



SEMINARIO DEL GRUPPO DI PISA
L'ELABORAZIONE DI UN DIRITTO A UNA MORTE DIGNITOSA NELL'ESPERIENZA EUROPEA
UNIVERSITÀ DI TORINO – 2 DICEMBRE 2022

IL CASO *MORTIER C. BELGIQUE*: LA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI
DELL'UOMO VERSO L'ELABORAZIONE DEL DIRITTO ALL'EUTANASIA?
DIFFERENZE E SIMILITUDINI FRA ROMA E STRASBURGO*

MARIA ESMERALDA BUCALO**

SOMMARIO: 1. Il fatto – 2. I precedenti della Corte EDU in tema di fine vita e eutanasia – 3. I motivi della decisione: la violazione dell'art. 2 CEDU in relazione agli obblighi positivi imposti agli Stati – 4. Dalla elaborazione del diritto a una morte dignitosa a quella del diritto all'eutanasia? – 5. La giurisprudenza costituzionale italiana in tema di suicidio assistito: differenze e similitudini fra Roma e Strasburgo.

1. Il fatto

Il caso *Mortier c. Belgique*, risolto recentemente dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo con sentenza del 4 ottobre 2022¹, ha sottoposto alla attenzione degli studiosi una fattispecie di “fine vita”, che presenta delle caratteristiche del tutto nuove e meritevoli di attenzione da parte di coloro che si dedicano allo studio di questo tema.

Prima di entrare *in medias res* appare però necessario ricordare che nel *genus* invero ampio di “fine vita” rientrano una molteplicità di fattispecie fra loro diversissime accomunate solo dal verificarsi alla “fine della vita”. Ciò conferisce al concetto di “fine vita” una polisemicità che non ne consente una univoca declinazione.

* Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

** Professore Associato di diritto costituzionale nell'Università di Palermo.

¹ Corte eur. dir. uomo, 2.11.2022, ric. 36168/09, *Mortier c. Belgique*.

A queste difficoltà definitorie si aggiunge e vi contribuisce anche la estrema diversità delle discipline legislative degli Stati, che hanno voluto legiferare sul tema, segno che nelle materie così particolarmente sensibili come quella che ci occupa il bilanciamento fra gli interessi contrapposti (i.e. il diritto alla autodeterminazione terapeutica e interesse alla tutela della vita) non può che essere operato in prima battuta dal Legislatore.

D’altro canto è proprio l’esistenza di variegata soluzioni legislative determina un approccio eminentemente casistico dei Giudici di Strasburgo ai problemi relativi al termine della vita, anch’essi portati ad operare il bilanciamento, quale unico strumento giuridico valido a dirimere la vasta congerie di fattispecie che via via si verificano in concreto.

Come si vedrà nelle pagine che seguono, nella risoluzione del caso *Mortier* la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo segue esattamente l’approccio *case by case* e interpreta i principi positivizzati nella Convenzione in modo aderente alle particolarità del caso concreto, che lo differenziano dai precedenti già risolti e che la inducono ad emettere una decisione che, nei limiti del suo “margine di apprezzamento”, presenta elementi di innovazione, sebbene non esenti da critiche.

L’analisi congiunta della giurisprudenza europea e della giurisprudenza costituzionale italiana evidenzierà, infine, a Strasburgo come a Roma l’esistenza di un comune anelito verso la tutela del principio di autodeterminazione terapeutica, anche attraverso il controllo del procedimento di accesso alla morte medicalmente assistita, sebbene non si possa fin d’ora mancare di sottolineare i forti elementi di differenziazione dal punto di vista sostanziale nella giurisprudenza delle due Corti.

Una breve sintesi del fatto dal quale scaturisce la pronuncia in commento² è sufficiente a evidenziare le particolarità del caso.

La sig.ra Godelieva de Troyer, di 64 anni, soffriva da oltre quaranta anni di una grave forma di sindrome depressiva cronica e assumeva fin dalla adolescenza dei farmaci, che non avevano dimostrato alcuna efficacia.

La donna comunicò al proprio medico curante la volontà di ricorrere all’eutanasia e, in seguito al rifiuto del professionista di assisterla nel relativo procedimento, si rivolse nel settembre 2011 al prof. Distelmans. Quest’ultimo, dopo averla analizzata e dopo aver saputo che ella non intratteneva più alcun rapporto con i suoi due figli, concluse che la paziente «era gravemente traumatizzata, aveva un grave disturbo della personalità e dell’umore e non credeva più nel recupero o nel trattamento»³; per tale ragione, si dichiarò disponibile a seguire la procedura tesa all’eutanasia, secondo la vigente legislazione belga.

Dopo aver proceduto ai controlli prescritti dalla legge con l’ausilio di altri psichiatri – avanti ai quali la paziente aveva continuato a manifestare la sua volontà di ricevere il trattamento eutanasi per finire in modo degno la propria vita – la sig.ra de Troyer era stata convinta dallo stesso prof. Distelmans a informare del proprio intento i due figli. A

² Corte eur. dir. uomo, 4.10.2022, ric. 78017/17, *Mortier c. Belgique*.

³ Corte eur. dir. uomo, *Mortier c. Belgique*, cit., § 6.

tal fine, la signora inviò loro due missive elettroniche, ricevendo un'unica risposta dalla figlia, la quale dichiarava di rispettare il volere della madre.

La richiesta formale di eutanasia fu sottoscritta dall'interessata il 27 febbraio 2012 e l'iniezione letale le venne praticata dallo stesso Distelmans il 19 aprile 2012. Nel rispetto della volontà dell'interessata, i figli furono informati del decesso della madre solo il giorno successivo.

Nel giugno del 2012, così come disposto dalla legge, la Commissione federale di controllo e di valutazione dell'eutanasia (co-presieduta dallo stesso prof. Distelmans), dopo aver esaminato tutta la documentazione del caso, concludeva che «l'eutanasia [...] è stata effettuata secondo le condizioni e la procedura prevista dalla legge»⁴.

Una volta informato dell'accaduto, il figlio della deceduta (Tom Mortier) scrisse una lettera al prof. Distelmans, dicendosi profondamente addolorato per non aver potuto salutare la madre per l'ultima volta e comunicando di aver nominato un medico come proprio consulente, al fine di accedere alla documentazione relativa all'eutanasia. Le reiterate richieste in tal senso rimasero inevase e per tale ragione, nell'aprile del 2014, sporse una denuncia contro ignoti, sospettando che il procedimento eutanasi fosse stato condotto in violazione di legge. Nel maggio del 2017, l'istante fu informato dell'avvenuta archiviazione dell'esposto per insufficienza di prove e, dopo qualche mese, propose ricorso alla Corte EDU contro il governo belga, lamentando la violazione degli art. 2 e 8 della Convenzione⁵.

2. I precedenti della Corte EDU in tema di fine vita e eutanasia

La vicenda adesso descritta ha fornito l'occasione alla Corte EDU di percorrere una strada mai battuta in precedenza. Per la prima volta, infatti, i Giudici di Strasburgo si sono trovati a valutare la conformità rispetto alla Convenzione della legislazione di uno Stato membro che consente l'eutanasia, a seguito delle doglianze provocate da un procedimento eutanasi ormai portato a compimento.

Allo scopo, quindi, di inquadrare al meglio le peculiarità del caso concreto, la Corte ha preliminarmente ritenuto «necessario chiarire la natura e la portata degli obblighi di uno Stato ai sensi dell'articolo 2 della Convenzione in questo contesto prima di considerare il rispetto di tali obblighi nella fattispecie»⁶. Per conseguire tale obiettivo, sono stati opportunamente richiamati i precedenti della stessa Corte, sulla scorta dei quali erano già stati individuati i doveri gravanti sugli Stati a norma dell'art. 2 CEDU. Essi consistono sia nell'obbligo negativo di astenersi dal provocare la morte “intenzionalmente”, sia in quello positivo di adottare tutte le misure necessarie per

⁴ Corte eur. dir. uomo, *Mortier c. Belgique*, cit., § 30.

