

Capitolo I

L'ART. 1: IL CONSENSO INFORMATO

SOMMARIO: 1. Introduzione. Il contesto in cui si è giunti all'approvazione della legge n. 219. – 2. L'ordinanza n. 207 della Corte costituzionale sul caso Cappato e il documento della Federazione Nazionale dei Medici. – 3. La distinzione fra il rifiuto delle cure e l'intenzione di uccidersi e di uccidere. – 4. I principi ispiratori della legge: alcune omissioni superabili in via interpretativa. – 5. Il consenso informato come fondamento della relazione sanitaria: aspetti problematici. – 6. Il consenso informato come principio generale dell'ordinamento giuridico operante prima della legge n. 219. – 7. Critica all'interpretazione del consenso informato quale vessillo del diritto di morire (specie di chi non può esprimersi). – 8. Gli elementi di una buona comunicazione e gli orientamenti delle società mediche scientifiche. – 9. Il rifiuto di essere informati, l'acquisizione e la registrazione del consenso, i soggetti idonei ad informare.

1. Introduzione. Il contesto in cui si è giunti all'approvazione della legge n. 219.

L'approvazione della legge 22 dicembre 2017, n. 219, recante *Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*, rappresenta l'esito di un percorso risalente nel tempo, sebbene sia stata poi votata in modo frettoloso, a motivo della fine imminente della legislatura¹.

¹Fra i primi commenti P. ZATTI, *La via (crucis) verso un diritto della relazione di cura*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1/2017, 3; B. DE FILIPPIS, *Biotestamento e fine vita. Nuove regole nel rapporto medico paziente: informazioni, diritti, autodeterminazione*, Padova, 2018; G. FERRANDO, *Rapporto di cura e disposizioni anticipate nella recente legge*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1/2018, 47; C. CASONATO, *Introduzione: la legge 219 fra conferme e novità*, in *BioLaw Journal*, 2/2018; M. PICCINI, *Biodiritto tra regole e principi. Uno sguardo «critico» sulla l. n. 219/2017 in dialogo con Stefano Rodotà*, in *BioLaw Journal*, 1/2018, 121; S. STEFANELLI, *Status del paziente e disciplina del fine vita*, in *Diritto e processo*, 2017, 113; M. FOGLIA, *Consenso e cura. La solidarietà nel rapporto terapeutico*, Torino, 2018; M. BIANCA, *La legge 22 dicembre 2017, n. 219. Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*.

Anche sul piano comunicativo, i termini della vicenda sono stati essenzialmente interpretati come una corsa ad ostacoli per introdurre una legge concernente *nuovi* diritti civili funzionali alla modernizzazione del Paese, a fronte delle lentezze dovute alle obiezioni sollevate, dentro e fuori il Parlamento, rispetto ad alcune parti del testo. Parte integrante di questo è, fra l'altro, una clausola di invarianza finanziaria che ha escluso nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica (art. 7). E se, con la successiva legge di stabilità del 2018, nonché con quella successiva del 2019, sono poi state stanziare cospicue somme per la creazione di un registro nazionale per le disposizioni anticipate di trattamento (DAT) e per il suo funzionamento, al momento in cui si scrive tale registro (più complesso e meno risolutivo del previsto, come si vedrà) non solo non è ancora in funzione, ma soprattutto sono pochissimi i soggetti (inferiori, pare, all'0,5%) che si sono avvalsi del diritto introdotto dalla legge di redigere e consegnare presso i propri Comuni le DAT.

Ad ogni modo non può non ricordarsi che il Parlamento, nella precedente legislatura, aveva elaborato, sui medesimi temi, un testo di legge ispirato ad una *ratio* diversa da quella della legge attuale, fondata, a sua volta, su di una diversa interpretazione della medesima Costituzione². La proposta della precedente legislatura, all'art. 1, lett. *a*), accentuava soprattutto il riconoscimento e la tutela della «vita umana, quale diritto inviolabile ed indisponibile, garantito anche nella fase terminale dell'esistenza e nell'ipotesi in cui la persona non sia più in grado di intendere e di volere, fino alla morte accertata nei modi di legge» e specificava, altresì, che il medico ha il dovere di «informare il paziente sui trattamenti sanitari più appropriati (...) e sul divieto di qualunque forma di eutanasia, riconoscendo come prioritaria l'alleanza terapeutica tra il medico e il paziente, che acquista peculiare valore proprio nella fase di fine vita»³.

