



FOCUS HUMAN RIGHTS
18 MAGGIO 2022

Il principio personalista nelle situazioni di fine vita

di Francesco Bertolini

Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Teramo

Il principio personalista nelle situazioni di fine vita^{*}

di Francesco Bertolini

Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Teramo

Abstract [It]: Il saggio considera l'applicazione del principio personalista nelle situazioni di fine vita ed osserva che esso è posto a pari fondamento delle opposte posizioni che si confrontano nel relativo dibattito. Consta che il giudizio delle condotte di aiuto a morire delle persone sofferenti è, necessariamente, giudizio proprio della comunità statale. Considera che le soluzioni a confronto sono del pari chiamate a scontare il limite intrinseco dell'agire umano nelle relative situazioni

Title: The personalist principle in end-of-life situations

Abstract [En]: The essay considers the application of the personalist principle in end-of-life situations and observes that the principle is at the root of the opposing positions that counteract each other in the relevant debate. It observes that the judgment upon the assisted death of suffering people is, necessarily, the judgment of the State community. It considers that both the solutions compared are destined to come across the intrinsic limit of human behaviour in the related situations

Parole chiave: fine vita, diritto di morire, principio personalista, divieti penali, Corte Costituzionale

Keywords: end of life, right to die, personalist principle, criminal prohibitions, Constitutional Court

Sommario: 1. Situazioni di fine vita e tensione del personalismo. 2. Il principio personalista nelle posizioni a confronto. 3. Rifiuto delle cure vitali, diritto di morire. 4. Il distacco dei sostegni vitali come rifiuto di dispositivi non voluti. 5. Il distacco dei sostegni vitali come diritto di morire. 6. Diritto di morire, determinazioni del singolo, determinazioni del corpo sociale. 7. Personalismo, fine vita, limiti dell'agire umano.

1. Situazioni di fine vita e tensione del personalismo

Nelle questioni di fine vita che agitano la comunità nazionale il principio personalista risulta sottoposto a tensione.

Il principio orienta l'agire pubblico al servizio dei consociati, considerando l'individuo nel contesto delle sue relazioni esistenziali cosicché, richiamando relazioni di cura e di sollecitudine, finisce per coniugarsi intimamente con il solidarismo. E in questo senso depone la formulazione dell'art. 2 della Costituzione¹.

^{*} Articolo sottoposto a referendum. Relazione tenuta al Forum Internazionale del Gran Sasso, 30 settembre – 2 ottobre 2021, Area di ricerca “Diritto”, Principio personalista e doveri inderogabili di solidarietà nel prisma dell'ordinamento giuridico”, a cura della Diocesi di Atri-Teramo in collaborazione con il Ministero dell'Università e della Ricerca, il Ministero degli Esteri e Cooperazione Internazionale e l'Università degli Studi di Teramo.

¹ La cui formulazione vorrebbe affermare appunto “che non l'uomo è in funzione dello Stato ma quest'ultimo in funzione dell'uomo, nel senso che suo fine è di assicurare lo svolgimento della persona umana e di garantirne i diritti” (così, per tutti, C. MORTATI, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, I, Padova 1975, 155).

La piega del dibattito seguito alla decisione della Corte costituzionale sul divieto penale dell'aiuto al suicidio², lascia tuttavia comprendere che a colmare la distanza fra le diverse posizioni non è sufficiente la comune adesione a questi e a consimili principi di fondo che proiettano nel testo costituzionale le scelte dei costituenti.

Esprimendo in termini generali e omnicomprensivi concezioni basilari di senso, i principi fondativi della convivenza si prestano a declinazioni anche contrapposte nelle situazioni concrete nelle quali li si intende calare, con la conseguenza che il loro contenuto, più che costituire un fattore determinante per la soluzione delle controversie che agitano il corpo sociale, finisce esso stesso per risultare determinato dalle scelte politiche che riescono ad imporsi nelle relative situazioni.

2. Il principio personalista nelle posizioni a confronto

La discussione sull'applicazione al caso delle persone sofferenti dei divieti penali dell'omicidio del consenziente e dell'agevolazione al suicidio sembra allontanarsi dal mero schema di un confronto fra posizioni 'pro life' e posizioni 'pro choice'.

Facendo presumibilmente leva sull'impostazione della Corte costituzionale, e dovendo comunque confrontarsi con la posizione centrale nel sistema del servizio sanitario pubblico, anche le tesi che propugnano l'opportunità (se non la necessità costituzionale) di una disciplina speciale, derogatoria dei divieti penali, che consideri la posizione delle persone giunte alla fine della vita, non si limitano a sottolineare il diritto all'autodeterminazione degli interessati, ma si rifanno esplicitamente al dovere della collettività di intervenire attivamente per alleviare le loro sofferenze e sopperire alle difficoltà di porre da se stessi fine alla vita.

