

La legalizzazione dell'eutanasia in Spagna ed un confronto con la normativa sul "fine vita" in Italia.

di **Paolo Quirino Cardinali**

Sommario. 1. La Ley organica de regulaciòn de la eutanasia. – 2. I requisiti per la pratica eutanasiaca. – 3. La procedura. – 4. La commissione di garanzia e valutazione e l'obiezione di coscienza del medico. – 5. La disciplina penalistica sul fine vita in Spagna e in Italia. – 6. L'eutanasia nel mondo. – 7. Conclusioni.

1. La Ley organica de regulaciòn de la eutanasia

Il 18.03.2021 il *Congreso de los Diputados* della Spagna ha approvato la *Ley organica de regulaciòn de la eutanasia*¹ recante la disciplina organica e la legalizzazione della prestazione sanitaria che conduce alla "dolce morte". La normativa in esame si caratterizza per la semplicità lessicale e brevità contenutistica, essendo costituita da soli cinque *capitulos* (ovverosia paragrafi) ed alcune disposizioni addizionali, transitorie e finali. Il testo regola e legalizza tanto la eutanasia attiva², che consiste nella somministrazione diretta da parte del personale sanitario al paziente di una sostanza al fine di determinarne la morte, quanto il suicidio medicalmente assistito³, che si ha quando il personale ospedaliero si limita a prescrivere o somministrare al paziente una sostanza che sarà il paziente medesimo ad assumere al fine di causare la propria morte.

2. I requisiti per la pratica eutanasiaca.

Per poter accedere alla procedura eutanasiaca sono previsti specifici requisiti oggettivi e soggettivi. Innanzitutto, l'individuo che richiede l'eutanasia deve trovarsi in un "contesto eutanasiaco", corrispondente ad una situazione di

¹ 122/000020 *Proposición de Ley Orgánica de regulaciòn de la eutanasia* del 18.03.21

² Per una analisi della definizione e delle varie tipologie di eutanasia vedi: F. Mantovani, "Eutanasia", in *Digesto discipline penalistiche*, vol. IV, 1990; T. Checcoli, "Brevi note sulla distinzione fra eutanasia attiva e passiva", in www.jus.unitn.it, 2008; R. Conti "Eutanasia", *BioLaw Journal*, vol. n. 3, 2016; E. Lòpez Lòpez, *Eutanasia*, in *Enciclopedia jurídica*, La Ley grupo Wolters Kluwer, Las Rozas, 2009

³ Per un approfondimento sulla distinzione tra eutanasia e suicidio medicalmente assistito vedi: M. Díaz y García Conlledo, S. BarBer Burusco, "Participaciòn en el suicidio y eutanasia. Esbozo del tratamiento penal en España", *Revista Nuevo Foro Penal*, Universidad EAFIT, Medellín vol. 8, n. 79 julio-diciembre, 2012

patimento grave, cronico e impossibilitante o ad una infermità grave e incurabile, che sono causa di una sofferenza intollerabile per il soggetto.

Inoltre, per quanto riguarda i requisiti soggettivi, l'istante:

- a) deve possedere la nazionalità spagnola o la residenza legale in Spagna o dimostrare una permanenza nel territorio spagnolo superiore a 12 mesi;
- b) deve essere maggiorenne;
- c) deve essere capace e cosciente al momento della richiesta.

Tuttavia, qualora il privato non sia cosciente al momento della richiesta, la pratica eutanasi può comunque essere iniziata e portata a compimento se egli ha precedentemente sottoscritto un documento di volontà anticipate, (altrimenti detto *testamento vital* o *instrucciones previas*⁴) disciplinato a livello statale nel 2002⁵. Attraverso il *testamento vital* il privato può manifestare in anticipo le proprie determinazioni circa il trattamento terapeutico da ricevere una volta che non sia più in grado di esprimere autonomamente le proprie intenzioni. Tramite il *testamento vital* è altresì possibile nominare un proprio rappresentante, il quale agirà in nome e nell'interesse del dichiarante al fine di concretizzare le sue volontà circa le cure da ricevere o rifiutare.

Bisogna notare che nell'ordinamento spagnolo l'eutanasi non può essere richiesta dai minorenni (come invece è consentito in Belgio e nei Paesi Bassi⁶) e che la domanda non è condizionata alla previa consultazione con il proprio nucleo familiare in quanto il legislatore ha voluto tutelare al massimo la libertà e spontaneità della decisione dell'individuo, senza alcun tipo di ingerenza dall'esterno, neanche se proveniente dai propri congiunti.

