

La sentenza 5/2023 della Corte costituzionale del Portogallo e la successiva depenalizzazione della morte medicalmente assistita con la legge n. 22/2023 del 25 maggio*

[Tribunal Constitucional de Portugal, Acórdão n.º 5/2023 de 30 de janeiro de 2023]

António Manuel Abrantes**

SOMMARIO: 1 Introduzione. 1.1. Il decreto n. 23/XV dell'Assemblea della Repubblica. 1.2 La richiesta di controllo preventivo di costituzionalità formulata dal Presidente della Repubblica. 2. La sentenza n. 5/2023 della Corte costituzionale. 2.1 La posizione maggioritaria nel senso di incostituzionalità del decreto n. 23/XV. 2.1.1 Introduzione 2.1.2 L'incostituzionalità per mancanza di determinabilità del concetto di "sofferenza di grande intensità" 2.1.3 L'incostituzionalità della parificazione tra eutanasia attiva e suicidio assistito. 2.1.4 L'incostituzionalità dell'esenzione della natura mortale della malattia grave e incurabile. 2.1.5 L'incostituzionalità per violazione del diritto fondamentale alla vita. 2.2. La posizione

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco. L'Autore desidera ringraziare il dott. Francesco Gallarati per il prezioso aiuto nella revisione linguistica di questo articolo.

** Consulente del Presidente della Corte costituzionale del Portogallo; professore assistente nella Facoltà di Giurisprudenza della Università Cattolica Portoghese – Scuola di Lisbona; antonioabrantes@gmail.com. Le posizioni espresse sono del tutto personali e non sono riconducibili all'istituzione di appartenenza.

minoritaria nel senso della non incostituzionalità del decreto n. 23/XV. 3. Sviluppi successivi: l’emanazione della Legge n. 22/2023 del 25 maggio. 4. Conclusione.

ABSTRACT:

Questo articolo intende descrivere sinteticamente la posizione espressa dalla Corte costituzionale del Portogallo nella Sentenza 5/2023, che ha dichiarato l’incostituzionalità della seconda iniziativa legislativa approvata dal Parlamento volta a depenalizzare e regolamentare la morte medicalmente assistita nell’ordinamento giuridico portoghese.

The purpose of this article is to briefly describe the position expressed by the Constitutional Court of Portugal in its Ruling 5/2023, where the Court declared the unconstitutionality of the second legal initiative approved by the Parliament aimed at decriminalizing and regulating medically assisted death in the Portuguese legal system.

1. Introduzione

1.1 Il decreto n. 23/XV dell’Assemblea della Repubblica

Nella sua prima pronuncia sul tema della morte medicalmente assistita, adottata con la sentenza n. 123/2021, già oggetto di un commento edito su questa Rivista¹, la Corte costituzionale del Portogallo aveva dichiarato, in sede di controllo preventivo di costituzionalità, l’incostituzionalità della prima iniziativa legislativa (il decreto n. 109/XIV dell’Assemblea della Repubblica) volta a depenalizzare e regolamentare l’eutanasia attiva e il suicidio assistito nell’ordinamento giuridico portoghese. Nonostante l’orientamento apparentemente sfavorevole di questa decisione, la sentenza aveva aperto la strada alla futura ammissibilità di questo tipo di procedure, poiché la Corte aveva ritenuto che esse fossero, in *astratto*, compatibili con il diritto fondamentale alla vita e con il principio della dignità umana, sanciti, rispettivamente, dagli articoli 24 e 1 della Costituzione della Repubblica portoghese (CRP)².

