

I DIECI INSEGNAMENTI DELLA NOVELLA LEGGE SPAGNOLA SULL'EUTANASIA

di Roberto D'Andrea

(Dottore in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Padova)

SOMMARIO: 1. Introduzione generale. - 2. Il preambolo. - 3. La normativa. - 4. Considerazioni conclusive.

1. Il Congresso dei Deputati spagnolo, in data 18 marzo del 2021, ha definitivamente approvato la *Ley Orgánica de regulación de la eutanasia*¹, proposta dal Partito socialista al governo, con 202 voti a favore, 141 contrari e 2 astensioni,² non senza sollevare pronte, immancabili polemiche conservatrici, non solo in Spagna³, ma anche in Italia.⁴ Nondimeno, un altro passo, nel cammino verso la civiltà, è stato compiuto in Occidente. La Spagna si unisce ai pochissimi Paesi che prevedono l'eutanasia attiva. Lo scopo del presente, breve lavoro è di offrire un quadro sintetico ma sufficientemente dettagliato della nuova legge spagnola, evidenziandone i (molti) pregi e (pochi) limiti e traendone al contempo alcuni importanti insegnamenti per tutti gli odierni Stati costituzionali. Si concluderà il lavoro con un auspicio *de iure condendo* per il nostro Paese.⁵

La legge si articola in un *preambolo* alla base della sua adozione, che opera su di un piano descrittivo, e in cinque capitoli, che costituiscono la parte normativa. Nel

¹ Per una disamina delle precedenti proposte di legge in materia, v. A. Tigrino, *La riflessione penalistica spagnola in materia di fine vita: dalle elaborazioni d'epoca franchista alla Ley Orgánica de regulación de la eutanasia del 18 marzo 2021*, in www.la legislazione penale.eu, 27.4.2021, 4 ss.

² Hanno votato a favore della legge tutte le forze politiche, ad eccezione del Partito popolare e del partito di estrema destra Vox.

³ Si pensi soltanto alle dichiarazioni del presidente del Collegio dei Medici di Madrid, Manuel Martínez- Sellés, secondo cui questa legge andrebbe addirittura contro l'«essenza della medicina», e occorrerebbe piuttosto concentrare gli sforzi sullo sviluppo delle cure palliative. Della medesima linea anche la Conferenza episcopale spagnola.

⁴ Si consideri soltanto quanto affermato dal presidente della *Accademia per la Vita* Paglia: «Alla diffusione di una vera e propria cultura eutanasi, in Europa e nel mondo, si deve rispondere con un approccio culturale diverso. La sofferenza e la disperazione dei malati non vanno ignorate. Ma la soluzione non è anticipare la fine della vita. La soluzione è prendersi cura della sofferenza fisica e psichica. La Pontificia Accademia per la Vita sostiene la necessità di diffondere le cure palliative, non l'anticamera dell'eutanasia, ma una vera cultura palliativa del farsi carico dell'intera persona, in un approccio olistico. Quando non si può più guarire, possiamo sempre curare le persone», cfr. www.alfonsiana.org, 23.3.2021.

⁵ Precisiamo da subito che la traduzione di tutti gli articoli che verremo citando è nostra.

preambolo si spiegano, in maniera riassuntiva ma chiara ed esaustiva, i termini del dibattito che da almeno un ventennio sino ad oggi si è sviluppato in Spagna (come in molti altri Stati) in tema di eutanasia, e i relativi approdi. Nel primo dei cinque capitoli, poi, recante disposizioni generali, si delineano l'oggetto della legge (cioè il diritto, *ex art. 1*, di «chiedere e ottenere la prestazione di aiuto a morire»), l'ambito di applicazione della stessa (cioè a tutte le persone fisiche e giuridiche, pubbliche e private, che agiscano o si trovino in territorio spagnolo, *ex art. 2* della *Ley Orgánica*), e talune definizioni (*art. 3*, su cui torneremo). Nel secondo capitolo viene sancito il *diritto all'aiuto a morire* (vedremo meglio ciò che si intenda con questa espressione), i relativi *requisiti* e lo strumento di tutela in caso di *diniego* del riconoscimento di tale diritto. Nel terzo capitolo viene disciplinato minuziosamente il procedimento per ottenere concretamente la prestazione eutanasi. Nel quarto capitolo si dettano utili norme per *garantire* il diritto in parola. Nel quinto capitolo si regolano infine struttura e funzione delle cc.dd. Commissioni di Controllo e Valutazione (*artt. 17 e 18*)⁶, e si stabiliscono alcune disposizioni finali, compresa l'entrata in vigore della presente legge, tre mesi dopo la sua pubblicazione nel "Bollettino Ufficiale dello Stato".

Il primo insegnamento che viene dalla Spagna risiede nel fatto stesso di avere approvato una legge, in un ambito usualmente definito assai "delicato" e "divisivo", nonostante i tempi che stiamo tutti faticosamente attraversando. I promotori della legge, e in generale i parlamentari che hanno espresso voto favorevole, si sono così esposti ad una delle tante obiezioni *infami* mosse dai vari "sostenitori della vita", legata

