



Niccolò Ferracuti\*

## Ai confini della libertà di autodeterminazione: esiste un diritto a morire con dignità?

SOMMARIO: 1. Premessa: obiettivi e criteri metodologici. – 2. Il quadro legislativo e giurisprudenziale dell'eutanasia in Italia. – 3. La sentenza n. 50/2022 e l'inammissibilità del *referendum* abrogativo avente ad oggetto l'art. 579 c.p. – 4. Profili di diritto comparato. – 4.1. Le esperienze europee. – 4.2. Le esperienze *extra*-europee. – 5. Il tentativo (non andato in porto) di regolamentare la materia: l'A.C. 2 e abb. e la via italiana alla «morte volontaria medicalmente assistita». – 6. Conclusioni e possibili scenari futuri.

### 1. Premessa: obiettivi e criteri metodologici

**L**e motivazioni della sentenza n. 50/2022, con cui la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile il proposto *referendum* avente ad oggetto l'art. 579 c.p., suggeriscono la possibilità di aggiungere nuove considerazioni al dibattito in materia di eutanasia e di diritto a morire con dignità.

Si tratta di un tema sui cui si è già espressa autorevole dottrina<sup>1</sup> e che, nondimeno, continua ad essere attuale ed a generare interesse sotto più profili, alla luce delle profonde implicazioni che trascendono la mera sfera giuridica<sup>2</sup> e abbracciano l'etica, la filosofia, la religione, la spiritualità, la sociologia e la cultura in generale.

Del resto, qualunque posizione si assuma (o si prospetti) rispetto alla decisione autonoma di porre fine alla propria esistenza, essa è destinata a rimanere controversa a seconda della sensibilità

\* Dottorando di ricerca in Law and Cognitive Neuroscience – Università degli Studi Niccolò Cusano.

\*\* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

<sup>1</sup> In generale, sul tema dell'eutanasia, senza pretesa di esaustività, si rinvia a: R. ROMBOLI, *La relatività dei valori costituzionali per gli atti di disposizione del proprio corpo*, in *Pol. dir.*, 1991, 565 ss.; S. SEMINARA, *Riflessioni in tema di suicidio ed eutanasia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 670 ss.; D. CARUSI, *Atti di disposizione del corpo*, in *Enc. giur.*, Roma, 1999, 10 ss.; M.B. MAGRO, *Eutanasia e diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2001; C. DONISI, *Analisi di casi emblematici in materia di etica di fine vita*, in M. COLTORTI (a cura di), *Medicina ed etica di fine vita*, Napoli, 2002; G. CAMPANELLI, *Linee giurisprudenziali della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione in tema di atti di disposizione del corpo*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali*, Torino, 2005, 217 ss.; G. U. RESCIGNO, *Dal diritto di rifiutare un determinato trattamento sanitario secondo l'art. 32, comma 2, Cost., al principio di autodeterminazione intorno alla propria vita*, in *Diritto pubblico*, 1, 2008; G. ANZANI, *Identità personale e atti di disposizione della persona*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, 207 ss.; G. CRICENTI, *I diritti sul corpo*, Napoli, 2008; T. BORTOLU, *Fine vita tra biodiritto e bio-equity. Modelli a confronto*, in *Comp. dir. civ.*, 2/2021.

<sup>2</sup> Sollevando costantemente nuove problematiche di bilanciamento con altri diritti: di recente, si veda Corte Edu, 12 aprile 2022, *Lings v. Denmark*, sul rapporto tra eutanasia e libertà di manifestazione del pensiero, rispetto al caso di un medico che aveva pubblicato su internet una guida su come suicidarsi.

dell'interlocutore verso questo o quel valore: si pensi che nella religione cristiana il suicidio costituisce un grave peccato<sup>3</sup>, mentre in alcune culture, come quella giapponese, togliersi la vita talora è considerato un atto d'onore (*seppuku* o *harakiri*).

Nella letteratura, persino Dante, nella Divina Commedia, si dimostra ambiguo relegando all'Inferno, nel girone dei violenti contro se stessi, il suicida Pier della Vigna<sup>4</sup> e attribuendo invece l'onorevole ruolo di guardiano del Purgatorio a Catone l'Uticense<sup>5</sup>, che pure si tolse la vita dopo la vittoria di Cesare a Tapso, nel 46 a.C., a difesa dei valori repubblicani.

Giova sin d'ora premettere che il presente contributo mira ad indagare se, alla luce degli ultimi sviluppi legislativi (benché non abbiano conosciuto pieno esito)<sup>6</sup> e giurisprudenziali (per l'appunto, la sentenza n. 50/2022 della Corte costituzionale), sussistano le condizioni per la configurabilità di un preteso diritto a morire con dignità, tentando altresì di prospettare i possibili, futuri scenari che si stagliano all'orizzonte.

Il tema proposto impone all'interprete una delicata opera di ponderazione fra il diritto alla vita *ex art. 2 Cost.*<sup>7</sup>, la libertà di autodeterminazione di cui all'art. 13 Cost. e il diritto alla salute, inteso sia come bene individuale, sia come interesse della collettività (art. 32 Cost.).

Nell'ambito di tale bilanciamento fra valori contrapposti, esiziale è ricostruire l'incidenza del principio di dignità umana nella ricerca dei confini di operatività del diritto ad autodeterminarsi: il che è operazione propedeutica per delimitare l'esatta portata che voglia ascrivere alla locuzione 'vivere o morire con dignità'<sup>8</sup>.

In un mondo, infatti, in cui la ricerca tecnologica e il progresso della medicina provocano l'allargamento continuo di orizzonti un tempo neppure pensabili, consentendo di mantenere artificialmente in vita ciò che naturalmente non potrebbe, lo sviluppo scientifico seguita ad

<sup>3</sup> Lapalissiano, al riguardo, il pensiero di San Tommaso d'Aquino: «il suicidio è assolutamente illecito per tre motivi. Primo, perché per natura ogni essere ama se stesso; e ciò implica la tendenza innata a conservare se stessi e a resistere per quanto è possibile a quanto potrebbe distruggerci. Perciò l'uccisione di se stessi è contro l'inclinazione naturale, e contro la carità con la quale uno deve amare se stesso. E quindi il suicidio è sempre peccato mortale, essendo incompatibile con la legge naturale e con la carità. Secondo, perché la parte è essenzialmente qualche cosa del tutto. Ora, ciascun uomo è parte della società, e quindi è essenzialmente della collettività. Perciò uccidendosi fa un torto alla società, come insegna il Filosofo. Terzo, la vita è un dono divino, che rimane in potere di colui il quale "fa vivere e fa morire". Perciò chi priva se stesso della vita pecca contro Dio: come chi uccide uno schiavo pecca contro il suo padrone; e come commette peccato chi si arroga il diritto di giudicare cose che non lo riguardano. Infatti a Dio soltanto appartiene il giudizio di vita e di morte, secondo le parole della Scrittura: "Sono io a far morire e far vivere"» (San Tommaso d'Aquino, *Somma teologica*, Seconda parte della seconda parte, Questione 64, Articolo 5).

<sup>4</sup> Dante Alighieri, *Divina Commedia*, Inferno, XIII, 22-108. Quivi, le anime dei dannati sono condannate a rimanere imprigionate dentro alberi dall'aspetto mostruoso e a soffrire a causa delle Arpie, che si cibano dei loro rami.

<sup>5</sup> *Id.*, *Ibid.*, Purgatorio, I, 13-111.

<sup>6</sup> Il riferimento è al progetto di legge in materia di morte volontaria medicalmente assistita (A.C. 2 e abb.), approvato dalla Camera dei deputati ma non dal Senato, sui cui più approfonditamente al par. 5.

<sup>7</sup> Sul diritto alla vita, v. C. CASONATO, *Il principio di autodeterminazione. Una modellistica per inizio e fine vita*, in *Osservatorio Costituzionale*, 1, 2022. La Corte costituzionale ha rilevato che il diritto alla vita è, quale presupposto per l'esercizio di tutti gli altri, il primo fra i diritti inviolabili (Corte cost., sentt. nn. 223 del 1996 e 35 del 1997).

<sup>8</sup> In generale, sul rapporto tra dignità e autodeterminazione: F. D. BUSNELLI, *Le alternanti sorti del principio di dignità della persona umana*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 1071 ss.; M. MELI, *Dignità della persona e diritto all'autodeterminazione: l'incidenza del diritto sovranazionale sul diritto privato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, 10 ss.; A. PIROZZOLI, *La dignità dell'uomo*, Napoli-Roma, 2012, 161; C.M. NUSSBAUM, *Giustizia sociale e dignità umana. Da individui a persone*, trad. it. di E. Greblo, Bologna, 2002; A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997; F.P. CASAVOLA, *I diritti umani*, Padova, 1997; G. FERRARA, *La pari dignità sociale (Appunti per una ricostruzione)*, II, in G. ZANGARI (a cura di), *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, Milano, 1974, 1089 ss. Sul tema della dignità, anche F. BARTOLOMEI, *La dignità umana come concetto e valore costituzionale*, Torino, 1987.

alimentare un acceso dibattito intorno al significato da attribuire, in ambito giuridico, al concetto di ‘vita dignitosa’ e, corrispondentemente, anche a quello di ‘morte dignitosa’<sup>9</sup>.

Un dibattito che, nonostante l’ordinanza n. 208/2017 con la quale la Corte costituzionale, prospettando l’incostituzionalità dell’art. 580 c.p., aveva invitato il Parlamento a disciplinare la materia<sup>10</sup>, il legislatore non è ancora riuscito ad intercettare e ad affrontare compiutamente, se si esclude il tentativo andato a vuoto del progetto di legge in merito di morte volontaria medicalmente assistita (A.C. 2 e abb.)<sup>11</sup>.

E così, a fronte all’evolversi della coscienza sociale sul tema dell’eutanasia, nello spazio lasciato ‘vuoto’ dal Parlamento è intervenuta (o dovuta intervenire?) la Corte costituzionale con la sentenza n. 242/2019, riproponendo il problema del rapporto fra il giudizio di costituzionalità e la discrezionalità politica<sup>12</sup>, apparentemente improntato ad una stagione di «riaccentramento del giudizio costituzionale»<sup>13</sup>.

Non solo. A surrogare un compito che in prima battuta spetterebbe alla rappresentanza politica, si è tentato di riformare la materia attraverso il proposto *referendum* abrogativo avente ad oggetto l’art. 579 c.p.<sup>14</sup>, uno dei primi ad essere pervenuto all’esame della Corte dopo

<sup>9</sup> Sul rapporto fra diritto, scienza e tecnica si rimanda, *ex multis*, a: C. CASONATO, *La scienza come parametro interposto di costituzionalità*, in *Rivista AIC*, 2, 2016; L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona. Bioetica e garanzie costituzionali*, Napoli, 1993; C.M. MAZZONI (a cura di), *Una norma giuridica per la bioetica*, Bologna, 1998; A. D’ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Parma, 2004; G. COMANDÉ - G. PONZANELLI (a cura di) *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato*, Torino, 2004; S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2006; A. SANTOSUSSO, *Diritto, scienza, nuove tecnologie*, Milano, 2011.

<sup>10</sup> Come osserva N. ZANON, *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, in *federalismi.it*, 3, 2021, 92, «il tempo concesso al legislatore per provvedere, entro l’udienza pre-fissata, e lo stesso *spatium deliberandi* (più o meno ampio in termini sostanziali) che al Parlamento viene “concesso” da questa tecnica decisionale, possono essere inquadrati – e sono stati effettivamente inquadrati – in due modi simmetricamente opposti. Da una parte, c’è chi vi vede la imposizione inammissibile di una sorta di legislazione “coartata”, che si svolge sotto la sostanziale minaccia dell’accoglimento della questione in caso di inerzia: una scelta che nega quella stessa (porzione di) discrezionalità che, in principio, si vorrebbe invece al legislatore riconoscere. In questa tesi, l’incostituzionalità prospettata diventa, più francamente (e inammissibilmente), incostituzionalità minacciata, e il *vulnus* costituzionale recato da questa tecnica sarebbe duplice: da un lato, la Corte rinuncia alla immediata dichiarazione di incostituzionalità, pur avendone riconosciuto i presupposti, dall’altro la libertà del Parlamento legislatore viene solo teoricamente affermata, risultando invece, in concreto, compressa nella sostanza e nei tempi. Dall’altra parte, v’è chi vede, ben diversamente, in questa stessa tecnica, una forma raffinata di leale collaborazione tra Corte e legislatore. La Corte, cioè, si avvede della sostanziale fondatezza del dubbio di costituzionalità prospettato, ma riconosce che è la competenza legislativa ad essere in prima battuta sollecitata, per la qualità e la specificità del settore normativo interessato, e decide che il Parlamento abbia perciò la prima parola, solo avvertendolo che, alla scadenza del termine prefissato, riesaminerà la questione, alla luce dei principi costituzionali. Chi guarda oltre i confini nazionali evoca in proposito anche l’esperienza del *Bundesverfassungsgerichte* delle sue sentenze di incompatibilità con termine al legislatore».

<sup>11</sup> In generale, sulle problematicità del rapporto fra Corte costituzionale e Parlamento in materia di eutanasia, v. G. RAZZANO, *Le incognite del referendum c.d. «sull’eutanasia», fra denominazione del quesito, contenuto costituzionalmente vincolato e contesto storico*, in *Consulta online*, III, 2021.

<sup>12</sup> Sul tema, in generale, v. M. RUOTOLO, *Corte costituzionale e legislatore*, in *Diritto e società*, 1, 2020; N. ZANON, *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, cit.; R. PINARDI, *La questione è fondata, anzi è inammissibile (ovvero: la Corte e la natura incidentale del suo giudizio)*, in *Giur. Cost.*, 2015.

<sup>13</sup> Sul punto, v. D. TEGA, *La Corte costituzionale alla ricerca di legittimazione*, in *federalismi.it*, 3, 2021; A. RUGGERI, *Giudice o giudici nell’Italia postmoderna*, in *Giustizia insieme*, 2019; G. REPETTO, *Il canone dell’incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Napoli, 2017; R. ROMBOLI, *Dalla «diffusione» all’«accentramento»: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Il Foro italiano*, 2018; M. RUOTOLO, *L’evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell’ord. n.207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC*, 2/2019, 644 ss.; R. ROMBOLI, *Relazione introduttiva*, in G. CAMPANELLI - G. FAMIGLIETTI - R. ROMBOLI (a cura di), *Il sistema “accentrato” di costituzionalità*, Atti del Seminario del Gruppo di Pisa, Torino, 2020.

<sup>14</sup> Il quesito del *referendum* abrogativo, pubblicato in G.U., Serie Generale, n. 95 del 21 aprile 2021, era il seguente: «Volete voi che sia abrogato l’art. 579 del codice penale (omicidio del consenziente) approvato con regio decreto 19 ottobre 1930, n.

l'introduzione della possibilità di raccogliere le sottoscrizioni necessarie *ex art. 75 Cost.* mediante firma digitale<sup>15</sup>, a dimostrazione delle potenzialità che sembra offrire la c.d. 'Spid-Democracy' nel revitalizzare gli istituti di democrazia diretta, sebbene al costo di 'sacrificare' l'adeguata ponderazione e maturazione della decisione dell'elettore<sup>16</sup> e con il rischio di trasfigurare il giudizio di ammissibilità in un 'anticipato' giudizio di legittimità costituzionale<sup>17</sup>.

È nella cornice di tali questioni politico-costituzionali che si colloca la proposta riflessione. Ecco perché – nel descritto contesto – giova adottare un approccio di tipo interdisciplinare che, anche alla luce dell'incidenza della scienza e della tecnica, tenti di ricostruire il rapporto sussistente nell'ordinamento giuridico italiano fra libertà di autodeterminazione e dignità umana, quale premessa per rispondere al quesito fondamentale: esiste un diritto a morire con dignità?

In una prospettiva penal-costituzionalista, pertanto, deve innanzitutto procedersi alla ricognizione del quadro normativo e giurisprudenziale italiano in materia di eutanasia, nel cui panorama si è del resto iscritta la più recente pronuncia n. 50/2022 della Corte costituzionale e in cui si sarebbe pure inserito il progetto di legge in materia di morte volontaria medicalmente assistita (A.C. 2 e abb.), ove fosse divenuto effettivamente legge.

Parimenti, occorre effettuare un'osservazione empirica delle prassi istituzionali e delle principali questioni emerse nella regolamentazione giuridica dell'eutanasia: è importante, a tale scopo, condurre un'analisi di diritto comparato, che tenga conto delle esperienze più significative di altri sistemi giuridici più o meno affini al nostro, anche al fine di individuare dei paradigmi di riferimento.

## 2. Il quadro legislativo e giurisprudenziale dell'eutanasia in Italia

Preliminarmente, occorre chiarire il controverso concetto di eutanasia<sup>18</sup> che, dal punto di vista etimologico, proviene dalla combinazione greca del prefisso *εὖ* e del sostantivo *θάνατος*. Figurativamente, dunque, il lemma *de quo* rinvia all'idea di una buona e felice morte<sup>19</sup>, per quanto tale possa essere considerata la fine della propria esistenza<sup>20</sup>. Un concetto ineluttabilmente relativo, destinato ad assumere significati diversi a seconda delle epoche e delle culture.

1398, comma 1 limitatamente alle seguenti parole 'la reclusione da sei a quindici anni.'; comma 2 integralmente; comma 3 limitatamente alle seguenti parole 'Si applicano?'».

<sup>15</sup> *Ex art. 38-quater* del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 luglio 2021, n. 108.

<sup>16</sup> P. CARNEVALE, *La richiesta di referendum abrogativo dinanzi alle risorse della digitalizzazione. Qualche prima considerazione sulla sottoscrizione per via telematica*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 3, 2021.

<sup>17</sup> Sul tema dei referendum abrogativi nell'esperienza più recente, v. A. MORRONE, *I referendum abrogativi in chiaroscuro*, in *federalismi.it*, 14, 2022; T. F. GIUPPONI, *I referendum, la Corte e il sistema politico. Riflessioni a partire dai quesiti sulla giustizia*, *ibid.*; U. RONGA, *L'emergenza in Parlamento. Attraverso e oltre la pandemia*, Napoli, 2022.

<sup>18</sup> Tra gli altri, si rimanda a: F. MANTOVANI, alla voce 'eutanasia', in *Digesto delle discipline penali*, volume IV, Torino, 1990, 423; U. BOMPIANI, *Eutanasia e diritto alla vita*, in A. TARANTINO (a cura di), *Eutanasia e diritto alla vita*, Lecce, 1994, 109 ss.; M. ROMANO, *L'eutanasia*, in *Giur. merito*, 1996, 245 ss.; G. SMORTO, *Note comparatistiche sull'eutanasia*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2007, 143-178; E. LÓPEZ LÓPEZ, *Eutanasia*, in *Enciclopedia jurídica, La Ley grupo Wolters Kluwer*, Las Rozas, 2009; R. CONTI, *Eutanasia*, in *BioLaw Journal*, vol. 3, 2016.

<sup>19</sup> Anche in contrapposizione all'idea di una morte sofferta e penosa (distanasia). Sul punto si veda, alla voce 'morte', P. PREMOLI, in *Nomenclatore scolastico o vocabolario delle idee*, Milano, Fratelli Treves, 1913.

