

LIBER AMICORUM
PER
PASQUALE COSTANZO

PAOLA BILANCIA

DIGNITÀ UMANA E FINE VITA IN EUROPA

7 GENNAIO 2020



Paola Bilancia Dignità umana e fine vita in Europa *

SOMMARIO: 1. Le questioni del fine vita nel costituzionalismo contemporaneo: cenni introduttivi. – 2. (*segue*) Eutanasia e principi fondamentali. – 3. Il quadro comparato e multilivello. – 4. L'ordinamento italiano. – 4.1. Il “caso Cappato” e l'[ordinanza n. 207/2018](#). – 4.2. [La sentenza n. 242/2019](#). – 5. Conclusioni.

1. *Le questioni del fine vita nel costituzionalismo contemporaneo: cenni introduttivi*

L'avanzamento tecnologico ha, come noto, ingenerato innumerevoli questioni di interesse giuspubblicistico che hanno coinvolto per la loro risoluzione l'intero sistema multilivello di tutela dei diritti fondamentali, in un dialogo tra le Corti nazionali e sovranazionali che ha portato alla definizione e all'evoluzione della portata di vari diritti riconosciuti dalle Costituzioni degli Stati membri e dalle Carte europee¹. Per quel che rileva in questa sede, si osserva come in particolare il progresso biomedico e biotecnologico abbiano fatto emergere notevoli criticità con riferimento alla tutela dei diritti fondamentali della persona².

Con riferimento al diritto alla vita e al diritto alla salute, tali avanzamenti hanno reso possibile il prolungamento della vita umana curando molte malattie che un tempo erano, invece, considerate fatali. Si è arrivati a ciò ricorrendo, a volte, a nuove tecnologie che consentono il mantenimento artificiale delle funzioni vitali che sarebbero altrimenti interrotte³. Tali nuove possibilità offerte dalla scienza consentono quindi la sopravvivenza dell'essere umano in condizioni che spesso sono estremamente critiche: i casi sono noti e sono stati oggetto anche delle cronache sui media nazionali e internazionali, e in alcuni di essi la situazione di fatto è quella di una condizione di assenza irreversibile di capacità cognitiva e motoria, e di sopravvivenza interamente dipendente dall'opera di una macchina o dall'alimentazione e idratazione artificiali.

Alcune Costituzioni nazionali riconoscono espressamente il diritto alla vita, circostanza che consente (o, meglio, impone) al legislatore e all'autorità giudiziaria di interpretare il concetto di “vita”. In questa prospettiva, si pone poi il problema di definire una serie di concetti ulteriori e connessi, come ad esempio quello dell'inizio vita (e si pensi alla legislazione relativa all'aborto), o finanche quello della fine della vita (e si pensi ai casi del testamento biologico e dell'eutanasia)⁴.

Alcune delle Costituzioni di “prima generazione”, adottate nel Secondo Dopoguerra, come la Costituzione italiana, non prevedono esplicitamente il diritto alla vita, e dunque esso è stato ricondotto nell'ambito dei diritti inviolabili della persona per via giurisprudenziale ed ermeneutica (o dandolo per “presupposto”, o attraverso una lettura aperta dell'articolo 2 Cost.⁵). Ciò è avvenuto

* *Lo scritto prende le mosse dalla relazione tenuta al Convegno “Europa e bioetica” tenutosi a luglio 2019 a Ventotene.*

¹ Al tema della tutela multilivello dei diritti fondamentali ha dedicato approfonditi studi, nel costituzionalismo italiano, Pasquale Costanzo. Si vedano almeno: P. COSTANZO, *Il riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali*, in P. Costanzo, L. Mezzetti, A. Ruggeri (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione Europea*, 3 ed., Torino, Giappichelli, 2010, 359 ss.; P. COSTANZO, *La dimensione dei diritti della persona nel diritto dell'Unione europea*, in G. De Vergottini (a cura di), *Accademia delle scienze dell'istituto di Bologna, Classe di Scienze morali. Rendiconti degli anni 2007-2008*, Bologna, Bononia University Press, 2009, 343 ss.

² Sul tema si veda P. COSTANZO, *Bioteologie, militanze e diritti fondamentali*, in P. Costanzo (a cura di), *Organismi geneticamente modificati. Una prospettiva giuridica*, Genova, Genova University Press, 2016, 2.

³ Sulle bioteologie e sui profili costituzionali connessi si veda, per tutti, A. BALDASSARRE, *Le bioteologie e il diritto costituzionale*, in M. Volpi (a cura di), *Le bioteologie: certezze e interrogativi*, Bologna, Il Mulino, 2001.

⁴ Si vedano, per tutti: M. MANNES, *Euthanasia vs. the right to life*, in *Baylor Law Review*, vol. 27, n. 1, 1975; E. PALOMBI, *Istigazione o aiuto al suicidio*, in *Enciclopedia del diritto*, XXII, Milano, Giuffrè, 1972. Con riferimento all'ordinamento italiano, il tema è stato approfonditamente studiato da F. G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita. Il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, Giuffrè, 2008.

⁵ Su cui si vedano, per tutti: F. MODUGNO, *I “nuovi diritti” nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1995; A. BARBERA, *Commento all'art. 2*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975.

in primo luogo nelle sentenze rese a proposito della legislazione sull'aborto, nell'ambito delle quali si è reso necessario operare un contemperamento tra il diritto alla vita del nascituro e il diritto alla salute e all'autodeterminazione della donna⁶.

Il quadro si è ulteriormente complicato quando il dibattito ha iniziato a lambire i temi del fine vita. In effetti, non sembra difficile comprendere come il pensiero di essere tenuti in vita, di fatto, artificialmente, possa per alcuni non coincidere con la concezione di una vita ancora degna di essere vissuta. Naturalmente questi temi si intrecciano anche con considerazioni personalissime di ordine etico-religioso⁷. Non a caso, è proprio sui temi etici che si è concentrata l'attenzione del dibattito politico progressivamente sviluppatosi a partire dalla metà del secolo scorso, in coincidenza delle possibilità offerte dal progresso medico scientifico che, come si è detto, hanno sì prolungato la vita umana, ma con forme di sopravvivenza spesso di dubbia compatibilità con il concetto stesso di vita e di dignità umana⁸.

Il concetto di dignità umana può del resto essere ritenuto non soltanto comune alla tradizione giuridica e filosofica europea (e occidentale), ma addirittura caratterizzato da una sua universalità⁹. Si pensi, a titolo di esempio, alla Costituzione federale brasiliana del 1988, che pone la dignità umana come limite per lo Stato e per le Comunità¹⁰.

Nel costituzionalismo contemporaneo, e in particolare nelle questioni del fine vita, il concetto di dignità umana viene quindi spesso utilizzato come un vero e proprio concetto "ombrello" per tutti i diritti fondamentali che tutelano la vita e le scelte dell'individuo in merito alle modalità con cui la sua esistenza deve essere condotta o deve, in ultimo, avere fine¹¹. In quest'ottica, dignità umana significa anche, necessariamente, dignità nella morte¹².

La nostra Costituzione a proposito del diritto alla salute prescrive all'articolo 32 Cost. che "nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana". Il rifiuto delle terapie viene ormai pacificamente ricompreso nell'ambito di applicazione della norma in esame e pertanto, se un tempo le terapie venivano imposte dal medico "in scienza e coscienza", oggi il paziente deve essere adeguatamente informato circa le sue condizioni di salute e le terapie (suggerite) da seguire, decidendo autonomamente se accettare finanche le terapie cosiddette "salva-vita"¹³.

⁶ Sul diritto alla vita nell'ordinamento costituzionale italiano si vedano: S. CURRERI, *Lezioni sui diritti fondamentali*, Milano, Franco Angeli, 2018, 209 ss.; R. BOTTA, *Il diritto alla vita nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Il diritto ecclesiastico*, n. 2, 1992.

⁷ Sulle questioni costituzionali e morali sottese al tema del fine vita si vedano: A. PATRONI GRIFFI, *Le regole della bioetica tra legislatore e giudici*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016; E. CASTORINA, *Concezioni bioetiche e principi costituzionali: il problema delle scelte di fine-vita*, in *Teoria del diritto e dello Stato*, nn. 2-3, 2009; F. LOSURDO, *L'ultima scelta. dogmatiche dell'autodeterminazione e fine vita*, in *Koreuropa*, n. 12, 2018; T. O. MARTIN, *Euthanasia and modern morality (their moral implications)*, in *Jurist*, vol. 10, n. 4, 1950.

⁸ Sul rapporto tra i valori della vita e della dignità umana si veda A. RUGGERI, *Dignità versus vita?*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2011.

⁹ Si pensi, per tutti, ai noti casi del "lancio del nano" francese e del "laserodromo" tedesco. Cfr.: Human Rights Committee, Communication No 854/1999: France. 26/7/2002. CCPR/C/75/D/854/1999; CGUE, caso *Omega*, C-36/02.

¹⁰ Si veda sul tema I. W. SARLET, *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, X ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2019.

¹¹ Si veda J. LUTHER, *The judge's power over life and death*, in *Corti supreme e salute*, n. 2, 2018, 3.

¹² Si veda H. KÜNG, *Della dignità del morire*, Milano, Rizzoli, 1996.

¹³ Fa eccezione, ovviamente, il caso dei trattamenti sanitari obbligatori previsti dalla legge Su volontà della persona e trattamenti sanitari si veda F. G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita. Il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, cit., 69 ss. Sulla lettura in esame dell'articolo 32 Cost si vedano, per tutti: D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Lezioni*, II ed., Torino, Giappichelli, 2015; A. SIMONCINI, E. LONGO, *Art. 32*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006; B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Diritto e società*, n. 1, 1984; M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Diritto e società*, n. 4, 1980; S. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, in *Diritto e società*, n. 4, 1979.