⁶ Come ben sintetizza F. Lazzeri, *Dum Romae (non) consulitur, la Spagna approva una legge che disciplina l'eutanasia attiva*, in www.sistemapenale.it, 22.3.2021, «si tratta [...] di un organo amministrativo a base territoriale, poiché ne esisterà uno per ciascuna Comunità autonoma (entità di governo locale assimilabile, almeno per estensione, alle nostre Regioni). Sebbene la concreta regolamentazione venga demandata dalla legge ai Governi autonomi, viene stabilito un numero minimo di sette membri di provenienza multidisciplinare, tra cui necessariamente professionisti sanitari [...] e giuristi. Le funzioni svolte dalla Commissione hanno anzitutto natura giustiziale, operando alla stregua di organo di ricorso al quale [...] il paziente può presentare reclamo in caso di provvedimenti sfavorevoli nel corso del procedimento (fermo che per le decisioni della Commissione stessa si prevede espressamente la possibilità di impugnazione in sede giurisdizionale); a ciò si aggiungono un ruolo consultivo e un ruolo di monitoraggio in ordine alle questioni che possono sorgere nella attuazione della disciplina, la cui valutazione dovrà essere oggetto di una relazione pubblica annuale (a sua volta destinata a confluire in una comunicazione annuale del Ministero della Salute). [...] [1] Il compito principale della Commissione consiste nella partecipazione alla fase istruttoria nel procedimento avviato dalla richiesta del paziente e nella titolarità esclusiva della fase decisoria finale (*art. 10*). In particolare, laddove sia il medico responsabile sia il medico consulente abbiano dato parere favorevole, il procedimento prosegue presso la Commissione, che in questi casi opera nella persona di due membri – un professionista sanitario e un giurista – cui sono affidate tutte le attività di verifica necessarie, a partire dall'analisi della documentazione clinica ma potenzialmente estese anche a colloqui con l'*équipe* medica che segue il paziente e con il paziente stesso. La valutazione deve essere completata entro sette giorni, all'esito dei quali viene reso un nuovo parere: se favorevole, esso vale come determinazione conclusiva ai fini della autorizzazione dell'eutanasia; in caso di parere negativo o di dissenso tra i due membri sono previsti meccanismi di risoluzione del conflitto interni alla Commissione (con possibilità di ricorso all'autorità giudiziaria avverso il diniego, comunque espresso)».

alla inopportunità di istituire un diritto alla *morte* proprio quando disperatamente si lotta per la *vita*, e comunque in un periodo di “emergenza”, ossia quando si dovrebbe pensare prima ai problemi più urgenti e solo in un secondo momento, eventualmente, a qualunque altra istanza socialmente sentita.⁷ Sono argomentazioni capziose⁸: se emerge un diritto fondamentale, prima lo si riconosce e rende effettivo, meglio è. Occuparsene non esclude certo la possibilità e doverosità di provvedere alle urgenze ed alle crisi. Procrastinare invece non equivale a zelo e premura di risolvere le emergenze, ma a mancanza di volontà e coraggio politico.

2. Il preambolo detta una premessa di carattere culturale prima ancora che giuridico: il legislatore iberico prende atto, infatti, della «secolarizzazione della vita e della coscienza sociale», aspirando a dare «una risposta giuridica, sistematica, equilibrata e garantista ad una forte domanda della società contemporanea qual è l'eutanasia», e ad assolvere così al proprio obbligo di «far fronte alle domande e ai valori della società, preservando e rispettando i suoi diritti e adeguando a questa finalità le norme che regolano e organizzano la nostra convivenza». Dagli spunti appena menzionati si ricava il secondo insegnamento, strettamente correlato al primo: il Parlamento non può disinteressarsi delle pressanti domande che provengono dal tessuto sociale di cui è espressione, ma ha il dovere di *prendere posizione*. Non decidere è già una decisione, e la peggiore possibile: la decisione di perpetuare il diniego dei diritti ed un'assoluta incertezza nei cittadini.⁹ Il *contenuto* della decisione sul tema in questione, poi, non

⁷ La medesima obiezione si è indirizzata dalla Federazione portoghese per la vita contro la legge che legalizza l'eutanasia in Portogallo («scelta scioccante se si legiferasse sulla morte mentre i portoghesi lottano per la vita»), nonché da un gruppo di associazioni a sostegno della vita, per le quali l'approvazione della legge portoghese era da ritenersi una mancanza di rispetto verso tutti i medici e gli infermieri che tentano di salvare vite umane (cfr. www.repubblica.it, 29.1.2021, articolo di Daniele Mastrogiacomo). D'altronde questo tipo di obiezione non si circoscrive esclusivamente al campo del biodiritto, ma viene mossa in generale con riferimento a tutti i diritti *negati* col pretesto della doverosità di occuparsi prima di problemi più urgenti. È ad esempio il linguaggio adottato da alcuni partiti italiani (principalmente Lega e Fratelli di Italia) per scoraggiare la legge istitutiva dello *ius soli*: con tutte le difficoltà che hanno gli italiani, dobbiamo proprio pensare agli stranieri?

⁸ La pretestuosità delle riportate obiezioni è stata anche ben segnalata da A. Tigrino, *op. cit.*, 34.

⁹ A titolo puramente esemplificativo, si riporta il comunicato dell'Associazione Luca Coscioni del 30.3.2021, reperibile in www.associazionelucacoscioni.it, secondo cui “Mario” (nome di fantasia) si sarebbe opposto dinanzi al Tribunale di Ancona, con procedimento di urgenza, al diniego dell'Azienda Sanitaria Locale di aiutarlo a suicidarsi una volta verificati i presupposti richiesti dalla c.d. doppia pronuncia della Corte costituzionale (C. cost., ord. 207/2018 e sent. 242/2019). Il Tribunale di Ancona tuttavia ha rigettato la domanda del paziente, affermando l'insussistenza di «motivi per ritenere che, individuando le ipotesi in cui l'aiuto al suicidio può oggi ritenersi lecito, la Corte abbia fondato anche il diritto del paziente, ove ricorrano tali ipotesi, ad ottenere la collaborazione dei sanitari nell'attuare la sua decisione di porre fine alla propria esistenza; né può ritenersi che il riconoscimento dell'invocato diritto sia diretta conseguenza dell'individuazione della nuova ipotesi di non punibilità, tenuto conto della natura polifunzionale delle scriminanti, non sempre funzionali all'esercizio di un diritto». Duole rilevare che il Tribunale ha ragione quando sostiene che dalla sentenza della Corte costituzionale non si può ricavare il riconoscimento di un diritto al suicidio assistito. Il giudice delle leggi, difatti, in nessun

