SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

ORDINAMENTO GIURIDICO E SCELTE TERAPEUTICHE E DI "FINE VITA".

Roma, 24 novembre 2020, Aula virtuale teams

REPORT

a cura della Dott.ssa Marina Cirese

(Magistrato addetto all'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di cassazione)

Il 24 novembre 2020, presso l'Aula virtuale teams, si è tenuto un incontro di studio, organizzato dalla Struttura di formazione decentrata della Corte Suprema di Cassazione, dal titolo "Ordinamento giuridico e scelte terapeutiche e di "fine vita".
Il corso si è posto l'obiettivo di fare luce sul dibattito circa la ammissibilità, ed i limiti, delle scelte sul "fine vita" in particolare a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 22 novembre 2019, facendo il punto sui principali orientamenti in materia ed evidenziando gli aspetti della disciplina più controversi con particolare riguardo agli spazi di intervento del giudice.
Alla realizzazione dell'iniziativa ed alla sua diffusione hanno collaborato la Scuola Superiore dell'Avvocatura (S.S.A.) e l'Associazione Giustizia e Sanità (A.GI.SA.),che hanno anche conferito il patrocinio.

****

L'incontro è stato introdotto dal **Sostituto Procuratore Generale della Corte di Cassazione, Consigliere Giovanni Giacalone** e dalla **Consigliera Alessandra Bassi**, Componenti della Struttura di Formazione decentrata della Corte di Cassazione ed organizzatori e coordinatori del corso i quali hanno posto in rilievo la peculiarità e la delicatezza del tema del convegno che involge tematiche di natura etica, filosofica e giuridica che pongono al centro il valore della persona e della vita.
Successivamente hanno tratteggiato i profili di maggiore rilevanza ed attualità nonché i problemi ancora aperti il Primo Presidente della Corte di Cassazione **Pietro Curzio**, il Sostituto Procuratore Generale della Corte di Cassazione **Carmelo Sgroi**, il Vice Presidente della Scuola Superiore dell'Avvocatura e Consiglio Nazionale Forense **Dott. Salvatore Sica** ed il **Consigliere Antonio Corbo**, Componente della Struttura di Formazione decentrata della Corte di Cassazione.

La relazione introduttiva è stata svolta da **Lucio Romano**, componente del Comitato Nazionale di Bioetica. Il Professore ha preso le mosse da alcuni aspetti che hanno caratterizzato il dibattito parlamentare fino all'approvazione della legge n. 219 del 2017 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento) che rappresenta l'epilogo di un percorso di anni contrassegnato da casi che hanno fortemente coinvolto l'opinione pubblica. Tra questi, sono stati menzionati in particolare quello di Eluana Englaro (2006), Piergiorgio Welby (2006) e Fabiano Antoniani - Dj Fabo (2017). È stato descritto il confronto sia sul piano bioetico che legislativo, principalmente incentrato tra il principio dell'indisponibilità della vita e quello dell'autodeterminazione del singolo. Il relatore ha evidenziato il permanere di interrogativi non marginali che richiedono riflessioni, in particolare riguardo al ricorso alle "disposizioni" invece che alle "dichiarazioni" nonché all'impropria analogia tra il "consenso informato" e le Disposizioni Anticipate di Trattamento (DAT).
Queste ultime sono rappresentate come l'estensione nel tempo di un consenso informato anticipato tuttavia si differenziano dal consenso informato in quanto, seppur definite e sottoscritte in libertà e consapevolezza, non possono essere attuali perché redatte 'ora per allora' e possono risultare, di conseguenza, necessariamente generiche non potendosi definire lo specifico. Inoltre, le DAT così come riportate nella legge n.219 del 2017 non richiedono una