Avviene così, per questa via, che il principio personalista finisca per trovarsi come posto a fondamento di soluzioni normative diametralmente opposte. Da un lato, infatti, è invocato per lasciare invariato il quadro legislativo vigente, garantire che la fine della vita venga prodotta per via naturale, escludere la liceità di una partecipazione causale alla morte, comunque essa sia motivata, di chi si trova a seguire l'interessato nelle relative fasi della sua esistenza. Secondo la relativa prospettiva, sarebbe proprio della solidarietà affrontare la situazione di chi si trova alla fine della vita non privandolo della vita stessa ma al contrario offrendo vicinanza e, per quanto possibile, lenimento della sofferenza fisica e morale. La prospettiva personalistica si opporrebbe alla liceità dell'intervento diretto a togliergli la vita, per l'offesa che sarebbe comunque implicata nell'atto relativo³.

² Corte costituzionale, sentenza n. 242 del 25 settembre-22 novembre 2019.

³ Di altro non si tratterebbe che di un'applicazione del principio del *neminem ledere*. Vedi la relativa posizione analizzata da C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, Napoli 2004, 121, ss., e sintetizzata nel senso che secondo una tale prospettiva "eutanasia attiva e suicidio assistito sarebbero intrinsecamente antigiuridici, e dunque incostituzionali, in quanto sostanzialmente antirelazionali" (124).

Dall'altro lato, tuttavia, il medesimo principio è invocato anche per modificare il vigente quadro normativo e consentire, su espressa richiesta dell'interessato, l'aiuto a morire. Secondo la relativa prospettiva, sarebbe segno di partecipazione solidale il fatto di assecondare la decisione di cessare la vita divenuta fonte di sofferenze inutili ed intollerabili. Sarebbe la stessa prospettiva personalistica ad opporsi al divieto di fornire l'aiuto a morire, perché in nome di principi astratti si lascerebbe l'interessato immerso in una situazione di cui questi vorrebbe liberarsi pur non avendone la possibilità materiale⁴.

3. Rifiuto delle cure vitali, diritto di morire

I temi delle cure palliative e degli apparati medici di sostegno vitale sono stati i primi a trovarsi al centro della relativa tensione.

Il trattamento palliativo consistente nella sedazione profonda è stato infatti interpretato, pur se alla luce del medesimo principio personalista, ora in chiave di accompagnamento del malato nella forma di terapia del dolore, ora invece in chiave di transito deliberato ed indolore verso la morte⁵.

Per quanto poi attiene alle cure di sostegno vitale, è proprio sulla ricostruzione giuridica della loro interruzione che sembra essersi consumato un passaggio cruciale fra le diverse declinazioni del principio personalistico.

La difficoltà di inserire nel mero quadro del rifiuto delle cure la rimozione dei dispositivi salvavita è derivata dal fatto che, in luogo di una condotta puramente omissiva, al medico ne viene richiesta una attiva⁶.

⁴ Cfr., per tutti, le paradigmatiche considerazioni di M. DONINI, *Libera nos a malo. i diritti di disporre della propria vita per la neutralizzazione del male*, in *Sistema Penale*, 10 febbraio 2020, 19 sul punto che ciò che unisce rifiuto delle cure, sedazione profonda e “aiuto attivo a raggiungere la morte direttamente e per mano propria” sarebbe “la compassione verso il malato che viva sofferenze intollerabili”, e dunque, “un momento di forte umanità dell’ordinamento”. Nello stesso senso sembra potersi leggere anche la motivazione della declaratoria di inammissibilità, perché incidente su normativa costituzionalmente necessaria, del quesito referendario sull’omicidio del consenziente (Corte costituzionale, sentenza n. 50 del 2022). Rilevante sembra infatti agli occhi della Corte la considerazione del fatto che la relativa depenalizzazione “prescinderebbe dalle motivazioni che possono indurre a chiedere la propria morte, le quali non dovrebbero risultare necessariamente legate a un corpo prigioniero di uno stato di malattia con caratteristiche particolari” (3.2 del Considerato in Diritto).

