

AUTODETERMINAZIONE, DIGNITÀ E VITA NEL SUICIDIO ASSISTITO E NELL'EUTANASIA

ANTONIO GORGONI*

La legge n. 219/2017 (“Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento”) rappresenta un tappa significativa del percorso di affermazione della centralità della persona anche nelle scelte sulla fine della propria vita. Il suo pregio è di aver bilanciato, con equilibrio, i quattro valori fondamentali che vengono in rilievo: vita, salute, dignità e autodeterminazione. Il saggio muove da questo dato, metodologicamente necessario, per riflettere sul rapporto tra potere legislativo e ambito di intangibilità/incoercibilità della sfera decisionale del paziente, seguendo un filo storico-evolutivo normativo e giurisprudenziale. Questo approccio consente non solo di individuare il fondamento di alcune disposizioni della legge citata, ma anche di intravedere le prospettive de jure condendo alle quali il legislatore non può più sottrarsi.

The law n. 219/2017 (“Regulations on informed consent and advance treatment provisions”) represents a significant step in the process of affirming the centrality of the person also in choices about the end of one’s life. Its merit is that it has balanced, with balance, the four fundamental values that are highlighted: life, health, dignity and self-determination. The essay starts from this datum, methodologically necessary, to reflect on the relationship between legislative power and the area of intangibility/incoercibility of the patient’s decision-making sphere, following a historical-evolutionary regulatory and jurisprudential thread. This approach allows not only to identify the basis of some provisions of the aforementioned law, but also to glimpse the de jure condendo perspectives from which the legislator can no longer escape.

SOMMARIO: – 1. Potere politico e autodeterminazione del paziente nella fase finale della vita. Quale rapporto? – 2. – I limiti normativi della potestà legislativa rispetto alla sfera di libertà del malato. – 3. Tutela della vita quale valore non assoluto. – 4. Il “caso Englaro” e le basi degli sviluppi successivi. – 5. La legge n. 219/2017 e il pluralismo dei valori ancora incompiuto. – 6. Suicidio assistito e procedimento di formazione della volontà quale garanzia della vita e dell’autodeterminazione. – 7. Ulteriori sviluppi del sistema ordinamentale.

* Professore di Diritto privato presso l’Università degli Studi di Firenze.

La Nuova Giuridica - Florence Law Review, ISSN 2974-5640 © 2023 A. Gorgoni. This is an open access article, double blind-peer reviewed, published by Firenze University press under the terms of the Creative Commons Attribution Licence, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. DOI: <https://doi.org/10.36253/lng-xxxx>

<https://riviste.fupress.net/index.php/lanuovagiuridica>

1. *Potere politico e autodeterminazione del paziente nella fase finale della vita. Quale rapporto?* – Il tema del fine vita incontra un legislatore esitante rispetto a una giurisprudenza e a una dottrina¹ capaci di tracciare e sviluppare una linea evolutiva sullo sfondo del progressivo mutamento del rapporto tra individuo e Stato, tra autodeterminazione del singolo e sfera di intervento del potere politico. L'esitazione deriva dall'assenza intollerabile di una regolamentazione normativa del suicidio assistito, nonostante due interventi di apertura della Corte costituzionale², e dell'eutanasia.

Com'è noto la distinzione tra queste due pratiche mediche sta nella diversità della condotta causante la morte del paziente: nell'aiuto al suicidio è il paziente che, con un suo gesto, innesca il farmaco letale; nell'eutanasia è, invece, il medico a somministrare direttamente il farmaco inducendo la morte. In entrambi i casi colui il quale abbia agevolato o provocato il decesso della persona commette un reato (artt. 579-580 c.p.), salvo quanto si dirà a proposito della parziale dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 580 c.p. con riguardo al concorso materiale nell'aiuto al suicidio di un malato incurabile³.

In definitiva l'inerzia del legislatore e le due fattispecie penalistiche dell'omicidio del consenziente e dell'istigazione e dell'aiuto al suicidio comprimono eccessivamente “il governo del corpo” da parte del malato, il quale rimane assoggettato alla malattia e alle tecniche mediche di sopravvivenza. Invece, dovrebbe essere il malato stesso a decidere liberamente come affrontare le conseguenze di un male incurabile e se avvalersi dell'innovazione scientifica e tecnologica per sopravvivere. Lo impone il contesto plurale dei valori di riferimento, dove il bene della vita deve confrontarsi con altri beni, in posizione non subordinata, quali l'autodeterminazione e la dignità di ogni persona.

Per stabilire quale possa essere la regolamentazione giuridica sul fine vita, è decisivo ritornare su una domanda già posta da autorevoli giuristi: entro quali

¹ P. ZATTI, *Principi e forme del “governo del corpo”*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da S. Rodotà e P. Zatti, Milano, 2011, I, p. 99 ss.; S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, p. 250 ss., il quale sintetizza la storia del termine “autodeterminazione” a partire dal primo dopoguerra; L. NIVARRA, *Autonomia (bio)giuridica e diritti della persona*, in *Europa e diritto privato*, 2009, p. 719 ss.; R. CATERINA, *Ai confini dell'autonomia*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2010, 3, p. 462 ss.; G. CRICENTI, *I diritti sul corpo*, Napoli, 2008. V. la posizione critica di C. CASTRONOVO, *Autodeterminazione e diritto privato*, in *Europa e diritto privato*, 2010, 4, p. 1037 ss.

² Corte cost., 16 novembre 2018, n. 207, in *Famiglia e diritto*, 2019, 3, p. 229 ss., con nota di E. FALLETTI, *Suicidio assistito e separazione dei poteri dello Stato. Note sul caso Cappato*; in *Corriere giuridico*, 2019, 4, p. 457 ss. con nota di E. BILOTTI, *Ai confini dell'autodeterminazione terapeutica. Il dialogo tra il legislatore e il giudice delle leggi sulla legittimità dell'assistenza medica al suicidio*; in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2019, 3, p. 540 ss., con nota di M. AZZALINI, *Il “caso Cappato” tra moniti al legislatore, incostituzionalità “prospettate” ed esigenze di tutela della dignità della persona*. Corte cost., 22 novembre 2019, n. 242, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2020, 2, p. 357 ss., con nota di M. AZZALINI, *Prigionieri del noto? La Consulta chiude il caso Cappato ma rischia di perdersi nel “labirinto” del fine vita*; in *Famiglia e diritto*, 2020, 3, p. 221 ss., con nota di M. DOGLIOTTI, *Il suicidio assistito e il difficile rapporto tra i poteri dello Stato*; in *Corriere giuridico*, 2020, 2, p. 145 ss., con nota di M. BIANCA, *Aiuto al suicidio è ancora reato. Riflessioni privatistiche sulla esimente di responsabilità dell'aiuto al suicidio*.

³ Corte cost., 22 novembre 2019, n. 242, cit.

limiti il legislatore può delimitare l'ambito in cui il malato intenda disporre del suo corpo quando l'Io non vi si riconosca più?⁴ In altri termini: quanto il corpo può essere “giuridificato”?⁵

La questione, ancora aperta, è delicatissima perché, da un lato, evoca il riconoscimento di una sfera intima della persona impermeabile al potere regolativo discrezionale del legislatore⁶, dall'altro, impone di non obliterare l'intervento solidaristico delle istituzioni e delle professionalità coinvolte a tutela della vita e a sostegno (anche psicologico) del paziente. Il punto di equilibrio tra queste due esigenze normative, di libertà e di protezione della persona, è emerso con chiarezza se solo si guardi all'evoluzione ordinamentale.

Si intende riflettere perciò sui limiti che incontra il potere politico rispetto alla sfera intima del singolo e sulla possibile ulteriore evoluzione dell'ordinamento quanto alle scelte praticabili del malato nella fase finale della sua vita. Il che condurrà a chiedersi se sia configurabile un vero e proprio diritto di morire e un diritto di scegliere come morire.

2. *I limiti normativi della potestà legislativa rispetto alla sfera di libertà del malato.* – In ordine ai limiti del potere politico rispetto alla libertà personale del malato è indispensabile richiamare alcune disposizioni sovraordinate alla legge ordinaria, le quali esprimono, com'è stato lucidamente affermato⁷, un «trasferimento di potere, anzi di sovranità» dallo Stato all'individuo. L'art. 32, comma 2, Cost., nel porre la riserva di legge per i trattamenti sanitari obbligatori, stabilisce che in nessun caso la legge può «violare i limiti derivanti dal rispetto della persona umana». Il potere politico, quindi, da un lato si autolimita di fronte

⁴ ZATTI, *Principi e forme del “governo del corpo”*, cit., p. 101 ss. ha indagato magistralmente le diverse sfaccettature dell'appartenenza – una «nebulosa» – del corpo. Egli afferma che «il diritto è chiamato a distinguere, tra relazioni in cui la realtà biologica dell'individuo è assorbita nel valore e nella tutela dell'identità» con riferimento alle quali viene in rilievo il “mio” corpo, e altre relazioni in cui si possa mantenere, ma governare, una dicotomia tra io-soggetto e corpo-oggetto dove rileva, invece, il corpo “mio”. Questa distinzione tra il “mio” corpo (come esperienza di sé, l'essere un corpo) e il corpo “mio” (come possibile oggetto non di proprietà) dovrebbe essere valorizzata dal legislatore, nel senso non già di eterodirigere la persona, ma di garantirne spazi di libertà senza svilirne la vita. Un altro grande giurista, S. RODOTÀ, *Il corpo “giuridificato”*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da S. Rodotà e P. Zatti, Milano, 2011, I, era in sintonia, anche terminologica, con Paolo Zatti; scrive, infatti, Rodotà che «la giuridificazione non può costruire una distanza della persona dal suo corpo» (p. 60).

⁵ RODOTÀ, *Il corpo “giuridificato”*, cit., p. 51 ss. traccia un quadro nitido degli ambiti più rilevanti in cui il legislatore dovrebbe intervenire per evitare le derive del “riduzionismo biologico” della persona e della logica proprietaria delle parti staccate dal corpo (cfr. in particolare pp. 60-63 in cui si enuncia l'idea di corpo come “unità funzionale”, utile tra l'altro sul piano risarcitorio). L'Autore analizza in particolare il corpo nel ciberspazio dove esso si scompone, si dissemina, si falsifica e dove è manipolabile (attraverso i dati biometrici) e localizzabile. C'è un intreccio tra corpo fisico e tecnologia nel *web*, tra corpo fisico e nanotecnologie che deve essere regolato tenendo conto dei riferimenti costituzionali alla libertà, dignità e uguaglianza (pp. 68-70).

⁶ P. ZATTI, *Maschere del diritto. Volti della vita*, Milano, 2009, p. 296 ss., si chiede «se sia giusto che una legge dello Stato vincoli i cittadini a riconoscersi in una determinata antropologia»; il che evoca il rapporto tra diritto e filosofia. La questione è posta dall'Autore anche rispetto alle verità scientifiche, le quali non dovrebbero penetrare in quel “territorio” più profondo dell'essere umano da lasciare al governo della volontà del singolo paziente.

⁷ RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 259.

al valore della persona, dall'altro – ed è il punto di maggior guadagno ermeneutico – attribuisce alla persona stessa il potere di scegliere che cosa sia più rispettoso di sé e delle proprie più radicate convinzioni⁸. Diversamente se tale attribuzione spettasse allo Stato, crollerebbe proprio il limite costituzionale del rispetto della persona umana, potendo il legislatore decidere sugli aspetti che connotano maggiormente la sfera più profonda dell'individuo.

Una conferma di questa cessione di sovranità si desume dal confronto tra l'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Cedu) e l'art. 26 della Convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo e la biomedicina del 1997. Quest'ultimo articolo⁹, diversamente dall'art. 8 Cedu, non prevede tra le ragioni giustificatrici dell'intervento di un'autorità pubblica la necessità di protezione della morale. A volere significare che la legge ordinaria non impone più una morale esterna al singolo individuo, almeno con riferimento alle questioni attinenti alla salute; esso è considerato libero di costruire la propria identità e di assumere quelle decisioni che gli corrispondano.