rigorosa informazione fornita da competenze in ambito sanitario come invece è giustamente richiesto nella redazione del consenso.
Il relatore ha sottolineato come, al di là dei pur condivisibili intenti del legislatore, la legge n. 219 del 2017 rischia di incentivare la contrattualizzazione nel rapporto medico-paziente, fino alla prevedibile giuridicizzazione, a svantaggio dell'auspicata e preferibile alleanza di cura tra medico e paziente. Questa contraddizione si evidenzia proprio ricorrendo alle "disposizioni" anticipate invece che alle "dichiarazioni" anticipate. Ed infatti, mentre le "disposizioni" si pongono nell'ambito di una forma di contrattualismo nel rapporto tra medico e paziente, le "dichiarazioni", invece, si inquadrano nell'ambito dell'alleanza di cura tra i medesimi senza che queste possano limitare, comunque, l'autodeterminazione del paziente.
Le "dichiarazioni" anticipate di trattamento, sottolinea il relatore, peraltro hanno un riconosciuto e consolidato fondamento in Convenzioni, Codici Deontologici, Pareri tra cui in particolare la Convenzione di Oviedo per la protezione dei diritti dell'uomo e la dignità dell'essere umano riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina (art. 9) ed il Codice di Deontologia Medica (art. 38).
Il relatore si è altresì soffermato sul principio di proporzionalità dei trattamenti sanitari, snodo cruciale nella relazione di cura, che rappresenta il fondamento etico e giuridico di giustificazione dell'atto medico. Il discernimento in merito alla proporzionalità/sproporzionalità di un trattamento clinicamente indicato, ha richiamato il relatore, richiede un imprescindibile bilanciamento che coniughi l'oggettività della valutazione clinica con la soggettività (autonomia e autodeterminazione) del paziente anche per evitare gravose sofferenze (ortotanasia).
È stata altresì sottolineata l'inadeguatezza della copertura a livello nazionale delle cure palliative e delle terapie del dolore, la cui carenza può essere causa di richieste eutanasiche o di suicidio medicalmente assistito.
Il relatore è passato quindi ad esaminare la sentenza della Corte costituzionale n.242 del 2019 sul caso Cappato. Oltre a ripercorrere la vicenda umana di Fabiano Antoniani (Dj Fabo) e quella giudiziaria di Marco Cappato, è stata richiamata l'ordinanza n. 207 del 2018 con cui la Corte Costituzionale aveva evidenziato che l'assetto normativo concernente il fine vita lasciava prive di adeguata tutela determinate situazioni costituzionalmente meritevoli di protezione, decidendo di rinviare la trattazione della questione di costituzionalità dell'art. 580 c.p. per dare modo al Parlamento di varare una disciplina sul tema.
Infine, è stata richiamata la sentenza n.242 del 2019 della Corte Costituzionale che, "per garantire la prevalenza della legalità costituzionale su quella di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore", rileva la non punibilità – ai sensi dell'articolo 580 del Codice penale – a determinate e ben definite condizioni, chi agevola l'esecuzione del proposito di suicidio. Proprio perché non è stata approvata nessuna normativa, la Corte ha ritenuto quindi di intervenire, ovvero "porre rimedio, comunque, alla violazione riscontrata nella limitazione della libertà di autodeterminazione del malato nella scelta dei trattamenti".
Viene riconosciuta, pertanto, la libertà di autodeterminazione del malato nel "congedarsi dalla vita", con l'assistenza di terzi, come unica via d'uscita per sottrarsi, nel rispetto del proprio concetto di dignità della persona, ad un mantenimento artificiale non più voluto e che egli ha il diritto di rifiutare.
Il relatore ha quindi posto in rilievo il problema del rapporto tra il suicidio medicalmente assistito ed i valori professionali del medico e del personale sanitario coinvolto in tale pratica con particolare riguardo all'obiezione di coscienza, diritto costituzionalmente tutelato e riconosciuto dal nostro ordinamento.
La conclusione è che, nel confronto tra i principi bioeticamente rilevanti della salvaguardia della vita o diritto alla vita e dell'autodeterminazione della persona, risulta doveroso il bilanciamento tra oggettiva proporzionalità terapeutica e istanze soggettive del paziente.