⁵ Sul punto, F. G. PIZZETTI, “*Ai confini delle cure*”: la sedazione palliativa (o terminale) tra diritto a non soffrire e diritto di morire, in P. MACCHIA (a cura di), *Ai confini delle cure*, Napoli 2012, specie 164 ss. In uno con la letteratura ivi richiamata, cfr. anche le considerazioni che, muovendo dalla prima delle due prospettive indicate, svolge al riguardo G. RAZZANO, *La legge n. 217/2019 su consenso informato e DAT fra libertà di cure e rischio di innesti eutanasi*, Torino, 2019, 86 ss., sottolineando appunto che “uno degli aspetti salienti concerne la distinzione fra tale tipo di sedazione e l’eutanasia attiva” (87). Sul punto, della stessa A., *La dignità nell’ultima fase della vita: le cure palliative*, in M. RONCO (a cura di), *Il “diritto” ad essere uccisi: verso la morte del diritto?*, Torino, 2019, specie 88 ss.

⁶ Cfr. al riguardo le considerazioni di L. EUSEBI, *Decisioni sui trattamenti sanitari o «diritto di morire»? I problemi interpretativi che investono la legge n. 219/2017 e la lettura del suo testo nell’ordinanza di rimessione alla corte costituzionale dell’art. 580 c.p.*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 2018, specie 420 ss., sul punto che la cooperazione richiesta al medico in tali casi “non si sostanzia in una mera cessazione dal fare, bensì esige a sua volta una procedura, talora complessa” (421). Da una prospettiva diametralmente opposta, anche la Corte costituzionale ha enfatizzato la circostanza della necessità di una “condotta attiva, almeno sul piano naturalistico, da parte di terzi (quale il distacco o lo spegnimento di un macchinario,

Una parte dei commentatori ne ha dedotto la conclusione che il diritto alla rinuncia alle cure equivalga a riconoscimento del diritto a morire, ovvero del diritto a che altri cooperi nel togliere la vita di chi lo richiede.

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”⁷.

Dal punto di vista del diritto costituzionale la premessa è stata svolta nel senso che il “diritto al rifiuto di cure vitali, dalla cui interruzione derivi la morte del soggetto” varrebbe a rivelare il carattere irrazionale, e quindi in questo senso incostituzionale, della scelta di sanzionare penalmente la condotta rivolta a togliere la vita a chi, pur trovandosi in condizioni cliniche analoghe, chieda di morire senza però dipendere per la sopravvivenza da dispositivi di sostegno vitale⁸.

4. Il distacco dei sostegni vitali come rifiuto di dispositivi non voluti

Quando si è dovuta misurare con la questione dei dispositivi di sostegno vitale, la giurisprudenza ha stabilito che la rimozione del sostegno, pur cagionando la morte del paziente, non determina responsabilità se il medico agisce per liberare l’interessato da una terapia non voluta⁹. Sul punto, tuttavia, il presupposto è stato diverso da quello del diritto a morire, avendo i giudici puntualizzato da sempre che

accompagnato dalla somministrazione di una sedazione profonda continua e di una terapia del dolore)” (sentenza n. 242 del 2019, punto 2.3. del Considerato in diritto).

⁷ 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.

⁸ Così C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, Torino 2012, 220; 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 *Biola 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.

⁹ Cfr. in particolare i casi paradigmatici risolti dal Giudice dell’Udienza Preliminare presso il Tribunale di Roma con la decisione 23 luglio 2007, n. 2049 e dalla Corte di Cassazione, Sezione prima civile, con la sentenza 16 ottobre 2007, n. 21748.

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”¹⁰.

Il principio vale anche con riguardo ai dispositivi di sostegno vitale, il cui distacco, pur conducendo direttamente alla morte del paziente, risulta appunto scriminato dal dovere del medico di assecondare la richiesta dell’interessato di esserne liberato¹¹. Il diritto all’interruzione del relativo trattamento non significa “implicito riconoscimento di un diritto al suicidio”, poiché la condotta del medico è appunto rivolta (non già ad assecondare una richiesta di vedersi tolta la vita ma) ad interrompere un trattamento sanitario non voluto¹².

Nel noto caso di interruzione del trattamento su persona non cosciente, secondo la Corte di Cassazione “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”¹³. La Corte rivendica la continuità dell’indirizzo sia rispetto alla giurisprudenza pregressa¹⁴; sia rispetto alla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo¹⁵, sia, infine, rispetto alla giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti d’America¹⁶.

La stessa ricostruzione, inoltre, sembra quella prevalente pure in letteratura¹⁷, anche perché, a fronte della previsione degli artt. 579 e 580 c.p., la distinzione fra diritto all’interruzione della cura e diritto a farsi

¹⁰ Così la sentenza della 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.

¹¹ 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”.

¹² 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 terapia 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”.

¹³ Cfr. la citata sentenza della Corte di Cassazione, Sezione prima civile, 16 ottobre 2007, n. 21748.

¹⁴ Riferendosi la Cassazione alla propria sentenza della I Sezione penale 29 maggio 2002-11 luglio 2002.

