



30 DICEMBRE 2020

Sentenza Cappato-Antoniani e diritto  
alla vita: un “testamento  
costituzionale” al legislatore che non  
ha ancora trovato un esecutore

di Andrea Patanè

Assegnista di ricerca in Diritto amministrativo  
Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano



# Sentenza Cappato-Antoniani e diritto alla vita: un “testamento costituzionale” al legislatore che non ha ancora trovato un esecutore\*

**di Andrea Patanè**

Assegnista di ricerca in Diritto amministrativo  
Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano

**Abstract [It]:** La riflessione sull'inquadramento giuridico dei temi che attengono al “fine” vita è presente nel nostro ordinamento da quando le nuove abilità mediche, supportate da uno sviluppo della tecnologia, hanno permesso la sopravvivenza in condizioni assai precarie per il fisico e dunque, fino a qualche tempo addietro, non immaginabili. Tra le tante chiavi di lettura quella costituzionale deve indagare l'essenza stessa della Costituzione repubblicana ed i Principi che in questa sono dichiarati rispetto ai tanti interrogativi sul “fine vita”. Nell'interpretazione di questo equilibrio giuridico, si inquadra la riflessione sui temi del fine vita in vista di un'eventuale modifica legislativa che sappia tenere in giusta considerazione il principio alla tutela della vita. Una disciplina che sappia garantire un aiuto concreto a coloro i quali devono assumere una decisione difficile in conseguenza della propria condizione fisica.

**Abstract [En]:** The reflection on the legal framework of the issues pertaining to the "end of life" has been present in the Italian legal system since the new medical skills allowed survival in very precarious conditions for the physical and previously not possible. The constitutionalist has a perspective that must investigate the very essence of the Republican constitution and its principles on the "end of life". The judiciary cannot make up for politics. Parliament must make a full decision on these issues.

**Sommario:** **1.** La necessità di regolamentare il “fine vita” tra legislazione ed evoluzione medica. **1.1.** Il “fine vita” alla prova dell'interprete. **2.** Il ruolo della legge 219 del 2017 nel dibattito sul “fine vita”: la supplenza della magistratura al potere legislativo. **3.** Il caso Cappato-Antoniani come impulso (della magistratura) per un intervento legislativo all'interno dei confini statuiti dalla Corte costituzionale. **4.** Osservazioni conclusive sulla mancata risposta del legislatore alla sentenza n. 242 del 2019 e sull'esigenza della politica di non delegare alla magistratura il compito di decidere sul fine vita.

## **1. La necessità di regolamentare il “fine vita” tra legislazione, giurisprudenza ed evoluzione medica**

La sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 2019, sul c.d. “caso Cappato-Antoniani”, ha ravvivato il dibattito sulla regolazione del “fine vita”. Si tratta di un tema che da anni si ripropone ciclicamente all'attenzione dei giuristi e affonda le proprie radici nel mutamento storico e sociale delle condizioni di salute umana nelle ultime fasi della vita, nonché sulle nuove speranze di ritardare la morte. Per questo motivo non si possono leggere e interpretare le considerazioni della Corte se non inserendole all'interno di una più ampia prospettiva del tema in oggetto.

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.

Il diritto a decidere le modalità attraverso cui porre fine alla propria vita è al centro di un più vivo dibattito da quando l'evoluzione della scienza medica ha permesso l'allungamento dei suoi tempi in condizioni prima non immaginabili, grazie all'utilizzo di tecnologie prima non esistenti. Questo ha generato divergenze interpretative sulle disposizioni normative esistenti, nonché una ricca giurisprudenza relativa alle richieste di tutela dinanzi alle diverse giurisdizioni<sup>1</sup>.

La Corte offre all'interprete spunti utili di indagine non solo sul perimetro di poteri d'intervento che il giudice delle leggi possiede nei confronti della legislazione vigente, ma anche su quali siano i confini entro cui il legislatore potrà e dovrà intervenire in materia, tra l'altro, alla luce dei diversi moniti contenuti nella pronuncia.<sup>2</sup>

Le esigenze che attengono alla regolazione del fine vita discendono da fattispecie molto diverse tra loro, perché sono differenti le condizioni (prevalentemente cliniche) in cui si trova una persona rispetto alle scelte da assumere, con riferimento alla conclusione della propria esistenza. Di certo, la regolazione del "fine vita", proprio perché attiene al bene massimo di ciascun essere umano, è intrisa di un'esigenza di bilanciamento di più principi costituzionali (artt. 2, 3, 13, 32 Cost.).<sup>3</sup> Preliminarmente, l'interprete deve considerare che le conseguenze della malattia ritenute "insopportabili", di chi chiede di porre fine alla propria vita, sono sempre differenti tra loro; così come lo sono i motivi per cui una persona desidera, con determinazione, concludere la propria esistenza. La malattia ha un impatto differente su ciascuno e sulla percezione di questa nella propria esistenza. Da questo derivano valutazioni diverse sul grado di sopportabilità e quindi sull'eventuale fondatezza del desiderio di porre fine alla sofferenza che viene giudicata non più accettabile. Con una necessaria differenziazione tra situazioni in cui il paziente chiede di esercitare il diritto al rifiuto dei trattamenti sanitari ed altre, ancora non ben qualificate dal legislatore, in cui si chiede un supporto attivo per concludere la propria esperienza terrena. Solo dopo aver preso

---

<sup>1</sup> Si veda A. Pessina, *Il tempo breve: questioni etiche di fine vita*, in ID., (a cura di), *Scelte di confine in medicina*, Milano, 2004, pp. 7-26; G. OPPO, *Profili giuridici dei confini artificiali imposti alla vita umana*, in *Rivista di diritto civile*, n. 4, 2008, pp. 371-397.

<sup>2</sup> Le quattro condizioni previste dalla Corte costituzionali sono: La persona sia affetta da una patologia irreversibile; la malattia deve essere fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che trova assolutamente intollerabili; la persona deve essere tenuta in vita a mezzo di trattamento di sostegno vitale; infine che la persona resti capace di prendere decisioni libere e consapevoli. Sulle cause giuridico-ordinamentali e teoriche del modulo monitorio della sentenza si veda R. PESCATORE, *Caso Cappato-Antoniani: analisi di un nuovo modulo monitorio*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, n. 1, 2020. Sul tema dell'inerzia del legislatore come scelta politica riflette P. ZICCHITTO, *Inerzia del legislatore e dialettica istituzionale nell'ordinanza della Corte costituzionale in tema di aiuto al suicidio*, in *Dirittifondamentali.it*, Fascicolo 1, 2019. P. CARETTI, *La Corte costituzionale chiude il caso Cappato ma sottolinea ancora una volta l'esigenza di un intervento legislativo in materia di "fine vita"*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), 2020, n. 1; A. MORELLI, *La voce del silenzio. La decisione della Corte sull'aiuto al suicidio e il "perdurare dell'inerzia legislativa"*, in [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it), 2020, num. 1; A. RUGGERI, *La disciplina del suicidio assistito è "legge" (o, meglio, "sentenza-legge")*, frutto di libera invenzione della Consulta. A margine di Corte cost. n. 242 del 2019, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2019, num. 3, pp. 633-650.