In quel caso, infatti, era stata emessa una pronuncia di incostituzionalità in quanto la Corte aveva ritenuto che la regolamentazione *concreta* di queste procedure, contenuta nel decreto n. 109/XIV dell’Assemblea della Repubblica, violasse il principio della determinabilità delle leggi derivante dagli articoli 2 e 165, n. 1, lettera b) della CRP. Questo perché uno dei due presupposti legittimanti il ricorso alla morte medicalmente assistita previsti dall’articolo 3, n. 1 - il paziente affetto da una “lesione definitiva di estrema gravità secondo il consenso scientifico” - non erano definiti in maniera sufficientemente chiara e densa. Più

¹ A. M. ABRANTES, *La sentenza 123/2021 della Corte costituzionale del Portogallo sulla morte medicalmente assistita: analisi e confronto con il caso Cappato*, in *Corti supreme e salute*, 2021, n. 2, p. 277-299.

² *Tribunal Constitucional, Acórdão n.º 123/2021*, par. 23-33.

nello specifico, da un lato, la Corte aveva ritenuto che il concetto di “*estrema gravità*” non potesse essere facilmente definito e determinato dai destinatari della norma (gli operatori sanitari), dal momento che il legislatore non aveva fornito alcuna indicazione su cosa si dovesse intendere, a tal fine, per danno estremamente grave. Dall’altro lato, la Corte aveva sostenuto che anche il concetto di “*consenso scientifico*” fosse indeterminabile, in quanto le norme giuridiche in questione non fornivano informazioni sufficientemente certe e sicure né sui possibili metodi per raggiungere tale consenso, né sulla platea degli esperti abilitati ad effettuare tale valutazione³.

A seguito della sentenza n. 123/2021, il Parlamento portoghese ha ripreso l’iter legislativo e, il 5 novembre 2021, ha approvato una seconda versione della legge - il decreto n. 199/XIV. Tuttavia, contrariamente alle aspettative, questa nuova versione non ha avuto l’effetto di chiarire il regime giuridico della morte medicalmente assistita, avendo anzi contribuito ad aumentare ulteriormente i dubbi sui presupposti legittimanti il ricorso a queste procedure⁴. Per questo motivo, dopo aver ricevuto il decreto parlamentare per la promulgazione come legge, il Presidente della Repubblica ha scelto di porre il veto, rilevando che i concetti utilizzati non erano ancora sufficientemente chiari nel definire i presupposti per l’accesso alla morte medicalmente assistita.

Un anno dopo, nel dicembre 2022, l’Assemblea della Repubblica ha fatto un terzo tentativo di regolamentare questo tipo di procedura, con l’approvazione del decreto n. 23/XV.

Una prima differenza sostanziale di questo provvedimento rispetto al decreto n. 109/XIV consisteva nell’introduzione di un nuovo articolo destinato a definire alcuni concetti centrali utilizzati in tutto il decreto (articolo 2): i concetti di “morte medicalmente assistita” (paragrafo a)), “suicidio medicalmente assistito” (paragrafo b)), “eutanasia” (paragrafo c)), “malattia grave e incurabile” (paragrafo d)), “lesione definitiva di estrema gravità” (paragrafo e)), “sofferenza di grande intensità” (paragrafo f)), “consulente medico” (paragrafo g)) e, infine, “medico specialista” (paragrafo h)). In particolare, questo articolo definiva in modo esaustivo le due situazioni cliniche che potevano legittimare il ricorso alla morte

³ *Ibid.*, par. 41-48.