⁵ Nel maggio del 2019, a seguito del ricorso alla Corte EDU, il procedimento penale fu riaperto d'ufficio, affinché fosse valutato con accuratezza – con l'ausilio di un consulente nominato dalla Procura del Re – se l'intero procedimento che condusse all'eutanasia della paziente si fosse svolto in aderenza alle disposizioni di legge. Sulla scorta delle indagini compiute, l'inchiesta fu definitivamente chiusa con ordinanza di non luogo a procedere dell'11 dicembre 2020.

⁶ Corte eur. dir. uomo, *Mortier c. Belgique*, cit., § 115.

proteggere il diritto alla vita di ogni persona soggetta alla propria giurisdizione⁷. Obbligo, quest’ultimo, che secondo la Corte «implica per lo Stato un dovere essenziale di garantire il diritto alla vita mettendo in atto un quadro legislativo e amministrativo che dissuada dal pregiudicare detto diritto»⁸ e che, come si vedrà nel paragrafo che segue, costituisce la base del ragionamento giuridico posto a fondamento della decisione.

In questo modo, la Corte ha ben delineato il perimetro del proprio agire, sottolineando come la sua decisione nel caso *Mortier* non riguarda l’esistenza o meno di un diritto all’eutanasia, ma la compatibilità della legge belga con la Convenzione⁹.

Questo passaggio consente ai Giudici di Strasburgo di mantenere in piedi i pilastri del proprio impianto giurisprudenziale consolidato nei precedenti già decisi in tema di fine vita, considerati “zone limitrofe” al caso di specie che però, com’è stato già evidenziato e come ribadito nella stessa sentenza, ha ad oggetto non un giudizio sull’eutanasia in sé, ma sul modo in cui essa è praticata secondo la legislazione di uno Stato membro.

Si tratta infatti di quei principi che la giurisprudenza europea aveva avuto modo di enunciare fin dal 2002 col caso *Pretty c. Regno Unito* e di stabilizzare poi in *Haas c. Svizzera*, *Koch c. Germania* e il già menzionato *Lambert e altri c. Francia*¹⁰.

In tutti questi casi è bene ricordare che la Corte, pur dichiarando la non sussistenza di violazioni dell’art. 2 CEDU nelle legislazioni dei paesi coinvolti¹¹, non aveva rinunciato a compiere piccoli, ma progressivi passi verso la elaborazione di un diritto ad una morte dignitosa¹².

Ed infatti fin dal caso *Pretty c. Regno Unito*¹³, la Corte ha sempre affermato che dall’interpretazione dell’art. 2 della Convenzione non può dedursi l’esistenza di un diritto a morire o di un diritto a morire per mano di altri o con l’assistenza della pubblica autorità. Nonostante ciò, pur nel rispetto delle competenze delle Corti nazionali a valutare se la legislazione statale disconosca o meno l’obbligazione di proteggere la vita, riservava a sé la possibilità di *valutare caso per caso* se le misure predisposte ponessero in conflitto la libertà individuale di scegliere in che modo mettere fine dignitosamente ai propri giorni col pubblico interesse¹⁴.

⁷ Si veda Corte eur. dir. uomo, 5.6.2015, ric. 46043/14, *Lambert et autres c. France*, § 117.

⁸ Corte eur. dir. uomo, *Mortier c. Belgique*, cit. § 117.

⁹ Corte eur. dir. uomo, *Mortier c. Belgique*, cit., § 127.

¹⁰ Per una ricostruzione precisa e completa dei precedenti si veda U. ADAMO, *Il diritto convenzionale in relazione al fine vita (eutanasia, suicidio medicalmente assistito, e interruzione di trattamenti sanitari prodotti di una ostinazione irragionevole). Una analisi giurisprudenziale sulla tutela delle persone vulnerabili*, in *Rivista AIC*, 2016, 2 e L. POLI, *L’ultimo diritto. Esitazioni, contraddizioni, ma anche aperture nella giurisprudenza della Corte EDU in materia di fine vita*, in *Giurisprudenza penale Web*, 1 bis/2019, 2-8.

¹¹ In Corte eur. dir. uomo, 20.1.2011, ric. 31322/07, *Haas c. Svizzera* e in Corte eur. dir. uomo, 19.7.2012, ric. 497/09, *Koch c. Germania*, la Corte rilevava la violazione dell’art. 8 CEDU.

¹² Sul punto concorda U. ADAMO, cit., spec. 7 e ss.

¹³ Corte eur. dir. uomo, 29.7.2002, ric. 2346/02, *Pretty c. Regno Unito*, § 39 - 40.

¹⁴ Corte eur. dir. uomo, *Pretty c. Regno Unito*, cit. § 41. Si ricordi che in quel caso la Corte aveva escluso anche la violazione dell’art. 14 CEDU (divieto di discriminazione) sollevata dalla ricorrente (donna affetta da una malattia degenerativa molto grave, che la avrebbe condotta alla morte con molte sofferenze e che avanti le autorità britanniche aveva chiesto che il marito la aiutasse a porre fine ai suoi giorni, senza incriminarlo per violazione del *Suicide act*), la quale si doleva che il divieto di suicidio assistito imponeva una limitazione del godimento del diritto alla vita in modo discriminatorio tra le persone che non potessero

Questa “riserva di competenza” è stata ribadita anche nel caso *Haas c. Svizzera*¹⁵, in cui la Corte europea, nel rigettare il ricorso sulla scorta della citata interpretazione dell’art. 2 CEDU (i.e. l’inesistenza di un diritto a morire), collocava le pretese del ricorrente nell’ambito delle violazioni dell’art. 8 CEDU. In particolare, obbligando gli Stati a impedire a chiunque di mettere fine ai propri giorni, laddove tale scelta non fosse libera e consapevole, essa operava un bilanciamento nel caso concreto fra gli interessi in conflitto (quello del ricorrente che richiedeva l’eutanasia e quello pubblico a tutelare la vita)¹⁶, offrendo una lettura del diritto alla vita compatibile con la libertà personale.

Anche in *Koch c. Germania*, il parametro di giudizio è individuato nell’art. 8 CEDU e, sebbene in questo caso la Corte abbia deciso di dichiarare irricevibile il ricorso¹⁷, è importante notare che, come in *Pretty c. Regno Unito*, i Giudici di Strasburgo abbiano nuovamente affermato, sempre in un *obiter*, che impedire a un soggetto di scegliere autonomamente di interrompere la propria esistenza, se considerata non più degna di essere vissuta, costituisce un’interferenza con il diritto al rispetto della propria vita privata¹⁸.

togliersi la vita senza l’assistenza di altri. Pur tuttavia, la Corte aveva modo di affermare in un *obiter dictum* che la previsione di una deroga che consentisse l’accesso al suicidio assistito a chi non potesse agire autonomamente “*would seriously undermine the protection of life which the 1961 Act was intended to safeguard and greatly increase the risk of abuse*” (spec. § 88). Sul caso in dottrina *ex multis* B. BARBISAN, *Sentenza 29 aprile 2002; Pres. Pellonpää; Pretty c. Regno Unito, in Foro italiano*, 2003, IV, spec. 57/58-71/72; G. FRANCOLINI, *Il dibattito sull’eutanasia tra Corte europea e giurisprudenza interna, in Il diritto di famiglia e delle persone*, 4/2002, 813-823.

¹⁵ Corte eur. dir. uomo, 20.1.2011, ric. 31322/07, *Haas c. Svizzera*, § 54.

¹⁶ Il riferimento specifico al *balancing of competing interests* è al § 56 della sentenza *Haas c. Svizzera*. Si ricordi che in questo caso il ricorrente era affetto da un serio disturbo psichiatrico, valutato però curabile, e sosteneva che, in virtù del diritto al rispetto della vita privata, lo Stato dovesse assicurare a ciascun individuo malato la possibilità di acquistare una dose letale di pentobarbital, anche in assenza di specifica prescrizione medica, per poter porre fine alla propria vita senza dolore e senza rischio di fallire nell’intento.

La Corte aveva escluso una violazione dell’art. 8 CEDU, ritenendo che l’obbligo di ottenere una prescrizione medica, rilasciata sulla base di una valutazione psichiatrica approfondita, “*pursue, inter alia, the legitimate aims of protecting everybody from hasty decisions and preventing abuse*”.