<sup>3</sup> Sul tema del rapporto tra fine vita e Costituzione, P. VERONESI, *Salute e autodeterminazione. I Principi costituzionali*, in, a cura di, D. CARUSI, S. CASTIGNONE, G. FERRANDO, *Rifiuto di cure e direttive anticipate, atti del Convegno di Genova, 23 maggio 2011*, Giappichelli, Torino, 2012; S. AGOSTA, *Tomo 2: Le scelte esistenziali di fine-vita*, Milano, 2012.

piena coscienza di tale complessa condizione è possibile riflettere sui parametri giuridici per la regolazione del “fine vita”.<sup>4</sup>

La malattia è una condizione intrinsecamente e profondamente personale, che attiene alla propria sfera personalissima. Per questo è opportuno individuare, da parte del legislatore, dei parametri generali ed astratti per rendere oggettiva la verifica, da parte dell’interprete (sia esso un operatore sanitario o la magistratura) rispetto alla condizione in cui versa il richiedente e se questa è da inquadrare come esercizio di quel diritto costituzionalmente garantito dall’art. 32 Cost. o meno. Comprendendo la difficoltà di generalizzare la varietà dei casi ipotizzabili, la definizione dei confini di un dibattito, come quello in esame è dunque anzitutto necessario un serio confronto dialettico tra le parti politico-sociali in Parlamento. Solo dopo avere deciso qual è il punto di incontro tra le diverse sensibilità è poi possibile, per il giurista, qualificare le modalità di una corretta lettura dell’autodeterminazione all’interno di diritti e doveri, libertà personali e solidarietà, sanciti dalla Costituzione.<sup>5</sup>

Un altro elemento di partenza, da cui non si può prescindere, attiene alla constatazione per cui le vicende che attengono al “fine vita”, a cui l’interprete ha dovuto fornire delle risposte, sono variegate. Nelle situazioni critiche che hanno caratterizzato gli anni più recenti, taluni hanno chiesto, in una situazione di limitata autonomia, di non ricevere più le cure necessarie per la sopravvivenza (rifiuto alle cure); altri hanno cercato l’assistenza per concludere la propria vita (assistenza al suicidio)<sup>6</sup>. In ulteriori circostanze, la volontà di porre fine alla vita è stata espressa da una richiesta di un soggetto terzo rispetto all’interessato, con la conseguente difficoltà a interpretare - a posteriori - la presunta volontà dell’interessato rispetto alla somministrazione o alla sospensione delle sue cure.<sup>7</sup>

Alla luce di questo, anzitutto, è necessario considerare che il tema in questione appare come un prisma dalle molteplici facce in relazione alla diversa condizione sanitaria di ciascuna persona. Inoltre, si comprende come l’evoluzione delle tecniche mediche e la mutata percezione nella società del fine vita ha generato la necessità di regolare situazioni sanitarie differenti, che quindi necessitano di una legislazione articolata che prenda in considerazione le diverse vicende oggi presenti ma sconosciute al giurista del passato.<sup>8</sup>

<sup>4</sup> L. PALAZZANI, *Il suicidio assistito medicalizzato: riflessioni filosofico-giuridiche sulla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale*, in *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, n. 2, 2020, pp. 287-301.

<sup>5</sup> B. PEZZINI, *Oltre il perimetro della rilevanza della questione affrontata dall’ordinanza 207/2018: ancora nel solco dell’autodeterminazione in materia di salute?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 22 giugno 2019.

<sup>6</sup> G. MONACO, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, in *Politica del diritto*, n. 1, 2011, pp. 45-77.

<sup>7</sup> Si pensi al noto caso “Welby”, su cui v. N. VICECONTE, *La sospensione delle terapie salvavita: rifiuto delle cure o eutanasia? riflessioni su autodeterminazione e diritto alla vita tra testo costituzionale e applicazioni giurisprudenziali*, in *Diritto e Società*, fasc. 1, 2011, pp. 159-191.

<sup>8</sup> C. TRIPODINA, *Eutanasia, Diritto, Costituzione nell’età della Tecnica*, in *Diritto Pubblico*, n. 1, 2001, pp. 115-169.

A riprova di questo, si consideri come il dibattito sulle modalità per disciplinare i metodi e le forme di conclusione anticipata della vita abbia seguito un'evoluzione corrispondente al progredire delle tecniche mediche. Così, il dibattito su questi temi è divenuto preponderante tra la fine degli anni '60 e gli inizi degli anni '70 del secolo scorso, con l'avvento delle nuove capacità di allungamento della vita<sup>9</sup>. Successivamente si sono moltiplicati, tra la fine degli anni '90 e gli inizi del nuovo secolo, i disegni di legge finalizzati a regolamentare "casi" che hanno assunto dimensioni sempre più rilevanti. Questo conferma, da una parte, che la necessità di regolazione di questi processi si è avuta con l'evoluzione della scienza medica, dall'altra, che il mutare delle richieste provenienti dalla società si è avuta a seguito di un mutamento dei costumi e quindi di un diverso approccio al tema della morte.<sup>10</sup>

### 1.1. Il "fine vita" alla prova dell'interprete: la supplenza della magistratura al potere legislativo

I tentativi di introdurre nel nostro ordinamento modifiche legislative tese a regolamentare le fasi conclusive della vita hanno avuto, in molti casi, un percorso coincidente con le controversie giurisdizionali in materia. Le situazioni, umanamente e socialmente complesse, in cui i protagonisti di fatti tragici si trovano a dover assumere delle scelte dinanzi alla sofferenza propria o altrui sono di certo molteplici. Tuttavia, la mancanza di una scelta legislativa capace di intervenire preventivamente per regolare quelle situazioni che si sono realizzate a seguito dell'evoluzione tecnologica e scientifica ha generato, tra l'altro, l'assunzione di decisioni della magistratura per regolare situazione di fatto non immaginabili in precedenza e non regolamentate in modo puntuale.

In conseguenza di ciò, la giurisprudenza consegna al lettore un quadro assai variegato, rappresentativo di richieste differenti per loro natura e che hanno sempre cercato nel giudice quella risposta di regolamentazione della gestione del "fine vita" che non ha saputo dare il Parlamento. Le istanze che sono pervenute ai giudici si differenziano in quanto costituiscono il riflesso delle molteplici condizioni in cui

---

<sup>9</sup> Non è un caso che le prime proposte di legge, aventi ad oggetto "l'eutanasia" nelle sue diverse accezioni, sono successive o coeve a quel periodo. Alcune tra le proposte che sono state avanzate sono di particolare rilievo nella ricostruzione del dibattito in materia. Si pensi al disegno di legge presentato durante la IX Legislatura: Atto Camera dei Deputati, n. 2505 del 19 dicembre 1984 il quale è rubricato «Norme sulla tutela della dignità della vita e disciplina dell'eutanasia passiva». La medesima rubrica è stata utilizzata - non a caso - nel progetto di legge 29 aprile 2008, n. 181 presentato ventiquattro anni dopo quello del 1984 durante la XVI legislatura. Quest'ultima è una proposta che fa seguito alle controversie giudiziarie e al dibattito scaturito durante i primi anni del nuovo secolo. Nella proposta di legge, non a caso, si legge: «Lo scopo principale della presente proposta di legge è quello di dispensare l'individuo dall'accanimento terapeutico e di introdurre il concetto di divieto dell'accanimento che si colloca spesso fuori dal razionale e che si manifesta come deformazione violenta del processo naturale del morire. L'accanimento terapeutico sorregge la coscienza dei medici e dei parenti in un momento di gravi decisioni, ma distorce il rapporto uomo vita morte rispetto alla dimensione umana».

<sup>10</sup> Nella XIV legislatura è stata presentata una proposta sul testamento biologico e una sulla depenalizzazione dell'eutanasia. Nella XV e XVI legislatura sono state depositate diverse proposte di legge in materia. Si segnala, nella XVII legislatura, l'Atto Camera dei Deputati n. 1582, legge di iniziativa popolare, rubricato «Rifiuto di trattamenti sanitari e liceità dell'eutanasia». Sulle più recenti proposte di legge, R. TRAVIA, *Biotestamento e fine vita*, Milano, 2018, pp. 66-105.

versano i soggetti coinvolti. Alcuni di questi casi sono stati, peraltro, oggetto di un ampio dibattito, anche mediatico (Englaro,<sup>11</sup> Welby<sup>12</sup>). In più occasioni le richieste sono pervenute dai congiunti per ottenere la cessazione del prosieguo delle cure per persone incapaci di esprimere una volontà a causa della malattia, ma hanno sempre trovato una scarsa capacità del Parlamento di assumere decisioni chiare incentivando la magistratura ad assumere delle decisioni fondate sulle singole situazioni di fatto.

Quanto accaduto negli ultimi decenni permette di affermare che la sentenza Corte costituzionale n. 242 del 2019 si inserisce appieno all'interno di questo dibattito e rinnova quella tensione tra magistratura (in questo caso costituzionale) e potere legislativo, con riferimento al tema del "fine vita".