Nel nostro ordinamento (ma, si potrebbe forse azzardare, nel costituzionalismo contemporaneo) non esiste pertanto un obbligo alla vita o un obbligo di curarsi ma è invece possibile e lecito rifiutare le terapie necessarie alla sopravvivenza in piena autodeterminazione e previa assunzione di ogni informazione adeguata (nel rispetto del cosiddetto obbligo di consenso informato)¹⁴. La responsabilità morale attiene esclusivamente al foro interno dell'interessato. In linea con ciò appare l'impostazione sottesa alla regolamentazione del cosiddetto "testamento biologico" per cui il medico, avvalendosi di mezzi appropriati allo stato del paziente, deve adoperarsi per alleviarne le sofferenze, anche in caso di rifiuto o di revoca del consenso al trattamento sanitario indicato dallo specialista¹⁵. A tal fine, è sempre garantita un'adeguata terapia del dolore, con il coinvolgimento del medico di medicina generale e, se del caso, con l'erogazione delle cure palliative di cui alla legge 15 marzo 2010, n. 38.

È in questo contesto costituzionalistico che deve essere calato il dibattito sull'eutanasia (attiva o passiva)¹⁶, consentita in forme diverse da vari ordinamenti nazionali, ma ancora vietata espressamente nella maggior parte di essi, con la conseguenza che vengono considerate penalmente rilevanti condotte quali l'istigazione e l'assistenza al suicidio¹⁷.

L'eutanasia è un atto del medico diretto a provocare la morte del paziente sotto sua esplicita volontà. Ovunque la questione dell'eutanasia è percepita come delicata e bisognosa di estrema attenzione nella scelta della terminologia, dei modi e dei contesti adatti a trattarla. Nel nostro Paese in particolare sembra esservi una certa diffidenza verso linee di demarcazione chiare che mirino ad appoggiare il cosiddetto diritto "alla buona morte". E tuttavia, una serie di casi che hanno conquistato il centro del palcoscenico del dibattito pubblico, come ad esempio quelli di Piergiorgio Welby, Giovanni Nuvoli, Eluana Englaro o, più recentemente, Fabiano Antoniani ("DJ Fabo"), hanno dimostrato l'inadeguatezza e gli evidenti limiti della normativa vigente, dando vita a un'ondata di reazioni tale da dare il via a un dibattito senza precedenti in merito alla liceità e alla compatibilità costituzionale dell'eutanasia (in alcune sue forme e in alcuni casi)¹⁸.

2. (segue) *Eutanasia e principi fondamentali*

Il concetto di eutanasia va tenuto separato da quello di suicidio, e ha indicato e indica una serie di condotte molto differenti tra loro, che vanno da vere e proprie pratiche eugenetiche ad attività strettamente terapeutiche¹⁹. È tuttavia un dato di fatto che il termine abbia gradualmente assunto, specie negli anni recenti, il significato prevalente di pratica volta a porre fine alla vita del soggetto che ritenga intollerabile la prosecuzione della propria esistenza (a causa di sofferenze insopportabili causate dalla malattia e/o dall'impossibilità a provvedere a sé stesso).

L'eutanasia in campo medico può a sua volta essere distinta in eutanasia passiva o eutanasia attiva. Rientra nell'eutanasia passiva in primo luogo la condotta volta ad alleviare le sofferenze del

¹⁴ Si veda si veda, per tutti: C. TRIPODINA, *Articolo 32*, in S. Bartole, R. Bin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, CEDAM, 2008, 328 ss.

¹⁵ Si veda F. G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita. Il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, cit., *passim*.

¹⁶ Sul tema si veda D. NERI, *Eutanasia. Valori, scelte morali, dignità delle persone*, Roma-Bari, Laterza, 1995.

¹⁷ Per un'analisi comparata della legalità (o illegalità) dell'eutanasia nei diversi ordinamenti si vedano, per tutti: J. GRIFFITHS, H. WEYERS, M. ADAMS, *Euthanasia and Law in Europe*, Oxford, Hart, 2008; N. FERREIRA, *Revisiting euthanasia: a comparative analysis of a right to die in dignity*, in *ZERP Discussion Papers*, n. 4, 2005; H. SILVING, *Euthanasia: a study in comparative criminal law*, in *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 103, 1954; M. D. SAYID, *Euthanasia: A comparison of the criminal laws of Germany, Switzerland and the United States*, *Boston College International & Comparative Law Review*, vol. 6, n. 2, 1983; H. SCHNEIDER, *Euthanasia: a comparative examination of its place within the scope of the criminal law*, in *Criminologica*, vol. 7, n. 2, 1969.

¹⁸ Si veda, da ultimo, G. MANIACI, *Perché abbiamo un diritto costituzionalmente garantito all'eutanasia e al suicidio assistito*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2019.

¹⁹ Sulle possibili definizioni del concetto di eutanasia si veda M. PORZIO, *Eutanasia*, in *Enciclopedia del diritto*, XVI, Milano, Giuffrè, 1967.

paziente la cui vita stia già naturalmente terminando, anche attraverso la somministrazione di sostanze (ad esempio morfina) che possano accorciarne l'esistenza, senza tuttavia che esse siano la causa della morte già in atto: esempio di tali pratiche può essere considerata la cosiddetta "sedazione profonda"²⁰. Rientra altresì nella nozione di eutanasia passiva la sospensione di terapie che tengano in vita artificialmente un individuo che, senza la somministrazione delle stesse, morirebbe naturalmente: esempio di tali pratiche può essere considerata la già menzionata interruzione dell'alimentazione, idratazione o ventilazione artificiali²¹. Per eutanasia attiva si intende invece, sostanzialmente, il suicidio medicalmente assistito, ove è il comportamento dell'agente a causare direttamente la morte del paziente, che non interverrebbe altrimenti per cause naturali in caso, ad esempio, di sospensione o interruzione delle terapie somministrate²².

In questa prospettiva si è condivisibilmente osservato che nel dibattito sociale, politico e giuridico sull'eutanasia ha giocato un ruolo affatto trascurabile il progredire della scienza medica, che ha sì consentito di allungare artificialmente la vita umana, ma ha anche fatto sì che, in alcuni casi, la qualità della stessa risulti di livello tutt'altro che elevato²³. In questo senso, si potrebbe persino affermare che è la stessa scienza medica (attraverso il suo progresso) a rimettere in discussione, in alcuni casi, il principio di dignità umana. Diviene pertanto estremamente importante (ed estremamente difficile) individuare i casi di cosiddetto "accanimento terapeutico", e dunque quei casi in cui le terapie messe in atto risultino invasive, gravose, dolorose se rapportate alle concrete possibilità di guarigione o di miglioramento, spesso inesistenti²⁴. L'accanimento terapeutico è vietato dal codice deontologico medico²⁵ e, limitatamente a questi casi, si sono peraltro registrate anche delle aperture della Chiesa cattolica²⁶.

L'eutanasia attiva e il suicidio assistito sono legali in alcuni (per la verità ancora pochi) ordinamenti del mondo Occidentale, tra cui si menzionano, a mero titolo esemplificativo, l'Olanda, il Belgio, il Lussemburgo la Svizzera e alcuni Stati degli Stati Uniti d'America, mentre aperture giurisprudenziali vi sono state in altri ordinamenti, come ad esempio quello canadese o quello colombiano²⁷. In particolare, ha avuto un certo risalto, anche di cronaca, il caso della Svizzera, ove esistono strutture apposite che forniscono un vero e proprio servizio con riferimento al fine vita, servizio che va dalla predisposizione di materiale informativo fino all'assistenza legale nelle fasi

²⁰ Si veda M. MANFREDINI, *Eutanasia*, in *Dizionario di criminologia*, vol. I, Milano, Vallardi, 1943, 338, che osserva va come il concetto di eutanasia "di per sé contiene l'indicazione del fatto obiettivo della morte buona e in un primo tempo valse a definire soltanto una azione di indubbia liceità, compiuta dai medici per alleviare il dolore dell'agonia. Ciò non era causare la morte già in atto, ma darle una forma non dolorosa". Sui profili giuridici sottesi alla pratica della "sedazione profonda" si veda F. G. PIZZETTI, "Ai confini delle cure": *la sedazione palliativa (o terminale) tra diritto di non soffrire e diritto di morire*, in P. Macchia (a cura di), *Ai confini delle cure. Terapia, alimentazione, testamento biologico. Profili clinici, giuridici, etici*, Napoli, ESI, 2012.

²¹ Si veda A. D'ALOIA, *Eutanasia (diritto costituzionale)*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, Utet, 2012. Sulla problematicità sottesa alla sussunzione di tali pratiche "passive" nell'ambito del concetto di eutanasia si veda S. CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, Bologna, Il Mulino, 2016, 63 ss.

²² Si veda A. D'ALOIA, *Eutanasia (diritto costituzionale)*, cit. Si vedano inoltre gli scritti raccolti in A. PERÉZ MIRAS, G. M. TERUEL LOZANO, E. C. RAFFIOTTA (a cura di), *Sfide per i diritti della persona nel XXI secolo: Vita e Scienza*, Cizur Menor, Thomson Reuters – Aranzadi, 2013.

²³ In questo senso S. CURRERI, *Lezioni sui diritti fondamentali*, cit., 237.

²⁴ Sul tema si veda D. LAMB, *Etica alle frontiere della vita. Eutanasia e accanimento terapeutico*, Bologna, Il Mulino, 1998.

²⁵ Cfr. articolo 16: "Il medico [...] non intraprende né insiste in procedure diagnostiche e interventi terapeutici clinicamente inappropriati ed eticamente non proporzionati, dai quali non ci si possa fondatamente attendere un effettivo beneficio per la salute e/o un miglioramento della qualità della vita".

²⁶ Cfr. canone 2278 catechismo Chiesa cattolica, per cui: "L'interruzione di procedure mediche onerose, pericolose, straordinarie o sproporzionate rispetto ai risultati attesi può essere legittima. In tal caso si ha la rinuncia all'«accanimento terapeutico». Non si vuole così procurare la morte: si accetta di non poterla impedire. Le decisioni devono essere prese dal paziente, se ne ha la competenza e la capacità, o, altrimenti, da coloro che ne hanno legalmente il diritto, rispettando sempre la ragionevole volontà e gli interessi legittimi del paziente".