⁴ Mentre l’articolo 3, paragrafo 1, di questa legge stabiliva che la morte medicalmente assistita era considerata “(...) quella che avviene per decisione della persona stessa, maggiorenne, la cui volontà sia attuale e reiterata, grave, libera e informata, in situazione di sofferenza intollerabile, con lesione permanente di estrema gravità o malattia inguaribile e mortale, come praticata o assistita da professionisti sanitari”, il paragrafo 3 dello stesso articolo arrivava a stabilire che “la morte medicalmente assistita avviene secondo la volontà e la decisione della persona stessa, che si trova in una delle seguenti situazioni: a) Lesione definitiva di estrema gravità; b) Malattia inguaribile e mortale”. In altre parole, nonostante la prima norma citata continuasse a fare riferimento (in linea con il precedente Decreto n. 109/XIV) al concetto di “malattia inguaribile e mortale” come una delle due possibili situazioni cliniche in grado di legittimare l’accesso alla morte medicalmente assistita, la seconda norma faceva riferimento, contraddittoriamente, a una “malattia grave o inguaribile” nell’individuare i presupposti di tale seconda situazione clinica. E per aumentare la confusione, l’articolo 2(d) definiva ulteriormente il concetto di “malattia grave o incurabile” come una “malattia grave, pericolosa per la vita, avanzata, progressiva, incurabile e irreversibile che comporta gravi sofferenze”. Così, mentre il concetto definito utilizzava la congiunzione disgiuntiva “o” e indicava la natura alternativa delle due caratteristiche della malattia (la gravità o l’incurabilità), la sua definizione utilizzava la congiunzione copulativa “e” tra tali caratteristiche, che sembrava indicare la loro natura cumulativa.

medicalmente assistita (la “*malattia grave e incurabile*” e la “*lesione definitiva di estrema gravità*”). Da un lato, la lettera d) specificava il concetto di “*malattia grave e incurabile*” come “*una malattia pericolosa per la vita, in fase avanzata e progressiva, incurabile e irreversibile, che causa gravi sofferenze*”, il che significa che la gravità della malattia veniva definita in base al grado di minaccia che essa rappresenta per la vita umana (fase avanzata, progressiva e irreversibile), a prescindere dalla sua fatalità (requisito che, invece, era contenuto nel decreto n. 109/XIV). Quindi, il requisito della fatalità non era più richiesto per entrambe le situazioni cliniche che potevano legittimare l’accesso alla morte medicalmente assistita (malattia grave e incurabile e lesione definitiva di estrema gravità), a differenza di quanto accadeva nel precedente decreto, che consentiva di prescindere solo in relazione alla seconda situazione clinica citata. D’altra parte, la lettera e) ha chiarito il concetto di “*lesione definitiva di estrema gravità*” come “*una lesione grave, definitiva e ampiamente invalidante che pone la persona in una situazione di dipendenza da terzi o da supporti tecnologici per lo svolgimento delle attività fondamentali della vita quotidiana, con la certezza o l’altissima probabilità che tali limitazioni permangano nel tempo senza alcuna possibilità di guarigione o di significativo miglioramento*”. Ciò significa che il criterio utilizzato dal legislatore per definire l’“*estrema gravità*” della “*lesione definitiva*”, nel nuovo decreto, era basato esclusivamente sulla sua natura invalidante e sulla conseguente situazione di dipendenza del portatore – entrambe limitazioni che dovevano essere presenti per un periodo di tempo tendenzialmente duraturo e senza prospettive di guarigione o miglioramento – invece di rimandare la concretizzazione di questa “*estrema gravità*” al “*consenso scientifico*”, come avveniva con il decreto n. 109/XIV.

Una seconda modifica rilevante è stata la sostituzione del concetto di “*sofferenza intollerabile*” (contenuta nel decreto n. 109/XIV) con il concetto di “*sofferenza di grande intensità*”, definito all’articolo 2, lettera f) come “*sofferenze fisiche, psichiche e spirituali, derivanti da malattie gravi e incurabili o da lesioni definitive di estrema gravità, di grande intensità, persistenti, continue o permanenti e considerate intollerabili dalla persona stessa*”. Questo cambiamento si è tradotto in un innalzamento del grado di sofferenza necessario per il ricorso alla morte medicalmente assistita: l’intollerabilità non era infatti più l’unico requisito, ma si richiedeva anche che tale sofferenza presentasse quattro caratteristiche: in primo luogo, la definizione richiedeva l’esistenza di un nesso causale tra la sofferenza e le situazioni cliniche che potevano legittimare il ricorso alla morte medicalmente assistita, stabilendo che essa dovesse derivare da una malattia grave e incurabile o da una lesione definitiva di estrema gravità. In secondo luogo, il legislatore ha chiarito la tipologia di sofferenza rilevante a tal fine, prevedendo che questa potesse essere fisica, psicologica e spirituale. In terzo luogo, ha specificato i requisiti che dovevano essere soddisfatti affinché questa sofferenza fosse di grande intensità, in particolare il suo carattere persistente, continuo o permanente e intollerabile. In quarto luogo, il legislatore ha stabilito la natura soggettiva della valutazione di (solo) uno di questi elementi (“*(...) considerato intollerabile dalla persona stessa*”), il che implicava, al contrario, la natura oggettiva della valutazione degli altri elementi.