Si pensi come in passato il potere giudiziario si sia dovuto interrogare se qualificare i casi in cui il rifiuto dell'alimentazione artificiale dovesse essere interpretato come opposizione a un trattamento sanitario - dunque costituzionalmente garantito dal secondo comma dell'art. 32 Costituzione - ovvero se tale richiesta fosse da annoverare come un trattamento solidaristico rientrante nei doveri dell'art. 2 Cost.<sup>13</sup> Solo dopo diversi anni, la giurisprudenza è giunta a (dover) sancire che «da morte si ha con la cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo». Da qui la conseguenza che nei casi in cui il paziente non è «in grado di alimentarsi altrimenti, ed essendo la nutrizione con sondino nasogastrico l'unico modo di alimentarla, la sua sospensione condurrebbe l'incapace a morte certa nel volgere di pochi giorni: equivarrebbe, quindi, ad una eutanasia indiretta omissiva».<sup>14</sup> Sul punto la Cassazione ha ritenuto che la nutrizione è un trattamento sanitario e che non può il Giudice ordinare il distacco del sondino nasogastrico.<sup>15</sup> Al contempo, sempre il potere giudiziario, ha dovuto chiarire che il «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 rifiuto un atteggiamento di scelta, da parte del malato, che la malattia segua il suo corso naturale».<sup>16</sup>

<sup>11</sup> G. IADECOLA, *Il caso "Englaro": La (problematica) via giudiziaria al testamento biologico*, in *Giurisprudenza di merito*, fasc. 10, 2008, pp. 2504-2514.

<sup>12</sup> N. VICECONTE, *Il diritto di rifiutare le cure: un diritto costituzionale non tutelato? Riflessioni a margine di una discussa decisione del giudice civile sul «caso Welby»*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3, 2007, pp. 2359-2382.

<sup>13</sup> Sentenza Corte di Cassazione Civile, Sez. I, 16 Ottobre 2007, n. 21748.

<sup>14</sup> Sentenza Cassazione Civile, idem.

<sup>15</sup> Sentenza Cassazione Civile, idem.

<sup>16</sup> A tutela dei beni giuridici in rilievo è stato ampiamente interessato anche il Giudice penale per la verifica degli interessi delle vicende in rilievo. Nel caso di Giovanni Nuvoli è stato chiesto di giudicare la legittimità dell'operato del sanitario che non è intervenuto rispetto alla scelta del paziente di porre fine alla vita, si veda F. ALICE, *Il rifiuto alle cure e la responsabilità del sanitario: il caso nuvoli*, in *Responsabilità civile e previdenza*, fasc. 5, 2009, pp. 1148- 1153. Infine, ma non per questo meno importante, la Giustizia amministrativa si è pronunciata sui provvedimenti amministrativi con riferimento all'accesso alle strutture sanitarie. In particolare, il tema è quello dell'utilizzo delle strutture del Sistema sanitario nazionale al fine di effettuare trattamenti che hanno come scopo l'interruzione delle cure (caso del distacco del sondino nasogastrico). Sul punto si pone l'accento sulla richiesta di far prevalere il presunto diritto del singolo all'utilizzo delle strutture del Ssn per l'interruzione di una terapia specifica e funzionale alla vita. Il Consiglio di Stato ha confermato

## 2. Il ruolo della legge n. 219 del 2017 nel dibattito sul “fine vita”

In un contesto in cui si sono succedute le sentenze emesse in funzione suppletiva dalla giurisprudenza a fronte dell'assenza di decisioni politiche, l'intervento del legislatore può essere interpretato come un tentativo di volersi riappropriare di uno spazio lasciato spesso alla sola interpretazione dei fatti da parte della magistratura. Il riferimento è alla legge 22 dicembre 2017, n. 219, che disciplina le “Disposizioni anticipate di trattamento”,<sup>17</sup> approvata con lo scopo di regolamentare quelle situazioni che sono state oggetto di dibattito giurisprudenziale e dottrinale negli anni più recenti.<sup>18</sup> Tra l'altro la legge assume una rilevanza particolare in quanto è stata utilizzata dalla Corte, nella sentenza 242 del 2019, come chiave di lettura nell'interpretazione dei fatti del caso Cappato-Antoniani.

Il legislatore ha provato, anzitutto, a sancire alcuni criteri di carattere generale. Ci si riferisce all'articolo 4 della citata legge. La norma pone in risalto il diritto (costituzionalmente garantito) del paziente a rifiutare le cure. Un riferimento che serve al legislatore per sancire l'esclusione della responsabilità (penale e civile) in capo al medico che rispetta le volontà del paziente. La norma, come è d'uopo ritenere, presuppone il decesso, quale conseguenza del rifiuto espresso dal paziente alla prestazione medica. Per questo motivo la disposizione regola la qualificazione giuridica del comportamento del medico rispetto alla morte e introduce un'esplicita esclusione della fattispecie di reato, oltre che una causa di giustificazione.<sup>19</sup> L'intento della legge è quello di circoscrivere, nell'ambito del bilanciamento degli interessi in gioco, la possibilità che il paziente possa essere limitato nella sua libertà,<sup>20</sup> mirando pertanto a fare sempre prevalere le intenzioni da lui espresse.

Un esempio, tra i tanti, è la fissazione dei confini della nutrizione e dell'idratazione, definiti dalla legge del 2017 come trattamenti sanitari “rinunciabili”.<sup>21</sup> Tale qualificazione, collocando la legge nel solco di un

---

l'illegittimità del provvedimento con cui il Direttore generale della direzione generale sanità della Regione Lombardia respingeva la richiesta di mettere a disposizione una struttura per il distacco che sondino naso gastrico.

<sup>17</sup> MARIA GABRIELLA DI PENTIMA, *Il consenso informato e le disposizioni anticipate di trattamento: commento alla l. n. 219/2017*, Milano, 2018; U. ADAMO, *Costituzione e fine vita: disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Miano, 2018. Per una lettura in chiave di confronto con gli altri ordinamenti si veda S. PENASA, *La disciplina delle dichiarazioni anticipate di trattamento nella legge 219/2017: spunti dal diritto comparato*, in *Diritto e Salute*, n. 4, 2008, pp. 224-234.

<sup>18</sup> Per alcune valutazioni precedenti all'adozione della legge si veda U. ADAMO, *Alcune osservazioni critiche a proposito delle prospettive De Jure Condendo nella legislazione italiana in tema di direttive anticipate di trattamento*, in *Consulta Online*, Fasc. III, 2016, pp. 403-431.

<sup>19</sup> Anche in questo caso la legge del 2017 ha fatto seguito alla giurisprudenza che si era già pronunciata sul punto, nel senso di escludere la responsabilità del medico che ha agito dopo aver verificato la libertà del paziente, si veda M. ROMANO, *Cause di giustificazione procedurali? Interruzione della gravidanza e norme penali, tra esclusioni del tipo e cause di giustificazione*, in *Rivista italiana diritto e procedura penale*, 2007, pp. 1269-1287 ss.; P. FIMIANI, *Le responsabilità penali nelle scelte di fine vita in attesa della Corte costituzionale nel caso Cappato*, in *Diritto penale contemporaneo*, 22 maggio 2018, pp. 1-29.

<sup>20</sup> A. MORRONE, *Il bilanciamento nello stato costituzionale. Teoria e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2014.

<sup>21</sup> F. VIGANÒ, *L'interruzione dell'alimentazione e dell'idratazione artificiali e confronti dei pazienti in stato vegetativo permanente: la prospettiva penalistica*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 16 marzo 2009, n. 19, pp. 1-26.

superamento delle controversie interpretative sul punto, sancisce una scelta netta nella direzione di un possibile rifiuto da parte del paziente.<sup>22</sup> Il legislatore dunque ha tentato di rafforzare e valorizzare la volontà del paziente, soprattutto nell'accezione del consenso (informato) e nel dialogo medico-paziente.<sup>23</sup> La legge 22 dicembre 2017 n. 219 ha provato a fornire risposte a questioni di non facile soluzione per gli operatori sanitari. Inoltre, anche se l'obiettivo non si può dire pienamente raggiunto, in quanto rimangono diversi profili critici sia per gli operatori sia per le persone interessate nell'affrontare situazioni umanamente drammatiche,<sup>24</sup> può essere considerata latrice di equilibrio tra istanze e sensibilità differenti.<sup>25</sup>

Tuttavia, la considerazione per cui un intervento legislativo, anche se non esaustivo, produce conseguenze di sistema nell'ordinamento si ricava dal fatto che la Corte costituzionale ha individuato nell'intervento del legislatore alcune delle argomentazioni alla base di una diversa valutazione rispetto alla tutela del bene giuridico "vita" con riferimento all'assistenza al suicidio nel caso *de quo*.