Prime note di commento, in *Famiglia*, 1/2018; F. GIARDINA, *Qualche riflessione sul consenso al trattamento medico (con particolare riguardo alla legge 219/2017)*, in *Riv. it. cure pall.*, 2/2018; P. BORSELLINO, *“Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento”*. Una conquista per i pazienti e per gli operatori sanitari, in *Riv. it. cure pall.*, 1/2018; R. G. CONTI, *La legge 22 dicembre 2017, n. 219 in una prospettiva civilistica: che cosa resta dell'art. 5 del Codice civile?*, in *ConsultaOnline*, 1/2018; C. TRIPODINA, *Tentammo un giorno di trovare un modus moriendi che non fosse il suicidio né la sopravvivenza. Note a margine della legge italiana sul fine vita (l. n. 219/2017)*, in *Forum Quad. cost.*, 3/2017.

² A.C. 2350, denominato *Alleanza terapeutica, consenso informato e dichiarazioni anticipate di trattamento* (c.d. proposta Calabrò). Al testo, approvato in Senato, poi modificato alla Camera il 12 luglio 2011, è mancata l'ultima approvazione in Senato, per la mancata calendarizzazione. Cfr. Dossier del servizio studi della Camera 2 luglio 2009, n. 186, *Consenso informato e dichiarazioni anticipate di trattamento*.

³ Art. 1, comma 1, lett. *d*).

La legge n. 219 afferma, ora, che «nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata, tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge» (art. 1, comma 1). Il comma 6 dell'art. 1 stabilisce poi 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». Fra i trattamenti rifiutabili è poi inclusa la nutrizione e l'idratazione artificiale, a differenza del testo Calabrò, che prevedeva, piuttosto, che «l'alimentazione e idratazione, nelle diverse forme in cui la scienza e la tecnica possono fornirle al paziente, devono essere mantenute fino al termine della vita, ad eccezione del caso in cui le medesime risultino non più efficaci nel fornire al paziente in fase terminale i fattori nutrizionali necessari alle funzioni fisiologiche essenziali del corpo. Esse non possono formare oggetto di dichiarazione anticipata di trattamento»⁴. Assai indicativo è infine il dato per cui dalla legge n. 219 scompare l'espressione «alleanza terapeutica», concetto cardine attorno al quale ruotava, invece, il testo precedente, che lo includeva nel titolo della legge.

In definitiva il testo su cui il Parlamento aveva lavorato nella precedente legislatura si premurava soprattutto di garantire il diritto alla vita e alla sua protezione, in maniera da scongiurare ogni abbandono terapeutico e ogni tentazione eutanasi. Certamente l'esclusione della possibilità del rifiuto anticipato, nelle «direttive» (non già «disposizioni»), dell'alimentazione e dell'idratazione appariva illiberale, paternalista e incostituzionale agli occhi di molti⁵. Ma la *ratio* era evidentemente quella di garantire ai soggetti impossibilitati ad esprimersi con una volontà attuale le cure di base, escludendo possibili abusi. Del resto, l'esperienza comparata europea, come nota la Guida sul processo decisionale di fine vita del Consiglio d'Europa del maggio 2014⁶, mostra che il punto resta dibattuto e problematico, rappresentando in

⁴ Art. 3, comma 4, che richiamava sul punto anche la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, New York, 13 dicembre 2006, ratificata ed eseguita con legge n. 7/2009, che all'art. 25 stabilisce che «gli Stati Parti (...) devono prevenire il rifiuto discriminatorio di assistenza medica o di prestazione di cure e servizi sanitari o di cibo e liquidi in ragione della disabilità».

⁵ Cfr. ad es. L. D'AVACK, *Il disegno di legge sul consenso informato all'atto medico e sulle dichiarazioni anticipate di trattamento, approvato dal Senato, riduce l'autodeterminazione del paziente e presenta dubbi di costituzionalità*, in *Dir. fam. pers.*, 2009, 1281; R. MASONI, *Prime considerazioni sul progetto di legge sulle dichiarazioni anticipate di trattamento approvato dal Senato il 26 marzo 2009*, *ivi*, 1520.