<sup>20</sup> Si rammenta che per morte, nell'ordinamento giuridico italiano, si intende la cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo (v. art. 1 della l. 29 dicembre 1993, n. 578).

È solamente posteriore alla sua coniazione, quindi, l'associazione del termine 'eutanasia' alla condotta del medico che, per motivi altruistici o pietosi, cagiona la morte di un paziente affetto da un male incurabile e che gli procura sofferenze intollerabili<sup>21</sup>; mentre, in tempi più recenti, emancipandosi dalla sua originaria conformazione, il dibattito sull'eutanasia ha finito con il coinvolgere anche la prospettiva legata all'idea di una volontà dell'individuo di dominare il proprio destino<sup>22</sup>.

Invero, nella dogmatica giuridica, il concetto è stato declinato nelle due principali forme dell'eutanasia attiva, cioè la somministrazione da parte del medico della sostanza letale che cagiona direttamente la morte rapida ed indolore del paziente, e dell'eutanasia passiva, intesa come l'astensione da trattamenti inutili o sproporzionati rispetto ad un decorso naturale che, comunque, condurrebbe alla morte del paziente.

A tal fine si assume come metodo di distinzione un criterio eziologico, in ultima analisi riconducibile alla dicotomia tra azione ed omissione e fondato sul diverso impatto causale della condotta del medico rispetto all'evento naturalistico del decesso del paziente.

Va nondimeno segnalato che, come parametro valutativo, il criterio della causalità 'pura' è stato criticato<sup>23</sup> da chi ritiene preferibile una causalità 'contaminata' o 'spuria', incentrata su di una valutazione di tipo utilitaristico-consequenziale<sup>24</sup>.

Qualunque sia la prospettiva che si intende accogliere, comunque, quella fra eutanasia attiva e passiva non è una distinzione rigidamente onnicomprensiva del fenomeno, attesi i dovuti distinguo connessi alle multiformi varianti in cui la morte del paziente può manifestarsi nella realtà empirica.

Ben si comprende, pertanto, come il concetto sia stato accostato nel tempo anche a fattispecie che solo *lato sensu* appaiono riconducibili al fenomeno eutanasiaco, quali la c.d. eutanasia 'indiretta', allorché il medico agisce esclusivamente in vista dell'alleviamento del dolore del paziente e non per accorciare la vita del malato (conseguenza meramente prevista quale possibile effetto collaterale di un uso massiccio delle cure). O il suicidio assistito, cioè l'auto-somministrazione ad opera del paziente del farmaco letale prescritto dal medico, il quale dunque non cagiona direttamente la morte del primo ma si limita a prestargli assistenza o supporto alla realizzazione del proposito suicida.

Ad ogni modo, in Italia, non vi è (più) dubbio circa la legittimità dell'eutanasia passiva e dell'eutanasia indiretta, ai sensi del combinato disposto della legge 22 dicembre 2017, n. 219 ('Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento') e della

<sup>21</sup> Lo si attribuisce al giornalista Tollemache, sul finire del XIX secolo (v. L. TOLLEMACHE, *The cure for incurables*, in *Fortnightly Review* 13, 1873, 218).

<sup>22</sup> Per una sapiente ricostruzione, si rimanda a S. ACETO DI CAPRIGLIA, *Fine vita tra riforme legislative straniere e la proposta referendaria italiana: un confronto tra modelli*, in *federalismi.it*, 14, 2022, 130-134.

<sup>23</sup> Si rinvia a: A. ROCCO VITALE, *L'eutanasia come problema biogiuridico*, Franco Angeli, Milano, 2017, 76 ss.; S. AMATO, *Eutanasie. Il diritto di fronte alla fine della vita*, Giappichelli, Torino, 2011; S. MEZZAGLIA, *Eutanasia. Diritto a vivere e a morire*, Edizioni Universitarie Romane, Roma, 2011.

<sup>24</sup> «La complessità dei trattamenti, specie quelli ad alta tecnologia applicati alla fase finale della vita, ha reso sempre più difficile tracciare una netta linea divisoria corrispondente all'agire e l'omettere: in un'epoca in cui il medico può sempre effettuare una prestazione sanitaria, e in cui anche il semplice astenersi dal fare, richiede che si faccia (distaccare dai respiratori artificiali, togliere il sondino nasogastrico e l'alimentazione e idratazione artificiali), la distinzione tra agire ed omettere sembra fondata su un parametro di valutazione diverso da quello della pura causalità» (cfr. S. ACETO DI CAPRIGLIA, *Fine vita tra riforme legislative straniere e la proposta referendaria italiana: un confronto tra modelli*, cit., 134).

legge 15 marzo 2010, n. 38, che tutela e garantisce l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore da parte del paziente, inserendole nell'ambito dei livelli essenziali di assistenza.

In particolare, la legge n. 219/2017 – valorizzando la relazione fiduciaria tra medico e paziente, basata sul consenso informato in materia di trattamenti sanitari e sulla sua fondamentale funzione di sintesi tra il diritto all'autodeterminazione e quello alla salute<sup>25</sup> – stabilisce, all'art. 1, che nessun trattamento sanitario, ivi comprese la nutrizione e l'idratazione artificiale, può essere iniziato o proseguito in assenza del consenso del paziente.

Inoltre, essa prevede che nei casi di paziente con prognosi infausta a breve termine o in imminenza di morte, il medico deve astenersi da ogni ostinazione irragionevole nella somministrazione delle cure (c.d. accanimento terapeutico) e dal ricorso a trattamenti inutili o sproporzionati. In caso di sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari, con il consenso del malato si può ricorrere alla sedazione palliativa profonda (art. 2).

Soprattutto, la legge n. 219/2017 ha introdotto nell'ordinamento italiano le c.d. disposizioni anticipate di trattamento (o 'DAT'), tramite le quali ogni persona maggiorenne capace di intendere e di volere può, in previsione della propria futura incapacità di autodeterminarsi, esprimere *ex ante* le proprie volontà in materia di trattamenti sanitari (art. 4)<sup>26</sup>.

In tal modo, il legislatore ha cristallizzato un approdo ermeneutico cui era già pervenuta la giurisprudenza, sia ordinaria (nel caso Welby e nel caso Englaro) che costituzionale<sup>27</sup>, rispetto al diritto inviolabile all'autodeterminazione terapeutica, cioè la facoltà di ciascuno, ai sensi degli artt. 2, 13 e 32 Cost., di rifiutare le cure mediche, ancorché vitali, salvi i casi tassativamente previsti dalla legge in cui entri in gioco l'interesse collettivo alla salute<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> Sull'importanza della relazione fiduciaria tra medico e paziente, basata sul principio del consenso informato, si veda, in particolare, Corte cost., sent. n. 253/2009, Cons. in diritto, § 2. Tra le fonti internazionali merita una speciale menzione la Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997.

<sup>26</sup> Per una ricostruzione delle vicende etico-giuridiche che hanno portato in Italia all'introduzione del c.d. testamento biologico, si rinvia a L. D'AVACK, *Consenso informato e scelte di fine vita. Problematiche etiche e giuridiche*, Giappichelli, 2020. In generale, v. M. FOGLIA - S. ROSSI, *Testamento biologico* (ad vocem), in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., Agg., IX, Torino, 2014.

<sup>27</sup> La Corte costituzionale ha riconosciuto il diritto al consenso informato come un «vero e proprio diritto della persona»: secondo il giudice delle leggi, infatti, esso «trova fondamento nei principi espressi nell'art. 2 della Costituzione, che ne tutela e promuove i diritti fondamentali, e negli artt. 13 e 32 della Costituzione, i quali stabiliscono, rispettivamente, che «la libertà personale è inviolabile», e che «nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge»» (Corte cost., sent. n. 438/2008, Cons. in diritto, § 4). In generale, sull'evoluzione giurisprudenziale in materia, v. anche V. BALDINI, *L'attuazione dei diritti fondamentali come scelta politica e come decisione giurisdizionale*, in *Rivista AIC*, 3/2011.

<sup>28</sup> Per quanto riguarda il caso Welby, v. Tribunale ordinario di Roma, sent. 17 ottobre 2007, n. 2049, con cui il g.u.p. dichiara il non luogo a procedere nei confronti del medico che aveva staccato la macchina di respirazione artificiale che teneva in vita, tramite ventilazione polmonare, Piergiorgio Welby, affetto da una gravissima e incurabile malattia degenerativa. Nell'occasione, il giudice riconosce che il fatto del medico, pur essendo in astratto sussumibile nell'art. 579 c.p., avendo causato l'evento naturalistico della morte del paziente, è tuttavia scriminato *ex art.* 51 c.p.: infatti, il mantenimento della terapia di ventilazione assistita, nonostante il dissenso del malato, avrebbe comportato «la violazione di un diritto del paziente, costituzionalmente garantito, che aveva espresso la sua volontà consapevole ed informata di interruzione della terapia in atto»; sicché, «il diniego di sottoporsi a cure o la loro interruzione rappresenta una facoltà riconosciuta all'individuo che non può essere negata o ostacolata, sempre che sia stato preventivamente accertato che la volontà del soggetto sia stata espressa liberamente e con piena informazione». Per una ricostruzione, in dottrina, della vicenda Welby, v. A. PIZZORUSSO, *Il divieto di non liquet*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2007. Per il caso Englaro, v. Corte di cassazione, sez. I civile, sent. 16 ottobre 2007, n. 21748. A differenza del caso Welby, la richiesta di interruzione delle cure non proveniva direttamente dal paziente, ma era stata avanzata dal tutore di Eluana Englaro che, sottoposta a nutrizione e idratazione artificiale, si trovava in stato vegetativo permanente. Nell'occasione, la Corte di cassazione ammette che il giudice possa autorizzare l'interruzione dei trattamenti sanitari somministrati a una persona incosciente, a patto però 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

Tradizionalmente, invece, in Italia si è associata l'eutanasia attiva al delitto di omicidio del consenziente (art. 579 c.p.) e il suicidio assistito a quello di istigazione o aiuto al suicidio (art. 580 c.p.).

Tuttavia, alla luce degli sviluppi giurisprudenziali più recenti, il suicidio assistito è oggi non punibile ove ricorrano le condizioni individuate dalla Corte costituzionale nel caso Cappato-Dj Fabo<sup>29</sup> (sentenza n. 242 del 22 novembre 2019).

Investita di due questioni di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p., nella parte in cui *i*) incrimina le condotte di mera agevolazione al suicidio anche quando esse non abbiano contribuito a determinare o a rafforzare il proposito della vittima e nella parte in cui *ii*) punisce le condotte di aiuto al suicidio, non rafforzative del proposito suicida, con la stessa severa pena – la reclusione da cinque a dodici anni – prevista per le condotte di istigazione<sup>30</sup>, la Corte costituzionale si è pronunciata 'in due tempi', ma in rapporto alla stessa questione di costituzionalità sollevata: dapprima con ordinanza monitoria di rinvio della trattazione e, successivamente, con sentenza di merito<sup>31</sup>.

Tecnicamente, dunque, non si è avuta una vera e propria 'doppia pronuncia', secondo lo schema collaudato della sentenza di inammissibilità monitoria a cui segue, in caso di mancato recepimento legislativo, la declaratoria di incostituzionalità della disciplina. Tale meccanismo avrebbe invero implicato la necessità che fosse poi sollevata una nuova questione di legittimità costituzionale, mentre la disciplina censurata avrebbe fino ad allora continuato ad esplicare i suoi effetti<sup>32</sup>.

---

ritorno ad una percezione del mondo esterno» e che «tale istanza 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». Per una ricostruzione, in dottrina, del caso Englaro, si rinvia a R. ROMBOLI, *Il controllo presidenziale e quello della Corte costituzionale: qualche osservazione in merito al rifiuto di emanazione del decreto legge per il caso Englaro*, in *Astrid*, 2009.

<sup>29</sup> Come noto, la sentenza trae origine dal fatto commesso da Marco Cappato, il quale aveva accompagnato in Svizzera Fabiano Antoniniani, meglio noto come Dj Fabo, rimasto cieco e tetraplegico a seguito di un gravissimo incidente stradale (a causa del quale aveva perduto l'autonomia nella respirazione, nell'alimentazione e nell'evacuazione, pur conservando le piene facoltà cognitive e intellettive), affinché quest'ultimo potesse ivi legalmente sottoporsi alla procedura di suicidio medicalmente assistito, conformemente alla propria ferma ed irrevocabile volontà. Per questo motivo, Cappato, al rientro in Italia, era stato rinviato a giudizio per il reato di cui all'art. 580 c.p.

<sup>30</sup> Corte d'assise di Milano, ord. 14 febbraio 2018.

<sup>31</sup> Facendo leva «sui propri poteri di gestione del processo costituzionale» (Corte Cost., ord. 24.10.2018, n. 207, Cons. in diritto, § 11). Per un commento, si rimanda a: M. E. DE TURA, *Il principio di autodeterminazione e la tutela della vita umana: esiste un diritto a morire?*, in *Oss. AIC*, 2017, 3, 463 ss.; S. BARBARESCHI, *Il giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.: le strade a disposizione della Corte*, in *Federalismi*, 21/2017; S. BISSARO, *Le (non insuperabili) strettoie del giudizio incidentale alla prova del caso "Cappato"*, in *Forum di quad. cost.*, 28 luglio 2018.

Alcuni autori hanno rilevato l'apparente discrasia fra sostanza e forma giuridica del provvedimento: «è, soprattutto, l'ampio spazio riservato alla trattazione dei profili di merito a dare l'impressione che si tratti di una sentenza non definitiva piuttosto che di una ordinanza di rinvio, atteso che il *nomen iuris* non giustifica il rilevante scostamento tra forma e sostanza del provvedimento adottato» (cfr. G. BATTISTELLA, *La nuova tecnica decisoria sul "caso Cappato tra diritto processuale e diritto sostanziale*, in *Rivista del gruppo di Pisa*, 2020/22, 111).

<sup>32</sup> Tale innovativa tecnica decisionale è stata motivata dalla Corte avuto riguardo alla «rilevanza dei valori» coinvolti nel caso di specie, considerato che la perdurante inerzia del Parlamento avrebbe potuto, invece, gravemente comprometterli (Corte cost., ord. n. 207 del 2018, Cons., § 11). Sul punto, in dottrina, v.: A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali, Rivista italiana di diritto costituzionale* 2/2019, 251-290; A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'irrocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in *Consultaonline*, 20 novembre 2018.

Quindi, adottando una soluzione processuale inedita, la Corte costituzionale ha sospeso gli effetti del suo giudizio tramite il rinvio della trattazione delle questioni di legittimità costituzionale all'anno successivo, nel tentativo di preservare le prerogative del Parlamento e consentirgli di intervenire *medio tempore* a disciplinare compiutamente la materia, riconoscendo l'esistenza di profili coinvolgenti scelte rimesse alla discrezionalità politico-legislativa<sup>33</sup>.

Senonché, preso atto dell'inerzia del legislatore e rinviando all'impianto motivazionale dell'ordinanza n. 207 del 16 novembre 2018<sup>34</sup>, la Corte costituzionale, con sentenza n. 242 del 22 novembre 2019<sup>35</sup>, ha infine dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. nella parte in cui non esclude la punibilità di chi agevola l'esecuzione del proposito suicida, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli.

Il giudice delle leggi riconosce che, nell'ambito della costituzionalmente necessaria tutela del diritto alla vita, l'art. 580 c.p. – laddove punisce le condotte di mera agevolazione al suicidio – svolge la funzione di creare uno scudo protettivo intorno alle persone, specie quelle particolarmente deboli e vulnerabili, al fine di porle al riparo da scelte auto-lesive irreparabili, inibendo ai terzi di cooperare in qualsiasi modo con esse per l'esecuzione del proposito suicida<sup>36</sup>.

Appare utile fin d'ora registrare che la Corte costituzionale, nell'escludere che l'art. 580 c.p. violi tanto il diritto alla vita, in relazione all'art. 2 Cost. e all'art. 2 della CEDU, quanto il diritto all'autodeterminazione individuale, in relazione all'art. 13 Cost.<sup>37</sup>, compie considerazioni apparentemente astratte dal principio di dignità umana nella sua dimensione sociale-relazionale *ex art. 3 Cost.*, in ciò discostandosi dalle più recenti pronunce delle Corti costituzionali straniere che, nell'esaminare la conformità a Costituzione delle rispettive normative nazionali in materia di suicidio assistito, hanno assunto un parametro più ampio, frutto dell'operare congiunto e interconnesso del diritto alla vita e all'autodeterminazione e del principio di dignità e hanno riconosciuto che il diritto a vivere con dignità implica anche il diritto a morire con dignità<sup>38</sup>.

<sup>33</sup> Ad esempio, «de modalità di verifica medica della sussistenza dei presupposti in presenza dei quali una persona possa richiedere l'aiuto, la disciplina del relativo “processo medicalizzato”, l'eventuale riserva esclusiva di somministrazione di tali trattamenti al servizio sanitario nazionale, la possibilità di una obiezione di coscienza del personale sanitario coinvolto nella procedura» (Corte cost., ord. 207/2018, Cons. in diritto, § 10). Sul tema dell'obiezione di coscienza, in dottrina, v. C.B. CEFFA, *Obiezione di coscienza e scelte costituzionalmente vincolate nella disciplina sul “fine vita”: indicazioni e suggestioni da una recente giurisprudenza costituzionale*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 1, 2021.

<sup>34</sup> Sul fatto che l'ordinanza *de qua* ha sostanzialmente anticipato, non solo nei contenuti ma anche nell'esito, la successiva pronuncia di accoglimento, si veda U. ADAMO, *La Corte è “attendista”... «facendo leva sui poteri di gestione del processo costituzionale»*. Nota a Corte cost., ord. n. 207 del 2018, in *Forum di quad. cost.*, 1 dicembre 2018; nonché A. RUGGERI, *Pilato alla Consulta: decide di non decidere, perlomeno per ora (a margine di un comunicato sul caso Cappato)*, in *Consultaonline*, 2018, 3, 568 ss.

<sup>35</sup> In dottrina, per un'analisi complessiva della vicenda, v. G. D'ALESSANDRO - O. DI GIOVINE (a cura di), *La Corte costituzionale e il fine vita. Un confronto interdisciplinare sul caso Cappato-Antoniani*, Torino, Giappichelli Editore, 2020; L. BUSATTA - N. ZAMPERETTI, *L'aiuto medico a morire dopo la sentenza sul caso Cappato*, in *Responsabilità Medica*, 4, 2019.

<sup>36</sup> In particolare, la Corte riconosce che, ove la questione prospettata dal giudice *a quo* fosse stata accolta, ne sarebbe scaturita una sentenza meramente ablativa: ciò, tuttavia, avrebbe di fatto reso *tout court* penalmente irrilevante la condotta di agevolazione del suicidio, a prescindere da ogni considerazione delle condizioni personali del soggetto passivo e delle ragioni del suo gesto (Corte cost., ord. 207/2018, Cons. in diritto, § nn. 3 e 4).

<sup>37</sup> La condotta di agevolazione al suicidio innesca «una *relatio ad alteros* di fronte alla quale viene in rilievo, nella sua pienezza, l'esigenza di rispetto del bene della vita» (Corte cost., ord. 207/2018, Cons. in diritto, § 6).

<sup>38</sup> Sul punto si rinvia, più approfonditamente, al paragrafo 4.