La valorizzazione dell'identità personale ha giocoforza una conseguente marcata riduzione delle imposizioni e intrusioni dello Stato o dei privati nelle scelte esistenziali fondamentali a tutto vantaggio dell'autodeterminazione¹⁰. Si

⁸ *Ibidem*, sottolinea l'ampliamento dell'ambito applicativo dell'ultima parte dell'art. 32, comma 2, Cost. sul limite del rispetto della persona umana: si è passati dalla sua finalità storica di protezione della fisicità della persona (uomo-cavia/sperimentazioni) a quella dei moti della coscienza. Rodotà cita, infatti, Vezio Crisafulli, il quale aveva ricondotto proprio a tale disposizione il rispetto della libertà di coscienza e della fede religiosa.

⁹ L'art. 26 della Convenzione di Oviedo stabilisce che «l'esercizio dei diritti e le disposizioni di tutela contenute nella presente Convenzione non possono essere oggetto di altre restrizioni all'infuori di quelle che, previste dalla legge, costituiscono delle misure necessarie, in una società democratica, alla *sicurezza pubblica*, alla *prevenzione delle infrazioni penali*, alla *protezione della salute pubblica* o alla *protezione dei diritti e libertà altrui*». Il potere pubblico, quindi, è legittimato nella sua azione politica solo ove si debbano tutelare determinate finalità, perché, come stabilisce l'art. 1 della stessa Convenzione, la persona è protetta «nella sua dignità e nella sua identità» e le è garantito «il rispetto della sua integrità e dei suoi altri diritti e libertà fondamentali». L'identità e l'integrità personale, quali valori giuridici primari espressivi dell'essenza della persona, sono fattori che contengono il potere legislativo. Identità personale e coercizione pubblica tendenzialmente non si armonizzano.

¹⁰ Cass., 9 marzo 2023, n. 7029, in www.osservatoriofamiglia.it, afferma che «costituisce innegabile portato dell'evoluzione della società negli ultimi decenni l'acquisizione della consapevolezza del rispetto che merita qualunque scelta di orientamento sessuale e del fatto che essa attiene a una sfera intima e assolutamente riservata della persona» [corsivo mio]. Quindi né il potere politico né i privati possono violare questa sfera personalissima limitando l'autodeterminazione del singolo o rendendola oggetto di scherno. Nel caso di specie, la Cassazione ha censurato alcune frasi pronunciate ai danni di una collega di lavoro, ritenute lesive della sua dignità in quanto volte a schernirne pubblicamente il supposto orientamento omosessuale. Sul piano applicativo, la clausola generale del recesso per giusta causa del datore di lavoro rispetto al lavoratore che ha tenuto la condotta lesiva va concretizzata con i parametri valoriali di cui agli artt. 2 (diritti inviolabili), 3 (pari dignità sociale senza distinzione di sesso), 4 e 35 della Costituzione e dell'art. 26 d. lgs n. 198/2006 (codice delle pari opportunità tra uomo e donna).

pensi alla crescente rilevanza dell'identità di genere auto-percepita¹¹, dell'opinione del disabile¹² o del minore di età¹³ nelle questioni che li riguardano. Rimanendo in ambito sanitario, l'art. 3, comma 2, l. n. 219/2017 stabilisce non solo che il rappresentante legale debba tener conto della volontà del minore stesso, ma anche che la decisione assunta abbia lo scopo di tutelarne la salute psicofisica, la vita «nel pieno rispetto della sua dignità»¹⁴. Anche il disabile vede valorizzata la capacità di esprimere il proprio volere, stante la necessità di coniugare la tutela della vita con quella della dignità¹⁵.

Insomma il sistema valoriale alla base del nostra Repubblica consta di un intreccio tra vita, salute, dignità e autodeterminazione (art. 1, l. n. 219/2017), tutti beni, questi, da tutelare in ossequio agli artt. 2, 13 e 32 Cost. e agli artt. 1, 2 e 3 CDFUE come ben interpretati e valorizzati dalla giurisprudenza e dalla migliore dottrina.

Se questi sono i valori, compito del potere pubblico non è quello di positivizzare la propria ideologia nell'ambito del fine vita, ma di consentire al malato di scegliere quale sia la soluzione migliore per sé¹⁶. E qui veniamo

¹¹ AA.VV., *Identità sessuale e auto-percezione di sé. Riflessioni a margine della legge tedesca sui «trattamenti di conversione»*, a cura di V. Pescatore, Torino, 2021, *passim*. L'elemento che accomuna gli Autori del libro è il riferimento ai valori e ai diritti fondamentali che informano il tema dell'identità di genere: dignità, salute, autodeterminazione, uguaglianza e diritto all'identità personale (art. 2 Cost.); un diritto, quest'ultimo, da intendersi nell'accezione "più matura" di diritto della persona di essere considerata dagli altri come ella si sente e quindi come diritto di divenire ciò che la persona sente di essere. Questo aspetto è ben sottolineato, nel saggio introduttivo del volume, da V. PESCATORE, *La legge tedesca sui trattamenti di conversione al crocevia tra libertà fondamentali e diritto all'identità personale*, p. 16.

¹² Cfr. art. 410, comma 1, c.c.; art. 3, lett. a) e art. 12, comma 4, Convenzione sui diritti delle persone con disabilità del 2006 ratificata con legge n. 18/2009; e art. 26 CDFUE.

¹³ Cfr. art. 315-bis, comma 3, c.c.; art. 24, comma 1, CDFUE; e art. 12 Convenzione di New York sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza del 1989 (ratificata con legge n. 176/1991).

¹⁴ Se la dignità si lega all'identità personale nel senso che la prima si riempie di contenuto valoriale in ragione del progressivo sviluppo della seconda, si potrà giustificare in base a questi due pilastri dell'ordinamento la prevalenza della volontà del "grande minore" (di anni dodici) rispetto al volere dei genitori. Ciò è accaduto, di recente, con riguardo alla vaccinazione anti Covid, laddove il minore intendeva vaccinarsi mentre uno dei genitori era contrario. In questo caso, il tribunale, ascoltato il minore, ha autorizzato l'altro genitore, favorevole alla vaccinazione, a rappresentare il figlio sottoscrivendo il modulo sul consenso informato (Trib. Firenze, 15 febbraio 2022; Trib. Milano, 13 settembre 2021; Trib. Monza, 22 luglio 2021, tutte in *Banca dati-Leggi d'Italia*).

¹⁵ Ai sensi dell'art. 3, comma 3, l. n. 219/2017, l'interdetto, ove possibile, deve essere sentito dal tutore, il cui consenso al trattamento medico è volto alla «tutela della salute psicofisica e della vita della persona nel pieno rispetto della sua dignità». Al beneficiario dell'amministrazione di sostegno è riconosciuta, invece, una capacità di agire più ampia, potendo egli esprimere o rifiutare il consenso al trattamento sanitario unitamente all'amministratore di sostegno. L'art. 3, comma 4, l. n. 2019/2017 prevede, infatti, che quand'anche all'amministratore di sostegno sia stata attribuita la rappresentanza esclusiva in ambito sanitario, il consenso è espresso «anche» dallo stesso amministratore. Cfr. anche l'art. 3, comma 5, l. n. 219/2017 come reinterpretato a tutela della vita dalla Corte cost., 13 giugno 2019, n. 144 su cui *infra* in nota.

¹⁶ Secondo A. APOSTOLI, *Trattamenti di conversione sessuale e principi costituzionali*, in *Identità sessuale e auto-percezione di sé*, in *Identità sessuale e auto-percezione di sé. Riflessioni a margine della legge tedesca sui «trattamenti di conversione»*, a cura di V. Pescatore, Torino, 2021, p. 111, «se è vero com'è vero che la Repubblica esprime e assicura i principi dell'invulnerabilità dei diritti, dell'eguaglianza, della pari dignità e della libertà di tutti i suoi membri, allora è anche vero che la stessa Repubblica non autorizza la sostituzione di determinazioni eteronome all'autonomia del soggetto».

a un altro punto: la cessione della sovranità all'individuo non implica un soggettivismo assoluto. L'autodeterminazione, pur essendo un diritto autonomo dal diritto alla salute¹⁷, non è stata assolutizzata dalla Costituzione, poiché la libertà ha una fondazione sociale come si evince, tra l'altro, dal riferimento alla «dignità sociale» di cui all'art. 3, comma 1, Cost. e dal principio di solidarietà qualificata ancora una volta come “sociale”¹⁸.

Vedremo, quindi, come al paziente sofferente debba essere assicurato un contesto comunicativo e di sostegno in cui egli possa maturare le proprie determinazioni, anche assumendo la decisione di terminare la propria vita. Ma allora se le istituzioni devono garantire uno spazio di libertà alla persona (art. 3, comma 2, Cost.), rimuovendo gli ostacoli che le impediscano di affermare se stessa nel fine vita, si configura, come si cercherà di dimostrare, in certi casi ed entro precisi limiti, un diritto di morire e un diritto di scegliere come morire¹⁹.

È pacifico che le due fattispecie penalistiche dell'omicidio del consenziente e dell'istigazione o aiuto al suicidio non tengono conto – perché risalenti nel tempo – del mutato contesto medico-scientifico in cui al paziente è data la possibilità di continuare a vivere solo come corpo, senza socialità né progetti, con sofferenze fisiche e psichiche talvolta non arginabili. E la politica, sebbene non sia riuscita a introdurre una normativa che consenta al malato di liberarsi dalla tecnoscienza, si è mostrata consapevole del *favor* dell'opinione pubblica per l'aiuto al suicidio assistito, come emerge dalle introduzioni ad alcuni disegni di legge in materia²⁰.

¹⁷ Cass., 9 febbraio 2010, n. 2847, in *Corriere giuridico*, 2010, 9, p. 1201 ss., con nota di A. DI MAJO, *La responsabilità da violazione del consenso informato*; in *Giurisprudenza italiana*, 2011, 4, p. 816 ss., con nota di G. CHIANINI, *Il medico (ir)responsabile e il paziente (dis)informato. Note in tema di danno risarcibile per intervento terapeutico eseguito in difetto di consenso*; in *Obbligazioni e contratti*, 2011, 3, p. 191 ss., con nota di A. GORGONI, *Il diritto alla salute e il diritto all'autodeterminazione nella responsabilità medica*. In senso conforme cfr. Cass., 11 gennaio 2023, n. 509, in *Banca dati-Leggi d'Italia*. Cfr. più di recente G. NAVONE, *La responsabilità del medico per inosservanza dell'obbligo informativo*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2020, 6, p. 1394 ss.

¹⁸ G. ALPA, *Solidarietà. Un principio normativo*, Bologna, 2022.

¹⁹ Il legislatore è ben consapevole della rilevanza della volontà libera del paziente di porre fine alla propria vita, tant'è che nell'Introduzione alla proposta di legge n. 3101-XVIII legislatura d'iniziativa del deputato Trizzino, intitolata “*Disposizioni in materia di morte volontaria medicalmente assistita*”, si afferma: «il pubblico [...] deve intervenire per permettermi di esercitare in piena libertà il mio diritto a scegliere se continuare a vivere – senza dolore – o morire dignitosamente». Perciò la volontà di morire del paziente rileva in un contesto di socialità che ne assicuri la riconducibilità alla sfera identitaria del paziente stesso.

²⁰ Nell'introduzione al testo del ddl n. 912-XVIII legislatura (“*Disposizioni in materia di eutanasia*”), in www.senato.it, dopo un richiamo al pensiero di alcuni premi Nobel favorevoli all'autodeterminazione del malato, si afferma che «nelle società moderne e secolarizzate l'opinione pubblica è, quindi, sempre più favorevole a richiedere una morte assistita, dignitosa e, per quanto possibile, libera da sofferenza inutile. Viene quindi riconosciuto un diritto a non subire accanimento terapeutico quando le condizioni sono irreversibili. C'è un diritto alla vita ma anche un diritto alla morte». Cfr. anche il testo unificato adottato come testo base dalle Commissioni riunite II e XII contenente “*Disposizioni in materia di morte volontaria medicalmente assistita*” e la proposta di legge n. 3101-XVIII legislatura, cit., reperibili *online* nel sito della Camera e del Senato.