⁶ Il documento infatti prende atto della differente considerazione della NIA nelle leggi degli Stati membri, considerata ora un trattamento medico rifiutabile, ora una cura di base che

alcuni casi la modalità concreta per interrompere anzitempo la vita di pazienti impossibilitati ad esprimersi, in particolare quelli in stato vegetativo⁷.

La legge n. 219 pare invece caratterizzarsi, come si avrà modo di constatare, per il diritto al rifiuto e all'interruzione delle terapie, per il risalto alla volontà di colui che, seppur non da paziente, redige le DAT e per i “nuovi poteri” del fiduciario, oltre che delle varie figure di rappresentanza. La *ratio* appare dunque quella di rimarcare il diritto all'autodeterminazione della persona ma non quella di legalizzare l'eutanasia, come ribadito peraltro dalle stesse relatrici del progetto di legge, per le quali la legge n. 219 avrebbe rappresentato una sintesi e un punto di equilibrio fra quei progetti di legge volti sostanzialmente a riproporre il d.d.l. Calabrò e quelli «che, invece, introducono l'eutanasia nel nostro sistema giuridico»⁸, i cui emendamenti, in effetti, non sono stati messi ai voti.

2. L'ordinanza n. 207 della Corte costituzionale sul caso Cappato e il documento della Federazione Nazionale dei Medici.

In questo contesto è poi intervenuta l'ordinanza n. 207 della Corte costituzionale, depositata il 16 novembre 2018, la quale, nel pronunciarsi su di una questione di costituzionalità concernente il reato di aiuto al suicidio di cui all'art. 580 c.p., ha chiesto che entro il 24 settembre 2019 il Parlamento legalizzi il suicidio medicalmente assistito in alcune ipotesi, «inserendo la disciplina stessa nel contesto della legge n. 219/2017 e del suo spirito, in

non può essere oggetto di rifiuto o di limitazione. Da parte sua la Guida afferma che la nutrizione e l'idratazione costituiscono apporti esteriori rispondenti ai bisogni fisiologici, che conviene soddisfare, perché il cibo e l'acqua sono elementi essenziali della cura del paziente che dovrebbero sempre essere assicurati, a meno che il paziente non li rifiuti.

⁷ Cfr. ad es. il parere del CNB, *L'alimentazione e l'idratazione di pazienti in stato vegetativo persistente*, 2005, che registra dissensi e contrasti e che afferma (§ 8): «Ad avviso dei membri del CNB che sottoscrivono questo documento, la richiesta nelle Dichiarazioni anticipate di trattamento di una sospensione di tale trattamento si configura infatti come la richiesta di una vera e propria eutanasia omissiva, omologabile sia eticamente che giuridicamente ad un intervento eutanasi attivo, illecito sotto ogni profilo».

⁸ Così l'on. D. Lenzi, resoconto della seduta n. 773 del 4 aprile 2017. Cfr. poi le numerose dichiarazioni pubbliche della stessa relatrice alla Camera, oltre che della sen. E.G. De Biasi (riprese, ad es., in *quotidianosanità.it*, 11 ottobre 2017). Si tratta della proposta di legge C. 3599 presentata l'11 febbraio 2016, T.U. con C.1298, C.1432, C.2229, C.2264, C.2996, C.3391, C.3561, C.3584, C.3586, C.3596, C.3599, C.3630, C.3723, C.3730, C.3970.

modo da inscrivere anche questa opzione nel quadro della “relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico”, opportunamente valorizzata dall’art. 1 della legge medesima»⁹. Secondo l’ordinanza, dunque, lo *spirito della legge* sarebbe quello di consentire ai malati di «porre fine alla propria esistenza»¹⁰, e quindi idonea ad accogliere anche norme introduttive del diritto al suicidio tramite l’aiuto medico.