3. La procedura

Se il soggetto versa in uno stato di incoscienza la procedura può essere iniziata solo in presenza di un *testamento vital* o di un rappresentante nominato dal singolo che manifesti le sue volontà anticipate. Se invece il soggetto è cosciente deve chiedere il ricorso all'eutanasi due volte (a

⁴ Per una analisi di questo istituto vedi: J. C. Siurana, *Voluntades anticipadas. Una alternativa a la muerte solitaria*, Trotta, Madrid, 2005; M. A. Sánchez-González, *Informe sobre instrucciones previas* in I. Martín Sánchez *Bioètica, religion y salud*, Comunidad de Madrid, Madrid, 2005; C. Lòpez Sánchez, *Testamento vital y voluntad del paciente*, Dykinson, Madrid, 2003; R. Castillo Badal, *Testamento vital*, in *Enciclopedia jurídica*, La Ley grupo Wolters Kluwer, Las Rozas, 2009; M. A. Broggi, "Las voluntades anticipadas", *Humanitas humanidades mèdicas*, vol1, num1, enero-marzo 2003

⁵ *Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica*

⁶ S. Amato, "Forum. Eutanasi e minori: il primo caso belga", *BioLaw Journal*, vol. n. 3, 2016; F. Cembrani, M. Castellani, G. Ciruolo, "Sulla legge belga che ha esteso anche ai minori (che si trovano in particolari condizioni) il diritto di morire" *BioLaw Journal*, vol. n. 2, 2014

distanza di almeno 15 giorni), per iscritto o con un altro mezzo idoneo, precisando altresì che non è stato sottoposto ad alcuna pressione o influenza esterna. Fin dalla prima richiesta, il medico responsabile del procedimento deve instaurare e mantenere con il richiedente un rapporto di leale collaborazione per informarlo esaurientemente sulla sua diagnosi, sulle possibilità terapeutiche, sugli esiti attesi, nonché sul possibile utilizzo di cure palliative, assicurandosi che il privato comprenda appieno le informazioni fornitegli. Il medico responsabile della procedura deve ottenere anche il parere consultivo di un medico esterno alla sua *équipe* e specializzato nelle patologie riscontrate nel paziente. Anche dopo la seconda richiesta espressa dall'individuo, il medico responsabile deve accertare che si tratti di un consenso informato, maturato nella piena consapevolezza sulle possibili alternative e conclusioni della vicenda terapeutica. La procedura segue poi con lo scrutinio della commissione di garanzia e di valutazione, di cui si dirà a breve, che deve giudicare sulla regolarità del procedimento e verificare la sussistenza dei requisiti normativi richiesti. In seguito al giudizio positivo espresso dalla commissione il paziente deve nuovamente prestare il proprio consenso alla prosecuzione della procedura.

Bisogna sottolineare che la legge riconosce la possibilità per l'individuo di modificare o revocare la propria decisione in ogni istante, poiché non si tratta di una volontà irrevocabile.

In generale, dal momento della prima richiesta la durata dell'intera procedura è pari a circa 40 giorni. Questo periodo di tempo è stato previsto allo scopo di consentire da un lato, una ragionata e consapevole scelta da parte dell'istante e dall'altro, un accurato controllo da parte degli organi deputati. Per quanto riguarda il luogo dove avviene la prestazione eutanasi, questa potrà avvenire in via alternativa all'interno di un centro sanitario pubblico, privato, convenzionato o nel domicilio del paziente.

4. La commissione di garanzia e valutazione e l'obiezione di coscienza del medico.

La commissione di garanzia e valutazione rappresenta un *unicum* dell'ordinamento spagnolo poiché non è previsto un ente analogo nei diversi Stati in cui l'eutanasia è disciplinata. La commissione di garanzia e valutazione è un organo valutativo di controllo presente in ogni comunità autonoma ed è composta da almeno sette membri esperti in diritto o medicina. La legge statale si limita a regolare solo gli aspetti essenziali della struttura e dell'attività della commissione, delegando alle comunità autonome il potere/dovere di legiferare in modo più dettagliato sulla materia.

