in cartella, sono inseriti in un sistema di cura tendente all'eliminazione o almeno all'importante riduzione del dolore; la richiesta che sottostà all'aiuto al suicidio non è quella di morire ma di terminare quella precisa esistenza che è di sofferenza fisica e psicologica per malattia grave ed incurabile.

²⁹ [Corte cost., sent. n. 242/2019](#), p.to 2.4 *cons. in dir.*

³⁰ Legge, del resto, drammaticamente *à la carte*, perché inattuata in molte sue parti e con evidenti disparità territoriali. Cfr. il *Rapporto sullo stato di attuazione della legge n. 38 del 15 marzo 2010 “Disposizioni per garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore”*, a cura del Ministero della Salute, dell'anno 2019 per il periodo di riferimento 2015-2017.

³¹ [Corte cost., sent. n. 242/2019](#), p.to 5 *cons. in dir.*

³² Art. 2, c. 1, l. n. 219/2017.

³³ È la prognosi irreversibile di cecità, paralisi, e sofferenze insopprimibili, e tutt'al più parzialmente sedate, che è alla base della maturazione della decisione di mettere fine a una vita che veniva concepita come una galera. Significativa, da questa prospettiva, è anche la nota vicenda di D. Pretty, la quale non riceveva alcun beneficio dagli oppiacei, viveva in un contesto familiare assolutamente confortevole e senza problemi economici. Rispetto a quest'ultima osservazione, si può sottolineare che, almeno in Europa, l'aiuto a morire si inserisce in un contesto in cui l'assistenza sanitaria è gratuita; i costi della malattia, quindi, non gravano (non dovrebbero gravare), almeno direttamente, sul soggetto malato.