Va osservato, al contempo, che la stessa ordinanza indirettamente conferma che la legge n. 219, in assenza delle modifiche richieste al Parlamento, è inidonea a legittimare il suicidio medicalmente assistito. L’ordinanza distingue infatti la sedazione palliativa profonda continua dall’«opzione» rappresentata dall’uso di un farmaco che provochi la «morte rapida»¹¹. E, mentre per la prima vi è il riferimento normativo rappresentato dalle vigenti leggi n. 38/2010 e n. 219/2017, per avvalersi invece di farmaci che inducano la morte occorre, per la Corte, una legge specifica, che solo il Parlamento – cui «in linea di principio» sono affidati i «delicati bilanciamenti indicati»¹² – potrebbe introdurre. Anche se le indicazioni fornite dalla Corte sono così dettagliate, da apparire somiglianti a quelle di una legge di delega¹³ e da risultare, in fin dei conti, paternalistiche nei confronti dell’organo elettivo, come indirettamente ritiene anche chi si è espresso in maniera adesiva nei confronti delle stesse¹⁴.

⁹ § 10 della motiv. in dir.

¹⁰ Espressione adottata più volte, specie nel § 9 della motiv. in dir.

¹¹ I riferimenti all’aspetto temporale, che distinguerebbero il suicidio assistito dalla sedazione palliativa, sono ricorrenti nell’ordinanza. Sia consentito rinviare 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.

¹² Le espressioni sono dell’ordinanza, § 10 della motiv. in dir.

¹³ A. RUGGERI, *Due questioni e molti interrogativi dopo la ord. 207 del 2018 su Cappato*, 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, in *Forum Quad. cost.*, registrato su *radioradicale.it*, § 1; L. EUSEBI, *Un diritto costituzionale a morire «rapidamente»? Sul necessario approccio costituzionalmente orientato a Corte cost. (ord.) n. 207/2018*, in *Riv. it. dir. med. leg.*, 4/2018, 1316 e ID., *Regole di fine vita e poteri dello stato: sulla ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell’ordinanza della Corte costituzionale n. 207/2018*, a cura di F.S. Marini, C. Cupelli, Napoli, 2019.

¹⁴ Indicativa la lettura di A. CELOTTO, *Quella della Corte è una promessa di incostituzionalità*, intervista di N. Ferrigo su *La Stampa* del 24 ottobre 2018, secondo cui fra la Corte e il Parlamento accadrebbe un po’ quanto segue: «Il papà sorprende i bimbi a giocare a pallone in salotto. C’è una grande confusione, e li minaccia: torno tra mezz’ora, se non è tutto a posto ci penso io. La tecnica decisoria usata dai giudici costituzionali è assolutamente interessante».

Dinanzi ad una simile pronuncia della Corte costituzionale, che non trova precedenti e che ha richiamato l'attenzione critica di molti¹⁵, il punto fermo, paradossalmente, resta pur sempre il «cardinale rilievo del valore della vita», secondo l'espressione adottata dalla stessa ordinanza. Quest'ultima, infatti, ha comunque ribadito che il diritto alla vita è il «primo dei diritti inviolabili dell'uomo» (secondo la sentenza della Corte costituzionale n. 223/1996), il presupposto per l'esercizio di tutti gli altri diritti, in base all'art. 2 Cost. (secondo la sentenza n. 35/1997) e un diritto sancito in modo esplicito dall'art. 2 CEDU. Sempre nella medesima ordinanza la Corte ha ricordato che «dall'art. 2 Cost. – non diversamente che dall'art. 2 CEDU – discende il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo: non quello – diametralmente opposto – di riconoscere all'individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire»¹⁶.

