

I diritti fondamentali nel fine vita. Riflessioni in chiave comparatistica alla luce della nuova legge spagnola sull'eutanasia.

di **Tina Noto**

Sommario. 1. Introduzione. - 2. La *Ley Orgánica 3/2021*, de 24 de marzo, *de regulación de eutanasia*. - 2.1. Presupposti e modi in cui si realizza l'assistenza alla morte. - 2.2. Requisiti soggettivi. - 2.3. Ulteriori requisiti e procedura. - 2.4. Elementi fondamentali di garanzia e controllo. - 3. La trasformazione della "morte volontaria" in diritto: *agere licere*, libertà o diritto? - 4. Alcune considerazioni conclusive.

1. Introduzione.

Il dibattito sulla morte assistita è storicamente recente ed è divenuto più presente nelle società ricche ed avanzate, in cui morire ha assunto le sembianze di un processo via via sempre più *medicalizzato*. Infatti, già a partire dalla fine del secolo scorso, la discussione sull'eutanasia ed il suicidio medicalmente assistito, entrambi aspetti della c.d. «morte medicalmente assistita», è stata intensa e profonda in determinati paesi e si è instaurata, non solo all'interno del sostrato sociale e nell'ambito deontologico medico, ma altresì nella politica e nelle giurisdizioni costituzionali e superiori.

Una discussione in cui è possibile percepire un certo punto di inflessione, una tendenza crescente a favore della legalizzazione della morte assistita, in maggior o minor grado, come conseguenza del riconoscimento dell'autonomia personale rispetto alla fine della propria esistenza.

Siffatta constatazione, presente soprattutto in Europa, ha a che vedere più con la recente attività delle giurisdizioni costituzionali e dei meccanismi di garanzia dei diritti umani, che con l'azione del legislatore. Sino a giungere all'estremo di poter affermare che sono stati proprio i tribunali ad aver alterato in maniera sostanziale i parametri giuridici del dibattito. Preme segnalare l'importanza delle decisioni e degli argomenti espressi dai giudici costituzionali, per il ruolo che potrebbero assumere, nell'evoluzione a livello nazionale dei rapporti tra diritto penale e scelte di fine vita. Ciò deriva dalla sempre più marcata tendenza dei giudici costituzionali a confrontarsi, nella risoluzione dei di questioni che afferiscono alla sfera dei diritti fondamentali, non solo con le decisioni della giurisprudenza sovranazionale, ma anche con il valore persuasivo delle argomentazioni proposte dalle Corti Supreme di altri Stati nazionali, in dialogo tra loro.



Sebbene sia possibile risalire all'anno 1997, quando la Corte costituzionale colombiana riconosce per la prima volta il «diritto fondamentale a una morte degna»¹, gli sviluppi della materia sembrano aver subito un'accelerazione negli ultimi anni: il *caso Carter* in Canada nel 2015², il *caso Cappato* in Italia nel 2018 e 2019³, la sentenza della Corte costituzionale tedesca che dichiara costituzionalmente illegittimo il divieto penale di aiuto al suicidio prestato in forma "commerciale" nel 2020⁴, la sentenza della Corte costituzionale austriaca sul suicidio assistito a dicembre 2020⁵; infine, più recentemente, la sentenza della Corte costituzionale portoghese del 15 marzo 2021 sulla legalizzazione dell'anticipazione medicalmente assistita della morte. Tuttavia, è senza dubbio la costante evoluzione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani aver alterato più di tutti il paradigma del dibattito nel contesto europeo, a partire dalla risoluzione del *caso Pretty* nel 2002. Col passare del tempo, all'interno dei sistemi giuridici costituzionali risultava sempre più anacronistica la proibizione assoluta della disponibilità della propria vita, la cui legittimità viene rilevata dalla giurisprudenza più recente della Corte europea dei diritti umani, secondo un'interpretazione aperta del

¹ In Colombia l'eutanasia si considera legale, a seguito della decisione della Corte costituzionale, in presenza di determinate condizioni, a partire dalla sentenza C-239/97, del 20 maggio 1997.

² Corte Suprema del Canada, sentenza *Carter v. Canada (Attorney General)*, SRC 2015, del 6 febbraio. A seguito della citata sentenza, nel 2016 viene approvata la legge che modifica il codice penale e consente sia l'eutanasia sia il suicidio assistito nei casi e con i requisiti previsti (Legge C-14, di assistenza medica a morire, che modifica il codice penale, stabilendo l'esclusione della punibilità per il personale medico o infermieristico che presti assistenza medica a morire ad una persona, secondo l'art. 241.2).

³ Corte costituzionale italiana, ord. 207/2018 e sent. 242/2019. Il Giudice delle Leggi si è pronunciato sulla compatibilità costituzionale del divieto generale dell'aiuto al suicidio previsto dall'art. 580 c.p. Sebbene si tratti di una sentenza costituzionale, con un ambito applicativo certamente limitato, la sentenza ha innovato l'ordinamento rappresentando una breccia per lo sviluppo della materia.

⁴ Corte costituzionale federale tedesca, Sezione II (*BvR 2347/15*), del 26 febbraio 2020. La sentenza ha dichiarato illegittima, per contrasto con alcuni principi della *Grundnorm*, la norma del codice penale tedesco, introdotta nel 2015, che punisce la "agevolazione commerciale del suicidio" (così la rubrica). La pronuncia riconosce, in quanto espressione dell'autonomia personale, la libertà di togliersi la vita per volontà propria e procurarsi l'assistenza al suicidio e ha dichiarato l'incostituzionalità e nullità del divieto generale dei servizi di suicidio assistito, come disposto dal §217 del Codice Penale.