Vero è che, ad oggi, la conservazione della cornice normativa esistente costringe il malato a subire, in certi casi, una condizione fisio-psichica non voluta e a recarsi in un altro paese per porre fine alla propria esistenza; questo non fa onore al nostro Paese. Gli artt. 579 e 580 del codice penale andrebbero modificati in un rinnovato bilanciamento tra vita, autodeterminazione, dignità e salute.

Si ravvisa, insomma, pur in un contesto normativo in evoluzione, soprattutto per opera della giurisprudenza, un disequilibrio tra i due ambiti del potere pubblico e della libertà del singolo di scegliere se e come morire; vi è ancora una predominanza del primo, incompatibile con il quadro ordinamentale di riferimento da cui emerge la necessità di garantire al malato una maggiore disponibilità della propria vita²¹.

Non si giustifica questo doloroso silenzio del legislatore, limitante il campo delle scelte individuali e offensivo del senso di dignità del vivere del malato.

3. *Tutela della vita quale valore non assoluto.* – Ritenere che la vita sia un bene giuridico protetto in assoluto è un'affermazione non sostenibile sul piano giuridico. Semmai è una certa impostazione filosofica a poter far leva sull'universalità dell'etica, la quale garantirebbe il diritto alla vita e alla cura, opponendosi a ogni tentativo di configurare una forma legittima di aiuto al suicidio e, meno che mai, un diritto di morire²².

Diritto e filosofia devono integrarsi fruttuosamente – si è parlato acutamente di «filosoficità dell'esperienza giuridica»²³ – ma talvolta si scontrano sulla metodologia di risoluzione dei problemi sociali. E allora il giurista deve ribadire che connaturata al diritto non è la coerenza perfetta del sistema ordinamentale, né la logicità stringente del discorso, ma la ragionevolezza

²¹ F. D. BUSNELLI, *Problemi giuridici di fine vita tra natura e artificio*, in *Rivista di diritto civile*, 2011, 2, p. 153 ss., propende per l'indisponibilità della vita, pur riconoscendone la tensione con la dignità umana e con l'autodeterminazione del paziente (p. 161).

²² Così A. PESSINA, *Darsi la morte. Alcune riflessioni filosofiche su suicidio e suicidio medicalmente assistito*, in *Rivista di filosofia Neo-Scolastica*, 2020, 3, p. 825 ss.

²³ A. PUNZI, *Filosofia del diritto* (voce), in *Enciclopedia del diritto-agg.* 2002, VI, p. 1171, muovendo dal superamento della distinzione tra «filosofia del diritto per i giuristi» e «filosofia del diritto per filosofi», sostiene la necessaria compenetrazione tra diritto e filosofia. Il bisogno esistenziale di verità contro il nichilismo, la diffusione dell'ermeneutica e la restituzione del diritto "all'orizzonte della ragion pratica" rendono quasi naturale l'intreccio tra queste due scienze pratiche. Anche G. VETTORI, *Effettività fra legge e diritto*, Milano, 2020, p. 77-78, sottolinea come la filosofia sia connaturata al lavoro del giurista purché si sia convinti, secondo le parole di Heidegger, che la filosofia «non ha il compito di prendersi cura dell'umanità universale», ma deve essere «filosofia del proprio tempo, logica e interpretazione della vita come è adesso»; ciò, continua Vettori, unitamente alla «coscienza storica».

della soluzione discorsiva rispetto al fatto²⁴ e a un dato contesto normativo²⁵ dominato dal valore della persona e dalla sua dignità²⁶. Non fosse altro perché la coesistenza di più valori costituzionali impone un loro bilanciamento, il quale garantisce la tenuta sociale, fissando un punto di equilibrio accettabile assiologicamente e non solo logicamente²⁷. Perciò delimitare uno spazio di legittimità dell'aiuto al suicidio, ben possibile come ha dimostrato la Corte costituzionale, non significa al contempo, come è stato affermato, che chi scelga di non suicidarsi si porrebbe su un piano di immoralità²⁸.

È innegabile che la vita umana debba beneficiare di un livello elevato di protezione, ma la nostra Costituzione non è strutturata sull'universale; essa si concentra sulla persona singola, sullo sviluppo della sua personalità, sulle libertà individuali, sul pluralismo dei valori e sul riconoscimento reciproco dei diritti fondamentali. Ne consegue che la dignità umana è concepibile non già come un tutt'uno con il diritto alla vita, se non smarrendo la

²⁴ G. BENEDETTI, *Oltre l'incertezza. Un cammino di ermeneutica giuridica*, Bologna, 2022, p. 216, afferma che la ragionevolezza non è «un canone gnoseologico dell'interpretazione, ma [...] un principio alla cui stregua saggiare il fatto che ambisce a divenire diritto». L'interprete deve drammatizzare gli esiti interpretativi, valutandoli sul piano della pratica, «alla luce della *phronesis* gadameriana che è saggezza prudente». Questo approccio metodologico appare adeguato alla complessità dell'oggi come ci ricordano due altri Autori: PUNZI, *Filosofia del diritto*, cit., p. 1173-1174, quando scrive che «il nostro tempo sembra volere tornare a ragionare in termini di verità. Senza dogmatiche pretese di possederla. Senza dogmatiche pretese che non esista»; VETTORI, *Effettività fra legge e diritto*, cit., p. 166, ritiene che il civilista, attraverso l'«ermeneutica dell'effettività», «[possa] vivere il diritto come esperienza veritativa; meglio, il diritto diviene luogo di verità attraverso precisi percorsi». Senza, però, farsi schiacciare dal fatto, operando, secondo Giuseppe Benedetti richiamato da Giuseppe Vettori, come «vigili custodi del *dover essere*».

²⁵ VETTORI, *Effettività fra legge e diritto*, cit., p. 165, afferma che «il procedimento ermeneutico deve porsi il problema della coerenza del sistema [n.d.r. si evoca la dogmatica di Luigi Mengoni] e la dimensione del Forse va intesa come consapevolezza che non si può possedere la verità se non nella forma di doverla cercare ancora».

²⁶ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale, secondo il sistema italo-europeo delle fonti, Fonti e interpretazione*, Napoli, 2020, II, p. 225 ss., nel discorrere del bilanciamento quale attività interpretativa, afferma, riprendendo le parole di Pierluigi Chiassoni, che l'interpretazione è sempre realizzata con una certa dose di discrezionalità «vuoi nello stabilire il peso delle variabili, qualora si adotti la via del bilanciamento, vuoi nello stabilire le condizioni di applicazione dei principi e nel qualificare i fatti». Strumento di contenimento della discrezionalità è, secondo l'illustre Autore, la ragionevolezza nel modo di utilizzo dei principi e dei valori, inevitabilmente condizionato dal contesto storico-culturale di riferimento (p. 398 ss.) e «da indici normativi, dai valori-guida del sistema, desumibili dai principi e dalle regole unitariamente considerati» (p. 402).

²⁷ Ivi, pp. 404-406, chiarisce come non si tratti di teorizzare «che in diritto il razionale sia soltanto ragionevole»; piuttosto imprescindibile è «un argomentare giuridico che sia compatibile necessariamente con un preciso contesto valoriale e culturale o, se si preferisce, con la razionalità-ragionevolezza del sistema racchiusa nei suoi fondamenti identificativi».

²⁸ Così, invece, PESSINA, *Darsi la morte. Alcune riflessioni filosofiche su suicidio e suicidio medicalmente assistito*, cit., p. 838, secondo cui «indicando condizioni oggettive di legittimità del suicidio si pongono nell'implicita condizione di ritenere immorale la scelta di chi, in condizioni analoghe, lo rifiutasse». Il giurista ragiona diversamente: la rilevanza dell'identità personale di ciascun individuo e della diversità di opinioni su come affrontare la fine della propria vita implica che, a parità di condizioni, debba essere tutelato sia chi propenda per il suicidio assistito sia chi scelga di vivere fino alla fine. Entrambe le scelte hanno valore giuridico in quanto attuative dell'identità e della dignità personale.

propria autonomia concettuale, ma come bene autonomo in posizione dialettica anche oppositiva con il bene vita.

Sia chiaro: la vita umana gode della massima considerazione da parte degli ordinamenti imperniati sul costituzionalismo novecentesco. La Costituzione italiana, pur non menzionando espressamente il diritto alla vita, lo postula necessariamente quale architrave del principio personalistico (art. 2 Cost.). La Convenzione per la salvaguardia dei diritti fondamentali e delle libertà fondamentali, resa esecutiva con legge n. 848/1955, dedica l'art. 2 proprio al "diritto alla vita", stabilendo che esso è protetto dalla legge. Parimenti l'art. 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea stabilisce che «Ogni persona ha diritto alla vita». Tuttavia queste disposizioni non devono essere isolate dal complesso sistema ordinamentale, bensì lette con altri articoli della Costituzione: con l'art. 2 che riconosce e promuove i diritti inviolabili, l'identità e la dignità della persona; con l'art. 13, comma 1, che proclama l'invulnerabilità della libertà personale e con l'art. 32 che tutela la salute e pone una riserva di legge per i trattamenti sanitari obbligatori.

Vi sono, inoltre, altre fonti da richiamare quali la Convenzione di Oviedo del 1997, resa esecutiva con legge n. 145/2001, con il suo art. 5 sul consenso del paziente, la CEDU dove all'art. 8 si prevede il diritto al rispetto della vita privata e la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea [di seguito CDFUE] che all'art. 3 declina il diritto all'integrità della persona.

Da queste fonti si desume, per un verso, la rilevanza del consenso informato²⁹, per altro verso, la necessità, in certe situazioni, di bilanciare il diritto di autodeterminarsi sulla propria salute con la tutela della vita e con la dignità umana; concetto, quest'ultimo, sfuggente solo se lo si pensa in astratto, da

²⁹ Cass., 16 ottobre 2007, n. 21748, in *Rivista di diritto civile*, 2008, 3, p. 363 ss., con nota di E. PALMERINI, *Cura degli incapaci e tutela dell'identità nelle decisioni mediche*; in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2008, 10, p. 331 ss., con nota di M. AZZALINI, *Tutela dell'identità del paziente e rifiuto delle cure: appunti sul caso Englaro*; in *Famiglia persona e successioni*, 2008, 6, p. 508 ss., con nota di A. GORGONI, *La rilevanza della volontà sulla fine della vita non formalizzata nel testamento biologico*; in *Famiglia e diritto*, 2008, 2, p. 129 ss., con nota di R. CAMPIONE, *Stato vegetativo permanente e diritto all'identità personale in un'importante pronuncia della Suprema Corte*; in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2008, 1, p. 100 ss., con nota di A. VENCHIARUTTI, *Stati vegetativi permanenti: scelte di cura e incapacità*. Cfr. F. D. BUSNELLI, *Il caso Englaro in Cassazione*, in *Famiglia persona e successioni*, 2008, p. 966 ss., secondo cui la Cassazione non avrebbe incrinato il principio della indisponibilità della vita né invaso il campo del legislatore.

valorizzare in concreto senza assolutismi, accogliendone un'accezione inevitabilmente soggettiva in un contesto giuridico di socialità³⁰.

Il bene vita non è gerarchicamente superiore al bene dignità, anzi sembrerebbe semmai il contrario³¹. Non è un caso che la CDFUE esordisca con un articolo dedicato alla “dignità umana”, collocando successivamente nell'art. 2 il diritto alla vita, a voler sottolineare che una vita senza dignità è una condizione negativa cui l'ordinamento deve rimediare. È la dignità ad attribuire un senso all'esistenza, ecco perché essa «deve essere *rispettata e tutelata*» (art. 1 CDFUE).

Si impone allora una domanda: si viola la dignità della persona costringendola a vivere con sofferenze insopportabili? Ancora: ammettere l'aiuto al suicidio negando al contempo la legittimità in ogni caso dell'eutanasia lede la dignità e il principio di uguaglianza? Si cercherà di rispondere, ripercorrendo diacronicamente lo sviluppo dell'ordinamento giuridico sulle questioni del fine vita. Uno sviluppo reso necessario, come ha sottolineato la Corte costituzionale³², a causa degli avanzamenti della scienza medica e della tecnologia nel mantenere in vita la persona, nonostante la compromissione di alcune delle sue funzioni vitali. Da qui il problema della giuridificazione del corpo e dei limiti entro cui possa intervenire la politica, la quale, in linea generale, deve non già privare la persona del controllo di Sé, ma favorirne decisioni mature e consapevoli.