In via preliminare, per valutare la legittimità della richiesta sottopostagli, la commissione deve nominare due periti, di cui uno deve essere un giurista, i quali sono chiamati a decidere sul caso. Se entrambi i periti esprimono un giudizio positivo, il processo andrà avanti. In caso contrario, la decisione

spetterà alla commissione. In tal caso, se la commissione reputa la richiesta giustificata, essa informa il medico responsabile affinché possa procedere nella pratica eutanasi.

Occorre rilevare che se in qualsiasi fase della procedura la richiesta di eutanasi viene negata da qualcuno dei soggetti coinvolti, l'interessato può presentare un reclamo alla commissione e, in caso di ulteriore rigetto, può rivolgersi al giudice amministrativo competente per territorio. La normativa prevede altresì un controllo a posteriori da parte della commissione sulla regolarità della procedura.

È importante ricordare che gli operatori sanitari coinvolti nella prestazione dell'aiuto a morire possono liberamente rifiutarsi di collaborare esercitando il diritto di obiezione di coscienza⁷. È tuttavia dovere dell'amministrazione sanitaria garantire che l'esercizio di tale diritto non comporti al privato un impedimento per l'accesso della prestazione richiesta e non determini un deterioramento qualitativo dell'assistenza e delle cure previste dalla legge.

5. La disciplina penalistica sul fine vita in Spagna e in Italia.

Con la legge in materia di eutanasi il legislatore iberico ha altresì modificato il quarto comma dell'art. 143 del *código penal*⁸ che punisce espressamente la condotta dell'eutanasi attiva ed ha aggiunto un quinto comma⁹ nel quale

⁷ Per un approfondimento: F. Gallo, "Questioni di fine vita e obiezione di coscienza", *Diritto e salute*, vol. n. 4, 2018

⁸ Previgente art.143 del código penal:

"El que induzca al suicidio de otro será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años.

Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona.

Será castigado con la pena de prisión de seis a diez años si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte.

El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo".

⁹ L'attuale art.143 del código penal:

"El que induzca al suicidio de otro será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años.

Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona.

Será castigado con la pena de prisión de seis a diez años si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte

El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de una persona que sufriera un padecimiento grave, crónico e imposibilitante o una

viene prevista una peculiare causa di esclusione della punibilità a favore di colui che ha determinato la morte di un soggetto che si trovi in un contesto eutanasi secondo le condizioni indicate dalla *ley orgánica reguladora de la eutanasia*.

Contrariamente a quanto fin qui esaminato per la Spagna, in Italia il panorama normativo sul fine vita è alquanto lacunoso.

Infatti, il legislatore nostrano è intervenuto sul tema solo di recente con la legge n. 219/2017¹⁰, recante la regolamentazione del c.d. testamento biologico¹¹ e del rifiuto al trattamento terapeutico anche se vitale.

Per quanto riguarda i profili penalistici della condotta eutanasi, questa non è espressamente punita da un apposito articolo, come invece avviene nel codice penale spagnolo.

Di conseguenza, di fronte ai casi di eutanasi i giudici italiani hanno fino ad oggi qualificato giuridicamente il fatto, a seconda delle caratteristiche concrete della vicenda, ai sensi dell'art. 575 (omicidio)¹² o dell'art. 579

enfermedad grave e incurable, con sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables, por la petición expresa, seria e inequívoca de ésta, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los apartados 2 y 3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, no incurrirá en responsabilidad penal quien causare o cooperare activamente a la muerte de otra persona cumpliendo lo establecido en la ley orgánica reguladora de la eutanasia.'

¹⁰ Legge 22 dicembre 2017, n. 219 Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento

¹¹ Per una analisi dell'istituto vedi: C. Cupelli, "Consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: dai principi alla legge?", *www.penalecontemporaneo.it*, 13 marzo 2017; L. 'Avack, *Fine vita e rifiuto di cure: profili penalistici. Il rifiuto delle cure del paziente in stato di incoscienza* in *Trattato di Biodiritto*, Giuffrè, Milano 2011; M. Martelloni, "Legge 219/2017 la relazione terapeutica alla fine della vita prassi applicative e questioni medico-legali", *Diritto e salute*, vol. n. 4, 2018; S. Penasa, "La disciplina delle dichiarazioni anticipate di trattamento nella legge 219/2017: spunti dal diritto comparato", *Diritto e salute*, vol. n. 4, 2018

¹² Art. 575 c.p.:

"chiunque cagiona la morte di un uomo è punito con la reclusione non inferiore ad anni ventuno"

(omicidio del consenziente)¹³ oppure, più di frequente, ricorrendo alla fattispecie tipica dell'art. 580 c.p. (istigazione o aiuto al suicidio)¹⁴¹⁵.