Infine, era stata aggiunta una nuova norma all'articolo 3 (n. 4), la quale precisava che la morte medicalmente assistita potesse avvenire in due modi diversi: a) suicidio medicalmente assistito; o b) eutanasia. La definizione di "eutanasia" di cui all'articolo 2, lettera c), chiariva inoltre che il concetto si riferiva ai casi di eutanasia attiva diretta, ossia a situazioni in cui la morte avveniva per "(...) *somministrazione di farmaci letali da parte di un medico o di un professionista sanitario debitamente qualificato*". Non si può certo dire che l'introduzione di questa norma sia stata un'originalità, dal momento che l'articolo 8, n. 2, del decreto n. 109/XIV stabiliva già che la morte potesse avvenire per "(...) *autosomministrazione di farmaci letali da parte del paziente stesso o per somministrazione da parte del medico o dell'operatore sanitario debitamente qualificato all'effetto ma sotto controllo medico, essendo la decisione di esclusiva responsabilità del paziente*". Tuttavia, l'articolo 3, comma 4, del decreto n. 23/XV sembrava voler ribadire che la morte medicalmente assistita potesse avvenire attraverso una qualsiasi di queste modalità, previste in via alternativa e non sussidiaria, dal momento che l'articolo 9, comma 2, continuava a prevedere che la scelta sarebbe stata di esclusiva responsabilità del paziente.

In definitiva, alla luce dell'articolo 3 del decreto n. 23/XV, l'ammissibilità della morte medicalmente assistita nell'ordinamento giuridico portoghese dipendeva dal soddisfacimento di tre presupposti essenziali: 1) la decisione di una persona maggiorenne di porre fine alla propria vita, in base ad una volontà attuale, ribadita, seria, libera e informata; 2) tale persona doveva trovarsi in una situazione di sofferenza di grande intensità causata da una delle seguenti condizioni cliniche: (i) una malattia grave e incurabile; o (ii) una lesione definitiva di estrema gravità; e 3) infine, l'atto finale di porre fine alla propria vita doveva essere compiuto (eutanasia) o assistito (suicidio assistito) da professionisti sanitari.

1.2. La richiesta di controllo preventivo di costituzionalità formulata dal Presidente della Repubblica

Dopo l'approvazione parlamentare del decreto n. 23/XV, quest'ultimo è stato inviato al Presidente della Repubblica per essere promulgato come legge. Tuttavia, subito dopo averlo ricevuto, il Presidente della Repubblica ha deciso di porre alla Corte costituzionale una richiesta di controllo preventivo di costituzionalità, in quanto nutrivà dubbi sulla densità normativa di tre definizioni contenute nell'articolo 2 di tale provvedimento e, di conseguenza, sulla sua compatibilità con il principio di determinatezza delle leggi derivante dagli articoli 2 e 165, paragrafo 1, lettera b), del CRP.

Da un lato, è stata messa in discussione la costituzionalità dell'articolo 2, lettera d), nella parte in cui definiva il concetto di "*malattia grave e incurabile*". In particolare, ci si è chiesti se tale definizione fosse sufficientemente densa e determinabile, soprattutto in considerazione del fatto che la sua formulazione chiariva che la natura mortale della malattia non era più un presupposto necessario per il ricorso alla morte medicalmente assistita, contrariamente a quanto accadeva nel decreto n. 109/XIV.

