



Rivista N°: 4/2019
DATA PUBBLICAZIONE: 20/12/2019

AUTORE: Francesco Bertolini*

VALORE DELLA LIBERTÀ, VALORE DELLA VITA, DIRITTO DI RINUNCIARE ALLE CURE, DIRITTO DI MORIRE**

Sommario: 1. Diritto alla rinuncia alla terapia salvavita come diritto di morire. 2. Diritto alla rinuncia alla terapia salvavita e giustificazione della condotta medica: nella giurisprudenza comune. 3. ... segue: nella legge sulle disposizioni anticipate di trattamento. 4. ... segue: in letteratura. 5. Rinuncia alla terapia salvavita, tutela della libertà, tutela della vita 6. Diritto di morire e giudizio sul valore della vita della collettività ordinata a Stato.

1. Non mancano in letteratura ricostruzioni nel senso che il diritto alla rinuncia alle cure valga come diritto di morire. In particolare, il diritto a farsi interrompere dal medico trattamenti di sostegno vitale viene considerato il sintomo di tale diritto, e quindi di una corrispondente facoltà (o vero e proprio dovere) del personale sanitario di togliere la vita a chi formula la relativa richiesta.

Dalla prospettiva del diritto penale, “il primo passo verso l’attuazione dei diritti fondamentali del malato in questo campo è stato compiuto attraverso il riconoscimento del diritto non tanto al rifiuto delle cure (diritto da tempo consolidato), ma all’interruzione di un trattamento medico immediatamente salvifico, con la conseguenza pressoché immediata della morte del paziente”. Infatti, poiché “la motivazione dell’esercizio di questo rifiuto ... non è sindacabile quando la scelta sia compiuta da soggetto adulto e responsabile”, ciò significa “che egli può semplicemente voler morire, senza essere psichicamente infermo, e allora questo suo volere deve essere non semplicemente rispettato, ma attuato da terzi”. L’interessato, “di conseguenza “ha in pratica il diritto di determinare temporalmente il momento della sua morte”¹.

Dalla prospettiva del diritto costituzionale, il “diritto al rifiuto di cure vitali, dalla cui interruzione derivi la morte del soggetto” vale a rivelare il carattere irrazionale, e quindi in questo senso incostituzionale, della scelta di sanzionare penalmente la condotta rivolta a togliere la

* Ordinario di Diritto costituzionale nell’Università di Teramo.

** Il lavoro è destinato alla pubblicazione negli Scritti in onore di Antonio Ruggeri.

¹ Così M. DONINI, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all’intervento penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 15 marzo 2017, 10,11.

vita a chi, pur trovandosi in condizioni cliniche analoghe, chieda di morire senza però dipendere per la sopravvivenza da dispositivi di sostegno vitale. Poiché infatti “un elemento casuale, come l’essere affetto da una patologia che richiede o meno macchinari di sostegno vitale” giunge a “costituire la differenza decisiva fra una condotta punita dal diritto penale ed una viceversa protetta anche in termini di diritto costituzionale”, il carattere ingiustificato della differenziazione di trattamento, “basata sulle caratteristiche accidentali del tipo di malattia”, finisce per “comportare una discriminazione dei soggetti sulla base della condizione di salute”, con conseguente dubbio di costituzionalità in riferimento al principio di uguaglianza².

Le ricostruzioni sono accomunate dal fatto di riconoscere come decisione di morire la richiesta di interruzione del trattamento sanitario di sostegno vitale.

La Corte costituzionale sembra partire dal medesimo presupposto, quando qualifica appunto come “decisione di accogliere la morte” la richiesta “di interruzione dei trattamenti di sostegno vitale in atto e di contestuale sottoposizione a sedazione profonda continua”³. Poiché “la decisione di lasciarsi morire potrebbe essere già presa dal malato, sulla base della legislazione vigente ... a mezzo della richiesta di interruzione dei trattamenti di sostegno vitale in atto”⁴, risulta irragionevole che l’interruzione della terapia sia l’unica via consentita per dar seguito alla richiesta dell’interessato di porre fine alla propria esistenza. Se il valore della vita non preclude al medico di interrompere il trattamento salvavita, non vi sarebbe 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 conseguente all’anzidetta interruzione dei presidi di sostegno vitale”⁵.

2. L’esito normativo così giudicato irrazionale costituisce la soluzione che l’ordinamento aveva, con il tempo e non poco travaglio, fissato quale esito della tensione fra divieto penale di cagionare la morte altrui (o di assisterne il suicidio) e divieto, costituzionalmente stabilito, della imposizione coattiva di trattamenti sanitari⁶.

² Così C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, Torino 2012, 220, 224; sul punto, nello stesso senso, C. TRIPODINA, *Quale morte per gli “immersi in una notte senza fine”? Sulla legittimità costituzionale dell’aiuto al suicidio e sul “diritto a morire per mano d’altri”*, in *Biolaw Journal - Rivista di Biodiritto*, n. 3 del 2018, 146, 147, nonché, della stessa A., *Il diritto nell’età della tecnica. Il caso dell’eutanasia*, Napoli 2004, 124 ss. Sostanzialmente nella medesima direzione, G. MANIACI, *Perché abbiamo un diritto costituzionalmente garantito all’eutanasia e al suicidio assistito*, AIC-Associazione Italiana dei Costituzionalisti (www.rivistaaic.it), n. 1 del 2019, 30, 31, seguendo la tesi che ritenere “lecita l’omessa somministrazione o la sospensione, su richiesta esplicita di un paziente adulto, capace di intendere e volere e informato dei fatti rilevanti, di un trattamento sanitario, come la ventilazione artificiale, che non ha finalità strettamente curative, ma ne assicura il mantenimento in vita (come nel caso *Welby*)” equivale a considerare “lecita ... l’eutanasia passiva”.

