

## Le discutibili asserzioni dell'ordinanza Cappato e alcuni enormi macigni\*

di Giovanna Razzano\*\*  
(9 giugno 2019)

Fra gli interventi che mi hanno preceduto, e specialmente nella relazione di C. Salazar, trovo due punti, fra i tanti, che condivido e che desidero porre in rilievo per alcune brevi considerazioni.

- 1) La distinzione ontologica, etica e giuridica fra il rifiuto dei trattamenti e il suicidio medicalmente assistito.
- 2) Il fatto che il suicidio medicalmente assistito «incida pesantemente su un bene di rango costituzionale», che è «estraneo al fascio dei diritti ricavabili dall'art. 32 Cost.», che «stravolge l'attuale quadro normativo» e «minaccia l'identità morale e professionale del personale sanitario»<sup>1</sup>.

1. Quanto al primo, la distinzione è riconosciuta unanimemente in ambito medico-clinico, poiché le società mediche scientifiche italiane e internazionali concordano nel ritenere parte integrante dell'attività medica l'assistenza ai pazienti che rifiutano i trattamenti sanitari, mentre escludono che l'eutanasia sia un atto terapeutico, trattandosi, piuttosto, di atto contrario all'etica<sup>2</sup>. Una certa confusione sembra invece regnare in ambito giuridico, dove la distinzione è teorizzata, ma non trova poi corrispondenza concreta.

Ne è una riprova la stessa ordinanza 207, allorché, in riferimento alla legge 219 del 2017, afferma che lo spirito di questa sarebbe quello di consentire ai malati di «porre fine alla propria esistenza», espressione cui la Corte fa ricorso più volte. Si tratta di una perifrasi, a ben vedere, fuorviante, che ingenera confusione appunto fra il rifiuto dei trattamenti e l'intenzione di uccidersi. Il fatto che un paziente, ad esempio, rifiuti terapie anche di carattere intensivo o *vitale*, come un'ennesima chemioterapia o un ventilatore meccanico invasivo, non comporta necessariamente che con ciò il paziente si voglia suicidare e che il medico che lo cura secondo un approccio di tipo palliativo compia, di conseguenza, un aiuto al suicidio.

La distinzione, in effetti, non si coglie guardando all'effetto dei comportamenti, ossia alla morte, perché in entrambe le situazioni essa sopraggiunge; neppure è dirimente la prevalenza della componente attiva o omissiva nel comportamento e, quindi, una presunta

---

\* Intervento al Seminario su *Dopo l'ord. 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)?*, Bologna 27 maggio 2019.

1 Le espressioni sono riprese dalla relazione di C. SALAZAR, «*Morire sì, non essere aggrediti dalla morte*». *Considerazioni sull'ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale*, relazione al Seminario su *Dopo l'ord. 207/2018*, cit.

2 Già nel 1992 l'American Medical Association ha rimarcato questa differenza (AMA, *Decision Near the End of Life*, 267 *Journ of Americ. Med. Ass.*, 1992, 2229-2233). Cfr. inoltre World Medical Association, *Declaration on Euthanasia*, secondo la quale «*physician assisted suicide, like euthanasia, is unethical and must be condemned by the medical profession*» (da ultimo è fallito il tentativo delle associazioni mediche canadese e olandese di modificare tale dichiarazione per includere l'eticità dell'eutanasia: General Assembly, Reykjavik, October 2018 - [www.wma.net](http://www.wma.net)). In Italia, fra le tante società scientifiche, cfr. SIAARTI, *Le cure di fine vita e l'anestesista rianimatore: raccomandazioni Siaarti per l'approccio alla persona morente (2018)*, che ha ribadito che «la limitazione dei trattamenti ha come unico scopo quello di evitare un inutile prolungamento del processo agonico, consentendo al paziente di morire per le conseguenze della sua malattia. Tale obiettivo la distingue nettamente dall'eutanasia, cioè l'accorciamento intenzionale del processo di morte».

distinzione fra eutanasia *attiva* e *passiva*<sup>3</sup>. Ciò che è dirimente e che permette di distinguere il rifiuto dei trattamenti dall'eutanasia è l'intenzione di uccidersi e di uccidere<sup>4</sup>, non necessariamente presente nel primo caso e certamente presente nel secondo<sup>5</sup>. Del resto, andando Oltreoceano, le norme penali della maggioranza degli Stati USA, allorché definiscono il reato di aiuto al suicidio, focalizzano l'attenzione sull'intenzione di uccidere<sup>6</sup>. Una scelta liberale e razionale, in quanto la punibilità è limitata agli atti intenzionalmente diretti ad ottenere la morte; ipotesi che, sul piano probatorio, ricorre sia quando la morte è ricercata in se stessa come fine, sia quando essa è intesa come mezzo per raggiungere altro fine<sup>7</sup>.