¹⁷ Il ricorso era stato proposto dal marito della sig. Koch, la quale, rimasta quasi completamente paralizzata e costretta ad un trattamento di ventilazione artificiale e a cure infermieristiche a ciclo continuo a causa di un incidente, aveva espresso in modo cosciente la volontà di morire, avendo consapevolezza, a seguito di valutazione medica, di un’aspettativa di vita di almeno quindici anni in condizioni di inabilità e sofferenza.

Poiché la richiesta rivolta alla Commissione federale di ottenere una dose di farmaco letale le era stata rifiutata, si era recata in Svizzera, dove veniva aiutata al suicidio.

Alla morte della moglie il sig. Koch, esperiti tutti i ricorsi nazionali, si rivolgeva alla Corte EDU affinché venisse riconosciuta la illegittimità del provvedimento amministrativo nazionale citato rispetto all’art. 8 CEDU.

La dichiarazione di irricevibilità del ricorso viene motivata sulla scorta della natura eminentemente personale del diritto al rispetto della propria vita privata per il quale “*Consequently, the applicant could not rely on this right on behalf of Mr S. and the complaint was to be declared inadmissible as being incompatible ratione personae with the provisions of the Convention.*”

¹⁸ Corte eur. dir. uomo, *Koch c. Germania* cit., § 51 nel quale si legge “*the Court considered that, in an era of growing medical sophistication combined with longer life expectancies, many people were concerned that they should not be forced to linger on in old age or in states of advanced physical or mental decrepitude which conflicted with strongly held ideas of self and personal identity*”.

In dottrina *ex multis* E. CRIVELLI, *Koch c. Germania: la Corte di Strasburgo afferma il diritto a vedere esaminata nel merito la richiesta di suicidio assistito del proprio coniuge*, in *Rivista AIC*, 2012, 4; C. PARODI, *Una cauta pronuncia della Corte europea in tema di eutanasia attiva*, in *Diritto penale contemporaneo*, 19 febbraio 2013, nonché U. ADAMO, cit., spec. 16 – 18.

Infine, fra i precedenti che hanno orientato la decisione del caso *Mortier c. Belgium*, vi è anche il caso *Lambert e altri c. Francia*¹⁹ il quale, rispetto agli altri sovramenzionati, presentava delle peculiarità non indifferenti, trattandosi di un paziente ridotto da molti anni in stato vegetativo permanente a causa di un incidente e che non aveva lasciato alcuna disposizione relativamente ai trattamenti di idratazione e alimentazione artificiale ai quali, oramai, si trovava sottoposto.

Nel quadro legislativo francese però la fattispecie risulta specificatamente disciplinata dalla cd. *Loi Leonetti* del 2005²⁰, la quale non solo dispone la possibilità per i maggiorenni di redigere le disposizioni anticipate di trattamento, ma anche, e a prescindere da esse, che il medico debba astenersi dal praticare trattamenti che risultino inutili, sproporzionati o che non sortiscano altro effetto se non quello di mantenere in vita in modo artificiale: tali atti, prodotto di una “ostinazione irragionevole”, possono non essere iniziati ma anche sospesi²¹. Inoltre, in Francia come in Italia il codice penale punisce l’omicidio del consenziente e l’aiuto al suicidio.

La decisione dei medici, supportata dal quadro legislativo vigente, nonché dal consenso della moglie del paziente, di sospendere i trattamenti di sostegno vitale in quanto irragionevoli e sproporzionati, diede luogo a una congerie di provvedimenti giurisdizionali, tutti azionati dalla famiglia *Lambert*, che si opponeva alla decisione dei giudici²² e che da ultimo ricorreva alla Corte EDU.

Nel rigettare il ricorso nel merito, in questo caso la Corte assume a parametro l’art. 2 CEDU, escludendone però la violazione.

Infatti, pur rilevando l’inesistenza di un unanime consenso fra i paesi membri del Consiglio d’Europa in tema di sospensione dei trattamenti di nutrizione e idratazione, ad essi la Corte ha riconosciuto un margine di apprezzamento non solo nel disciplinarli o meno, ma anche relativamente alle modalità attraverso le quali garantire il bilanciamento fra la necessaria tutela del diritto alla vita (compito dello Stato) e il rispetto della concezione della vita e del principio di autonomia di ciascun paziente²³.

¹⁹ Per i commenti alla pronuncia *Lambert, ex multis*, G. RAZZANO, *Accanimento terapeutico o eutanasia per abbandono del paziente? Il caso Lambert e la Corte di Strasburgo*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 3/2015, 169-184. Similmente anche P. SANTONE, *I custodi dei diritti umani e la tutela della dignità: contrasti di vedute sul diritto a vivere (e a morire) – Corte europea dei diritti dell’uomo (Grand Chamber). Sentenza 5 giugno 2015, ric. 46043/2014. Lambert and Others v. France (opinione congiunta parzialmente dissenziente di cinque giudici)*, in *DPCE online*, 3/2015, 6; C. CASONATO, *Un diritto difficile. Il caso Lambert fra necessità e rischi*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 9/2015, 498.

²⁰ *Loi n. 2005-370 du 22 avril relative aux droits des malades et à la fin de vie* con la quale si è modificato il *Code de la santé publique*.

²¹ Sul punto U. ADAMO, cit., spec. 22. Rileva l’esistenza in Francia di un preciso e puntuale quadro normativo, comparandolo anche col caso *Englaro* e con la legge italiana sulle disposizioni anticipate di trattamento n. 219 del 2017, G. GIAIMO, *La volontà e il corpo*, Torino, 2022, 102-108.

²² Si ricorda per brevità solo l’ultima decisione, quella del *Conseil d’État*, che riforma l’attuazione della decisione presa dal Tribunale Amministrativo di Châlons-en-Champagne, che aveva sospeso la decisione medica di interrompere la nutrizione artificiale, e che giudica legittima la decisione dei medici di interrompere i trattamenti di sostegno vitale.

²³ Corte eur. dir. uomo, *Lambert et autres c. France*, cit., § 148 “*States must be afforded a margin of appreciation, not just as to whether or not to permit the withdrawal of artificial life-sustaining treatment and the detailed arrangements governing such withdrawal, but also as regards the means of striking a balance between the protection of patients’ right to life and the protection of their right to respect for their private life and their personal autonomy*”.

Nel giudicare quindi che il Governo francese avesse correttamente agito, è stato nuovamente ribadito che compito degli Stati è valutare che nell’attuazione delle decisioni in tema di trattamenti di nutrizione e idratazione artificiale sia rispettato il quadro legislativo nazionale e la Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo, mentre compito della Corte sarà quello di accertare che gli Stati abbiano adempiuto ai loro obblighi derivanti dall’art. 2 CEDU.

3. I motivi della decisione: la violazione dell’art. 2 CEDU in relazione agli obblighi positivi imposti agli Stati

Tutti i precedenti citati, sebbene con le loro specifiche differenze, sono utili alla Corte per spingere il suo ragionamento ancora un passo più in là rispetto alla giurisprudenza in tema di fine vita già consolidata.

Per far questo il punto di partenza è, come da ultimo nel caso *Lambert*, la declinazione del diritto alla vita come “concezione” che della stessa ciascuno ha, cui necessariamente segue come corollario il principio di autonomia delle scelte terapeutiche: entrambi assumono una primaria importanza in un momento in cui, grazie al veloce avanzamento della tecnologia in ambito medico, cresce l’aspettativa di vita²⁴.

Da questo punto di partenza il ragionamento della Corte di Strasburgo procede in avanti, sebbene cautamente, affermando che la depenalizzazione dell’eutanasia, nel rispetto della discrezionalità legislativa di ciascuno Stato in materia, può essere letta nell’ottica di garantire a ciascuno l’autonomia nella scelta della fine della propria vita²⁵.

Compito dei giudici di Strasburgo (il cosiddetto “margine di apprezzamento della Corte”) sarà valutare se il quadro legislativo interno, garantisca in astratto l’osservanza delle obbligazioni positive imposte agli Stati dall’art. 2 CEDU²⁶ ed, in particolare, se gli atti preliminari all’esecuzione del procedimento eutanasi siano ad esse conformi e se le relative disposizioni legislative siano state rispettate nel caso di specie.