³ Così la sentenza n. 242 del 2019, punto 2.3 del *Considerato in diritto*. Nell’ordinanza n. 207 del 2018 la Corte aveva parlato, in modo sostanzialmente equivalente, di “decisione di lasciarsi morire (punto 8 del *Considerato in Diritto*)”, secondo un’espressione ripresa nel prosieguo dalla stessa sentenza.

⁴ Fondato sull’art. 32, comma secondo, della Costituzione ed esplicitato dall’art. 1, c. 5, l. 22 dicembre 2017 n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento).

⁵ In questo senso il medesimo punto 2.3 del *Considerato in diritto* della sentenza. Per il tenore pressoché identico dell’ordinanza n. 207 del 2018, cfr. il punto 9 del relativo *Considerato in diritto*.

⁶ Può confrontarsi, al riguardo, la ricostruzione di N. VICECONTE, *La sospensione delle terapie salvavita: rifiuto delle cure o eutanasia? Riflessioni su autodeterminazione e diritto alla vita nella giurisprudenza delle corti italiane*, in *Rivista AIC*, 1/2011.

Il punto era stato affrontato sulla base del principio di libertà di cura, secondo cui il diritto di disposizione di sé e della propria salute comprende anche il diritto “di rifiutare le cure mediche, lasciando che la malattia segua il suo corso anche fino alle estreme conseguenze”⁷. Principio, infatti, svolto nel senso di escludere che il diritto incontri un limite, allorché da esso consegua il sacrificio del bene della vita. Il dovere del medico non perde il suo carattere cogente se ne deriva la morte dell’interessato.

In tali ipotesi il contenuto della posizione soggettiva è stato definito dalla giurisprudenza nel senso che il diritto a non curarsi, anche se svolto sino alle sue estreme conseguenze, “non può essere considerato il riconoscimento di un diritto positivo al suicidio, ma è invece la riaffermazione che la salute non è un bene che possa essere imposto coattivamente al soggetto interessato”⁸.

Quando la rinuncia ha riguardato dispositivi di sostegno vitale, e, dal punto di vista naturalistico, l’azione del medico ha integrato la fattispecie dell’omicidio del consenziente, la giurisprudenza ha mantenuto la ricostruzione, invertendo il nesso fra condotta e diritto fatto valere. Come per l’omissione di cura ha stabilito non sussistere responsabilità essendo la condotta resa non doverosa dal rifiuto del paziente, così per la rimozione dei macchinari *life sustaining* non ha rinvenuto illecito, essendo la condotta scriminata dal compimento del dovere di assecondare la richiesta di interruzione del relativo trattamento⁹.

Nelle relative ipotesi, i giudici hanno sempre puntualizzato che in tanto l’attività potesse qualificarsi come non criminosa, per quanto causativa della morte del paziente, in quanto rivolta (non già ad assecondare una richiesta di togliersi la vita ma) ad interrompere un trattamento non voluto. Ed hanno espresso il concetto, escludendo che il diritto all’interruzione del trattamento sanitario potesse valere come “implicito riconoscimento di un diritto al suicidio”, valendo esso soltanto come “inesistenza di un obbligo a curarsi a carico del soggetto”¹⁰.

Nel noto caso di interruzione del trattamento su persona non cosciente, la Corte di Cassazione stabilisce che “il rifiuto delle terapie medico-chirurgiche, anche quando conduce alla morte, non può essere scambiato per un’ipotesi di eutanasia, ossia per un comportamento che intende abbreviare la vita, causando positivamente la morte, esprimendo piuttosto tale

⁷ Corte d’Assise Firenze 18 ottobre 1990, n. 13, *Massimo*, confermata da Cass. Penale 21 aprile 1992, *Massimo*. Vedile riportate da F. G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano 2008, 107, ricostruendo l’A., a partire da tali decisioni, l’evoluzione della giurisprudenza sul punto.

⁸ Così la citata sentenza della Corte d’Assise Firenze 18 ottobre 1990, n. 13, *Massimo*.

⁹ Cfr. sul punto S. CANESTRARI, *Bioetica e Diritto penale. Materiali per una discussione*, Torino 2014, 83, per la notazione che “come il consenso informato costituisce fondamento di legittimità dell’attività medico-chirurgica, così gli obblighi di cura e di intervento del sanitario – e la sfera di applicabilità delle disposizioni previste dal codice penale – trovano un limite nella rinuncia o nel rifiuto competente ed informato opposto dal malato”.