¹⁵ Riferendosi la Cassazione alla sentenza 29 aprile 2002, *Pretty c. Regno Unito*.

¹⁶ Riferendosi la Corte di Cassazione alla sentenza 26 giugno 1997 della Corte Suprema, nel caso *Vacco e altri c. Quill e altri*.

¹⁷ Cfr., con riferimento a quella penalistica, 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, specie p. 4, nonché la ricostruzione del relativo dibattito in G. GENTILE, *Il caso Cappato e il diritto a morire (senza soffrire)*, in *Archivio Penale*, 3/2018, 27 ss. Nel campo del diritto civile, si è parimenti considerato che “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” (così 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, 1867).

togliere la vita risulta un passaggio imprescindibile. Se il divieto di cagionare la morte altrui (o di assisterne il suicidio) non preclude al medico di disattivare il dispositivo di sostegno vitale, determinando con ciò la morte del paziente, la cosa si spiega solo riconoscendosi che la condotta non è preordinata a togliere la vita ma a liberare l'interessato da un trattamento non voluto.

È la logica delle cause di giustificazione, che scriminano la condotta in ragione della diversità degli effetti che essa mira ad ottenere rispetto a quelli previsti come criminosi, che pure produce¹⁸.

Diversi sarebbero stati gli effetti della qualificazione come aiuto a morire della rimozione dei sostegni vitali. Ne sarebbe dovuta conseguire non tanto la delineazione di una causa di giustificazione riconducibile all'esercizio di un dovere, quanto piuttosto l'impugnazione 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 agevolare la decisione del paziente di morire tramite il distacco degli strumenti *life sustaining*.

Giurisprudenza e dottrina, riconducendo la rimozione dei trattamenti al divieto di prestazione di trattamenti non voluti, hanno nel modo più esplicito possibile stabilito che il dovere giuridico al quale la condotta si uniforma è quello di interrompere il trattamento medico, e non di assecondare la decisione di morire.

5. Il distacco dei sostegni vitali come diritto di morire

La legge sulle disposizioni anticipate di trattamento ha recepito, a quanto sembra, proprio questo orientamento, ma, ciò nonostante, è stata letta dalla Corte costituzionale in una prospettiva del tutto diversa¹⁹.

Nel diritto ad interrompere trattamenti sanitari, anche di sostegno vitale, che la legge esplicita²⁰, la Corte, infatti, riconosce fattispecie nelle quali «la decisione di lasciarsi morire potrebbe essere già presa dal

¹⁸ 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 effetto, ne producono contestualmente uno diverso non voluto dall'agente. 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” (così F. G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita. Il testamento biologico tra valori costituzionali ... cit.*, 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. *Contra*, G. U. RESCIGNO, *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, sul presupposto che la configurazione del dovere di sospendere la cura come scriminante della condotta non impedisce di concludere (con riferimento al caso di Piergiorgio Welby) 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).

¹⁹ Legge 22 dicembre 2017 n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento), cui la stessa Corte costituzionale si riferisce 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” (sentenza n. 242 del 2019, punto 2.3 del Considerato in diritto).

²⁰ Cfr. le apposite previsioni recate dall'art. 5, terzo periodo.

malato”, e, di conseguenza, considera che la relativa disciplina mette in discussione le medesime “esigenze di tutela che negli altri casi giustificano la repressione penale dell’aiuto al suicidio”²¹.

Soltanto facendo leva sul presupposto – rigettato della giurisprudenza – che il diritto al distacco dei macchinari di sostegno vitale valga come diritto a morire (e non come diritto ad essere dispensato da una cura non voluta), la Corte può riscontrare il fatto che “il fondamentale rilievo del valore della vita non esclude l’obbligo di rispettare la decisione del malato di porre fine alla propria esistenza”. Il divieto di aiuto al suicidio diviene dunque, in tali casi, irragionevole, poiché, se il valore della vita non preclude al medico, richiesto in tal senso, di privare della vita il paziente interrompendo 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”²².

Per questa via l’agevolazione medica della morte del paziente fa il suo ingresso nell’ordinamento in forza della Costituzione, anche se – a quanto pare – in ragione non tanto del riconoscimento di un diritto costituzionalmente protetto del paziente di togliersi la vita con l’ausilio del medico, quanto piuttosto dell’irragionevolezza della disciplina di legge che contraddittoriamente avrebbe limitato, per così dire, la relativa posizione soggettiva all’interruzione, su richiesta, di trattamenti necessari alla prosecuzione della vita.

6. Diritto di morire, determinazioni del singolo, determinazioni del corpo sociale

Il percorso spiega il nesso con il principio personalista.