Se il *discrimen* è nell'intenzione di uccidere, ne discende che l'art. 580 c.p. è interpretabile nel senso che incriminabile è colui che, con il proprio comportamento, contribuisce *intenzionalmente* a determinare o a rafforzare il proposito o ad agevolare in qualunque modo l'esecuzione del suicidio altrui. Ragionevole è dunque l'ipotesi di una sentenza interpretativa di rigetto, quale epilogo della questione di costituzionalità concernente l'art. 580 c.p.<sup>8</sup>. Mentre non sembra che eviti i rischi paventati dalla stessa ordinanza 207 una sentenza additiva di principio<sup>9</sup>.

**2.** Quanto al secondo punto, innegabile è il *salto* compiuto dalla Corte<sup>10</sup>, passata dal giudizio sul reato di aiuto al suicidio a quello sul presunto diritto ad ottenere tale aiuto,

3 Infatti, dinanzi ad un autentico rifiuto di trattamenti, il medico che presta la propria assistenza non sta commettendo un'uccisione intenzionale, per azione o per omissione, di un essere umano dipendente per suo presunto beneficio» (definizione dell'Assemblea Parl. del Consiglio d'Europa, risoluz. 1859 del 2012). Già quindici anni fa autorevole dottrina penalistica qualificava l'*eutanasia passiva* come «una espressione impropria e fuorviante, da abbandonare» (F. MANTOVANI, *Biodiritto e problematiche di fine vita*, in *Criminalia*, 2006, p. 61). Cfr. ora M. RONCO, *Impegno solidale per la vita*, in AA.VV., *Il "diritto" di essere uccisi: verso la morte del diritto?*, a cura di M. Ronco, Torino, 2019, p. 210.

4 Fra gli altri, A. RUGGERI, *Appunti per uno studio sulla dignità dell'uomo, secondo diritto costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 1/2011, p. 17; A. D'ALOIA, *Eutanasia (dir. cost.)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Aggiorn., V, 2012, § 7; in ambito medico, V. TAMBONE, D. SACCHINI, C.D. CAVONI, *Eutanasia e medicina. Il rapporto tra medicina, cultura e media*, Torino, 2008, p. 11.

5 Cfr. N.M. GORSUCH, *The Future of Assisted Suicide and Euthanasia*, Princeton, 2006, p. 48 ss. e 216.

6 Ad es., in Wisconsin: «Whoever with intent that another take his or her own life assists such person to commit suicide is guilty of a Class H felony» (Wis. Stat. § 940.12); in Texas: «A person commits an offense if, with intent to promote or assist the commission of suicide by another, he aids or attempts to aid ...» (Tex. Penal Code § 22.08); in Virginia: «Any person who knowingly and intentionally, with the purpose of assisting another person to commit or attempt to commit suicide provides the physical means... (Code § 8.01-622.1); anche in California (dove poi si è innestato l'*End of Life Option Act*): «Every person who deliberately aids, or advises, or encourages another to commit suicide, is guilty of a felony» (Cal. Pen. Code § 401). Corsivi miei.

7 Diversamente infatti, ove si neghi la responsabilità penale di chi uccide per altri fini (ad es. il sollievo della sofferenza), si giungerebbe all'assurdo di dover assolvere anche chi realizza stragi quale un mezzo per denunciare le condizioni di un mondo ingiusto (N.M. GORSUCH, *op. cit.*, p. 73).

8 P. CARNEVALE, Intervento al Seminario su *Dopo l'ord. 207/2018 della Corte costituzionale*, cit., in questo *Forum*.

9 L'ipotesi, prospettata fra gli altri da C. SALAZAR, *op. cit.*, non evita infatti che «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 controllo *ex ante* sull'effettiva sussistenza...» (punto 10 motiv. in dir.).