Fatti nuovi determinano questioni inedite e impongono all'interprete di rileggere valori come, ad esempio, la libertà personale riconosciuta dall'art. 13, comma 1, Cost., la cui inviolabilità rischia di essere elusa da un sistema che privi gli individui della signoria sul proprio corpo per attribuirlo a un terzo. Prova troppo obiettare che la vulnerabilità propria

³⁰ B. PASTORE, *Semantica della vulnerabilità, soggetto, cultura giuridica*, Torino, 2021, p. 36, afferma che «la dignità, nei suoi contenuti e nelle esigenze che esprime, è il risultato della comprensione di ciò che significa essere umano [...]. Pertiene, così, alla persona concreta, calata nella contingenza delle proprie situazioni di vita e nel tessuto delle relazioni sociali [...]. La dignità [...] è termine riassuntivo del mondo dei diritti. Essa ha sempre una eccedenza rispetto ai diritti riconosciuti. Si mantiene al di là della loro positivizzazione. Opera come concetto critico atto a valutare (e contestare) le scelte giuridiche e politiche in nome del valore della persona». Secondo F. D. BUSNELLI, *Le alternanti sorti del principio di dignità della persona umana*, in *Rivista di diritto civile*, 2019, 5, pp. 1083-1085, critico nei confronti di una concezione soggettiva e individualista della dignità legata ai concetti di autonomia e libertà, va valorizzata la componente “socialmente relazionale” delle dignità e l'idea di Vincenzo Scalisi di un'«ermeneutica della dignità».

³¹ Spunti in questo senso si possono trarre dalle parole del filosofo di Walter Benjamin riprese da RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 253: «Falsa e miserabile è la tesi che l'esistenza sarebbe superiore all'esistenza giusta, se esistenza non vuol dire altro che nuda vita. L'uomo non coincide infatti in nessun modo con la nuda vita dell'uomo; né con la nuda vita in lui né con alcun altro dei suoi stati o proprietà, anzi nemmeno con l'unicità della sua persona fisica». C'è insomma una parte invisibile della persona, quella più importante – l'anima, l'Io – da cui dipende la vita nel suo svolgersi e nella sua fine; il diritto non può entrare in essa privando l'individuo del governo di Sé.

³² Corte cost., 16 novembre 2018, n. 207, in *Famiglia e diritto*, 2019, 3, p. 229 ss., con nota di E. FALLETTI, *Suicidio assistito e separazione del poteri dello Stato. Note sul “caso Cappato”*; in *Corriere giuridico*, 2019, 4, p. 457 ss., con nota di E. BILOTTI, *Ai confini dell'autodeterminazione terapeutica. Il dialogo tra il legislatore e il giudice sulla legittimità dell'assistenza medica al suicidio*; in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2019, 3, p. 540 ss., con nota di M. AZZALINI, *Il “caso Cappato” tra moniti al legislatore, incostituzionalità ed esigenze di tutela della dignità della persona*.

dei malati gravissimi impedirebbe allo Stato di creare un sistema che ne agevoli la morte³³. Non si può certo considerare il malato ontologicamente incapace di assumere decisioni consapevoli sulla fine della propria vita, altrimenti si avrebbe un esproprio surrettizio della signoria sul proprio corpo, oggetto delle decisioni altrui.

Piuttosto il punto rilevante è un altro: ogni malato in condizioni disperate e desideroso di morire deve essere supportato dal medico e da tutto il sistema sanitario; l'“alleanza terapeutica” tra medico e paziente è un indispensabile strumento di tutela della vita e di maturazione delle determinazioni del paziente. Fermo restando che, oltre quest'alleanza, l'ultima parola spetta al paziente come emerge dall'evoluzione culturale e giuridica intercorsa almeno dal 2007. La ripercorreremo rispetto a tre fattispecie: 1) persona in stato vegetativo permanente che non abbia redatto disposizioni anticipate di trattamento; 2) paziente tenuto in vita da un sostegno vitale e desideroso di essere aiutato a morire (suicidio assistito)³⁴; 3) paziente impossibilitato a collaborare per porre fine alla propria vita (eutanasia).

4. *Il “caso Englaro” e le basi degli sviluppi successivi.* – Nel 2007 quando è stata pronunciata la sentenza della Cassazione sul “caso Englaro” non esisteva un riferimento normativo specifico sulla liceità dell'interruzione di un trattamento salva-vita. La legge su questo delicato aspetto è intervenuta nel 2017 (n. 219), dettando “*Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*”. Nel frattempo i sanitari non erano affatto persuasi né della legittimità della condotta interruttiva del sostentamento vitale, né della rilevanza del cosiddetto testamento biologico mancando l'attualità del consenso. Come vedremo la predetta legge ha fatto chiarezza su entrambi questi aspetti.

Va ricordato che “il caso Englaro” presentava una caratteristica peculiare: Eluana Englaro, una giovane donna in coma vegetativo

³³ PASTORE, *Semantica della vulnerabilità, soggetto, cultura giuridica*, cit., p. 13, sottolinea come la vulnerabilità «[sia] di importanza vitale per la comprensione delle istituzioni giuridiche. Essa si pone come di praticabilità, e della stessa pensabilità, del diritto». Da qui l'esigenza di protezione da parte dello Stato, ma anche reciproca tra gli individui, essendo la vulnerabilità una condizione universale che accomuna gli uomini oltre che legata a concreti contesti esistenziali. L'Autore si sofferma a lungo sulla necessità istituzionale di sostenere l'autonomia delle persone vulnerabili (p. 45 ss.) al fine di ridurre proprio l'esposizione alla vulnerabilità evitando che questa si trasformi in «vulnerabilità democratica» (p. 51). Interessante è anche il discorso sulla solidarietà quale valore che esige attenzione alla vulnerabilità secondo una linea di interventi verticale ma anche orizzontale (p. 54 ss.). Insomma la persona vulnerabile va aiutata a esercitare la propria autonomia decisionale.

³⁴ È preferibile che il legislatore, quando interverrà, non utilizzi il sintagma stigmatizzante “suicidio assistito”, ma un'altra espressione quale, ad esempio, “assistenza medica per porre fine alla vita”. Il punto da prendere in considerazione rispetto a un malato che avverta l'insostenibilità della propria condizione non è tanto quello di consentire il suicidio, ma di aiutarlo a liberarsi dalle proprie sofferenze e da uno stato fisico e psichico incompatibile con il proprio senso di dignità della vita.

irreversibile dal 1992 per un incidente stradale³⁵, non poteva esprimere la propria volontà sulla continuazione o meno del trattamento salvavita di alimentazione e idratazione artificiale cui era sottoposta. Inoltre, prima del fatto lesivo, ella non aveva lasciato alcuno iscritto sui trattamenti di fine vita. Dunque la strada sembrava obbligata: Eluana doveva essere tenuta in vita anche se in stato vegetativo permanente (“SVP”).

I giudici ai quali era stato richiesto dal tutore di Eluana – al tempo interdetta affinché avesse un rappresentante legale – di ordinare al medico l’interruzione del presidio salva-vita avevano davanti a sé due ostacoli: 1) l’idea piuttosto radicata che l’interruzione del sostentamento vitale da parte del medico si sostanziasse in una condotta penalmente rilevante; 2) la convinzione che l’impossibilità di esprimere una volontà interruttiva attuale del trattamento vitale imponesse di continuarlo in ossequio al principio di solidarietà sociale e di tutela della vita.

La Cassazione, tuttavia, non si è lasciata irretire e, da un lato, ha chiarito la cornice giuridica di riferimento del rapporto tra doveri del medico e autogoverno del Sé, dall’altro, in mancanza di una specifica disposizione di legge, ha ricostruito, nel quadro dei principi costituzionali e sovranazionali pertinenti, la regola da applicare al caso concreto.

È utile riprendere alcuni punti della motivazione della Cassazione, i quali hanno costituito la base giuridica della legge n. 219/2017 e della pronuncia della Corte costituzionale che ha delineato, come vedremo meglio più avanti, una fattispecie di non punibilità dell’aiuto al suicidio³⁶.

La Suprema Corte, dopo aver richiamato le disposizioni dalle quali si desume il consenso informato quale presupposto di liceità di ogni trattamento medico³⁷, il principio personalistico preclusivo di ogni strumentalizzazione della persona e la nozione di salute come completo benessere fisico e psichico, ha affermato con nettezza che «la salute dell’individuo non possa essere oggetto di imposizione autoritativo-coattiva»³⁸ da parte di soggetti terzi. Solo la legge può imporre un trattamento sanitario obbligatorio (art. 32, comma 2, Cost.), sempreché il provvedimento impositivo sia volto a impedire che l’individuo interessato sia artefice di un danno alla salute degli altri, che vi sia una

³⁵ Nella sentenza “Englaro” si dà atto che la paziente «è radicalmente incapace di vivere esperienze cognitive ed emotive, e quindi di avere alcun contatto con l’ambiente esterno: i suoi riflessi del tronco e spinali persistono, ma non vi è in lei alcun segno di attività psichica e di partecipazione all’ambiente, né vi è alcuna capacità di risposta comportamentale volontaria agli stimoli sensoriali esterni (visivi, uditivi, tattili, dolorifici), le sue uniche attività motorie riflesse consistendo in una redistribuzione del tono muscolare».

³⁶ Corte cost., 22 novembre 2019, n. 242, cit.

³⁷ Vengono richiamati gli artt. 2, 13 e 32 Cost., l’art. 5 della Convenzione del 4 aprile 1997 proprio sul consenso quale condizione indispensabile di ogni trattamento medico, l’art. 3 della Carta di Nizza sul diritto all’integrità della persona la cui esistenza postula necessariamente il consenso del paziente, l’art. 33 l. n. 833/1978 (“Istituzione del Servizio sanitario nazionale”) e l’art. 35 dell’allora vigente Codice di deontologia medica secondo cui «in presenza di documentato rifiuto di persona capace, il medico deve in ogni caso desistere dai conseguenti atti diagnostici e/o curativi, non essendo consentito alcun trattamento medico contro la volontà della persona».

³⁸ Cass., 16 ottobre 2007, n. 21748, cit., § 6.1.

utilità per il soggetto medesimo³⁹, oltre a dover essere previsto uno strumento di tutela in caso di danno all'interessato in applicazione del principio di solidarietà sociale⁴⁰.

C'è un nesso strettissimo tra la libertà personale, il governo del proprio corpo senza il quale ne risentirebbe proprio la libertà personale e il consenso informato quale atto di autonomia implicato da tale nesso. È legittimo anche il rifiuto del trattamento sebbene esso determini la morte del paziente. È evidente, infatti, l'impossibilità giuridica di imporre la vita senza al contempo violare la libertà personale e la signoria sul proprio corpo spettante a ciascun individuo ed espressa dal *diritto all'integrità della persona*. L'integrità è intesa dall'art. 3 CDFUE come unità tra soma e psiche, pertanto ogni costrizione a vivere si porrebbe in contrasto con il versante psichico di tale diritto, creando una contrapposizione con il soma.

Va ricordato un ulteriore passaggio della motivazione della sentenza "Englaro", significativo della vocazione ontologica del diritto di porsi accanto alla persona su un piano non già verticale-impositivo ma orizzontale-comprendente di chi soffre: secondo la Cassazione la dignità umana, quale valore cardine del sistema ordinamentale, esige di attribuire rilevanza al modo in cui il paziente intenda vivere le fasi finali della sua esistenza, finanche lasciandosi morire⁴¹. In altri termini, i canoni della dignità umana in base ai quali affrontare la malattia devono essere quelli soggettivi propri dell'interessato e non quelli oggettivati dallo Stato valevoli per tutti i consociati. Perciò l'accezione di dignità applicabile al fine vita è soggettiva, altrimenti si afferma una morale unica, la quale è stata respinta dall'ordinamento costituzionale e da un grande filosofo, Friedrich Nietzsche, perché essa «nega la vita»⁴², avversativa com'è della libertà personale e del diritto all'integrità della persona.