Nella valutazione della Corte la legislazione belga supera positivamente le citate valutazioni, perché sottopone a condizioni strettamente regolamentate il procedimento preliminare, predisponendo un certo numero di garanzie di natura sostanziale e procedurale.

Quanto alle prime, va menzionato il necessario accertamento che la richiesta del paziente sia *consapevole* e formulata in modo volontario, ponderato e ripetuto e che non

²⁴ Corte eur. dir. uomo, *Mortier c. Belgique*, cit., § 136 “À une époque où l’on assiste à une sophistication médicale croissante et à une augmentation de l’espérance de vie, de nombreuses personnes redoutent qu’on ne les force à se maintenir en vie jusqu’à un âge très avancé ou dans un état de grave délabrement physique ou mental aux antipodes de la perception aiguë qu’elles ont d’elles-mêmes et de leur identité personnelle”.

²⁵ In questo la Corte riprende la pronuncia della Corte costituzionale belga, la quale era stata chiamata due volte a esprimersi sulla legge in tema di eutanasia (rispettivamente sent. n. 4 del 14 gennaio 2004 e n. 153 del 29 ottobre 2015) valutando che fosse “fondée sur un juste équilibre entre [...] le droit de chacun de choisir de mettre fin à sa vie pour éviter une fin de vie indigne et pénible, qui découle du droit au respect de la vie privée”.

²⁶ Corte eur. dir. uomo, *Mortier c. Belgique*, cit., § 139 – 141.

derivi da alcuna pressione esterna, nonché che il paziente si trovi in una situazione medica disperata, riferisca *sofferenza* fisica o *psicologica* costante e insopportabile che non può essere placata e che derivi da una condizione patologica grave e incurabile.

Quanto alle seconde, alla valutazione positiva della legge belga contribuiscono invece gli stringenti obblighi di informazione e consultazione di medici, diversi da quello curante, indipendenti e competenti in merito alla patologia ed il lasso di tempo mensile fra la richiesta, che deve essere ripetuta più volte, e l’atto eutanasi, in modo da assicurare la volontarietà e ponderatezza della scelta *anche per i pazienti psichiatrici*.

Se, dunque, relativamente a questi profili, il legislatore belga supera il “controllo di convenzionalità”, ciò non accade nel concreto quanto alle obbligazioni, anch’esse imposte dall’art. 2 CEDU, che prescrivono allo Stato di garantire un procedimento giurisdizionale e di controllo efficace e indipendente, che consenta l’accertamento dei fatti e delle responsabilità, oltre che alle vittime un adeguato ristoro²⁷.

Preliminarmente è bene rilevare che la legislazione belga in questi casi dispone due forme di controllo, una che la Corte definisce “automatica”²⁸, poiché il procedimento eutanasi è sottoposto a una valutazione *ex post* ad opera di una Commissione federale di valutazione appositamente istituita dalla legge, ed una seconda affidata alla iniziativa degli interessati, i quali potranno rivolgersi alla autorità giurisdizionale al fine di valutare se l’eutanasi sia stata praticata legittimamente. Ebbene i giudici di Strasburgo ritengono che entrambi questi controlli violino, per aspetti diversi, il diritto alla vita.

Soffermandoci in particolare sul primo dei citati controlli, la Corte si premura di ribadire che, proprio perché il legislatore belga ha scelto che sia effettuato solo ad eutanasi già praticata, esso dovrà essere svolto “in modo particolarmente rigoroso”. Tale rigore, secondo l’opinione dei Giudici di Strasburgo, non era stato seguito nel caso di specie, perché, sebbene le disposizioni della legge belga relative alla composizione della Commissione e le modalità di scelta dei suoi membri fossero garanzia di competenza e indipendenza della stessa, alla valutazione della eutanasi praticata sulla paziente aveva partecipato lo stesso prof. Distelmans, che aveva curato il procedimento eutanasi fin dalla prima richiesta, e che non risultava agli atti fosse stato ricusato o si fosse in qualsiasi modo astenuto.

Ciò costituiva un grave detrimento alla indipendenza e alla autonomia della Commissione, come anche la mancata positivizzazione nella legge belga di cause di incompatibilità dei suoi membri, che consente al medico coinvolto nel procedimento eutanasi di sedere nell’organo di controllo, sostanzialmente valutando il proprio operato²⁹.

²⁷ Corte eur. dir. uomo, *Mortier c. Belgique*, cit., § 139 – 166.

²⁸ Corte eur. dir. uomo, *Mortier c. Belgique*, cit., § 139 – 170-171.

²⁹ Corte eur. dir. uomo, *Mortier c. Belgique*, cit., § 139 – 177-178.

Per completezza, è bene ricordare che la violazione dell’art. 2 CEDU è dichiarata nel caso di specie anche per la irragionevole durata del processo penale, instaurato con denuncia del ricorrente (§ 179-185, spec. § 180-181 e 184).

Inoltre la Corte ritiene non sussistenti le violazioni dell’art. 8 CEDU fatte valere dal ricorrente in ragione del fatto di non essere stato avvertito preventivamente dell’esecuzione dell’eutanasi, né di aver avuto modo di accedere *ex post* alla richiesta svolta dalla madre, perché “la Corte ricorda che il rispetto della riservatezza dell’informazione sanitaria è un principio imprescindibile dell’ordinamento giuridico di tutte le parti

4. Dalla elaborazione del diritto a una morte dignitosa a quella del diritto all'eutanasia?

La sentenza in commento costituisce un passo in avanti della Corte EDU nella valutazione delle fattispecie eutanasiche, sebbene compiuto con il suo consueto *self restraint*.

In effetti, come preconizzato da attenta dottrina, l'analisi della giurisprudenza europea evidenzia un andamento, lento, ma progressivo, verso «una (certa) legalizzazione delle fattispecie eutanasiche»³⁰. Il caso di specie per le sue peculiarità consente tale progressione, anche se alcuni dubbi sorgono in chi scrive, come subito appresso si proverà a spiegare.

Pur restando sempre dietro il paravento della discrezionalità degli Stati, in favore dei quali conferma la piena capacità di disciplinare procedimenti eutanasiche e non solo la sospensione dei trattamenti sanitari salvavita o le disposizioni anticipate di trattamento o di cure palliative, la Corte non sembra sottrarsi ad una valutazione nel merito della questione eutanastica. A dimostrazione di ciò però solo degli "indizi", che sommati insieme possono ragionevolmente essere considerati una "prova".

In primis il parametro di giudizio ritenuto violato, individuato nel diritto alla vita di cui all'art. 2 CEDU e le sue possibili declinazioni e non il diritto alla vita privata e familiare di cui all'art. 8 CEDU. In tal senso la Corte appare oggi aver percorso chilometri lungo la strada dell'elaborazione di un diritto alla fine della vita dalla pronuncia *Pretty* del 2002, nella quale lo stesso parametro era stato usato per rigettare il ricorso, sebbene la futura evoluzione giurisprudenziale fosse presente *in nuce* nell'*obiter dictum* che indicava la necessità che il legislatore britannico prevedesse deroghe al divieto assoluto di suicidio assistito di cui al *Suicide Act* del 1961³¹.

In secondo luogo, ai punti 125-127 i giudici si dimostrano ben consapevoli che l'eutanasia è «l'atto, commesso da un terzo, che pone intenzionalmente fine alla vita di una persona su sua richiesta» (punto 125), come correttamente definita dalla legge belga, e che, per questo motivo, il caso sottoposto alla loro decisione è ben diverso dal caso *Lambert*, ma sottolineano anche «che la presente causa non riguarda l'esistenza o meno di un diritto all'eutanasia», ma «la compatibilità con la Convenzione dell'atto eutanastico così come è stato praticato nei confronti della madre del ricorrente» (punto 127)³².