L'intervento della C. costituzionale sul fine vita nel caso "DJ Fabo"

Proprio l'articolo 580 c.p. è stato oggetto di una recente e assai significativa pronuncia da parte della Corte costituzionale in relazione al noto "caso Dj Fabo"¹⁶. In particolare, la Consulta era stata investita della questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di Assise di Milano chiamata a giudicare su Marco Cappato imputato del reato ex art. 580 c.p. per aver

¹³ Art. 579 c.p.:

"Chiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui, è punito con la reclusione da sei a quindici anni.

Non si applicano le aggravanti indicate nell'articolo 61.

Si applicano le disposizioni relative all'omicidio se il fatto è commesso:

1. contro una persona minore degli anni diciotto;
2. contro una persona inferma di mente, o che si trova in condizioni di deficienza psichica, per un'altra infermità o per l'abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti;
3. contro una persona il cui consenso sia stato dal colpevole estorto con violenza, minaccia o suggestione, ovvero carpito con inganno"

¹⁴ Art. 580 c.p.:

"Chiunque determina altrui al suicidio o rafforza l'altrui proposito di suicidio, ovvero ne agevola in qualsiasi modo l'esecuzione, è punito, se il suicidio avviene, con la reclusione da cinque a dodici anni. Se il suicidio non avviene, è punito con la reclusione da uno a cinque anni, sempre che dal tentativo di suicidio derivi una lesione personale grave o gravissima.

Le pene sono aumentate se la persona istigata o eccitata o aiutata si trova in una delle condizioni indicate nei numeri 1 e 2 dell'articolo precedente. Nondimeno, se la persona suddetta è minore degli anni quattordici o comunque è priva della capacità d'intendere o di volere, si applicano le disposizioni relative all'omicidio"

¹⁵ Per una visione penalistica della vicenda vedi: A. Manna, *Omicidio del consenziente ed istigazione o aiuto al suicidio: l'eutanasia*, in *Reati contro la persona*, Torino, Giappichelli, 2007; M. B. Magro, *Eutanasia e diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2001; L. Monticelli, *Eutanasia, diritto penale e principio di legalità*, in *L'indice penale I*, Cedam, Padova, 1998

¹⁶ Per un approfondimento della vicenda giudiziaria e delle questioni giuridiche connesse vedi: A. Santosuosso e P. Belloli, "Paradossi nel procedimento Cappato. Tre aporie generate dall'art. 580 c.p. a proposito di aiuto al suicidio", *Relazione al seminario "questioni di fine vita e libertà: il procedimento cappato davanti alla corte"*, Roma 13 giugno 2018; M. Rossi, "Il suicidio assistito e il caso cappato", *Diritto e salute*, vol. n. 4, 2018; D. Pulitanò, *L'aiuto al suicidio fra vincoli costituzionali e politica del diritto*, in F.S. Marini – C. Cupelli (a cura di), *Il caso Cappato a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, ESI, Napoli, 2019; A. Massaro, *Questioni di fine vita: i riflettori tornano ad accendersi con il "caso Cappato"*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2019, 1-bis; C. Cupelli, "Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte", *Diritto penale contemporaneo*, 3 dicembre 2018

accompagnato Fabiano Antognani a suicidarsi in una clinica in Svizzera. Il Giudice delle leggi, con ordinanza n. 207 del 16.11.2018¹⁷, rinviava la trattazione della questione al 24.09.2019, sospendendo il processo *a quo*. Nella stessa ordinanza la Consulta rivolgeva anche un appello diretto al legislatore, nell'ottica di una collaborazione "forzata", affinché questi intervenisse sull'assetto normativo del fine vita che allora lasciava privi di tutela situazioni costituzionalmente meritevoli di protezione. Tuttavia, l'appello rivolto dalla Corte costituzionale è rimasto inascoltato poiché, giunti al 24.09.2019, il legislatore non era ancora intervenuto per colmare il vuoto normativo sul fine vita, nonostante le pressanti richieste istituzionali, mediatiche e sociali. Così, con sentenza 25 settembre- 22 novembre 2019, n.242¹⁸ la Corte costituzionale ha dichiarato *"l'illegittimità costituzionale dell'art. 580 del codice penale, nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento) - ovvero, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della presente sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, con modalità equivalenti nei sensi di cui in motivazione -, agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente"*.