La seconda relazione è stata affidata alla **Prof.ssa Antonella Massaro**, Docente Associato di diritto penale all'Università Roma Tre la quale si è occupata dell'analisi della sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 2019 e del suo impatto sul sistema penale.
Il relatore dopo aver citato i casi Welby ed Englaro ed avere ripercorso la vicenda umana di Fabiano Antoniani che ha visto come imputato Marco Cappato, ha posto all'attenzione la sentenza n. 242 del 2019 con cui il Giudice delle Leggi, prendendo atto «di come nessuna normativa in

materia sia sopravvenuta nelle more della nuova udienza», è pervenuto ad una parziale dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.
L'art. 580 c.p. è stato dichiarato parzialmente illegittimo «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 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».
Il relatore ha evidenziato come il dispositivo della sentenza n. 242 del 2019 sia complesso e per certi aspetti problematico. D'altra parte, nell'esperienza giuridica italiana si registra ancora qualche difficoltà a individuare l'autodeterminazione come autonomo bene giuridico che, in particolare, "sia messo al centro" nel dibattito relativo alle questioni di fine vita. Il relatore ha citato la sentenza del 26 febbraio 2020 con cui la Corte costituzionale tedesca ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del § 217 del codice penale tedesco, che prevedeva la fattispecie di aiuto al suicido. L'oggetto principale di tutela é l'autodeterminazione e, per il suo tramite, si arriva poi a tutelare anche la vita. La prospettiva della Corte costituzionale italiana, invece, risulta per certi aspetti speculare: si tutela anzitutto la vita e, indirettamente, la libertà di scelta del singolo in riferimento alle modalità della sua morte.
La riflessione sulle questioni di fine vita, ha sottolineato il relatore, vanno di pari passo con quella sulle cure palliative e, più in generale, su un'assistenza sanitaria dignitosa. Si può parlare di libertà di scelta solo se (e nella misura in cui) il paziente sia davvero messo nella condizione di scegliere. Il merito di vicende come quelle che hanno visti protagonisti Piergiorgio Welby e Fabiano Antoniani è stato quello di consentire che le questioni di fine vita uscissero dall'ombra e dalla solitudine di certe strutture di ricovero per malati terminali. Indubbio è altresì l'impatto di tale pronuncia sul sistema del diritto penale e diverse sono le conseguenze tratte dagli studiosi del diritto penale. Vi è chi ritiene (e questa risulta al momento l'opinione maggioritaria) che la sentenza della Consulta abbia introdotto una una scriminante di tipo procedurale e chi, invece, ravvisa un limite alla tipicità del fatto di cui all'art. 580 c.p. Non è mancata nemmeno la proposta di una ridefinizione delle fattispecie incriminatrici, con l'istituzione di una figura di "aiuto a morire" distinta da quelle di "istigazione al suicidio" e di "omicidio del consenziente".