La Corte costituzionale presenta l’agevolazione medica alla morte del paziente come una sorta di completamento obbligato di una regolazione già introdotta per attuare il diritto costituzionale alla salute ed il divieto di imporre al malato cure da questi non volute.

Partecipando – nella visione della Corte costituzionale – ad una regolazione costituzionale tanto connessa al personalismo solidaristico, la disciplina del suicidio medicalmente assistito non può che risultare impregnata del medesimo orientamento di senso.

Non stupisce dunque, dato il quadro incentrato sulla relazione fra singolo e comunità di appartenenza, il carattere recessivo del principio di autodeterminazione quale fondamento del diritto di morire.

²¹ Così la sentenza n. 242 del 2019, punto 2.3 del *Considerato in diritto*.

²² 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*.

L'esito rafforza il dubbio che il principio possa realmente assumersi a fondamento di condotte di persone terze rispetto a quelle della cui autodeterminazione si tratta. E difatti, se ad autodeterminarsi è chi aspira a morire, la condotta considerata dalla norma incriminatrice non è la sua²³.

Il contesto in cui matura l'introduzione dell'istituto nell'ordinamento italiano rafforza la conclusione. Il nesso stabilito dalla Corte costituzionale fra rimozione dei dispositivi di sostegno vitale e assistenza medica al suicidio spinge per primo nel senso, che anche l'assistenza al suicidio si configuri, come avviene per l'interruzione delle cure, come un diritto del paziente e, dunque, come un obbligo del personale sanitario, che a sua volta, nell'ambiente della sanità pubblica, configura un diritto di prestazione²⁴.

La configurazione dell'assistenza medica al suicidio come diritto di prestazione – sotteraneamente indotta dalla motivazione del giudice costituzionale – rende non sostenibile la tesi che la condotta possa puramente fondarsi sulla determinazione dell'interessato a terminare la vita. Non sembra potervi essere diritto pubblico di prestazione, proprio perché pubblico, giustificabile con la pura richiesta della prestazione da parte del suo destinatario. L'istituzione per via normativa dei diritti aventi il relativo carattere sottintende sempre, e per definizione, un parallelo e dirimente giudizio, compiuto in via generale ed astratta dal corpo sociale, sul carattere meritevole della prestazione della cui erogazione si tratta.

Le relative fattispecie si fondano necessariamente su plurimi elementi costitutivi, dei quali uno bensì integrato dalla richiesta dell'interessato, ma gli altri dalle condizioni selezionate dalla norma al fine di valutare la richiesta come meritevole di accettazione²⁵.

Anche la dichiarazione dell'interessato di avvertire la vita come del tutto intollerabile, pur se sorretta da una volontà di morire liberamente e consapevolmente formatasi, non risulta sufficiente a volgere in lecita una attività – quella di agevolarne o procurarne la morte – che l'ordinamento considera di per se stessa

²³ Vedi la relativa posizione ricostruita da C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica* ... cit., 122. Nello stesso senso cfr. la posizione assunta dal Tribunale Costituzionale tedesco, decisione del secondo Senato 26 febbraio 2020, secondo cui “die freiverantwortlich getroffene Entscheidung, das eigene Leben mit Hilfe Dritter zu beenden, bleibt nicht auf die engste Privatsphäre beschränkt”, poiché “derjenige, der bei der Umsetzung seines Selbsttötungsentschlusses die geschäftsmäßig angebotene Hilfe eines Dritten in Anspruch nehmen möchte und solche Unterstützung nachfragt, wirkt in die Gesellschaft hinein” (par. 222).

²⁴ Secondo la scelta aperta che, a quanto sembra, ha compiuto la Camera dei Deputati, approvando in prima lettura, il 10 marzo 2022, il testo del disegno di legge recante “Disposizioni in materia di morte volontaria medicalmente assistita”.

²⁵ Condizioni individuate dalla Corte costituzionale in ciò, che si tratti di la persona: “(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*). Dal canto suo, il disegno di legge (di cui alla precedente nota) approvato dalla Camera prevede quali condizioni legittimanti che la persona, maggiore di età, capace di intendere e di volere e di prendere decisioni libere, attuali e consapevoli, adeguatamente informata, e previamente coinvolta in un percorso di cure palliative esplicitamente rifiutate o volontariamente interrotte, sia “affetta da una patologia attestata dal medico curante o dal medico specialista che la ha in cura come irreversibile e con prognosi infausta, oppure essere portatrice di una condizione clinica irreversibile, che cagionino sofferenze fisiche e psicologiche che la persona stessa trova assolutamente intollerabili”, nonché “tenuta in vita da trattamenti sanitari di sostegno vitale, la cui interruzione provocherebbe il decesso del paziente” (art. 2).

passibile di sanzione penale. Perché si possa verificare l'esito secondo cui la relativa condotta, altrimenti giudicata come fonte di incriminazione, venga riconosciuta come non punibile, o addirittura oggetto di una prestazione dovuta, devono ricorrere una serie di condizioni materiali, che prescindono dalla volontà del soggetto interessato, e che segnano i termini della scelta compiuta dalla collettività riguardo alla tipologia di 'esistenze', far cessare le quali, su richiesta di chi le vive, risulta un'attività di per se stessa non punibile ed anzi erogabile dalla mano pubblica.