Comprendere umanamente l'intendimento di non volere più vivere non implica affatto un atteggiamento passivo delle istituzioni di abbandono della persona debole e sofferente; tutt'altro. Secondo la Cassazione, «di fronte al rifiuto della cura da parte del diretto interessato, c'è spazio – nel quadro "dell'alleanza terapeutica" che tiene uniti il malato ed il medico nella ricerca

³⁹ Cass., 11 gennaio 2021, n. 509, cit., afferma, nel caso di malattia mentale del paziente, che il TSO «può essere legittimamente disposto solo dopo aver esperito ogni iniziativa concretamente possibile, sia pur compatibilmente con le condizioni cliniche, di volta in volta accertate e certificate, in cui versa il paziente – ed ove queste lo consentano – per ottenere il consenso del paziente ad un trattamento volontario». La Suprema Corte indica altresì tre condizioni giustificatrici del TSO.

⁴⁰ Corte cost., n. 23 giugno, 1994, n. 258, in *Banca dati-Leggi d'Italia*; Corte cost., 18 aprile 1996, n. 118, in *Danno e responsabilità*, 1996, 5, 573, con nota di G. COMANDÉ, *Diritto alla salute tra sicurezza sociale e responsabilità civile*; Corte cost., 6 marzo 2023, n. 35, in *Banca dati-Leggi d'Italia*.

⁴¹ Cass., 16 ottobre 2007, n. 21748, cit., § 6.1.

⁴² F. NIETZSCHE, *Ecce Homo. Come si diventa ciò che si è*, Milano, 1991, p. 144, in quest'opera scritta nel 1888, nel rivolgere una forte critica alla morale cristiana della rinuncia a sé, il grande filosofo sostiene la posizione dell'"immoralista", a voler sottolineare proprio l'unicità della persona. È evidente che un'unica impostazione teorica su profili esistenziali collide con l'unicità della persona, impedendole di esprimersi.

insieme di ciò che è bene rispettando i percorsi culturali di ciascuno – per una strategia della persuasione, perché il compito dell'ordinamento è anche quello di offrire il supporto della massima *solidarietà concreta* nelle situazioni di debolezza e di sofferenza». Questo dovere di attivarsi, scaturente dal dovere di solidarietà e dal valore della vita da preservare con ogni sforzo, è stato declinato dalla legge n. 219/2017 in diverse prescrizioni. Va riconosciuto però che l'ultima parola spetti al paziente, il quale, se ribadisce la volontà di morire nonostante il sostegno e le cure ricevute, ha diritto all'attuazione del suo volere.

Tale complesso scenario caratterizzato dalla decisione vincolante di interrompere i trattamenti e dall'attività di sostegno materiale e psicologico è ben rappresentato dall'art. 1, commi 5 e 6, l. 219/2017.

Il “caso Englaro”, tuttavia, recava una specificità ancora oggi non oggetto di una specifica disposizione di legge: la paziente non poteva esprimere la propria volontà sulla prosecuzione o meno del sostegno vitale. È noto che la Cassazione ha ricostruito con acume ermeneutico la regola del caso concreto, superando l'assunto, solido solo in apparenza, secondo cui la persona incapace di esternare la propria volontà sulla propria condizione patologica deve essere sempre mantenuta in vita a tutela della dignità in sé dell'esistenza umana.

In verità neppure l'incapace di intendere e di volere può essere costretto a restare “prigioniero” nel proprio corpo; egli ha diritto di autodeterminarsi e di affermare la *propria* concezione di vita dignitosa.

È evidente che la Suprema Corte è entrata in un terreno delicatissimo: quello della ricerca, ritenuta legittima, della “*volontà presunta*” del paziente, ossia di quella decisione che egli avrebbe assunto se avesse avuto la capacità di comunicare con i sanitari. Ma qual è il fondamento giuridico della volontà presunta? Lo si riscontra, a parte alcune significative disposizioni citate nella sentenza in esame⁴³, nel principio di non discriminazione nell'esercizio dei diritti fondamentali in base a una “condizione personale” (art. 3, comma 1, Cost.) qual è, appunto, l'incapacità originata dalla disabilità⁴⁴.

⁴³ Esse sono: l'art. 5 d. lgs. n. 211/2003 (“*Attuazione della direttiva 2001/20/CE relativa all'applicazione della buona pratica clinica nell'esecuzione delle sperimentazioni cliniche di medicinali per uso clinico*”), con riguardo agli adulti incapaci di dare validamente il proprio consenso informato, che stabilisce che il consenso espresso dal rappresentante legale «deve rappresentare la presunta volontà del soggetto» (cfr. anche, della stessa legge, l'art. 4 in cui si afferma che il consenso espresso dal rappresentante legale del minore «deve comunque rispecchiare la volontà» di quest'ultimo); l'art. 13 l. n. 194/1978, che prevede che la richiesta di interruzione volontaria della gravidanza possa essere presentata dal tutore o dal marito non tutore dell'interdetta, sebbene, in tali casi, la richiesta debba essere confermata dalla donna, a dimostrazione che la rappresentanza su profili personalissimi è ammissibile purché il rappresentante veicoli non già i propri *desiderata*, ma quelli del rappresentato; l'art. 6 della Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997, che, analogamente alle precedenti disposizioni, stabilisce che il rappresentante legale della persona incapace (minore di età o disabile) presta il consenso al trattamento medico, consenso la cui validità è subordinata al coinvolgimento del rappresentato nella procedura di autorizzazione, affinché emergano, per quanto possibile, gli intendimenti di quest'ultimo.

⁴⁴ Cass., 16 ottobre 2007, n. 21748, cit., § 7.1. afferma che «superata l'urgenza dell'intervento derivante dallo stato di necessità, l'istanza personalistica alla base del principio del consenso informato ed il principio di parità di trattamento tra gli individui, a prescindere dal loro stato di capacità, impongono

A questo riferimento normativo si aggiunge, più specificamente, la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità (fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali) del 2006, ratificata con legge n. 18/2009, la quale garantisce al disabile il godimento di tutti i diritti e le libertà fondamentali, attraverso un rappresentante legale che esprima non già il proprio punto di vista, bensì «la volontà e le preferenze della persona» secondo il principio di proporzionalità e di corrispondenza alle condizioni della persona (artt. 1, 5 e 12 della Convenzione).

La Cassazione, pertanto, nel 2007, coglieva un punto fondamentale: il rappresentante legale «deve decidere non “al posto” dell’incapace né “per” l’incapace, ma “con” l’incapace, ricostruendo la sua presunta volontà [sulla base dei] desideri da lui espressi prima della perdita della coscienza, ovvero inferendo quella volontà dalla sua personalità, dal suo stile di vita, dalla sue inclinazioni, dai suoi valori di riferimento e dalla sue convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche»⁴⁵. Occorre, continua la Suprema Corte, «dare sostanza e coerenza all’*identità complessiva del paziente* e al suo modo di concepire, prima di cadere in stato di incoscienza, l’idea stessa di dignità della persona»⁴⁶.

È ciò che è avvenuto nel “caso Englaro” nel procedimento in Corte d’Appello⁴⁷, svoltosi dopo la storica sentenza della Cassazione; i giudici hanno ritenuto che da un insieme di elementi di prova «chiari, precisi e concordanti» fosse stata ricostruita la volontà presunta della paziente, la quale, se avesse potuto parlare, sarebbe stata assolutamente contraria al proprio mantenimento in vita in condizione di definitiva incoscienza. La Corte d’Appello, di conseguenza, ha autorizzato i medici a interrompere il presidio di sostentamento vitale; cosa che, com’è noto, è avvenuta.

5. *La legge n. 219/2017 e il pluralismo dei valori ancora incompiuto.* – La sentenza Englaro ha posto in rilievo lucidamente la relatività del bene vita e il rapporto tra autodeterminazione del paziente e tutela solidaristica dell’esistenza. Tuttavia la mancanza di una legge organica sulla rilevanza e sull’efficacia delle dichiarazioni di fine vita ha comunque esposto il paziente, negli anni successivi al 2007, al volere di soggetti terzi: dello Stato, il quale con il suo silenzio legislativo ha finito con l’imporre fortemente la propria ideologia *pro vita*; del personale sanitario, spaventato dal confine sottile tra rifiuto delle cure e eutanasia (attiva e

di ricreare il dualismo dei soggetti nel processo di elaborazione della decisione medica: tra medico che deve informare in ordine alla diagnosi e alle possibilità terapeutiche, e paziente che, attraverso il legale rappresentante, possa accettare o rifiutare i trattamenti prospettati» [corsivo mio]. La persona, quindi, non è annullata dall’incapacità, sebbene occorra cautela e rigore nel farsi strumento della volontà altrui.

⁴⁵ Cass., 16 ottobre 2007, n. 21748, cit., § 7.3.

⁴⁶ Ivi, § 7.5.

⁴⁷ Corte App. Milano, 25 giugno 2008, n. 88, in *Corriere del merito*, 2008, 10, p. 1031 ss., con nota di G. MARRA, *Il rifiuto dei trattamenti di sostegno vitale può essere espresso dal tutore e fondarsi su prove presuntive*.

passiva) e dalle sanzioni penali poste a loro carico (artt. 579-580 c.p.); dai familiari, comprensibilmente restii a favorire la morte del loro caro.

La legge, nonostante i passi avanti effettuati, è entrata in vigore solo 10 anni dopo il “caso Englaro”. Di certo essa ha chiarito diversi aspetti⁴⁸, rassicurando il medico sull'assenza di una sua responsabilità in caso di interruzione di un sostegno vitale (art. 1, comma 6, l. n. 219/2017), ma resta incompleta perché non tratta dell'aiuto al suicidio e dell'eutanasia. Su queste due pratiche si tornerà più avanti, non prima di avere ripreso alcuni aspetti cardine di questa legge da cui si desume un profilo essenziale: la persona non può essere privata del suo Sé, del proprio intimo sentire la vita, al quale soltanto è assoggettato il corpo⁴⁹.

La legge 219/2017 conferma quel pluralismo dei valori, sottolineato nel “caso Englaro”, i quali si integrano reciprocamente senza che vi sia un'assoluta supremazia assiologica di uno di essi. Stabilisce l'art. 1 che la legge, «nel rispetto dei principi di cui agli artt. 2, 13 e 32 della Cost. e degli artt. 1, 2 e 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, tutela il diritto alla *vita*, alla *salute*, alla *dignità* e all'*autodeterminazione* della persona». Quattro beni rilevano la cui sintesi è l'esito di un bilanciamento anzitutto effettuato dal legislatore. La vita può entrare in conflitto con la dignità soggettiva del paziente, il quale ha diritto di rifiutare ogni trattamento medico. Consentire al paziente di morire non significa introdurre una contraddizione nell'ordinamento, perché vita e dignità sono valori inseparabili che devono rimanere in armonia. Se, invece, secondo il malato, non c'è più dignità nel vivere, non c'è vita.

È evidente, però, che l'ordinamento ponga sull'esistenza un forte accento protezionistico, il quale è insito nella «relazione di *cura* e di *fiducia* tra paziente e medico» incentrata sul consenso informato; consenso che è significativo solo se le informazioni veicolate dal medico sono complete,

⁴⁸ P. ZATTI, *Brevi note sull'interpretazione della legge n. 219 del 2017*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2019, 1, p. 3 ss.; G. DI ROSA, *La relazione di cura e di fiducia tra medico e paziente*, ivi, 2019, 1, p. 26 ss.; I. PIZZIMENTI, *Il diritto di conoscere o di non conoscere il proprio stato di salute: modalità e contenuto dell'informazione*, ivi, 2019, 1, p. 67 ss.; U. SALANITRO, *Il consenso, attuale o anticipato, nel prima della responsabilità medica*, ivi, 2019, 1, p. 125 ss.; M. MANTOVANI, *Relazione di cura e disposizioni anticipate di trattamento*, ivi, 2019, 1, p. 188 ss.