⁵ Corte costituzionale austriaca, sentenza G 139/2019-7, del 11 dicembre 2020, ha dichiarato incostituzionale il divieto di assistenza al suicidio contenuta nell'art. 78 del codice penale e ne ha disposto che tale disposizione dovrà pertanto essere derogata.

diritto al rispetto della vita privata (art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo).

Senza addentrarci nelle sfumature specifiche di ciascun ordinamento, è possibile identificare una istanza unitaria presente nei ricorsi promossi in questi poco più di vent'anni dinanzi alle giurisdizioni costituzionali citate, che altro non è se non la dichiarazione di incostituzionalità delle norme penali che puniscono l'aiuto al suicidio -in alcuni casi, anche della causazione della morte su richiesta dell'interessato.

Si richiedeva che si identificasse il diritto a decidere sulla propria morte ed ottenere, in determinate circostanze, ausilio per essa, come un vero e proprio diritto fondamentale del malato, diritto che le norme penali in questione violerebbero in modo costituzionalmente ingiustificato. In altri termini, ci si attendeva che le giurisdizioni superiori accettassero la piena liceità delle condotte eutanasiche come unica opzione costituzionalmente ammissibile. Ciò richiede di dare alla legge una forza capace di contrastare la presunzione di costituzionalità che in tutti questi casi ha giocato a favore dei divieti penali stabiliti dal rispettivo legislatore.

Da un punto di vista del diritto comparato, molti paesi criminalizzano l'eutanasia ed il suicidio assistito senza indugio, sulla base di un divieto generale incontrastato dell'aiuto al suicidio, fondato su una concezione della vita intesa come valore assoluto che ha sempre la precedenza su qualsiasi altro bene o diritto fondamentale del soggetto, secondo la tesi implicita e radicale della sacralità della vita, che aggiunge al diritto che la protegge l'obbligo per i suoi titolari di continuare ad esistere persino contro la propria volontà e qualunque siano le circostanze.

Nel panorama internazionale possono riconoscersi due ulteriori modelli di trattamento normativo della morte (medicalmente) assistita:

- paesi che hanno depenalizzato le condotte eutanasiche, quando si ritiene che chi realizza tali condotte abbia una ragione compassionevole e non egoistica;
- e paesi che hanno regolato i presupposti in presenza dei quali l'eutanasia è considerata una pratica legalmente scriminata.

Qualsiasi disciplina permissiva dell'aiuto medico al suicidio ed all'eutanasia, poggia su due pilastri fondamentali, o meglio, su un binomio le cui componenti sono in un rapporto peculiare tra loro: l'autonomia, da un lato, e la presenza di un certo grado di malattia, dall'altro.

L'approvazione della recente legge spagnola che introduce la disciplina della morte assistita, di cui si parlerà diffusamente più avanti nel presente lavoro, si inserisce nel secondo modello di legislazione, distinguendo tra due tipi di condotta eutanastica distinti: l'eutanasia attiva (un professionista sanitario pone direttamente fine alla vita di un paziente) e quelle in cui è il paziente stesso a porre fine alla propria vita, mediante la collaborazione di un professionista sanitario.

La Spagna è diventata, così, il quarto paese dell'Unione europea⁶ il cui Parlamento ha affrontato la discussione sulla disciplina della morte assistita⁷.

2. La Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de eutanasia

Negli ultimi anni, in Spagna, vi è stata, all'interno di un dibattito per certi versi acceso, una certa rivendicazione sociale riguardo la appropriatezza di una disciplina dell'eutanasia e del suicidio assistito, secondo quanto riflesso da sondaggi di opinione realizzati dal 2009 ad oggi⁸.

Dopo un lungo periodo in cui si sono avvicendati svariati tentativi in varie legislature, la proposta di legge organica per disciplinare l'eutanasia ha ricevuto l'approvazione finale del *Congreso de los Diputados* spagnolo il 18 marzo 2021. Il Parlamento spagnolo ha così approvato la *Ley Orgánica 3/2021 de regulación de la eutanasia* (in avanti, LORE)⁹.

⁶ In Europa hanno definito discipline specifiche: l'Olanda (Legge sull'interruzione della propria vita su richiesta ed il suicidio assistito, del 1 aprile 2002); il Belgio (Legge relativa all'eutanasia, del 28 maggio 2002); Lussemburgo (Legge sull'eutanasia ed il suicidio assistito, del 16 marzo 2009); il Portogallo (Legge che disciplina le condizioni in presenza delle quali non è punibile la morte medicalmente assistita e che modifica il codice penale, approvata il 29 gennaio 2021) e la Spagna con la Legge Organica che disciplina l'eutanasia.