La successiva relazione è stata svolta dalla **Prof.ssa Maria Beatrice Magro**, Ordinaria di Diritto Penale presso l'Università Guglielmo Marconi di Roma sul tema delle conseguenze sul sistema del diritto penale della sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 2019.
Il relatore ha preso le mosse dal rilievo che l'evoluzione giurisprudenziale e normativa in tema di autodeterminazione terapeutica e rifiuto di cure solo indirettamente e implicitamente ha incluso la richiesta di aiuto a morire, posto che la Costituzione italiana non prevede una esplicita previsione del diritto di anticipare la propria morte. Tuttavia – si rileva- se è vero che il morire non è un diritto espressamente sancito, è anche vero che non esiste alcun dovere di vivere.
Pertanto, sulla base di queste premesse, la Corte costituzionale con la sentenza n. 242 del 2019 ha riconosciuto la libertà di essere assistito al proprio suicidio ove al rifiuto di terapie salvavita non derivi causalmente una immediata e istantanea morte naturale, e laddove l'unica risposta medica alla intollerabile sofferenza psicologica e/o fisica sia la soluzione medico-terapeutica, non sempre e non da tutti accettabile, della sedazione terminale profonda, cioè della perdita irreversibile della coscienza in attesa che sopraggiunga la morte.
Ne è derivata la parziale declaratoria di incostituzionalità dell'art. 580 c.p. nella parte in cui punisce colui che mette a disposizione del paziente, tenuto in vita da trattamenti di sostegno vitale, privo totalmente di autonomia e affetto da patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che egli reputa intollerabili, strutture e risorse mediche finalizzate non già ad eliminare le sofferenze fisiche, ma ad impedire un'agonia lunga e penosa, agevolando l'esecuzione del proposito suicida autonomamente e liberamente formatosi.
La Corte costituzionale, ha sottolineato il relatore, ha infatti tratteggiato uno spazio in cui, in condizioni di malattia irreversibili, è possibile che il malato sia supportato con presidi medici a cagionare la propria morte, poiché l'autodeterminazione, combinata con il diritto alla salute e

con la tutela della dignità umana, risulta preminente rispetto al bene della vita, così trasformando quel particolare "suicidio" realizzato con determinate caratteristiche e con il supporto di terzi, da fatto illecito penalmente sanzionato a fatto lecito, in quanto propaggine e manifestazione del diritto all'autodeterminazione terapeutica.
Malgrado la negazione della esplicita configurazione di un diritto a morire, ha evidenziato il relatore, bisogna ammettere che la decisione di porre fine alla propria vita dal parte del paziente che si trovi in condizioni di insopportabile sofferenza, rivesta un profondo ed insondabile significato esistenziale, in quanto emanazione della propria identità personale. La libertà di autodeterminarsi, anche verso la propria morte, in quanto ricerca di un percorso anzitutto esistenziale, assicura che l'individuo possa decidere conformemente alla propria immagine e, in tal modo, realizzare la propria personalità. In tal senso, il relatore richiama la recente sentenza (26 febbraio 2020) del Tribunale Costituzionale tedesco che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma incriminatrice di condotte di assistenza al suicidio, inquadrando giuridicamente il diritto ad autodeterminare la propria morte come estrinsecazione del generale diritto della personalità umana.
Sul tema, in ambito interno, viene infine segnalata la pronuncia della Corte di Assise di Massa (che si sa essere stata impugnata) che ha assolto gli imputati del reato di cui all'art. 580 c.p. per il suicidio di Davide Trentini, escludendo, nel caso concreto, la sussistenza tanto di condotte di rafforzamento o istigazione morale che di agevolazione materiale. La pronuncia è di interesse in quanto accede ad una interpretazione di "trattamento di sostegno vitale" comprensiva non solo dei presidi meccanici di mantenimento in vita, ma anche di quei trattamenti di tipo farmacologico, interrotti i quali, si verificherebbe, a breve, la morte del malato. Infine, è possibile immaginare successive evoluzioni e applicazioni della decisione della Corte costituzionale anche nelle ipotesi di c.d. "suicidio per mano altrui" da parte del paziente che, seppur vigile e consapevole, sia privo totalmente di qualunque autonomia materiale che consenta di realizzare anche quel minimo apporto causale affinchè la morte possa essere qualificata come suicidio, e non come omicidio.