²⁷ Si veda per una ricognizione della normativa esistente nei diversi ordinamenti C. FOCARELLI, *Euthanasia*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2013.

terminali della vita e finanche per eventuali questioni che dovessero insorgere in seguito alla morte²⁸.

In Italia, invece, l'evoluzione della giurisprudenza ha condotto, come si vedrà, ad approdi un tempo forse impensabili, riconoscendo finanche la legittimità, in alcuni casi tassativi, della cosiddetta eutanasia "passiva", e cioè della sospensione dei trattamenti medici necessari per mantenere in vita un paziente²⁹.

L'eutanasia cosiddetta "attiva" è invece vietata in Italia, e viene di fatto assimilata al suicidio se attuata direttamente su di sé (fattispecie peraltro non sanzionata neanche nell'accezione di tentato suicidio³⁰), mentre non viene distinta sul piano giuridico dalla disciplina penale dell'omicidio se operata da terzi. Similmente, sono considerati comportamenti penalmente sanzionabili le fattispecie di aiuto al suicidio e di istigazione al suicidio, nonostante divenga ormai sempre più ampio il dibattito sul tema per quel che riguarda l'autodeterminazione e la decisione autonoma di una buona morte.

3. Il quadro comparato e multilivello

La tutela dei diritti fondamentali non è però limitata al nostro sistema giuridico, ma si intreccia con tutele di diritto internazionale (Convenzione europea dei diritti dell'uomo)³¹ e sovranazionale (Corte di Giustizia dell'Unione europea), oltre che con specifici documenti giuridici internazionali posti a protezione dei diritti dell'uomo nell'ambito del cosiddetto "biodiritto" (nella fattispecie alla Convenzione di Oviedo)³².

La Convenzione sui diritti umani e la biomedicina o "Convenzione di Oviedo" è il primo trattato internazionale sulla bioetica, promosso dal Consiglio d'Europa e firmato, appunto, ad Oviedo il 4 aprile 1997. Nel corpo della Convenzione si prescrive espressamente che l'interesse e il benessere dell'essere umano debbano prevalere sull'interesse della società o della scienza, e si introduce altresì il principio del consenso informato, in conseguenza del quale un intervento nel campo della salute non può essere effettuato se non dopo che la persona interessata abbia dato il proprio espresso consenso che deve necessariamente essere, appunto, libero e informato, facendo riferimento in particolare a "una informazione adeguata sullo scopo e sulla natura dell'intervento e sulle sue conseguenze e i suoi rischi"³³. La persona interessata può inoltre, in qualsiasi momento, liberamente ritirare il proprio consenso.

Giova sottolineare che la Convenzione di Oviedo è stata adottata dal Parlamento italiano con legge di autorizzazione alla ratifica del 28 marzo 2001, n. 145 ed è stata ratificata dal Presidente

²⁸ Sulla normativa svizzera in materia si vedano: E. CRIVELLI, *Gross c. Svizzera: la Corte di Strasburgo chiede alla Svizzera nuove e più precise norme in tema di suicidio assistito*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2013; A. BARAGGIA, *L'assistenza organizzata al suicidio in Svizzera: verso una regolamentazione?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2010.

²⁹ Sul tema si vedano, per tutti: A. PIZZORUSSO, *Il caso Welby: il divieto di non liquet*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2007; P. VERONESI, *Sul diritto a rifiutare le cure salvavita prima e dopo il caso "Welby" - una replica*, in *Studium iuris*, n. 10, 2008.

³⁰ Tanto che si afferma, condivisibilmente, che il suicidio è "condotta neutra" nell'ordinamento italiano. Si vedano sul tema: S. CANESTRARI, *Biodiritto (diritto penale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali VIII, Milano, Giuffrè, 2015; P. VERONESI, *Uno statuto costituzionale del corpo*, in S. Canestrari (a cura di), *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, Milano, Giuffrè, 2011., 150 ss.

³¹ Sulla giurisprudenza della Corte EDU sui temi del fine vita si veda U. ADAMO, *Il diritto convenzionale in relazione al fine vita (eutanasia, suicidio medicalmente assistito e interruzione di trattamenti sanitari prodotti di una ostinazione irragionevole). Un'analisi giurisprudenziale sulla tutela delle persone vulnerabili*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2016.

³² Sulla tutela multilivello dei diritti sia consentito il rinvio a P. BILANCIA, F. G. PIZZETTI, *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Milano, Giuffrè, 2004.

³³ Così l'articolo 5: "Un intervento nel campo della salute non può essere effettuato se non dopo che la persona interessata abbia dato consenso libero e informato. Questa persona riceve innanzitutto una informazione adeguata sullo scopo e sulla natura dell'intervento e sulle sue conseguenze e i suoi rischi. La persona interessata può, in qualsiasi momento, liberamente ritirare il proprio consenso".

della Repubblica, anche se la ratifica non è mai stata depositata al Consiglio d'Europa. Ciò ha peraltro portato alla presentazione di interrogazioni parlamentari che denunciano come il mancato deposito dello strumento di ratifica costituisca un grave limite per l'applicazione nell'ordinamento interno dei principi fissati dalla Convenzione e indebolisca la posizione dell'Italia, da tempo impegnata in sede internazionale nella promozione dei diritti umani e, in particolare, della dignità dell'essere umano, che può essere lesa dall'applicazione delle nuove tecnologie in assenza di adeguati presidi normativi³⁴.

La giurisprudenza costituzionale italiana ha definito il consenso informato come “sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all'autodeterminazione e quello alla salute, in quanto, se è vero che ogni individuo ha il diritto di essere curato, egli ha, altresì, il diritto di ricevere le opportune informazioni in ordine alla natura e ai possibili sviluppi del percorso terapeutico cui può essere sottoposto, nonché delle eventuali terapie alternative; informazioni che devono essere le più esaurienti possibili, proprio al fine di garantire la libera e consapevole scelta da parte del paziente e, quindi, la sua stessa libertà della persona, conformemente all'art. 32.2 Cost.”³⁵.

Anche secondo la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea “il consenso della persona interessata deve essere personale, “libero e informato”³⁶, revocabile e specifico (anche in relazione alle possibili fasi alternative ed ai conseguenti rischi dell'intervento chirurgico)³⁷. Sul punto era peraltro già intervenuta la giurisprudenza italiana, ben prima dell'entrata in vigore della Carta di Nizza³⁸, che comunque sempre più sta divenendo parametro, quantomeno *ad adiuvandum*, delle decisioni della Corte costituzionale³⁹.

Sul tema è inoltre intervenuta la giurisprudenza della Corte EDU, in quanto la Convenzione riconosce espressamente il diritto alla vita all'articolo 2 che statuisce che “Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il reato sia punito dalla legge con tale pena”.

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha chiarito, nel caso *Pretty v. United Kingdom*, che dal diritto alla vita non può trarsi il diritto diametralmente opposto alla morte, se non a prezzo di un'inammissibile distorsione della lettera dell'articolo 2 della Convenzione⁴⁰. Similmente la Corte ha ritenuto che un diritto siffatto non potesse ricavarsi dagli articoli 3, 8, 9 e 14 della Convenzione. Nel caso di specie una donna, paralizzata dal collo in giù da una malattia degenerativa e alimentata artificialmente, desiderava porre fine alla propria vita ma non era in grado di farlo da sola. Tuttavia, la legge inglese vieta l'assistenza al suicidio, a prescindere dal consenso del paziente. La Corte ha ritenuto che, mentre il rispetto del diritto alla vita di cui all'articolo 2 della Convenzione è

³⁴ Cfr., da ultimo, l'interrogazione Atto n. 1-00848 Senato, del 12 ottobre 2017.

³⁵ Cfr. [Corte cost., sent. n. 438/2008](#). Sulla sentenza in esame si vedano: R. BALDUZZI, D. PARIS, *Corte costituzionale e consenso informato tra diritti fondamentali e ripartizione delle competenze legislative*, in [Rivista AIC](#), 23 aprile 2009; C. CASONATO, *Il principio della volontarietà dei trattamenti sanitari fra livello statale e livello regionale*, in *Le Regioni*, nn. 3-4, 2009.

³⁶ Così l'articolo 3: “Ogni individuo ha diritto alla propria integrità fisica e psichica. Nell'ambito della medicina e della biologia devono essere in particolare rispettati: il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge, il divieto delle pratiche eugenetiche, in particolare di quelle aventi come scopo la selezione delle persone, il divieto di fare del corpo umano e delle sue parti in quanto tali una fonte di lucro, il divieto della clonazione riproduttiva degli esseri umani”.

³⁷ Sull'articolo in esame si veda R. BIFULCO, *Art. 3*, in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna, Il Mulino, 2001.

³⁸ Cfr. Cass. civ., Sez. III, n. 364/1997.

³⁹ Si veda in punto L. TRUCCO, *L'uso fatto della Carta dei diritti dell'Unione nella giurisprudenza costituzionale (2000-2015)*, in L. D'Andrea, G. Moschella, A. Ruggeri, A. Saitta (a cura di), *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, Torino, Giappichelli, 2016.

⁴⁰ Cfr. *Pretty v. The United Kingdom*, Application no. 2346/02, 29.04.2002. Sul caso in esame si veda A. SZERLETICS, *Paternalism and euthanasia: the case of Diane Pretty before the European Court of Human Rights*, in [Diritto & questioni pubbliche](#), n. 10, 2010. Sugli orientamenti della Corte EDU in tema di suicidio assistito si veda R. BIFULCO, *Esiste un diritto al suicidio assistito nella CEDU?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2003.

obbligatorio per gli Stati, la previsione o meno della possibilità di forme di suicidio assistito rientra nel margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati stessi.