Più specificamente, la Corte ha affermato che la tesi del giudice *a quo*

¹⁵ A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in *Consulta-online*, 20 novembre 2018 e ID., *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)*, *ivi*, 22 febbraio 2019; cfr. inoltre U. ADAMO, *In tema di aiuto al suicidio la Corte intende favorire l'abbrivio di un dibattito parlamentare*, in *Dir. comp.*, 23 novembre 2018; M. MASSA, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, in *Forum Quad. cost.*, 1° dicembre 2018; C. CUPELLI, *Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte*, in *Dir. pen. cont.*, 3 dicembre 2018; D. PARIS, *Dal diritto al rifiuto delle cure al diritto al suicidio assistito (e oltre). Brevi osservazioni all'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Corti supreme e salute*, 3/2018, 489; M. PICCHI, *«Leale e dialettica collaborazione» fra Corte costituzionale e Parlamento: a proposito della recente ordinanza n. 207/2018 di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione delle questioni di legittimità costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2018; P. BILANCIA, *Riflessioni sulle recenti questioni in tema di dignità umana e fine vita*, in *Federalismi*, 6 marzo 2019; L. EUSEBI, *Regole di fine vita e poteri dello stato: sulla ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, *cit.*; A. MASSARO, *Il "caso Cappato" e le pratiche di suicidio assistito: tra libertà di autodeterminazione e tutela della vita*, in *Giustizia insieme*, 7 maggio 2019; cfr. poi AA.VV., *Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207/2018*, a cura di F.S. Marini, C. Cupelli, *cit.*; AA.VV., *Il Forum sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n. 207/2018) in attesa della pronuncia che verrà*, in *Riv. del Gruppo di Pisa*, 1/2019; cfr. inoltre gli interventi di C. FUSARO, E. GROSSO, P. CARNEVALE, F. DAL CANTO, G. BRUNELLI, G.P. DOLSO, M. D'AMICO, G. LUTHER, E. MALFATTI, V. MARCENO', C. PANZERA, G. REPETTO, G. SORRENTI, R. ROMBOLI, A. PUGIOTTO, C. SALAZAR, G. CAMPANELLI, A. RUGGERI, S. CANESTRARI, A. D'ALOIA, S. PENASA, B. PEZZINI, G. RAZZANO, C. TRIPODINA, P. VERONESI, N. LUPO, E. ROSSI, A. MORRONE, al seminario annuale 2019 dei *Quaderni. cost. su Dopo l'ord. 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)?*, *cit.*

¹⁶ § 5 della motivaz. in dir.

(secondo cui ciascuna persona avrebbe la libertà di scegliere quando e come porre fine alla propria vita, cosicché l'aiuto al suicidio prestato in favore di chi si sia autonomamente determinato si tradurrebbe, in ogni caso, in una condotta inoffensiva) «nella sua absolutezza non può essere condivisa». E ha altresì sostenuto che «al legislatore penale non può ritenersi inibito, dunque, vietare condotte che spianino la strada a scelte suicide, in nome di una concezione astratta dell'autonomia individuale che ignora le condizioni concrete di disagio o di abbandono nelle quali, spesso, simili decisioni vengono concepite».

Anzi, si legge nella medesima ordinanza n. 207 che «è compito della Repubblica porre in essere politiche pubbliche volte a sostenere chi versa in simili situazioni di fragilità»¹⁷. E, proprio in chiusura¹⁸, la Corte afferma che occorrono opportune cautele affinché «l'opzione della somministrazione di farmaci in grado di provocare entro un breve lasso di tempo la morte del paziente non comporti il rischio di alcuna prematura rinuncia, da parte delle strutture sanitarie, a offrire sempre al paziente medesimo concrete possibilità di accedere a cure palliative diverse dalla sedazione profonda continua, ove idonee a eliminare la sua sofferenza – in accordo con l'impegno assunto dallo Stato con la citata legge n. 38/2010 – sì da porlo in condizione di vivere con intensità e in modo dignitoso la parte restante della propria esistenza. Il coinvolgimento in un percorso di cure palliative dovrebbe costituire, infatti, un pre-requisito della scelta, in seguito, di qualsiasi percorso alternativo da parte del paziente».

Quanto all'indicazione contenuta nell'ordinanza n. 207, concernente l'inserimento dell'*eventuale* disciplina del suicidio medicalmente assistito nel contesto della legge n. 219/2017, occorre considerare un altro aspetto di contraddittorietà, di non poco conto. La pronuncia ha infatti specificato non solo che il diritto alla vita è il presupposto per l'esercizio di tutti gli altri, ma ha aggiunto che non può essere inteso come il diritto diametralmente opposto di rinunciare a vivere¹⁹. Ora, la legge n. 219, all'art. 1, comma 1, dopo aver richiamato gli artt. 2, 13 e 32 Cost., dichiara appunto di tutelare, come si avrà modo di vedere, «la vita». Se si inserisse dunque la disciplina volta a lega-

¹⁷ § 6.

¹⁸ § 10.