Come emerge dalla lettura trattasi di una sentenza interpretativa di accoglimento, che rappresenta il tipo di sentenza privilegiato dalla Consulta quando, come una sorta di terza camera legislativa, intende produrre del diritto di origine giurisprudenziale.

Quindi la Corte costituzionale, nei casi integranti il reato di aiuto al suicidio (art. 580 c.p.) ha escluso la punibilità di colui che agevola materialmente la

¹⁷ Per una analisi dell'ordinanza vedi: M. Bignami, "Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita", in *Questione giustizia*, 19 novembre 2018; R. Bartoli, "L'ordinanza della consulta sull'aiuto al suicidio: Quali scenari futuri?", *Diritto penale contemporaneo*, 8 aprile 2019, p. 1;

¹⁸ per un approfondimento vedi: A. Alberti, *Il reato d'istigazione o aiuto al suicidio davanti alla Corte costituzionale. Il "caso Cappato" e la libertà di morire*, www.forumcostituzionale.it, 20 marzo 2018; A. Arebi, *Le motivazioni della Corte costituzionale sul suicidio assistito: ulteriore atto di "protezione dell'anarchia" da parte del giuspositivismo assoluto*, www.filodiritto.com, 10 dicembre 2019

fase esecutiva del suicidio di chi si trovi nelle gravi condizioni di infermità indicate. Pertanto, sia l'istigazione al suicidio (ovverosia il rafforzamento o l'induzione al convincimento della volontà di suicidarsi), quanto l'eutanasia in senso stretto (causazione diretta della morte da parte del personale sanitario su richiesta del paziente) rappresentano ancora oggi in Italia delle condotte punite penalmente.

6. L'eutanasia nel mondo.

Il Belgio, il Lussemburgo ed i Paesi Bassi sono stati i primi ordinamenti a legalizzare le pratiche eutanasiche. Nel continente americano il Canada dispone di una legge sull'eutanasia, mentre alcuni Stati degli USA permettono, previo il rispetto di diversi presupposti, il suicidio assistito.

La Nuova Zelanda a seguito di un referendum popolare svoltosi nell'ottobre del 2020 ha approvato la legalizzazione dell'eutanasia che non è invece consentita in Australia, dove è regolamentato unicamente il suicidio assistito. La Svizzera, a determinate condizioni, consente il suicidio assistito in apposite cliniche sanitarie.

Di particolare interesse è quanto avvenuto in Colombia e in Portogallo. In Colombia la Corte costituzionale ha affermato con una propria sentenza che l'eutanasia rappresenta una pratica legale, eppure il Parlamento colombiano non ha ancora provveduto a regolarla. Diversamente in Portogallo la Corte costituzionale ha censurato la recente legge sull'eutanasia approvata dal Parlamento nazionale perché ritenuta contraria ai principi fondamentali dell'ordinamento.

7. Conclusioni.

Lungi dal voler qui affrontare le questioni morali ed etiche sottese al tema del fine vita, si deve osservare che è compito del legislatore fornire una adeguata disciplina alle emergenti o mutate esigenze della collettività collegate all'evoluzione socioculturale o al progresso tecnologico e scientifico. Della necessità di affrontare adeguatamente la questione del fine vita si è resa conto in prima battuta anche la Corte costituzionale che, per questo motivo, aveva espressamente invitato il legislatore a prendere delle decisioni opportune in seno al dibattito parlamentare.

In seguito alla sentenza n.242 del 2019 della Consulta, che da più voci autorevoli è stata considerata una necessaria ma timida presa di posizione sul tema, un intervento organico del legislatore è tanto più doveroso al fine di individuare l'area ed i requisiti della liceità del suicidio medicalmente assistito.

Tale intervento si rende fondamentale, in primo luogo, per rispondere all'esigenza della certezza e prevedibilità del diritto, ed in secondo luogo, in ossequio al principio della separazione dei poteri dello Stato. Infatti, è solo il Parlamento- l'organo rappresentativo del popolo a cui appartiene la



sovranità dello Stato- il soggetto a cui la Costituzione affida l'esercizio del potere legislativo. Pertanto, la sostituzione della funzione del Parlamento da parte di altri organi dello Stato, oltre che violare il principio di matrice illuministica della separazione dei poteri rappresenta altresì, se non una sconfitta, quantomeno un sintomo della crisi della democrazia a cui il legislatore non sembra offrire una efficace cura.