può che informarsi, come ben illustrato nel preambolo, alla *secolarizzazione* e *laicità* dell'ordinamento. Non possono quindi prevalere una visione ed un orientamento *confessionali*¹⁰ a scapito dei diritti e delle garanzie di *tutti*.¹¹ Eventuali ragioni *contro l'eutanasia* devono attingersi altrove. L'unico vero potenziale ostacolo, superato dalla legge che stiamo esaminando, consiste nella possibilità di abusi e storture. Ne parleremo a breve.

Il preambolo prosegue annoverando i valori in gioco di cui il legislatore ha tenuto conto, tutti beni costituzionalmente protetti: da un lato la vita e l'integrità fisica e psichica, dall'altro dignità, libertà e autonomia della volontà. Si tratta di un bilanciamento¹² in cui però, come si evince dalla parte finale del preambolo, «il bene-vita può cedere in favore degli altri beni e diritti con i quali si deve bilanciare, poiché non esiste un dovere costituzionale di imporre o tutelare la vita a tutti i costi e contro la volontà del titolare del diritto alla vita». In altri termini, il bene-vita, secondo la *scelta di campo* coraggiosamente operata dal Parlamento spagnolo (e, sinora, pavidamente mai assunta da quello italiano in maniera esplicita¹³), è un bene *disponibile* in capo al suo titolare. Questo il terzo insegnamento.

punto delle due pronunce succitate osa attribuire al sistema sanitario nel suo complesso l'obbligo di garantire al paziente il suicidio assistito, e, al punto 6 del *Considerato in diritto*, addirittura la Corte precisa 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». Il tenore della pronuncia è pertanto inequivocabile. Il diritto al suicidio assistito, comunque, a nostro parere discende direttamente dalla Costituzione, dalla combinazione di alcuni dei suoi principi essenziali: per una critica all'omissione di una considerazione di tal fatta ad opera della Corte, e per il tentativo di dimostrare la sussistenza in Costituzione del diritto ad eutanasia e suicidio assistito, si consenta di rinviare a R. D'Andrea, *La pena della vita*, in *AP*, 9.3.2021.

¹⁰ Cfr. sul punto L. Risicato, *Dal «diritto di vivere» al «diritto di morire». Riflessioni sul ruolo della laicità nell'esperienza penalistica*, Torino 2008.

¹¹ Per una lucida argomentazione in tal senso, si veda T. Padovani, *Dovere di vivere e aiuto al suicidio: un sintagma*, in *BioDiritto*, 15.3.2019, nonché Id., *Note in tema di suicidio ed aiuto al suicidio*, in *La tutela della persona umana. Dignità, salute, scelte di libertà* (per Francesco Palazzo), a cura di De Francesco Gargani-Notaro-Vallini, Atti del convegno Pisa, 12.10.2018, 139 ss; cfr. L. Risicato, *La dignità nel morire fra principi costituzionali, norme penali obsolete e legislatore renitente: una ricognizione laica dei confini artificiali della vita*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2018.

¹² Anche se, a nostro avviso, non è un bilanciamento vero e proprio, considerato che l'ordinamento non può arrogarsi il potere di bilanciare *al posto dell'individuo* i diritti dell'individuo stesso. Si rimanda in proposito a R. D'Andrea, *op.cit.*, 6.

¹³ Per una riflessione sulla *disponibilità* della vita, si vedano ad esempio, in senso "disponibilista", P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna 1984; D. Neri, *Eutanasia: le ragioni del sì*, in *Alle frontiere della vita. Eutanasia ed etica del morire*, Atti del convegno internazionale di studi, a cura di M. G. Furnari, Messina 2001, 2; F. Paruzzo, *Diritto e diritti di fronte alla decisione di morire*, in *Rivista AIC*, 2019; S. Seminara, *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, in *RIDPP*, 1995; da ultimo, G. Fornero, *Indisponibilità e disponibilità della vita. Una difesa filosofico-giuridica del suicidio assistito e dell'eutanasia volontaria*, Milano 2020; *contra, ex multis*, F. D'Agostino, *Presentazione al parere del CNB del 17 luglio 1998*; D. Pulitanò, *Tutela della vita e dell'integrità fisica*,

Ancora, nel preambolo si delineano due macro-modelli normativi che accolgono l'eutanasia. Da una parte vi sono «i Paesi che depenalizzano le condotte eutanasiche» (quando si appuri che chi le realizza non è mosso da motivi egoistici: un esempio per tutti, l'ordinamento elvetico), generando però così «spazi giuridici indeterminati che non offrono le garanzie necessarie»; dall'altra si trovano i Paesi (tra i quali oggi figura appunto anche la Spagna) che *riempiono* tali spazi indeterminati e dettano norme sostanziali e procedurali chiare per garantire l'esercizio del diritto all'eutanasia e per scongiurare degenerazioni.¹⁴ Il quarto insegnamento, una volta ammessa la meritevolezza di tutela di un determinato interesse giuridicamente ancora non tutelato, è allora il seguente: non si danno altri modi per tentare con buone speranze di successo di impedire che si verifichino abusi e storture, se non regolare giuridicamente un fenomeno sul piano sostanziale e procedurale, e così adeguare il fatto al diritto.

