

Suicidio assistito e amministrazione sanitaria. Note a prima lettura sulle prospettive aperte dalla Corte costituzionale

Nicoletta Vettori

Ricercatrice (t.d.B) di diritto amministrativo presso l'Università di Siena. Mail: nicoletta.vettori@unisi.it

1. Premessa

Le recenti pronunce con cui la Corte costituzionale ha legalizzato – nel rispetto di determinate condizioni – il suicidio medicalmente assistito sono dense di implicazioni per l'amministrazione.

Da un lato, in esse trova autorevole conferma il ruolo essenziale che svolge la dimensione organizzativa per la regolazione delle pratiche mediche eticamente sensibili e per l'effettiva garanzia dei diritti fondamentali coinvolti.

Dall'altro lato, in termini ancora più rilevanti in chiave sistematica, mette in evidenza l'esistenza di un'amministrazione dei servizi biomedici, quale sistema tendenzialmente coerente che – già allo stato del diritto positivo – dispone di poteri e di strumenti adeguati a rispondere ai bisogni di tutela emergenti dalla società.

2. Le prospettive aperte dalla “doppia-pronuncia”

Con l'ordinanza n. 207 del 2018 la Corte costituzionale aveva prospettato un'area di non conformità costituzionale dell'art. 580 c.p. coincidente con i casi «inimmaginabili all'epoca in cui la norma incriminatrice fu introdotta, ma portati sotto la sua sfera applicativa dagli sviluppi della scienza medica e della tecnologia» relativi a quelle persone affette da patologie irreversibili, fonte di sofferenze intollerabili, tenute in vita grazie al ricorso a trattamenti medici ma pienamente capace di autodeterminarsi.

Tuttavia, consapevole della complessità delle questioni coinvolte e della delicatezza dei bilanciamenti necessari alla loro soluzione, la Corte aveva deciso di non accogliere la questione di legittimità costituzionale e di rinviarne la trattazione (all'udienza del 24 settembre 2019), invitando il Parlamento a intervenire per rimediare al *vulnus* costituzionale.

In questa prospettiva aveva offerto puntuali indicazioni dei profili di disciplina da introdurre, che già lasciavano intendere l'importanza dei compiti che prefigurava per le strutture del servizio sanitario (ord. n. 207/2018, § 10 del *Considerato in diritto*).

A fronte dell'inerzia del legislatore, la Corte si è trovata nuovamente a decidere della costituzionalità dell'art. 580 c.p. e ne ha dichiarato la (parziale) illegittimità con una pronuncia (sent. n. 242/2019) che valorizza ulteriormente il ruolo dell'amministrazione.

In primo luogo, in continuità con quanto prospettato nell'ordinanza, si afferma che il valore costituzionale violato dal divieto assoluto di aiuto al suicidio è «la libertà di autodeterminazione del malato nelle scelte delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13, 32 secondo comma, Cost.», letto congiuntamente ai principi di dignità umana, di ragionevolezza e di uguaglianza¹.

¹ Più precisamente, e in estrema sintesi, la tesi su cui sia fondata la doppia-pronuncia è che in un quadro normativo che riconosce alle persone che si trovano nelle condizioni indicate, la libertà di lasciarsi morire attraverso il distacco dei trattamenti sanitari e la sottoposizione a sedazione palliativa profonda continua (artt. 1 e 2, l. 219/2017), il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce per limitare «la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, co. 2, Cost., imponendogli in ultima analisi un'unica modalità per congedarsi dalla vita, senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tutela di altro interesse

Inoltre, la Corte dopo aver dichiarato di non potersi limitare ad una sentenza di mero accoglimento, che avrebbe determinato un vuoto di tutela pericoloso soprattutto per le persone più vulnerabili, ha ritenuto che alcune attività di cui è responsabile l'amministrazione sanitaria potessero rappresentare «un preciso punto di riferimento» per l'individuazione degli elementi di disciplina costituzionalmente necessari.