⁴⁹ Cass., 16 ottobre 2007, n. 21748, cit., § 6, è consapevole che il corpo non possa essere disgiunto dalla percezione che se ne abbia dello stesso, altrimenti la persona viene asservita a un'ideologia altrui. Essa afferma, infatti, che «il consenso [ai trattamenti sanitari] *afferisce alla libertà morale* del soggetto e alla sua autodeterminazione, nonché alla sua libertà fisica intesa come diritto al rispetto della propria integrità corporea, le quali [libertà] sono tutti profili della libertà personale proclamata inviolabile dall'art. 13 Cost.». Il consenso, quindi, da un lato, consegue alla capacità di scegliere secondo la propria coscienza in accordo con i valori e concezioni di riferimento (libertà morale), dall'altro, è indispensabile per sottrarre il proprio corpo alla strumentalizzazione altrui (libertà fisica). Sul consenso informato in «funzione di sintesi tra il diritto all'autodeterminazione e quello alla salute» cfr.: Corte cost., 23 dicembre 2008, n. 438, in *Banca dati-Leggi d'Italia*, in cui si afferma che il consenso informato, il cui fondamento sta negli artt. 2, 13 e 32 Cost., svolge «la funzione di sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all'autodeterminazione e quello alla salute»; Corte cost., 30 luglio 2009, n. 253, in *Banca dati-Leggi d'Italia*; Corte cost., 22 ottobre 1990, n. 471, in *Banca dati-Leggi d'Italia*, la quale afferma come il precetto di cui all'art. 13 comma 1 Cost. postuli il potere della persona di disporre del proprio corpo.

aggiornate e comprensibili, comprensive dell'esplicazione delle alternative e delle conseguenze del rifiuto del trattamento sanitario (art. 1, comma 3). Non basta: il consenso postula che il dialogo medico paziente si svolga «nei modi e con gli strumenti più consoni alle condizioni del paziente» (art. 1, comma 4).

Diversificare la comunicazione è essenziale affinché si realizzi la cura del paziente richiesta dalla legge; ciò richiede tempo, così l'art. 1 comma 8 stabilisce che «il tempo della comunicazione tra medico e paziente costituisce tempo di cura». Comunicare è non soltanto trasmissione di dati medici, ma soprattutto capacità di occuparsi con solerzia e premura del paziente, facendolo sentire protetto e compreso⁵⁰. Questo evoca il sostantivo “cura”: solo chi avverte l'altrui attenzione empatica conserverà un maggiore attaccamento alla vita. Occorre una “comunicazione circolare” in cui il medico si comporti non già come il depositario del bene da indicare al malato, ma come chi sappia ascoltare il paziente «per tradurne i propositi nella lingua della scienza e riproporli [al medesimo]»⁵¹.

Questo tipo di rapporto, attuativo di una mediazione tra scienza ed esperienza, non va ascritto all'utopia, ma a un obiettivo saliente da perseguire quale segno di una civiltà attenta alle profondità umane; opportunamente l'art. 1, comma 10, l. n. 219/2017 stabilisce che la professionalità di tutti i sanitari «comprende la formazione in *materia di relazione* e di *comunicazione con il paziente* [...]».

Non è affatto singolare che il legislatore evochi i rapporti umani significativi tra medico e paziente, perché è una prerogativa del diritto svolgere una funzione promozionale dei valori fondamentali della Repubblica, cosicché ciascuno possa concorrere al progresso anche “spirituale” della società (art. 4, comma 2, Cost.). In questa direzione di

⁵⁰ RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 277, sottolinea come la relazione medico paziente sia «relazione comunicativa, irriducibile alla banalizzazione del consenso attraverso la firma di un modulo che evoca piuttosto la sottoscrizione di un contratto di assicurazione o di fornitura di servizi, o nel quale si manifesta l'attitudine “difensiva” del medico, soprattutto preoccupato di mettere il suo agire al riparo da eventuali responsabilità civili o penali». L'Autore sottolinea come continuo le parole adoperate rispetto all'unicità del malato e il tempo, inevitabilmente diverso da caso a caso, da dedicare alla comunicazione. Egli aggiunge che al di fuori della relazione terapeutica, entrando più propriamente nel fine vita, non è certo sufficiente un colloquio con il medico per garantire l'autodeterminazione del paziente; occorre una risposta istituzionale volta a sostenere la vita (cfr. art. 1, comma 5, l. n. 219/2017), come quella fornita dalla previsione normativa, presente in alcuni ordinamenti, di un indennizzo per il familiare che si prende cura di un malato terminale.

⁵¹ P. ZATTI, «Parole tra noi così diverse». *Per una ecologia del rapporto terapeutico*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2012, 3, p. 143 ss., affronta con rara profondità il tema della comunicazione tra medico e paziente, ponendo l'accento sulla necessità di includere in essa i significati non solo della medicina ma del malato. Così che quest'ultimo possa veicolare la «sua possibile salute, [il] suo stare bene o stare meglio, [la] sua necessità o scelta». Se la comunicazione è unidirezionale, diseguale in quanto espressiva di una relazione gerarchica, l'ammalato resta ammutolito. Secondo l'Autore, «i medici dovrebbero ritrovare, in termini nuovi, il loro ruolo antico di mediatori tra scienza ed esperienza: conoscere le parole della scienza e capire le parole dell'esperienza dette dall'altro parlante, la persona malata» (p. 148). Occorrerebbe – lo si sottolinea nello scritto – preparare i futuri medici anche alle tecniche per avvicinare un malato in grave difficoltà. Va riconosciuto che alcune indicazioni fornite dall'Autore per instaurare un rapporto empatico tra medico e paziente sono state accolte dalla legge n. 219/2017.

rinnovamento virtuoso delle relazioni intersoggettive si situa il disposto di cui all'art. 1, comma 5, l. n. 219/2017 secondo cui «qualora il paziente esprima la rinuncia o il rifiuto di trattamenti necessari alla propria sopravvivenza, il medico prospetta al paziente e, se questi vi consente, ai propri familiari, le conseguenze di tale decisione e le possibili alternative e *promuove ogni azione di sostegno al paziente medesimo*, anche avvalendosi dei servizi di assistenza psicologica». Ecco che il diritto alla vita, immanente alla Costituzione e previsto espressamente dall'art. 2 CDFUE, responsabilizza il medico il quale si adopera affinché la decisione del paziente sia ripensata e sia comunque autentica poiché assunta in un contesto di sostegno e non di gelido vuoto istituzionale.

Il connotato solidaristico e sociale emerge da altre due disposizioni a tutela del diritto alla vita.

La prima è quella contenuta nell'art. 3, comma 5, l. 219/2017, ai sensi del quale qualora il rappresentante dell'incapace legale *rifiuti le cure proposte*, laddove il medico le ritenga invece necessarie, la decisione finale, in assenza di disposizioni anticipate di trattamento, è rimessa al giudice tutelare su ricorso dello stesso rappresentante della persona interessata, dei soggetti di cui all'art. 406 c.c. ss. (*id est*: dal coniuge, convivente di fatto, parenti entro il quarto grado e affini entro il secondo), del medico o del rappresentante legale della struttura sanitaria. Si conferma quindi, come rilevato nel “caso Englaro”, che il rappresentante legale non possa sostituirsi al rappresentato nella scelta di rifiutare le cure, salvo che il giudice tutelare gli abbia attribuito espressamente tale potere.

Quid juris se, invece, medico e rappresentante legale concordino nell'interruzione delle cure? L'art. 3, comma 5, l. 219/2017 è muto al riguardo. La Corte costituzionale ha effettuato un'interpretazione costituzionalmente orientata che garantisce il diritto alla vita, secondo la quale i commi 4 e 5 dell'art. 3 l. 219/2017 non attribuiscono *ex lege* a ogni amministratore di sostegno, pur investito dal giudice della rappresentanza esclusiva in ambito sanitario, anche il potere di accordare o di negare il consenso informato ai trattamenti di sostegno vitale⁵². Il rifiuto delle cure, incidendo su diritti personalissimi, esige la conoscenza della volontà del beneficiario, attuale o presunta che sia; spetta al giudice tutelare, proprio sulla base della conoscenza di tale volontà, valorizzata dall'art. 3, comma 4, attribuire all'amministratore di sostegno il potere rappresentativo *specifico* di negare il consenso a un trattamento di sostegno vitale.

La seconda disposizione attiene all'efficacia delle disposizioni anticipate di trattamento nella loro fase attuativa. Ai sensi dell'art. 4, comma 5, l. 219/2017 il medico deve disattendere le DAT – sebbene nel testo si affermi che esse «*possono essere disattese*» – «qualora esse appaiano palesemente incongrue o non corrispondenti alla condizione clinica attuale del paziente ovvero sussistano

⁵² Corte cost., 13 giugno 2019, n. 144, in *Corriere giuridico*, 2020, 1, p. 17 ss., con nota di D. CARUSI, *Legge 219/2017, amministrazione di sostegno e rifiuto delle cure: problemi di legittimità di una legge mal scritta*.

terapie non prevedibili all'atto della sottoscrizione, capaci di offrire concrete possibilità di miglioramento delle condizioni di vita». In queste situazioni, poiché le disposizioni del paziente appaiono oscure, non calzanti o superate dagli sviluppi della medicina, prevale un principio di precauzione a tutela della vita.

Non vi è insomma un rilievo assoluto dell'autodeterminazione, né un'accentuazione soggettivistica nella dinamica giuridica del fine vita; spicca piuttosto una tutela coerente della vita in attuazione della solidarietà nei riguardi del paziente, al quale è garantita la libertà di rifiutare le cure. L'art. 1, comma 6, l. 219/2017 è netto nell'affermare che «il medico è tenuto a rispettare la volontà espressa dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo e, in conseguenza di ciò, è esente da responsabilità civile e penale». Ancora: «il medico è tenuto al rispetto delle DAT» (art. 4, comma 5) e, con riguardo alle indicazioni fornite dal paziente nella pianificazione condivisa della cure (art. 5, comma 1), «il medico e l'equipe sanitaria sono tenuti ad attenersi [ad esse] qualora il paziente venga a trovarsi nella condizione di non poter esprimere il proprio consenso o in una condizione di incapacità».

Si può affermare che la legge 219/2017 abbia recepito e declinato correttamente i principi espressi dalla sentenza sul “caso Englaro”, oltre a essersi adeguata all'evoluzione normativa⁵³ e giurisprudenziale intercorsa dal 2007 ad oggi. Il diritto quale evoluzione storica ragionata ci incammina sul sentiero della verità.

La legge si arresta, tuttavia, al rifiuto dei trattamenti; non è stato affrontato il tema della morte anticipata desiderata fortemente dal paziente attraverso una richiesta di aiuto al suicidio o di eutanasia. Su questo si intende proseguire il discorso.

6. *Suicidio assistito e procedimento di formazione della volontà quale garanzia della vita e dell'autodeterminazione.* – La legge 219/2017 tutela il diritto di non restare “prigionieri” del proprio corpo; un diritto che trova conferma nell'art. 3 CDFUE, il quale, considerando la persona come unità tra soma e psiche, si contrappone a una concezione anacronistica identificante l'individuo con il suo sostrato biologico.

⁵³ La legge n. 219/2017 impone al medico di proporre al paziente le cure palliative quale strategia contro il dolore. L'art. 2 pone un dovere al medico di adoperarsi in tale senso, «anche in caso di rifiuto o di revoca del consenso al trattamento sanitario indicato dal medico». Anche l'art. 5, con riguardo alla pianificazione condivisa delle cure, impone al medico di informare il paziente su quanto «questi possa realisticamente attendersi in termini di qualità della vita, sulle possibilità cliniche di intervenire e sulle cure palliative». Vi è, quindi, un diritto di non soffrire del malato dipendente non già dall'accettazione delle terapie prospettate del medico, ma dal valore della dignità umana. Il paziente ha diritto di rifiutare/revocare ogni trattamento o supporto medico, potendo pretendere in ogni caso che se ne allevino le sofferenze conseguenti. La legge n. 38/2010 recante «Disposizioni per garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore» prevede all'art. 1 proprio il diritto del cittadino di accedere a tali cure e terapie volte, per espressa disposizione di legge, a tutelare la dignità e l'autodeterminazione del malato, nonché a tutelare e a promuovere la qualità della vita fino alla sua fine (art. 1, comma 3).

Se la persona non è solo corpo è legittimo il rifiuto o l'interruzione del sostegno vitale con conseguente decesso, le cui ragioni affondano nella sfera interiore della persona tutelata dal diritto all'integrità psichica. È stata sottolineata la prevalenza normativa della biografia sulla biologia⁵⁴. Si può dunque affermare l'esistenza, quanto meno nei casi circoscritti dalla legge 219/2017, del diritto di morire invero dal diritto di rifiutare cure e trattamenti salva-vita.