⁷ Riteniamo che probabilmente sarebbe stato preferibile denominarla in maniera conforme al suo vero significato come, per esempio, *Ley Orgánica de regulación de la muerte medicamente asistida*, utilizzando il più appropriato, a nostro parere, termine di «morte medicalmente assistita», invece del controverso termine *eutanasia*. Ciò non deriva tanto dalla circostanza che il titolo della legge impieghi un concetto, quello appunto di eutanasia, che successivamente appare soltanto nel preambolo della legge ed in appena tre articoli, quanto piuttosto perché, come riconosce lo stesso legislatore, il significato etimologico del termine eutanasia è stato progressivamente sostituito da un altro termine che fa riferimento alla causazione attiva e diretta della morte di un'altra persona. Vale a dire che la legge ricorre al termine *eutanasia* per indicare due pratiche diverse che, nella terminologia generalmente accettata e consolidata, sono chiamati, appunto, eutanasia in senso stretto e suicidio assistito e che, di solito, sono racchiusi nel termine generico di *morte (volontaria) medicalmente assistita*.

⁸ Per un ulteriore approfondimento, v. G. CAMARA VILLAR, "La regulación de la eutanasia y el suicidio asistido en el mundo", in *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXXVII, 2021.

⁹ *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*. Pubblicata nel B.O.E. (*Boletín Oficial del Estado*) il 25 marzo 2021 (documento consultabile al seguente link: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2021/03/24/3>)

La legge è entrata in vigore, così come previsto nella quarta disposizione finale, tre mesi dopo la sua pubblicazione nel B.O.E., eccezione fatta per la creazione delle *Comisiones de Garantía y Evaluación*, una per ogni *Comunidad Autónoma* e per ogni città autonoma, entrata in vigore il giorno seguente. La ragione risiede nella

La legge introduce nell'ordinamento spagnolo un nuovo diritto individuale, cui corrisponde una prestazione, l'eutanasia, vincolato al diritto fondamentale della vita, che si prevede in favore di ogni persona che soddisfi le condizioni richieste e si trovi in un «contesto eutanasiaco» per richiedere e, se del caso, ricevere l'assistenza necessaria per morire, secondo la procedura e le garanzie che vengono ordinate a questo scopo. Si articola come una prestazione ricompresa nel catalogo delle prestazioni del Servizio Sanitario nazionale spagnolo, disciplinando anche l'obiezione di coscienza del personale sanitario.

La discussione della proposta di legge era iniziata quasi un anno prima: le vicende che hanno accompagnato l'elaborazione della legge sono ben noti e di indiscussa rilevanza dal punto di vista della valutazione circa l'opportunità ed il senso del testo. Il 14 marzo 2020, infatti, il Presidente del Governo spagnolo decretava l'*Estado de Alarma* (stato d'emergenza) e si attuavano le prime misure di contrasto alla pandemia provocata dalla diffusione del virus Sars-Cov-2.

La morte appariva nell'immaginario collettivo come un dramma che superava le nostre aspettative di controllo e che metteva a dura prova e in "quarantena" non solo gran parte della popolazione mondiale, ma anche quel «tecno-ottimismo» in cui vivevamo immersi e che generava una certa sicurezza e fiducia nel futuro¹⁰.

Il dibattito, in siffatto contesto, sull'opportunità di creare questo nuovo diritto a ricevere "aiuto a morire" e i correlativi doveri che ricadono sul personale sanitario (e che consistono nel causare direttamente la morte o nel prescrivere la sostanza letale che la persona si autosomministrerà) evidenzia, in modo privilegiato, la complessità dell'approccio giuridico al fine vita e, in termini generali, della risposta che il diritto deve fornire alla vulnerabilità umana; le difficoltà di delineare adeguatamente il contenuto del diritto alla protezione della salute e la necessità di non semplificare l'approccio per

circostanza per cui il termine dato per la loro costituzione è precisamente di tre mesi (art. 17.3), in considerazione delle funzioni attribuite a queste commissioni, prevalentemente di controllo preliminare alla prestazione di morte assistita.

In merito a questo breve periodo di *vacatio legis*, la *Asociación de Bioética Fundamental y clínica* aveva sottolineato la lunga lista di obblighi e oneri nascenti da questa legge, ricordando che negli altri Paesi in cui già esiste una disciplina dell'eutanasia, sono stati concessi termini di un anno e che tre mesi sono un periodo poco congruo e realista. Successivamente all'approvazione del testo definitivo, si era registrato tra i primi commentatori un certo grado di perplessità circa le possibili disuguaglianze che potrebbero generarsi tra i diversi territori, auspicando la creazione di una Commissione unica a livello nazionale.

¹⁰ DE MONTALVO JÁÁSKELÁINEN, F., «La pandemia, nueva carta para el Humanismo», in *Telos*, 115, 2020, p. 38.

fornire una risposta giuridica appropriata alle istanze sociali di assistenza e solidarietà a fronte del dolore e della sofferenza.

Il 30 settembre 2020, il *Comité de Bioética de España*, dopo aver annunciato che si sarebbe pronunciato sulla questione¹¹, approvava un parere, non vincolante, in cui respingeva all'unanimità la legalizzazione del diritto a morire¹².

Nel *Memorandum* esplicativo della legge appare chiaramente la configurazione dell'eutanasia come un nuovo diritto individuale, definendola come quella «condotta che provoca la morte di una persona direttamente e intenzionalmente attraverso una relazione di causa-effetto unica e immediata, su richiesta informata, espressa e ripetuta nel tempo da parte di tale persona, e che si realizza in un contesto di sofferenza dovuto ad una malattia o condizione incurabile che la persona sperimenta come inaccettabile e che non potrebbe essere alleviata con altri mezzi».