La decisione della società organizzata a Stato di considerare lecita, su richiesta del malato, l'assistenza medica al suicidio (ovvero l'attività medica diretta a privarlo della vita) non può che fondarsi su di una valutazione propria della collettività in ordine ai casi per i quali la relativa condotta sanitaria risulta opportuna, giusta e meritevole di protezione. E, del resto, l'organizzazione statale si impegna nel prosieguo a proteggere il suo autore da rivalsa provenienti dai soggetti interessati alla prosecuzione della vita di chi chiede di morire.

Il carattere ineludibile di un tale giudizio del corpo sociale, destinato a concorrere con quello del singolo che richiede di morire, riporta il discorso al principio personalistico, perché a fondamento viene posta una prospettiva di sollecitudine e di accompagnamento della collettività nei confronti di chi chiede di essere aiutato a finire la vita.

Il giudizio di meritevolezza espresso in nome del solidarismo compassionevole costituisce il discrimen fra la fattispecie generale incriminatrice dell'agevolazione del suicidio e la fattispecie speciale di non punibilità fondata sul valore che l'ordinamento annette al bene della liberazione dalle condizioni di vita descritte dalla norma²⁶.

Al fondo della tensione verso l'introduzione delle relative discipline nell'ordinamento non sta dunque soltanto l'interesse a che l'ordinamento cessi di perseguire il suicidio medicalmente assistito: vi è, molto più in profondo, l'esigenza che la collettività intera, per il tramite delle discipline facoltizzanti, manifesti il proprio avallo morale alle relative scelte individuali, dichiarando che in tali condizioni di vita la scelta di morire è intrinsecamente giusta, e, in quanto tale, meritevole di protezione, agevolazione e tutela²⁷. E la conclusione è tanto più vera, quanto più i relativi istituti siano posti alla base di diritti di libertà pretensivi.

²⁶ Linea di discrimine che segnerebbe dunque un radicale capovolgimento di prospettiva nella considerazione della condotta, da cui scaturisce l'affermazione "che (l'aiuto al) suicidio e (il) suicidio medicalmente assistito non sono gemelli congiunti e neppure fratelli, sono soltanto parenti che si ribellano ad una «convivenza forzata»" (così S. CANESTRARI, *Ferite dell'anima e corpi prigionieri*, Bologna 2021, 46).

²⁷ Diversa la soluzione del Tribunale Costituzionale Tedesco, nella citata decisione 26 febbraio 2020, di non ancorare il diritto costituzionale all'aiuto al suicidio ad alcuna specifica condizione di vita. Sul punto cfr. la ricostruzione di S. CANESTRARI, *Ferite dell'anima e corpi prigionieri* ... cit., 21 ss., e la sua critica sul punto della confusione concettuale, che ne deriverebbe, fra le ipotesi di assistenza medica al suicidio e le ipotesi di agevolazione *tout court*. Per la diversa prospettiva che sarebbe propria dell'ordinamento costituzionale italiano si possono confrontare, ancora una volta, le sentenze della Corte costituzionale n. 242 del 2019 (per l'agevolazione al suicidio) e n. 50 del 2022 (per l'omicidio del consenziente). In ambedue le ipotesi pare rimanere comunque aperta, anche nella prospettiva del Tribunale

Per questa via il principio personalista si trova al centro del confronto sulle situazioni di fine vita, per le opposte declinazioni che lo vogliono ora a fondamento del divieto penale di provocare positivamente la morte di alcuno, in qualunque condizione egli versi; ora a fondamento di specifiche procedure finalizzate a far morire persone le cui condizioni di salute inducono l'ordinamento a valutare come un bene la cessazione della vita.

7. Personalismo, fine vita, limiti dell'agire umano

Al cuore del confronto fra le opposte declinazioni sta la realtà del 'limite' che l'ordinamento sperimenta nei casi in cui la fine della vita appare quale unica soluzione della situazione esistenziale in cui versano gli interessati.