Ecco quindi, come anticipavamo, il *vero e unico problema dell'eutanasia*: definirne presupposti sostanziali e procedure, per garantire «che la decisione di porre fine alla propria vita si produca [e, aggiungiamo noi, si esegua] con assoluta libertà, autonomia e consapevolezza, al riparo [...] da pressioni di qualunque genere che possano provenire da contesti sociali, economici o familiari sfavorevoli o [...] da decisioni affrettate». A questo scopo sono diretti gli articoli (che vedremo meglio più avanti) recanti i requisiti e il procedimento per realizzare la condotta eutanastica.¹⁵

Il quinto insegnamento si rivela al contempo una *assoluta novità* nel panorama mondiale del fine-vita: per la prima volta¹⁶ un Parlamento ha adottato una legge che “introduce” nel proprio ordinamento giuridico «un *nuovo diritto individuale* [corsivo nostro] qual è l'eutanasia». In nessun altro Paese era mai stato esplicitamente affermato che l'eutanasia è un *diritto*.¹⁷ Tutte le leggi che hanno legalizzato l'eutanasia

in *Diritto penale. Parte speciale. Tutela penale della persona*, a cura di Id., Torino 2014; Id. *Il diritto penale di fronte al suicidio*, in *DPenCont*, 2018; A.G. Spagnolo, *Eutanasia: le ragioni del no*, in *Alle frontiere della vita. Eutanasia ed etica del morire*, a cura di M. Gensabella Furnari, Soveria Mannelli (CZ), 2003, vol. II; F. Stella, *Il problema giuridico dell'eutanasia*, in AA.VV., *Il valore della vita. L'uomo di fronte al problema del dolore, della vecchiaia e dell'eutanasia* (Atti del LIV corso di aggiornamento culturale dell'Università Cattolica), Vita e Pensiero, Milano 1985. Per una estrema teorizzazione della indisponibilità della vita, v. T. Scandroglio, *Diritto a morire: tesi giuridiche a confronto*, in www.legislazionepenale.eu, 8.3.2017.

¹⁴ Anche tali ordinamenti naturalmente depenalizzano l'eutanasia. La legge organica infatti, in una delle sue disposizioni transitorie e finali, modifica in tal senso l'art. 143 del codice penale spagnolo.

¹⁵ Artt. 5, 6, 8 ss. e 14 della presente legge.

¹⁶ Per una rassegna delle previsioni vigenti nei Paesi in cui l'eutanasia è *lecita*, v. C. Casonato, *Introduzione al biodiritto*, Torino 2012, 127 ss.

¹⁷ In Italia non solo non esiste alcuna legge che abbia affermato il *diritto* all'aiuto a morire, ma tale diritto non può neppure ricavarsi da alcuna pronuncia giurisprudenziale (a differenza di quanto avviene in altri ordinamenti, come quello tedesco, canadese o colombiano), neppure dalla c.d. doppia pronuncia legata al caso Cappato (ord. 207 del 2018 e sent. 242 del 2019). Fra i plurimi commenti all'ordinanza n. 207 del 2018, cfr. U.

l'hanno configurata sempre come una mera non punibilità del soggetto competente che intenda praticarla, cosicché la legalizzazione dell'eutanasia, più che uno strumento a tutela del paziente, si è risolta in un presidio per chi la somministra. Il paziente si è visto fino ad oggi riconoscere una mera *aspettativa di fatto* a ricevere, da qualche anima pia, il trattamento desiderato.

Il Parlamento spagnolo invece ha scritto a chiare lettere nel preambolo della legge organica che l'eutanasia costituisce un *nuovo diritto individuale*. La legge organica non si limita ad "introdurlo", ma si spinge fino a *ricoscerlo*. L'art. 4, comma 1, prevede infatti che «[s]i riconosce il diritto di tutti coloro che soddisfino i requisiti richiesti dalla presente legge di chiedere e ottenere la prestazione di aiuto a morire». ¹⁸ *Riconoscere* il diritto alla eutanasia significa avere contezza del fatto che il diritto *preesiste* all'atto normativo che lo prevede. Dalla affermazione della preesistenza di un diritto ad un dato legislativo discende che il diritto in questione *travalica la sfera di*