Al di là delle diverse considerazioni che si possono effettuare sulle scelte assunte dalla legge del 2017, di certo, questa ha introdotto un cambiamento di rilievo rispetto all'interpretazione dei fatti che attengono al "fine vita". La legge sotto molti aspetti si pone nella stessa direzione tracciata dalla giurisprudenza relativamente alle aspirazioni ed alle aspettative dei singoli rispetto alla fine della propria vita.<sup>26</sup> Per altri casi la legge ha ampliato il confine della legittimità di comportamenti in precedenza ritenuti contrari all'ordinamento, tanto da indurre taluno, prima dell'approvazione della legge sulle DAT (Disposizioni anticipate di trattamento), a prospettare la tesi dell'opportunità di far ricorso alla procedura prevista

---

<sup>22</sup> C. TRIPODINA, *Tentammo un giorno di trovare un modus moriendi che non fosse il suicidio né la sopravvivenza. Note a margine della legge italiana sul fine vita*, in *Quaderni costituzionali*, n.1, 2018, pp. 191-193, nell'articolo l'autrice descrive gli ambiti di intervento del legislatore rispetto a svariati ambiti che la legge del 2017 ha provato a definire.

<sup>23</sup> La volontà che sottostà all'impianto della legge sembra trovare una sintesi nell'art. 1, comma 1, in cui si stabilisce che «nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata, tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge». R. BALDUZZI, D. PARIS, *Corte costituzionale e consenso informato tra diritti fondamentali e ripartizione delle competenze legislative*, in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. 6, 2008, pp. 4953-4970 ss.; G. M. FLICK, *A proposito di testamento biologico: spunti per una discussione*, in *Politica del diritto*, 2009, n. 4, p. 525; M. LUCIANI, *Salute (diritto, alla salute - dir. cost.)*, in *Enciclopedia Giuridica*, 1990, XVI, pp. 9-10; Cass. Sez. I, Civ., 16 ottobre 2007, n. 21748, «Il principio del consenso informato che ha sicuro fondamento negli artt. 2, 13, 32 Cost. ha come correlato la facoltà non solo di scegliere tra le diverse possibilità di rifiutare la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla, in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale».

<sup>24</sup> Per una riflessione critica si veda C. DONATO, *La legge "sul biotestamento": una luce e molte ombre*, in *Il Corriere giuridico*, fasc. 3, 2018, pp. 293-300.

<sup>25</sup> L. EUSEBI, *Regole di fine vita e poteri dello stato: sulla ordinanza n. 207/2018 della corte costituzionale*, *Diritto penale contemporaneo*, 27 marzo 2019, pp. 1-11.

<sup>26</sup> Per un confronto tra la giurisprudenza precedente e le novità introdotte dalla legge si veda G. RAZZANO, *La legge n. 219/2017 su consenso informato e DAT, fra libertà di cura e rischio di innesti eutanasi*, Torino, Giappichelli, 2019; A. NELLA MANZIONE, *Una vittoria per la dignità della vita: la Legge n. 219 del 22 dicembre 2017. Breve commento e riflessioni*, in *Giurisprudenza Penale*, n. 7-8, 2018, pp. n. 2-11.

dall'art. 138 Cost. per introdurre modifiche che potessero avere delle conseguenze di tale portata nell'ordinamento.<sup>27</sup>

### **3. Il caso Cappato-Antoniani come impulso (della magistratura) per un intervento legislativo all'interno dei confini statuiti dalla Corte costituzionale**

La Corte costituzionale è stata chiamata a esprimersi sulla questione sollevata dal Tribunale penale di Milano nel procedimento giudiziario nei confronti di Marco Cappato alcuni mesi dopo l'approvazione della legge n. 219 del 2017. La vicenda è nota e attiene all'assistenza morale e materiale prestata da Marco Cappato a Fabio Antoniani per recarsi in Svizzera al fine di procedere, in una struttura sanitaria elvetica, al suicidio auto-indotto.

Il fatto è ampiamente descritto nell'ordinanza della Corte D'Assise di Milano.<sup>28</sup> Tramite essa i Giudici rimettono alla Corte costituzionale la vicenda in ordine alla richiesta di esprimersi sulla costituzionalità dell'art 580 c.p. «nella parte in cui incrimina le condotte di aiuto al suicidio in alternativa alle condotte di istigazione e, quindi, a prescindere dal loro contributo alla determinazione o al rafforzamento del proposito di suicidio, per ritenuto contrasto con gli artt. 3, 13, co. 1, e 117 della Costituzione in relazione agli artt. 2 e 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo; nella parte in cui prevede che le condotte di agevolazione dell'esecuzione del suicidio, che non incidano sul percorso deliberativo dell'aspirante suicida, siano sanzionabili con la pena della reclusione da 5 a 10 anni, senza distinzione rispetto alle condotte di istigazione, per ritenuto contrasto con gli artt. 3, 13, 25, co. 2, e 27, co. 3, della Costituzione». La Corte di Assise di Milano ha ritenuto che non possa essere condiviso l'orientamento della Corte di Cassazione per cui dalla Costituzione non deriva un riconoscimento del «diritto a morire» e della facoltà «di scegliere la morte piuttosto che la vita». La Corte milanese ritiene che quest'interpretazione sia contraria «ai principi di libertà e di autodeterminazione dell'individuo sanciti dalla Costituzione e dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo».<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> «Ho già avuto modo di dirne in altre occasioni e posso, dunque, limitarmi ora a richiamare, con qualche ulteriore precisazione, l'esito della riflessione al riguardo svolta, favorevole al ricorso alle procedure aggravate di cui all'art. 138 della Carta. Fatico, invero, a comprendere come possa mai ammettersi che questioni di tanta rilevanza, sì da riguardare le ragioni stesse del nostro vivere, ancora prima che questo o quel diritto fondamentale, si trovino in via esclusiva rimesse alla disciplina con legge comune, vale a dire di un atto suscettibile di essere approvato a colpi di maggioranza, e non piuttosto, a prima battuta, di un atto per la cui formazione si rendano indispensabili i più larghi e condivisi consensi, al di fuori delle "logiche" di schieramento», così A. RUGGERI, *Il testamento biologico e la cornice costituzionale (prime notazioni)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2009, pp. 1-20.

<sup>28</sup> Ordinanza del 14 febbraio 2018 della Corte di assise di Milano nel procedimento penale a carico di Marco Cappato.

<sup>29</sup> Di recente una riflessione sul tema dell'autodeterminazione alla luce dei parametri previsti dalla CEDU al fine di «disarticolare il principio di autodeterminazione sul proprio corpo dal diritto alla salute è stata effettuata» è stata fatta da A. CARMINATI, *L'affermazione del principio costituzionale di autodeterminazione terapeutica e i suoi possibili risvolti nell'ordinamento italiano*, in *Giurisprudenza penale*, 1-bis, 2019, pp.2-29.

Nell'ordinanza della Corte di Assise di Milano, i Giudici hanno richiamato quanto previsto dalla legge 22 settembre 2017, n. 219 sul "fine vita" e, secondo l'interpretazione data, ritenuto che il dettato normativo possa produrre delle conseguenze di carattere generale, anche su vicende non strettamente correlate a quanto da questa disciplinato. I Giudici di Milano hanno, infatti, ritenuto la necessità di interpretare l'art. 580 c.p. alla luce del diritto vivente, sostenendo dunque che la previsione del Codice Rocco dovesse essere reinterpretrata alla luce dei principi costituzionali. Tuttavia, la Corte, già nell'ordinanza 207 del 2018, ritiene la perdurante attualità dell'art. 580 c.p., nel «tutelare le persone che attraversano difficoltà e sofferenze, anche per scongiurare il pericolo che coloro che decidono di porre in atto il gesto estremo e irreversibile del suicidio subiscano interferenze di ogni genere».<sup>30</sup> Secondo il Tribunale milanese, inoltre, anche i precedenti orientamenti giurisprudenziali in tema di suicidio assistito risultano contrari ai principi di libertà e di autodeterminazione, per via di una mutata sensibilità sociale rispetto ai temi trattati.<sup>31</sup>

La Corte costituzionale, come noto, ha prima adottato un'ordinanza interlocutoria di rinvio d'udienza, con un termine assegnato al legislatore per intervenire sulla materia.<sup>32</sup> Un provvedimento che ha generato un alto grado di attenzione da parte degli interpreti e della società civile. Successivamente, a distanza di un anno, la Corte ha adottato la sentenza che dichiara l'incostituzionalità dell'art. 580 c.p. «nella parte in cui non esclude la punibilità di chi (...) agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di

<sup>30</sup> Corte di Assise di Milano, ordinanza 14 febbraio 2018.