L'eutanasia, dunque, si collega con il diritto fondamentale alla vita e con altri diritti che godono di altrettanta protezione dalla Costituzione spagnola come l'integrità fisica e morale, (il valore superiore) della libertà, la libertà ideologica e la libertà di coscienza, il diritto alla *privacy*, per cui quando una persona pienamente capace e libera si trova di fronte a una situazione esistenziale che, a suo modo di vedere, lede la sua dignità ed integrità, il bene vita può cedere il passo, nel bilanciamento con altri beni, poiché non esiste un dovere costituzionale di imporre o proteggere la vita a tutti i costi e contro la volontà del suo titolare. Da qui l'obbligo dello Stato di fornire un regime giuridico con le garanzie necessarie e la certezza del diritto, che è ciò che si prefigge la legge recentemente approvata.

Come dichiarato nel preambolo della *LORE*, la morte assistita¹³ è stata oggetto di discussione nella recente storia democratica spagnola, specialmente con l'emersione di numerosi casi concreti, particolarmente

¹¹ COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA, *Declaración del Comité de Bioética de España sobre la tramitación parlamentaria de la reforma legal de la eutanasia y auxilio al suicidio* del 4 marzo 2020 (documento accessibile all'indirizzo: <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/Declaracion%20CBE%20tramitacion%20reforma%20eutanasia%20auxilio%20al%20suicidio.pdf>).

¹² COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA, *Informe del Comité de Bioética de España sobre el final de la vida y la atención en el proceso de morir, en el marco del debate sobre la regulación de la eutanasia: propuestas para la reflexión y la deliberación*.

Documento consultabile all'indirizzo: <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/Informe%20CBE%20final%20vida%20y%20la%20atencion%20en%20el%20proceso%20de%20morir.pdf>.

¹³ L'eutanasia viene definita dalla *LORE* come «l'atto deliberato di porre fine alla vita di una persona, portato dall'espressa volontà della persona stessa e con lo scopo di evitare la sofferenza».

drammatici, che hanno riaperto e ravvivato il dibattito sociale circa la possibilità ed opportunità della sua regolamentazione.

Tutte queste costituiscono le coordinate in cui si inserisce la *LORE*¹⁴.

2.1. Presupposti e modi in cui si realizza l'assistenza alla morte.

La normativa ruota attorno all'esistenza del c.d. «contesto eutanasicco», espressione che si riferisce ad una situazione in cui si trova una persona, dovuta ad una malattia o ad una condizione grave ed incurabile che sperimenta come inaccettabile e che non potrebbe essere alleviata con altri mezzi. La sua configurazione più precisa è data in due ipotesi: da un lato, una situazione di "sofferenza grave, cronica ed inabilitante", che consiste in ciò che "si riferisce a limitazioni che incidono direttamente sull'autonomia fisica e sulle attività quotidiane, in modo tale da rendere impossibile badare a se stessi, così come la capacità di esprimersi e relazionarsi con gli altri, associata a un costante dolore fisico intollerabile per la persona che soffre, con la certezza o l'alta probabilità che tali limitazioni persistano nel tempo senza alcuna possibilità di cura o miglioramento apprezzabile". In alcuni casi, può significare dipendenza assoluta da supporto tecnologico. D'altra parte, una situazione di "malattia grave e incurabile", è quella che "per sua natura causa una sofferenza fisica o mentale costante e insopportabile, senza possibilità di sollievo che la persona reputi tollerabile, con una prognosi di vita limitata, in un contesto di progressiva fragilità"¹⁵. Non si limita esclusivamente, come avviene in altri paesi, alla fase terminale della vita, né esiste una disposizione specifica per la stima dell'aspettativa di vita. Tuttavia, la vaghezza del termine "prognosi di vita limitata" risulta in questo senso lievemente problematica, in quanto non permette di sostenere con certezza in cosa consista questa prognosi a cui fa riferimento la disposizione.

In entrambe le ipotesi illustrate, una volta constatato che le condizioni richieste sono soddisfatte, si prevedono due modi in cui la prestazione di morte assistita può essere realizzata: a) mediante la somministrazione diretta al paziente di una sostanza da parte del professionista sanitario competente; b) mediante la prescrizione o la fornitura al paziente da parte del professionista sanitario di una sostanza, in modo che possa autosomministrarsela per provocare la propria morte¹⁶. Sarà il paziente, se cosciente, colui il quale dovrà comunicare al medico responsabile la modalità attraverso cui intende ricevere la prestazione di morte assistita¹⁷.

¹⁴ V. G., ARRUEGO, "Las coordenadas de la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia", in *Revista española de Derecho Constitucional*, 122, pp. 85-118.

¹⁵ Art. 3. Lett. b) e c) della *LORE*.

¹⁶ Art. 3, lett g), 1° e 2°.

¹⁷ Art. 11.1, parágrafo secondo.

2.2. Requisiti soggettivi.

Le disposizioni della LORE richiedono il compimento della maggiore età ed il possesso della nazionalità spagnola o risiedere legalmente in Spagna, oppure essere in possesso di un certificato di *empadronamiento* che attesti un periodo di permanenza nel territorio spagnolo superiore a dodici mesi, oltre al requisito della capacità di intendere e di volere al momento della richiesta.