¹⁹ § 5. La Corte richiama infatti la sentenza della Corte EDU Pretty c. Regno Unito (2002), secondo la quale dall'art. 2 CEDU «discende il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo: non quello – diametralmente opposto – di riconoscere all'individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire»; né è possibile desumere dal diritto alla vita «il diritto all'autodeterminazione inteso come scelta fra la vita e la morte» (§ 39).

lizzare, sia pure a talune condizioni, l'uccisione intenzionale di alcuni pazienti nel contesto della legge n. 219 «e del suo spirito», si giungerebbe a contraddire l'interpretazione che dell'art. 2 Cost. ha dato la stessa ordinanza della Corte costituzionale, che ha escluso espressamente dal novero dei possibili significati del diritto alla vita «il diritto a riconoscere all'individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire»²⁰. L'indicazione della Corte si pone fra l'altro su di un piano squisitamente politico ove si rifletta sul fatto che la maggioranza che ha approvato la legge n. 219 e le relatrici del d.d.l., come si è visto, hanno invece espressamente escluso, poco più di un anno fa, che lo «spirito» di tale legge implicasse l'eutanasia²¹.

In questo frangente di notevole incertezza restano quindi in piedi tutte le norme penali incriminatrici dell'omicidio del consenziente e dell'aiuto al suicidio, funzionali, secondo la medesima ordinanza n. 207, «alla tutela del diritto alla vita, soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili, che l'ordinamento penale intende proteggere da una scelta estrema e irreparabile, come quella del suicidio»²². Restano soprattutto legittimi tutti quegli sforzi interpretativi volti a ricavare dalla legge n. 219 una lettura conforme alla Costituzione e agganciata alla legge n. 38/2010, la quale implica appunto il sostegno alla fragilità, al disagio e all'abbandono e impedisce invece di accettare quella concezione astratta di autonomia individuale (cui si riferisce la stessa ordinanza n. 207) che ignora come il contesto concreto possa indurre decisioni che altrimenti non si adotterebbero.

I medici italiani, fra l'altro, sembrano orientarsi in questa direzione, come emerge dall'importante documento, non privo di interesse anche costituzionale²³, approvato il 14 marzo 2019 dalla Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri (FNMCeO), sulla base delle con-

²⁰ § 5 della motiv. in dir.

²¹ Per la definizione di eutanasia, *infra*, § 4.

²² § 6 della motiv. in dir.

²³ Sull'importanza dell'integrazione fra i diversi saperi in bioetica, A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Napoli, 2018; L. CHIEFFI, *Introduzione. Prospettive di dialogo tra Scienza e Diritto*, in *La medicina nei Tribunali*, a cura di L. Chieffi, Bari, 2016, 9; A. PATRONI GRIFFI, *Le regole della bioetica tra legislatore e giudici*, Napoli, 2016, 15; E. CASTORINA, *Scienza, tecnica e diritto costituzionale*, in *Rivista AIC*, 4/2015; M. TALLACCHINI, *La costruzione giuridica della scienza come co-produzione tra scienza e diritto*, in *Politeia*, 2002, XVIII, 65; A. SPADARO, *Sulle tre forme di "legittimazione" (scientifica, costituzionale e democratica) delle decisioni nello Stato costituzionale contemporaneo*, in *Biotecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, a cura di A. D'Aloia, Torino, 2006; AA.VV., *Diritti della persona e problematiche fondamentali. Dalla bioetica al diritto costituzionale*, a cura di V. Baldini, Torino, 2004.

clusioni della Consulta Deontologica Nazionale. Quest'ultima infatti, «in merito alla questione del suicidio assistito e al pronunciamento della Corte costituzionale attraverso l'ordinanza n. 207/2018, ritiene quale *incipit* imprescindibile dell'agire medico, quanto stabilito nell'art. 17 del Codice di deontologia, che vieta ogni adempimento medico che procuri la morte del paziente». Proprio in relazione alla questione del suicidio si ribadisce poi con forza l'importanza di garantire un sistema di cure palliative per tutto il territorio nazionale, per evitare che la richiesta suicidaria possa essere motivata «dalla carenza di cure e dal non prendersi cura sul piano clinico, spirituale e sociale».