L'incontro si è concluso con la relazione della **Dott.ssa Maria Gabriella Luccioli**, già Presidente di Sezione della Corte di Cassazione, sul tema del consenso informato, legge n. 219 del 2017 e sentenza della Corte Costituzionale n. 242 del 2019 nella prospettiva del giudice civile.
La relatrice ha evidenziato che la legge n. 219 del 2017, che nelle sue scelte di fondo si allinea alle opzioni degli Stati di orientamento liberale, nel richiamare in apertura gli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione e gli artt. 1, 2 e 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea ha chiaramente inteso porre a fondamento delle scelte adottate il complesso dei principi e dei diritti della persona che permeano sia il nostro sistema costituzionale sia l'ordinamento sovranazionale. In tale ambito si colloca il consenso, quale massima proiezione in campo medico del principio di autodeterminazione e quale diritto fondamentale della persona, secondo quanto affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 438 del 2008 e dalla Corte di Cassazione con la sentenza Englaro n. 21748 del 2007. L' ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018 e successivamente la sentenza n. 242 del 2019 si allineano alle acquisizioni della legge n. 219 del 2017, ma compiono un passo ulteriore nel riconoscimento della dignità della persona e nel rispetto della sua autodeterminazione anche nei momenti finali dell'esistenza. Nel delineare una precisa e circoscritta area di incostituzionalità dell'art. 580 c.p., ha sottolineato la relatrice, la Corte ridefinisce la fattispecie incriminatrice in termini più coerenti con i valori costituzionali, valorizzando al massimo l'autonomia decisionale del paziente in connessione con la tutela della dignità umana. La relatrice ha evidenziato che detta pronuncia segna il superamento della teoria "delle rime obbligate" che per molto tempo aveva costituito un saldo punto di riferimento nella modulazione delle sentenze della Corte. Nell'assumere su di sé l' onere di riempire il vuoto normativo fornendo una disciplina legale alla prestazione di aiuto materiale al suicidio, la Corte subordina la non punibilità al rispetto di specifiche cautele, individuando, come già ritenuto in via interlocutoria, la terapia del dolore e l'accesso alle cure palliative quali prerequisiti della scelta da compiere, nell' implicito convincimento che la determinazione del soggetto malato per una soluzione di morte non può considerarsi libera ove egli sia afflitto da sofferenze croniche divenute intollerabili e non lenite da trattamenti palliativi.
Tra i requisiti procedurali essa indica altresì la totale medicalizzazione del procedimento, secondo la disciplina contenuta negli artt. 1 e 2 della legge n. 219 del 2017, il suo svolgimento all' interno

di una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale e l'intervento dei comitati etici territorialmente competenti, investiti istituzionalmente di funzioni consultive, quali organi terzi cui affida la tutela delle situazioni di particolare vulnerabilità

Con tale decisione, sottolinea la relatrice, la Corte ha assunto un ruolo più pregnante di quello di giudice della legittimità costituzionale delle leggi, ponendosi come parte attiva del processo legislativo, nella consapevolezza che l'esigenza di garantire la legittimità costituzionale deve comunque prevalere su quella di dare spazio alla discrezionalità del legislatore per la compiuta regolamentazione della materia.

Un problema cruciale, soprattutto nella prospettiva del giudice civile, attiene alla ravvisabilità di uno specifico diritto ad ottenere un aiuto al suicidio, in presenza delle condizioni date, di cui sembra lecito dubitare. Peraltro, anche ove si potesse parlare del riconoscimento di un tale diritto, si tratterebbe di un mero riconoscimento formale, reso sostanzialmente non effettivo perché non azionabile in concreto. Altro punto non chiarito dalla Corte, ha evidenziato la relatrice, attiene all'efficacia del parere dei comitati etici investiti del caso, ossia alla loro forza vincolante o meramente consultiva, e alle conseguenze della mancata acquisizione di detto parere, in difetto di qualsiasi indicazione da parte del giudice delle leggi. A tali quesiti, in mancanza di un intervento del legislatore, saranno i giudici a dover fornire risposta. Così pure ai giudici resta affidata la valutazione dei fatti avvenuti precedentemente alla pubblicazione della sentenza della Corte, esprimendo, per effetto della delega di bilanciamento in concreto affidata, un giudizio di equivalenza tra gli elementi rinvenibili nella fattispecie al loro esame ed i requisiti indicati dalla Corte.