Il sistema normativo, però, come si diceva, è incompleto, poiché non considera il caso in cui il paziente non desideri morire attraverso il rifiuto delle cure, preferendo la somministrazione di un farmaco letale azionata da sé medesimo con un movimento della mano o della bocca. Ci si deve domandare a questo punto se esista il diritto di scegliere come morire, anche perché alcuni cittadini italiani, gravemente malati, si recano all'estero per porre fine alla loro vita. Il tema è quello dell'aiuto al suicidio, pratica, questa, ammessa in un determinato caso circoscritto dalla Corte costituzionale con una sentenza interpretativa di accoglimento⁵⁵.

Il caso è notissimo. Deve trattarsi di una persona che: a) è affetta da una patologia irreversibile; b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che il paziente stesso reputa intollerabili; c) è tenuta in vita mediante un trattamento di sostegno vitale (ad es.: respiratore, alimentazione intra-parietale); d) è capace di assumere decisioni libere e consapevoli.

In presenza di questi tratti del fatto, non è applicabile secondo la Corte costituzionale la fattispecie criminosa del concorso materiale del medico nell'attuazione del proposito suicidario del paziente (art. 580 c.p.). Altrimenti la disposizione incriminatrice, applicandosi al predetto fatto in base alla sua lettera, violerebbe il principio di uguaglianza, unitamente alla lesione della dignità umana e del principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.).

⁵⁴ Così RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 271, il quale svolge riflessioni puntuali sull'inadeguatezza della categoria codicistica dell'autonomia privata, indifferente alla «materialità delle situazioni» e dunque alla vita in concreto, con conseguente perdita del tratto dell'unicità della persona che, invece, è centrale nella dimensione costituzionale. Se è fondamentale conoscere la volontà della persona – sana, disabile, minore di età – nelle scelte esistenziali, si giustifica la previsione di modalità particolari volte a conoscerla come la “volontà presunta” di cui ha parlato la Cassazione nel “caso Englaro” o come la videoregistrazione per la persona con disabilità o l'utilizzo di altri dispositivi volti a favorire la comunicazione (artt. 1, commi 4 e 5, l. n. 219/2017).

⁵⁵ Corte cost., 22 novembre 2019, n. 242, cit., ha ravvisato l'incostituzionalità parziale dell'art. 580 c.p. (già preannunciata dalla Corte cost., ord. 16 novembre 2018, n. 207, cit.), chiarendo che tale articolo conserva la sua funzione essenziale di tutela della vita della persona soprattutto malata, depressa, psicologicamente fragile, anziana o in solitudine; la quale persona potrebbe essere indotta, per ragioni economiche altrui, a congedarsi anzi tempo dalla vita. L'art. 580 c.p., tuttavia, se da un lato conserva la sua finalità protettiva, dall'altro, necessita, secondo la Corte costituzionale, di un ridimensionamento del suo ambito applicativo. Com'è noto l'ordinanza del 2018 della Corte costituzionale, «in uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale», ha concesso al legislatore il termine del 24 settembre 2019 entro cui intervenire con una legge. Non vi è stato, tuttavia, alcun intervento da parte del Parlamento, così nel 2019 la Corte costituzionale ha pronunciato l'illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. nella parte in cui non esclude la punibilità di chi abbia agevolato l'esecuzione – concorso materiale – del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di un malato che si sia trovato nelle condizioni descritte sopra nel testo.

L'argomentazione è pienamente condivisibile e merita di essere ripresa a dimostrazione della centralità e potenzialità dei pilastri della nostra Repubblica democratica.

Se il valore della vita è subordinato alla decisione del paziente di interrompere il sostegno vitale, parimenti deve valere rispetto alla volontà di ricevere un aiuto al suicidio. I beni coinvolti sono gli stessi in ambedue le fattispecie e il bene vita non può essere imposto a chi non ritenga di avere un'esistenza dignitosa, mancando la sufficienza delle funzioni vitali⁵⁶. È proprio l'uguaglianza a venire in rilievo, poiché la diversità del procedimento che conduce al decesso – interruzione del sostegno vitale o suicidio assistito – non differenzia i due casi di malati in condizioni critiche simili. Non si giustifica allora che l'ordinamento consenta il decesso solo a chi voglia rifiutare i trattamenti vitali e non anche a chi intenda morire in altro modo attraverso il suicidio assistito senza perciò innescare un periodo più o meno lungo di agonia che consegue, invece, al rifiuto del trattamento⁵⁷.

Non solo: applicare la fattispecie del concorso materiale nel caso delineato dalla Consulta violerebbe sia l'art 32 Cost. (diritto di autodeterminarsi del paziente salvo il TSO), perché si imporrebbe indirettamente un sostegno vitale, sia il valore della dignità umana come percepita dal malato, oltre a esservi un'irragionevolezza⁵⁸ del divieto assoluto di aiuto al suicidio rispetto all'ammissibilità del rifiuto delle cure.

Per avversare quest'impostazione argomentativa non è sufficiente addurre che vi sarebbe un inaccettabile abbassamento del livello di tutela

⁵⁶ Afferma Corte cost., 16 novembre 2018, n. 207, § 9, cit., «se, infatti, il valore cardinale della vita non esclude l'obbligo di rispettare la decisione del malato di porre fine alla propria esistenza tramite l'interruzione dei trattamenti sanitari – anche quando ciò richieda una condotta attiva, almeno sul piano naturalistico, da parte di terzi (quale il distacco o lo spegnimento del macchinario, accompagnato dalla somministrazione di una sedazione profonda continua e di una terapia del dolore) – non vi è ragione per la quale il medesimo valore debba tradursi in un ostacolo assoluto, penalmente presidiato, all'accoglimento della richiesta del malato di un aiuto che valga a sottrarlo al decorso più lento – apprezzato come contrario alla propria idea di morte dignitosa – conseguente all'anzidetta interruzione dei presidi di sostegno vitale». Ecco il punto forte: in ragione dell'evoluzione ordinamentale intercorsa, non vi è alcuna ragione giuridica che possa giustificare un «ostacolo assoluto» al suicidio assistito.

⁵⁷ Questa argomentazione è decisiva. Se si può morire rifiutando il sostentamento vitale, parimenti si deve poter morire attraverso il suicidio assistito. Opinando diversamente, si discriminerebbe il malato che non vuole abbandonare la vita attraverso il rifiuto dei trattamenti, bensì in altro modo. Di questo la Corte costituzionale è, a ragione, convinta. Secondo la Corte cost., 22 novembre 2019, n. 242, cit., non si può imporre al malato che intenda morire di ricorrere all'interruzione del sostentamento vitale; interruzione che impone la sedazione profonda continua con conseguente annullamento della coscienza e volontà del malato. Questa condizione potrebbe essere avvertita come contraria alla propria dignità. Il paziente non deve essere costretto da due soluzioni entrambe sconosciute: continuare a vivere con il sostentamento vitale o morire rifiutandolo.

⁵⁸ Non è ragionevole limitare la libertà di decidere sul proprio corpo senza al contempo tutelare un altro valore costituzionalmente rilevante. Quest'altro valore non può essere la vita, perché in tal modo il valore vita diverrebbe oggettivo, quando invece l'oggettività della rilevanza della vita, che pure è connaturata all'ordinamento, è recessiva rispetto alla volontà del malato di porvi fine in presenza di certe condizioni.

delle persone più vulnerabili. Non lo è perché, per un verso, il problema della vulnerabilità si è posto anche rispetto al rifiuto del sostegno vitale, pienamente ammissibile in forza della legge 219/2017⁵⁹; per altro verso, è sbagliato presumere una condizione di debolezza e di volontà inautentica in tutti coloro che, dopo un percorso caratterizzato solitamente da più tentativi di ritrovare un nuovo equilibrio, pervengano alla decisione di morire. Il problema della vulnerabilità, certamente degno della massima attenzione, è stato affrontato (ma non esaurito) dal legislatore attraverso la previsione dell'alleanza terapeutica tra medico e paziente su cui ci siamo già soffermati.

È utile allora rimarcare quell'equilibrio tra valori diversi, connotante il sistema ordinamentale e concretizzato da quelle "specifiche cautele" indicate dalla Consulta, necessarie a seguito della dichiarazione di parziale incostituzionalità dell'art. 58o c.p.⁶⁰ perché funzionali a proteggere la vita del malato e a garantirgli l'effettività delle sue decisioni. Vita e autodeterminazione sono due beni entrambi sotto la lente del diritto, in modo che il secondo possa prevalere sul primo solo in un contesto di sostegno del malato e dei suoi familiari. È bene allora soffermarsi su questo contesto ben delineato dalla Corte costituzionale.

Anzitutto la Consulta ha ritenuto necessario che la volontà di ricorrere al suicidio assistito sia inserita in una "procedura medicalizzata" già descritta dall'art. 1, comma 5, l. 219/2017 ed estensibile proprio alla richiesta dell'aiuto al suicidio. Occorrerà, quindi, che: detta richiesta sia espressa nelle forme di cui all'art. 1 comma 4; sia accertata la capacità di autodeterminarsi e di esprimere un consenso libero e informato ("*persona capace di agire*" secondo il comma 5), sempre modificabile, da inserire nella cartella clinica; il medico promuova quelle attività richieste dalla legge di sostegno anche psicologico del paziente; si dia conto del carattere irreversibile della patologia e delle

⁵⁹ Corte cost., 16 novembre 2018, n. 207, § 9, cit., sottolinea che «quanto, poi, all'esigenza di proteggere le persone più vulnerabili, è ben vero che i malati irreversibili esposti a gravi sofferenze sono solitamente ascrivibili a tale categoria di soggetti. Ma è anche agevole osservare che, se chi è mantenuto in vita da un trattamento di sostegno artificiale è considerato dall'ordinamento in grado, a certe condizioni, di prendere la decisione di porre termine alla propria esistenza tramite l'interruzione di tale trattamento, non si vede perché il medesimo soggetto debba essere ritenuto viceversa bisognoso di una ferrea e indiscriminata protezione contro la propria volontà quando si discuta della decisione di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri, quale alternativa reputata maggiormente dignitosa alla predetta interruzione». Insomma la protezione che tiene in equilibrio vita, identità personale e autodeterminazione è quella in grado di assicurare una volontà autentica della persona. È viceversa da respingere una (finta) protezione che spoglia la persona della capacità di agire, in ossequio a un'inaccettabile equazione tra malattia e debolezza psichica.

⁶⁰ Corte cost., 22 novembre 2019, n. 242, cit., chiarisce che, sebbene la materia in cui vi sia una disposizione interessata dall'incostituzionalità necessari, a seguito della declaratoria di incostituzionalità, di un'attività discrezionale del legislatore, non per questo vi può essere una "zona franca" immune dal sindacato di legittimità costituzionale, altrimenti si pregiudicherebbero diritti fondamentali. Se l'incostituzionalità determina un vuoto di disciplina e il legislatore non è ancora intervenuto, questo vuoto deve essere colmato dalla stessa Consulta «ricavando dalle *coordinate del sistema vigente* i criteri di riempimento costituzionalmente necessari, ancorché non a contenuto costituzionalmente vincolato, fin tanto che sulla materia non intervenga il Parlamento». Tali coordinate la Consulta le ha desunte soprattutto dalla legge n. 219/2019.

sofferenze fisiche o psicopatologiche quali elementi da inserire nella cartella clinica.

Nella procedura deve sempre essere garantita al paziente «un'appropriata terapia del dolore e l'erogazione di cure palliative» ai sensi della legge n. 38/2019. L'accesso a tali cure – si legge nella sentenza – «ove idonee a eliminare la sofferenza, spesso si presta a rimuovere le cause della volontà del paziente di congedarsi dalla vita»⁶¹. È necessario altresì verificare la sussistenza delle quattro condizioni che escludono la punibilità dell'aiuto al suicidio; compito, questo, affidato dalla Consulta esclusivamente a strutture pubbliche del Servizio Sanitario Nazionale. Le quali dovranno valutare le modalità di esecuzione, da organizzarsi in modo «da evitare abusi in danno di persone vulnerabili, da garantire la dignità del paziente e da evitare al medesimo sofferenze»⁶².