¹⁰ Così la decisione del Giudice dell’Udienza Preliminare presso il Tribunale di Roma 23 luglio 2007, n. 2049. Lo stesso giudice precisa ancora che “l’azione di interruzione di una terapia non può essere concettualmente assimilata all’espletamento di «un trattamento diretto a provocare la morte» del paziente, poiché la prima costituisce mera cessazione di un’attività precedentemente somministrata mentre il secondo è l’attivazione ex novo di un intervento terapeutico finalizzato al decesso del paziente”. Argomentando dall’art. 32, stabilisce nello stesso senso che “il rifiuto delle terapie medico-chirurgiche, anche quando conduce alla morte, non può essere scambiato per un’ipotesi di eutanasia, ossia per un comportamento che intende abbreviare la vita, causando positivamente la morte”.

rifiuto un atteggiamento di scelta, da parte del malato, che la malattia segua il suo corso naturale”.

Il carattere dirimente della precisazione, necessaria per spiegare la coesistenza del dovere di intervento medico con la previsione dell'omicidio del consenziente come illecito penale, è attestato dalla rivendicazione, compiuta dalla Corte di Cassazione, della linea di continuità esistente sul punto sia rispetto alla propria giurisprudenza pregressa¹¹; sia rispetto alla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo¹², sia, infine, rispetto alla giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America¹³.

La ricostruzione sembra parimenti accolta dal giudice amministrativo¹⁴.

3. La legge sulle disposizioni anticipate di trattamento si era inserita in questo quadro ricostruttivo e neanche per essa erano mancate interpretazioni nel senso che introducesse il diritto di morire a mezzo della interruzione dei trattamenti salvavita. Lettura ora paventata, ora invece caldeggiata, proprio perché riconosciuta valevole come “strumento iniziale, insufficiente, per ora inadeguato, per arrivare in un ragionevole termine di tempo ad istituzionalizzare il ricorso all'eutanasia nel nostro Paese”¹⁵.

Sin dalla sede della commissione referente, tuttavia, il relatore per la maggioranza sottolinea l'intrinseca diversità degli obiettivi rispetto a quelli dei progetti eutanasi, perché “da

¹¹ Riferendosi la Corte di Cassazione alla propria sentenza della I Sezione penale 29 maggio 2002-11 luglio 2002, di cui ricorda l'affermazione che “in presenza di una determinazione autentica e genuina” dell'interessato nel senso del rifiuto della cura, il medico “non può che fermarsi, ancorché l'omissione dell'intervento terapeutico possa cagionare il pericolo di un aggravamento dello stato di salute dell'infermo e, persino, la sua morte”, e questo perché di fronte ad un comportamento nel quale si manifesta l'esercizio di un vero e proprio diritto di rifiuto delle cure, “la sua astensione da qualsiasi iniziativa di segno contrario diviene doverosa, potendo, diversamente, configurarsi a suo carico persino gli estremi di un reato”.

¹² Riferendosi la Corte di Cassazione alla sentenza 29 aprile 2002, nel caso *Pretty c. Regno Unito*, la quale, come è noto, riferisce alla Convenzione il riconoscimento (ex art. 8.1) della scelta di morire rifiutandosi di acconsentire ad un trattamento potenzialmente idoneo a prolungare la vita, senza con ciò giudicare lesivo “del diritto alla vita il divieto penalmente sanzionato di suicidio assistito previsto dalla legislazione nazionale inglese ed il rifiuto, da parte del *Director of Public Prosecutions*, di garantire l'immunità dalle conseguenze penali al marito di una donna paralizzata e affetta da malattia degenerativa e incurabile, desiderosa di morire, nel caso in cui quest'ultimo le presti aiuto nel commettere suicidio”.

¹³ Riferendosi la Corte di Cassazione alla sentenza 26 giugno 1997 della Corte Suprema, nel caso *Vacco e altri c. Quill e altri*, secondo la quale, come ricorda la Cassazione “ciascuno, a prescindere dalla condizione fisica, è autorizzato, se capace, a rifiutare un trattamento indesiderato per il mantenimento in vita, mentre a nessuno è permesso di prestare assistenza nel suicidio”. Di conseguenza, “il diritto di rifiutare i trattamenti sanitari si fonda sulla premessa dell'esistenza, non di un diritto generale ed astratto ad accelerare la morte, ma del diritto all'integrità del corpo e a non subire interventi invasivi indesiderati”.

¹⁴ Cfr. M. G. DI PENTIMA, *Il consenso informato e le disposizioni anticipate di trattamento. Commento alla l. n. 219/2017*, Milano 2018, 9, per il riferimento a Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 2 settembre 2014, n. 4460, e al principio ivi stabilito che l'obbligo del personale sanitario di dar corso alla richiesta interruzione dei trattamenti “sussiste anche ove sia sospeso il trattamento di sostegno vitale, con conseguente morte del paziente, giacché tale ipotesi non costituisce, secondo il nostro ordinamento, un forma di eutanasia, bensì la scelta insindacabile del malato di assecondare il decorso naturale della malattia sino alla morte”. Nello stesso senso, cfr. poi Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 21 giugno 2017, n. 3058.