In tal modo la Corte con paventata disinvoltura sembra dimenticare quanto affermato poco più sopra al punto 116 della stessa pronuncia, e cioè che il primo paragrafo dell'art. 2 CEDU consacra «uno dei valori fondamentali delle società democratiche che

contraenti della Convenzione e che è essenziale non farlo solo per proteggere la *privacy* dei pazienti, ma anche a preservare la loro fiducia nella professione medica e nei servizi sanitari generale" (§ 207).

³⁰ U. ADAMO, *op. cit.*, 25, il quale vi vedeva la possibilità che gli Stati abbandonassero "quella sorta di paternalismo che continua a caratterizzare gli ordinamenti europei e che, per molti aspetti, è anche incompatibile con la stessa matrice del costituzionalismo liberale". In questo riprendendo le opinioni di G. GEMMA, *Costituzionalismo liberaldemocratico e dignità imposta*, in *Ragion Pratica*, 38/2012, 138.

³¹ Vedi nota 13.

³² Si veda *ampliter supra* § 3 e 4.

formano il Consiglio d’Europa», che impone agli Stati «di astenersi dal procurare la morte ‘intenzionalmente’ (obbligazione negativa)»³³.

In altre parole i giudici di Strasburgo non sembrano voler portare a compimento il ragionamento, perché delle due l’una: o esiste il diritto alla vita e allora non possono superare il vaglio di convenzionalità disposizioni legislative interne che ammettono fattispecie eutanasiche, se non nei casi in cui la vita stessa e il concetto di dignità³⁴ che di essa ciascuno ha, sia compromessa in modo irrimediabile da gravi e incurabili malattie, oppure esistono sia il diritto alla vita sia il diritto alla morte sempre ed in ogni caso.

D’altro canto che il concetto soggettivo di dignità della vita³⁵ e il principio di autodeterminazione siano insiti nella giurisprudenza europea è messo in risalto nella stessa sentenza *Mortier*, laddove si sottolinea che già nella sentenza *Lambert* il punto nevralgico della decisione era stato appunto «la tutela della vita, considerata alla luce del diritto di ciascuno al rispetto della sua vita privata e la *nozione di autonomia personale* che include tale diritto»³⁶ (corsivo mio) e che «sebbene la disciplina sulla sospensione dei trattamenti varia da Stato a Stato, c’era, tuttavia, consenso sul ruolo essenziale della volontà del paziente nel processo decisionale»³⁷.

Gli assunti appena citati, che nel caso *Lambert* erano posti a fondamento di una decisione ragionata e adeguatamente motivata, costituiscono invece il punto critico e criticabile della pronuncia in esame, poiché la Corte non sembra voler trarre da essi le conclusioni che ragionevolmente dovrebbero derivarne.

I giudici di Strasburgo infatti nell’affermare di valutare la convenzionalità della disciplina belga rispetto all’art. 2 CEDU dal punto di vista delle obbligazioni negative che esso comporta per gli Stati aderenti, tralasciano di considerare che nei pazienti psichiatrici, l’autodeterminazione e la volontà del paziente sulle scelte di fine vita non possono essere oggettivamente date per assodate³⁸.

Davanti alla diversità della fattispecie oggetto della controversia rispetto ai precedenti citati, la mancata valutazione della possibile violazione da parte del legislatore belga dell’obbligazione negativa di impedire di compiere atti eutanasi a chi, anche solo potenzialmente, potrebbe non essere capace di intendere e volere, non appare dunque né adeguatamente motivata in ragione del fatto che si tratta di casi diversi e fra loro non

³³ Assunto presente anche in Corte eur. dir. uomo, *Lambert et autres c. France*, cit., § 117. Si veda *supra* 2.

³⁴ Si noti che la dignità dell’uomo è addirittura definita “essenza stessa della Convenzione” al § 124.

Sul concetto di dignità si veda *infra* approfonditamente § 3.

³⁵ *Contra* diffusamente G. RAZZANO, *Sulla sostenibilità della dignità come autodeterminazione*, in *Biolaw Journal – Rivista di Biodiritto*, 2/2019, 102-105 e *ampliter* ID., *Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale*, Torino, 2014, spec. 32-43. Sulle difficoltà di definire cosa è dignità A. PIROZZOLI, *Dignità. Le contraddizioni*, in A. RUGGERI (a cura di), *Scritti in onore di G. Silvestri*, III, Torino, 2016, 1785; R. BIN, *Dignità umana e biodiritto*, in *BioLaw Journal – Rivista di Biodiritto*, 2/2017, 3, nonché ID., *La Corte, i giudici e la dignità umana*, *ibidem*, 2/2019, 1. Definisce proteiforme il concetto di dignità, distinguendo fra le due opposte teorie che la individuano come *dignity as empowerment* e *dignity as constraint* G. GIAIMO, *La volontà e il corpo*, cit., 8-17. Vedi anche *infra* § 2 spec. nota 26.

³⁶ Corte eur. dir. uomo, *Mortier c. Belgique*, cit., § 122. Lettura analoga è stata data dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 242 del 2019, vedi *infra* § 7 di questo lavoro.

³⁷ Corte eur. dir. uomo, *Mortier c. Belgique*, cit., § 123. Si veda anche Corte eur. dir. uomo, *Lambert et autres c. France*, cit., § 147.

³⁸ Vedi *supra* § 4.

equiparabili³⁹, né giustificabile con la ripetuta affermazione del rispetto della discrezionalità degli Stati in tema di disciplina del fine vita.

Le ragioni di tale mancata giustificazione si reperiscono peraltro nella sentenza *Haas*, che, come si è ricordato poco più sopra, aveva ad oggetto una fattispecie del tutto simile a quella che adesso ci occupa, poiché riguardava un soggetto che aveva richiesto una dose di farmaco letale in quanto affetto da una malattia psichiatrica da lui ritenuta insopportabile⁴⁰. In essa infatti la Corte tiene a precisare di non potere «sottostimare i rischi di abuso insiti in un sistema che facilita l’accesso al suicidio assistito»⁴¹ e che «laddove uno Stato adotti un approccio liberale (alle politiche eutanasiche), sono necessarie misure adeguate e preventive per evitare i menzionati rischi»⁴².

La decisione *Haas*, dunque, appare correttamente incentrata sulle «finalità legittime di proteggere tutti da decisioni affrettate [...] e, in particolare, garantire che un paziente privo di discernimento non riceva una dose fatale di sodio pentobarbital».

Lo stesso però non accade nella pronuncia *Mortier*, nella quale la Corte invece resta sul punto del tutto silente, apparendo però in tal modo quasi più eloquente di quanto espressamente non voglia.

Infatti i giudici di Strasburgo, pur formalmente restando nel solco della giurisprudenza precedente e apparentemente abbracciando una ricostruzione dell’art. 2 CEDU ispirata al principio dell’indisponibilità della vita, non sembrano portare a conclusione il ragionamento⁴³.

Se il diritto ad autodeterminarsi su questioni di fine vita è pacificamente considerato un aspetto della vita privata tutelata dall’art. 8 CEDU, conseguentemente gli ordinamenti che consentono il suicidio assistito e procedure di eutanasia non possono essere considerati *ipso facto* in violazione dell’art. 2 CEDU, ma devono predisporre strumenti adeguati di controllo che tutelino tale autodeterminazione.

Nel caso *Mortier* invece la violazione dell’art. 2 CEDU da parte del legislatore belga è stata rilevata solo limitatamente alle obbligazioni positive derivanti dal non aver predisposto un sistema di controllo *ex post* adeguato, che garantisse una valutazione imparziale del procedimento eutanasi già concluso ed un procedimento giurisdizionale tempestivo.

Nessun rilievo invece sulla possibile violazione delle obbligazioni negative derivanti dal disposto del medesimo art. 2 CEDU e che si sostanziano nel dovere di non provocare la morte intenzionalmente: una disciplina come quella belga che, nell’assicurare l’accesso ai procedimenti eutanasi anche ai malati psichiatrici, non considera in nessun modo la possibilità che tali patologie non siano compatibili con l’autodeterminazione necessaria, secondo la stessa giurisprudenza europea, affinché tali scelte possano essere davvero consapevoli e che non tiene conto dei possibili abusi che

³⁹ Sulla non equiparabilità fra diritto ad un fine vita dignitoso e diritto a morire (anche per mano di altri) vedi *infra* § 7 di questo lavoro e spec. nota 69.