Dall'altro lato, è stata messa in discussione la costituzionalità dell'articolo 2, lettere e) ed f) (in combinato disposto con le norme contenute nell'articolo 3, paragrafi 1 e 3, lettera b)), nella parte in cui definivano i concetti di "*lesione definitiva di estrema gravità*" e "*sof-*

ferenza di grande intensità". In particolare, è stato osservato che, a differenza del concetto di "malattia grave e incurabile", la definizione del concetto di "lesione definitiva di estrema gravità" non richiedeva espressamente che tale condizione medica dovesse causare "sofferenza di grande intensità", il che poteva sollevare dubbi sulla necessità di un nesso causale tra la lesione e la sofferenza. Il Presidente della Repubblica ha quindi chiesto alla Corte di valutare se questa apparente disparità nella definizione dei due concetti fosse idonea a far sorgere dubbi sulla determinabilità dell'esecuzione delle procedure di morte medicalmente assistita.

2. La sentenza n. 5/2023 della Corte costituzionale

2.1 La posizione maggioritaria nel senso di incostituzionalità del decreto n. 23/XV

2.1.1. Introduzione

Chiamata a pronunciarsi, la Corte costituzionale ha emesso la sentenza n. 5/2023, con la quale ha dichiarato incostituzionale il decreto n. 23/XV con una sottile maggioranza di sette voti a favore e sei contrari. La maggioranza risicata che ha portato alla dichiarazione di incostituzionalità rivela, di per sé, la natura altamente controversa della questione della morte medicalmente assistita e l'enorme diversità di valutazione da parte dei giudici della Corte in relazione alle norme oggetto di scrutinio. In più, la posizione di maggioranza che si è pronunciata a favore dell'incostituzionalità non lo ha fatto per ragioni del tutto coincidenti. In realtà, i sette giudici che hanno votato in questo modo hanno solo concordato sul fatto che questa legge fosse incostituzionale *almeno* per la mancanza di determinabilità del concetto di "sofferenza di grande intensità", e questo aspetto è stato decisivo per formare la maggioranza che ha permesso di dichiarare la legge incostituzionale. Tuttavia, sei dei sette giudici che hanno formato questa posizione di maggioranza hanno ritenuto che il decreto n. 23/XV fosse incostituzionale anche per altri motivi: quattro giudici hanno ritenuto che la legge fosse incostituzionale a causa della parità tra eutanasia attiva e suicidio assistito; tre giudici hanno ritenuto che la legge fosse incostituzionale a causa della eliminazione del requisito della natura fatale della malattia grave e incurabile; e due giudici hanno sostenuto che la legge fosse incostituzionale in astratto, a causa della violazione del diritto fondamentale alla vita.

2.1.2. L'incostituzionalità per mancanza di determinabilità del concetto di "sofferenza di grande intensità"

Come anticipato in precedenza, la posizione che ha prevalso in Plenaria e che è stata espressa nella sentenza n. 5/2023 è stata quella di ritenere il decreto n. 23/XV incostituzionale quantomeno per la mancata determinabilità del concetto di "sofferenza di grande intensità" previsto dall'articolo 2 f). Questa posizione è stata sottoscritta dai giudici Maria Benedita Urbano, Gonçalo Almeida Ribeiro, Afonso Patrão, Lino Rodrigues Ribeiro, José Teles Pereira, Pedro Machete e João Caupers.