2.3. Ulteriori requisiti e procedura.

Oltre ai requisiti menzionati di età, nazionalità, residenza e capacità, si richiede: a) predisporre per iscritto le informazioni disponibili sulle procedure mediche, le alternative e le opzioni di intervento, compresa la possibilità di accesso alle cure palliative; b) formulare per iscritto, -o con qualsiasi altro mezzo che attesti la volontà della persona- e volontariamente due richieste, lasciando uno spazio temporale di almeno quindici giorni naturali tra una e l'altra; tuttavia, se il medico responsabile ritiene che la perdita della capacità della persona per prestare il suo consenso informato sia imminente, può accettare un periodo più breve che sia ragionevole, tenuto conto delle circostanze cliniche concomitanti; c) soffrire di una malattia grave ed incurabile, cronica e invalidante come definita dalla legge, certificata dal medico responsabile; d) prestare consenso informato prima di ricevere la prestazione di morte assistita.

Se il paziente non è nel pieno uso delle sue facoltà o non è in grado di prestare il suo consenso libero e consapevole, ma ha precedentemente firmato un testamento biologico, un documento di disposizioni anticipate di trattamento (*instrucciones previas*) o documento equivalente legalmente riconosciuto, la prestazione di morte assistita potrà essere effettuata in conformità con le disposizioni del suddetto documento. La valutazione dell'incapacità di fatto sarà realizzata dal medico responsabile. Nel caso in cui sia stato nominato un rappresentante nel documento di volontà anticipate, questi sarà interlocutore valido per il medico responsabile.

2.4. Elementi fondamentali di garanzia e controllo,

Per quanto riguarda la richiesta, questa dovrà essere fatta per iscritto in un documento datato e firmato dal paziente, o mediante qualsiasi altro mezzo che permetta attestare una dichiarazione inequivocabile della volontà della persona che la richiede.

Se, a causa di una situazione personale o condizione di salute il paziente non può datare e firmare il documento, un'altra persona maggiorenne e capace potrà farlo in sua presenza, indicandone le ragioni, e in presenza di un professionista sanitario, che lo sottoscriverà e, se non si tratta del medico responsabile, lo consegnerà a quest'ultimo.

Nel caso in cui concorra una condizione di incapacità di fatto, la richiesta di prestazione di morte assistita potrà essere presentata al medico responsabile

da altra persona maggiorenne e pienamente capace, accompagnata dal documento di *instrucciones previas*, sottoscritto dal paziente, designata dall'autorità sanitaria della Comunità Autonoma corrispondente o dal Ministero della Salute, in conformità con le norme che regolano il Registro Nazionale delle *Instrucciones Previas*.

Il rifiuto della domanda deve essere fatto per iscritto e motivato dal medico responsabile, e la persona che abbia presentato la domanda può formulare un reclamo alla Commissione di Garanzia e Valutazione (*Comisión de Garantía y Evaluación*) competente entro un termine massimo di dieci giorni, ed il medico è obbligato a informare il richiedente di questa possibilità. Indipendentemente dal fatto che la domanda sia stata respinta o meno, il medico deve inviare alla Commissione, entro cinque giorni, la documentazione prevista dalla legge, includendo i dati rilevanti e specificando per iscritto il motivo del diniego.

La procedura per realizzare la prestazione di morte assistita include un processo deliberativo con il richiedente circa la sua diagnosi, opzioni terapeutiche e risultati attesi, così come le eventuali cure palliative integrali comprese nel catalogo delle prestazioni e le prestazioni cui ha diritto in conformità con la normativa di assistenza all'accompagnamento, assicurando che comprenda le informazioni che vengono fornite, che devono essere fornite per iscritto entro cinque giorni naturali. Trascorso detto termine, entro ulteriori otto giorni, il medico riprenderà la procedura con il paziente per risolvere qualsiasi dubbio o qualsiasi esigenza di ulteriori informazioni, entro il termine massimo di cinque giorni.

Terminato il processo deliberativo e trascorse ventiquattro ore, il medico responsabile otterrà dal paziente la decisione se proseguire o desistere dalla richiesta di prestazione di morte assistita. Qualora la decisione sia quella di proseguire, oltre a comunicarla all'*equipe* sanitaria, in particolare al personale infermieristico, e, se richiesto dal paziente, ai familiari o congiunti indicati, il medico raccoglierà la firma da parte del paziente del documento di consenso informato.

Allo stesso modo, dovrà informare l'*equipe* medico-assistenziale, nel caso in cui il paziente desista.

Il medico responsabile dovrà consultare un medico *consultor*, il quale dopo aver studiato la storia clinica ed aver esaminato il paziente, dovrà a sua volta corroborare mediante una relazione, nel termine di dieci giorni dalla data della seconda richiesta, che il richiedente soddisfa le condizioni previste dalla legge. Detta relazione si trascriverà nella cartella clinica e verrà comunicata al paziente entro ventiquattro ore. Se tale relazione fosse sfavorevole, il paziente può ricorrere alla Commissione di Garanzia e Valutazione.

Compiuti questi adempimenti, il medico responsabile informerà il presidente della Commissione. In questa fase, si apre un controllo previo da parte della Commissione che consiste nella verifica da parte di un medico e di un



giurista, designati da detta Commissione tra i suoi membri, con il fine di apprezzare la concorrenza dei requisiti e condizioni stabilite dalla legge, per cui avranno accesso alla documentazione contenuta nella cartella clinica e potranno incontrare il medico e l'*equipe* sanitaria e con il richiedente.