In effetti, richiamandosi alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>39</sup>, la Corte costituzionale riconosce che dal diritto alla vita non possa derivare di per sé un diritto a morire e che «dall'art. 2 Cost. – non diversamente che dall'art. 2 della CEDU – discende il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo: non quello – diametralmente opposto – di riconoscere all'individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire»<sup>40</sup>.

La parola «dignità» e l'avverbio «dignitosamente» vengono utilizzate quando, esaurita l'esegesi dell'art. 580 c.p. ed esclusa la sua incompatibilità a Costituzione, il giudice delle leggi analizza – in relazione alla vicenda che aveva originato il giudizio *a quo* – la posizione di coloro che, affetti da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che reputano assolutamente intollerabili, pur capaci di prendere decisioni libere e consapevoli, sono tenuti in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale.

Infatti, pur essendo per natura soggetti particolarmente vulnerabili, costoro avrebbero già diritto, ai sensi della legge n. 219/2017, a rifiutare od interrompere il mantenimento artificiale in vita con contestuale sedazione palliativa profonda, ciò che a livello naturalistico prevedrebbe comunque l'intervento materiale di un terzo (tramite il distacco o lo spegnimento della macchina e la somministrazione della sedazione terminale).

Pertanto, l'ordinamento giuridico già conosce e definisce situazioni in cui lo scudo eretto a protezione della vita di persone pur vulnerabili può legittimamente venire meno<sup>41</sup>, sicché impedire al paziente che versi nelle medesime descritte condizioni di ottenere un aiuto al suicidio, quando questa opzione – per il fatto di provocare una morte più rapida – gli appare un'alternativa più dignitosa per porre fine alla propria esistenza, integra un ostacolo irragionevole al pieno esercizio della libertà di autodeterminazione terapeutica.

Perciò, deve darsi rilevanza all'apprezzamento e alla visione personale dell'individuo in ordine alle opzioni che reputi più dignitose per porre fine alle proprie sofferenze (e a quelle dei suoi familiari).

Proprio questo profilo mostra come, a livello concettuale, la dignità viene collegata dalla Corte costituzionale non tanto all'evento naturalistico causalmente susseguente alla modalità prescelta per porre fine alla propria esistenza – il morire con dignità – quanto, piuttosto, alla selezione in sé della modalità – scegliere l'opzione terapeutica ritenuta più dignitosa per porre fine alle proprie sofferenze.

Dunque, la morte del paziente è accettata dall'ordinamento giuridico, sia pure come corollario del diritto all'autodeterminazione terapeutica e non nell'ambito dell'esercizio di un diritto vero e proprio a morire (con dignità)<sup>42</sup>. In tal modo, lo Stato non abdicherebbe al dovere di proteggere

<sup>39</sup> Corte Edu, sentenza 29 aprile 2002, *Pretty* contro Regno Unito. Sul rinvio che la Corte costituzionale fa alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di diritto alla vita, v. E. MALFATTI, *Sui richiami, nell'ordinanza Cappato, alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Forum Costituzionale*, 25 giugno 2019. In generale, v. P. VALENTI, *Il diritto ad autodeterminarsi: il "fine vita" nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dirittifondamentali*, 1/2022, 5 gennaio 2022, 12 ss.

<sup>40</sup> Corte cost., ord. 207/2018, Cons. in diritto, § 5.

<sup>41</sup> Si segnala, per un'opinione dissenziente, S. TROZZI, *Aspetti de iure condito e prospettive de iure condendo in materia di fine vita. La Consulta si pronuncia per l'inammissibilità del referendum sull'art. 579 c.p.*, in *Dirittifondamentali*, 2 marzo 2022, 355, secondo cui «il riconoscimento del diritto del malato di accedere a tale scelta di fine vita, quale "aiuto a morire per mano propria", è stato operato mantenendo intatta la "cintura protettiva" della tutela penale a presidio della vita».

<sup>42</sup> Sulla distinzione, v. anche G. LUCCIOLI, *Consenso informato, legge n. 219 del 2017 e sentenza della Corte Costituzionale n. 242 del 2019 nella prospettiva del giudice civile*, in *Forum di Giustizia Insieme*, 20 gennaio 2021.

la vita umana ma si limiterebbe a rispettare una libera, consapevole ed informata scelta dell'individuo intorno alla propria salute, dalla quale accidentalmente ed indirettamente deriva la sua morte.

Considerato il rischio che una declaratoria di illegittimità costituzionale pura e semplice della norma incriminatrice avrebbe potuto *medio tempore* compromettere, nell'attesa di una nuova legge in materia, la tutela delle persone particolarmente vulnerabili, con la sentenza n. 242/2019 la Corte costituzionale ha altresì individuato, ricavandoli dal sistema, i presidi di legalità idonei a prevenire potenziali abusi: da un lato, poiché la pronuncia «attiene (...) in modo specifico ed esclusivo all'aiuto al suicidio prestato a favore di soggetti che già potrebbero alternativamente lasciarsi morire mediante la rinuncia a trattamenti sanitari necessari alla loro sopravvivenza»<sup>43</sup>, la procedura dovrà seguire le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge n. 219/2017; dall'altro lato, la sussistenza delle circostanze che rendono non punibile il suicidio assistito dovranno essere verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente.

### **3. La sentenza n. 50/2022 e l'inammissibilità del referendum abrogativo avente ad oggetto l'art. 579 c.p.**

Giova osservare che il suicidio assistito e l'eutanasia attiva sono fattispecie legate a doppio filo in quanto figure finitime; tant'è che, in linea tendenziale, laddove per via legislativa o giurisprudenziale si è dichiarato non punibile il suicidio assistito, si è fatto altrettanto per l'eutanasia attiva sul rilievo dell'indifferenza che, a livello naturalistico, l'esecuzione del proposito suicida avvenga *manu propria* con l'ausilio di terzi o direttamente *manu alius*.

In Italia, allo stato attuale, le due fattispecie viaggiano invece su rette parallele (similmente a quanto accade anche in Austria, Germania, Svizzera e in taluni Stati federati degli USA), nonostante il quesito referendario, dichiarato inammissibile dalla Corte costituzionale con sentenza n. 50/2022, abbia provato a farle convergere.

Infatti, l'obiettivo dei promotori del *referendum* era quello di riparametrare l'area di punibilità del delitto di omicidio del consenziente, al fine di includervi solo i casi in cui la persona offesa sia un soggetto particolarmente vulnerabile o non abbia manifestato liberamente il suo consenso, comunque in base alle stesse condizioni individuate, per la liceità dell'aiuto al suicidio, dalla sentenza n. 242/2019.

Segnatamente, la richiesta referendaria, costruita con la tecnica del ritaglio<sup>44</sup>, avrebbe comportato l'abrogazione parziale dell'art. 579 c.p. nella parte in cui, in via generale, sanziona –

<sup>43</sup> Corte cost., sent. 242/2019, Cons. in diritto, § 5.

<sup>44</sup> Ossia «chiedendo l'abrogazione di frammenti lessicali della disposizione attinta, in modo da provocare la saldatura dei brani linguistici che permangono». Secondo la giurisprudenza costituzionale consolidata, non è consentita per tal via «la manipolazione della struttura linguistica della disposizione, ove a seguito di essa prenda vita un assetto normativo sostanzialmente nuovo. [...] In questo caso si realizzerebbe uno stravolgimento della natura e della funzione propria del *referendum* abrogativo» (*ex multis*: Corte cost., sentt. nn. 26 del 2017; 10 del 2020, 46 del 2003, 50 e 38 del 2000, 36 del 1997). In ogni caso, onde evitare che incorra nel limite implicito della manipolazione, tale tecnica redazionale dovrà essere prodromica

con la pena della reclusione da sei a quindici anni – l’omicidio del consenziente: di tal ch , ai sensi della normativa di risulta, colui che avesse cagionato la morte di un uomo, ancorch  con il consenso di lui, sarebbe stato incriminato a titolo di omicidio comune solo se il soggetto passivo fosse stato un minore d’et ; ovvero una persona inferma di mente, o che si trova in condizioni di deficienza psichica, per un’altra infermit  o per l’abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti; ovvero se il consenso fosse stato dal colpevole estorto con violenza, minaccia o suggestione, o carpito con l’inganno.

Dunque, quelle che l’art. 579 c.p. prevede come circostanze aggravanti del delitto sarebbero state trasformate in eccezioni, unicamente al ricorrere delle quali l’omicidio del consenziente – altrimenti penalmente irrilevante – sarebbe stato incriminato secondo le norme dell’omicidio comune (art. 575 e ss. c.p.)<sup>45</sup>.

In linea ideale di continuit  con la sentenza n. 242/2019<sup>46</sup>, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 50/2022<sup>47</sup>, ha dichiarato inammissibile il *referendum*<sup>48</sup>.

Infatti, esattamente come l’art. 580 c.p., anche l’art. 579 c.p., ove esclude il consenso dell’avente diritto dalle scriminanti che giustificano l’omicidio di un altro essere umano, assolve la funzione di erigere uno scudo protettivo intorno agli individui che maturano il proposito di morire, specie se particolarmente vulnerabili, al fine di porli al riparo da se stessi e da scelte estreme ed irreparabili<sup>49</sup>.

---

alla «riespansione di una compiuta disciplina gi  contenuta *in nuce* nel tessuto normativo, ma compressa per effetto della applicabilit  delle disposizioni oggetto del *referendum*» (Corte cost., sent. n. 26 del 2017).

<sup>45</sup> Sulla eventuale trasformazione delle circostanze aggravanti dell’art. 579 c.p. in (unici) presupposti di illiceit  dell’omicidio del consenziente, si rinvia anche a V. ONIDA, *Il referendum per l’eutanasia legale. Forum di Giustizia Insieme*, 27 settembre 2021.

<sup>46</sup> La connessione fra le due pronunce   infatti evidente: *ex multis*, v. F. RE, *Sugli effetti penali e politici del referendum parzialmente abrogativo dell’art. 579 c.p. in tema di eutanasia legale*, in *Giurisprudenza Penale*, 2022, 2.

<sup>47</sup> Per un commento alla sentenza n. 50/2022, v. O. CARAMASCHI, *Diritto alla vita e diritto all’autodeterminazione: un diverso bilanciamento   possibile? (a margine di Corte cost., sent. n. 50/2022)*, in *Consulta online*, 2, 2022.

<sup>48</sup> Alcuni autori avevano predetto l’inammissibilit  del *referendum*; tra i tanti, v. G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *La via referendaria al fine vita. Ammissibilit  e normativa di risulta del quesito sull’art. 579 c.p.*, Atti del Seminario Ferrara, 26 novembre 2021.

<sup>49</sup> Nella sua relazione, il guardasigilli Rocco affermava: «La Commissione parlamentare propose la soppressione della disposizione sull’omicidio del consenziente (articolo 579). Fu osservato che la disposizione pu  divenire fonte di abusi; che non ha ragione di essere, perch  la vita umana   un bene indisponibile; e che, in ogni modo, dovesse essere limitata alla cos  detta eutanasia. Queste osservazioni avrebbero valore se si fosse ammessa l’impunit  per l’omicidio del consenziente; ma non hanno fondamento quando si consideri che si tratta sempre d’un omicidio punibile, e con pena assai grave, quantunque costituisca un titolo relativamente pi  lieve dell’omicidio comune. Vi sono inoltre parecchie eccezioni, per le quali si ritorna alle sanzioni dell’omicidio comune, quando il consenso della vittima non sia valido. Ci  posto, non vedo a quali abusi possa dar luogo la disposizione in discorso, dal momento che si tratta in ogni caso d’incorrere nella predetta pena. Gli abusi sarebbero possibili soltanto se l’omicida del consenziente potesse sperare l’impunit . Siamo d’accordo che la vita umana   un bene indisponibile, ma   appunto per ci  che l’omicidio del consenziente costituisce delitto, quantunque di titolo pi  lieve dell’omicidio comune. E questa minor gravit  del titolo delittuoso   dovuta alla minore gravit  intrinseca del fatto, che   manifesta, e alla minore pericolosit  sociale, che, almeno di regola, rivelano simili delinquenti in confronto dei comuni omicidi. La pratica giudiziaria, durante l’applicazione del codice del 1889, non si pot  mai persuadere che l’omicida comune e l’uccisore del consenziente dovessero trattarsi alla medesima stregua, e perci  essa cerc  costantemente, per vie diverse, di trovare un’attenuazione per quest’ultimo delinquente. [...] Quanto all’“eutanasia”, non v’  motivo di distinguere. Se il giudice ritiene che l’infermit  che affliggeva il sofferente non ha determinato in lui una “deficienza psichica” (articolo 579, n. 2) tale, da doversi ritenere invalido il suo consenso all’uccisione, sar  applicabile, nel concorso delle altre condizioni, la norma speciale sull’omicidio del consenziente; altrimenti l’uccisore dovr  punirsi come omicida comune. Gli eventuali motivi di piet , da accertarsi sempre con la massima circospezione e da valutarsi con una intelligente diffidenza, potranno essere apprezzati all’effetto dell’applicazione dell’attenuante generale, di cui all’articolo 62, n. 1 (motivi di particolare valore morale o sociale)» (Relazione Regio Decreto 19 ottobre 1930 n. 1399. Dato a S. Rossore, addi 19 ottobre 1930 – Anno VIII, Vittorio Emanuele. Mussolini-Rocco, §190).

Entrambe le norme incriminatrici esprimono l'attenzione e la sensibilità del legislatore del 1930 verso l'indisponibilità del bene della vita, sia pur rivisitata nel contesto della Costituzione repubblicana che, a differenza del regime fascista, guarda alla persona come valore in sé e non come mezzo per la realizzazione di fini sociali<sup>50</sup>.

E, pur non essendo la sede per pronunciarsi nel merito della questione, la Corte lascia intendere che anche l'art. 579 c.p. non appare incompatibile con il diritto all'autodeterminazione individuale<sup>51</sup>, sulla scorta delle stesse ragioni per cui aveva concluso che l'art. 580 c.p., nella parte in cui punisce le condotte di mera agevolazione del suicidio, non è costituzionalmente illegittimo. Lasciando perciò aperta la finestra all'eventualità che, nell'ambito di un giudizio di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'art. 579 c.p., l'omicidio del consenziente possa conoscere un destino analogo a quello del suicidio assistito.

Il *discrimen* allora è che, nella vicenda Cappato, la Corte costituzionale non ha propriamente depenalizzato *tout court* il suicidio assistito ma, ferma in linea di principio la sua rilevanza penale, ha individuato casi eccezionali che, per motivi di ragionevolezza, ne escludono la punibilità.

Inoltre, con la sentenza n. 242/2019, essa stessa ha ricavato dal sistema i presidi di legalità idonei a garantire la sussistenza e la veridicità delle condizioni facoltizzanti il suicidio assistito, ma solo sul presupposto che nell'anno precedente il Parlamento, nonostante il monito rivoltagli, era rimasto inerte e che la tutela dei diritti fondamentali coinvolti non poteva essere ostacolata dall'assenza di una disciplina legislativa.

Viceversa, il *referendum*, per come tecnicamente formulato, avrebbe generalmente depenalizzato l'omicidio del consenziente, limitandone la punibilità ai soli casi (da intendersi eccezionali) di invalidità del consenso, così rovesciando la prospettiva giuridico-filosofica sottesa all'art. 579 c.p.<sup>52</sup>; in altre parole, il bene della vita sarebbe divenuto in linea di principio disponibile, perciò rinunciabile con il consenso dell'avente diritto, mentre sarebbe rimasto confinato nell'irrilevanza penale tutto ciò che è accessorio alla prestazione del consenso, vale a dire le sue cause, le sue forme di manifestazione, la qualifica soggettiva dell'agente e il mezzo utilizzato per cagionare la morte.

<sup>50</sup> Sull'indisponibilità del bene della vita, V. PATALANO, *I delitti contro la vita*, Padova, 1984, 12; S. CANESTRARI, *I delitti contro la vita*, in AA.VV., *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Bologna, 2009, 276; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, I, Milano, 2004, 528; G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale, I delitti contro la persona*, Bologna, 2011, 2 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale, Delitti contro la persona*, Padova, 2016, 93.

In generale, sulla visione paternalista a cui è ispirato il codice Rocco: V.G. VASSALLI, *Codice penale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. III, Giuffrè, Milano 1960; E. DOLCINI, *Codice penale*, in *Digesto discipline penalistiche*, vol. II, Utet, Torino 1988; M. ROMANO, *Danno a se stessi, paternalismo legale e limiti del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008; G. FORTI, *Per una discussione sui limiti morali del diritto penale. Tra visioni "liberali" e paternalismi giuridici*, in E. DOLCINI - C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di G. Marinucci, I, Teoria del diritto penale. Criminologia e politica criminale*, Milano, 2006, 283 ss.

<sup>51</sup> «A questo riguardo, non può non essere ribadito il "cardinale rilievo del valore della vita", il quale, se non può tradursi in un dovere di vivere a tutti i costi, neppure consente una disciplina delle scelte di fine vita che, "in nome di una concezione astratta dell'autonomia individuale", ignori "le condizioni concrete di disagio o di abbandono nelle quali, spesso, simili decisioni vengono concepite"» (Corte cost., ord. n. 207 del 2018, Cons. in diritto, § 6). Quando viene in rilievo il bene della vita umana, dunque, «da libertà di autodeterminazione non può mai prevalere incondizionatamente sulle ragioni di tutela del medesimo bene, risultando, al contrario, sempre costituzionalmente necessario un bilanciamento che assicuri una sua tutela minima» (Corte cost., sent. 50/2022, Cons. in diritto, § 5.3).

<sup>52</sup> Sull'inversione della filosofia sottostante l'art. 579 c.p., in caso di esito positivo del *referendum*, v. T. PADOVANI, *Note circa il referendum sull'art. 579 c.p. e la portata sistematica della sua approvazione*, in *Giurisprudenza Penale*, 7-8/2021.

Quindi, ove il *referendum* avesse avuto esito positivo, la validità del consenso (*id est*, la sua libertà e la sua provenienza da soggetto non vulnerabile) avrebbe rappresentato l'unico, indispensabile elemento costitutivo ai fini della non punibilità dell'omicidio del consenziente.

Ecco perché, secondo la Corte, qualunque altro elemento ricavabile *aliunde* in via interpretativa, ivi compresi il rispetto delle procedure e dei requisiti individuati nel caso Cappato per il suicidio assistito, sarebbe risultato ultroneo e non avrebbe potuto dispiegare una forza condizionante la punibilità del fatto.

Ma, se da un lato le situazioni di particolare vulnerabilità non si esauriscono ai soli casi di incapacità d'agire o di intendere e di volere e alle ipotesi di vizi della volontà, dovendosi tenere conto della varietà delle situazioni di disagio che in concreto si manifestano nella realtà (ad esempio di natura sociale, economica, familiare o di salute) e che possono indurre un soggetto a compiere scelte autolesive, dall'altro lato le criticità evidenziate si sarebbero tradotte in una pressoché totale assenza di garanzie idonee a prevenire abusi, mettendo a rischio anche chi vulnerabile non è affatto.