¹⁵ Così l'intervento di Massimo Enrico Corsaro, Camera dei deputati, seduta dell'Assemblea del 4 aprile 2017. Si confrontino anche, fra gli altri, nel senso opposto, ma in ragione della medesima lettura, l'intervento di Eugenia Roccella e la relativa dichiarazione sul carattere “indiscutibilmente” eutanasi del progetto (Camera dei deputati, Commissione Affari sociali, seduta 17 gennaio 2017) nonché l'intervento di Raffaele Calabrò, per l'affermazione che “la possibilità di sospendere la nutrizione e l'idratazione artificiali ... rappresenti l'introduzione di una forma di suicidio assistito realizzata con l'ausilio del Servizio sanitario nazionale”.

un lato si vuole dare pienezza al principio del consenso informato e alla libertà di accettare o rifiutare le cure, dall'altro a depenalizzare quello che ora è reato portando l'espressione della propria volontà fino alla possibilità di chiedere ed imporre ad altri di mettere fine alla vita"¹⁶. Tornando a ribadire, in sede di assemblea, che "la proposta all'esame si basa sulla profonda convinzione che ci sia differenza tra il sospendere la somministrazione di una cura e la somministrazione di una sostanza letale"¹⁷.

Con la precisazione sembra coerente la formulazione del testo legislativo, che si riferisce espressamente al "diritto di rifiutare, in tutto o in parte ... qualsiasi accertamento diagnostico o trattamento sanitario" nonché al corrispondente diritto, implicato naturalmente nel primo, "di revocare in qualsiasi momento ... il consenso prestato, anche quando la revoca comporti l'interruzione del trattamento". Né, riguardo al caso dei dispositivi di sostegno vitale, la legge fuoriesce dal quadro, in quanto precisa che "sono considerati trattamenti sanitari la nutrizione artificiale e l'idratazione artificiale" e si limita a circondare di specifiche cautele procedurali la rinuncia di tali o consimili "trattamenti sanitari necessari alla propria sopravvivenza", senza per questo riconoscere la relativa rinuncia in altri termini che non quelli generali del rifiuto di una terapia. La legge stabilisce ancora 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 o penale"¹⁸, così collegando espressamente il dovere professionale alla richiesta di rifiuto del trattamento, e stabilendo esenzione di responsabilità per le conseguenze derivanti dalla interruzione del trattamento medesimo. Infine, esclude l'esigibilità di trattamenti contrari alla deontologia professionale, con ciò incorporando il divieto di compimento, anche su richiesta, di atti finalizzati a provocare la morte del paziente¹⁹.

E, in verità, la linea continua esistente fra la disciplina legislativa e la pregressa ricostruzione della giurisprudenza sul dovere facente capo al personale medico non tanto di togliere la vita quanto piuttosto di interrompere il trattamento terapeutico in atto, sembra attestata espressamente dalla Corte costituzionale, quando si riferisce alla legge sulle DAT come ad una disciplina che "recepisce e sviluppa, nella sostanza, le conclusioni alle quali era già pervenuta all'epoca la giurisprudenza ordinaria ... a seguito delle sentenze sui casi Welby ... ed Englaro"²⁰.

4. La ricostruzione, infine, sembra fosse accolta in letteratura.

"L'orientamento prevalente della nostra letteratura penalistica ritiene che la liceità delle condotte attive del medico si fondi sulla scriminante dell'adempimento di un dovere terapeutico

¹⁶ Cfr. atto Camera, Bollettino delle giunte e delle Commissioni Parlamentari, Affari sociali (XII), seduta del 4 febbraio 2016, 130, 131

¹⁷ Cfr. atto Camera, Assemblea, seduta del 13 marzo 2017, intervento di Donata Lenzi in calce al resoconto stenografico.

¹⁸ Così l'art. 1, commi 5 e 6 della legge n. 219 del 2017.

¹⁹ Secondo la previsione dell'art. 17 del vigente codice di deontologia medica.

²⁰ Così la sentenza n. 242 del 2019, sempre al punto 2.3 del *Considerato in diritto*. Come si è visto nel testo le sentenze "Welby" (Tribunale ordinario di Roma, 17 ottobre 2007, n. 2049) ed "Englaro" (Corte di cassazione, sezione prima civile, 16 ottobre 2007, n. 21748) sono in realtà proprio le decisioni cui si deve una cura particolare nel distinguere l'interruzione del trattamento di sostegno vitale da una condotta di assistenza al suicidio.

scaturente dall'articolo 32, co. 2, Cost., quello di interrompere il trattamento sanitario di fronte alla revoca del consenso da parte di un paziente consapevole ed informato"²¹.

A fronte della previsione generale degli artt. 579 e 580 del codice penale, la posizione della distinzione concettuale fra diritto all'interruzione della cura e diritto a farsi togliere la vita da parte del medico è sembrata infatti rappresentare, nel caso di trattamento salvavita, un passaggio logicamente imprescindibile. Se le Corti hanno potuto concludere che il divieto di cagionare la morte altrui (o di assistere il suicidio) non valesse a precludere la condotta del medico che, nell'interrompere la cura, determina la morte del paziente, ciò si spiegava proprio attraverso il riconoscimento del fatto che la sua condotta non era preordinata a togliere la vita ma a liberare l'interessato da un trattamento non voluto.

Lo schema sembrava quello tipico di diverse cause di giustificazione, che scriminano la condotta pur se integrante la fattispecie penale, facendo leva sulla distinzione degli effetti che la condotta mira ad ottenere rispetto a quelli, previsti come criminosi da parte del legislatore, che essa inevitabilmente pure produce²².