Entro un termine massimo di sette giorni dovranno emanare una relazione che, nel caso in cui sia favorevole, servirà come decisione ai fini della prestazione di morte assistita. Nel caso in cui sia sfavorevole, si apre una procedura di ricorso. Nel caso di disaccordo tra i membri designati dalla Commissione, sarà la Plenaria della Commissione a deliberare la decisione.

La decisione finale viene comunicata entro due giorni al presidente della Commissione che, a sua volta, la trasmette al medico responsabile, il quale procede, se del caso, all'attuazione della prestazione. Le risoluzioni negative possono essere impugnate dinanzi alla giurisdizione contenzioso-amministrativa.

La prestazione potrà realizzarsi presso strutture sanitarie pubbliche, private o convenzionate, o persino presso il domicilio, e si realizzerà attraverso il compimento dei corrispondenti protocolli. Il paziente, qualora sia cosciente, comunicherà al medico la modalità attraverso cui vuole ricevere la prestazione: o attraverso la somministrazione della sostanza da parte del professionista sanitario competente o mediante prescrizione al paziente affinché questi se la autosomministri. Nel primo caso, i professionisti sanitari assisteranno fino al momento della morte. Nel secondo caso, il medico responsabile e i professionisti sanitari dovranno osservare ed assistere fino al momento del decesso.

In qualsiasi momento della procedura, il richiedente potrà revocare o richiedere un rinvio della prestazione.

Una volta realizzata la prestazione, si apre un procedimento di controllo successivo, che inizia con la rimessione alla Commissione da parte del medico responsabile dei documenti, separati ed identificati con un numero di registro, che contiene i dati più rilevanti del paziente, della storia clinica.

La legge prevede, entro i tre mesi dalla sua approvazione, una Commissione di Garanzia e Valutazione per ciascuna Comunità Autonoma e nelle Città Autonome di Ceuta e Melilla. La sua composizione dovrà avere carattere multidisciplinare, con un numero minimo di sette membri, tra cui vi saranno medici, infermieri e giuristi, ciascuna delle quali dovrà dotarsi di un regolamento interno.

La morte come conseguenza della prestazione di morte assistita sarà considerata agli effetti di legge come *morte naturale*.

La *LORE* introduce, altresì, una modifica del Codice Penale spagnolo stabilendo la non punibilità della condotta del medico il quale, agendo secondo la normativa in parola, cagioni la morte del paziente in conformità con le modalità e la procedura contemplata dal legislatore.

3. La trasformazione della “morte volontaria” in diritto: *agere licere, libertà o diritto?*

Come abbiamo già anticipato, la *LORE* ha riconosciuto l'eutanasia come nuovo diritto individuale, a cui corrisponde una prestazione a carico dello Stato.

Appare opportuno dunque chiarire che non si è trattato di convertire semplicemente l'eutanasia in una pratica legalmente accettabile, bensì in una pratica legalmente esigibile, il che costituisce qualcosa di sensibilmente distinto. Infatti, una condotta legalmente accettabile è, per definizione, lecita, ossia non contraria all'ordinamento giuridico. Una condotta legalmente esigibile costituisce, invece, un diritto che ha come conseguenza l'insorgere di un obbligo prestazionale.

Ci si potrebbe chiedere se il divario tra “legalmente accettabile” e il nuovo diritto individuale all'eutanasia, che il legislatore non sembra percepire, non sia realmente tale, dal momento che nella proposta di legge la morte è considerata più come una libertà che come un diritto in senso stretto.

Possedere una libertà vuol dire che sussiste un permesso esplicito alla realizzazione di una determinata condotta. Tale permesso non si estende, tuttavia, alla possibilità di costringere altri a cooperare per l'ottenimento o l'effettivo compimento della pretesa avanzata da chi è titolare di una libertà, ma si estende al potere di impedire la loro interferenza con la nostra azione, nel caso in cui vogliano impedirci di realizzarla: in altre parole, la libertà in capo ad un soggetto, fa sorgere in capo agli altri solo un dovere di astensione da qualsiasi tipo di interferenza.

Lo stesso riferimento alla sentenza *Gross c. Svizzera* del 2013, realizzata nel Preambolo della legge in parola, conduce a confermare la tesi secondo cui siamo di fronte alla creazione di un autentico diritto, atteso che, nella citata decisione, la Corte europea dei Diritti Umani condanna la Svizzera con la motivazione che se l'accesso al suicidio medicalmente assistito deve essere considerato un diritto, come la corte ha ritenuto in quell'occasione per la prima volta, ritenendo che si trattasse di una decisione protetta dal diritto alla vita privata personale e familiare (art. 8 della Convenzione di Roma), dunque, la sua regolamentazione non può essere rimessa alla discrezione di ciò che stabiliscono la comunità scientifica o gli organi collegiali delle professioni sanitarie, ma deve essere disciplinata da atti del parlamento.

Nella sentenza *Haas c. Svizzera* la Corte europea affronta esplicitamente la questione in parola, interrogandosi se la *non* interferenza dello Stato nel processo decisionale privato possa richiedere, nel caso di morte medicalmente assistita, che lo Stato agisca in modo garantire che i cittadini siano liberi da interferenze nel decidere se porre fine o meno alla loro vita. In altre parole, una interferenza per evitare interferenze.