<sup>31</sup> Cfr. le sentenze di maggiore rilievo in ordine all'interpretazione dell'art. 580 c.p., Cass. pen. Sez. I, n. 3147 del 6 febbraio 1998 Cass. sez. I pen., n. 33244 del 9 maggio 2013, Cass. sez. I pen., n. 217748 del 16 ottobre 2017, C. cost. n. 240/2016, Cass. Sez. I pen., n. 3147 del 6 febbraio 1998 Corte di assise di Messina del 10 giugno 1997, Corte d'appello di Venezia, sentenza n. 9, 2017.

<sup>32</sup> Ordinanza n. 207 del 2018, «Si tratta di una innovazione potenzialmente di grande impatto, dal punto di vista processuale e del ruolo del giudice delle leggi» per M. MASSA, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, in *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, pp. 1323-1343. «Non è un mistero che questa tecnica decisoria sia ispirata al modello tedesco della Unvereinbarkeitserklärung, ciò che è stato immediatamente rilevato nei primi commenti all'ordinanza. In estrema sintesi, questo tipo di decisioni del Bundesverfassungsgericht è caratterizzato da una mera dichiarazione di incompatibilità con la Grundgesetz della legge oggetto di scrutinio, cui non segue però la sua dichiarazione di nullità, bensì la fissazione di un termine al legislatore per provvedere a dettare una nuova disciplina conforme a Costituzione» per D. PARIS, *Dal diritto al rifiuto delle cure al diritto al suicidio assistito (e oltre). Brevi osservazioni all'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Corti Supreme e Salute*, n. 3, 2018, pp. 409-500. Per una lettura comparativa con la riserva d'interpretazione transitoria nella giustizia costituzionale francese si veda G. SERGES, *E se il caso Cappato fosse risolto con un accoglimento interpretativo transitorio? prime riflessioni interlocutorie sulla possibile delimitazione degli effetti temporali delle pronunce interpretative della corte costituzionale*, in *Costituzionalismo*, Fascicolo n. 2, 2019, pp-27-61.

esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del Servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente».<sup>33</sup>

La Corte costituzionale nell'ordinanza n. 207 del 2018, in una situazione di colpevole assenza da parte del potere legislativo protratta negli anni, si spinge ai confini del perimetro della giurisdizione, lambendo il campo rimesso alle tecniche proprie del legislatore. In particolare, laddove specifica che «la disciplina potrebbe essere inoltre “introdotta, anziché mediante una mera modifica della disposizione penale di cui all'art. 580 cod. pen., in questa sede censurata, inserendo la disciplina stessa nel contesto della legge n. 219 del 2017 e del suo spirito, in modo da inscrivere anche questa opzione nel quadro della “relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico”, opportunamente valorizzata dall'art. 1 della legge medesima”».<sup>34</sup>

Il Giudice delle leggi ha ritenuto sussistente la necessità di realizzare un assetto normativo capace di creare un'adeguata tutela per questi fatti, costituzionalmente meritevoli di protezione, che, all'epoca della redazione dell'art. 580 c.p., risultavano del tutto «inimmaginabili».

La Corte ha chiarito che gli sviluppi della scienza medica e tecnologica sono oggi funzionali a «strappare alla morte pazienti in condizioni estremamente compromesse, ma non di restituire loro una sufficienza di funzioni vitali». Per altro verso, i giudici costituzionali hanno affermato che, in queste situazioni, la morte è «l'unica via d'uscita per sottrarsi, nel rispetto del proprio concetto di dignità della persona, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto». Per questi motivi il paziente che vive in questa condizione di mantenimento artificiale in vita «ha il diritto di rifiutare in base all'art. 32, co. 2, Cost.» la prestazione finalizzata a mantenerlo in vita.

Com'è noto il Giudice delle leggi, con la sentenza n. 242 del 2019, è intervenuto in un quadro legislativo immutato a causa del mancato intervento da parte del legislatore. Questi non ha fatto seguito all'invito rivolto al Parlamento e non ha adottato alcun atto legislativo nei termini indicati dalla Corte. La Corte ha confermato i rilievi e le conclusioni in ordine al *thema decidendum*, affermando come gli uni e le altre sono confermati nella sentenza, in quanto ai rilievi già fatti in sede di ordinanza si salda logicamente la decisione nel merito.<sup>35</sup>

Il Giudice costituzionale pone, anzitutto, in risalto la centralità del diritto alla vita,<sup>36</sup> escludendo ogni forma di interpretazione contraria ed evidenziando come esso sia il primo tra i diritti inviolabili

---

<sup>33</sup> Sui profili della non punibilità, L. EUSEBI, *Il suicidio assistito dopo Corte cost. n. 242/2019. A prima lettura*, in *Corti Supreme e Salute*, n. 2, 2019, pp. 2-8.

<sup>34</sup> Ordinanza Corte cost. n. 207 del 2018.

<sup>35</sup> Nell'ordinanza la Corte aveva già definito ampiamente il contenuto delle proprie valutazioni cfr. E. FURNO, *Il “caso Cappato”: le aporie del diritto a morire nell'ordinanza n. 207, 2018 della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2019, pp.138-154.

<sup>36</sup> P. BILANCIA, *Riflessioni sulle recenti questioni in tema di dignità umana e fine vita* in, *federalismi*, n. 5, 2019, pp. 1-23.

dell'uomo.<sup>37</sup> La legge-parametro n. 219 del 2017 è del resto rispondente alla “grammatica costituzionale del diritto alla vita”, come messo in evidenza dalla Corte: le disposizioni di tale legge, infatti, pur consentendo l'interruzione dell'alimentazione assistita, che può senz'altro determinare la morte del richiedente, sono volte non già ad agevolare l'*exitus* del paziente ma ad alleviare la sofferenza fisica dello stesso attraverso un procedimento di sedazione profonda.

La pronuncia, dunque, pur essendo stata letta da più parti come un momento di ampio riconoscimento di diritti prima non pienamente riconosciuti, circoscrive la sua portata, con un'attenzione chirurgica, alla valutazione sull'incostituzionalità dell'art. 580 c.p., ponendo inoltre delle suggestioni meritevoli di attenzione da parte del legislatore. Si può ritenere che la sentenza provi a disegnare un sentiero delle condotte che possono rientrare nel novero di un aiuto al suicidio “non punibile”.<sup>38</sup>

#### **4. Osservazioni conclusive sulla mancata risposta del legislatore alla sentenza n. 242 del 2019 e sull'esigenza della politica di non delegare alla magistratura il compito di decidere sul “fine vita”**

Com'è noto, il legislatore non è intervenuto né dopo l'ordinanza della Corte, né dopo l'adozione della sentenza Corte cost. n. 242 del 2019, lasciando immutata la situazione legislativa. Cosicché l'unico intervento in materia è rappresentato dalle sentenze della magistratura costituzionale e ordinaria.<sup>39</sup> Ciò pone un'ulteriore attesa rispetto alle questioni irrisolte sul “fine vita”, nell'interpretazione dei principi costituzionali e nell'individuazione di regole chiare. Inoltre, il mancato intervento da parte del legislatore alimenta quella tensione tra politica e magistratura; dove quest'ultima è chiamata, ancora una volta, a dirimere controversie non disciplinate, come sarebbe opportuno, a seguito di un serio dibattito parlamentare, dal legislatore. D'altra parte, una parte della politica ha potuto giovare, ancora una volta, di un alibi per contestare una decisione della magistratura quando, tuttavia, il legislatore non ha voluto o saputo intervenire.

Con riferimento ai temi oggetto della sentenza Cappato-Antoniani non appare semplice rinvenire, nell'arco costituzionale, un diritto a decidere quando porre fine alla propria vita.<sup>40</sup> Di contro, si ritiene

---

<sup>37</sup> Corte costituzionale sentenza n. 242 del 2019 «Dall'art. 2 Cost. – non diversamente che dall'art. 2 CEDU – discende il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo: non quello – diametralmente opposto – di riconoscere all'individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire. Che dal diritto alla vita, garantito dall'art. 2 CEDU, non possa derivare il diritto di rinunciare a vivere, e dunque un vero e proprio diritto a morire, è stato, del resto, da tempo affermato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, proprio in relazione alla tematica dell'aiuto al suicidio (sentenza 29 aprile 2002, *Pretty contro Regno Unito*)».