In particolare – per quanto qui interessa – ha definito le specifiche condizioni, sostanziali e procedurali, cui subordinare – nelle more dell'intervento del legislatore – la non punibilità delle condotte di agevolazione al suicidio, e ha stabilito che la verifica dell'effettiva esistenza di tali condizioni e delle modalità di esecuzione delle relative prestazioni, spetta alle strutture pubbliche del SSN, previo parere del comitato etico territorialmente competente.

Infine, nel completare il quadro dei profili di disciplina (prefigurati nell'ordinanza), la Corte ha fatto riferimento alla questione dell'obiezione di coscienza, limitandosi però ad affermare, in modo problematicamente stringato, che «la presente declaratoria di illegittimità costituzionale si limita ad 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».

In questo modo ha (indirettamente) affidato alle aziende sanitarie anche il delicato compito di regolare in via organizzativa l'eventuale obiezione di coscienza del personale dipendente.

Com'è evidente, le prospettive aperte per l'amministrazione sono molteplici e molto rile-

costituzionalmente apprezzabile, con conseguente lesione del principio della dignità umana, oltre che dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive».

vanti. Nel limitato spazio di questo intervento vorrei mettere in evidenza quelle che, a prima lettura, mi sembrano le principali².

3. Un nuovo obbligo per l'amministrazione sanitaria

In primo luogo, pare potersi sostenere che, per effetto delle decisioni in commento, alla persona che si trovi nelle specifiche condizioni indicate (§ 2) risulta riconosciuto il diritto di richiedere assistenza medica al suicidio presso una struttura del Servizio Sanitario Nazionale³.

La precisazione che la depenalizzazione di alcune condotte di aiuto al suicidio non permette di imporre alcun obbligo ai medici, non può valere ad escludere il dovere delle istituzioni sanitarie di prendere in carico un'eventuale richiesta del paziente.

Non pare sostenibile, infatti, che dalla sentenza della Corte possa discendere «un mero riconoscimento "formale" di un diritto, reso tuttavia *ineffettivo* poiché non azionabile in concreto e rimesso alla volontà e alla coscienza del singolo medico»⁴.

La vicenda Englaro dovrebbe aver chiarito che il riconoscimento di un diritto da parte della giurisprudenza, in assenza di legge, non esclude la

² Pare opportuno precisare che, per esigenze editoriali, ho limitato al massimo i riferimenti dottrinali e utilizzato le note a piè di pagina solo per necessarie precisazioni relative a dati normativi e giurisprudenziali.

³ In questi termini v. D. SORACE, *Se questa è vita*, in corso di pubblicazione in *Diritto amministrativo e società civile*, III – *Prospettive*, BUP; contra L. EUSEBI, *Il suicidio assistito dopo Corte cost. n. 242/2019. A prima lettura*, in *Corti supreme e salute*, 2, 2019, 194.

⁴ Così, ma escludendolo v. C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa*, in *Sistema penale*, 12, 2019, 50.

sua esigibilità in concreto nei confronti dell'amministrazione sanitaria⁵.

In ogni caso, dalla "doppia-pronuncia" deriva più di una conferma in tal senso.

Innanzitutto, il fatto che la Corte rinvienga il fondamento costituzionale della pretesa portata in giudizio nella «libertà di autodeterminazione del malato nelle scelte delle terapie» letta congiuntamente ai principi di dignità umana e di uguaglianza, conferma che la tutela di tale pretesa è a tutti gli effetti un obbligo di servizio pubblico.

Se, infatti, le prestazioni di aiuto al suicidio sono necessarie per assicurare la libertà di salute e la piena dignità anche nel morire (della persona che si trovi in certe condizioni), ciò significa che la loro erogazione è doverosa per il servizio sanitario nazionale.