Non vi è contrasto sul punto che la vita costituisca in sé un bene meritevole di tutela, né sul punto che sia compito della collettività di prestarsi alla cura del sofferente. Contrasto sorge, invece, per i casi in cui appare che unica soluzione alla sofferenza sarebbe quella di togliere la vita a chi la patisce. Entrambe le prospettazioni si imbattono allora nel limite che incontra, come ogni attività umana, anche l'agire compassionevole che non può giungere sino al punto di dare alla persona condizioni diverse da quelle che costituiscono la sua realtà di sofferenza. Entrambe, sperimentando un medesimo limite di potenza, sono chiamate a confrontarsi con le relative conseguenze.

Escludere in radice che possa valere come ragione di sollecitudine la condotta rivolta a togliere la vita al sofferente significa accettare che si producano a suo carico le conseguenze del rifiuto di privarlo della vita, conseguenze che nessuno, a dispetto di ogni ulteriore forma di aiuto e di accompagnamento, potrà portare integralmente al posto suo. Provenendo il rifiuto da un giudizio espresso con effetti vincolanti dall'organizzazione statuale, che qualifica come un male la condotta rivolta ad agevolare la morte, per l'effetto appare che l'ordinamento imponga all'interessato, impossibilitato a togliersi la vita da sé, condizioni esistenziali che egli dichiara di rifiutare in radice.

Di contro, prospettare come ragione di sollecitudine verso il sofferente l'atto di privarlo, su sua richiesta, della vita (o di aiutarlo a privarsene), significa, a quanto sembra, condurre necessariamente l'ordinamento a compiere un giudizio sull'esistenza dei consociati, prodromico alla necessaria previsione degli stati di vita che rendono la richiesta di morire meritevole di essere accolta, così da rivolgere, appunto, in meritevole di protezione una condotta altrimenti valutata come gravemente illecita.

Costituzionale Tedesco, la questione problematica della pura coincidenza della valutazione della comunità organizzata a Stato con quella espressa dal destinatario della condotta in relazione ad una fattispecie che, come nota espressamente lo stesso Tribunale Tedesco, è destinata a realizzarsi "nella società", e che, dunque, non può non chiamare il corpo sociale ad esprimere una propria (ed autonoma) valutazione del fatto.

Di conseguenza, anche la prospettiva dell'agevolazione a morire come ragione di sollecitudine si trova a scontare gli effetti del 'limite' dell'agire umano che pare intrinseco ad una forma di aiuto che si realizza nel privare della vita la persona che si vuole aiutare.

Se la richiesta di morire dell'interessato vale a discriminare la condotta, è per le condizioni legittimanti costituite dallo stato in cui egli versa, dalle quali discende la conclusione che l'atto di togliergli la vita non costituisce un male, né per lo stesso interessato che lo chiede, né per la comunità che giudica lecito l'accoglimento della sua richiesta. Per questa via, di conseguenza, le ipotesi di liceità della agevolazione medica della morte sembrano attestare, anche contro ogni intenzione, un giudizio di disvalore della collettività sulla vita di chi si trova nelle condizioni previste dalla norma, se non una sorta di interesse positivo, determinato da sollecitudine, per la cessazione della vita stessa.

Si comprende che un tale giudizio negativo non vorrebbe estendersi alla persona - che al contrario si intende aiutare - la quale sperimenta la realtà di sofferenza, ma è la stessa soluzione della morte a rivelare l'inattitudine a compiere la distinzione fra il soggetto e la sua realtà concreta di vivente²⁸. Il giudizio sulle condizioni di vita, di conseguenza, finisce per coinvolgere direttamente (ed inevitabilmente) la persona che le sperimenta.

Se deliberatamente condotta sino all'estremo di scriminare l'atto di privarlo della vita, la sollecitudine verso il sofferente non può, dunque, non scontare l'esito di attribuire alla collettività il potere di apprezzare normativamente, e dunque in via generale ed astratta, le condizioni esistenziali in cui versano i consociati, per individuare quelle ricorrendo le quali sono da revocare, perché ingiustificate ed anzi ragione di ulteriore sofferenza, la tutela e la protezione che in ogni diversa occasione essa appresta alla loro vita.

Poiché non si riesce a comprendere come giungere ad un simile esito se non, appunto, al costo di un giudizio di oggettivo disvalore degli stati di vita considerati dalla norma, e poiché non è appunto possibile compiere al riguardo una sensata distinzione fra gli stessi e chi li sperimenta, il principio personalista, per questa via, contro ogni presumibile intenzione, appare sottoposto ad una sorta di torsione, ovvero ad un vero e proprio capovolgimento, che lo rivolge in fonte di giudizio sulle (condizioni di vita delle) persone dei consociati, che l'ordinamento qualifica discrezionalmente al fine di stabilire in quale casi escludere il carattere anti-giuridico della condotta rivolta, su loro richiesta, a farli morire.