<sup>38</sup> M. D'AMICO, Il “fine vita” davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019), in Osservatorio AIC, pp. 286-302.

<sup>39</sup> Il 27 luglio 2020, la Corte di Assise di Massa ha assolto Mina Welby e Marco Cappato dalle contestazioni di istigazione e agevolazione al suicidio rispettivamente con le formule “il fatto non sussiste” e “il fatto non costituisce reato”.

<sup>40</sup> F. PARUZZO, *Diritto e diritti di fronte alla decisione di morire*, Rivista AIC, n. 1, 2019, pp. 96-135.

che la Costituzione sia stata approvata sulla spinta dell'esigenza di tutelare la vita, dalla guerra, dalle possibili leggi razziali, dalla discriminazione politica, dalla mancanza di un'adeguata assistenza sanitaria. Si ritiene così che la Costituzione sia fondata sulla "vita", proprio in quanto nasce in contrapposizione a un'esperienza di morte.<sup>41</sup> D'altra parte, è innegabile che esiste la necessità di ricercare, da parte della politica, un equilibrio, tra i diversi principi costituzionali, per inquadrare la riflessione sul tema del "fine vita" nel XXI secolo, alla luce delle tecnologie oggi esistenti e delle diverse sensibilità sviluppatesi fra i consociati.

Tuttavia, tale equilibrio dovrebbe sempre avere al centro la distinzione tra, da una parte, le considerazioni sulle sofferenze del singolo, dall'altra quelle di natura generale sulla dignità della vita; considerando che una vita caratterizzata da una forte sofferenza rimane una vita "degn",<sup>42</sup> pur comprendendo le immense difficoltà che umanamente questo comporta e quindi la necessità di trovare delle soluzioni giuridiche da offrire a chi si trova in questa condizione.

Sulla qualificazione del diritto all'autodeterminazione del malato, che chiede aiuto al suicidio, bisogna considerare il ruolo che riveste la proposta di un supporto materiale da offrire alla persona sofferente nel momento in cui si appresta ad assumere una scelta di questo tipo.<sup>43</sup> Ogni persona deve essere posta nella condizione di scegliere, ancorché indigente, se proseguire la propria vita attraverso l'offerta di un concreto supporto, anche materiale, per affrontare le proprie sofferenze.<sup>44</sup> La riflessione sull'autodeterminazione della scelta di un malato terminale di chiedere di essere ucciso, ad avviso di chi scrive, non può prescindere dalla constatazione che esistono delle differenze economiche e quindi delle disuguaglianze materiali che possono generare l'assunzione di decisioni condizionate dalla propria situazione materiale di indigenza. Per questo motivo sussiste un obbligo per lo Stato di garantire al richiedente di essere posto nella

---

<sup>41</sup> Cfr. nota n. 35.

<sup>42</sup> Sul punto si veda M. GENSABELLA FURNARI, *Lasciar morire? Gli interrogativi etici aperti dalla sospensione di idratazione ed alimentazione in pazienti da anni in stati vegetativi*, in *Questioni di bioetica*, n. 8, 2009, pp.35-56; L. SESTA, *Il problema dello stato vegetativo. Implicazioni etiche e antropologiche a partire dal dibattito sul c.d. bio-testamento*, Incontro di Studio Interdisciplinare e Interdipartimentale "Le questioni di fine vita tra diritto e non diritto", Consiglio Superiore della Magistratura, Aula Magna della Corte di Appello del Palazzo di Giustizia - Palermo, 2 Ottobre 2009, secondo cui: «Del resto, far coincidere la dignità di una persona con la sua indipendenza da qualsiasi strumento di sopravvivenza e da qualsiasi cura da parte di altri equivale a una vistosa negazione della nostra natura e della nostra quotidiana esperienza».

<sup>43</sup> Per alcune considerazioni sull'autodeterminazione in presenza di peculiari situazioni di difficoltà materiali si veda M. D'ARIENZO, *Scelte di fine vita, tutela della dignità del disabile e diritto all'autodeterminazione dell'esercente la professione sanitaria: considerazioni a margine della legge n. 219/2017 alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 242/2019*, in *Federalismi*, n. 20, 2020, pp. 379-411.

<sup>44</sup> La condizione a cui ci si riferisce è quella di una eventuale responsabilità esercitata dai congiunti del defunto nel caso in cui non siano state prospettate tutte le possibili alternative al soggetto che ha chiesto l'aiuto al suicidio. Sul punto si pensi al dibattito sul danno da nascita indesiderata o simili, in Italia e nei Paesi di Common Law; M. GAZZARA, *Inganno e nascita indesiderata - deception and wrongful birth* in, *Responsabilità civile e previdenza*, fasc. 1, 2019, pp. 27-37.

condizione di vivere una vita che egli potrebbe ritenere dignitosa, pur nella malattia.<sup>45</sup> Il compito del legislatore è quello di individuare un equilibrio, tra la libertà all'autodeterminazione,<sup>46</sup> che la Corte delinea nella sentenza 242 del 2019 e il dovere di solidarietà sociale nel garantire sostegno a chi è nella malattia.<sup>47</sup> Il principio personalista, costituzionalmente sancito, pone nell'ordinamento l'obbligo che la persona sia sempre tutelata. In questo caso, sembra potersi affermare che la tutela esercitata dallo Stato debba essere tale da permettere una scelta scevra da condizionamenti materiali o psicologici che possano fare prevalere la scelta della morte per il solo motivo di essere in una condizione materiale o sociale di indigenza. Ciò detto è innegabile che sussista un diritto del singolo, ben definito in Costituzione, in merito alla libertà di scelta delle cure, della loro somministrazione, dell'accettazione o meno di queste in riferimento al proprio stato di salute e di benessere di vita. Tuttavia, si ritiene che l'art. 32 Cost. non sia immediatamente interpretabile e sovrapponibile con il diritto "all'autodeterminazione individuale".<sup>48</sup> Diritto che, a sua volta, si ritiene non poter essere considerato senza limiti, ma trova ancoraggio in una lettura composita della Carta e di cui il legislatore dovrà tenere conto.

Tornando all'auspicato intervento del legislatore occorre, ad avviso di chi scrive, partire da alcune considerazioni, su cui poi è compito del legislatore, attraverso un ampio confronto, trovare una sintesi. Un obiettivo da perseguire seguendo le coordinate di fondo tracciate dalla Corte nella sentenza Cappato-Antoniani.<sup>49</sup>

---

<sup>45</sup> Per un'ampia disamina sul diritto di autodeterminazione, anche con riferimento ad altri ordinamenti europei si veda S. CACACE, *Autodeterminazione in salute*, Torino, Giappichelli, 2017.

<sup>46</sup> Per un'interpretazione sull'autodeterminazione e sul diritto alla morte C. CUPELLI, *Il caso cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte*, in *Penale contemporaneo*, 3 dicembre 2018.

<sup>47</sup> La Corte nella sentenza n. 242 del 2019, tra le altre considerazioni in merito, ritiene che «La conclusione è dunque che entro lo specifico ambito considerato, il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce per limitare ingiustificatamente nonché irragionevolmente la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., imponendogli in ultima analisi un'unica modalità per congedarsi dalla vita». In questa direzione si condivide la tesi di chi ritiene che l'argomentazione dell'autodeterminazione potrebbe essere utilizzata per forzare e trasformare un desiderio in un diritto A. RUGGERI, *Il testamento biologico e la cornice costituzionale (prime notazioni)* in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2009, pp. 1-20. Per un'interpretazione sulla lettura dell'autodeterminazione rispetto a quanto sancito dalla Costituzione si veda S. MANGIAMELI, *Autodeterminazione: diritto di spessore costituzionale?*, in *Teoria del diritto e dello Stato*, n. 2, 2009, pp. 1-25.

<sup>48</sup> Il Consiglio di Stato Adunanza della Commissione speciale del 18 luglio 2018 punto n. 2 e ordinanza Corte Cost. n. 207 del 2018 afferma che «Il diritto all'autodeterminazione individuale, previsto dall'art. 32 Cost. con riguardo ai trattamenti terapeutici, è stato, d'altronde ampiamente valorizzato prima dalla giurisprudenza e poi dal legislatore, con la recente legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento), che sancisce l'obbligo di rispettare le decisioni del paziente, anche quando ne possa derivare la morte».