La posizione della Corte EDU è stata confermata anche con riferimento a Stati in cui forme di suicidio assistito sono legali: la Corte ha ritenuto, nel caso *Haas v. Switzerland*, che non esista un diritto del singolo ad ottenere dallo Stato gli strumenti (e, in particolare, i farmaci) necessari per porre fine alla propria vita senza prescrizione medica, e ciò perché la prescrizione medica garantisce che le decisioni dell'individuo non siano affrettate e che la pratica non dia adito ad abusi⁴¹. Nel caso in esame il ricorrente soffriva di una grave malattia psichica, ma non rientrava nei requisiti della legge svizzera per ottenere la prescrizione del farmaco in questione, dal momento che tale legge consente il suicidio assistito solo per chi non sia in grado di suicidarsi autonomamente (il ricorrente era afflitto da un disturbo psichico, non fisico).

La Corte sembra quasi riconoscere, quindi, un diritto a scegliere come e quando porre fine alla propria vita (ricavabile dal diritto al rispetto della vita privata di cui all'articolo 8 della Convenzione), ma non ritiene che da tale diritto sia ricavabile un obbligo positivo dello Stato di attivarsi per assecondare la volontà dell'individuo in tal senso.

Nel senso opposto, e dunque in tema di interruzione dell'alimentazione e idratazione artificiale, la Corte EDU ha ritenuto, nel caso *Lambert and Others v. France*, che sia necessario riconoscere un ampio margine di apprezzamento agli Stati, e che pertanto non violi l'articolo 2 della Convenzione la normativa dello Stato membro che consenta tale interruzione, a patto che essa disciplini adeguatamente i necessari controlli e passaggi procedurali⁴². Nel caso in esame il paziente versava in stato di incoscienza permanente (stato vegetativo) e veniva idratato e alimentato artificialmente. Dopo una lunga controversia dinnanzi alle Corti francesi, la questione si era ridotta a quella della compatibilità o meno con il diritto alla vita di cui all'articolo 2 della Convenzione EDU della norma dell'ordinamento francese che autorizza i medici ad interrompere trattamenti medici "irragionevolmente ostinati" (il Consiglio di Stato francese propendeva per la compatibilità tra le due norme, a patto che il procedimento garantisse sia l'accertamento dell'irreversibilità della condizione, che l'accertamento della volontà pregressa del paziente, oltre che l'acquisizione delle posizioni in punto dei familiari).

La Corte EDU, con la pronuncia in esame, ha sostanzialmente confermato la lettura del Consiglio di Stato, affermando che la sospensione dei trattamenti di idratazione e nutrizione artificiale (cosiddetta "eutanasia passiva") non causa la morte del paziente, ma semplicemente non impedisce la morte per cause naturali che comunque interverrebbe. In questo senso, la questione rientra nel margine di apprezzamento degli Stati membri.

La vicenda del caso *Lambert* è tuttavia proseguita, in quanto dopo una pioggia di ricorsi i medici, nel maggio di quest'anno, avevano effettivamente interrotto l'alimentazione e idratazione artificiali, ma un provvedimento d'urgenza della Corte di Appello di Parigi ha ordinato, il giorno stesso, che tali trattamenti fossero ripristinati in attesa del parere del Comitato delle Nazioni Unite per la tutela dei diritti delle persone con disabilità, che stava esaminando il caso. Infine, l'uomo è morto nel luglio di quest'anno, a seguito della revoca da parte della Cassazione francese della sospensiva che impediva l'interruzione delle terapie.

Le questioni non sono meno complesse nel panorama comparato, e basti pensare, oltre ai già menzionati casi della Francia e della Svizzera, al recente caso *Charlie Gard* nel Regno Unito, che ha visto scontrarsi in un'aspra battaglia giudiziaria i genitori di un infante afflitto da una grave malattia degenerativa normalmente fatale che tuttavia non desideravano interrompere le cure (anche sperimentali) a cui era sottoposto, nonostante i medici che seguivano il piccolo paziente, che ritenessero che la condizione fosse giunta a un punto tale per cui ogni ulteriore tentativo di cura sarebbe stato futile e foriero di ulteriori inutili sofferenze. In ultimo (e dopo che la Corte EDU

⁴¹ Cfr. *Haas v. Switzerland*, Application no. 31322/07, 20.01.2011.

⁴² Cfr. *Lambert and Others v. France*, [GC], App. no. 46043/14, 5.06.2015. Sul caso si veda C. CASONATO, *Un diritto difficile. il caso "Lambert" fra necessità e rischi*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 9, 2015.

aveva dichiarato inammissibile il loro ricorso), i genitori acconsentivano alla sospensione dei trattamenti che tenevano in vita artificialmente il figlio.

4. *L'ordinamento italiano*

Nell'ordinamento italiano la dottrina si è a lungo interrogata circa la relazione intercorrente tra suicidio (come l'atto con cui un individuo si procura volontariamente e consapevolmente la morte⁴³), autodeterminazione e vita umana, e dunque in merito al bilanciamento tra diritto all'autodeterminazione individuale e diritto alla vita.

Parte della dottrina aveva rinvenuto nell'articolo 5 c.c., che vieta gli atti di disposizione del proprio corpo laddove essi cagionino una diminuzione permanente dell'integrità fisica (o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume), un divieto di disporre della propria vita. In altri termini, se l'individuo non può validamente disporre della propria integrità fisica, a maggior ragione egli non potrà validamente disporre della propria vita⁴⁴.

Altre impostazioni hanno sottolineato, per converso, come una lettura della norma originariamente "organicista" di cui all'articolo 5 c.c. attraverso il prisma dei principi fondamentali riconosciuti dalla Costituzione repubblicana dovrebbe inevitabilmente ampliare la sfera di signoria dell'individuo sul proprio corpo e, conseguentemente, finanche sulla propria vita⁴⁵.

Secondo l'impianto codicistico penale – che risale all'era pre-Repubblicana – il suicidio, così come gli atti di disposizione del proprio corpo che comportino una lesione permanente, era visto sfavorevolmente dal legislatore, che tentava quindi di reprimere il fenomeno attraverso la legislazione penale⁴⁶. L'ordinamento prevede pertanto espressamente, all'articolo 580 del codice penale, il reato di istigazione o aiuto al suicidio, oltre che, all'articolo 579 del codice penale, il reato di omicidio del consenziente.

È però importante sottolineare sin da ora che la sanzione non si estende al suicida stesso: è possibile il tentativo di fermarlo, ma laddove egli tenti di uccidersi senza riuscirci, non incorrerà in alcuna responsabilità penale⁴⁷. I tentativi giurisprudenziali di lettura restrittiva delle norme in esame (per cui l'aiuto al suicidio penalmente rilevante sarebbe solo quello che comporti un rafforzamento della volontà suicidiaria⁴⁸) si sono peraltro infrante sull'argine della Corte di Cassazione, che ha ritenuto invece penalmente rilevante anche il mero aiuto materiale⁴⁹.

Il disfavore ordinamentale è tale che la sanzione non colpisce il solo aiuto al suicidio, ma anche altre condotte che possano in qualche modo agevolare o diffondere tale pratica: sono quindi vietate anche le pubblicazioni e le trasmissioni radiotelevisive a contenuto impressionante, tali da poter diffondere il fenomeno, ovvero la pubblicazione a mezzo stampa di ritratti di suicidi⁵⁰.

Secondo la ricostruzione classica, pertanto, dall'irrinunciabilità del diritto alla vita di cui all'articolo 2 Cost. e dal divieto di trattamenti sanitari obbligatori non imposti per legge di cui all'articolo 32 Cost. discende la conseguenza che non esiste nel nostro ordinamento costituzionale

⁴³ Si veda S. CURRERI, *Lezioni sui diritti fondamentali*, cit., 236.

⁴⁴ Si vedano sul tema: L. EUSEBI, *Sul mancato consenso al trattamento terapeutico: profili giuridico-penali*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 1995, 734; M. DOGLIOTTI, *Persone fisiche: capacità, status, diritti*, Torino, Giappichelli, 2014, 46.

⁴⁵ Sulla disponibilità del corpo si veda, per tutti, R. ROMBOLI, *I limiti della libertà di disporre del proprio corpo nel suo aspetto "attivo" e in quello "passivo"*, in *Il Foro italiano*, 1991.

⁴⁶ Si vedano: V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, VIII, Torino, UTET, 1985, 111 ss.; P. NUVOLONE, *Linee fondamentali di una problematica del suicidio*, in AA. VV. *Suicidio e tentato suicidio in Italia, Rapporto della Commissione di studio del Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale (CNPDS)*, Milano, Giuffrè, 1967, 391.

⁴⁷ Sull'inefficacia deterrente della sanzione penale con riferimento al suicidio si veda già C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, ed. a cura di P. Calamandrei, Firenze, Le Monnier, 1965.

⁴⁸ Cfr. Corte d'Assise di Messina, sentenza del 10 giugno 1997.

⁴⁹ Cfr. Cass. Pen., Sez. I, sentenza n. 3174 del 12 marzo 1998.

⁵⁰ Così S. CURRERI, *Lezioni sui diritti fondamentali*, cit., 237, che porta ad esempio l'articolo 14 della legge n. 47/1948 o l'articolo 30 della legge n. 223/1990, o ancora l'articolo 114 del TULPS.

un “diritto al suicidio” dell’individuo⁵¹. Secondo tale impostazione, dunque, il suicidio non è neppure una libertà, e quindi un comportamento non vietato, ma piuttosto un “comportamento giuridicamente tollerato”, con riferimento però soltanto al soggetto che tenti di suicidarsi, e non invece anche ad eventuali soggetti ulteriori che abbiano contribuito alla sua determinazione⁵².