Si sarebbe paventata dunque la pericolosa deriva di un'eccessiva liberalizzazione del fatto, che il colpevole avrebbe potuto agevolmente sfruttare per preconstituirsì una causa di non punibilità, come Eufileto che – si tramanda – tese un tranello all'amante della moglie, Eratostene, affinché il suo omicidio apparisse un delitto d'onore, consentito sotto le leggi ateniesi a condizione che il fedifrago fosse colto in flagrante<sup>53</sup>.

Perciò, in conformità alla sua consolidata giurisprudenza in materia di limiti impliciti<sup>54</sup>, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile il proposto *referendum* abrogativo: infatti, l'eventuale esito positivo della votazione avrebbe avuto effetti puramente ablativi di una disciplina che, in ogni caso, assicura un livello minimo di tutela legislativa del diritto fondamentale alla vita. Una tutela che, pur non avendo un contenuto costituzionalmente obbligatorio, è nondimeno costituzionalmente necessaria<sup>55</sup>.

#### 4. Profili di diritto comparato

Ai fini dell'indagine proposta, si ritiene fondamentale volgere ora lo sguardo al panorama europeo ed internazionale per comprendere in chiave comparativa come, *mutatis mutandis*, gli altri ordinamenti giuridici hanno affrontato la delicata tematica dell'eutanasia.

<sup>53</sup> Il riferimento è all'opera di Lisia intitolata 'Per l'uccisione di Eratostene'.

<sup>54</sup> Sin dalla sent. n. 16/1978. Sul giudizio di ammissibilità e sui limiti impliciti del *referendum* abrogativo v., *ex multis*, V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1984, 94 ss.; F. CUOCOLO, *Il giudizio di ammissibilità delle richieste di referendum abrogativo*, in *Istituzioni di diritto pubblico*, Giuffrè, 2003, 917-920; A. CERRI, *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, in *Corso di giustizia costituzionale*, Giuffrè, 2004, IV ed., 401-410. Sul giudizio di ammissibilità del *referendum*, v. anche M. DONINI, *Il senso "ammissibile" del quesito referendario sull'aiuto a morire*, in *Sistema penale*, 30 novembre 2021; M. LUCIANI, *Art. 75. Il referendum abrogativo*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 2005; A. PERTICI, *Il Giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Torino, 2010; per il caso specifico, v. R. ROMBOLI, *Riflessioni costituzionalistiche circa l'ammissibilità del referendum sull'art. 579 c.p.*, liberamente consultabile in *amicuscuriae.it*, 1, 2022.

<sup>55</sup> Sul venire meno della tutela minima, v. A. RUGGERI, *Autodeterminazione versus vita, a proposito della disciplina penale dell'omicidio del consenziente e della sua giusta sottrazione ad abrogazione popolare parziale (traendo spunto da Corte cost. n. 50 del 2022)*, in *Dirittifondamentali*, 22 marzo 2022, 473 ss.

Segnatamente, a livello metodologico, occorrerà effettuare una ricognizione della legislazione e della giurisprudenza straniere: a tal fine, si procederà ad un'analisi distinta, innanzitutto, per aree geografiche omogenee, muovendo dalle esperienze europee per poi abbracciare quelle *extra-continentali*.

Nell'ambito di questa classificazione di base, risulterà utile sottolineare, nel tentativo di individuare dei paradigmi di riferimento, alcune delle esperienze più significative sotto il profilo tecnico-normativo, segnatamente a livello di *drafting*. Inoltre, si evidenzierà il fondamentale apporto alla materia fornito dalla giurisprudenza costituzionale, che in taluni casi si è fatta promotrice di un'evoluzione poi inverteasi anche a livello legislativo.

Per tal via, sarà più semplice riflettere su quelle che, in base ad un'osservazione empirica, costituiscono le principali problematiche connesse alla regolamentazione giuridica dell'eutanasia, ossia: la portata della fattispecie soggettiva, cioè la definizione dei requisiti per potere accedere ad una morte medicalmente assistita; l'esigenza di 'procedimentalizzare' l'eutanasia in chiave di tutela delle persone vulnerabili; infine, la previsione di presidi di garanzia idonei ad assicurare la libertà, la consapevolezza e la persistenza del consenso a morire *manu alius*, ovvero *manu propria* ma con l'ausilio di altri.

#### 4.1 *Le esperienze europee.*

Nella cornice europea, i primi ad aver legalizzato l'eutanasia e il suicidio assistito sono stati i Paesi del Benelux: dapprima Olanda e Belgio, nel 2002; quindi, nel 2009, il Lussemburgo.

In principio furono i Paesi Bassi, con legge n. 137 del 12 aprile 2001 (*Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding*), ancorché entrata in vigore il 1 aprile dell'anno successivo<sup>56</sup>, a introdurre una causa di non punibilità<sup>57</sup> in favore del medico che cagiona la morte di un paziente consenziente, ovvero gli presta assistenza nell'esecuzione del proposito suicida: il diritto a chiedere ed ottenere una morte dignitosa è riconosciuto a chi patisce sofferenze intollerabili, in assenza di ragionevoli prospettive di miglioramento e/o di guarigione, purché il consenso manifestato<sup>58</sup> sia libero da condizionamenti esterni o da coartazioni e sia, soprattutto, ponderato<sup>59</sup>.

<sup>56</sup> Per una compiuta ricostruzione delle premesse storiche, sociali, politiche e giuridiche che portarono all'emanazione della legge, v. J. AGTERBERG, *Libertà di decidere. Fine-vita volontario in Olanda*, New Press, 2017; nonché G. CIMBALO, *Eutanasia, cure palliative e diritto ad una vita dignitosa nella recente legislazione di Danimarca, Olanda e Belgio*, in S. CANESTRARI - G. CIMBALO - G. PAPPALARDO (a cura di), *Eutanasia e diritto. Confronto tra discipline*, Giappichelli, Torino, 2003, 133-172.

<sup>57</sup> Modificando gli artt. 293 e 294 del Codice penale olandese.

<sup>58</sup> Anche nella forma di disposizioni anticipate di trattamento, qualora il paziente sia attualmente incapace di intendere e di volere. Interessante, sotto questo punto di vista, la decisione della Corte Suprema dei Paesi Bassi n. 19/05016/2020 del 21 aprile 2020, con la quale si è chiarito che, ai fini dell'interpretazione della volontà del paziente incosciente, le apparenti ambiguità o contraddizioni delle dichiarazioni rese non sono, da sole, sufficienti per respingere una richiesta, dovendo il medico indagare tutte le circostanze del caso utili a superare le pretese incompatibilità. Nel caso di specie, la paziente soggetta a eutanasia aveva manifestato in via anticipata la sua intenzione di esservi sottoposta con le formule: 'quando riterrò essere il momento giusto' e 'quando sarò ricoverata in una casa di cura'. Il medico è stato conseguentemente assolto dall'accusa di non avere tenuto conto che le due dichiarazioni erano fra di loro incompatibili.

<sup>59</sup> Non si è avuta, pertanto, una totale depenalizzazione della condotta costituente delitto di omicidio del consenziente o di suicidio assistito. Gli artt. 293 e 294 del Codice penale olandese continuano a sanzionare, rispettivamente con una pena detentiva massima di 12 anni e di 3 anni, coloro che cagionino la morte del consenziente e coloro che intenzionalmente

Tale diritto, alle medesime condizioni, è stato attribuito anche ai minori d'età che abbiano più di 12 anni. L'Olanda è infatti l'unico Paese europeo, insieme al Belgio (su cui meglio *infra*), ad aver legalizzato l'eutanasia anche se praticata su minorenni<sup>60</sup>.

La legislazione olandese in materia di fine vita appare *physician-centered*, imperniata cioè sul ruolo e sulla diligenza dovuta dal medico responsabile (*due care criteria*): costui, infatti, funge da presidio diretto di garanzia, essendo tenuto ad accertare la spontaneità e la genuinità del consenso, oltreché ad informare adeguatamente il paziente circa la sua situazione clinica e le alternative terapeutiche a disposizione. Inoltre, il medico deve convincersi che la morte sia un trattamento necessario per porre fine alle sofferenze del degente. Infine, è tenuto a somministrare la prestazione eutanasi in conformità alle *health care guidelines*.

A ben vedere, il sistema di controllo viene pure duplicato, in quanto la procedura prevede il coinvolgimento, in funzione consultiva, di un altro sanitario indipendente ed estraneo al caso, chiamato a visitare anch'egli il paziente al fine di confermare (ovvero di confutare) per iscritto le conclusioni prodotte dal medico intervenuto per primo.

A fare da contrappeso al ruolo preponderante del medico, le Commissioni disciplinari regionali (*euthanasia review committees*)<sup>61</sup> vengono chiamate a verificare, sia pur successivamente alla morte del paziente, la regolarità e l'accuratezza della procedura espletata.

Le stesse Commissioni sono incaricate, inoltre, di pubblicare *report* annuali destinati a garantire il controllo del Governo e della società civile sull'attuazione della legge.

A differenza di quanto avvenuto nei Paesi Bassi, invece, in Belgio, con legge del 28 maggio 2002 (*Loi relative à l'euthanasie*), si è introdotta una «depenalizzazione condizionata» dell'eutanasia attiva e del suicidio assistito<sup>62</sup>. Infatti, il medico non commette reato se la richiesta, ponderata e reiterata, proviene da una persona che patisce sofferenze psichiche o fisiche costanti e intollerabili, che non possono essere alleviate da una terapia efficace e che costituiscono il risultato di un grave e incurabile disturbo, causato da una malattia o anche da un fatto accidentale<sup>63</sup>.

La normativa belga insiste sull'indefettibile esigenza che il consenso del paziente, oltreché perdurante, sia libero. Tale libertà va intesa sia in negativo, quale assenza di forze estranee

---

abbiano istigato o aiutato qualcun altro a suicidarsi, al di fuori dei casi e delle procedure previste dall'art. 2, comma 1, della citata legge olandese.

<sup>60</sup> Invero l'età del minore non è del tutto irrilevante. Ai sensi dell'art. 2, commi 2 e seguenti, della legge olandese, sotto i 12 anni l'eutanasia è tecnicamente illegale. Tra i 12 e i 16 anni, se il minore è ritenuto ragionevolmente capace di attendere ai propri interessi, è nondimeno richiesto il consenso dei genitori o di coloro che esercitano la potestà genitoriale o del tutore. Nella fascia d'età compresa tra i 16 e 18 anni, sempreché il minore sia ritenuto in possesso della ragionevole consapevolezza dei propri interessi, tale consenso non è richiesto, bensì degrada a mero coinvolgimento nel processo decisionale.

<sup>61</sup> La catena di controllo è ricostruibile nei seguenti termini. Ai sensi dell'art. 7, co. 2, della legge olandese sui servizi funebri (*Wet op de lijkbezorging*) del 7 marzo 1991, il medico praticante l'eutanasia deve informare con apposita relazione scritta il medico legale comunale, che provvederà ad inoltrarla alla Commissione regionale disciplinare. Se quest'ultima ritiene, nell'esercizio del suo potere di *review*, che il medico non si è attenuto ai criteri di diligenza dovuta, ne informa l'Ispettorato regionale della sanità, il quale a sua volta, se del caso, provvederà a denunciare il medico al Tribunale disciplinare regionale per la sanità, ai sensi dell'art. 65 della legge sulle professioni sanitarie individuali dell'11 novembre 1993 (*Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg*). Le decisioni di quest'ultimo sono impugnabili dinanzi alla Corte Disciplinare Centrale, le cui pronunce sono a loro volta ricorribili dinanzi alla Corte Suprema.

<sup>62</sup> Cfr. B. DENTAMARO, *Il Belgio: caso più unico che raro*, in *Giurisprudenza Penale*, 2019, anche in base a J. HERREMANS, *Mourir dans la dignité: La loi belge relative à l'euthanasie, une réponse légale*, in *Frontières*, 24 (1-2), 2011-2012, 73-80; nonché E. DE DIESBACH - M. DE LOZE - C. BROCHIER - E. MONTERO, *Euthanasie: 10 ans d'application de la loi en Belgique*, in *Les dossiers de l'IEB*, 2012.

<sup>63</sup> Art. 3 della *Loi relative à l'euthanasie*.

incidenti sul processo volitivo del paziente; sia in positivo, quale diritto a ricevere dal medico ogni informazione utile circa le proprie condizioni di salute, la ragionevole aspettativa di vita<sup>64</sup>, le alternative terapeutiche disponibili e la possibilità di essere sottoposti a cure palliative.

L'impianto normativo belga si pone tendenzialmente, anch'esso, come una legislazione *physician-centered*<sup>65</sup> ma, per certi versi, prevede condizioni più stringenti di quella olandese ai fini dell'accertamento della volontà del paziente. Ciò vale, in particolare, rispetto agli incapaci di intendere e di volere: in tal caso, infatti, la possibilità di ricorrere alle disposizioni anticipate di trattamento viene circoscritta alle sole ipotesi di incoscienza irreversibile «selon l'état actuel de la science», cioè secondo lo stato attuale della ricerca scientifica<sup>66</sup>. Inoltre, la disposizione anticipata è rilevante e se ne può tenere conto soltanto qualora sia stata sottoscritta nei cinque anni antecedenti il momento in cui è insorta l'incapacità, al fine di garantire un collegamento di tempo ragionevole con la presumibile attuale volontà dell'incosciente.

Il diritto a morire con dignità è stato esteso, con legge del 7 febbraio 2014 (*Modifiant la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie, en vue d'étendre l'euthanasie aux mineurs*), ai minori d'età, ancorché a condizioni parzialmente differenti rispetto a quelle previste per i maggiorenni: il minore deve trovarsi in una situazione clinica priva di prospettive di miglioramento e caratterizzata da patimenti fisici i quali: *i*) sono costanti e intollerabili; *ii*) non possono essere leniti; *iii*) costituiscono il risultato di un evento accidentale o di una patologia grave ed incurabile; *iv*) sono causa di morte a breve termine<sup>67</sup>.

Rimangono escluse dalla fattispecie, dunque, le sofferenze meramente psicologiche. Non è prevista, invece, un'età minima, ma il minore deve essere dotato di capacità di discernimento, valutata per iscritto da uno psicologo o da uno psichiatra infantile<sup>68</sup>. In ogni caso, è richiesto il consenso dei rappresentanti legali del minore (di cui in Olanda si può fare a meno, nella fascia d'età compresa tra i 16 e i 18 anni).

<sup>64</sup> Poter diagnosticare l'aspettativa di vita in modo ragionevole e verosimile è rilevante ai fini della celere conclusione della procedura e, dunque, per assicurare la certezza dei tempi. Infatti, la legge belga prevede un procedimento 'aggravato' ove risulti impossibile accertare che il paziente è prossimo a morire o in stato terminale: in tal caso, non solo fra la richiesta scritta e l'atto eutanasiaco deve decorrere almeno un mese, ma scatta l'obbligo di consultare, oltre al secondo medico indipendente, anche un terzo medico, psichiatra o specializzato nelle patologie di cui soffre il paziente (art. 3, par. 3).

<sup>65</sup> Come nella legislazione olandese, infatti, anche in quella belga è centrale, nell'ambito della procedura, il ruolo preventivo del medico curante, chiamato ad intrattenere una fitta e frequente interlocuzione con il paziente, lungo un arco di tempo ragionevole, al fine di tenere sotto osservazione i suoi eventuali progressi ed accertare che il consenso prestato è completamente volontario, oltreché persistente. In definitiva, il medico deve convincersi, come il paziente, che l'eutanasia è l'unico trattamento disponibile e, perciò, necessario. Dopodiché, deve confrontarsi con un altro medico indipendente, specialista nelle patologie di cui soffre il paziente, per verificare che, una volta visitatolo, anche il sanitario intervenuto per secondo sia giunto alle medesime conclusioni (art. 3, par. 2).

<sup>66</sup> Art. 4, par. 2, della *Loi relative à l'euthanasie*.

<sup>67</sup> Per un approfondimento v. S. AMATO, *Forum. Eutanasia e minori: il primo caso belga*, in *BioLaw Journal*, vol. n. 3, 2016; F. CEMBRANI - M. CASTELLANI - G. CIRAOLO, *Sulla legge belga che ha esteso anche ai minori (che si trovano in particolari condizioni) il diritto di morire*, in *BioLaw Journal*, vol. n. 2, 2014.

<sup>68</sup> La *Cour constitutionnelle* belga, con sentenza n. 153 del 29 ottobre 2015, ha ritenuto costituzionalmente legittima l'estensione ai minori della possibilità di ottenere una morte dignitosa, ancorché in assenza di una previsione diretta a fissare un'età minima, aderendo alla tesi per la quale «l'âge mental d'un patient est plus à prendre en considération que son âge civil». Valorizzando, dunque, il requisito della capacità di discernimento del minore, si viene a privilegiare una valutazione casistica, rispetto alla quale assume un ruolo determinante, in funzione di garanzia, lo psichiatra o lo psicologo infantile, tenuto ad esprimere un parere (vincolante per il medico curante) in ordine alla capacità di discernimento del minore.

Anche in Belgio esiste un sistema di *review*, al fine di stabilire se l'eutanasia è stata prestata dal medico in conformità alle condizioni e secondo le procedure previste dalla legge<sup>69</sup>. A differenza che nei Paesi Bassi, però, tale controllo a posteriori viene affidato ad un unico organo istituito a livello statale, la *Commission fédérale d'évaluation et de contrôle*, di cui è garantita una composizione, oltretutto tecnica, il più possibile paritaria, pluralista e rappresentativa<sup>70</sup>.

La normativa del Lussemburgo, di cui alla *Loi 16 mars 2009 sur l'euthanasie et l'assistance au suicide*, è un ibrido che fotografa in parte il modello olandese e in parte quello belga.

Come nei Paesi Bassi, anche in Lussemburgo è stata prevista una causa di esclusione della punibilità del medico<sup>71</sup>, purché al ricorrere di determinati requisiti che, però, corrispondono pressoché totalmente a quelli stabiliti dalla legge belga del 28 maggio 2002<sup>72</sup>.

Dal paradigma belga, inoltre, la legge lussemburghese riprende anche la *Commission Nationale de Contrôle et d'Evaluation*, l'organo di garanzia, di natura statale, incaricato di effettuare un controllo *ex post* sull'osservanza delle disposizioni e sulla regolarità della procedura seguita dal medico, nonché di presentare una relazione dettagliata al Parlamento, con cadenza biennale, circa l'operato svolto e i dati inerenti all'attuazione della normativa<sup>73</sup>.

Per altro verso, invece, il Lussemburgo si discosta da entrambe le esperienze richiamate, non essendo ancora pervenuto alla legalizzazione dell'eutanasia o del suicidio assistito sui minori.

<sup>69</sup> È stato comunque notato da uno studio dell'Università di Gent, pubblicato dall'Università di Oxford, il limite strutturale di tale meccanismo di controllo, ossia il rischio che gli organi di *review* diano vita ad una prassi derogatoria della legge, arrivando a giustificare casi di eutanasia 'impropria', in quanto applicata a pazienti che non ne avrebbero avuto apparentemente diritto. Il che arrecherebbe, all'evidenza, un *vulnus* al principio di sovranità e di democraticità, giacché l'organo di garanzia finirebbe con l'esercitare, tramite il controllo a posteriori, una funzione sostanzialmente legislativa. Ne costituirebbe prova il fatto che, fino al 2021, in quasi venti anni di applicazione della legge belga sull'eutanasia, soltanto un caso è stato segnalato dall'organo di garanzia all'autorità giudiziaria e solo perché aveva suscitato un certo clamore nell'opinione pubblica, per effetto di un'indagine condotta da una nota trasmissione televisiva locale. In tale senso: K. RAUS - B. VANDERHAEGEN - S. STERCKX, *Euthanasia in Belgium: Shortcomings of the Law and Its Application and of the Monitoring of Practice*, in *The Journal of Medicine and Philosophy: A Forum for Bioethics and Philosophy of Medicine*, Vol. 46, Issue 1, 2021, 80–107.