Adamo, *In tema di aiuto al suicidio la Corte intende favorire l'abbrivio di un dibattito parlamentare*, in www.diritticomparati.it, 23.11.2018; M. Bignami, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in www.questionegiustizia.it, 19.11.2018; E. Canale, *La Corte costituzionale è chiamata a pronunciarsi sull'eventuale sussistenza del diritto a morire*, in www.osservatorioaic.it, 7.6.2018; S. Canestrari, *I tormenti del corpo e le ferite dell'anima: la richiesta di assistenza a morire e l'aiuto al suicidio*, in *DPenCont*, 2019; C. Cupelli, *Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte*, in *DPenCont*, 2018; M. D'Amico, *Scegliere di morire "degnamente" e "aiuto" al suicidio: i confini della rilevanza penale dell'art. 580 c.p. davanti alla Corte costituzionale*, in *Corr. giur.*, 2018; S. Gianello, *La strada impervia del giudizio incidentale. Nota all'ordinanza di rimessione nel "processo Cappato"*, in www.diritticomparati.it, 26.2.2018; N. Fiano, *"Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli". Riflessioni a caldo a partire dal modello tedesco*, in www.forumcostituzionale.it, 28.10.2018; F. Giunta, *L'insostenibile sofferenza del vivere. Le motivazioni della Corte costituzionale in materia di suicidio medicalmente assistito*, in *DisCrimen*, 2019; S. Prisco, *Il caso Cappato tra Corte costituzionale, Parlamento e dibattito pubblico. Un breve appunto per una discussione da avviare*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2018; G. Razzano, *La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un'ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?*, in *Diritti fondamentali*, 2019; L. Riscato, *L'incostituzionalità "differita" dell'aiuto al suicidio nell'era della laicità bipolare. Riflessioni a margine del caso Cappato*, in *DisCrimen*, 2019; Id., *La Consulta e il suicidio assistito: l'autodeterminazione "timida" fuga lo spettro delle chine scivolose*, in www.la legislazionepenale.eu, 16.3.2020; S. Seminara, *L'art. 580 e il diritto di morire*, in *Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, a cura di F. S. Marini, C. Cupelli, Napoli 2019; A. Sessa, *Il processo all'art. 580 del Codice penale nella più recente giurisprudenza costituzionale: alle origini di una nuova idea di giustificazione*, in www.la legislazionepenale.eu, 11.10.2019; G. Sorrenti, *Etwas Neues unter der Sonne: un'ordinanza sospensiva dell'annullamento, per necessario coordinamento con il legislatore. In margine a Corte cost., ord. n. 207/2018, questione Cappato*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2018; fra i commenti alla sentenza 242 del 2018, si vedano in particolare C. Tripodina, *La "circoscritta area" di non punibilità dell'aiuto al suicidio. Cronaca e commento di una sentenza annunciata*, in *GI*, 2019, e A. Nicolussi, *Lo sconfinamento della Corte costituzionale: dal caso limite della rinuncia a trattamenti salva-vita alla eccezionale non punibilità del suicidio medicalmente assistito*, in *Giurisprudenza italiana*, 2019. Interessanti spunti si possono poi rinvenire anche in G. De Francesco, *Il suicidio assistito nel quadro sistematico della relazione con l'altro*, in www.la legislazionepenale.eu, 16.3.2020.

¹⁸ Precisando poi al comma 2 i caratteri della decisione di chiedere l'aiuto a morire: autonoma ed informata, con registrazione delle informazioni nella cartella clinica del paziente.

discrezionalità legislativa, come avviene per tutti i diritti fondamentali, i quali hanno infatti natura addirittura *supercostituzionale*.¹⁹

Il dettato dell'art. 4 comma 1 consente allora di far luce sul modo in cui va interpretato il preambolo quando dichiara l'introduzione del diritto all'eutanasia: "introdurre" non vuol dire "creare" ma, nel contesto in cui il termine si iscrive, significa "rendere effettivo", "dar vita *in concreto* a", ma anche "regolare" (l'art. 1 infatti sancisce che l'oggetto della legge consiste nel *regolare* il diritto all'eutanasia). Ciò dimostra che quella spagnola non è una legge sull'*an*, ma sul *quomodo*.²⁰ Trattasi di una interpretazione sistematica di non poco momento e se ne può avere ulteriore conferma confrontando le disposizioni richiamate con l'art. 11 comma 1, a norma del quale il paziente sarà tenuto a comunicare al medico responsabile «la modalità in cui vuole ricevere la prestazione di aiuto a morire».

3. Sul piano *stipulativo*, di particolare interesse si rivelano tre definizioni normative (ex art. 3 della legge organica), due delle quali concernono i presupposti richiesti per ottenere l'aiuto a morire, ed una riguarda il significato stesso della prestazione di aiuto a morire. La prima condizione necessaria per l'eutanasia è la presenza di una «infermità grave, cronica e invalidante», ovvero sia situazione in cui versa «una persona affetta da limitazioni che incidono direttamente sulla sua autonomia fisica, così come sulla sua capacità di espressione e di relazione, e che comportano una sofferenza fisica o [corsivo nostro] psichica costante e intollerabile, essendovi la certezza o una *grande probabilità* [corsivo nostro] che tali limitazioni persistano nel tempo senza possibilità di guarigione o di apprezzabili miglioramenti». ²¹ Il sesto insegnamento derivante da questa definizione è di non prevedere requisiti eccessivamente e immotivatamente rigidi ²². Non sarebbe ad esempio sensato

¹⁹ Cfr. sul punto la storica sentenza C. cost., sent. 1146/1988.

²⁰ Ciò non vuol dire che sia per questo meno importante. Senza il *quomodo*, come tristemente abbiamo modo di constatare ogni giorno in ordine a diritti fortemente affermati ma debolmente tutelati, non è garantito nemmeno l'*an*.

²¹ Correttamente osserva F. Lazzeri, *op. cit.*, che «[i]l legislatore sembra così prendere in considerazione anche situazioni di generica non autosufficienza, che a prescindere da una precisa connotazione nosografica impongono alla persona di avvalersi della assistenza altrui anche per i bisogni e le attività più elementari», e prosegue rilevando che «il 'contesto di fragilità progressiva' potrebbe rafforzare l'idea che la condizione in esame legittimi la richiesta di aiuto a morire in caso di patologie cronico-degenerative (ad es. di tipo neurologico o neuro-muscolare, ma si pensi anche a un tumore maligno dal decorso inarrestabile) anche se intercettate in uno stadio precoce, a prescindere dall'attualità di un decadimento fisico tale da richiedere sostegni esterni (meccanici o umani). Sembra invece indispensabile l'attualità della sofferenza - che però [...] ben può essere anche 'psichica'». Cfr., in ordine alla necessità, anche nell'ordinamento domestico, di tenere in considerazione le condizioni di particolare sofferenza e debilitazione di soggetti affetti da gravissime patologie, G. De Francesco, *op. cit.*

²² Sotto questo profilo, correttamente critico di C. Cost., ord. 207/2018 (e della successiva sent. 242/2019), A.

richiedere la presenza di sofferenze fisiche e psichiche allo stesso tempo o una necessaria *certezza* del persistere delle limitazioni scaturenti dalla infermità, poiché una simile rigidità penalizzerebbe, senza una valida ragione, pazienti egualmente sofferenti ma accidentalmente affetti da diversa patologia.²³

L'altra condizione *alternativamente* richiesta per potere ottenere l'eutanasia è quella di una infermità «grave ed incurabile», per tale intendendosi una alterazione dello stato di salute provocato da un incidente o da una infermità, originato indipendentemente dalla volontà del o della paziente, che comporta una sofferenza fisica o psichica costante e intollerabile. Da ultimo, la «prestazione di aiuto a morire» si concreta in due modalità: 1) somministrazione *diretta* al paziente di una di una sostanza da parte dell'operatore sanitario competente; 2) prescrizione o erogazione al paziente da parte dell'operatore sanitario competente di una sostanza, in modo che questi se la possa auto-somministrare.