La Corte ha ripetutamente seguito la stessa linea argomentativa: e cioè che lo Stato non può trasformarsi in garante della morte dei suoi cittadini e, che,

sebbene disporre della propria vita sia un atto lecito (un *agere licere*), non può affermarsi l'esistenza di un dovere positivo dello Stato con riferimento alla somministrazione, ad esempio, del pentobarbital sodico (il farmaco usato per provocare la morte del paziente). Il diritto alla vita privata deve essere bilanciato con il dovere che compete allo stato di proteggere la vita delle persone vulnerabili, ex art. 2 della Convenzione¹⁸.

La tendenza registrata nei vari arresti giurisdizionali esprime che il c.d. diritto alla morte volontaria non è concesso a chiunque desideri morire, bensì a chi, gravemente malato, manifesti una sofferenza intollerabile. In altri termini, occorre che la persona che pretenda l'accesso alla morte volontaria come prestazione, in quanto esercizio di un diritto soggettivo riconosciutogli dal legislatore, soddisfi determinati requisiti perché la citata richiesta di morte si tramuti in una pretesa nei confronti dello Stato, che si fa garante della protezione di questo nuovo diritto.

È opportuno precisare che non tutte le persone che soffrono di malattie croniche o terminali e che soffrono a causa di esse in maniera intollerabile vogliono necessariamente morire. Non vi è una relazione di identità tra la situazione descrittiva della titolarità del diritto e quelle persone che desiderano la propria morte per mano di terzi. È ragionevole affermare che le persone inferme che soffrono vogliono smettere di farlo, ma vi sono alternative alla sofferenza diverse dalla morte.

4. Alcune considerazioni conclusive.

Il "diritto all'eutanasia" di cui alla *LORE*, si configura come un autentico diritto prestazionale in grado di far sorgere doveri in capo a terzi e, in ultima istanza, in capo allo Stato, e non invece come situazione giuridicamente ammessa. Non ci troviamo dinanzi ad una libertà, bensì ad un vero e proprio diritto.

Siffatto diritto non si giustifica per la bontà dell'azione che si trasforma in esigibile, ma in nome dell'autodeterminazione del paziente, poiché considera che è necessario riconoscere la libertà di scelta per ciò che concerne la propria morte.

Una delle critiche mosse alla legge in parola, così come ai criteri elaborati dalla Corte costituzionale italiana che costituiscono una esimente della

¹⁸ Corte europea dei Diritti Umani (Sezione I), caso *Haas c. Svizzera*, Sentenza del 20 gennaio 2011, § 53-54.

Dello stesso avviso, la Corte costituzionale spagnola nella sentenza del caso dell'alimentazione forzata dei detenuti appartenenti al gruppo terroristico GRAPO, in cui qualifica il diritto a morire come un «diritto costituzionalmente inesistente» (v. *Tribunal Constitucional*, sentenza n. 120/1990, del 27 giugno, *fundamento jurídico* 7°, pubblicata nel B.O.E. n. 181, del 30 luglio 1990).

condotta prevista dall'art. 580 cod. pen.¹⁹, riguarda le possibili discriminazioni tra color che non possono scegliere la morte e coloro la cui vita (e non solo la morte) diviene frutto di una scelta personale.

¹⁹ Al momento l'eutanasia (intesa come intervento medico che prevede la somministrazione diretta di un farmaco letale al paziente che ne fa richiesta e che soddisfa determinati requisiti) è illegale in Italia, integrando le ipotesi di cui all'art. 579 cod. pen. (omicidio del consenziente) o all'art. 580 cod. pen. (istigazione o aiuto al suicidio). Al contrario, il suicidio medicalmente assistito, nei casi determinati dalla Consulta, e la sospensione delle cure costituiscono un diritto inviolabile in base all'art. 32 Cost. ed alla Legge 219/2017.

A partire e grazie alla sentenza della Corte costituzionale, la n. 242/2019, è invece possibile richiedere il suicidio medicalmente assistito, ossia l'aiuto indiretto a morire da parte di un medico. In tale caso, le condizioni richieste e delineate dalla Consulta sono quattro:

- La persona che ne fa richiesta deve essere pienamente capace di intendere e di volere;
- Deve essere affetto da una patologia irreversibile;
- Tale patologia deve essere foriera di gravi sofferenze fisiche o psichiche;
- Deve essere mantenuto in vita grazie a trattamenti di sostegno vitale [inserire notazioni critiche in merito a quest'ultimo requisito, giacché potrebbe determinare trattamento discriminatorio e di sfavore per coloro che, pur in possesso dei restanti requisiti, non essendo sottoposti a trattamenti di sostegno vitale, rimarrebbero esclusi dal richiedere questa prestazione. Lo stesso Comitato etico territorialmente competente, nel fornire il parere per la soluzione della richiesta di suicidio medicalmente assistito del paziente Mario, ha sottolineato che il requisito previsto dalla Consulta della presenza di trattamenti di sostegno vitale, comporta un rischio di discriminazione tra chi viene mantenuto in vita artificialmente e chi, pur affetto da patologia irreversibile, fonte di sofferenze ritenute insopportabili, non lo è, pur ricevendo una forma di assistenza continuativa.]