La Federazione dei medici, pertanto, esclude che il medico possa effettuare e/o favorire atti finalizzati a provocare la morte del paziente, mentre al contempo ricorda che la medesima deontologia impone al medico di rispettare la dignità del paziente, evitando ogni forma di accanimento terapeutico. In ottemperanza all'autodeterminazione del paziente da un lato, e nel rispetto della clausola di coscienza del medico dall'altro, il documento afferma quindi che l'attuazione della volontà del paziente di rifiutare le cure «pone il ricorso alla sedazione profonda medicalmente indotta come attività consentita al medico in coerenza e nel rispetto dei precetti deontologici». E infine dichiara che, ove il legislatore ritenga di dover modificare l'art. 580 c.p., ritenendo di non ritenere più punibile il medico che agevoli «in qualsiasi modo l'esecuzione» del suicidio, valide e applicabili resterebbero le suddette norme attualmente previste dal Codice deontologico. Peraltro l'ipotesi di dichiarare incostituzionale tale espressione, per consentire un più ampio margine di discrezionalità nell'interpretazione delle situazioni in relazione alla fattispecie, era già stata additata come una possibile soluzione alla questione di costituzionalità sollevata dalla Corte d'Appello di Milano²⁴.

Di notevole interesse sono poi i passaggi del documento in cui si sottolinea l'importanza dell'autonomia professionale medica e della norma deontologica, la quale, a prescindere dalla natura giuridica o extra-giuridica della stessa, viene definita come la regola primaria alla quale il medico deve ispirare il proprio comportamento. Di qui discende l'affermazione per cui, per il medico, vi è «la prevalenza del precetto deontologico rispetto all'ordinamento giuridico generale», posto che le norme deontologiche rappresentano «una forma di protezione del professionista e del paziente di fronte al potere

²⁴ A. MORRONE, *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale. Riflessioni di un costituzionalista*, in *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale. Seminario preventivo*, a cura di A. Morrone, Università di Bologna, 12 ottobre 2018, in *Forum Quad. cost.*, ha infatti proposto di espungere (interpretativamente o con intervento "chirurgico") l'inciso «in qualunque modo» dall'art. 580 c.p.

politico e ad ogni altro potere dello Stato». Mentre si ritiene 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».

Sul punto il medesimo documento richiama peraltro la sentenza n. 282/2002 della stessa Corte costituzionale, la quale ha chiarito che «salvo che entrino in gioco altri diritti o doveri costituzionali, non è, di norma, il legislatore a poter stabilire direttamente e specificamente quali siano le pratiche terapeutiche ammesse, con quali limiti e a quali condizioni. Poiché la pratica dell'arte medica si fonda sulle acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione, la regola di fondo in questa materia è costituita dalla autonomia e dalla responsabilità del medico che, sempre con il consenso del paziente, opera le scelte professionali basandosi sullo stato delle conoscenze a disposizione»²⁵. La medesima sentenza ha, d'altronde, riconosciuto che i medici devono adeguare la loro condotta professionale alle regole deontologiche stabilite dal loro ordine, che sono vincolanti. E che, inoltre, un intervento attinente al «merito delle scelte terapeutiche in relazione alla loro appropriatezza non potrebbe nascere da valutazioni di pura discrezionalità politica dello stesso legislatore, bensì dovrebbe prevedere l'elaborazione di indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi – di norma nazionali o sovranazionali – a ciò deputati, dato l'«essenziale rilievo» che, a questi fini, rivestono «gli organi tecnico-scientifici» (cfr. sent. n. 185 del 1998)»²⁶.

3. La distinzione fra il rifiuto delle cure e l'intenzione di uccidersi e di uccidere.

Si tornerà sul punto nel prosieguo, specie in relazione alla questione dell'obiezione di coscienza. Quel che ora interessa, sul piano generale, è una questione nevralgica, che anche il documento della FNOMCeO ha contribuito a porre in rilievo. Si tratta della distinzione fra il rifiuto dei trattamenti medici, anche vitali, e il suicidio assistito²⁷. Una distinzione di estremo rilievo sul

²⁵ § 4 motiv. in dir.

²⁶ § 5 della parte in diritto.

²⁷ Sulla distinzione, ad es., A. RUGGERI, *Appunti per uno studio sulla dignità dell'uomo*,