Donde il settimo nostro insegnamento: nel diritto alla eutanasia vanno ricomprese tanto la c.d. eutanasia in senso stretto (sub n. 1) quanto il c.d. suicidio assistito (sub n. 2), ancora oggi sanzionati, salvo il verificarsi di limitati presupposti enucleati dalla Corte costituzionale con riferimento soltanto al secondo²⁴, dalle fattispecie incriminatrici, rispettivamente, di omicidio del consenziente (art. 579 c.p.) e aiuto al suicidio (art. 580 c.p.). Né basta legalizzare o garantire esclusivamente il suicidio assistito, perché altrimenti si lasciano irragionevolmente sprovvisti di ogni tutela i pazienti incapaci di qualsivoglia movimento fisico e bisognosi di una somministrazione *diretta* di un farmaco letale da parte di un soggetto competente: si nega cioè tutela proprio a chi ne ha maggiore bisogno. Non vi è pertanto alcuna ragione

Tigrino, *op.cit.*, p. 21 ss.

²³ Ci si potrebbe allora domandare perché siano chieste comunque sofferenze *intollerabili* (e non magari semplicemente fastidiose) o sia postulata una grande probabilità di non miglioramento (e non la semplice *possibilità* di non miglioramento). Ogni linea di demarcazione fa inevitabilmente sorgere scottanti problematiche, ma quel che si vuole evitare con la presente legge e con la richiesta di requisiti stringenti è di normalizzare l'eutanasia trasformandola in un normale tipo di cura. Per l'esame di talune di queste problematiche, cfr. C. Tripodina, *Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, Napoli 2004.

²⁴ Si veda la citata c.d. doppia pronuncia della Corte costituzionale, cioè la ord. 207/2018 e la sent. 242/2019. Pur avendo fatto un coraggioso passo in avanti, la Corte costituzionale italiana non si spinge fin dove è arrivata la Corte cost. tedesca, sez. II, 26 febbraio 2020, che fa discendere il diritto a morire dal generale diritto all'autodeterminazione. Per un puntuale commento a quest'ultimo arresto, v. A. Nappi, *A chi appartiene la propria vita? Diritto penale e autodeterminazione nel morire: dalla giurisprudenza della Consulta alla epocale svolta del Bundesverfassungsgericht*, in www.la legislazione penale.eu, 16.3.2020, nonché N. Recchia, *Il suicidio medicalmente assistito tra Corte costituzionale e Bundesverfassungsgericht. Spunti di riflessione in merito al controllo di costituzionalità sulle scelte di incriminazione*, in *DPenCont*, 2020; per un acuto raffronto fra la doppia pronuncia italiana, quella tedesca e la Corte di Strasburgo, cfr. V. Zagrebelsky, *Aiuto al suicidio. Autonomia, libertà e dignità nel giudizio della Corte Europea dei Diritti Umani, della Corte costituzionale italiana e di quella tedesca*, in www.la legislazione penale.eu, 12.3.2020

(se non legata a ideologie, nel senso peggiore che al termine possa attribuirsi) per riconoscere il diritto al suicidio assistito e non alla eutanasia attiva in senso stretto.

Il profilo su cui si deve ora concentrare la nostra attenzione attiene ai *requisiti* necessari per richiedere e ottenere la prestazione di aiuto a morire, i quali rispondono, unitamente con l'aspetto procedimentale, all'esigenza di assicurare che i pazienti intenzionati a congedarsi dalla vita assumano la loro decisione in maniera libera, informata e sufficientemente ponderata. L'art. 5 dispone infatti che i requisiti *per ottenere* la detta prestazione sono: a) avere la nazionalità spagnola o residenza legale in Spagna, nonché la maggiore età e capacità di intendere e di volere al momento della richiesta; b) disporre per iscritto dell'informazione necessaria sul proprio processo medico e sulle diverse alternative terapeutiche, inclusa la possibilità di accedere alle *cure palliative*.²⁵ Da questo requisito si ricava il nostro ottavo insegnamento: le *cure palliative*, a differenza di quanto sostengono non pochi autori, devono, come rimedio contro il dolore, *sommarsi all'eutanasia*, e non, invece, eliminare la possibilità di ricorrere a quest'ultima. Il fatto che vi sia la possibilità di usufruire delle cure palliative, semmai, dovrà dissuadere il paziente dal desiderare la propria morte.²⁶

Veniamo agli altri requisiti: c) avere formulato *due* richieste *in maniera volontaria e per iscritto*, intervallate da almeno quindici giorni di distanza l'una dall'altra (dunque richiesta *reiterata*, contro il pericolo di una mancata o scarsa ponderazione di una scelta irreversibile); d) patire un'infermità grave ed incurabile o grave, cronica ed invalidante come sopra definite, certificate dal medico responsabile; e) prestare *consenso informato*, che andrà documentato nella cartella clinica del paziente. Al comma 2 dell'art. 5 si consente poi di poter sottoscrivere un documento avente valore di testamento biologico o equivalente in cui si dettano disposizioni per l'eutanasia.²⁷

²⁵ Sul rapporto tra eutanasia e cure palliative, cfr. F. Persano, *Cure palliative in Italia tra etica e diritto*, Edizioni Cantagalli, Siena, 2015; G. Razzano, *Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2014; C. Ripamonti, *Cure palliative*, in *Aggiornamenti sociali*, 2010; U. Veronesi, *Il diritto di non soffrire. Cure palliative, testamento biologico, eutanasia*, Milano 2011.