Né vale ad escludere l'esistenza di un obbligo la mancanza di una normativa di rango primario o il permanere di aspetti che devono essere regolamentati (v. § 4.1. 4.2). Ciò perché i poteri/doveri dell'amministrazione sanitaria trovano fondamento e disciplina anche direttamente nelle norme costituzionali, per come precisate e interpretate dalla giurisprudenza: nel momento in cui la Corte ha ricondotto l'aiuto al suicidio agli artt., 2, 13, 32, co. 2, Cost. è in queste norme che si rinviene la copertura legale dell'attività di organizzazione e di prestazione che l'amministrazione dovrà svolgere⁶.

⁵ V. Tar Lombardia, sez. III, 26 gennaio 2009, n. 214 e soprattutto Cons. Stato, sez. III, 2 settembre 2014, n. 4460.

⁶ Altro problema è se la richiesta di ottenere l'assistenza medica al suicidio possa essere oggetto di una DAT ovvero possa essere "inserita" in un protocollo di pianificazione condivisa delle cure. Il fatto che la Corte costituzionale abbia qualificato «la somministrazione dei farmaci atti a provocare la morte» come «trattamenti sanitari» potrebbe far propendere per una risposta positiva.

D'altra parte – verrebbe da aggiungere – il fatto che la Corte abbia precisato che il medico non è tenuto a cooperare alle pratiche di aiuto al suicidio, può essere considerata come una conferma che la prestazione è doverosa per il SSN. Infatti, si può parlare di obiezione solo ove vi sia la doverosità della prestazione che l'obiettore può rifiutare di compiere.

Infine, sembra dimostrare l'esigibilità della pretesa nei confronti dell'amministrazione anche la decisione di affidare le funzioni di verifica dei presupposti e delle modalità di esecuzione alle strutture *pubbliche* del servizio sanitario. Gli enti pubblici, infatti, oltre probabilmente a fornire maggiori garanzie di competenza e di controllabilità, sono istituzionalmente tenuti (e quindi possono essere obbligati da un giudice) ad erogare le prestazioni di servizio pubblico. Diversamente, le strutture private convenzionate, che pur fanno parte del SSN (in forza di un rapporto negoziale con le ASL), rimangono libere di decidere e possono rifiutarsi di erogare certe prestazioni.

4. La funzioni riservate alle strutture pubbliche del SSN: la procedura di garanzia dell'autodeterminazione terapeutica

La seconda questione che dovrà affrontare l'amministrazione è l'organizzazione delle funzioni di verifica delle condizioni di legittimità dell'aiuto al suicidio e delle modalità di esecuzione.

Per una parte si tratta di attività già compiutamente disciplinata, corrispondente alla «procedura medicalizzata» di garanzia del consenso informato di cui agli artt. 1 e 2 della l. n. 219/2017 (v. sent. 242 del 2019 § 5 del Considerato in diritto).

Pertanto, le strutture sanitarie a cui venisse rivolta una richiesta di assistenza al suicidio dovranno garantire la disponibilità di personale

medico competente ad accertare le condizioni cliniche del paziente e a svolgere le varie fasi della procedura: fornire adeguata informazione, proporre azioni di sostegno (anche psicologico) al paziente e ai suoi familiari, prospettare tutte le possibili alternative; infine assicurare l'acquisizione del consenso informato, con gli strumenti più consoni alle condizioni del paziente, e la sua registrazione in cartella clinica.

In questo quadro, merita di essere evidenziato il passaggio in cui si chiarisce il senso da attribuire al coinvolgimento del paziente in un percorso di cure palliative, come possibile alternativa alla richiesta di assistenza al suicidio. Nella prospettiva della Corte, la terapia del dolore rappresenta lo strumento con cui si realizza la c.d. "strategia della persuasione" ossia si verifica se non vi sia la possibilità di indurre il paziente a determinarsi diversamente. Il personale medico dovrà perciò proporre l'accesso alle cure palliative per appurare se, ove idonee ad eliminare la sofferenza, possano essere sufficienti «a rimuovere le cause della volontà del paziente di congedarsi dalla vita».