Nella prospettiva del diritto costituzionale, si è annotato che "la dottrina maggioritaria ... accoglie in larghissima misura la tesi della liceità del rifiuto di cure «anche a costo della vita», mettendo soprattutto a fuoco ... la limpida chiarezza dell'art. 32, comma 2, Cost., nelle cui parole non è ravvisabile alcuna specifica eccezione al principio della volontarietà dei trattamenti sanitari con riferimento a terapie «salvavita»". La notazione vale a mettere in luce che libertà di cura e connesso divieto di trattamenti imposti sono stabiliti dall'art. 32 del tutto prescindendosi dal tipo di cura. Il legislatore (recependo giurisprudenza e relativa dottrina) avrebbe risolto normativamente la questione se anche la terapia di sostegno vitale deve dirsi rientrante nella previsione costituzionale, ma ciò, secondo logica, non al fine di riconoscere ad essa uno statuto diverso da tutte le altre, ma piuttosto al fine opposto, e cioè di escludere che la rimozione del sostegno vitale debba dirsi soggetta ad una disciplina derogatoria del principio generale di libertà da trattamenti coattivi.

Di conseguenza anche a volersi ritenere che la condotta attiva del medico che asseconda la richiesta di rinuncia a tali terapie "integri l'elemento materiale della fattispecie di omicidio del consenziente ... la condotta dovrebbe comunque risultare scriminata dalla causa di giustificazione costituita dall'adempimento di un dovere"²³.

²¹ Così S. CANESTRARI, *I tormenti del corpo e le ferite dell'anima: la richiesta di assistenza a morire e l'aiuto al suicidio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 14 marzo 2019, 4. Vedi anche la ricostruzione del relativo dibattito in campo penale in G. GENTILE, *Il caso Cappato e il diritto a morire (senza soffrire)*, in *Archivio Penale*, 3/2018, 27 ss.

²² Così da costituire forma emblematica di applicazione della c.d. teoria del "duplice effetto" o del "*voluntarium in causa*", formulata per spiegare la legittimità di azioni che pur essendo indirizzate ad un certo fine, ne producono contestualmente uno diverso non voluto dall'agente. Né sembra che la mera difficoltà in concreto di discernere le intenzioni dell'agente possa valere da sola a destituire di fondamento la ricostruzione (come parrebbe ritenere C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto* ... cit, 167) e ciò a maggiore ragione nel caso di specie, ove dette intenzioni risultano tendenzialmente incorporate nella condotta (a seconda appunto che si tratti o meno di interruzione di un trattamento sanitario).

²³ Così F. G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita. Il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano 2008, 113, 114 e nota 118. Sul punto cfr. parimenti A. D'ALOIA, voce *Eutanasia (Dir. Cost.)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Agg. V, Torino 2012, 321 ss., nonché, a quanto sembra, G. U. RESCIGNO,

Dal punto di vista del diritto civile, “la richiesta di non essere sottoposto a terapie o di sospendere quelle già intraprese non ha nulla a che vedere con l’eutanasia, vale a dire con la richiesta da parte di un malato ... di porre fine alla propria vita mediante la somministrazione di un farmaco letale”. Difatti “se è lecito il rifiuto fin dall’inizio di un ausilio meccanico sostitutivo delle funzioni respiratorie, o dell’alimentazione, non può non essere lecita la richiesta di interruzione una volta che quelle procedure siano state avviate”²⁴.

Si tratta di considerazioni accomunate dalla constatazione che, stabilendo la Costituzione il diritto di disporre della propria persona ed il conseguente divieto di cure coattive, ecco che, onde realizzare la tutela sino in fondo, l’ordinamento riconosce che il diritto si debba esercitare nonostante dall’interruzione della cura possa derivare l’effetto della morte dell’interessato, senza peraltro con questo riconoscere nella relativa attività medica una condotta di aiuto a morire.

Del resto se questa non fosse stata la ricostruzione del rapporto fra norma incriminatrice e condotta, ne sarebbe dovuta conseguire, logicamente, non tanto la delineazione di una causa di giustificazione riconducibile all’esercizio di un dovere, quanto piuttosto una declaratoria di illegittimità della disciplina penale per contrasto con l’art. 32, nella parte in cui, contraddicendo il divieto costituzionale di cure imposte, non consente al medico di assecondare la decisione del paziente di morire tramite il distacco degli strumenti *life sustaining*. Giurisprudenza, legislazione e dottrina, invece, riconducendo la condotta medica al divieto di prestazione di trattamenti non voluti, hanno stabilito, nel modo più esplicito possibile, che il dovere giuridico al quale la condotta si uniforma è quello di assecondare la decisione di interrompere il trattamento medico, e non di assecondare la decisione di morire.

E da qui l’esito cui l’ordinamento era infine giunto, di tutelare come un diritto costituzionalmente garantito l’interruzione dei trattamenti sanitari, anche di sostegno vitale, vietando però allo stesso tempo al medico “di mettere a disposizione del paziente che versa nelle condizioni sopra descritte trattamenti diretti, non già ad eliminare le sue sofferenze, ma a determinarne la morte”²⁵.