⁴⁰ Vedi *supra* § 2.

⁴¹ Corte eur. dir. uomo, *Haas c. Svizzera*, cit., § 58.

⁴² Corte eur. dir. uomo, *Haas c. Svizzera*, cit., § 57.

⁴³ Condivide tale idea anche L. POLI, *L’ultimo diritto*, cit., 16.

potrebbero verificarsi in danno dei fragili e dei soggetti deboli, avrebbe meritato forse una più attenta valutazione nel merito.

Pertanto può ragionevolmente ipotizzarsi che con la pronuncia *Mortier*, la Corte voglia dire molto di più di quanto esplicitamente non scriva e proiettarsi verso l’elaborazione di un vero e proprio diritto a morire (su richiesta), mantenendosi in questo momento nascosta dietro il paravento del silenzioso rispetto della discrezionalità dei legislatori nazionali.

5. La giurisprudenza costituzionale italiana in tema di suicidio assistito: differenze e similitudini fra Roma e Strasburgo

La decisione della Corte EDU in commento presenta alcuni punti di contatto con la sentenza della Corte costituzionale italiana n. 242 del 2019 nota come pronuncia sul “caso Cappato-Antoniani”, come anche molte differenze.

Fra queste ultime va intanto rilevato che le fattispecie oggetto dei giudizi sono estremamente diverse⁴⁴, come analogamente lo sono le discipline italiana e belga in tema di fine vita.

In Italia, come è noto, la disciplina sul fine vita è affidata alla legge n. 219 del 2017 intitolata “Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento”, le cui disposizioni vanno coniugate con quelle della legge n. 38 del 2010 “Disposizioni per garantire l’accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore”. Insieme a queste permangono nel nostro ordinamento disposizioni di natura penale che, pur espressive di un sistema valoriale oramai superato, determinano la possibile incriminazione per le fattispecie come l’omicidio del consenziente (art. 579 c.p.) e l’aiuto o l’istigazione al suicidio (art. 580 c.p.). Inoltre l’art. 5 cc. dispone che gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati se comportano una diminuzione permanente della integrità fisica o quando siano contrari alla legge, alla cui ulteriore specificazione contribuisce l’art. 1 co. VI della citata legge n. 219 del 2017, che dispone che «[i]l paziente non può scegliere trattamenti contrari alle norme di legge, alla deontologia

⁴⁴ Il caso Cappato-Antoniani originava dall’incidente occorso a Fabiano Antoniani che lo aveva ridotto cieco, tetraplegico, non totalmente autonomo nella respirazione e nella alimentazione, soggetto a molto frequenti e dolorosi spasmi muscolari, cui riuscivano a sopperire solo potenti farmaci antidolorifici che gli obnubilavano la coscienza, per questo rifiutati dal paziente, il quale manteneva perfettamente intatte le facoltà cognitive e intellettive.

Dopo essersi sottoposto invano a cure e terapie anche totalmente innovative, nella piena consapevolezza della irrimediabilità della propria condizione, aveva maturato la irrevocabile determinazione di porre fine alla sua vita, in modo dignitoso e senza soffrire, non ritenendo però che tale potesse considerarsi l’interruzione delle terapie salvavita (i.e. alimentazione, idratazione e respirazione artificiale), insieme ad una sedazione profonda. Poiché le sue condizioni richiedevano la necessaria collaborazione di qualcuno, che eseguisse le sue volontà, si rivolse alla associazione Luca Coscioni e a Marco Cappato. Questi lo condusse in una struttura sanitaria svizzera, presso la quale l’Antoniani si procurò la morte volontariamente, nel rispetto della disciplina elvetica, azionando da solo lo stantuffo della siringa contenente il *pentobarbital sodium*, premendo con i denti un apposito dispositivo.

Il giorno successivo Marco Cappato si autodenunciò in Italia del reato di aiuto al suicidio, dando inizio al procedimento penale, nel quale fu sollevata la questione di costituzionalità, avente ad oggetto appunto l’art. 580 c.p., risolta con sentenza n. 242 del 2019.

professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali; a fronte di tali richieste, il medico non ha obblighi professionali».

Nell’ordinamento italiano dunque trovare un ancoraggio costituzionale del “diritto di morire” o “di farsi aiutare a morire” risulta alquanto problematico, poiché l’interpretazione sistematica dell’art. 32 Cost. (diritto alla salute) e delle disposizioni della legge sulle DAT conduce, oltre che al diritto alla vita, anche al reperimento del diritto negativo a non curarsi e a rifiutare o interrompere i trattamenti sanitari cd. “salvavita” fino anche a lasciarsi morire, ma non al diritto di eutanasia⁴⁵.

Analogamente illogico appare fondare l’esistenza dei summenzionati “diritti”, sulla interpretazione sistematica degli artt. 13 e 2 Cost. attraverso la quale è stato individuato il principio di autodeterminazione terapeutica. Da tale riconoscimento infatti non si può dedurre il fondamento costituzionale anche di altri diritti, come quello di darsi la morte o di darsi la morte per mano di altri, perché si tratta di fattispecie non analoghe e non equiparabili⁴⁶.

La sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale, a conclusione del cd. caso Cappato-Antoniani, nel definire una limitata, circoscritta (e puntellata)⁴⁷ area di incostituzionalità dell’art. 580 c.p., si fonda dunque sulla inesistenza del diritto a morire o a darsi la morte per mano di altri, ma, a differenza della Corte EDU nella sentenza *Mortier*, segue il proprio ragionamento portandolo a compimento.

I paletti di delimitazione posti dalla Corte in quella occasione erano sia di natura sostanziale sia di natura procedurale.

Quanto ai primi, il disposto dell’art. 580 c.p. risultava irragionevole nella sua absolutezza e in frizione con i precetti costituzionali in quei «casi nei quali venga agevolata 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 trova intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli»⁴⁸.

Dunque, solo in questo limitatissimo numero di circostanze, sconosciute prima all’ordinamento, laddove la soluzione della sospensione dei trattamenti di sostegno vitale, prevista dalla legge n. 219 del 2017, non fosse ritenuta adeguata, in termini di tempo e dignità nella sua dimensione *soggettiva*⁴⁹, a soddisfare le personali convinzioni per

⁴⁵ Si permetta sul punto di rinviare a M.E. BUCALO, *La circoscritta (e puntellata) area di incostituzionalità dell’art. 580 c.p. fra self-restraint della Corte costituzionale e perdurante inerzia del legislatore*, in *Biolaw Journal – Rivista di Biodiritto*, 1/2020, 102. In senso analogo *ex multis* 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 di altri”, in *BioLaw Journal – Rivista di Biodiritto*, 2018, 3, 145-146 e R. POTENZANO, *La morte medicalmente assistita tra regolamentazioni nazionali europee e prospettive legislative italiane*, in *Biolaw Journal – Rivista di Biodiritto*, 3/2021, 252.

⁴⁶ *Contra* reperisce nel principio personalista e in quello di autodeterminazione terapeutica il possibile aggancio costituzionale ai trattamenti eutanasi U. ADAMO, *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Padova, 2018, 194 ss.

⁴⁷ Così è stata definita da chi scrive in *La circoscritta (e puntellata) area di incostituzionalità dell’art. 580 c.p.*, cit., cui ci si permette di rinviare.

⁴⁸ Corte cost., 22 novembre 2019, n. 242, punto 5, capoverso 1 e 2.3 cons. dir.

⁴⁹ *Contra* A. RUGGERI, *Ancora su Cappato e la progettazione legislativa volta a dare seguito alle indicazioni della Consulta*, in *Consulta Online*, 14 ottobre 2020, 560, che critica l’estensione della dimensione soggettiva, a scapito di quella oggettiva, della nozione costituzionale di dignità umana.

liberarsi rapidamente dalle sofferenze, la piena esplicazione dell’*autodeterminazione terapeutica* del malato può svolgersi attraverso l’assistenza di terzi nel porre fine alla propria vita⁵⁰.