<sup>70</sup> Ai sensi dell'art. 6 della legge belga del 28 maggio 2002, la Commissione è composta da 16 membri nominati con decreto reale, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, scelti sulla base di una lista di candidati selezionati dal Senato. I membri rimangono in carica quattro anni e il loro mandato è rinnovabile. La composizione della Commissione è analiticamente descritta dalla legge: dei sedici membri, otto devono essere medici, di cui almeno quattro professori universitari; quattro devono essere professori di legge o avvocati e altri quattro vanno scelti tra coloro che sono socialmente attivi nella tutela dei malati incurabili. La disposizione prevede altresì che la composizione della Commissione rispecchi la parità linguistica e di genere nonché, in generale, che garantisca una rappresentanza pluralista.

<sup>71</sup> Corrispondentemente, l'art. 14 della legge lussemburghese ha introdotto, nel *corpus* del Code pénal, un nuovo art. 397-1 che così recita: «Ne tombe pas sous le champ d'application de la présente section le fait par un médecin de répondre à une demande d'euthanasie ou d'assistance au suicide dans le respect des conditions de fond visées à la loi du 16 mars 2009 sur l'euthanasie et l'assistance au suicide».

<sup>72</sup> Ai sensi dell'art. 2 della legge lussemburghese, è richiesta la capacità di intendere e di volere al momento della richiesta, da presentare per iscritto; la domanda deve corrispondere all'effettiva volontà del paziente e non deve essere il risultato di una forza esterna; la scelta del paziente deve essere libera, ponderata, informata e reiterata; il paziente deve trovarsi in una situazione clinica senza prospettiva di miglioramento o di guarigione, caratterizzata da sofferenze fisiche o psichiche costanti e intollerabili, risultato di una malattia o di un evento accidentale. La disciplina ricalca esattamente quella belga anche per quanto concerne i doveri di informazione gravanti sul medico responsabile, la possibilità di ricorrere alle disposizioni anticipate di trattamento in caso di incoscienza irreversibile, il dovere del medico curante di rivolgersi per un parere ad un altro professionista non coinvolto nel caso.

<sup>73</sup> Disciplinata dagli artt. 6 e ss. La Commissione di garanzia lussemburghese è formata da nove membri, dei quali: tre medici; tre giuristi (un avvocato, un magistrato e un professore di diritto); un membro proveniente dal personale sanitario; gli ultimi due devono essere selezionati tra membri attivi di organizzazioni che si battono per la tutela dei diritti dei pazienti.

In Spagna, la *Ley Orgánica de regulación de la eutanasia*, approvata in data 18 marzo 2021, ha consacrato un vero e proprio diritto «a solicitar y recibir la ayuda necesaria para morir»<sup>74</sup>, cioè il diritto a chiedere ed ottenere una «buena muerte» in capo a chi è affetto da una sofferenza grave, cronica e invalidante o da una malattia grave e incurabile, causa di patimenti intollerabili e non altrimenti alleviabili<sup>75</sup>. A livello di *drafting* legislativo, il riconoscimento diretto del diritto a morire con dignità in capo al paziente costituisce la forma più ‘radicale’, in Europa, di esaltazione e tutela della libertà di autodeterminazione in materia di fine vita<sup>76</sup>.

Tale diritto è riconosciuto, a differenza di quanto avviene in Olanda e in Belgio, esclusivamente in capo ai cittadini spagnoli (o, in alternativa, residenti in Spagna da più di 12 mesi) maggiorenni, capaci di intendere e di volere al momento della richiesta<sup>77</sup>.

L’interessato deve formalizzare la propria volontà di ottenere l’aiuto a morire in una duplice richiesta scritta (o veicolarla con altro mezzo idoneo a costituire prova). Tra la prima e la seconda deve intercorrere un arco di tempo non inferiore a 15 giorni, finalizzato a garantire uno *spatium temporis* adeguato a prevenire scelte affrettate o poco ponderate.

L’unica, fondamentale condizione a cui la legge spagnola subordina la perseguibilità del procedimento è che il paziente sia costantemente informato, gravando sul medico responsabile, che ha accertato l’esistenza di una situazione idonea ad integrare un «contexto eutanásico», il dovere di fornire al paziente un quadro informativo chiaro e comprensibile circa la diagnosi, le alternative terapeutiche e i risultati attendibili, nonché circa la possibilità di sottoporsi a cure palliative.

Una volta che l’interessato abbia confermato la propria volontà tramite la seconda richiesta scritta, il medico responsabile deve rivolgersi, per un consulto, ad uno specialista esterno con esperienza nelle patologie di cui soffre il paziente. Quindi, della richiesta viene investita la *Comisión de Garantía y Evaluación*: quest’ultima nomina due esperti, tra cui obbligatoriamente un giurista, incaricati di valutare che l’istanza sia giustificata. Affinché la procedura prosegua, è necessario

<sup>74</sup> Art. 1 della *Ley Orgánica de regulación de la eutanasia*. Il riconoscimento legislativo diretto della situazione giuridica soggettiva in capo al paziente, pure accompagnato dalle opportune modifiche al codice penale per escludere la responsabilità criminale del medico, differenzia nettamente il modello spagnolo tanto dal paradigma olandese-lussemburghese, caratterizzato dalla introduzione nel codice penale di una causa di non punibilità in favore del medico che abbia seguito la procedura legislativa, tanto da quello belga, caratterizzato dalla depenalizzazione della condotta del medico al ricorrere delle condizioni fissate dalla legge.

<sup>75</sup> Queste condizioni integrano la fattispecie del c.d. «contexto eutanásico», al ricorrere del quale il personale medico, ai sensi dell’art. 143, co. 5, del *código penal* è ammesso a porre deliberatamente fine alla vita di un paziente che ne faccia richiesta secondo le disposizioni della *Ley Orgánica de regulación de la eutanasia*, senza per questo incorrere in responsabilità penale. Il testo della legge non menziona esplicitamente il suicidio assistito; tuttavia, considera nell’ambito del «contexto eutanásico» tanto «la administración directa al paciente de una sustancia por parte del profesional sanitario competente», cioè l’eutanasia attiva diretta, quanto «la prescripción o suministro al paciente por parte del profesional sanitario de una sustancia, de manera que esta se la pueda autoadministrar, para causar su propia muerte», ossia, per l’appunto, il suicidio assistito.

<sup>76</sup> Ne costituisce riprova il fatto che, nell’ambito della procedura diretta ad accertare la genuinità del consenso prestato alla «buena muerte», non si conferisce alcun rilievo ad elementi esterni alla volontà del paziente stesso: in particolare, non è previsto il dovere di consultare preventivamente gli affetti più cari i quali, notoriamente, in situazioni simili potrebbero tentare di dissuadere il congiunto dalla realizzazione del suo proposito. Sul punto, v. P.Q. CARDINALI, *La legalizzazione dell’eutanasia in Spagna ed un confronto con la normativa sul “fine vita” in Italia.*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2021, 4.

<sup>77</sup> Tale ultimo requisito può tuttavia venire meno qualora il paziente, attualmente in stato di incoscienza, abbia previamente lasciato indicazioni in ordine al trattamento che intenda ricevere, ovvero abbia nominato un rappresentante *ad hoc*, che ne faccia le veci nell’interlocuzione con il medico responsabile, tramite la sottoscrizione di un documento di istruzioni, un testamento biologico, disposizioni anticipate di volontà o altro scritto a cui si possa riconoscere valore legale equipollente (art. 5, co. 2, della *Ley Organica de regulación de la eutanasia*).

che entrambi esprimano parere positivo; altrimenti, la decisione viene rimessa al *plenum* della Commissione, che informa il medico responsabile delle proprie determinazioni<sup>78</sup>.

È significativo che la legge spagnola scandisca i termini della procedura, sommando i quali non dovrebbero intercorrere più di 40 giorni tra la prima richiesta del paziente e il momento in cui il medico responsabile riceve il ‘semaforo verde’ dalla commissione. In tal modo, si è tentato di neutralizzare l’effetto collaterale connesso all’esigenza garantista di ‘burocratizzare’ l’eutanasia, cioè l’incertezza dei tempi di conclusione del procedimento: infatti, la dilatazione temporale della procedura, oltre ad essere di dubbia compatibilità con l’effettiva tutela del paziente, il quale rimarrebbe sospeso in una sorta di limbo, potrebbe financo vanificare del tutto il diritto a morire dignitosamente nell’eventualità in cui egli perisse proprio nelle more del procedimento.

Quindi, a differenza delle leggi degli Stati del Benelux, che fondano la garanzia della decisione sul giudizio del medico del paziente e di uno o due colleghi indipendenti, la legge spagnola appare *committee-centered* poiché, nell’ambito del procedimento, assegna rilievo decisivo all’organo garantista con poteri di *review*, la *Comisión de Garantía y Evaluación*, inquadrata come un organo amministrativo regionale dotato di autonomia organizzativa<sup>79</sup>, la quale esercita anche un controllo di tipo preventivo<sup>80</sup>.

Sotto questo punto di vista, se si considera la necessità insurrogabile del nulla osta della *Comisión* e l’impugnabilità delle sue determinazioni dinanzi al giudice amministrativo, quello di morire dignitosamente parrebbe più un interesse legittimo, che un diritto soggettivo vero e proprio.

Rimanendo nella penisola iberica, anche il Portogallo, il 29 gennaio 2021, aveva approvato una legge organica in materia di fine vita (*Decreto n. 109/XIV*) che avrebbe reso lecita<sup>81</sup> la morte medicalmente assistita di un maggiorenne, affetto da sofferenze intollerabili («sofrimento intolerável») dovute ad una lesione permanente ed estremamente grave secondo l’opinione scientifica («lesão definitiva de gravidade extrema de acordo com o consenso científico») oppure ad una patologia incurabile e dall’esito fatale<sup>82</sup>.

Il condizionale è d’obbligo poiché tale decreto è stato dichiarato incostituzionale dal *Tribunal Constitucional*<sup>83</sup>, in sede di giudizio preventivo di legittimità costituzionale richiesto, ai sensi dell’art. 278, comma 1, della Costituzione portoghese<sup>84</sup>, dal Presidente della Repubblica nella fase di promulgazione dell’atto.

<sup>78</sup> Contro i pareri contrari dei medici, l’interessato è legittimato a proporre reclamo alla Commissione; viceversa, contro le decisioni della Commissione, l’interessato è ammesso a ricorrere al giudice amministrativo (Art. 10 della *Ley Organica de regulación de la eutanasia*).

<sup>79</sup> Una per ogni Comunità autonoma. Tale organo, come le commissioni di *review* del Benelux, ha carattere interdisciplinare, in quanto composto da giuristi, oltreché da personale medico ed infermieristico. La legge fissa altresì il numero minimo dei commissari, pari a sette (Art. 17 della *Ley Organica de regulación de la eutanasia*). Per il resto, la disciplina di dettaglio viene rilasciata alle Comunità autonome.

<sup>80</sup> Art. 18 della *Ley Organica de regulación de la eutanasia*.

<sup>81</sup> Tramite opportune modifiche disposte agli artt. 134 (*Homicídio a pedido da vítima*), 135 (*Incitamento ou ajuda ao suicídio*) e 139 (*Propaganda do suicídio*) del *Código Penal*.

<sup>82</sup> Rimaneva fermo che la decisione dell’interessato, libera ed informata, dovesse sempre basarsi su di una volontà attuale, seria e non occasionale (v. Art. 2 del *Decreto n. 109/XIV*).

<sup>83</sup> *Tribunal Constitucional*, sent. del 15 marzo 2021, n. 123.

<sup>84</sup> «O Presidente da República pode requerer ao Tribunal Constitucional a apreciação preventiva da constitucionalidade de qualquer norma constante de tratado internacional que lhe tenha sido submetido para ratificação, de decreto que lhe tenha

In particolare, *inter alia*, la fattispecie della lesione permanente ed estremamente grave secondo l'opinione scientifica è stata ritenuta eccessivamente vaga e generica, integrando un parametro non determinabile con sufficiente rigore e precisione, come tale suscettibile di dar luogo ad incertezze applicative.

Pertanto, il decreto – pur perseguendo, secondo il *Tribunal Constitucional*, una finalità di per sé costituzionalmente legittima, in quanto diretto a tutelare la libertà individuale di autodeterminazione in situazioni di estrema sofferenza – finiva con il violare il principio di riserva di legge parlamentare<sup>85</sup> e il diritto alla vita, sancito dall'art. 24 della Costituzione portoghese, non costruendo attorno ad esso un adeguato perimetro di protezione.

Nei mesi successivi alla pronuncia, una nuova versione della legge, epurata dalle imprecisioni e genericità stigmatizzate dal *Tribunal Constitucional*, è stata approvata il 5 novembre 2021 (*Decreto n. 199/XIV*).

In particolare, essa ha identificato il presupposto per accedere alla morte medicalmente assistita nella lesione grave, permanente e disabilitante, che rende la persona dipendente da terzi o da un sostegno tecnologico per compiere le attività elementari della vita quotidiana, con la certezza o l'elevata probabilità che tali limitazioni perdureranno nel tempo senza possibilità di cura o di miglioramenti significativi<sup>86</sup>.

Anche questo secondo tentativo non è andato in porto: in tale occasione, infatti, il Presidente della Repubblica ha posto il veto<sup>87</sup> e ha rinviato l'atto al Parlamento<sup>88</sup>, chiedendone una nuova valutazione<sup>89</sup>.

Nel frattempo, però, si è avuta la fine prematura della legislatura e la *Assembleia da República* è stata sciolta in vista delle elezioni anticipate tenutesi il 30 gennaio 2022, sicché la legge è automaticamente decaduta<sup>90</sup>.

---

rido enviado para promulgação como lei ou como decreto-lei ou de acordo internacional cujo decreto de aprovação lhe tenha sido remetido para assinatura» (cfr. art. 278, co. 1, Cost. portoghese).

<sup>85</sup> Sancito ex art. 165, comma 1, lett. b) e c), della Costituzione portoghese in materia di «direitos, liberdades e garantias» e di «definição dos crimes, penas, medidas de segurança e respectivos pressupostos, bem como processo criminal»; da leggere, in combinato disposto, con il principio di democraticità di cui all'art. 2 della Costituzione portoghese.

<sup>86</sup> «Lesão grave, definitiva e amplamente incapacitante que coloca a pessoa em situação de dependência de terceiro ou de apoio tecnológico para a realização das atividades elementares da vida diária, existindo certeza ou probabilidade muito elevada de que tais limitações venham a persistir no tempo sem possibilidade de cura ou de melhoria significativa» (cfr. art. 2 del *Decreto n. 199/XIV*).

<sup>87</sup> Così esercitando il potere attribuitogli dall'art. 136 della Costituzione portoghese, il quale prevede che se il medesimo testo viene confermato con voto favorevole della maggioranza assoluta dei deputati, nonostante il veto opposto in prima battuta dal Presidente della Repubblica, questi è nondimeno obbligato a promulgarlo.

<sup>88</sup> In Portogallo vige un sistema monocamerale, imperniato sulla *Assembleia da República*

<sup>89</sup> Nel messaggio motivato indirizzato alla *Assembleia da República*, pubblicato in data 29 novembre 2021 sul sito internet della Presidenza della Repubblica Portoghese, il Presidente ha chiesto, in primo luogo, che fosse fatta chiarezza in ordine ai presupposti necessari per ricorrere alla morte medicalmente assistita, poiché il Decreto utilizzava indifferentemente come sinonimi i concetti di malattia fatale («doença fatal»), malattia incurabile («doença incurável») e malattia grave («doença grave»). Sotto un secondo profilo, di carattere più marcatamente politico, il Presidente ha chiesto conto delle novità considerevoli – atteso il breve lasso di tempo trascorso tra l'approvazione dell'una e dell'altra – della seconda versione della legge, maggiormente ispirata al paradigma della Spagna e dei tre Paesi del Benelux, mentre la prima si avvicinava di più alle esperienze colombiana e canadese, esprimendo il timore che fosse troppo 'drastica' e 'radicale' nella ponderazione tra il valore della vita e la libertà di autodeterminarsi e che non corrispondesse al sentimento prevalente nella società portoghese.

<sup>90</sup> La fine anticipata della legislatura e l'indizione di nuove elezioni, con un biennio di anticipo rispetto alla naturale scadenza, era stata già annunciata all'inizio del mese di novembre del 2021 dal Presidente della Repubblica, dopo che il Parlamento non aveva approvato la proposta di bilancio per il 2022 formulata dal Governo.

In Svizzera, il fondamento della depenalizzazione del (solo) suicidio assistito risiede nel fatto che il Codice penale, approvato il 21 dicembre 1937 ed entrato in vigore il 1 gennaio 1942, se da un lato sanziona l'omicidio del consenziente, anche se commesso per motivi onorevoli ed in particolare per aver avuto pietà della vittima<sup>91</sup>, dall'altro lato incrimina l'istigazione o l'aiuto al suicidio soltanto se il fatto è stato commesso per motivi egoistici<sup>92</sup>.

In applicazione del principio generale *nullum crimen sine lege*, ne deriva che non costituisce reato il suicidio assistito, se praticato per motivi altruistici o compassionevoli: quindi, il medico incorre in responsabilità penale se somministra direttamente la sostanza letale al paziente; viceversa, ne rimane esente qualora questi assuma autonomamente il farmaco prescrittogli<sup>93</sup>.

In Germania, premesso che l'eutanasia attiva è tuttora illegale nel territorio tedesco<sup>94</sup>, più che il legislatore è stata la giurisprudenza a favorire un'evoluzione del quadro giuridico in materia di diritto a morire dignitosamente<sup>95</sup>.

Di recente, infatti, la *Bundesverfassungsgericht (BVerfG)*, cioè la Corte costituzionale federale, con sentenza del 26 febbraio 2020 ha dichiarato incostituzionale il § 217 del Codice penale tedesco, il quale puniva chiunque offrisse un servizio professionale di assistenza al suicidio, ritenendo la norma contrastante con il diritto ad una morte autodeterminata, quale corollario dei principi di dignità umana e di libertà personale sanciti dagli artt. 1 e 2 della *Grundgesetz* (Legge fondamentale tedesca)<sup>96</sup>.

Dal punto di vista bioetico, la portata rivoluzionaria della pronuncia risiede nel fatto che riconosce un diritto (questo sì, soggettivo) generale e incondizionato a morire, attribuendo alla libertà di autodeterminarsi una *vis expansiva* idonea a confinare nell'irrelevanza giuridica tutto ciò che risulti etero-determinato, ivi comprese le scelte di politica legislativa.

<sup>91</sup> «Chiunque, per motivi onorevoli, in particolare per compassione della vittima, cagiona la morte di una persona a sua seria e insistente richiesta, è punito con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria» (art. 114 del Codice penale svizzero).