5. Un tale esito, faticosamente elaborato dalla giurisprudenza e dalla prevalente dottrina nonché, infine, recepito dalla legislazione, è giudicato irragionevole dalla Corte costituzionale, con una valutazione negativa già tutta contenuta nella aprioristica qualificazione dell’interruzione della terapia come rivolta ad assecondare la decisione di morire manifestata dal paziente. E difatti da tale qualificazione deriva il riconoscimento che l’obbligo di interrompere la terapia vale come obbligo “di rispettare la decisione del malato di por fine alla propria esistenza”,

Dal diritto di rifiutare un determinato trattamento sanitario secondo l’art. 32, co. 2, Cost., al principio di autodeterminazione intorno alla propria vita, in *Diritto Pubblico*, 2008, 94, 95, secondo cui, peraltro, la configurazione del dovere di sospendere la cura come scriminante della condotta non impedisce di concludere (con riferimento al caso di Piergiorgio Welby) nel senso che “sul piano della ragione ... la interruzione del trattamento sanitario operata dal medico che si è prestato alla bisogna è stata un aiuto dato a Welby per morire” (*id.*, 109).

²⁴ Così G. FERRANDO, *Fine vita e rifiuto di cure: profili civilistici*, in *Trattato di Biodiritto*, diretto da STEFANO RODOTÀ e PAOLO ZATTI, II, *Il governo del corpo*, Milano 2011, rispettivamente 1867, 1881. Cfr. anche S. CACACE, *Autodeterminazione in salute*, Torino 2017, specie 264 ss.

²⁵ Secondo le parole usate dalla stessa Corte Costituzionale (punto 2.3 del *Considerato in diritto* della sentenza n. 242 del 2019)

cosicché nelle relative circostanze è proprio il dovere del medico di ottemperare alla richiesta a mettere in discussione, “le esigenze di tutela che negli altri casi giustificano la repressione penale dell’aiuto al suicidio”.

E poiché, secondo una tale prospettazione, sarebbe dunque lo stesso ordinamento ad attestare il carattere recessivo, in questi casi, delle esigenze di tutela della vita, ne deriva il carattere irragionevole di consentire tuttavia, quale unica strada per agevolare la morte dell’interessato, quella dell’interruzione del trattamento sanitario. Se non si oppone all’uno modo di procurare la morte, il valore della vita non può essere opposto neanche all’altro²⁶.

Tuttavia, non si riesce a non considerare che l’argomento finisce per mortificare il dettato costituzionale proprio quando esso innalza molto in alto tutela della libertà personale e dell’autodeterminazione del singolo.

Ed il punto è legato proprio alla circostanza che, prevedendo il diritto al rifiuto delle cure “anche a costo della morte”, l’art. 32 della Costituzione eleva la libertà personale del singolo al di sopra del valore della sua vita, vietando atti di coazione nei suoi confronti al fine di conservarlo vivo.

Il fatto che il divieto di somministrazione coattiva valga anche per i trattamenti sanitari salvifici esclude certamente che il valore della vita possa essere opposto alla loro interruzione su richiesta dell’interessato. E tuttavia, ciò non significa affatto che la vita nelle relative condizioni riceva dall’ordinamento una considerazione dimidiata.

Vale infatti, al riguardo, la conclusione assai diversa che la libertà di disporre di sé è tutelata appunto dalla Costituzione sino alle estreme conseguenze, e quindi, come ha esattamente stabilito la giurisprudenza, anche sino alla perdita della vita. Agli occhi dell’ordinamento, se l’interessato ha diritto a non subire la terapia, non è perché nelle sue condizioni la vita ha perso di valore, ma perché l’ordinamento valuta come prevalente la tutela della sua libertà²⁷.

L’espressa puntualizzazione delle pronunce giudiziali, recepita dal legislatore, che la richiesta di interruzione del trattamento di sostegno vitale non equivale a “diritto al suicidio”, ha sin qui corrisposto esattamente all’esigenza di escludere un mutato giudizio dell’ordinamento sul valore della vita dell’interessato. L’obbligo del sanitario di dar seguito alla richiesta non si fonda sul disvalore della vita di chi la formula, ma sul valore della sua libertà.

²⁶ Così la Corte sembrando sposare integralmente la nota argomentazione di R. DWORKIN, *Il dominio della vita. Aborto, eutanasia e libertà individuale*, Milano 1994, 254, secondo cui sarebbe “palesamente irrazionale che un individuo possa scegliere di morire di una morte protratta e lenta, rifiutando il cibo o il trattamento che lo tiene in vita oppure lasciandosi staccare il respiratore e morendo per soffocamento, ma non può scegliere la morte veloce ed indolore che i medici potrebbero facilmente procurargli”.