Altre e più recenti ricostruzioni dottrinali hanno invece sottolineato come una lettura del diritto alla salute di cui all’articolo 32 Cost. attraverso i principi personalista, pluralista e di dignità umana riconosciuti dall’articolo 2 Cost. dovrebbe inevitabilmente portare a riconoscere il più ampio margine possibile di disponibilità dell’individuo sul proprio corpo e finanche sulla propria vita⁵³. Secondo questa prospettiva, il suicidio dovrebbe essere quindi considerato non più come un atto illecito e disapprovato dall’ordinamento, o come un atto tollerato, bensì come atto “neutro” sotto il profilo della liceità dello stesso⁵⁴.

Diversa è invece la questione con riferimento al tema dell’eutanasia (passiva o attiva).

Fermo evidentemente il divieto di eutanasia non volontaria (laddove non sia stato il paziente a richiederla, o a manifestare preventivamente la propria volontà in tal senso), che integrerebbe ex articolo 575 c.p. la fattispecie di reato di omicidio puro e semplice, neppure può ritenersi lecita, allo stato, l’eutanasia attiva, e dunque il comportamento del medico che cagioni la morte del paziente su espressa richiesta di quest’ultimo, fattispecie che integrerebbe il reato di omicidio del consenziente di cui all’articolo 579 c.p.⁵⁵.

Con riferimento all’eutanasia attiva, si è sostenuto che essa sarebbe sempre vietata in virtù della prevalenza del principio di dignità umana sull’autodeterminazione individuale⁵⁶. L’impostazione contraria ritiene che l’imposizione di un “quasi-dovere” di vivere in nome della dignità umana sia fondata in impostazioni di tipo paternalistico che esulano da una lettura moderna della trama dei principi e dei diritti costituzionali fondamentali⁵⁷.

Per quanto riguarda invece l’eutanasia passiva, deve ormai ritenersi che, alla luce delle evoluzioni dottrinali e giurisprudenziali sopraccitate, essa possa discendere legittimamente dal rifiuto di un trattamento sanitario da parte dell’interessato. Si è infatti condivisibilmente osservato, in dottrina e in giurisprudenza, che il rifiuto delle cure non implicherebbe il riconoscimento di un “diritto a morire”, bensì di un diritto a lasciarsi morire non impedendo il naturale decorso di una malattia, attraverso un comportamento che è pertanto passivo o omissivo⁵⁸. In particolare, appare ormai necessario ricondurre l’idratazione e l’alimentazione artificiale nell’ambito di quei trattamenti sanitari previsti dall’articolo 32 Cost. che il paziente può liberamente rifiutare, e non invece nell’ambito degli “atti dovuti eticamente”⁵⁹. Infine, a maggior ragione dovrebbe ritenersi

⁵¹ Si veda S. CURRERI, *Lezioni sui diritti fondamentali*, cit., 237.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ Si vedano sul tema: C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, Torino, Giappichelli, 2009; A. SANTOSUOSSO, *Corpo e libertà. Una storia tra diritto e scienza*, Milano, Raffaello Cortina, 2001; P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei “casi” e astrattezza della norma*, Milano, Giuffrè, 2007; R. ROMBOLI, *I limiti della libertà di disporre del proprio corpo nel suo aspetto “attivo” e in quello “passivo”*, cit.

⁵⁴ Si vedano sul tema: S. CANESTRARI, *Biodiritto (diritto penale)*, cit.; P. VERONESI, *Uno statuto costituzionale del corpo*, cit., 150 ss.; M. NISTICÒ, *Il suicidio come “indifferente giuridico” fra diritto alla vita e tutela della libertà di autodeterminazione*, in *Il Foro italiano*, n. 9, 2009.

⁵⁵ Si veda anche l’art. 36 del codice di deontologia medica che dispone che “il medico, anche su richiesta del malato, non deve effettuare né favorire trattamenti diretti a provocare la morte”.

⁵⁶ Si veda G. RAZZANO, *Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2014.

⁵⁷ Si veda G. GEMMA, *Dignità ed eutanasia: non c’è antitesi. Note a margine di un’opera recente di una costituzionalista cattolica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 1, 2016.

⁵⁸ Cfr. v. Cass. civ., n. 21748/2007. Si veda S. CURRERI, *Lezioni sui diritti fondamentali*, cit., 240. Sul tema si veda inoltre A. D’ALOIA, *Il diritto di rifiutare le cure e la fine della vita. Un punto di vista costituzionale sul caso Englaro*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 2, 2009. Per una prospettiva comparata si veda inoltre J. LUTHER, *The judge’s power over life and death*, cit., 11 ss.

⁵⁹ Sul tema si vedano C. CASONATO, F. CEMBRANI, *Il rapporto terapeutico nell’orizzonte del diritto*, in S. Rodotà, P. Zatti, *Trattato di biodiritto*, Milano, Giuffrè, 2011, 64 ss. Sul dibattito in materia si vedano, inoltre: G. BATTIMELLI, *Nutrizione ed idratazione artificiale (NIA) nei documenti di alcune società scientifiche: una riflessione bioetica*, in

lecita l'eutanasia passiva in casi di "accanimento terapeutico", e dunque laddove le terapie poste in essere siano inutili⁶⁰.

La Corte costituzionale ha del resto affermato, in punto, che "l'individuo può rifiutare trattamenti medici e la sua volontà consapevole deve essere rispettata anche quando il rifiuto riguardi terapie salvavita e tutto ciò vale non solo nel rapporto tra Stato e cittadini, ma anche tra privati ovvero il paziente e il suo medico, che dovrà attenersi alla volontà del malato come regola generale"⁶¹. Non esiste, quindi, nel nostro ordinamento un "obbligo alla salute" o un "obbligo alla vita"⁶², salvo i casi espressamente previsti dalla Costituzione, e dunque sostanzialmente in caso di pericolo per la salute collettiva⁶³ o nell'adempimento del dovere di difesa della patria⁶⁴.

Con il caso di Piergiorgio Welby l'autorità giudiziaria ha dovuto affrontare il caso dell'eutanasia passiva in cui, pur essendo chiaramente espressa la volontà del malato di porre fine alla propria esistenza, era comunque necessaria un'azione positiva di un soggetto terzo ai fini di interrompere i trattamenti che lo tenevano artificialmente in vita, non essendo egli in grado di interromperli autonomamente, e in particolare di staccarsi dal respiratore che lo ventilava artificialmente⁶⁵. Il problema era, in primo luogo, l'eventuale responsabilità penale del sanitario che provvedesse al distacco: fermo che ove il distacco fosse stato autonomo non vi sarebbe stata condotta illecita, occorreva comprendere come si configurasse giuridicamente la condotta di chi si sostituisce materialmente al paziente, dando seguito alla sua volontà ma concorrendo di fatto nella sua morte. L'autorità giudiziaria ha risolto la complessa questione ritenendo che il medico che provveda al distacco del respiratore stia adempiendo a un dovere, e debba pertanto andare esente da responsabilità penale in virtù della scriminante di cui all'articolo 51 c.p. Dopo una prima imputazione coatta disposta dal GIP (che non accoglieva la richiesta di archiviazione formulata dal PM), il GUP dichiarava non luogo a procedere con riferimento alla posizione del sanitario che aveva provveduto nel caso di specie⁶⁶.

La giurisprudenza ha dovuto compiere un ulteriore sforzo ricostruttivo nel caso di Eluana Englaro, trovandosi a decidere del caso in cui la volontà del paziente di rifiutare i trattamenti che lo tengono in vita artificialmente non sia attuale, ma sia stata espressa prima del verificarsi della malattia incapacitante (nel caso di specie la ragazza versava in stato vegetativo irreversibile da oltre quindici anni) e sia quindi portata avanti dal tutore (nella specie, il padre della ragazza)⁶⁷. La Corte

Medicina e morale, n. 3, 2011; A. SCALERA, *Alimentazione e idratazione artificiale*, in *Studium iuris*, n. 4, 2009; E. COLOMBETTI, *Alimentazione e idratazione artificiale come problema di giustizia*, in *Medicina e morale*, n. 6, 2009.

⁶⁰ Sul tema si veda G. RAZZANO, *Accanimento terapeutico o eutanasia per abbandono del paziente? Il caso Lambert e la Corte di Strasburgo*, in *BioDiritto*, n. 3, 2015.

⁶¹ Cfr. Corte cost. sentt. [nn. 88/1979](#); [161/1985](#); [307/1990](#); [471/1990](#); [118/1996](#); [238/1996](#) e [257/1996](#).

⁶² Si vedano sul tema: C. TRIPODINA, *Articolo 32*, cit.; A. ALGOSTINO, *I possibili confini del dovere alla salute*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 5, 1996; M. COSULICH, *La salute fra diritto dell'individuo e interesse della collettività: la questione della responsabilità individuale nella sanità*, 2006, disponibile all'indirizzo telematico <http://www.provinz.bz.it/>.

⁶³ Si veda S. CURRERI, *Lezioni sui diritti fondamentali*, cit., 234 ss.

⁶⁴ È questo il caso, che peraltro non appare più forse del tutto compatibile con un'interpretazione evolutiva dei principi costituzionali sinora richiamati, della mutilazione della propria persona ai fini di sottrarsi al servizio militare (libro II, titolo II, capo IV e articolo 242 del codice penale militare di pace e articoli 112 e 115 del codice penale militare di guerra). Si veda P. CURATOLA, *Automutilazione (dir. pen.)*, in *Enciclopedia del diritto*, IV, Milano, Giuffrè, 1959.

⁶⁵ Cfr. Trib. Roma, decisione del 15.12.2006.

⁶⁶ Sul caso si vedano: A. PIZZORUSSO, *Il caso Welby: il divieto di non liquet*, cit.; P. VERONESI, *Sul diritto a rifiutare le cure salvavita prima e dopo il caso "Welby" - una replica*, cit.; F. VIGANÒ, *Esiste un diritto a "essere lasciati morire in pace"? Considerazioni a margine del caso Welby*, in *Rivista italiana di diritto processuale penale*, 2007; V. POCAR, *Il caso di Piergiorgio Welby e il diritto di autodeterminazione del malato*, in *I diritti dell'uomo*, n. 2, 2007.