10 Sulla cui ipotesi rilievi critici in C. TRIPODINA, *Quale morte per gli "immersi in una notte senza fine"? Sulla legittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio e sul "diritto a morire per mano di altri"*, in *BioLaw Journal*, 3/2018, p. 145, che rimarca «la cesura logica e fattuale netta tra, da un lato, "lasciarsi morire" (rifiuto dei trattamenti terapeutici) e, dall'altro, "darsi la morte" (suicidio)».

fuoriuscendo dal *thema decidendum*, in assenza di “rime obbligate”<sup>11</sup>. La Corte italiana compie quel *radical step* che invece la sentenza Nicklinson della Suprema Corte inglese<sup>12</sup>, che l’ordinanza 207 incongruamente richiama, non compie, lasciando al Parlamento inglese la più ampia discrezionalità nel decidere *se e come* legiferare. In ossequio, del resto, a quell’*ampio margine di apprezzamento* di cui godono tutti gli Stati del Consiglio d’Europa in materia di fine vita, specie con riguardo alla possibilità – problematica in riferimento all’art. 2 CEDU e al dovere di proteggere le persone vulnerabili<sup>13</sup> – di legalizzare, sia pure a talune condizioni, il suicidio assistito. Sotto questo profilo non trova alcuna risposta la seguente domanda: perché l’Italia, a differenza degli altri Stati aderenti, avrebbe il *dovere* di introdurre una disciplina del suicidio medicalmente assistito? Quale norma della Costituzione italiana, distaccandosi da quelle della Convenzione, *vincolerebbe* il Parlamento italiano, a differenza degli altri, ad intraprendere questa strada? Di fatto l’ordinanza 207 ha trasformato in *necessità costituzionale* una scelta *politica, discussa e minoritaria*, ove si consideri che, nel panorama dei 47 Stati della CEDU, solo quelli del Benelux hanno legalizzato eutanasia e suicidio medicalmente assistito.

Fra l’altro, una volta postulata la necessità di una disciplina di questi ultimi, ne deriva l’esigenza del coinvolgimento dei medici nelle procedure, per evitare il *far west* della morte. In tal modo ci si trova però davanti all’*enorme macigno* per cui terminare una vita non è parte dell’attività medica. Manca poi una plausibile argomentazione, coerente con il principio liberale e con quello democratico, in merito alla configurabilità del *dovere di uccidere*, implicato dal presunto diritto al suicidio. È infatti difficile intravedere a quale dei doveri costituzionali possa ancorarsi tale *nuovo dovere*<sup>14</sup>.

Dal canto suo la Federazione nazionale dei medici italiani, in una recente comunicazione<sup>15</sup> non solo ha ricordato che l’*incipit* imprescindibile dell’agire medico è l’art. 17 del Codice di deontologia, che vieta ogni adempimento medico che procuri la morte del paziente, ma ha anche aggiunto che «la prevalenza del precetto deontologico rispetto all’ordinamento giuridico generale» è «una forma di protezione del professionista e del paziente di fronte al potere politico e ad ogni altro potere dello Stato»; e che «la norma deontologica è assoggettabile al sindacato giurisdizionale soltanto quando violi precetti costituzionali o principi generali dell’ordinamento, ovvero quando incida su oggetti estranei al campo deontologico». Del resto, mentre il divieto assoluto di uccidere è sicuramente coerente con la Costituzione, non è così per il diritto/dovere di uccidersi/uccidere<sup>16</sup>.

**3.** Questo presunto diritto non resta quindi circoscritto alla sfera individuale, perché è di carattere *pretensivo*. Si tratta, semmai, di un’autodeterminazione che postula

---

11 Rinvio a G. RAZZANO, *La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un’ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?*, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2019, 22 gennaio 2019.

12 Cfr. sent. 25 giugno 2014, Nicklinson e altri, [2014] UKSC 38, § 110 *judgment* del President Neuberger, che utilizza l’espressione in riferimento all’eventualità che una corte dichiari incompatibile una previsione normativa, depenalizzando così un atto che potrebbe qualificarsi come omicidio.

13 Cfr. Corte EDU, caso Haas c. Svizzera, § 54 e 57.

14 Da ultimo C. MIRABELLI, Intervento conclusivo al Convegno di Scienza § Vita *La libertà è inviolabile. Anche quella di Coscienza*, Sala del Senato S. Maria in Aquiro, Roma, 3 aprile 2019.