²⁷ Cfr. sul punto l’esatta conclusione di S. CANESTRARI, *Rifiuto informato e rinuncia consapevole al trattamento sanitario da parte di paziente competente*, in *Trattato di Biodiritto*, diretto da STEFANO RODOTÀ e PAOLO ZATTI, II, *Il governo del corpo*, Milano 2011, 1991, sul punto che la scriminante dell’adempimento di un dovere terapeutico scaturente dall’art. 32, comma secondo, Cost. “presuppone un bilanciamento dei beni di rango costituzionale, che ritiene prevalente il principio del divieto di trattamenti sanitari coatti ... rispetto a quello dell’incondizionata tutela della vita umana” (evidenziazione nostra). Lo stesso concetto è altresì formulato considerandosi che lo stesso art. 32 pone un diritto e non già un dovere di curarsi, con ciò appunto volendosi sottolineare che l’esito della morte conseguente alla rinuncia alle terapie non può costituire limite al diritto alla rinuncia medesima. Sul punto cfr., tra gli altri, diffusamente, F. G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita ... cit.*, 110 ss.

Al contrario, la strada senz'altro imboccata dalla Corte costituzionale di qualificare come accoglimento della decisione di morire il distacco dei dispositivi salvavita conduce invece, inevitabilmente, ad esprimere un giudizio di minorazione della vita di chi si trova nella corrispondente situazione.

Sul punto la qualificazione della condotta del medico è dirimente, perché, se riconosciuta come interruttiva di trattamento sanitario, essa non impegna affatto il corpo sociale sul merito della decisione di morire, che viene integralmente ricondotta ad una scelta dell'interessato nell'esercizio del diritto di libertà dalle cure. Trattandosi di una scelta di libertà a non subire costrizioni sulla persona, resta esclusa una presa di posizione da parte dell'ordinamento sul valore dell'esistenza nelle condizioni in cui l'interessato si trova: al contrario si attesta per tale via che tali condizioni nulla tolgono alla sua persona ed alla necessaria tutela delle conseguenti prerogative²⁸.

Al contrario, se invece qualificata, come fa la Corte, come partecipazione alla "decisione di accogliere la morte" o "di morire", l'assistenza del medico implica presa di posizione della generalità sul valore dimidiato che la vita assumerebbe nelle relative condizioni, perché soltanto da una tale valutazione può derivare il carattere lecito di una condotta altrimenti prevista come criminosa, in quanto agevolativa di un suicidio. Ed è difatti proprio dalla conseguente svalutazione della vita che la Corte fa derivare il carattere a quel punto irragionevole, e, dunque, incostituzionale, del divieto penale di assistere il paziente con altri mezzi che non l'interruzione del trattamento sanitario. La condotta di agevolazione del suicidio, che in ogni altra ipotesi rimane vietata, diviene in quel caso necessariamente non punibile, a pena di irragionevolezza della relativa disciplina penale.

Una tale valutazione di irragionevolezza equivale ad escludere che la libertà di cura "anche a costo della morte" possa convivere con un giudizio di immutato valore della vita di chi versi nella condizione di rifiutare la cura. Il dovere del medico di interrompere il trattamento vitale sarebbe razionalmente configurabile solo in virtù del valore dimidiato della vita del paziente, mentre non merita considerazione alcuna la diversa valutazione legislativa e giudiziaria che l'interruzione di una cura vitale non possa né debba essere assimilata all'accoglimento di una richiesta di suicidio.

Parrebbe quasi, a volersi seguire il ragionamento, che, per mantenere intatto il valore della vita, dovrebbe escludersi il dovere del medico di ottemperare alla rinuncia della terapia, con ciò peraltro limitandosi la libertà dell'interessato (nonché, a quanto sembra, violandosi l'art. 32, secondo comma, Cost.). Mentre invece, per preservare la sua libertà, si debba necessariamente riconoscere come attenuato il valore della vita, a quel punto, però, risultando

²⁸ La conclusione che l'ordinamento disciplina la necessaria partecipazione medica alla decisione del paziente non tanto di vedersi togliere la vita quanto invece di rinunciare al trattamento medico, consente di valutare la lamentata discriminazione che sarebbe gravante sui portatori di patologie che non implicano dipendenza da strumenti di sostegno vitale dalla cui rimozione possa derivare la morte. Quella che dalla prospettiva del diritto di morire appare una irragionevole differenziazione, dal punto di vista del diritto a non subire cure coattive risulta una conseguenza strettamente logica, non potendosi pretendere che la relativa disciplina si applichi in difetto di un trattamento sanitario da interrompere.

costituzionalmente vincolato, a pena di irragionevolezza, l'esito di considerare lecita l'agevolazione medica del suicidio del paziente.

E se la prima soluzione va tutta a discapito della libertà del paziente²⁹, la seconda finisce del pari per produrre effetti costringenti, perché vincola l'ordinamento a compiere una sorta di graduazione oggettiva del valore della vita in dipendenza delle condizioni di salute in cui verserà l'interessato. Una graduazione oggettiva del valore della vita che si voleva esattamente scongiurare attraverso la qualificazione della condotta medica come puramente interruttiva del trattamento sanitario.

È in questo vincolo insorgente a carico della collettività a valutare come necessariamente dimidiato il valore della vita di chi rinuncia ad un sostegno vitale, che si traduce la qualificazione *a priori* della condotta di rimozione del sostegno vitale come assistenza alla decisione di morire, sul presupposto che la tutela della libertà personale non possa prevalere sull'interesse dell'ordinamento alla preservazione della vita dei propri consociati.

6. La necessaria individuazione delle fattispecie, nelle quali l'assistenza al suicidio integra una condotta non punibile, costituisce l'esito di un giudizio imputabile alla collettività organizzata ed ha come tale carattere oggettivo.