Al di fuori di questi casi, la *ratio* dell’art. 580 c.p. resta valida e si rivela funzionale alla *tutela del diritto alla vita* delle persone più deboli e vulnerabili, al fine di scongiurare il pericolo che, nel porre in essere scelte estreme, siano da altri influenzati o aiutati, magari anche per un tornaconto personale⁵¹.

In questo la pronuncia Cappato si rifà in tutto alla giurisprudenza di Strasburgo precedente al caso *Mortier*, citata peraltro espressamente laddove viene escluso che dall’art. 2 CEDU possa trarsi il dovere dello Stato «di riconoscere all’individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire»⁵².

A tali condizioni di natura sostanziale, la Corte ne aggiunge altre di natura regolatoria e procedimentale, volte a garantire un controllo preventivo sull’effettiva esistenza delle condizioni sostanziali di non punibilità della condotta del medico.

Quanto all’aspetto regolatorio, la legge n. 219 del 2017, assunta a *tertium comparationis* ai fini della valutazione della irragionevolezza dell’art. 580 c.p., ha costituito il *modello di procedura medicalizzata* già presente nel nostro ordinamento ai fini della verifica della «sussistenza dei presupposti in presenza dei quali una persona possa richiedere l’aiuto»⁵³ e ai fini di garantire allo stesso paziente di accedere alle cure palliative, diverse dalla sedazione profonda e continuativa, ove idonee a eliminare la sofferenza.

Sotto il profilo più strettamente procedimentale, il canovaccio costituito dalle citate disposizioni della legge n. 219 del 2017 risulta integrato in modo molto stringente e specifico dalla previsione che a vigilare e a verificare la sussistenza delle condizioni di legittimità dell’aiuto al suicidio siano *strutture pubbliche del SSN*, alle quali è affidato anche il compito di controllare le modalità di esecuzione dello stesso per «evitare abusi in danno di persone vulnerabili e (per) garantire la dignità del paziente ed evitare al medesimo sofferenze».

Inoltre in senso ancor più restrittivo, la Corte ha introdotto nel procedimento l’intervento ulteriore di organi, ritenuti terzi e imparziali, muniti di adeguate competenze, che tutelino le situazioni di particolare vulnerabilità, individuandoli nei *Comitati Etici Territoriali*⁵⁴.

⁵⁰ La Corte in tal modo, in assenza delle determinazioni del Legislatore, promuoveva una attenuazione dei “limiti etici alla autodeterminazione” che di fatto l’art. 580 c.p. imponeva. Sul punto R. POTENZANO, cit., 250.

⁵¹ Così il punto 5 del cons. dir. di Corte cost. 22 novembre 2019 n. 242, capoversi 1 e 2.

⁵² Corte cost., 22 novembre 2019 n. 242, punto 2.2. del cons. dir. capoversi 3 e 5 che prosegue affermando “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)”.

⁵³ Si tratta specificatamente degli art. 1 co. IV e V della legge n. 219 del 2017, come indicato anche al punto 5 del cons. dir. di Corte cost. 22 novembre 2019 n. 242, capoversi 7 e 8.

⁵⁴ L’introduzione dei *Comitati Etici Territoriali* nella procedura di valutazione delle condizioni dei pazienti che richiedono l’accesso al suicidio medicalmente assistito è stata sottoposta a molteplici critiche in dottrina. Si vedano i contributi 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

Anche per quanto concerne l’aspetto regolatorio dunque la Corte costituzionale ha dimostrato di conformarsi ai precedenti europei sugli obblighi positivi derivanti dall’art. 2 CEDU.

Analogamente può dirsi quanto al profilo procedimentale: l’inserimento di organi di controllo *ad hoc*, come i Comitati Etici costituisce un altro punto di contatto fra Roma e Strasburgo, laddove si ricordi che nella sentenza qui analizzata la Corte EDU ha appurato la violazione dell’art. 2 della Convenzione in relazione alla composizione dell’organo di controllo predisposto dall’ordinamento belga alla valutazione *ex post* della legittimità dei procedimenti eutanasi, ritenuta lesiva sulla necessaria imparzialità e indipendenza.

Ciò conduce ad un’ultima e finale riflessione sul ruolo delle Corti nazionali e sovranazionali in tema di fine vita.

Prima di introdurla però è necessario ricordare che la sentenza n. 242 del 2019 fu la prima ad inaugurare un allora inedito modulo decisorio, composto da una ordinanza di «incostituzionalità prospettata»⁵⁵ e dalla conseguente sentenza additiva⁵⁶.

La menzionata tecnica decisoria, oggi sovente utilizzata dal Giudice delle Leggi⁵⁷, è volta a stimolare un «nuovo processo politico»⁵⁸, laddove si ritenga indispensabile indicare al Legislatore la necessità di una disciplina, sebbene non si possa dimenticare che in tema di suicidio medicalmente assistito, l’attendismo della Corte, finalizzato a sollecitare il Parlamento⁵⁹, rispettandone la discrezionalità, si sia dimostrato attualmente del tutto inutile⁶⁰.

Osservatorio AIC, 1/2020, 1, 14-15 e L. PALAZZANI, *Il suicidio assistito medicalizzato: riflessioni filosofico-giuridiche sulla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale*, in *BioLaw Journal – Rivista di Biodiritto*, 2/2020, 300 ss.

⁵⁵ Così venne definita dal Presidente della Corte costituzionale Giorgio Lattanzi nella relazione sulla attività della Corte per l’anno 2018 processualmente presentandosi come una ordinanza di mero rinvio ad altra udienza, pur contenendo invece nella sostanza (e nella forma) delle vere e proprie indicazioni sulla incostituzionalità dell’art. 580 c.p. ancora da pronunciarsi.

⁵⁶ *Ex multis* M. RUOTOLO, *L’evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell’ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC*, 2/2019, 650.

⁵⁷ È stata infatti riproposta con l’ordinanza n. 132 del 2020 che ha poi dato luogo alla sentenza n. 150 del 2021 in tema di *hate speech* (così detto “caso Sallusti”) e con l’ordinanza n. 97 del 2021 in tema di ergastolo ostativo, alla quale è seguito un ulteriore rinvio semestrale (all’8 novembre 2022) dettato dalla ordinanza 122 del 2022 giustificato dall’inizio del procedimento legislativo. A queste due ordinanze è seguita l’emissione di una nuova ordinanza (ad oggi non ancora depositata) della quale ci dà conto un comunicato stampa della Corte costituzionale, che ha disposto la restituzione degli atti al giudice *a quo*, dovuta alla entrata in vigore del decreto legge n. 162 del 2022 che reca misure urgenti sulla materia, affinché questi verifici “gli effetti della normativa sopravvenuta e sulla rilevanza delle questioni sollevate” e proceda “ad una nuova valutazione della non manifesta infondatezza”.

⁵⁸ M. MASSA, *Un’ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura.*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1 dicembre 2018, 14.

⁵⁹ U. ADAMO, *La Corte è ‘attendista’... «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale»*. Nota a Corte cost. ord. n. 207 del 2018, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 23 novembre 2018, 2. Sul punto si permetta di rinviare anche a M.E. BUCALO, G. GIAIMO, *Le sollecitazioni delle Corti e l’inerzia del legislatore in tema di suicidio assistito. Un confronto fra Italia e Inghilterra*, in *Biolaw Journal – Rivista di Biodiritto*, 1/2019, 171 e ss. (spec. 180).

⁶⁰ A oltre tre anni dalla sentenza Cappato e a oltre quattro dall’ordinanza di rinvio ad altra udienza, il Parlamento non ha approvato ancora nessuna disciplina in tema di suicidio medicalmente assistito. Nella passata legislatura era stato approvato alla Camera il 10 marzo 2022 un progetto di legge in tema di “morte

Parte della dottrina ha visto in questa tecnica decisoria progressivamente stabilizzatasi una “nuova veste” delle sentenze monitorie⁶¹, nella quale la Corte accerta nel merito la incostituzionalità delle disposizioni impugnate, ma non la dichiara per richiamare il Parlamento ad adeguarsi, fissando un termine perentorio⁶².