15 FNOMCeO, Comunic. n. 41, con all. parere della Consulta Deont. Naz., 14-3-2019.

16 A. RUGGERI, *Fraintendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda (a margine di Corte cost. n. 207 del 2018)*, in *Consultaonline.it*, 21 febbraio 2019, § 1; L. EUSEBI, *Un diritto costituzionale a morire «rapidamente»? Sul necessario approccio costituzionalmente orientato a Corte cost. (ord.) n. 207/2018*, in *Discrimen*, 19-12-2018, p. 8.

l'eterodoverosità: l'obbligo del medico e del sistema sanitario tutto di anticipare la propria morte in base alla propria idea di dignità. Una prospettiva lacerante per la società civile e rischiosa per l'ordinamento<sup>17</sup>, attorno a cui ruota però l'ordinanza 207, che si fonda sul «proprio concetto di dignità della persona» e sulla «propria visione della dignità nel morire»<sup>18</sup>, secondo una visione soggettivistica (da sempre abbinata al presunto diritto di morire) che è un *secondo enorme macigno*.

Se infatti i principi supremi divengono l'*assoluta neutralità* dello Stato dinanzi alle visioni soggettive di dignità e la fobia per ogni sentore di *paternalismo*<sup>19</sup>, l'esito non può che essere l'incondizionato diritto-dovere all'omicidio consensuale<sup>20</sup>. In quest'ottica, infatti, finisce per essere inaccettabile anche quel *sottile paternalismo* implicato dalla valutazione medica sulle condizioni per accedere, quasi una sorta di giudizio di ragionevolezza della richiesta di morire<sup>21</sup>; intollerabile diventa pure la limitazione del suicidio alla sola malattia fisica. E infatti in Belgio, sempre in base al solito criterio della *sofferenza insopportabile* indicato dalla relativa legge, alcuni detenuti hanno chiesto e ottenuto di essere suicidati<sup>22</sup>. Indicativo è poi il caso della signora Gross<sup>23</sup>, che ha chiesto l'eutanasia per una *sofferenza insopportabile* consistente nell'essere anziana e stanca della vita. Si tratta di fatti che rivelano l'ipocrisia dell'aggettivo *medicalmente* riferito al suicidio assistito, quando il tema non ha a che vedere con «il fascio dei diritti ricavabili dall'art. 32 Cost.».

Giunti al diritto all'omicidio consensuale però, è difficile, come si è osservato<sup>24</sup>, vietare poi la vendita di parti del proprio corpo, la spettacolarizzazione dei suicidi, l'uso di droghe e la prostituzione volontaria<sup>25</sup>. Ed è arduo credere che i criteri restrittivi individuati dalla Corte con le lettere a), b), c) e d) tengano a lungo. Di fatto non hanno tenuto neppure qualche settimana, posto che i progetti di legge immediatamente predisposti per soddisfare le richieste dell'ordinanza 207 hanno rotto già tutti gli argini che quest'ultima si era premurata di erigere<sup>26</sup>, dimenticandosi anche dell'obiezione di coscienza e della pre-condizione del percorso di cure palliative. L'incapacità del legislatore di stare nei binari assegnati dalla

---

17 Cfr. ad es. A. RUGGERI, P. CARNEVALE e A. MORRONE, Interventi al Seminario su *Dopo l'ord. 207/2018 della Corte costituzionale*, cit. Già A. RUGGERI, *Dignità versus vita?*, in *Rivista AIC*, n. 1/2011.

18 Punti 8 e 9 della motiv. in dir.

19 Ad es. G. MANIACI, *Perché abbiamo un diritto costituzionalmente garantito all'eutanasia e al suicidio assistito*, in *Rivista AIC*, 1/2019, 16-1-2019.

20 N.M. GORSUCH, *op. cit.*, p. 157 ss.

21 Cfr. R.E. OMODEI, *L'istigazione e aiuto al suicidio tra utilitarismo e paternalismo: una visione costituzionalmente orientata dell'art. 580 c.p.*, in *Dir. pen. cont.*, 10/2017, p. 154.

22 Cfr. le dichiarazioni del medico F. Van Mol, direttore generale del servizio sanitario penitenziario, durante il programma televisivo *Panorama* andato in onda il 20 ottobre 2013. Un altro caso di eutanasia è quello di F. Van Der Bleeken, psichicamente disturbato. Al momento altri detenuti vorrebbero fare ricorso all'eutanasia, per la sofferenza derivante dall'assenza di prospettiva, dalla mancanza di considerazione altrui, dalla solitudine. Si tratta di 24 persone, come riferito da C. Devynck, criminologa presso la Vrije Universiteit Brussel (VUB) (fonte: Knack.be 2/1/2019).