⁶⁷ Sul caso si vedano: S. CANESTRARI, F. MANTOVANI, A. SANTOSUOSSO, *Riflessioni sulla vicenda di Eluana Englaro*, in *Criminalia*, 2009; F. G. PIZZETTI, *Sugli ultimi sviluppi del caso Englaro: limiti della legge e progetto di vita*, in *Politica del diritto*, n. 3, 2009; T. GROPPI, *Il caso Englaro: un viaggio alle origini dello Stato di diritto e ritorno*, in *Politica del diritto*, n. 3, 2009; M. LUCIANI, *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge (spunti a partire dal caso E.)*, in *Politica del diritto*, n. 3, 2009.

di Cassazione ha ritenuto che il trattamento di idratazione e alimentazione artificiale potesse essere interrotto, in una situazione siffatta, a patto che “la condizione di stato vegetativo sia, in base ad un rigoroso apprezzamento clinico, irreversibile e non vi sia alcun fondamento medico, secondo gli standard scientifici riconosciuti a livello internazionale, che lasci supporre la benché minima possibilità di un qualche, sia pure flebile, recupero della coscienza e di ritorno ad una percezione del mondo esterno” e che la richiesta formulata dal tutore “sia realmente espressiva, in base ad elementi di prova chiari, univoci e convincenti, della voce del paziente medesimo, tratta dalle sue precedenti dichiarazioni ovvero dalla sua personalità, dal suo stile di vita e dai suoi convincimenti, corrispondendo al suo modo di concepire, prima di cadere in stato di incoscienza, l’idea stessa di dignità della persona”⁶⁸.

La sentenza in esame non è andata esente da critiche dottrinali, e in particolare essa è stata criticata con riferimento da un lato al supposto principio di indisponibilità della vita umana, e dall’altro al principio di precauzione, per cui l’unica volontà valida del paziente, sulle decisioni del fine vita, dovrebbe essere quella attuale, non potendo rilevare quella pregressa manifestata in situazioni di fatto radicalmente differenti⁶⁹. Ancor più problematica, secondo la ricostruzione in esame, la fattispecie in cui la volontà pregressa non sia neppure riconducibile univocamente al paziente, ma sia invece riferita da un soggetto terzo (come nel caso Englaro). In altri termini, decisioni di questo tipo potrebbero essere prese solo e soltanto da chi si trovi realmente a vivere le complesse situazioni di cui si è detto, poiché proprio tali esperienze possono profondamente cambiare l’approccio individuale a temi come il fine vita e la dignità umana⁷⁰.

Le conclusioni a cui è in ultimo giunta la Corte di Cassazione appaiono tuttavia conseguenza della necessità di colmare una grave e perdurante lacuna ordinamentale in presenza di una prolungata inerzia del legislatore, ai fini di dare risposta alle esigenze individuali in un caso concreto, e del resto tali conclusioni sembrano corroborate sia dalle fonti del diritto internazionale convenzionale (la già menzionata Convenzione di Oviedo)⁷¹.

I casi sinora menzionati di decisione sul fine vita sono occorsi prima che nel nostro ordinamento venisse approvata una legge sul testamento biologico e, anzi, hanno sollecitato in vario modo opinione pubblica e, a fatica, il legislatore ad intervenire in materia dopo anni di effettivo vuoto legislativo.

Il Parlamento italiano ha quindi infine approvato, non senza colpevole ritardo, la legge n. 219 del 22 dicembre 2017, recante “Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento”. La legge ha tentato di dare una sistemazione compiuta e organica ad alcune (non tutte) delle questioni problematiche relative al fine vita, recependo in molti casi i migliori approdi della giurisprudenza sopradescritta⁷².

Nonostante la legge n. 219/2017 abbia rappresentato un indubbio passo in avanti del legislatore verso una progressiva regolamentazione delle questioni del fine vita, molte situazioni problematiche restano “scoperte” e tutt’oggi esulano dall’ambito di applicazione della normativa vigente, con la naturale conseguenza che, ancora una volta, dovrà essere l’autorità giudiziaria a colmare il vuoto

⁶⁸ Cfr. Cass. civ., Sez. I, sentenza n. 21748 del 16 ottobre 2007.

⁶⁹ Per le letture più critiche del caso e dell’intervento dell’autorità giudiziaria si vedano: M. L. DI BITONTO, *Sulla decisione del giudice del caso Englaro e sulle sue implicazioni*, in *Ragiusan*, 2009; P. BECCHI, *L’imperialismo giudiziario. Note controcorrente sul caso Englaro*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, n. 3, 2009.

⁷⁰ Sul dibattito sull’effettivo accertamento delle volontà del paziente e sulle complesse questioni costituzionali a esso sottese si vedano le ampie riflessioni in F. G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita. Il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, cit., *passim*.

⁷¹ L’articolo 9 della Convenzione stabilisce che “i desideri precedentemente espressi a proposito di un intervento medico da parte di un paziente, che, al momento dell’intervento, non è in grado di esprimere la sua volontà, saranno tenuti in considerazione”.

⁷² Sulla legge in esame si vedano: C. TRIPODINA, *Tentammo un giorno di trovare un “modus moriendi” che non fosse il suicidio né la sopravvivenza. Note a margine della legge italiana sul fine vita*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2018; A. SANTOSUOSSO, *Questioni false e questioni irrisolte dopo la legge n. 219/2017*, in *BioDiritto*, n. 1, 2018; C. CASONATO, *Forum: la legge n. 219 del 2017, norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento. Introduzione: la legge 219 fra conferme e novità*, *ibid.*

normativo, come spesso accade del resto con riferimento alle questioni maggiormente innovative o controverse⁷³.

4.1. Il “caso Cappato” e l'[ordinanza n. 207/2018](#).

Ciò è emerso con drammatica attualità nel recente caso di Fabiano Antoniani (noto con il nome d'arte di “DJ Fabo”)⁷⁴, giovane che divenne tetraplegico e cieco in seguito a un incidente automobilistico, rimanendo in una condizione che egli descriveva come insopportabile, anche a causa della non autonomia nella respirazione e nell'alimentazione, oltre che dei costanti e intensi spasmi e dolori che provava quotidianamente. L'attivista ed esponente politico radicale Marco Cappato, entrato in contatto con la famiglia dell'Antoniani, gli forniva informazioni circa le pratiche di “suicidio assistito” in Svizzera e, dietro richiesta di quest'ultimo, lo trasportava in macchina fino a una clinica in detto Paese, dove egli si sottoponeva a una procedura di eutanasia “attiva” (suicidio medicalmente assistito), legale in quell'ordinamento.

La Procura di Milano, dopo avere aperto un fascicolo sul caso, chiedeva l'archiviazione (sostenendo una lettura restrittiva dell'articolo 580 c.p. per cui l'aiuto al suicidio rilevante sarebbe solo quello prestato nella “fase esecutiva” della volontà suicidiaria, e non anche in quella meramente prodromica), e in subordine che fosse sollevata questione di costituzionalità del reato di aiuto al suicidio⁷⁵. Il GIP tuttavia rigettava la richiesta, disponendo invece l'imputazione coatta per il reato di aiuto al suicidio ex articolo 580 c.p. per avere Cappato rafforzato il proposito di suicidarsi di Fabiano Antoniani, e più precisamente prospettandogli la possibilità di ricorrere al suicidio assistito in Svizzera, mettendolo in contatto con la clinica Dignitas (che gli aveva fornito materiale informativo) e trasportandolo fisicamente presso quest'ultima. L'articolo 580 c.p. punisce infatti, oltre a chi istighi un'altra persona al suicidio, chiunque ne agevoli “in qualsiasi modo” il suicidio⁷⁶.

Si celebrava pertanto il processo dinnanzi alla Corte di Assise di Milano, al termine del quale la Procura chiedeva l'assoluzione dell'imputato. La Corte riteneva tuttavia di dover sollevare questione di costituzionalità del reato di cui all'articolo 580 c.p., poiché se è vero che Cappato non aveva rafforzato l'intento di commettere suicidio di Fabiano Antoniani (intento che era già maturato autonomamente in un tempo antecedente al contatto con l'imputato), dovendosi quindi escludere la sussistenza del reato di istigazione al suicidio, egli ne aveva indubbiamente agevolato la condotta suicidiaria, dovendosi quindi astrattamente ritenersi sussistente il reato di aiuto al suicidio⁷⁷.

La Corte riteneva tuttavia che il reato di aiuto al suicidio dovesse essere sospettato di incostituzionalità nella parte in cui esso incrimina le condotte di aiuto al suicidio in alternativa alle condotte di istigazione e, quindi, a prescindere dal loro contributo alla determinazione o al

⁷³ Osserva M. DOGLIANI, *Introduzione*, in M. Cavino, C. Tripodina (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto politico e diritto giurisprudenziale: “casi difficili” alla prova*, Milano, Giuffrè, 2012, 2, che ciò accade frequentemente per quei casi che si collocano “sui confini del compromesso costituente”.

⁷⁴ Ma si pensi anche ai recenti casi “stranieri”, come quello di Charlie Gard. Su tali casi si veda D. SERVETTI, *Dopo Charlie e gli altri “casi Gard”, ripartiamo da alcune domande*, in *Corti supreme e salute*, n. 1, 2018.

⁷⁵ Cfr. Procura della Repubblica di Milano, Richiesta di Archiviazione del 26 aprile 2017, proc. 9609/2017 R.G.N.R., PP. MM. Siciliano e Arduini, indagato Cappato. Si veda sulla richiesta in esame P. BERNARDONI, *Tra reato di aiuto al suicidio e diritto ad una morte dignitosa: la Procura di Milano richiede l'archiviazione per Marco Cappato*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), n. 5, 2017.