Sebbene questa lettura dell’ordinanza di rinvio ad altra udienza si riveli corretta nel merito, ma non nella forma in quanto non vincolante né per il Legislatore né per gli altri giudici che, nella pendenza del rinvio, si fossero trovati avanti a fattispecie analoghe (⁶³), è innegabile che il senso della stessa vada reperito nella volontà della Corte di trovare nuove (e soprattutto efficaci) formule di dialogo col Legislatore.

È il persistere della inerzia di quest’ultimo a far maturare nel Giudice delle Leggi la convinzione di dover portare a compimento con la sentenza n. 242 del 2019 quanto preannunciato nella “parte motiva” dell’ordinanza dell’anno prima, introducendovi peraltro ulteriori delimitazioni di tipo procedurale.

L’analisi di questo “andamento bifasico” della pronuncia sul caso Cappato⁶⁴, oltre ad evidenziare le insistenti sollecitazioni rivolte al sordo Legislatore, sottolinea soprattutto la volontà della Corte di voler sopperire ai vuoti dell’ordinamento laddove in gioco ci siano i diritti fondamentali⁶⁵, volendone garantire la massima tutela.

Così facendo essa ribadisce con forza il suo ruolo di “Giudice dei diritti”, e giustifica l’adozione del modello additivo, non potendosi in questi casi limitare all’accoglimento “secco” della questione di costituzionalità, ma dovendo ricavare «dalle coordinate del sistema vigente i criteri di riempimento costituzionalmente necessari, ancorché non a contenuto costituzionalmente vincolato, fin tanto che sulla materia non intervenga il Parlamento»⁶⁶.

In tal modo la discrezionalità legislativa non sarebbe lesa, ma all’esito della pronuncia potrebbe nuovamente riespandersi, laddove il Parlamento lo volesse, poiché limitatissime sono le fattispecie alle quali il dispositivo della sentenza può applicarsi⁶⁷.

volontaria medicalmente assistita”, incardinato poi al Senato e recante numero AS 2553. Cfr. *ampliter* G. GIAIMO, *La volontà e il corpo*, cit., 158-165.

⁶¹ Le quali non hanno sortito l’effetto sperato a causa della inerzia del Parlamento, così come rilevato anche dal Presidente Lattanzi nella sua *Relazione sulla attività della Corte del 2019* (spec. 9).

⁶² O. SPATARO, *Sindacato di legittimità costituzionale e legalità penale. Il delicato equilibrio fra ruolo della Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore negli itinerari giurisprudenziali più recenti*, Palermo, 2022, 61. L’A. vi legge una alterazione dei rapporti fra Corte costituzionale e Parlamento, nella quale la prima assume il ruolo di “legislatore delegante” degradando il secondo a “legislatore delegato”, senza più alcuna discrezionalità nella decisione politica (spec. 62).

⁶³ Si veda sul punto A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l’ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in *Consulta Online*, 20 novembre 2018, 574-575, che ne sottolineava gli esiti incerti, mentre M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un’ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Questione giustizia*, 19 novembre 2018, par. 4, rilevava l’autorevolezza sostanziale delle decisioni della Corte, che è comunque capace di orientare gli operatori del diritto aldilà della forma degli atti nei quali tali decisioni si sostanziano.

⁶⁴ Lo definisce così O. SPATARO, *op. cit.*, 101-102.

⁶⁵ M. CECCHETTI, *Appunti diagnostici e prognostici in vista della definizione del giudizio di costituzionalità sul “caso Cappato*, in *Federalismi.it*, 17/2019, 2 ritiene che la Corte abbia in questo caso realizzato una delle migliori realizzazioni della tutela dei diritti.

⁶⁶ Tutti i virgolettati da Corte cost. 22 novembre 2019 n. 242 punto 4 cons. dir.

⁶⁷ Si permetta sul punto di rinviare a M.E. BUCALO, *La circoscritta (e puntellata) area*, cit., 115.

Questa delicatissima operazione, che altra parte della dottrina ha considerato una “entrata a gamba tesa” nella discrezionalità legislativa finalizzata all’esercizio di una propria “discrezionalità costituzionale”⁶⁸, viene portata a compimento per mezzo di un bilanciamento fra gli interessi in contrapposizione che va aldilà delle “rime obbligate” di crisafulliana memoria⁶⁹.

Sebbene infatti la sentenza Cappato non sia il primo caso in cui il Giudice delle Leggi pare allontanarsi dal sovramenzionato vincolo (⁷⁰), essa appare paradigmatica, perché, nel portare alle estreme conseguenze il rapporto fra sollecitazioni della Corte e loro seguito legislativo, indica la regola precisa da inserire nell’ordinamento, comprensiva di *an* e *quomodo* (⁷¹), in assenza di supporto del diritto positivo ed in supplenza del Legislatore (⁷²).

Da parte sua invece la Corte EDU, si dimostra (oltremodo) rispettosa delle scelte politiche e discrezionali dei legislatori degli Stati membri del Consiglio d’Europa, decidendo di limitare il vaglio di convenzionalità della legge belga in tema di eutanasia solo ai menzionati profili di natura procedurale ed in particolare alle obbligazioni positive ritenute non adempiute e relative, come detto, al controllo effettuato a procedimento eutanasiaco già concluso. La sua volontà, ripetuta più e più volte nella pronuncia in commento, di non voler entrare nel merito della scelta legislativa belga di consentire l’accesso alle procedure di morte assistita anche a pazienti psichiatriche contrasta però in modo ossimorico col principio di autodeterminazione del paziente, anch’esso ribadito con forza.

Si tratta evidentemente di due atteggiamenti che collocano Roma e Strasburgo agli antipodi delle loro scelte giurisprudenziali.

Da un lato, la Corte costituzionale, nel dichiarare l’incostituzionalità “entro certi limiti” dell’art. 580 c.p., ha compiuto palesemente un passo in avanti, disciplinando da sé una fattispecie evidentemente reietta dal Legislatore, pur restando nel merito fedele alla

⁶⁸ 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 del 2019)*, reperibile in *Giustizia insieme* disponibile al seguente link <https://www.giustiziainsieme.it/it/attualita-2/802-prima-lettura-di-corte-cost-n-242-del-2019-di-antonio-ruggeri>.

⁶⁹ La dottrina delle “rime obbligate” fu individuata da Vezio Crisafulli e finalizzata a giustificare il primo uso delle sentenze “normative” o “manipolative”. L’A. sostenne infatti che la Corte con tali pronunce non aggiungesse alcunchè, poiché tutto derivava dalla Costituzione e dal significato normativo delle sue disposizioni esplicitate e fatto emergere attraverso l’attività interpretativa del Giudice delle Leggi. Sul punto V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent’anni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/1976, 1694 e ID., *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1984, 407.

⁷⁰ L’allontanamento dalle “rime obbligate” è stato registrato in dottrina per la prima volta con la sent. n. 236 del 2016. Sul punto fra i molteplici contributi S. LEONE, *La Corte costituzionale censura la pena accessoria fissa per il reato di bancarotta fraudolenta. Una decisione a «rime possibili»*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, 183; M. DOGLIANI, *La sovranità (perduta?) del Parlamento e la sovranità (usurpata?) della Corte costituzionale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima “politica” e quella “giurisdizionale”*, Torino, 2017, 85.

⁷¹ Così O. SPATARO, *op. cit.*, 107.

⁷² Le refluenze sull’equilibrio complessivo della forma di governo e dunque sul rapporto fra Corte costituzionale e Parlamento sono messe in luce *ex multis* da A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore*, cit. e R. DI MARIA, *Brevi considerazioni sul rapporto fra tutela sostanziale dei diritti (fondamentali) e rispetto delle forme processuali: la Corte costituzionale e gli “animali fantastici”*. The final cut, in *Consulta Online*, 1/2020.

concezione soggettiva del diritto alla vita, come tratta dalla interpretazione dell'art. 32 Cost e della legge n. 219.

Dall'altro la Corte EDU, nel silenzioso rispetto dei Legislatori nazionali, sembra voler scivolare verso l'elaborazione di un nuovo diritto alla eutanasia, ben aldilà del disposto e della sua costante interpretazione dell'art. 2 della Convenzione.