23 Il riferimento è al caso Gross c. Svizzera (sent. Corte EDU poi dichiarata invalida dalla Grand Chambre, nel 2014).

24 A. BARBERA, *La Costituzione della Repubblica italiana*, Milano, 2016, p. 154.

25 Indicativa l'ordinanza di rinvio alla Corte cost. di questioni di costituzionalità della legge Merlin (Corte d'Appello di Bari, Atto di promov. 6-2-2018, ord. n. 71) che ha argomentato la libertà di vendere la propria sessualità ex art. 2, 13 e 41 Cost., richiamando la sent. Englaro, dove l'autodeterminazione «è stata spinta sino a legittimare la scelta terapeutica di porre fine alla protrazione della vita vegetativa». Questioni da ult. rigettate con sent. 141 del 2019.



Corte, a sua volta uscita dai propri, mostra come il pendio scivoloso, il famoso *slippery slope*, non è uno spauracchio ma è già realtà.

4. Di qui il *terzo enorme macigno*, consistente nei dati agghiaccianti dei Paesi in cui l'eutanasia è stata legalizzata. Le esperienze di Belgio e Olanda, per limitarsi all'ambito della CEDU, mostrano che tale opzione, in principio ammessa in casi estremi, non solo diviene ben presto *routine*<sup>27</sup>, ma si sgancia dallo stesso principio di autodeterminazione per essere praticata a bambini, a neonati, a malatici psichici. In Belgio il *Rapport de la Commission d'Evaluation de l'Euthanasie 2016-2017* riporta circa 80 casi ufficiali di eutanasi praticate nei confronti di malati di depressione, bipolarità, demenza, Alzheimer, nevrosi, schizofrenia, autismo. In Canada, così come nel Benelux, i suicidi assistiti si vanno poi correlando ai trapianti di organi<sup>28</sup>.

In nome di un *nuovo diritto civile* si crea una seconda classe di cittadini e nuovi soggetti deboli. Come si è detto, «tutto il tema dell'eutanasia, in un momento di forte crisi della spesa sanitaria in tutto il mondo, va affrontato con grande prudenza, se non altro per una ragione pratica. L'eutanasia rischia di diventare la morte dei poveri che non possono curarsi, che sono soli, che sono limitati nei movimenti. Se quella possibilità entrasse nella legge, nelle regole dello Stato, la deriva discriminatoria mi parrebbe inevitabile»<sup>29</sup>.

\*\* Professoressa associata di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università La Sapienza di Roma.

---

26 Condizione di accesso è quella di paziente le cui «sofferenze fisiche o psichiche siano insopportabili e irreversibili, o che sia affetto da una patologia caratterizzata da inarrestabile evoluzione con prognosi infausta» (A.C. n. 1586); ovvero di paziente «affetto da una malattia produttiva di gravi sofferenze, inguaribile o con prognosi infausta inferiore a diciotto mesi» (A.C. n. 1655).

27 In Belgio sono 17.063 i morti per eutanasia dall'approvazione della legge del 2002 (cfr. Commiss. fédérale de Contrôle et d'Évaluation de l'Euthanasie Huitième rapport). In Olanda dal 2006 al 2016 l'incremento è del 317% (Jaarverslag 2017 van de Reg. Toetsingsc. Euthanasie).

28 In Olanda vige una direttiva volta ad evitarlo (<http://www.transplantatiestichting.nl/winkel/richtlijn-orgaandonatie-na-euthanasie>), ma i casi aumentano ogni anno (in Olanda 46 persone dal 2012 al 2017, in Belgio 35 persone dopo il 2005, fonti Medisch Contact 27/02/2019 e Artsenkrant 7/03/2019). In Canada medici della Western University e R. Truog, bioeticista della Harvard Medical School, hanno chiesto di poter modificare la previsione legislativa per cui occorre attendere la morte prima dell'espianto, così da poter procedere a trapianti da persona vivente, cui seguirebbe l'eutanasia in sala operatoria e non tramite sostanza (fonte BioEdge). Cfr. J. BOLLEN et al., *Legal and ethical aspects of organ donation after euthanasia in Belgium and the Netherlands*, in *J Med Ethics*, 2016; ID., *Organ donation after euthanasia in children: Belgian and Dutch perspectives*, *Arch Dis Child*, 2018.

29 L. VIOLANTE, *La vita non è sola. Un confronto a più voci*, Tavola rotonda, in *La vita non è sola*, Quaderno di Scienza & Vita, Siena, 2014, p. 88.