In ogni momento dato le relative discipline costituiscono come cerchia di involontari destinatari della relativa svalutazione tutti coloro che si trovano a versare nelle condizioni previste dalla legge. Nessun rilievo spiega al riguardo il principio di autodeterminazione individuale, trattandosi di un giudizio imputabile al corpo sociale nella sua unità, e quindi, in questo senso, avente carattere oggettivo.

²⁸ Una riflessione sul "concreto vivente" nell'opera di R. GUARDINI, *L'opposizione polare*, Brescia 1997, 16 ss.

Anche alla luce di questo esito pare dunque che si debbano apprezzare le conseguenze implicate nelle fattispecie di agevolazione medica al suicidio (e nelle fattispecie eutanasiche), pur se introdotte nell'ordinamento per venire incontro alle esigenze di chi vive esistenze prive di altra prospettiva se non quella della sofferenza.

La decisione di aiutare il sofferente privandolo della vita conduce la collettività ad innalzare se stessa a giudice della vita dei consociati, e a stabilire le condizioni in presenza delle quali la loro esistenza perde, agli occhi dell'ordinamento, di interesse e di valore, perché vista, al contrario, come esclusiva fonte di male per chi la sta vivendo. Al contempo, essa evidenzia, *a contrario*, che nelle ipotesi generali di incriminazione a dispetto della richiesta di morire della persona interessata, la condotta resta antigiuridica proprio per l'interesse ed il valore che la prosecuzione della vita assume, nondimeno, agli occhi della collettività²⁹.

Ne deriva che i soggetti dell'ordinamento sono distinti in ogni momento considerato nel duplice gruppo di coloro alla cui vita l'ordinamento appresta una tutela incondizionata, e di coloro la cui vita viene considerata da proteggere solo in ragione dell'interesse personale a proseguirla a dispetto delle condizioni in cui essa versa.

Poiché il discrimine è costituito da evenienze che appartengono ad una realtà esistenziale comune, che porta insita in se stessa malattia e vecchiaia, non ci riesce a sottrarre alla sensazione che venga espresso dal legislatore un giudizio sull'esistenza umana in sé e per sé considerata, il cui valore risulta graduato dall'ordinamento in dipendenza delle circostanze contingenti e transeunti della salute se non addirittura della mera età di chi la vive³⁰.

Ne viene rivelato un radicale mutamento di prospettiva rispetto alla concezione sinora soggiacente alla disciplina penalistica oggetto della tensione, rivolta a difendere come un bene la vita di tutti in quanto tale, del tutto indipendentemente dalle condizioni personali di ciascuno.

²⁹ La posizione della questione in questi termini sembra attestata dai riferimenti su cui la Corte costituzionale ha appoggiato tanto la declaratoria di incostituzionalità parziale del divieto di agevolazione del suicidio, quanto la declaratoria di inammissibilità del quesito referendario sull'omicidio del consenziente. Nel primo caso (sentenza 242 del 2019) il riferimento al "fondamentale rilievo del valore della vita" vale per la Corte ad impennare la constatazione che la posposizione della conservazione della vita rispetto all'interesse a morire (interrompendosi la cura vitale) viene compiuta prima dallo stesso legislatore che dal singolo interessato; nella sentenza n. 50 del 2022, dove pure l'accento è posto in prevalenza sulla tutela del carattere libero della scelta di morire (che la normativa di risulta non garantirebbe), allo stesso modo il riferimento "alla persona umana come un valore in sé" (come ratio di tutela della previsione incriminatrice che si vorrebbe abrogare: punto 5.2. del Considerato in Diritto) sembrerebbe intendere una concezione sul valore della vita della persona interessata capace di trascendere per definizione, agli occhi dell'ordinamento, l'interesse della stessa persona a conservarla.

³⁰ Secondo la prospettiva da cui muovono le proposte che collegano i relativi istituti alla condizione di "vita conclusa". Sul punto, S. Buzi, *Una via eutanasica per la «vita conclusa»: il dibattito nei Paesi Bassi*, in S. CACACE, A. CONTI e P. DEL BON (a cura di), *La volontà e la scienza: relazione di cura e disposizioni anticipate di trattamento*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 178 ss.



Una tale concezione anteriore è ancora viva nel tessuto sociale, e il relativo fattore sembra limitare una piena comprensione del velo di tristezza che la sopravveniente prospettiva è suscettibile di far calare sul corpo sociale, per l'intrinseca svalutazione della vita di tutti che essa, a quanto pare, porta oggettivamente con sé.