Sotto questi profili, dunque, le pronunce non attribuiscono funzioni nuove, ma hanno una grande importanza sistematica perché confermano che la libertà di salute della persona, quando coinvolge beni di primaria rilevanza (come la vita e la dignità), va esercitata entro una cornice procedurale di cui deve essere garante l'amministrazione pubblica.

La ragione, come ho cercato di dimostrare in altra sede, è chiara: l'amministrazione sanitaria è il soggetto istituzionale tecnicamente più qualificato a svolgere *un controllo sulla libertà* individuale a garanzia dei fondamentali beni giuridici coinvolti e – ad un tempo – *assicurare un servizio calato sulle esigenze della persona*, nel momento in cui si trova ad assumere decisioni tanto importanti e delicate.

4.1. Le modalità di esecuzione delle prestazioni: riserva di erogazione o riserva di valutazione tecnica?

La definizione delle modalità di esecuzione delle pratiche di suicidio assistito richiederà, invece, apposita regolamentazione. Anche se la delicatezza dei bilanciamenti in gioco lascia impregiudicata l'opportunità di un intervento del legislatore, tuttavia le competenze, le procedure e gli strumenti necessari possono essere individuati considerando le materie e la natura delle funzioni coinvolte.

Trattandosi di prestazioni che coinvolgono diritti fondamentali, dovrebbero essere incluse tra i livelli essenziali delle prestazioni sanitarie⁷ (quindi definiti dal legislatore statale, ma erogate dai servizi sanitari regionali); pertanto sarà necessario l'intervento degli organi dell'amministrazione statale d'intesa con le amministrazioni regionali (la sede potrebbe essere la Conferenza Stato-Regioni).

D'altra parte, poiché sono atti di carattere tecnico, le regole concernenti l'esercizio della discrezionalità politico-amministrativa in ambito medico-scientifico definite dalla giurisprudenza costituzionale (a partire da Corte cost., sent. n. 282/2002), impongono che il Ministero della Salute e i corrispondenti organi politici regionali coinvolgano i competenti organismi tecnici. Imprescindibile sarà, in particolare, l'intervento dell'Agenzia italiana del farmaco a cui spetta la definizione delle condizioni di prescrizione dei medicinali anche ai fini del loro regime di rimborsabilità a carico del SSN.

Un profilo problematico si pone, però, per l'esecuzione in senso stretto delle prestazioni perché dalla doppia-pronuncia emergere una contraddizione.

⁷ In questo senso anche la proposta contenuta nel documento *Aiuto medico a morire e diritto: per la costruzione di un dibattito pubblico, plurale e consapevole*, in questa Rivista, 3, 2019.



Infatti, mentre nella ordinanza si prospettava «l'eventuale riserva di somministrazione di tali trattamenti al servizio sanitario nazionale», la sentenza sembra configurare una *riserva di valutazione tecnica*; sembra cioè riservare alle strutture sanitarie pubbliche solo l'attività di *verifica* delle condizioni legittimanti la richiesta di aiuto al suicidio e di *verifica* delle modalità di esecuzione.

Se così fosse, si potrebbe ritenere che, una volta definite in via generale le modalità di esecuzione e avvenuto il controllo preventivo sull'effettiva presenza delle condizioni legittimanti da parte delle strutture pubbliche, l'erogazione delle prestazioni di assistenza al suicidio in senso proprio (i.e. la somministrazione dei farmaci) potrebbe essere svolta anche da strutture private rese disponibili e debitamente autorizzate dalle Regioni.

4.2. La gestione organizzativa della obiezione di coscienza del personale medico

In attesa dell'intervento del legislatore, le aziende sanitarie dovranno affrontare anche la questione dell'obiezione di coscienza del personale medico.

Al riguardo, come accennato, la Corte costituzionale è stata molto sintetica, omettendo ulteriori precisazioni che «le coordinate del sistema normativo» in materia le avrebbero consentito di fare e che, alla luce della prassi applicativa, tutt'altro che virtuosa⁸, e delle posizioni assunte dalla Federazione degli Ordini dei medici⁹ sarebbero state decisamente opportune.