<sup>49</sup> Per un commento sugli altri profili della sentenza si rinvia alla dottrina successiva all'adozione della decisione del Giudice delle leggi; tra i commenti sul ruolo della Corte in riferimento ai rapporti con il legislatore si veda A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunciata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242/2019)*, in *Giustizia insieme*, 4 dicembre 2019; F. DAL CANTO, *Il "caso Cappato" e l'ambigua concretezza del processo costituzionale incidentale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 5 giugno 2019, pp. 1-8.

Il legislatore, auspicabilmente, e come indicato dalla Corte, dovrebbe condizionare la volontà di morire alla verifica della consapevolezza delle possibili alternative e dell'esatta conoscenza delle conseguenze che questa comporta. Non si condivide una lettura che ritenga la volontà come unico criterio di scelta,<sup>50</sup> facendo del medico un mero strumento del paziente,<sup>51</sup> senza che all'autodeterminazione si abbinino uno sforzo - tangibile - per garantire le cure e la possibilità di una vita dignitosa al paziente e alla sua famiglia in un'accezione dunque del diritto alla tutela della salute intesa (anche) come qualità del trascorrere la vita nella malattia. Sul punto i Giudici, nella già citata sentenza, ritengono che dalla pronuncia non si generi «alcun obbligo di procedere a tale aiuto in capo ai medici». In particolare, si sancisce espressamente la possibilità del medico di scegliere se «prestarsi, o no, a esaudire la richiesta del malato».<sup>52</sup>

Il legislatore dovrà porre al centro la delicata e complessa questione della scelta (informata) del paziente rispetto a tutti i trattamenti e le cure sul proprio corpo. In quest'ottica l'istituto del consenso informato dovrà essere utilizzato come strumento giuridico per individuare il corretto equilibrio tra la libertà personale, il diritto al rifiuto delle cure e le possibilità concrete di poter proseguire, anche per pochi mesi o anni, una vita dignitosa.<sup>53</sup> Diversamente, l'eventuale individuazione di «un diritto all'autodeterminazione a sé stante, espressione della libertà personale e dai confini più ampi rispetto a quelli del diritto al rifiuto delle cure» renderebbe non più dirimente il problema della qualificazione dei trattamenti di sostegno vitale.<sup>54</sup> Con riferimento a questo profilo, nella vicenda de qua, la scelta di rifiutare le cure nei modi previsti dalla legge sulle DAT era stata esclusa da Fabiano Antoniani, il quale ha ritenuto - secondo un processo di "autopercezione" - tale modalità non dignitosa, in quanto la morte per la cessazione di nutrimento avrebbe coinvolto sul piano emotivo i propri congiunti. Tuttavia, nel dichiarare l'art. 580 c.p. costituzionalmente illegittimo, la Corte non ha contestato la ricostruzione per cui Antoniani, secondo quanto già previsto dalla legislazione vigente, avrebbe potuto rifiutare le cure e dunque morire. La Corte, con la sentenza, non ha però riconosciuto un "diritto alla morte", per cui un futuro intervento legislativo in questa direzione non potrebbe trovare fondamento nelle parole del Giudice delle leggi. Nonostante la

---

<sup>50</sup> Un diritto alla morte da cui ne statuirebbe un "dovere" di «dare la morte» Sul punto A. NICOLUSSI, *Testamento biologico e problemi del Fine-vita: verso un bilanciamento di valori o un nuovo dogma della volontà?* in *Europa e Diritto Privato*, n. 2, 2013, pp. 101-134.

<sup>51</sup> C. BRIGNONE, *Autodeterminazione e informazione, salute e consenso informato: tra strumenti normativi e prassi giurisprudenziali*, *Rivista Penale*, n. 11, 2009, pp. 1253-1280; sul ruolo del medico F. CEMBRANI, *Suicidio assistito e nuovi doveri in capo alle strutture sanitarie pubbliche*, in *Corti Supreme e Salute*, n. 3, 2019, pp. 622-630.

<sup>52</sup> Con tale precisazione la Corte ha, per così dire, incidentalmente indicato al futuro legislatore l'unica "rima obbligata" cui attenersi: il riconoscimento dell'ineliminabile diritto all'obiezione di coscienza. Per una diversa prospettiva, cfr. C. CUPELLI, *Il parlamento decide di non decidere e la corte costituzionale risponde a sé stessa*, in *Sistema penale*, n. 12, 2019, pp. 33-55.

<sup>53</sup> Si veda B. VIMERCATI, *Consenso informato e Incapacità. Gli strumenti di attuazione del diritto costituzionale all'autodeterminazione terapeutica*, Milano, Giuffrè, 2014.

<sup>54</sup> R. BALDUZZI, D. PARIS, *Corte costituzionale e consenso informato tra diritti fondamentali e ripartizione delle competenze legislative*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 6, 2008, pp. 4953-4964.

“distanza di passo” tra il *proprium* della disciplina della legge n. 219 del 2017 e la scelta effettuata da Antoniani, la Corte ha ritenuto costituzionalmente illegittimo l’art. 580, per violazione degli artt. 2, 13, e 32 secondo comma, Cost., nella parte in cui «non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge n. 219 del 2017 (...) agevola l’esecuzione del proposito di suicidio». Il Giudice costituzionale specifica che il proposito si deve formare «autonomamente e liberamente» in una persona tenuta in vita dai trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli». Inoltre, specifica la Corte, sia le condizioni sia le modalità di esecuzione devono essere «verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente».

Tuttavia, il caso a cui si riferisce la Corte è più che circoscritto e riguarda solo i soggetti che potrebbero, in ogni caso, decidere di morire rifiutando le cure perché sembra riferirsi a persone tenute «in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale»; anche se la Corte pone in rilievo che questa deve restare consapevole di assumere la propria decisione. Tali condizioni, secondo quanto stabilito dalla Corte, devono essere accertate da strutture del Sistema sanitario nazionale. La Corte sembra dunque circoscrivere la costituzionalità di una previsione legislativa al solo caso di «soggetti che potrebbero alternativamente lasciarsi morire mediante la rinuncia a trattamenti sanitari necessari alla loro sopravvivenza». <sup>55</sup> Sicché il soggetto passivo dovrebbe sempre essere una persona «affetta da una patologia irreversibile e fonte di sofferenze fisiche o psicologiche». <sup>56</sup>

Sul punto il legislatore dovrebbe prevedere che le modalità per l’esecuzione del proposito di suicidio, oltre a dover essere verificate da una struttura pubblica del Servizio sanitario nazionale, dovrebbero essere vagliate da un previo parere del comitato etico territorialmente competente.

Nel definire questi caratteri, la Corte si pone il problema dei rischi di una generica accettazione del proposito di suicidio. Anzitutto che la somministrazione, al di fuori di strutture pubbliche di farmaci «in grado di provocare entro un breve lasso di tempo la morte del paziente» potrebbe comportare: da un lato, l’impossibilità di manifestare una rinuncia da parte del soggetto passivo; dall’altro, l’inadeguata o

---

<sup>55</sup> La definizione di un circoscritto confine all’interno del quale si inserisce il caso oggetto della sentenza è descritta da C. TRIPODINA, *La “circoscritta area” di non punibilità dell’aiuto al suicidio. Cronaca e commento di una sentenza annunciata*, in *Corti Supreme e Salute*, n. 2, 2019, pp. 217-233.

<sup>56</sup> In senso contrario e per una lettura critica C. CASONATO, *La giurisprudenza costituzionale sull’aiuto al suicidio nel prisma del biodiritto, fra conferme e novità*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, n. 2, 2020, pp. 303-318, ritiene che la scelta del suicidio dovrebbe servire proprio a evitare le condizioni cliniche future che comportano la ventilazione artificiale e che questo tipo di lettura potrebbe «rivelarsi incostituzionale in quanto lesivo del “rispetto della persona umana” che rinforza la riserva di legge dell’art. 32, secondo comma, della Costituzione».

manca rappresentazione, da parte del medico, della possibilità di accedere a cure palliative, diverse dalla sedazione profonda continua e capaci di eliminare la sofferenza del paziente.