Infine, sempre a difesa della vita e della persona vulnerabile, la Corte costituzionale ha richiesto l'intervento di un organo collegiale terzo, dotato di adeguate competenze; organo individuato nel Comitato etico territorialmente competente. Si aggiunga che, a tutela dei valori di ciascuno dei soggetti coinvolti, non vi è, per ammissione della stessa Consulta⁶³, alcun obbligo in capo al medico di praticare l'aiuto al suicidio, potendo egli far valere l'obiezione di coscienza.

Il sistema ordinamentale di riferimento del fine vita è dunque complesso. Più valori si confrontano; essi vanno bilanciati perché la tutela della vita non è assoluta, sebbene si debba garantire un'elevata protezione del malato in una duplice direzione: garantendogli quel sostegno funzionale a continuare a vivere, ma consentendogli al contempo di realizzare la sua volontà, seria e determinata, contraria alla permanenza in vita. Non c'è contraddizione in tutto ciò, né logica né giuridica. Sostenendo la vita il diritto accetta che il malato voglia e ottenga la morte.

Sul piano ricostruttivo si delinea pertanto in una certa misura, oltre al diritto di morire, anche il diritto di scegliere come morire, non potendosi imporre un'unica modalità di congedarsi dalla vita.

Oggi un malato nelle condizioni delineate dalla Corte costituzionale ha a disposizione la seguente alternativa: chiedere l'interruzione del sostegno vitale o l'aiuto al suicidio a seconda della propria insindacabile percezione di un abbandono dignitoso della propria esistenza.

7. *Ulteriori sviluppi del sistema ordinamentale.* – Il contesto normativo in cui si colloca la problematica della rilevanza del volere nel fine vita non è affatto dominato, come si è cercato di far emergere, “dall'individualismo autocentrato”. La volontà del malato si forma «in un contesto socialmente definito»⁶⁴ in cui più

⁶¹ Ivi, § 5.

⁶² *Ibidem.*

⁶³ Ivi, § 6.

⁶⁴ Le parole sono di RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 254, il quale ha chiarito che porre l'accento sulla volontà dell'interessato non significa isolare la persona, cancellandone ogni legame

soggetti – pubblici e privati – assumono la responsabilità di assicurare il governo del Sé. Sono state sopra richiamate alcune disposizioni legislative, in particolare quelle contenute nella legge 219/2017, che declinano il rapporto medico paziente bilanciando vita e autodeterminazione, senza che qualcuno possa impadronirsi della sfera più intima di chi soffre.

Dovrebbe essere emerso come i tempi siano maturi per ampliare la legge 219/2017, quantomeno per disciplinare l'aiuto al suicidio. Le proposte di legge hanno accolto in buona misura i punti fermi cui è pervenuto il dibattito dottrinale più maturo⁶⁵ e la giurisprudenza delle Corti superiori.

Uno è senz'altro la difesa del valore della vita, la quale necessita di una chiara delimitazione legislativa della fattispecie giustificativa della richiesta di porre termine all'esistenza; altrimenti si cade nell'errore in cui sono incorsi i promotori del referendum abrogativo di alcune parti dell'art. 579 c.p. (“omicidio del consenziente”) di svilire la tutela della vita, determinando un pericolosissimo *vulnus* (incostituzionale) di tutela⁶⁶. Tutti i disegni di legge hanno giustamente legato la richiesta di “morte volontaria medicalmente assistita” all'essere il paziente capace di assumere decisioni consapevoli, all'essere affetto «da una patologia irreversibile o a prognosi infausta» e da sofferenze «fisiche o psicologiche ritenute intollerabili»⁶⁷. Inoltre il malato deve essere assistito dalla rete di cure palliative di cui all'art. 5 l. n. 38/2010, ovvero vi deve aver espressamente rinunciato⁶⁸.

C'è un altro punto che merita una particolare attenzione da parte del legislatore: rispetto a quanto affermato sull'aiuto al suicidio dalla Corte

sociale. Un tale esito sarebbe contrario all'impostazione costituzionale che valorizza la persona nei suoi ramificati rapporti sociali e non già come monade. L'Autore richiama l'art. 3, comma 2, Cost. dal quale desumere la necessità di un contesto sanitario in cui più soggetti qualificati supportino il malato nell'assumere decisioni consapevoli realmente volute.

⁶⁵ Nella Introduzione al disegno di legge n. 3101-XVIII legislatura, cit., si richiama qualche passaggio del pensiero di Stefano Rodotà, interprete indubbiamente capace di sviluppare il significato delle fonti del diritto, quale sostenitore del governo del proprio corpo da parte del malato.

⁶⁶ Corte cost., 2 marzo 2022, n. 50, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2022, 2, p. 421 ss., con nota di M. AZZALINI, *La “scala Shepard” del fine vita. La Consulta e l'impervia road map dell'aiuto nel morire, tra tutela della vita e diritto al proprio Sé*, ha dichiarato inammissibile il quesito referendario volto ad abrogare alcune parti dell'art. 579 c.p., poiché la disposizione penalistica che ne sarebbe risultata avrebbe legittimato la soppressione della vita altrui a prescindere dall'esistenza di una malattia incurabile – anche quindi per mero *taedium vitae* – e attraverso l'uso delle armi, perciò da parte di un soggetto attivo che non fosse un medico. La Consulta con questa sentenza, del tutto condivisibile, pur ribadendo il cardinale rilievo del valore della vita, ha altresì affermato come tale valore «non possa tradursi in un dovere di vivere a tutti i costi». Va rilevato, quindi, come con questa sentenza non sia stata espressa alcuna contrarietà a un intervento legislativo volto a disciplinare l'eutanasia. Che sia così emerge anche dalla qualificazione da parte della Consulta dell'art. 579 c.p. come norma ordinaria costituzionalmente necessaria per assicurare una tutela minima al bene vita e non già come norma a contenuto costituzionalmente vincolato. Ciò significa che il legislatore potrà non certo abrogarla, essendo appunto necessaria, ma modificarla sì, delimitando uno spazio di legittimità dell'eutanasia.

⁶⁷ Artt. 2 e 3 proposta di legge n. 3103, cit., art. 3 del Testo unificato adottato come testo base dalle Commissioni, intitolato “*Rifiuto dei trattamenti sanitari e liceità dell'eutanasia*” e art. 3 DDL S. 912-XVIII legislatura, cit., “*Disposizioni in materia di eutanasia*”.

⁶⁸ Art. 3, lett. c) del Testo unificato [...], cit.; art. 3, lett. d), proposta di legge n. 3103, cit.

costituzionale, dovrebbe essere ampliata la condizione fattuale data dall'essere tenuto in vita da un sostegno vitale. Diversamente si discriminerebbe il malato il quale, pur integrando le altre condizioni dell'aiuto al suicidio indicate dalla Consulta e confermate nei disegni di legge, non potrebbe accedervi non essendo strettamente dipendente da un sostegno vitale. Ora è pur vero che, secondo la medicina legale, la dizione "trattamenti di sostegno vitale" comprenderebbe anche un certo tipo di trattamento farmacologico, tuttavia, *de jure condendo*, apparirebbe più chiara e ampia una formulazione legislativa che si riferisse all'essere "dipendente da trattamenti farmacologici" che integrano un sostegno vitale⁶⁹. Questo aspetto è di grande rilievo e delicatezza.

Un secondo elemento della futura legge, la cui importanza è stata sottolineata dalla dottrina e dalla giurisprudenza, è la previsione di un procedimento di formazione e di controllo della richiesta di morte assistita. Tutti i progetti di legge, una volta formalizzata tale volontà (anche tramite un dispositivo tecnico), prevedono la redazione di un *rapporto del medico* sulle condizioni cliniche del richiedente e sulle motivazioni che lo hanno indotto alla richiesta⁷⁰; rapporto da sottoporre a un soggetto terzo – Comitato etico o altro medico – a scopo di controllo del rispetto dei requisiti previsti dalla legge.

Solo se il procedimento di formazione e conferma della richiesta di morte assistita è rispettato non saranno applicabili gli artt. 575 ("omicidio"), 579 ("omicidio del consenziente"), 580 ("istigazione o aiuto al suicidio") e 593 ("omissione di soccorso") del codice penale.

In conclusione si dovrebbe condividere l'idea che l'ordinamento tutela la persona non solo proteggendo la sua vita ma anche, in certi casi, consentendole di interromperla quando la sofferenza fisica e psichica diventa insopportabile e priva di "senso", di uno "scopo"⁷¹. Perciò il referente del diritto alla vita è non tanto un mero corpo che sopravvive, ma l'Io che, identificandosi nel corpo, attribuisce valore all'esistenza⁷². A fronte della disidentificazione tra Io e corpo determinata dalla cruda e ingiustificata sofferenza, si interviene con un sostegno qualificato (ed

⁶⁹ Così l'art., 3 lett. c), proposta di legge n. 3103, cit. Da valutare è invece la formulazione che preveda anche la dipendenza totale dall'assistenza di terzi.

⁷⁰ Il contenuto del rapporto medico, atto questo essenziale nel procedimento di fine vita, deve essere ben disciplinato. Nei diversi disegni di legge si prevede, tra l'altro, che il rapporto precisi «se il paziente è adeguatamente informato della propria condizione clinica e della prognosi, se è stato adeguatamente informato dei trattamenti sanitari ancora attuabili e di tutte le possibili alternative terapeutiche. Il rapporto deve indicare inoltre se il paziente è a conoscenza del diritto di accedere alle cure palliative, specificare se è assistito dalla rete per le cure palliative o se ha rifiutato tale assistenza» (art. 5, comma 3, proposta di legge n. 3103, cit.). Tutto ciò contribuisce a garantire la tutela della vita e la maturazione progressiva di una volontà consapevole e determinata di terminare la propria vita.

⁷¹ F. NIETZSCHE, *Genealogia della morale*, Adelphi, 1984, p. 156, in questo scritto pubblicato nel 1887, afferma realisticamente che «l'uomo, l'animale più coraggioso e più abituato al dolore, in sé non nega la sofferenza; la vuole, la ricerca persino, posto che gli si indichi un *sensu* di essa, un 'perché' del soffrire». E il desiderio di morte del paziente, forse, è anche frutto dell'avvertire nel profondo la mancanza di ragioni sufficienti per continuare a soffrire.

⁷² ZATTI, *Principi e forme di governo del corpo*, cit., p. 119-120, si sofferma con acume sul rapporto tra diritto all'identità e diritto alla vita. Non c'è un dovere di vivere se la vita si lega all'identità personale e quindi al significato che ciascuno assegna al vivere.

economico) della persona (e degli stretti familiari), alla quale spetta ogni valutazione sulla ricomposizione con il suo Sé.

Le possibilità di scelta sono, tuttavia, ancora troppo ristrette per il malato e rese incerte dall'assenza di una più esaustiva normativa. La giurisprudenza e la dottrina — rispetto alla quale va ricordato indubbiamente il nome di Paolo Zatti — hanno svolto un'opera importante; spetta adesso al legislatore intervenire, ampliando la legge 219/2017 oltre il rifiuto delle cure, bilanciando con equilibrio autodeterminazione, vita e dignità⁷³.

⁷³ Preziose sono le parole di RODOTÀ, *Il corpo "giuridificato"*, cit., p. 71, scritte rispetto al rapporto tra diritto e tecnica: il diritto non deve «perdere la sua funzione liberatoria, quella di affrancare la persona e il suo corpo dalla prigione nella quale si vorrebbe rinchiuderli». Nella prospettiva di unità e integrità del corpo, Egli aggiunge che «la giuridificazione deve, allora, organizzarsi intorno a principi e criteri che consentano di ritrovare e tutelare i nessi tra la persona e le diverse articolazioni del suo corpo» (p. 72). Torna, quindi, il legame valorizzato da Paolo Zatti tra identità e vita. Sul bilanciamento e sull'uso dei principi cfr. N. LIPARI, *Intorno ai "principi generali del diritto"*, in *Rivista di diritto civile*, 2016, 1, p. 28 ss.