⁷⁶ Cfr. ordinanza del G.I.P. di Milano, 10 luglio 2017, Giud. Gargiulo, Imp. Cappato. Sull'ordinanza in esame si veda P. BERNARDONI, *Aiuto al suicidio: il G.I.P. di Milano rigetta la richiesta di archiviazione e dispone l'imputazione di Marco Cappato*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), nn. 7-8, 2017. Si noti, peraltro, che la condotta di chi si limiti ad accompagnare qualcuno presso una clinica svizzera ai fini di mettere in atto un suicidio assistito era stata ritenuta penalmente irrilevante, con riferimento proprio all'articolo 580 c.p., dal Tribunale di Vicenza solo pochi anni prima. Cfr. Tribunale di Vicenza, sentenza del 02 marzo 2016.

⁷⁷ Cfr. Corte d'Assise di Milano, ord. 14 febbraio 2018, Pres. Mannucci Pacini, Giud. Simi De Burgis, Imp. Cappato. Sull'ordinanza in esame si veda M. FORCONI, *La Corte d'Assise di Milano nel caso Cappato: sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), n. 2, 2018.

rafforzamento del proposito di suicidio, ritenendo tale norma contrastante con gli articoli 2, 13 comma 1 e 117 Cost. (quest'ultimo in relazione agli articoli 2 e 8 della CEDU secondo l'interpretazione della Corte di Strasburgo), nonché nella parte in cui esso prevede che le condotte di agevolazione dell'esecuzione del suicidio che non incidano sul percorso deliberativo dell'aspirante suicida siano sanzionabili con la pena della reclusione da 5 a 10 [recte: 12] anni, senza distinzione rispetto alle condotte di istigazione, ritenendo tale norma contrastante con gli articoli 3, 13, 25 comma 2 e 27 comma 3 Cost.⁷⁸.

La questione è stata affrontata dalla Corte costituzionale in un primo momento con l'[ordinanza n. 207/2018](#), con cui la Consulta ha ritenuto che dall'articolo 2 Cost. (e, similmente, dall'articolo 2 CEDU) discenda un dovere in capo allo Stato di tutelare la vita di ogni individuo, ma che non si possa trarre da tali disposizioni il dovere speculare e contrapposto di riconoscere all'individuo il diritto di ottenere dallo Stato o da altri soggetti terzi un vero e proprio "aiuto a morire"⁷⁹. In questa prospettiva la norma penale di cui all'articolo 580 c. p. è finalizzata alla protezione di interessi meritevoli di tutela nell'ordinamento costituzionale, e più precisamente alla protezione della vita della persona umana. Conseguentemente, l'incriminazione dell'aiuto al suicidio non può essere ritenuta costituzionalmente illegittima.

La Consulta ha ritenuto tuttavia che sia un caso particolare, per il quale può essere introdotto un trattamento differenziato ex articolo 3 Cost., quello della persona che sia: (a) affetta da una patologia irreversibile; (b) sottoposta a sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili; (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale; (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli. In un caso del genere, infatti, l'assistenza di soggetti terzi per porre fine alla propria vita diviene per il malato l'unica strada percorribile per sottrarsi a un mantenimento in vita artificiale non voluto che egli ha il diritto di rifiutare ex articolo 32 Cost., in accordo con il proprio concetto soggettivo della propria dignità. Con le parole della Corte, "il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce, quindi, per limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli articoli 2, 13 e 32 comma 2 Cost., imponendogli un'unica modalità per congedarsi dalla vita, senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tutela di altro interesse 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".

La Corte non ha ritenuto, tuttavia, di poter intervenire direttamente ai fini di porre rimedio alla situazione attraverso "la mera estromissione dall'ambito applicativo della disposizione penale delle ipotesi in cui l'aiuto venga prestato nei confronti di soggetti che versino nelle condizioni appena descritte". Una soluzione siffatta avrebbe infatti creato un vuoto legislativo nel quale, essa paventa, potrebbero trovare spazio forme di abuso.

La Corte ha conseguentemente affermato che quelli che essa definisce "delicati bilanciamenti" – che le questioni del fine vita necessariamente sottintendono – spettino *in primis* al Parlamento in quanto detentore del potere legislativo, dal momento che il compito della Corte è quello di verificare *ex post* la costituzionalità delle scelte operate dal legislatore.

La Consulta, "onde evitare che la norma possa trovare, in parte qua, applicazione *medio tempore*, lasciando però, pur sempre, al Parlamento la possibilità di assumere le necessarie decisioni rimesse in linea di principio alla sua discrezionalità – ferma restando l'esigenza di assicurare la tutela del malato nei limiti indicati dalla presente pronuncia" ha deciso di intervenire "facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale: ossia di disporre il rinvio del giudizio in corso,

⁷⁸ Per un'ampia ricostruzione dei contenuti dell'ordinanza e delle questioni giuridiche a essa sottese si vedano: R. ROMBOLI, *In tema di istigazione al suicidio*, in *Il Foro italiano*, n. 6, 2018; A. MASSARO, *Il "caso Cappato" di fronte al giudice delle leggi: illegittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio?* in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 14 giugno 2018.

⁷⁹ Sul tema si vedano: U. VERONESI, *Il diritto di morire. La libertà del laico di fronte alla sofferenza*, Milano, Mondadori, 2006; C. TRIPODINA, *Quale morte per gli "immersi in una notte senza fine"?* *Sulla legittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio e sul "diritto a morire per mano d'altri"*, in [BioDiritto](#), 2018.

fissando una nuova discussione delle questioni di legittimità costituzionale all'udienza del 24 settembre 2019, in esito alla quale potrà essere valutata l'eventuale sopravvenienza di una legge che regoli la materia in conformità alle segnalate esigenze di tutela”.

La pronuncia in esame è stata oggetto di alcune critiche da parte della dottrina, che l'ha definita “pilatesca”⁸⁰, “attendista”⁸¹, ovvero come ordinanza “a incostituzionalità differita”⁸². Secondo tale lettura, la Consulta avrebbe deliberatamente scelto una strada “attendista”, consentendo la sopravvivenza di una norma che essa ritiene incostituzionale (se non altro secondo l'interpretazione del giudice *a quo*, e dunque nel diritto vivente) ai fini di evitare un'invasione delle competenze legislative del Parlamento, evitando così l'accendersi di un nuovo scontro sull'usurpazione (o presunta tale) della funzione di produzione normativa da parte dei Giudici.

Altra dottrina, in senso opposto, ha criticato un'“invasione di campo” da parte della Consulta, che avrebbe inteso “forzare la mano” del legislatore, indicando una strada ben precisa per il prossimo esercizio della discrezionalità politica, strada giudicata pericolosa in quanto volta a legalizzare, in ultima analisi, forme di suicidio assistito⁸³. In questi termini, secondo la tesi in esame, sarebbe illegittima la riduzione del margine di discrezionalità goduto dal legislatore per mano della Consulta, che avrebbe di fatto già operato a monte la scelta valoriale sottesa al prossimo esercizio del potere legislativo.

Posto che, in effetti, in punto di diritto sarebbe stata forse più opportuna una sentenza interpretativa di rigetto, interpretativa di accoglimento, ovvero finanche manipolativa, la Corte sembra aver voluto avere cura di non invadere l'ambito di discrezionalità politica del legislatore, specie su di un tema etico particolarmente sensibile. A tal fine, essa ha adottato una soluzione particolarmente creativa, e ha utilizzato lo strumento del “monito al legislatore” subordinandolo però a un termine per provvedere, come avviene in altri ordinamenti europei e del mondo occidentale (ad esempio Germania, Canada) ma non, fino a oggi, nella giustizia costituzionale italiana⁸⁴.

Va inoltre osservato che la peculiare soluzione adottata in ultimo dalla Corte potrebbe forse essere ritenuta sintomatica di una divisione interna alla stessa su di un tema particolarmente complesso e sensibile sotto il profilo etico-morale, che non può comprensibilmente lasciare immuni neppure i giudici costituzionali.

Appariva peraltro quasi certo sin dal principio come fosse assolutamente probabile che, il legislatore non avrebbe provveduto a riformare la materia secondo i principi di diritto che la Corte aveva posto entro la data fissata per l'udienza.

A prescindere dalle pur comprensibili critiche che sono state mosse alla pronuncia in esame, resta il fatto che, in una congiuntura politica e sociale in cui il circuito delle decisioni democratiche nell'ambito della rappresentanza politica risulta fortemente delegittimato presso il corpo sociale⁸⁵, la scelta della Consulta di tentare di valorizzare, almeno in prima battuta, il ruolo del legislatore può risultare certamente apprezzabile. Il ruolo “supplente” e “residuale” che la Consulta ha disegnato per sé stessa nel caso di specie, se letto in questa prospettiva, non sembra privo, in questa prospettiva, di alcuni apprezzabili profili di prudenza e sensibilità istituzionale.

⁸⁰ In questo senso A. RUGGERI, *Pilato alla Consulta: decide di non decidere, perlomeno per ora... (a margine di un comunicato sul caso Cappato)*, in *Consulta OnLine, Studi 2018/III*, 568.

⁸¹ In questo senso U. ADAMO, *La Corte è 'attendista' ... «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale»*. Nota a Corte cost., ord. n. 207 del 2018, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 23 novembre 2018.

⁸² In questo senso M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Questione Giustizia*, 19 novembre 2018.

⁸³ Si veda sul tema G. RAZZANO, *La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un'ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1, 2019.

⁸⁴ Si vedano: J. LUTHER, *The judge's power over life and death*, cit.; M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, cit.

⁸⁵ Sia consentito, sul tema, il rinvio a P. BILANCIA, *Crisi nella democrazia rappresentativa e aperture a nuove istanze di partecipazione democratica*, in P. Bilancia (a cura di), *Crisi della rappresentanza politica nella democrazia contemporanea*, Torino, Giappichelli, 2018.

4.2. La [sentenza n. 242/2019](#).

Come prevedibile, il legislatore (complice anche la crisi di Governo dell'estate 2019) non è stato in grado di rispettare la scadenza indicata dalla Consulta con l'[ordinanza n. 207/2018](#). La Corte costituzionale si è dunque definitivamente espressa sulla questione con la [sentenza n. 242/2019](#)⁸⁶.