²⁶ Se invece un sistema sanitario non riesce ancora a garantire, anche in maniera diffusa sul territorio, l'accesso alle cure palliative a tutti i cittadini che ne abbiano bisogno, questa manchevolezza non può valere come alibi per negare anche il diritto all'eutanasia, con il pretesto che in assenza di cure palliative vi saranno diversi pazienti desiderosi di morire. Anzi, capovolgendo il ragionamento, istituire e regolare l'eutanasia, oltre ad essere doveroso per ragioni costituzionali, finirebbe per sollecitare lo Stato a sviluppare più velocemente le cure palliative: proprio per cercare di evitare che vi siano troppi malati desiderosi di morire e per scongiurare la realizzazione di un numero alto di decessi per eutanasia, si farà sicuramente più pressante l'urgenza di garantire l'alternativa terapeutica delle cure palliative. Altrimenti si continuerà a tenere imprigionati i malati irreversibili nei loro dolori, senza eutanasia e senza cure palliative.

²⁷ Tale facoltà deve ritenersi esclusa nel nostro sistema, in quanto l'art. 1 co. 6 l. 22.12.2017, n. 219 impedisce al paziente di esigere trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali, e tale inserto è stato interpretato dalla dottrina unanime come un implicito divieto, *allo stato*, anche di chiedere l'eutanasia. Per un approfondimento su questa importante legge, v. *ex multis* G. Baldini, *La legge 219/17 tra molte luci e qualche ombra*, in www.dirittifondamentali.it, 5.2.2019, e S. Canestrari,

L'art. 6 dispone i requisiti della *richiesta* di aiuto a morire: essa deve risultare da documento scritto munito di data e sottoscrizione del paziente (se questi ne è impedito, provvederà altra persona in sua presenza). La sottoscrizione dovrà essere apposta sotto il controllo di un operatore sanitario, che siglerà il documento. Naturalmente la richiesta di aiuto a morire potrà essere *revocata* in qualunque momento, così come si potrà chiedere un *rinvio* della prestazione. L'art. 7 prescrive infine che il medico responsabile potrà, per iscritto e motivatamente (salvo che si avvalga del diritto all'obiezione di coscienza), opporre il *diniego* della prestazione, contro cui il paziente potrà, entro cinque giorni lavorativi, proporre *reclamo* dinanzi alla Commissione di Controllo e Valutazione competente. Come vedremo, il diniego non può ritenersi un potere *discrezionale* del medico, ma solo esercizio di un mero *accertamento tecnico*.

Ricevuta la richiesta da parte del medico responsabile, segue un *iter*, minuziosamente descritto, che conduce dalla richiesta della prestazione alla sua esecuzione. Il profilo metodologico-procedurale non va mai trascurato²⁸, perché, se ben delineato, è ciò che *rende effettivi* i diritti legislativamente sanciti. Poiché, tuttavia, esso è stato oggetto di approfondita e acuta analisi²⁹, ci limiteremo a ripercorrerne celermente i tratti essenziali: dopo la richiesta di aiuto a morire, si svolgerà un «*proceso deliberativo*» (espressivo della moderna *alleanza terapeutica*) fra medico e paziente. Dopo ventiquattro ore dalla sua conclusione, il paziente dovrà decidere se perseverare nel proposito di ottenere l'aiuto a morire o desistervi. Quando decida di continuare, il medico responsabile lo comunicherà al proprio *team* di riferimento e consulterà un altro medico, che dovrà confermare il rispetto dei presupposti legislativi entro dieci giorni; dopo questo passaggio, il medico responsabile, prima di eseguire la prestazione, porterà il caso a conoscenza del Presidente o della Presidenza della Commissione di Controllo e Valutazione competente, affinché effettui il c.d. «*control previo*», evitabile solo in circostanze eccezionali di morte o di imminente perdita di capacità da parte del paziente.

Ai fini del *control previo* saranno designati due membri della Commissione i quali, entro sette giorni, dovranno elaborare una *proposta, non vincolante*, di approvazione o di diniego della richiesta. La Commissione si pronuncerà infine con una *risoluzione definitiva*, messa «nel più breve tempo possibile» (questo è un limite della legge organica: sarebbe stato forse più opportuno prescrivere un termine perentorio inutilmente decorso il quale il medico sarebbe stato tenuto ad eseguire la prestazione)

“Una buona legge buona”: la l. n. 219 del 2017 e la relazione medico-paziente, in *CGiur*, 2018.

²⁸ Come correttamente sottolinea anche F. Lazzeri, *op. cit.*

²⁹ Si veda *Id.*, *op. cit.*

a conoscenza del medico responsabile. Se la risoluzione sarà di segno negativo³⁰, il paziente potrà ricorrere al giudice amministrativo; in caso di risoluzione positiva, si eseguirà la prestazione, in seguito alla quale il medico responsabile dovrà adempiere a determinate formalità.³¹ Ai sensi della prima *Disposizione aggiuntiva*, «la morte derivante dalla prestazione di aiuto a morire si considererà morte naturale a tutti gli effetti».