Nelle more dell'intervento legislativo che la Corte costituzionale vivamente sollecita, la relativa disciplina risulta dalla sentenza additiva, e dalla definizione delle circostanze indicate nel dispositivo, che determinano la non punibilità³⁰.

Per questa via la fine della vita da questione soggettiva si volge in questione che investe la collettività, chiamata a selezionare le situazioni esistenziali in cui la tutela apprestata dall'ordinamento perde il suo carattere incondizionato, e la volontà di morire espressa dall'interessato rende non punibile l'attività intenzionalmente rivolta ad agevolare il suicidio.

In un contesto ordinamentale nel quale l'assistenza al suicidio è di regola perseguita, una tale disciplina implica necessariamente non soltanto "determinazione di sé" da parte dell'interessato, ma anche, e necessariamente, "determinazione di sé" da parte della collettività all'atto di circoscrivere le condizioni, ricorrendo le quali la richiesta di essere assistiti nell'atto di privarsi della vita viene giudicata meritevole di essere accolta senza dar luogo a punibilità.

Per chi versa nelle condizioni individuate dalla norma il giudizio di "disvalore relativo" manifestato dall'ordinamento sulla prosecuzione della propria esistenza si fa valere con forza oggettiva, in modo del tutto indipendente da una manifestazione di volontà dell'interessato in tal senso. E difatti, che in tali condizioni la vita più non meriti da parte del corpo sociale una difesa incondizionata, è giudizio non tanto riferibile a chi chiede di essere assistito nel morire, quanto piuttosto riferibile in primo luogo alla collettività organizzata, le cui regole stabiliscono, con disciplina valevole per tutti, la non punibilità, in dette condizioni, dell'assistenza al suicidio.

²⁹ Ma si confronti F. G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita. Il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano 2008, 104 ss. per l'esame delle tesi che si attestano sulla relativa posizione.

³⁰ Si tratterebbe dei casi in cui la persona sia «(a) affetta da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche e psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli» (così il punto 2.3 del *Considerato in diritto* della sentenza n. 242 del 2019 che riporta testualmente il tenore dell'ordinanza n. 207 del 2019 (punto 8 del *Considerato in diritto*).

La volontà suicidaria manifestata dall'interessato finisce così per essere raffigurata dalla norma, al di là di ogni intenzione, soltanto come *l'ultimo* elemento della fattispecie prevista dall'ordinamento al fine di rendere non punibile l'aiuto al suicidio di chi si trova nelle situazioni previste.

Né sembra possibile sostenere che la fissazione normativa di tali circostanze valga puramente come un margine di scelta maggiore concesso a taluni, perché se si trattasse realmente e soltanto del riconoscimento di una libertà, rimane del tutto incomprensibile perché la relativa opzione non sia riconosciuta a tutti.

E neppure sembra essere determinante che l'assistenza al suicidio sia riconosciuta come un vero diritto, o soltanto come una condotta altrui non punibile. Rileva infatti, in entrambi i casi, la valutazione oggettiva che conduce alla non perseguibilità del fatto.

Sembra possibile, allora, comprendere le ragioni per le quali giurisprudenza comune, dottrina e legislazione hanno sinora con ogni possibile cura evitato di confondere la doverosa ottemperanza alla richiesta di interruzione dei trattamenti sanitari con l'illecita assistenza medica diretta ad adempiere la decisione di morire.

Una tale prospettiva ribalta certo integralmente sull'interessato la gravosa decisione di porre fine alla propria esistenza attraverso la richiesta di sospensione del trattamento, decisione sul merito della quale l'ordinamento non prende alcuna posizione limitandosi ad imporre al medico di liberare l'interessato da una cura non voluta.

Essa, allo stesso tempo, però si rivela esattamente preordinata a scongiurare l'esito, gravido di conseguenze di sistema³¹, della individuazione oggettiva di cerchie di consociati, le cui condizioni di vita conducono l'ordinamento a valutare come dimidiata l'esistenza ed a revocare di conseguenza, nei loro confronti, la tutela incondizionata apprestata a favore della vita.

³¹ A partire dalla tendenza riscontrata in paesi, che conoscono l'istituto, a somministrare trattamenti eutanasi in difetto della richiesta del paziente prevista per legge. Sul punto può confrontarsi l'affermazione di T.A. BOER, *Report on Euthanasia and Physician Assisted Suicide in the Netherlands*, (consultabile su www.pthu.nl/Over-PThU/Organisatie/Medewerkers/t.a.boer/downloads/Organisatie/Medewerkers/t.a.boer/downloads/2016-boer-south-africa-affidavit-euthanasia-netherlands.Pdf, pag. 11), secondo cui "although euthanasia without the patient's request is illegal, it was estimated in 2012 that it occurs in about 0.2% of all deaths in the Netherlands, i.e., about 280 cases. This number is down from 0.7% in 2001 and 0.4% in 2005". E difatti, ben lungi dal mostrarsi extravagante rispetto alla relativa disciplina, si tratterebbe di una pratica che attinge alla logica del sistema, il quale presuppone una svalutazione oggettiva dell'esistenza dei soggetti che presentano i requisiti per l'accesso al trattamento eutanasi.