<sup>92</sup> «Chiunque per motivi egoistici istiga alcuno al suicidio o gli presta aiuto è punito, se il suicidio è stato consumato o tentato, con una pena detentiva sino a cinque anni o con una pena pecuniaria» (art. 115 del Codice penale svizzero).

<sup>93</sup> Il personale sanitario è comunque tenuto ad osservare le linee guida elaborate dalla SAMW (*Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften*), le quali, come riformulate nel 2018, non richiedono più che la malattia del paziente sia tale da far presumere il suo prossimo trapasso, bensì stabiliscono il requisito delle sofferenze intollerabili; sull'evoluzione del *legal framework* svizzero in materia di suicidio assistito: C. BARTSCH - K. LANDOLT - A. RISTIC - T. REISCH - V. AJDACIC GROSS, *Assisted Suicide in Switzerland. An Analysis of Death Records from Swiss Institutes of Forensic Medicine*, in *Dtsch Arztebl Int.*, 2019, 116 (33-34), 545-552.

Nel territorio elvetico possono accedere al suicidio assistito anche coloro che sono affetti da disturbi mentali, ancorché sotto condizioni particolarmente stringenti, tra le quali vi è una obbligatoria perizia psichiatrica approfondita. Sul punto, in particolare sulla necessità di predisporre idonee tutele quando la volontà di morire dignitosamente viene manifestata da un malato psichico, al fine di verificare che essa scaturisca da un processo deliberativo libero e consapevole e non sia invece in rapporto di causa-effetto con la malattia, si veda la sentenza del 3 novembre 2006 della Corte Federale svizzera, cui è seguita la pronuncia della Corte edu del 20 gennaio 2011 (caso *Haas* contro Svizzera).

<sup>94</sup> In caso di eutanasia attiva, purché vi sia stata un'effettiva richiesta della vittima, si ha omicidio del consenziente che costituisce reato in forza dell'art. 216 del *StGB* (Codice penale tedesco).

<sup>95</sup> Già con sentenza del 25 giugno 2010, la *Bundesgerichtshof (BGH)*, cioè la Corte di giustizia federale, statui che l'eutanasia passiva costituisce condotta lecita e, come tale, è penalmente irrilevante, se la richiesta proviene dal paziente che acconsente a lasciarsi morire, cioè lascia che la malattia letale faccia il suo corso naturale. Per un approfondimento, si veda A. BERNABALE, *Recenti sviluppi in tema di fine-vita e assistenza al suicidio nella giurisprudenza costituzionale italiana e tedesca*, in *Rivista diritto penale della globalizzazione*, 2020.

<sup>96</sup> Il che, nella ricostruzione della Corte, implica non solo la facoltà di porre personalmente fine alla propria vita, dunque un vero e proprio diritto al suicidio, ma anche la facoltà di ricorrere, per realizzare il proposito di morire, all'aiuto di quegli enti che offrono assistenza professionale.

In altre parole, una disciplina che sottoponesse il diritto a morire (o ad essere aiutati a farlo) a condizioni estranee dalla propria libera, consapevole ed informata volontà, ad esempio limitandolo ai casi di malattia grave ed incurabile ovvero a determinate fasi della malattia o della stessa esistenza, si porrebbe irrimediabilmente in contrasto con i parametri della dignità umana e della libertà di autodeterminarsi e sarebbe, per ciò stesso, incostituzionale: secondo la Corte, infatti, l'atto autodeterminato di porre fine alla propria vita è un'espressione diretta, sebbene definitiva, della ricerca di autonomia personale che è insita nella dignità umana.

Sulla base di tali premesse, quindi, la titolarità diretta del diritto a morire dignitosamente, in astratto configurabile in capo a chiunque, viene del tutto svincolata da limiti o cause di giustificazione promananti da una volontà – anche legislativa – comunque diversa da quella del soggetto che intende morire.

È, in fondo, l'affermazione suprema del modello di Stato liberale su quello paternalista<sup>97</sup>.

Anche in Austria il giudice costituzionale ha svolto un ruolo propulsivo, ancorché senza pervenire ad approdi 'radicali' come nel caso tedesco. Con sentenza dell'11 dicembre 2020 la Corte costituzionale austriaca, la *Verfassungsgerichtshof (VfGH)*, ha dichiarato incostituzionale il § 78 del Codice penale austriaco (*öStGB*) nella parte in cui sanzionava, con la pena della reclusione da sei mesi a cinque anni, la condotta di aiuto al suicidio prestata in favore di una persona autonomamente e consapevolmente decisa a porre fine alla propria esistenza, in quanto tale previsione, non ammettendo eccezioni, si poneva in contrasto con il diritto individuale ad autodeterminarsi, il quale include il diritto a plasmare la propria vita e, perciò, anche quello a morire dignitosamente<sup>98</sup>.

La pronuncia della Corte costituzionale ha indotto un processo di revisione normativa in materia culminato nell'approvazione di una nuova legge<sup>99</sup>, entrata in vigore il 1° gennaio 2022, che consente il suicidio assistito purché la richiesta provenga da un paziente maggiorenne in stato terminale, ovvero affetto da una malattia irreversibile e fortemente debilitante, in assenza di prospettive di guarigione<sup>100</sup>. Al fine di garantire la genuinità e la ponderazione del consenso prestato dal paziente, si prevede sia l'intervento di due medici, di cui uno esperto di cure palliative, sia un intervallo di tempo non inferiore a dodici settimane (considerevolmente ridotto a due settimane per i soli malati terminali) tra l'inizio e la fine del procedimento di approvazione.

Invece, spicca nella cornice europea l'assenza di una disciplina legislativa organica in materia di fine vita sia in Francia che nel Regno Unito.

In Francia, la c.d. Legge Leonetti del 2005 prevede che, a salvaguardia della dignità del morente, i trattamenti terapeutici in apparenza inutili, sproporzionati o privi di qualunque effetto che non sia il solo mantenimento artificiale in vita, possono essere sospesi o non intrapresi se lo

<sup>97</sup> In tal senso, anche V. ZAGREBELSKY, *Autorità di Stato e libera volontà*, quotidiano *La Stampa*, 16 febbraio 2022.

<sup>98</sup> Per un'analisi della decisione, v. L. KHAKZADEH, *Assisted Suicide in Austria – the new legal framework*, in *BioLaw*, 1/2022. Per non rischiare di invadere la competenza legislativa, la Corte costituzionale austriaca ha rinviato di un anno il termine di efficacia della pronuncia, onde consentire al Parlamento di legiferare in materia ed evitare che si avesse, *medio tempore*, una lacuna dell'ordinamento giuridico. Un invito tempestivamente raccolto.

<sup>99</sup> *Regelung der Beihilfe zum Suizid*, approvata dal Parlamento austriaco in data 16 dicembre 2021.

<sup>100</sup> L'eutanasia attiva resta illegale e, se praticata, continua ad essere incriminata ai sensi del § 77 del Codice penale austriaco (*öStGB*).

richiede il paziente, anche tramite disposizioni anticipate di trattamento, o chi ne fa le veci<sup>101</sup>. Dunque, la legge tutela il rifiuto dell'accanimento terapeutico, cioè l'eutanasia sotto il profilo passivo<sup>102</sup>.

Nel Regno Unito, il suicidio assistito ricade sotto le previsioni del *Suicide Act* del 1961 ed è perciò considerato un crimine<sup>103</sup>. L'eutanasia attiva è anch'essa illegale e chi la pratica può essere incriminato, a seconda dei casi, per il delitto di «murder» ovvero di «manslaughter»<sup>104</sup>.

#### 4.2. Le esperienze extra-europee

Volgendo lo sguardo al di fuori dell'Europa, spunti di interesse provengono innanzitutto dagli Stati Uniti d'America<sup>105</sup>, dove il suicidio assistito («aid in dying») è stato depenalizzato in alcuni Stati federati.

L'Oregon, nel 1997, fu il primo ad adottare uno 'statuto' in materia di morte dignitosa, incentrato sull'autosomministrazione («self-administering») del farmaco letale prescritto dal medico, con esclusione, perciò, dell'eutanasia attiva: l'*Oregon Death with Dignity Act* consente il suicidio assistito se il paziente, maggiorenne e pienamente informato, oltreché capace di intendere e di volere («mental capacity»), è affetto da una malattia terminale, con un'aspettativa di vita pari o inferiore a 6 mesi, accertata dal medico curante e confermata da un ulteriore medico.

Peraltro, la disciplina dell'Oregon, che onera il personale sanitario del dovere di accertare la ricorrenza delle condizioni facoltizzanti la prescrizione del farmaco letale, ha assolto la funzione di archetipo normativo fondamentale per gli altri Stati federati che hanno legalizzato in epoca

<sup>101</sup> Art. 2 della *Loi n. 370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie*. Una delle applicazioni più celebri della legge Leonetti si ebbe nel caso Lambert contro Francia, in cui la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Corte edu, sentenza 5 giugno 2015) confermò la decisione del *Conseil d'État* (v. sent. 375081/2014) di sospendere l'alimentazione artificiale del paziente Vincent Lambert, non ravvisando un contrasto tra la normativa francese e l'art. 2 della CEDU, che tutela il diritto alla vita, in quanto: «States must be afforded a margin of appreciation, not just as to whether or not to permit the withdrawal of artificial life sustaining treatment and the detailed arrangements governing such withdrawal, but also as regards the means of striking a balance between the protection of patients' right to life and the protection of their right to respect for their private life and their personal autonomy» (punto 148). Per una attenta ricostruzione e una ragionata analisi del caso, v. C. CASONATO, *Un diritto difficile. Il caso Lambert fra necessità e rischi*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 9, 2015, 489-501. Di recente, la *Loi n° 87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie* ha riformato in parte la Legge Leonetti, introducendo significative agevolazioni contro la 'ostinazione irragionevole' («obstination déraisonnable») nella somministrazione delle cure in favore dei malati in fin di vita, in particolare sotto il profilo del diritto alla c.d. sedazione profonda.

<sup>102</sup> Nonché l'eutanasia indiretta, alle condizioni previste dall'art. 3.

<sup>103</sup> *Section 2(1)* del *Suicide Act*. Curiosamente, il *Suicide act* del 1961 depenalizzò l'atto (*rectius*: il tentativo) di commettere suicidio, sino ad allora considerato reato.

<sup>104</sup> Laddove, per *murder*, si intende un *deliberate killing* mentre, per *manslaughter*, un *unintentional killing*. Non mancano tuttavia casi in cui il giudice inglese ha assolto il medico facendo leva sul fatto che l'atto era stato compiuto per pietà: il più famoso è il caso *State v. Saunders*.

<sup>105</sup> Negli U.S.A. la legittimità dell'eutanasia passiva si è consolidata per via giurisprudenziale, tramite il riconoscimento, quale corollario del diritto ad autodeterminarsi fondato sulla *Due Process Clause* di cui al XIV<sup>o</sup> emendamento, del diritto al rifiuto dei trattamenti terapeutici sia delle persone capaci, sia delle persone incapaci, subordinato però in tal caso ad un rigoroso onere della prova circa la volontà del paziente incosciente (in tal senso v. Corte suprema degli Stati Uniti, caso *Cruzan v. Director of Missouri Department of Health* del 1990). Sempre per via giurisprudenziale si è affermata, altresì, la legittimità dell'eutanasia indiretta, purché praticata come *extrema ratio*, cioè ove manchino alternative efficaci per alleviare il dolore estremo del paziente terminale o in caso di fallimento delle stesse, in base alla c.d. *Double Effect doctrine* (v. Corte suprema degli Stati Uniti, caso *Vacco v. Quill* del 2009): per una ricostruzione della dottrina del doppio effetto, si rinvia a P. ALLMARK - M. COBB - J.B. LITTLE - A.M. TOD, *Is the doctrine of double effect irrelevant in end-of-life decision making?*, in *Nursing Philosophy*, 2010.

successiva, alle medesime condizioni, il suicidio assistito: lo Stato di Washington nel 2009; il Vermont nel 2013; la California e il Colorado nel 2016, il Distretto di Columbia nel 2017; le Hawaii nel 2018; il Maine e il New Jersey nel 2019; il New Mexico nel 2021<sup>106</sup>. In Montana, invece, pur mancando una disciplina legislativa statale, il suicidio assistito è considerato legale come risultato di un precedente giudiziario, cioè il caso *Baxter v. Montana* del 2009<sup>107</sup>.

Rimanendo in America settentrionale, nello specifico in Canada, la dinamica istituzionale che ha portato all'emanazione del *Medical Assistance in Dying Act*, approvato dal Parlamento canadese il 17 giugno 2016, ha visto ancora una volta il giudice costituzionale svolgere un ruolo decisivo tramite un'interpretazione di tipo evolutivo.

Infatti, nel caso *Carter v. Canada* del 6 febbraio 2015, la Corte Suprema del Canada, ribaltando il proprio precedente orientamento<sup>108</sup>, ha rilevato che le disposizioni del Codice penale che incriminavano – senza prevedere eccezioni – la morte medicalmente assistita<sup>109</sup> erano incompatibili con il diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza personale e con il principio di eguaglianza, sanciti rispettivamente agli artt. 7 e 15 della Costituzione canadese.

Secondo la Corte Suprema, in particolare, il «right to life» non implica un «duty to live» qualora la richiesta di aiuto a morire provenga da chi, maggiorenne e capace di intendere e di volere, patisce sofferenze prolungate e intollerabili.

Pertanto, un divieto assoluto, oltre a non costituire corollario logico del diritto alla vita, determina pure un'irragionevole disparità di trattamento perché, nel tentativo di onorare e tutelare la vita delle persone vulnerabili, finisce con il discriminare coloro che non lo sono affatto e che ciononostante si determinano a morire; sicché l'omessa previsione legislativa di eccezioni al divieto, risultando sproporzionata rispetto alla *ratio legis*, realizzerebbe un risultato (*id est*, l'ultra-tutela del diritto alla vita) non conforme ai «principles of fundamental justice»<sup>110</sup>.

Come avvenuto in Austria<sup>111</sup>, la pronuncia di illegittimità costituzionale ha innescato un processo legislativo di riforma del Codice penale canadese, culminato nell'approvazione del *Bill C-14* (meglio noto come '*Medical Assistance in Dying Act*'), mediante il quale si è stabilito che i

<sup>106</sup> A livello normativo, ci si riferisce ai seguenti atti: *Washington Death with Dignity Act*; *Vermont Patient Choice and Control at the end of Life Act*; *California End of Life Option Act*; *Colorado's End of Life Options Act*; *Hawaii's Our Care, Our Choice Act*; *Maine Death with Dignity Act*; *New Jersey's Medical Aid in Dying for the Terminally Ill Act*; *The Elizabeth Whitefield End of Life Options Act* (New Mexico).

<sup>107</sup> Nell'occasione, la Corte suprema del Montana rilevò che nessuna legge statale e nessun precedente giudiziario proibivano al medico di onorare la richiesta di prescrizione di un farmaco letale formulata da un malato in stato terminale, pienamente capace di intendere e di volere.

<sup>108</sup> L'*Overruling* è avvenuto con riferimento al precedente *Rodriguez v. British Columbia* del 1993, in cui la Corte Suprema del Canada, ancorché con una maggioranza di misura di 5 voti favorevoli e 4 contrari, aveva ritenuto che la vita umana dovesse essere preservata ad ogni costo, quale corollario della santità della vita, in quanto valore fondamentale radicato nella società. Per una ricostruzione delle premesse, non solo giuridiche, che hanno condotto a questo «inaspettato *revirement*» (tanto più perché sopraggiunto con una maggioranza unanime) si rimanda a O. POLIPO, *La legalizzazione del suicidio assistito in Canada: quando i poteri costituzionali sono complementari*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2016.

<sup>109</sup> Nello specifico, gli artt. 14 e 241 (b) del Codice penale canadese.

<sup>110</sup> Individuati dall'art. 7 della Costituzione canadese come clausola generale in forza della quale il diritto alla vita, il diritto alla libertà e il diritto alla sicurezza personale possono essere limitati.

<sup>111</sup> Anche in Canada, infatti, il giudice costituzionale ha sospeso per un anno – scadenza poi prorogata di ulteriori quattro mesi su richiesta del Parlamento – l'efficacia del proprio giudizio, onde consentire al legislatore di intervenire in materia approvando una disciplina organica.

medici e gli infermieri non sono penalmente perseguibili qualora prestino «medical assistance in dying» in favore di coloro che abbiano una «grievous and irremediable medical condition»<sup>112</sup>.

Tale ultima fattispecie, in particolare, si intende integrata se ricorrono in via cumulativa i seguenti requisiti: avere una malattia, disabilità o patologia (anche mentale) grave ed incurabile, causa di sofferenze fisiche o psicologiche intollerabili e non alleviabili in condizioni che il paziente reputa accettabili; essere in avanzato stato di declino irreversibile quanto alle proprie capacità; le circostanze mediche del caso devono lasciare intravedere come ragionevole la prossima morte naturale del paziente. A differenza dei vicini Stati federati americani che hanno legalizzato solo l'assistenza al suicidio, dunque, il Canada ha legalizzato anche l'eutanasia attiva<sup>113</sup> e, comunque, non ha posto la necessità né di una malattia terminale, né di una prognosi specifica quanto all'aspettativa di vita del malato.

La procedura assegna un ruolo garantista al medico, il quale è tenuto ad accertare che il paziente abbia formulato una richiesta scritta, sottoscritta da due testimoni indipendenti ed imparziali, che egli presenti tutti i requisiti previsti dalla legge (confermati altresì da un altro medico od infermiere estraneo al caso) e che decorrano almeno dieci giorni liberi tra la richiesta del malato e la prestazione eutanasi, immediatamente prima della quale il paziente deve esprimere nuovamente la propria definitiva volontà a ricevere aiuto a morire.

In Sud America, invece, merita una speciale menzione la Colombia, dove la scarsa collaborazione istituzionale tra *Corte Constitucional*<sup>114</sup> e *Congreso de la República* ha provocato una stasi ventennale in materia di fine vita.

In effetti, in Colombia l'eutanasia attiva è legale fin dal 1997, per effetto di una pronuncia della *Corte Constitucional*<sup>115</sup>.

Nell'occasione, la Corte rilevò che, qualora un malato terminale esprima il proprio libero ed informato desiderio di morire, il dovere dello Stato di proteggere la vita cede dinanzi ai principi di dignità umana e di libero sviluppo della personalità: il diritto fondamentale a vivere con dignità implica invero anche il «derecho fundamental a morir con dignidad», sicché costringere un malato terminale a prolungare la propria esistenza per un tempo ridotto, quando, per le profonde sofferenze, non lo desidera, non solo integra un trattamento inumano e degradante, ma conduce

<sup>112</sup> Rimane fermo che la richiesta debba provenire da un cittadino canadese o stabilmente residente in Canada, maggiorenne, capace di prendere decisioni sulla propria salute in maniera libera ed informata (il testo della legge è disponibile sul sito [parl.ca](http://parl.ca), alla voce 'Bill C-14').

<sup>113</sup> Infatti, la condotta di «medical assistance in dying» (o di «aide médicale à mourir», nella versione francese) viene definita dalla legge alternativamente come: «(a) the administering by a medical practitioner or nurse practitioner of a substance to a person, at their request, that causes their death; or (b) the prescribing or providing by a medical practitioner or nurse practitioner of a substance to a person, at their request, so that they may self-administer the substance and in doing so cause their own death».