In primo luogo, va osservato che la Corte conferma preliminarmente gli approdi e i principi cristallizzati nell'[ordinanza n. 207/2018](#), così dirimendo un dubbio che pure era sorto in dottrina in merito alla vincolatività (o meno) dell'ordinanza stessa con riferimento alla successiva sentenza. In altri termini, ci si era chiesti se la Consulta avrebbe potuto, con la sentenza, offrire una soluzione diversa da quella già prospettata con l'ordinanza con cui veniva disposto il rinvio. La Corte ha risposto (anche se implicitamente) negativamente al quesito, mostrando di ritenersi vincolata alla ricostruzione giuridica preliminare operata con l'[ordinanza n. 207/2018](#), così lasciando prefigurare quasi una formazione progressiva del giudicato costituzionale.

La Corte conferma inoltre l'impossibilità, già rilevata con l'[ordinanza n. 207/2018](#), di intervenire con una sentenza ablativa, posto che ciò porterebbe, di fatto, alla creazione di un vuoto legislativo che lascerebbe prive di regolazione situazioni estremamente sensibili, potendo verificarsi finanche dei veri e propri abusi.

La Corte prende infine atto del fatto che, nonostante il rinvio e il considerevole lasso di tempo da essa concesso, il legislatore sia rimasto sostanzialmente inerte. Ciò giustifica l'intervento della Consulta, che si conferma dunque "supplente" e "residuale" rispetto a quello del Parlamento. In altri termini, secondo la motivazione in esame, l'inerzia del legislatore a fronte di una sorta di "messa in mora" da parte della Corte assurge a condizione per un intervento della Consulta che travalica i limiti che essa stessa normalmente si impone, valendo a conferirle una sorta di potere che di fatto finisce per essere, come si vedrà, "quasi-normativo".

La Corte deve quindi introdurre una nuova disciplina, necessariamente transitoria (in attesa dell'auspicato intervento del legislatore) che regolamenti l'accesso al suicidio assistito individuando i casi in cui esso non integra il reato di cui all'articolo 580 c.p. e il procedimento per l'accertamento della sussistenza dei necessari requisiti.

Per fare ciò la Consulta individua un "punto di riferimento" nella già citata legge n. 219/2017, e in particolare negli articoli 1 e 2 della stessa, che già pongono le modalità di accertamento "della capacità di autodeterminazione del paziente e del carattere libero e informato della scelta espressa".

Si applicano quindi anche al suicidio assistito le norme di cui al comma 4 dell'articolo 1 della legge n. 219/2017, e pertanto la manifestazione di volontà deve essere acquisita "nei modi e con gli strumenti più consoni alle condizioni del paziente" e documentata "in forma scritta o attraverso videoregistrazioni o, per la persona con disabilità, attraverso dispositivi che le consentano di comunicare", per poi essere inserita nella cartella clinica. Ciò, "[f]erma restando la possibilità per il paziente di modificare la propria volontà": il che peraltro, rileva la Corte, nel caso dell'aiuto al suicidio, è insito nel fatto stesso che l'interessato conserva, per definizione, il dominio sull'atto finale che innesca il processo letale.

Si applica altresì il comma 5 del medesimo articolo, e dunque il medico deve prospettare al paziente "le conseguenze di tale decisione e le possibili alternative", promuovendo "ogni azione di sostegno al paziente medesimo, anche avvalendosi dei servizi di assistenza psicologica". È in questa fase che deve altresì essere accertato il "carattere irreversibile della patologia", da indicarsi nella

⁸⁶ Sulla sentenza in esame si vedano i primi commenti di: A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunziata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, in [Giustizia Insieme](#), 24 novembre 2019; C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa*, in [Sistema penale](#), n. 12, 2019; G. BATTISTELLA, *Il diritto all'assistenza medica a morire tra l'intervento «costituzionalmente obbligato» del Giudice delle leggi e la discrezionalità del Parlamento. Spunti di riflessione sul seguito legislativo*, in [Osservatorio AIC](#), n. 1, 2020.

cartella clinica contestualmente all'avviso al paziente circa le conseguenze dell'interruzione del trattamento vitale e le possibili alternative.

La verifica delle condizioni sopra menzionate deve essere necessariamente svolta da "strutture pubbliche del servizio sanitario nazionale", che devono altresì "verificare le relative modalità di esecuzione", che garantiranno che non abbiano luogo abusi in danno di soggetti deboli.

Una funzione consultiva è inoltre affidata ai comitati etici territorialmente competenti.

È garantita l'obiezione di coscienza, e la Corte specifica che la sentenza non produce alcun obbligo di assistere al suicidio (alle condizioni sopra descritte) in capo al medico.

La complessa procedura disegnata dalla Consulta vale solo per il futuro, e del resto i requisiti, per la loro precisione di dettaglio, non risulterebbero mai in concreto soddisfatti da condotte antecedenti alla sentenza stessa. Perciò per i casi precedenti alla sentenza (come appunto il caso di DJ Fabo) viene devoluto caso per caso all'autorità giudiziaria l'accertamento delle "condizioni del richiedente che valgono a rendere lecita la prestazione dell'aiuto – patologia irreversibile, grave sofferenza fisica o psicologica, dipendenza da trattamenti di sostegno vitale e capacità di prendere decisioni libere e consapevoli – abbiano formato oggetto di verifica in ambito medico; che la volontà dell'interessato sia stata manifestata in modo chiaro e univoco, compatibilmente con quanto è consentito dalle sue condizioni; che il paziente sia stato adeguatamente informato sia in ordine a queste ultime, sia in ordine alle possibili soluzioni alternative, segnatamente con riguardo all'accesso alle cure palliative ed, eventualmente, alla sedazione profonda continua".

5. Conclusioni

Anche con l'intervento della Consulta e (si auspica, in futuro) del legislatore, le problematiche in esame non sono destinate a trovare una stabile risoluzione, e ciò perché l'intersezione tra costituzionalismo, dignità umana e progresso tecnologico è, per sua definizione, estremamente fluida⁸⁷. Sono quindi destinati ad emergere, continuamente, nuovi casi e nuove fattispecie che non erano stati previsti dal legislatore, e che necessiteranno del bilanciamento operato dalle Corti.

Si pensi, a mero titolo esemplificativo, al recentissimo caso *Noa Pothoven*, ragazza olandese minorenne, vittima di violenza sessuale in tenera età, afflitta da una gravissima forma di depressione e di anoressia, che dopo avere tentato diverse volte il suicidio si è lasciata morire di inedia in casa, con il sostanziale benessere dei genitori e dei medici curanti. Gli interrogativi giuridici sono molteplici, e *in primis* sarà necessario valutare se sussista una responsabilità dei genitori e dei medici: avrebbero forse dovuto intervenire per evitare il decesso tenendo la ragazza in vita forzatamente (con trattamenti sanitari obbligatori)?

Il caso in esame pone inoltre l'ulteriore problema di come la questione eutanasia viene trattata nel dibattito pubblico e sociale. Inizialmente i media italiani hanno riportato infatti il caso come un caso di eutanasia attiva avallato dalle autorità olandesi. In realtà, è poi risultato che la richiesta della ragazza era stata invece respinta, perché gli esperti incaricati avevano intravisto dei margini di miglioramento, se fosse stata curata.

In generale, in ogni caso, sembra andare diffondendosi una tendenza del legislatore a "fuggire" dai temi maggiormente sensibili nel dibattito sociale. Tale tendenza appare sintomatica della crisi del circuito della rappresentanza, nota alla dottrina⁸⁸, ed è proprio la delicatezza dei temi ad avere

⁸⁷ Sul tema si veda P. COSTANZO, *Il ruolo del fattore tecnologico e le trasformazioni del costituzionalismo*, in *Rassegna parlamentare*, 2012.

⁸⁸ A. D'ATENA, *Tensioni e sfide della democrazia*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2018; A. SPADARO, *Su alcuni rischi, forse mortali, della democrazia costituzionale contemporanea. Prime considerazioni*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2017; G. SERGES, *Crisi della rappresentanza parlamentare e moltiplicazione delle fonti*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3, 2017; M. LUCIANI, *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in N. Zanon, F. Biondi (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Milano, Giuffrè, 2001. Sia inoltre consentito il rinvio ai contributi ora raccolti in P. BILANCIA (a cura di), *Crisi della rappresentanza politica nella democrazia contemporanea*, Torino, Giappichelli, 2018.

giustificato di fatto, nelle motivazioni dell'[ordinanza n. 207/2018](#) e della [sentenza n. 242/2019](#), prima l'utilizzo evolutivo di strumenti innovativi quale il differimento con monito al legislatore, e poi un intervento della Consulta "quasi-legislativo", che pone una disciplina di dettaglio, generale e astratta, di una fattispecie tipizzata.

Tuttavia, il bilanciamento non può essere delegato stabilmente alle Corti, che possono fungere da valvola di sfogo solo in casi eccezionali. Quando la sofferenza del vigente sistema normativo non è più episodica ed emergenziale, ma strutturale, si impone un intervento che adegui la legislazione alla mutata sensibilità sociale.

È quindi della massima importanza che il Parlamento si riappropri del suo ruolo centrale con riferimento a scelte che possono essere certamente anche complesse e divisive sotto una pluralità di profili, ma che proprio per questo necessitano di uno spazio incompressibile per il temperamento e il bilanciamento degli interessi costituzionali coinvolti nell'ambito della discrezionalità politica. Il recupero del rapporto tra corpo sociale e rappresentanti deve infatti passare necessariamente dalla capacità di questi ultimi di intercettare il cambiamento sociale.

In questo senso una nuova lettura evolutiva del diritto alla vita e della dignità umana impone quantomeno di aprire il dibattito sui temi del fine vita e dell'eutanasia. Il legislatore non può e non deve (come sembra per ora purtroppo intenzionato a fare quello italiano) ignorare la questione per timore delle ripercussioni elettorali.