Da qui la considerazione per cui la Corte sembra indirizzare la possibilità di accedere all'aiuto al suicidio solo e soltanto se questo avviene all'interno di un percorso "effettivo" di cure palliative. Un processo che deve costituire, secondo i Giudici, «un prerequisito della scelta, in seguito, di qualsiasi percorso alternativo da parte del paziente» (come già prefigurato, del resto, dall'ordinanza n. 207 del 2018).<sup>57</sup>

Oltretutto le considerazioni della Corte si pongono in continuità con quanto affermato dal Comitato nazionale per la bioetica. Questo, pur in una posizione non unanime, ha ritenuto che si debba garantire un impegno per la necessaria offerta di effettive cure palliative e di terapia del dolore. Un impegno che oggi sconta «molti ostacoli e difficoltà, specie nella disomogeneità territoriale dell'offerta del SSN, e nella mancanza di una formazione specifica nell'ambito delle professioni sanitarie».<sup>58</sup>

Utilizzando come chiave di lettura il possibile intervento del legislatore, si può ritenere che molte delle considerazioni della Corte sembrino andare nella direzione unanime di bilanciare l'autodeterminazione del paziente con il rischio di un possibile disinteresse verso la posizione di sofferenza del singolo. Il continuo riferimento a questo rischio impone, dunque, che il legislatore preveda che la volontà del singolo venga verificata attraverso una comprovata indagine sul grado di consapevolezza del paziente.<sup>59</sup> La legislazione non potrà prescindere dalla necessità che il medico informi con chiarezza delle conseguenze (fatali) della propria decisione e di quelle che invece possono essere le alternative, in una valutazione libera e con la possibilità, fino all'ultimo, da parte del paziente, di modificare la decisione assunta (es. cure palliative, supporto materiale e psicologico).

Considerata l'importanza della decisione assunta dal malato, la Corte pone l'accento sul fatto che l'interpretazione sulle volontà del paziente siano condivise da un organo terzo, al fine di tutelare situazioni di particolare vulnerabilità. Questo appare un monito di particolare importanza per il legislatore, affinché i comitati etici, territorialmente competenti, o gli altri organi che potranno essere previsti, effettuino un sostanziale controllo sulla situazione di fatto in cui è maturata l'idea di ricorrere all'aiuto al suicidio al fine

---

<sup>57</sup> 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; l'autore puntualizza come sia imprescindibile assicurare una maggiore diffusione e un potenziamento della terapia del dolore e delle cure palliative, in modo da escludere che la richiesta di assistenza a morire sia dettata da cause evitabili, come quelle legate ad una sofferenza alleviabile nonché diagnosi e terapie psicologiche e psichiatriche. Sulla natura informata del consenso al fine di permettere al paziente una scelta consapevole. Si veda anche M. FASAN, *Consenso informato e rapporto di cura: una nuova centralità per il paziente alla luce della legge 22 dicembre 2017, n. 219*, in *Giurisprudenza penale*, Fascicolo 1-bis, 2019, pp. 1-25.

<sup>58</sup> Parere del Comitato nazionale per la bioetica del 18 luglio 2019 «Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito».

<sup>59</sup> Nella sentenza il richiamo è esplicitamente fatto a metodi di manifestazione del pensiero ed alla sua prova mediante la forma scritta o le videoregistrazioni.

di evitare che questa non sia invece condizionata da situazione di povertà materiale e di abbandono sociale.<sup>60</sup> Tuttavia, questi organi devono essere posti nelle condizioni di poter adottare scelte che possano eventualmente sottrarre la persona da un'eventuale condizione di abbandono materiale; un'opzione non certo senza costi. D'altra parte, apparirebbe poco seria una qualsivoglia legislazione che non immagini un impiego di risorse economiche per situazioni che non sono certo affrontabili senza un impiego di spesa pubblica.

La Corte ha segnato un solco, lungo cui potrebbe muoversi il Parlamento, che è costituito: dai quattro criteri esplicitamente elencati dai Giudici nel punto in diritto n. 5;<sup>61</sup> dal bilanciamento tra il diritto all'autodeterminazione e gli altri parametri sanciti dalla Costituzione; da una valutazione effettuata da un organo collegiale terzo rispetto alla volontà del paziente di congedarsi dalla vita; dalla considerazione per cui il supporto al suicidio dovrà avvenire in una struttura pubblica; dal dovere, che discende dall'art. 2 Cost, dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo.

Tuttavia, spetta alla politica il compito di sintetizzare le differenti posizioni oggi presenti nella comunità scientifica e sociale, non potendo però prescindere dall'orizzonte costituzionale che vede nel diritto alla vita il punto d'avvio di qualunque statuizione in materia. In altri termini, appare necessario problematizzare ciò che potrebbe enfatizzare una tendenza a facili tentazioni di visioni parziali e un allargamento senza confini di un "diritto" che, come si è cercato di evidenziare, deve essere puntellato da limiti posti a garanzia dei soggetti più deboli.<sup>62</sup> Si tratta di limiti ben presenti nella pronuncia sulla vicenda Cappato-Antoniani; da leggere non già come imposizione giudiziaria, ma come "invito" a bilanciamenti ragionevoli dei plurimi profili coinvolti, senza cedimento alcuno nei confronti di un inammissibile diritto alla morte".<sup>63</sup>

A ciò si aggiunga un'ulteriore osservazione.

Non è superfluo ricordare che già oggi la Repubblica stenta, soprattutto in alcune Regioni, a rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale tra i cittadini. Una soluzione che lasciasse al singolo il pieno, totale, illimitato "diritto" a scegliere come concludere la propria vita, sarebbe per definizione

---

<sup>60</sup> In una lettura di M. D'AMICO, *Il "fine vita" davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019)*, in *Osservatorio costituzionale*, fasc. 1, 2020, pp. 286-302, l'autrice ritiene che il requisito che la valutazione sulla decisione del paziente sia sottoposta a comitati etici territoriali potrebbe divenire una «pietra tombale per il riconoscimento del diritto al "suicidio" nelle condizioni riconosciute dalla Corte».

<sup>61</sup> Come già indicato nella nota n. 2, le quattro condizioni previste dalla Corte costituzionali sono che: la persona sia affetta da una patologia irreversibile; la malattia deve essere fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che trova assolutamente intollerabili; la persona deve essere tenuta in vita a mezzo di trattamento di sostegno vitale; infine che la persona resti capace di prendere decisioni libere e consapevoli.

<sup>62</sup> Sul ruolo del Parlamento nel rapporto tra i Poteri dello Stato nella sentenza 242 del 2019, L. EUSEBI, *Regole di fine vita e poteri dello stato: sulla ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, op. cit.

<sup>63</sup> N. VICECONTE, *Il diritto di rifiutare le cure: un diritto costituzionale non tutelato? Riflessioni a margine di una discussa decisione del giudice civile sul «caso Welby»*, in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. 3, 2007, pp. 2359-2382.

“rinunciataria”. Questa lettura rappresenterebbe un’abdicazione dal “compito” costituzionalmente imposto di garantire al massimo livello - e pur con gli inevitabili aggravii per la finanza pubblica - il diritto alla salute, attraverso la somministrazione di cure che possano migliorare la qualità della vita, anche e soprattutto a favore dei soggetti più fragili ed economicamente più svantaggiati.<sup>64</sup>

È questo il “palcoscenico” disegnato dalla Carta costituzionale e sul quale la Corte ha impostato la “scenografia”, entro cui gli attori politici sono chiamati - in tempi auspicabilmente brevi - a recitare la loro parte. Fuor di metafora, è alla politica che spetta il compito di affrontare temi che sono al centro della vita sociale del Paese. Non si condivide l’impostazione per cui la giurisprudenza o un comitato tecnico-scientifico possano sopperire al vuoto legislativo e sottrarre al legislatore la responsabilità di decidere. La Corte costituzionale ha fornito un ulteriore stimolo, spetta adesso al Parlamento, anche in virtù delle tante e nuove conoscenze scientifiche, assumere delle scelte.

---

<sup>64</sup> «Il diritto sociale costituzionale alla salute postula indubbiamente l’insufficienza del mercato a soddisfare le esigenze individuali di tutela della salute, per la divaricazione tra risorse individuali disponibili e costi delle prestazioni sanitarie», come afferma B. PEZZINI, *Il diritto alla salute a quarant’anni dall’istituzione del servizio sanitario nazionale: le criticità strutturali di un diritto sociale*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 2, 2019, pp. 117-146; in merito alla giusta preoccupazione di non fare dell’aiuto al suicidio uno strumento in danno delle persone più deboli, v. A. NICOLUSSI, *Lo sconfinamento della Corte costituzionale: dal caso limite della rinuncia a trattamenti salva-vita alla eccezionale non punibilità del suicidio medicalmente assistito*, in *Corti supreme e salute*, n. 2, 2019, pp. 2-15.