<sup>114</sup> Occorre dire che in Colombia le decisioni della Corte costituzionale hanno un peso specifico notevole, avendo la Corte assunto negli anni un fondamentale ruolo di coordinamento istituzionale, anche e soprattutto nel tentativo di porre fine al clima di forte instabilità che ha storicamente caratterizzato lo Stato. Sul punto, v. G. ROLLA, *El desarrollo del control centralizado de constitucionalidad en América Latina y su papel en las democracias modernas: ¿hacia la construcción de un jus commune de derecho procesal constitucional?* in *Anuario iberoamericano de justicia constitucional/estudios doctrinales*, 2021.

<sup>115</sup> *Corte Constitucional*, sent. n. C-239/97 del 20 maggio 1997. All'epoca il c.d. *bomicidio por piedad* era incriminato dall'art. 326 del *Código Penal* (decreto n. 100/1980) nei seguenti termini: «El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable, incurrirá en prisión de seis meses a tres años».

pure all'annullamento della sua dignità, in quanto la persona viene ridotta a mero strumento di preservazione della vita come valore astratto<sup>116</sup>.

Tuttavia, il proclamato «derecho a morir con dignidad» è rimasto a lungo sulla carta, in quanto l'invito a disciplinare al più presto la materia, rivolto dalla Corte costituzionale al legislatore, non è stato raccolto dal *Congreso de la República*<sup>117</sup>. Tant'è che, nel 2014, la Corte costituzionale colombiana ha ordinato al *Ministerio de Salud y Protección personal* di adottare le linee guida e i protocolli per rendere effettivo il diritto alla morte dignitosa<sup>118</sup>.

La *Resolución* ministeriale n. 1216 del 25 aprile 2015, emanata in conseguenza a tali avvenimenti, ha quindi costruito un sistema di garanzia, vigilanza e controllo incentrato sul ruolo dei *Comités Científico-Interdisciplinarios*<sup>119</sup>, ai quali spetta, oltreché l'ultima parola, il ruolo di responsabili del procedimento.

Ma vi è di più. Nel 2017, la Corte costituzionale colombiana ha esteso la titolarità del diritto a morire con dignità anche ai minorenni, sia con riguardo agli «adolescentes» (12-18 anni) sia con riguardo a «niños y niñas» (0-12 anni)<sup>120</sup>. E, nel 2021, sempre la Corte ha esteso i presupposti in forza dei quali non è punibile l'omicidio per pietà: non più necessariamente una malattia terminale, ma una 'mera' malattia grave ed incurabile, causa di intense sofferenze fisiche o psicologiche, legittima gli individui a chiedere una morte dignitosa<sup>121</sup>.

<sup>116</sup> *Corte Constitucional*, sent. n. C-239/97 del 20 maggio 1997, par. 3.

<sup>117</sup> Nella pronuncia, la Corte costituzionale colombiana aveva anche individuato i punti essenziali della disciplina: «1. Verificación rigurosa, por personas competentes, de la situación real del paciente, de la enfermedad que padece, de la madurez de su juicio y de la voluntad inequívoca de morir; 2. Indicación clara de las personas (sujetos calificados) que deben intervenir en el proceso; 3. Circunstancias bajo las cuales debe manifestar su consentimiento la persona que consiente en su muerte o solicita que se ponga término a su sufrimiento: forma como debe expresarlo, sujetos ante quienes debe expresarlo, verificación de su sano juicio por un profesional competente, etc; 4. Medidas que deben ser usadas por el sujeto calificado para obtener el resultado filantrópico, y 5. Incorporación al proceso educativo de temas como el valor de la vida y su relación con la responsabilidad social, la libertad y la autonomía de la persona, de tal manera que la regulación penal aparezca como la última instancia en un proceso que puede converger en otras soluciones» (cfr. *Corte Constitucional*, sent. n. C-239/97 del 20 maggio 1997, *par. D*). Ma vi è di più: nonostante la sentenza citata, quando nel 2000 il *Código Penal* è stato riformato, la formulazione dell'omicidio pietoso è rimasta invariata, eccezion fatta per la pena della reclusione che è stata aumentata sia nel minimo (da sei a sedici mesi) sia nel massimo (da tre anni a 54 mesi): «El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses» (cfr. art. 106 della *Ley 599/2000*).

<sup>118</sup> *Corte Constitucional*, sent. n. T-970/2014.

<sup>119</sup> Si tratta di organi costituiti presso gli enti ospedalieri, formati da tre membri (un medico specialista della patologia di cui soffre il malato, comunque diverso dal medico curante, un giurista e uno psichiatra o psicologo), che decidono sui singoli casi per consenso (in via eccezionale tramite voto formale, comunque all'unanimità). È dunque ad essi che il medico curante, constatata la volontà del paziente, dovrà rivolgersi per attivare il procedimento.

<sup>120</sup> *Corte Constitucional*, sent. T-544/17 del 25 agosto 2017. Il riferimento anagrafico è invece tratto dalla *Ley 1098/2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia)*. In questo modo, la Colombia risulta essere l'unico Paese al mondo, insieme ad Olanda e Belgio, ad aver legittimato l'eutanasia su minori d'età.

<sup>121</sup> *Corte Constitucional*, sent. C-233/21 del 22 luglio 2021. Si tratta di un'altra pronuncia additiva avente però un diverso oggetto, cioè l'art. 106 della *Ley 599/2000*, il quale, in materia di omicidio per pietà, ha sostituito l'art. 326 del previgente *Código Penal* (quest'ultimo, invece, costituiva oggetto della sentenza del 1997). Nell'occasione, la Corte rileva che il diritto alla vita non può ridursi alla mera sopravvivenza biologica, in assenza della possibilità di vivere adeguatamente in condizioni di dignità, e che i diritti fondamentali possono essere limitati soltanto per la realizzazione di scopi di rilevanza costituzionale, attraverso mezzi che risultino proporzionati allo scopo. Quindi, tramite un'interpretazione di tipo evolutivo, la Corte ritiene che restringere l'operatività del diritto fondamentale a morire con dignità ai soli casi di malattia terminale costituisce una barriera irragionevole e sproporzionata, specialmente rispetto ai parametri offerti dagli artt. 11 (diritto a vivere con dignità), 12 (diritto a non essere sottoposti a trattamenti crudeli, inumani e degradanti) e 16 (libero sviluppo della personalità) della Costituzione colombiana.

Ad ogni modo, comunque, tale diritto è stato reso effettivo non già per via legislativa – nonostante sia nel 2017 che nel 2021 il giudice costituzionale abbia (invano) esortato il Parlamento a legiferare in materia – bensì per via regolamentare, cioè tramite protocolli ministeriali adottati *ad hoc*<sup>122</sup>, sicché non ha ancora trovato composizione il ‘conflitto’ istituzionale tra Corte costituzionale e *Congreso de la República* in materia di fine vita.

In Oceania, tutti gli Stati federati dell’Australia – eccezion fatta per il Nuovo Galles del Sud – hanno di recente reso legale il «voluntary assisted dying» (c.d. ‘VAD’)<sup>123</sup>, da intendersi alternativamente come «a self-administration» del farmaco letale prescritto dal medico (cioè il suicidio assistito), ovvero come «a practitioner administration» del farmaco medesimo (ossia l’eutanasia attiva).

Lo Stato precursore fu il Victoria nel 2017<sup>124</sup>. Avente diritto a morire con dignità è colui che maggiorenne, cittadino australiano (o residente in Australia da almeno 12 mesi) e dotato di capacità di intendere e di volere («decision-making capacity in relation to VAD»), patisce sofferenze intollerabili a causa di una malattia letale, progressiva e in stato avanzato, con prognosi di sei mesi o inferiore (dodici mesi, in caso di malattie neurodegenerative).

Come accaduto con l’Oregon negli Stati Uniti, anche la disciplina legislativa del Victoria ha funto da archetipo normativo di riferimento, essendo stata sostanzialmente recepita negli altri Stati federati che in epoca successiva hanno legalizzato il VAD: l’Australia Occidentale nel 2019<sup>125</sup>; l’Australia del Sud<sup>126</sup>, il Queensland<sup>127</sup> e la Tasmania nel 2021<sup>128</sup>.

Anche la Nuova Zelanda ha di recente riconosciuto, con l’approvazione dell’*End of Life Choice Act* del 2019, il diritto a chiedere la «assisted dying», da intendersi, alternativamente, come eutanasia attiva ovvero come suicidio assistito<sup>129</sup>, in capo a coloro che patiscono sofferenze intollerabili e si trovano in avanzato stato di declino fisico irreversibile a causa di una malattia terminale, con prognosi pari o inferiore a 6 mesi<sup>130</sup>.

È interessante notare che, nell’ambito del procedimento diretto alla legalizzazione della morte assistita, si è passati attraverso l’indizione di un *referendum* – vincolante per espressa previsione dell’*End of Life Choice Act*<sup>131</sup> – mediante il quale il popolo è stato chiamato a decidere se confermare o meno l’entrata in vigore della legge.

<sup>122</sup> Il riferimento è, rispettivamente, alla *Resolución del Ministerio de Salud y Protección personal* n. 825 del 9 marzo 2018 e alla *Resolución del Ministerio de Salud y Protección personal* n. 971 del 1 luglio 2021.

<sup>123</sup> Definito come «the administration of a voluntary assisted dying substance and includes steps reasonably related to such administration»: si veda, per tutti, l’art. 3 del *Victoria’s Voluntary Assisted Dying Act* del 2017.

<sup>124</sup> *Voluntary Assisted Dying Act 2017 (VIC)*, entrato in vigore il 19 giugno 2019.

<sup>125</sup> *Voluntary Assisted Dying Act 2019 (WA)*.

<sup>126</sup> *Voluntary Assisted Dying Act 2021 (SA)*.

<sup>127</sup> *Voluntary Assisted Dying Act 2021 (Qld)*.

<sup>128</sup> *End-of-Life Choices (Voluntary Assisted Dying) Act 2021 (Tas)*.

<sup>129</sup> La legge neozelandese ricomprende nel lemma «assisted dying» entrambi i fenomeni eutanasi, come confermato anche con nota esplicativa dai Ministri della giustizia e della salute (v. *Ministry of Justice and Ministry of Health, Departmental Report-New Zealand Parliament*).

<sup>130</sup> Resta imprescindibile che il medico curante e un secondo medico indipendente accertino i seguenti requisiti: maggiore età del richiedente, cittadinanza neozelandese o residenza nel territorio da almeno 12 mesi, capacità di assumere una decisione informata e libera (v. artt. 11 e seguenti, *End of Life Choice Act*).

<sup>131</sup> «If a majority of electors voting in a referendum respond to the question in subsection (2) supporting this Act coming into force, this Act comes into force 12 months after the date on which the official result of that referendum is declared» (cfr. art. 2, comma 1, *End of Life Choice Act*).

La votazione referendaria si è tenuta il 17 ottobre 2020 e il ‘sì’ ha vinto a larga maggioranza, con il 65,91% dei voti favorevoli: conseguentemente, l'*End of Life Choice Act* è entrato in vigore il 17 ottobre 2021, esattamente un anno dopo il *referendum*.

### **5. Il tentativo (non andato in porto) di regolamentare la materia: l'A.C. 2 e abb. e la via italiana alla «morte volontaria medicalmente assistita»**

Come noto, il *referendum* in materia di eutanasia è stato uno dei primi ad essere pervenuti all'esame della Corte costituzionale dopo l'introduzione della possibilità di sottoscrivere proposte referendarie e disegni di legge di iniziativa popolare attraverso la firma digitale, *ex art. 38-quater* del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 luglio 2021, n. 108.

Non casualmente, a distanza di pochi giorni dal deposito delle motivazioni della sentenza n. 50/2022, la Camera dei deputati approvava una proposta di legge in materia di «morte volontaria medicalmente assistita» (A.C. 2 e abb.)<sup>132</sup>, a conferma del rinnovato ruolo propulsivo che l'istituto referendario sembra poter efficacemente svolgere nell'epoca della *Spid-Democracy*<sup>133</sup>.

Trasmesso al Senato<sup>134</sup>, tuttavia, il progetto di legge si è ‘arenato’, complici un dibattito serrato tra le forze di maggioranza e le dimissioni del Governo Draghi che hanno portato, come noto, alle elezioni politiche anticipate del 25 settembre 2022. Ciononostante, ai fini dell'indagine proposta, risulta utile analizzarne i contenuti per verificare ciò che avrebbe potuto essere e (per il momento) non sarà.

Il disegno di legge, a livello di mero *drafting*, appariva sussumibile nel modello olandese, in quanto avrebbe introdotto una causa di non punibilità nei confronti del medico (o del personale sanitario e amministrativo) che avesse dato corso alla procedura di morte medicalmente assistita, a patto che la richiesta – frutto di una volontà libera, consapevole ed attuale – provenisse da un soggetto maggiorenne e pienamente capace di intendere e di volere<sup>135</sup>.

La «morte volontaria medicalmente assistita» veniva definita come «il decesso cagionato da un atto autonomo con il quale (...) si pone fine alla propria vita in modo volontario, dignitoso e consapevole, con il supporto e sotto il controllo del Servizio sanitario nazionale»<sup>136</sup>, con la precisazione che chiunque fosse stato privo di autonomia fisica avrebbe potuto beneficiare dell'ausilio di strumenti, anche tecnologici, idonei a consentire il compimento autonomo dell'atto<sup>137</sup>.

<sup>132</sup> Nel testo unificato risultante dall'abbinamento della proposta di legge A.C. n. 2, d'iniziativa popolare, con gli A.A. C.C. nn. 1418, 1586, 1655, 1875, 1888, 2982, 3101; approvato in data 10 marzo 2022. Si rammenta che in Italia, in assoluto, il primo disegno di legge in materia di fine vita fu presentato nel 1984 dall'on. Loris Fortuna (A.C. 2405, IX legislatura, recante «Norme sulla tutela della dignità della vita e disciplina dell'eutanasia passiva», presentato il 19 dicembre 1984).

<sup>133</sup> Sulla crisi dell'istituto e della sua funzione propulsiva, nel contesto precedente al decreto-legge 77/2021, v. M. VOLPI, *Referendum e iniziativa popolare. Quale riforma*, in *costituzionalismo.it*, 2/2016.

<sup>134</sup> A.S. 2553 e connessi, assegnato alle Commissioni riunite 2<sup>a</sup> (Giustizia) e 12<sup>a</sup> (Igiene e sanità) in sede redigente il 16 marzo 2022.

<sup>135</sup> Per effetto del combinato disposto degli artt. 3 e 8 del progetto di legge.

<sup>136</sup> Art. 2, comma 1, A.C. 2 e abb.

<sup>137</sup> Art. 5, comma 7, A.C. 2 e abb.

Dunque, insistendo sull'insurrogabile, anche se coadiuvabile autonomia dell'atto, il progetto di legge avrebbe facoltizzato il solo suicidio assistito, escludendo invece l'eutanasia attiva, che sarebbe rimasta punibile in ogni caso a norma dell'art. 579 c.p., in maniera non dissimile dall'Austria e da quegli Stati federati USA che hanno legalizzato esclusivamente il *self-administering* del farmaco letale.

Resta fermo che, recependo sul punto le indicazioni della sent. n. 242/2019<sup>138</sup>, l'A.C. 2 e abb. avrebbe configurato la morte medicalmente assistita come una *extrema ratio*, presupponendo il previo coinvolgimento del richiedente in un percorso di cure palliative, rifiutato od interrotto<sup>139</sup>.

Quanto ai requisiti soggettivi, si faceva riferimento a chiunque, affetto da una «patologia» irreversibile e con prognosi infausta, ovvero portatore di «una condizione clinica irreversibile», patisse sofferenze fisiche e psicologiche ritenute assolutamente intollerabili; fosse, inoltre, tenuto in vita «da trattamenti sanitari di sostegno vitale»<sup>140</sup>.

Rispetto alle condizioni enunciate nella sentenza n. 242/2019, se da un lato la nozione di «condizione clinica irreversibile», apparentemente meno restrittiva di quella di patologia irreversibile, avrebbe potuto ampliare le fattispecie di non punibilità del suicidio assistito<sup>141</sup>, dall'altro lato il progetto di legge teneva fermo il collegamento con il mantenimento artificiale in vita<sup>142</sup>: alla luce di quanto emerso nell'analisi di diritto comparato, l'Italia sarebbe stata l'unico Paese a prevedere un tale, stringente requisito ai fini dell'accesso al suicidio assistito e, più genericamente, all'eutanasia.

Stando sempre alle indicazioni della proposta di legge, la richiesta di morte volontaria medicalmente assistita avrebbe dovuto essere espressa per iscritto, nelle forme dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata, ovvero con videoregistrazione o tramite qualunque dispositivo idoneo a consentirle di manifestare inequivocabilmente la propria volontà, alla presenza di due testimoni e di un pubblico ufficiale<sup>143</sup>. Il medico ricevente, dopo aver redatto un rapporto dettagliato sulle condizioni cliniche e psicologiche del paziente e sulle motivazioni della richiesta, lo avrebbe quindi trasmesso senza indugio al Comitato per la valutazione clinica, organo istituito presso le ASL e caratterizzato da multidisciplinarietà, autonomia e indipendenza<sup>144</sup>.

<sup>138</sup> «Deve quindi, infine, essere sottolineata l'esigenza di adottare opportune cautele affinché l'opzione della somministrazione di farmaci in grado di provocare entro un breve lasso di tempo la morte del paziente non comporti il rischio di alcuna prematura rinuncia, da parte delle strutture sanitarie, a offrire sempre al paziente medesimo concrete possibilità di accedere a cure palliative diverse dalla sedazione profonda continua, ove idonee a eliminare la sua sofferenza [...] in accordo con l'impegno assunto dallo Stato con la citata legge n. 38 del 2010». Il coinvolgimento in un percorso di cure palliative deve costituire, infatti, «un pre-requisito della scelta, in seguito, di qualsiasi percorso alternativo da parte del paziente (come già prefigurato dall'ordinanza n. 207 del 2018) [...] Si cadrebbe, altrimenti, nel paradosso di non punire l'aiuto al suicidio senza avere prima assicurato l'effettività del diritto alle cure palliative» (Corte cost., sent. 242/2019, Cons. in diritto, § 2.4).

<sup>139</sup> Art. 3, comma 1, A.C. 2 e abb.

<sup>140</sup> Art. 3, comma 2, lett. a) e b), A.C. 2 e abb.

<sup>141</sup> In tal senso v. G. RAZZANO, *La proposta di legge sulle «Disposizioni in materia di morte volontaria medicalmente assistita»: una valutazione nella prospettiva costituzionale anche alla luce della sent. n. 50/2022*, in *Federalismi*, n. 9/2022, 60-62.

<sup>142</sup> Si tratta di «situazioni inimmaginabili all'epoca in cui la norma incriminatrice fu introdotta, ma portate sotto la sua sfera applicativa dagli sviluppi della scienza medica e della tecnologia, spesso capaci di strappare alla morte pazienti in condizioni estremamente compromesse, ma non di restituire loro una sufficienza di funzioni vitali» (Corte cost., sent. 242/2019, Cons. in diritto, § 2.4).

<sup>143</sup> Art. 4 dell'A.C. 2 e abb.