⁸ Il riferimento è alle gravi disfunzioni provocate nei servizi di interruzione della gravidanza dall'alto numero di obiettori di coscienza.

⁹ V. FNOMCEO, *Protocollo N. 4979/2019 del 22-03-2019*. <https://bit.ly/2UoBMBf> (ultimo accesso 3/01/2020); *Audizione presso le Commissioni Riunite Giustizia e Affari Sociali della Camera dei deputati del 30 maggio 2019*. <https://bit.ly/2ZB5Aj7> (u. a.

La Corte avrebbe potuto precisare, ad esempio, che l'obiezione va limitata «alle attività specificatamente e necessariamente dirette» all'assistenza al suicidio e che il riconoscimento dell'obiezione di coscienza al personale medico non esonera la struttura dal garantire «in ogni caso» l'erogazione delle relative prestazioni, così come è previsto dall'art. 9 della l. n. 194/78 e come ribadito, anche da ultimo, dal Comitato Nazionale di Bioetica nel parere *Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito*¹⁰.

Come ho già avuto modo di considerare in altra sede, alle amministrazioni non mancano i poteri e gli strumenti per garantire la soddisfazione dei diritti dei pazienti, dando adeguata considerazione a tutte le pretese coinvolte e cercando di tutelare le diverse sensibilità¹¹.

Nondimeno, qualche indicazione da parte della Corte costituzionale avrebbero facilitato il compito, che è delicato e complesso, ma decisivo per la tenuta del sistema e per l'effettività dei diritti.

5. L'intervento dei comitati etici e il sistema dell'amministrazione biomedica

Infine, merita particolare attenzione la scelta di prevedere l'intervento dei comitati etici, quali organismi specializzati nella tutela della persona che operano da molto tempo nell'ambito del

3/01/2020), su cui v. il contributo di S. STACCA in questo *Forum*.

¹⁰ <http://bioetica.governo.it/it/documenti/pareri-e-risposte/riflessioni-bioetiche-sul-suicidio-medicalmente-assistito/> (u.a. 9/01/2020)

¹¹ In particolare atti di gestione del personale in modo che, nonostante l'obiezione di alcuni, vi siano medici disposti a cooperare nelle procedure di aiuto al suicidio, procedure di mobilità, e - se necessario - assunzione di personale espressamente dedicato a svolgere quelle prestazioni e, perciò, disposto ad impegnarsi contrattualmente a non opporre rifiuti motivati da ragioni di coscienza.

SSN con particolare riguardo alle situazioni di vulnerabilità¹².

La scelta mi pare significativa. In particolare, perché la peculiare composizione multidisciplinare (medico-scientifica, bioetica e giuridica) e la posizione di indipendenza funzionale rendono questi organi particolarmente adeguati a svolgere una funzione di controllo e – soprattutto – di consulenza, senz'altro utile considerata la novità e la rilevanza delle questioni che si porranno¹³.

In termini più generali, perché il loro coinvolgimento nella regolazione di queste vicende costituisce un'autorevole dimostrazione che esiste un sistema dei servizi biomedici cui "attingere" per garantire tutela alle «nuove frontiere» del diritto alla salute progressivamente aperte dallo sviluppo della scienza e della tecnologia.

¹² In particolare, svolgono funzioni di consulenza nella pratica clinica, di autorizzazione e controllo sulle sperimentazioni cliniche dei farmaci e sulle c.d. terapie innovative (farmaci in sperimentazione, uso compassionevole di medicinali. V. d.m Ministero della salute 8.2.2003, e 7.9.2017, reg. UE n. 536/2014.

¹³ Anche se la legge attribuisce natura vincolante solo al parere reso in materia di sperimentazione clinica dei farmaci, data la particolare competenza di tali organismi è ragionevole ritenere che un eventuale parere negativo indurrebbe la struttura sanitaria a respingere la richiesta di aiuto al suicidio.