Con la richiamata sentenza, i Giudici delle leggi avevano affermato che il divieto assoluto di aiuto al suicidio limita in modo ingiustificato ed irragionevole la libertà del malato di autodeterminarsi nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a eliminare le sofferenze, imponendo di fatto un solo modo per congedarsi dalla vita. La Consulta aveva chiarito inoltre che la violazione non può essere rimossa solo escludendo la punibilità dell'aiuto al suicidio (che, dunque, più correttamente integra una condizione di non punibilità). Una disciplina legale potrebbe essere introdotta, anziché attraverso una modifica dell'articolo 580 c.p., -com'è avvenuto in Spagna con la legge organica n. 3/2021 che ha modificato il codice penale spagnolo- nel quadro della legge 219/2017, che già prevede una procedura medicalizzata in linea con le esigenze di tutela dei valori protetti e delle persone più vulnerabili. La legge consente di rifiutare e interrompere trattamenti cosiddetti salva-vita, ma non di richiedere la cooperazione di terzi per l'assunzione di un farmaco letale, tanto meno di ricorrere all'eutanasia attiva, e cioè ad una pratica attraverso cui la morte non viene procurata dal paziente stesso (è il caso del suicidio medicalmente assistito), ma da un altro soggetto (verosimilmente un medico palliativista qualificato).

Una ulteriore critica, all'alba della nuova legge sull'eutanasia, riguarda la mancanza di un sistema avanzato ed organizzato di cure palliative che possa rappresentare una alternativa possibile rispetto all'esercizio del diritto all'eutanasia o, meglio, fornire una risposta alla realtà complessa del desiderio di morire, nel caso in cui quest'ultima implica la cooperazione necessaria di terzi. Il Comitato di Bioetica di Spagna ha proposto, al riguardo, di prestare attenzione ai modelli che operano al di fuori del territorio nazionale spagnolo, evitando così la svalutazione del bene giuridico che implica la depenalizzazione dell'eutanasia e la sua conversione in diritto soggettivo.

Mi piacerebbe chiudere queste pagine ponendo l'accento su alcuni aspetti della legge organica spagnola che, con certa probabilità, sono destinati a suscitare controversie e riflessioni. Ad esempio, la previsione contenuta nell'art. 5.2, che apre il procedimento di morte assistita a chi soddisfa le condizioni cliniche richieste ma si trovi attualmente in una situazione di incapacità di fatto e aveva manifestato la propria decisione di morire nel caso di trovarsi in tali circostanze attraverso un documento di volontà anticipate. La delimitazione operata dalla *Ley organica* della situazione di incapacità di fatto rinvia ad un antico dibattito che suscita incognite di profondo spessore giusfilosofico.

Un'altra questione su cui vale la pena richiamare l'attenzione riguarda il ruolo che assume il personale sanitario, una questione che va ben oltre

La Consulta aveva invitato ad adottare opportune cautele perché l'opzione di somministrare farmaci in grado di provocare la morte in breve tempo, non comporti il rischio di una prematura rinuncia, da parte delle strutture sanitarie, a offrire al paziente concrete possibilità di accedere a cure palliative diverse dalla sedazione profonda continua se idonee a eliminare le sofferenze: «il coinvolgimento in un percorso di cure palliative - hanno scritto i giudici - deve costituire, infatti, un pre-requisito della scelta, in seguito, di qualsiasi percorso alternativo da parte del paziente».

La verifica delle condizioni per la realizzazione del suicidio medicalmente assistito spetta a una struttura pubblica del servizio nazionale. Tuttavia, proprio per la speciale rilevanza dei beni e valori in gioco, si impone l'intervento di un organo collegiale terzo, individuato nei comitati etici territoriali.

La mancanza di una legge che disciplini la materia comporta che ogni singolo caso deve essere gestito, con criteri non sempre chiari, dalle autorità sanitarie locali.

Nel frattempo, a tre anni dalla sentenza della Corte costituzionale, dopo ben 13 mesi di battaglie legali, e mentre l'approvazione del disegno di legge che dovrebbe regolare il suicidio assistito viene allontanata con un rinvio dopo l'altro, giunge il primo "sì" di un Comitato etico per l'accesso legale al suicidio assistito. Tuttavia, la decisione definitiva spetterà al Tribunale di Ancona, il quale ha chiesto, attraverso l'Azienda sanitaria regionale, il parere del Comitato Etico dell'ASUR Marche. Il parere è stato reso in data 9 novembre 2021, il quale ha stabilito che la condizione del richiedente soddisfa tutte e quattro le condizioni richieste dalla Corte costituzionale.



l'ampiamente commentato cambio di paradigma nell'esercizio delle professioni mediche o nell'adattamento formativo e specialistico richiesto per l'attuazione di questo tipo di norme. Si pensi alle responsabilità che assumono i professionisti della salute, che vengono trasformati in autentici *gatekeepers* dell'accesso alla prestazione di aiuto a morire; responsabilità che, inoltre, trascendono in alcuni casi dalle strettamente cliniche.

Altra questione che viene in rilievo, si collega con la tradizionale domanda circa come articolare la garanzia della prestazione con l'obiezione di coscienza ad entrambe o a una delle modalità riconosciute ai professionisti sanitari direttamente coinvolti (art. 16.2, che prevede un registro degli obiettori di coscienza). Una questione complessa alla luce dell'esperienza maturata da oltre dieci anni nell'applicazione dell'interruzione volontaria di gravidanza e della recente giurisprudenza del *Tribunal Constitucional* in materia²⁰.

²⁰ STC 145/2015, del 15 luglio. La sentenza del *Tribunal Constitucional* spagnolo riguarda il diritto alla salute sessuale e riproduttiva della donna, in particolare, con riferimento all'obiezione di coscienza da parte dei farmacisti alla dispensazione della cosiddetta "pillola del giorno dopo".