<sup>144</sup> Per effetto del combinato disposto degli artt. 5 e 7 del progetto di legge. In particolare, poi, l'art. 7 rinviava l'istituzione e la disciplina di dettaglio dei Comitati per la valutazione clinica ad un regolamento del Ministero della salute, da adottarsi con

Per il ruolo che avrebbe assunto e per i poteri che avrebbe esercitato, il Comitato per la valutazione clinica si sarebbe posto in evidente linea di continuità con la *Comisión de Garantía y Evaluación* spagnola e con i *Comités Científico-Interdisciplinarios* colombiani: ad esso, infatti, sarebbe stata demandata non solo una funzione di *review*, ma altresì di controllo preventivo circa l'esistenza dei presupposti e dei requisiti stabiliti dalla legge, dovendosi esprimere – entro trenta giorni dalla ricezione del rapporto medico – con parere motivato, obbligatorio e vincolante, eventualmente ricorribile dinanzi al giudice territorialmente competente entro sessanta giorni<sup>145</sup>.

Il che avrebbe reso quello alla morte volontaria medicalmente assistita, più un interesse legittimo che un diritto soggettivo vero e proprio.

Ad ogni modo, il Comitato per la valutazione clinica avrebbe assunto i compiti attualmente svolti, sotto le indicazioni della sentenza n. 242/2019, dal comitato etico territorialmente competente. Il che rappresentava una delle novità più considerevoli del progetto di legge, assieme alla previsione di un termine per la conclusione del procedimento e all'estensione dell'area di non punibilità del suicidio assistito dovuta all'utilizzo del termine «condizione clinica» in luogo di quello di «patologia».

Ma, nell'ambito dell'indagine proposta, deve escludersi che la proposta di legge *de qua*, qualora fosse stata effettivamente approvata senza modifiche da entrambi i rami del Parlamento, avrebbe avuto un impatto innovativo in termini di configurabilità di un ipotetico diritto a morire con dignità.

Al contrario, sotto questo punto di vista, pareva recepire pressoché integralmente quanto già affermato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 242/2019, specie per quanto concerne l'inscindibilità dell'area di non punibilità del suicidio assistito con il mantenimento artificiale in vita del paziente<sup>146</sup>.

---

decreto entro centottanta giorni dall'entrata in vigore della legge, previo parere della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano.

<sup>145</sup> Come pure era prevista l'impugnabilità entro sessanta giorni della decisione del medico che non avesse ritenuto di trasmettere la richiesta di morte volontaria medicalmente assistita al Comitato per la valutazione clinica. Si riporta per esteso la disciplina dettata dall'art. 5, commi 5-8, del progetto di legge *de quo*:

«5. Il Comitato per la valutazione clinica, entro trenta giorni, esprime un parere motivato sull'esistenza dei presupposti e dei requisiti stabiliti dalla presente legge a supporto della richiesta di morte volontaria medicalmente assistita e lo trasmette al medico richiedente e alla persona interessata. Ai fini dell'espressione del parere, il Comitato per la valutazione clinica può convocare il medico di riferimento o l'*équipe* sanitaria per un'audizione ed è tenuto a sentire il paziente, anche telematicamente o a mezzo di un proprio delegato, per accertare che la richiesta di morte medicalmente assistita sia stata informata, consapevole e libera.

6. Nel corso del periodo che intercorre tra l'invio della richiesta al Comitato per la valutazione clinica e la ricezione del parere di quest'ultimo da parte del medico richiedente, al paziente è assicurato un supporto medico e psicologico adeguato.

7. Ove il parere sia favorevole, il medico richiedente lo trasmette tempestivamente, insieme con tutta la documentazione in suo possesso, alla direzione sanitaria dell'azienda sanitaria locale o alla direzione sanitaria dell'azienda ospedaliera di riferimento, che deve attivare le verifiche necessarie a garantire che il decesso avvenga, nel rispetto delle modalità di cui al comma 1, presso il domicilio del paziente o, laddove ciò non sia possibile, presso una struttura ospedaliera e che esso sia consentito alle persone prive di autonomia fisica mediante l'adozione, nell'ambito delle risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente, di strumenti, anche tecnologici, che consentano il compimento dell'atto autonomo secondo le disposizioni della presente legge.

8. Nel caso in cui il medico non ritenga di trasmettere la richiesta al Comitato per la valutazione clinica o in caso di parere contrario dello stesso Comitato, resta ferma comunque per la persona che abbia richiesto la morte volontaria medicalmente assistita la possibilità di ricorrere al giudice territorialmente competente, entro il termine di sessanta giorni dalla data di ricezione della decisione motivata del medico di cui al comma 4 o del parere contrario del Comitato».

<sup>146</sup> Sul rilievo del progresso tecnologico in materia di fine vita, anche alla luce della sentenza n. 50/2022, v. F.G. PIZZETTI, *L'«aiuto medico alla morte volontaria» in Italia fra via referendaria e via parlamentare*, in *Federalismi*, 2 febbraio 2022, 766 ss.

Non casualmente, nel testo non veniva mai menzionato un ipotetico diritto a morire con dignità. Invero, la parola «diritti» ricorreva soltanto in sede di definizioni, nell'ambito del richiamo alla CEDU e alla Carta di Nizza.

## 6. Conclusioni e possibili scenari futuri

Si può concludere che, allo stato attuale, non vi è spazio nell'ordinamento giuridico italiano per un vero e proprio diritto a morire con dignità, contrariamente, peraltro, a quanto si sarebbe verificato nell'ipotesi in cui il *referendum* abrogativo avente ad oggetto l'art. 579 c.p. fosse stato giudicato ammissibile dalla Corte costituzionale e avesse poi avuto esito positivo.

Né il risultato dell'indagine avrebbe potuto essere diverso nell'ipotesi in cui il Senato avesse adottato, nel medesimo testo, il progetto di legge approvato dalla Camera dei deputati (A.C. 2 e abb.) in materia di morte volontaria medicalmente assistita.

Esiste, piuttosto, un diritto individuale all'autodeterminazione sanitaria, dotato di una *vis expansiva* tale da ricomprendere anche le scelte che contemplano i trattamenti sanitari salvifici, dalla cui interruzione o dal cui rifiuto, cioè, possa indirettamente derivare la morte dell'individuo.

Si tratta di casi in cui non si esercita un supposto diritto a vivere o a morire ma, disponendosi del bene della salute, la morte rileva come conseguenza mediata e accidentale del diritto a non essere sottoposti a trattamenti sanitari contro la propria volontà.

Sotto questo punto di vista, la portata della sentenza n. 242/2019 (ma lo stesso potrebbe dirsi per il disegno di legge sulla morte volontaria medicalmente assistita) andrebbe circoscritta: più che depenalizzare in generale il suicidio assistito, essa si è 'limitata' ad ampliare il novero delle facoltà concesse a chi, patendo intollerabili sofferenze a causa di patologie irreversibili, è mantenuto artificialmente in vita<sup>147</sup>.

Un'estensione motivata dall'esigenza di evitare una (altrimenti) irragionevole compressione delle opzioni terapeutiche a disposizione del malato<sup>148</sup>.

Nell'occasione, dunque, il giudice delle leggi ha aperto una breccia nel muro protettivo eretto a difesa dell'individuo dall'art. 580 c.p., sia pur limitatamente a coloro che, date le loro condizioni, potrebbero già lasciarsi morire chiedendo l'interruzione delle terapie salvavita e sottoporsi contestualmente a sedazione terminale.

Allora, considerate l'identità di *ratio* tra l'art. 579 c.p. e l'art. 580 c.p. e la circostanza che in ambedue i casi il paziente si avvale di una condotta naturalistica del terzo (in funzione assistenziale

<sup>147</sup> In tal senso, anche C. TRIPODINA, *La "circoscritta area" di non punibilità dell'aiuto al suicidio*, in *Corti supreme e salute*, 2/2019.

<sup>148</sup> È stato osservato che, nel nostro ordinamento (e non solo), in risposta alle incertezze etico-giuridiche legate all'eutanasia, si è recentemente assistito «al sorgere di fenomeni definiti di *bioequity* attraverso i quali il formante giurisprudenziale ha "posto rimedio" a situazioni concrete in tema di fine vita tentando di rimediare alla rigidità e alla percepita ingiustizia del formante codicistico e legislativo attraverso il riferimento alla dimensione equitativa, e lo ha fatto ponendosi quale idoneo e spesso co-creatore di diritto, con pronunce che talvolta si sono poste *preter legem* al fine di colmare lacune in materia, in altre circostanze non ha esitato a statuire *contra legem* per risolvere questioni concrete secondo equità» [...] Tali eventi, per quanto possano apparire lodevoli in una situazione di stagnante rigidità normativa, rappresentano un campanello d'allarme a seguito di uno iato evidente tra i formanti legislativo e giurisprudenziale, per usare note espressioni potremmo citare il divario tra *law in the book* e *law in action*» (cfr. S. ACETO DI CAPRIGLIA, *Fine vita tra riforme legislative straniere e la proposta referendaria italiana: un confronto tra modelli*, cit., 171).

oppure di diretta provocazione della morte), le motivazioni della sentenza n. 50/2022 sembrano lasciare uno spiraglio all'eventualità che, in un futuro giudizio di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'art. 579 c.p., l'eutanasia attiva possa conoscere un destino eguale a quello del suicidio assistito<sup>149</sup>.

In altre parole, è verosimile che nel prossimo futuro la Corte costituzionale possa estendere l'area di non punibilità anche alla condotta del medico che pratici l'eutanasia attiva su di un paziente consenziente, a patto che quest'ultimo presenti tutti i requisiti individuati nella sentenza n. 242/2019 (mantenimento artificiale in vita, sofferenze intollerabili a causa di una patologia irreversibile, capacità di prendere decisioni libere e consapevoli) per la non punibilità del suicidio assistito: infatti, nel solco tracciato da quest'ultima pronuncia, anche l'impossibilità di accedere all'eutanasia attiva, se considerata dal paziente quale opzione più dignitosa per porre fine alle proprie sofferenze, potrebbe essere vista come un irragionevole ostacolo al pieno esercizio del diritto alla salute.

Ma anche laddove tale primo eventuale scenario si concretizzasse, si rimarrebbe pur sempre nel campo del diritto alla autodeterminazione terapeutica e non nell'ambito di un supposto diritto a morire con dignità.

Un secondo, possibile sviluppo è legato allora all'ipotesi che la non punibilità del suicidio assistito venga estesa a casi ulteriori rispetto a quelli per i quali è attualmente consentito, eliminando la necessità del presupposto del mantenimento artificiale in vita.

È improbabile che ciò si verifichi in sede legislativa: le divergenti posizioni delle forze politiche e, in generale, i quasi 40 anni di persistente lacuna normativa non depongono a favore.

Si potrebbe immaginare, dunque, una pronuncia della Corte costituzionale di tipo evolutivo, con contestuale monito al Parlamento ad intervenire al più presto *in subiecta materia*: insomma, uno scenario simile a quello verificatosi in Austria e, soprattutto, in Canada, dove la Corte suprema, con il c.d. 'caso Carter' del 2015, ha ribaltato il proprio precedente orientamento in materia di eutanasia.

In tal senso, si possono formulare due rilievi.

In primo luogo, si è visto quanto più di recente il tema del fine vita si sia sviluppato in più Stati non solo europei, ancorché con approcci e sensibilità fisiologicamente differenti.

A titolo esemplificativo, si può osservare che quando la Corte costituzionale si pronunciò sul caso Cappato-Dj Fabo con la sentenza n. 242/2019 – peraltro ampiamente rinviando alle motivazioni già espresse nell'ordinanza n. 207/2018 – in Spagna e in Portogallo ancora non erano state approvate le leggi in materia di morte medicalmente assistita; la Corte costituzionale tedesca e quella austriaca non si erano pronunciate sul suicidio assistito; tre Stati federati dell'Australia non avevano legiferato in materia e in Nuova Zelanda non si era ancora tenuto il *referendum* sull'*End of Life Choice Act*.

<sup>149</sup> In tal senso, anche G. RAZZANO, *La proposta di legge sulle «Disposizioni in materia di morte volontaria medicalmente assistita»: una valutazione nella prospettiva costituzionale anche alla luce della sent. n. 50/2022*, cit., 56-57. L'Autrice rileva infatti che «anche il Presidente della Corte costituzionale, nella conferenza stampa del 16 febbraio 2022, convocata per spiegare le sentenze sui *referendum* e in particolare l'inammissibilità di quello sull'omicidio del consenziente, ha prospettato l'eventualità che, ove fosse sollevata una questione d'incostituzionalità in merito allo stesso art. 579 c.p. – e quindi in tema di omicidio del consenziente e di eutanasia – questa possa essere “trattata” dalla Corte analogamente a quanto fatto con l'art. 580 c.p., sull'aiuto al suicidio».

Nella cronologia degli eventi, dunque, parrebbe che il giudice delle leggi non abbia avuto modo di intercettare, *illo tempore*, quel profondo cambiamento in atto nel mondo giuridico occidentale in materia di eutanasia, sia a livello giurisprudenziale che legislativo.

Per contro, si deve osservare che quando la Corte costituzionale è tornata a pronunciarsi *in subiecta materia*, con la recente sentenza n. 50/2022, si è in realtà posta essenzialmente lungo il solco tracciato dalla sentenza n. 242/2019. Si potrebbe rilevare, tuttavia, che la diversa sede in cui stavolta è intervenuta la Corte – giudizio di ammissibilità di un *referendum* abrogativo, in luogo del giudizio di legittimità costituzionale – non apparisse idonea a veicolare un approccio ermeneutico di tipo eventualmente evolutivo.

In secondo luogo, poi, occorre domandarsi fino a che punto, valorizzando il rilievo della tecnica e della scienza, il giudice delle leggi abbia inteso propriamente assumere una posizione bioetica (puntualmente poi ripresa dal legislatore con l'A.C. 2 e abb.), cioè quella di consentire che il suicidio assistito sia praticato esclusivamente nei casi in cui il progresso tecnologico, non prevedibile dal legislatore del 1930, permette oggi di mantenere artificialmente in vita ciò che naturalmente non potrebbe rimanervi.

In alternativa, è lecito chiedersi se la Corte non abbia trovato un *escamotage* per garantire la tutela dei diritti fondamentali che erano in gioco, pur in assenza di una compiuta disciplina normativa e nonostante l'inerzia delle Camere e, al contempo, evitare di invadere il campo del legislatore nel tentativo di preservarne intatte le prerogative; se, insomma, si sia pronunciata nella maniera più aderente possibile al caso di specie, nell'ambito di una materia – l'eutanasia – che richiede una scelta di politica legislativa rimessa alla discrezionalità del Parlamento<sup>150</sup>.

Ad ogni modo, una eventuale pronuncia di tipo evolutivo potrebbe essere adottata nell'ambito di un (nuovo) giudizio di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'art. 580 c.p., tramite l'integrazione del parametro di costituzionalità<sup>151</sup> con il principio di dignità umana, inteso non solo nella sua dimensione soggettivistica-personale di cui all'art. 2 della Costituzione, ma anche nella sua dimensione sociale-relazionale *ex art.* 3<sup>152</sup>.

Si è già detto che, nella pronuncia n. 242/2019, l'art. 3 Cost. è venuto in rilievo 'soltanto' per evidenziare l'irragionevolezza degli ostacoli frapposti dall'art. 580 c.p. alle scelte terapeutiche di chi è mantenuto artificialmente in vita.

Si è anche osservato come la parola dignità non appaia testualmente nella parte in diritto della sentenza n. 50/2022 e di come nella sentenza n. 242/2019 la dignità, a livello concettuale, non venga collegata, a valle, all'evento naturalistico (morire con dignità) ma, a monte, all'opzione terapeutica dalla quale causalmente deriva, sia pur in via indiretta, l'evento stesso (scegliere l'alternativa terapeutica ritenuta più dignitosa per porre fine alle proprie sofferenze).

<sup>150</sup> Proprio rispetto al tema della sovrapposizione dei ruoli, la pronuncia della Corte costituzionale è stata criticata da A. RUGGERI, *La disciplina del suicidio assistito è "legge" (o, meglio, "sentenza-legge")*, frutto di libera invenzione della Consulta (a margine di Corte cost. n. 242 del 2019), in *Quad. dir. e pol. eccl.*, 3/2019, 633; nonché da A. NICOLUSSI, *Lo sconfinamento della Corte costituzionale: dal caso limite della rinuncia a trattamenti salvavita alla eccezionale non punibilità del suicidio medicalmente assistito*, in *Corti supreme e salute*, 2019.

<sup>151</sup> Comprensivo, nella sentenza n. 242/2019, degli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost.

<sup>152</sup> È risalente in dottrina la qualifica del principio di dignità come valore 'supercostituzionale', in funzione del quale si pone ogni diritto fondamentale: v. A. RUGGERI - A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, 1991, 343 ss.

Non dissimilmente da quanto avvenuto in Austria o in Germania, ancorché senza necessariamente pervenire agli approdi estremamente liberali a cui è giunta la Corte costituzionale tedesca, qualora il principio di dignità umana, nella sua duplice dimensione individuale e socio-relazionale, fosse assunto non già come limite ma come fondamento della libertà di autodeterminazione, si creerebbe la premessa per ‘spostare’ il concetto di dignità da monte a valle: in breve, per riconoscere il diritto a morire dignitosamente in capo a colui che, pur non mantenuto artificialmente in vita, patisca sofferenze intollerabili a causa di una patologia (o condizione clinica) terminale o, meno restrittivamente, in tutti in casi in cui la prosecuzione della vita non corrisponda più alla propria personale visione di vivere dignitosamente. Sempre sul presupposto che la decisione di morire sia adottata liberamente e consapevolmente.

È solo in tal caso che, abbandonato lo schema del diritto all’autodeterminazione terapeutica, si potrebbe configurare un diritto bifronte a vivere e a morire con dignità.

## **ABSTRACT**

Può riconoscersi nell'ordinamento giuridico italiano un diritto a morire con dignità? Olanda, Belgio, Lussemburgo, Spagna, Portogallo, Svizzera, Germania, Austria. E ancora, Stati Uniti, Canada, Colombia, Australia, Nuova Zelanda: molti sistemi giuridici, ancorché con forme e sensibilità diverse, si sono trovate ad affrontare di recente l'argomento.

Il presente contributo indaga, anche in chiave comparata, l'impatto avuto dagli ultimi sviluppi giurisprudenziali e legislativi in materia di eutanasia, specie per quanto riguarda il ruolo che il principio di dignità umana è destinato a svolgere nella definizione dei confini entro cui la libertà di autodeterminazione è ammessa a trovare spazio.

Does the right to die with dignity exist within the Italian legal system? Netherlands, Belgium, Luxemburg, Spain, Portugal, Switzerland, Germany, Austria. Even USA, Canada, Colombia, Australia, New Zealand: many legal systems, albeit with different forms and sensibilities, had to deal with the same topical issue recently.

This essay examines, in a comparative perspective, the impact of the latest developments related to euthanasia, in terms of regulations and case law, with specific reference to the role that the principle of human dignity is destined to play in defining the boundaries of the freedom of self-determination.

## **PAROLE CHIAVE**

Eutanasia; diritto a morire; diritto alla vita; libertà di autodeterminazione; dignità umana.

## **KEYWORDS**

Euthanasia; right to die; right to life; freedom of self-determination; human dignity.