Anche il *control previo*, come il diniego del medico responsabile (salva l'ipotesi relativa alla obiezione di coscienza) e il successivo controllo consultivo di un altro medico, si concreta in un mero accertamento tecnico, volto esclusivamente a verificare la sussistenza di chiari presupposti *ex lege*. Ecco il nostro nono insegnamento: se sono rispettati i requisiti legislativi (che sostanzialmente non lasciano spazio a discrezionalità), *l'ultima parola spetta al paziente*, e non al medico. Solo così può davvero dirsi rispettato il moderno principio di alleanza terapeutica, e definitivamente superato il modello vetero-paternalista del rapporto medico-paziente. Dopo il percorso deliberativo, deve essere il paziente a stabilire quel che è meglio per lui. Il medico può solo aiutarlo ad assumere una decisione ponderata, e non sostituirsi a lui ed imporgli la propria visione.

Gli artt. 13 ss. dettano talune rilevanti disposizioni finalizzate a *garantire* adeguatamente il diritto all'aiuto a morire. In particolare, 1) la prestazione di aiuto a morire sarà inclusa nella Carta dei servizi comuni del Sistema Nazionale della Salute (il corrispettivo del nostro SSN) e sarà *a finanziamento pubblico*; 2) (art. 14) saranno elaborati dal Consiglio Interterritoriale del Sistema Nazionale della Salute, entro tre mesi, un manuale di buone pratiche ed appositi protocolli per assicurare l'ottimale realizzazione della prestazione; 3) la prestazione in parola dovrà realizzarsi *in tutti i centri sanitari, pubblici, privati e convenzionati*, senza che (disposizione *fondamentale*) l'accesso al servizio e la relativa qualità siano *compromessi a causa dell'esercizio dell'obiezione di coscienza* (riconosciuto ai medici *ex art. 16*) o *del luogo in cui la prestazione deve realizzarsi*.

Il decimo insegnamento costituisce una vera *lezione di civiltà* impartitaci dagli spagnoli: affinché un diritto di natura prestazionale sia *preso sul serio*, è necessario un corrispettivo *obbligo*³², e se tale obbligo non ricade sui singoli medici, perlomeno se ne

³⁰ Si segnala anche che se trascorreranno venti giorni senza che la Commissione si pronunci, opererà un meccanismo di silenzio-diniego, e si aprirà la possibilità di proporre ricorso in sede giurisdizionale. A nostro giudizio si tratta di uno dei pochi limiti di questa legge: sarebbe stato più conforme all'esigenza di aggravare il meno possibile la posizione del malato prevedere un meccanismo di silenzio-assenso, per evitare che il privato abbia, a fronte di una colpevole inerzia della Commissione competente, l'onere di presentare ricorso, sobbarcandosene i costi.

³¹ L'articolo 12 stabilisce al riguardo che egli dovrà trasmettere alla Commissione di Controllo e Valutazione due documenti separati contenenti alcune informazioni sul paziente.

³² Proprio quello che, come abbiamo mostrato precedentemente, nega la Corte costituzionale nella sent.

deve far carico il sistema sanitario nel suo complesso. L'obiezione di coscienza o le differenze territoriali non possono *vanificare* il riconoscimento dei diritti, come purtroppo avviene ancor oggi nel nostro Paese in relazione a diritti fondamentali come l'aborto: molte donne sono spesso costrette a ricorrere a cliniche private o a cambiare Regione a causa della *totale ineffettività* del loro diritto.³³ Ciascuna struttura sanitaria deve attrezzarsi per garantire *in ogni caso* i diritti in questione, ad esempio riservando determinati posti a personale sanitario non obiettore. Non ottemperare a questo "obbligo di risultato" è violazione gravissima. La legge organica cerca di bilanciare il diritto all'obiezione di coscienza con il diritto ad ottenere la prestazione di aiuto a morire, *ex art. 16 u.c.*, prevedendo che «[l]e amministrazioni sanitarie creeranno un Registro di operatori sanitari obiettori di coscienza [...], in cui si iscriveranno le dichiarazioni di obiezione di coscienza»; questo Registro renderà più agevole «la necessaria informazione all'amministrazione sanitaria *affinché possa assicurare una adeguata gestione della prestazione di aiuto a morire*».

4. Concludiamo la nostra breve analisi e riflessione con un auspicio *de iure condendo*: posto che, come abbiamo cercato in altra sede di motivare,³⁴ il diritto all'eutanasia discende direttamente dal nostro sistema costituzionale (e non solo dal nostro...), sarebbe anche *politicamente opportuno* che i nostri parlamentari si attivassero per dar vita ad una "virtuosa staffetta"³⁵, approvando sia una legge costituzionale che *espliciti*, per ragioni di certezza del diritto, nel testo della nostra Carta fondamentale quel che giace, sopito e latente, nel suo spirito, cioè la sussistenza del *diritto all'eutanasia*³⁶, sia, nel solco dell'esperienza spagnola, un'altra legge (ordinaria o costituzionale) che tale diritto faccia *concretamente vivere e operare*.

242/2019 al punto 6 del *Considerato in diritto*.

³³ Si veda in proposito ad es. E. Ficco, *Il diritto di abortire: tra previsioni normative e criticità concrete*, in *www.diritto.it*, 13.11.2020: in Italia ben sette medici su dieci sono obiettori di coscienza...

³⁴R. D'Andrea, *op. cit.*

³⁵ Abbiamo mutuato questa icastica espressione da S. Agosta, *Bioetica e Costituzione*, Milano 2012.

³⁶ Sulla *sfera di indecidibilità dei diritti costituzionali*, Ferrajoli L., *Giurisdizione e consenso*, in *QuestG*, 2009.