La Corte, innanzitutto, ha valutato la prima norma messa in discussione dal Presidente della Repubblica e ha concluso che la definizione del concetto di “*malattia grave e incurabile*” di cui all’articolo 2, lettera d), non fosse suscettibile di censure costituzionali⁵. In effetti, pur ammettendo che si trattava di un concetto giuridico indeterminato, la Corte ha ritenuto che questo grado di apertura fosse giustificato dall’impossibilità di elencare, in astratto, tutte le condizioni cliniche gravi e incurabili che possono legittimare il ricorso alla morte medicalmente assistita, soprattutto tenendo conto del fatto che tale definizione presupporrebbe conoscenze tecniche che il potere legislativo ordinario non possiede. D’altra parte, si aggiungeva che il concetto, pur essendo indeterminato, non era *indeterminabile*, in quanto era suscettibile di essere concretizzato con una certa facilità da coloro che avrebbero dovuto applicare la legge (i professionisti della salute e la commissione amministrativa incaricata di controllare la procedura), senza che vi fosse alcun pericolo di travisamento della volontà del legislatore. Di conseguenza, la Corte ha concluso che la norma esaminata soddisfaceva i requisiti di densità normativa derivanti dal principio di determinabilità delle leggi.

Successivamente, la Corte ha valutato il secondo gruppo di norme messe in discussione dal Presidente della Repubblica - le definizioni dei concetti di “*lesione definitiva di estrema gravità*” e di “*sofferenza di grande intensità*” di cui all’articolo 2, lettere e) ed f)⁶. A questo proposito, la Corte ha innanzitutto valutato il dubbio specificamente sollevato dal Presidente della Repubblica e ha riconosciuto che vi era effettivamente un’omissione nella definizione del concetto di “*lesione definitiva di estrema gravità*” perché, a differenza della definizione del concetto di “*malattia grave e incurabile*”, l’articolo 2, lettera e), non richiedeva espressamente che la lesione dovesse causare sofferenza di grande intensità. Tuttavia, la Corte ha ritenuto che si trattasse semplicemente di un caso di scarsa tecnica legislativa che non comprometteva in modo intollerabile l’intelligibilità della legge. Infatti, l’articolo 3 del decreto 23/XV stabiliva espressamente che “(...) *la morte medicalmente assistita non è punibile quando avviene per decisione della persona stessa (...) in una situazione di sofferenza di grande intensità, con una lesione definitiva di estrema gravità o una malattia grave e incurabile (...)*”. Pertanto, è stato possibile affermare che il requisito della grave sofferenza si riferiva alle due condizioni cliniche previste dalla legge, essendo ugualmente richiesto nei casi in cui la morte medicalmente assistita si basava sull’esistenza di una lesione definitiva di estrema gravità. Si è quindi concluso che questa omissione non sollevava problemi di indeterminabilità che potessero portare all’incostituzionalità delle norme oggetto di revisione.

Tuttavia, a questo riguardo, la Corte ha aggiunto che la definizione del concetto di “*sofferenza di grande intensità*” contenuta nell’articolo 2, lettera f), del decreto legge n. 23/

⁵ *Tribunal Constitucional, Acórdão n.º 5/2023*, par. 12.1.

⁶ *Ibid.*, par. 12.2.1.

XV presentava un vizio più grave, che non era stato individuato nella richiesta di controllo preliminare di costituzionalità: la questione cioè se le tre caratteristiche di sofferenza indicate nella definizione (“sofferenza fisica, psicologica e spirituale”) fossero cumulative o alternative⁷. Infatti, sebbene la congiunzione copulativa “e” trasmetta solitamente un senso di *cumulo* (la congiunzione disgiuntiva “o” è usata nel senso di *alternativa*), questa conclusione non era evidente nella formulazione di una definizione, dove l’uso della congiunzione “e” poteva avere anche il senso di alternativa. Pertanto, il segmento normativo in esame consentiva di tracciare due possibili alternative interpretative che avrebbero portato a risultati pratici sostanzialmente diversi: (1) riservare l’accesso alla morte medicalmente assistita alle persone che, a seguito di una lesione definitiva di estrema gravità o di una malattia grave e incurabile, riportino sofferenze connotate cumulativamente da sofferenza fisica, psicologica e spirituale; oppure (2) garantire l’accesso alla morte medicalmente assistita alle persone che, a seguito di una di queste situazioni cliniche, soffrano intensamente, indipendentemente dalla tipologia di sofferenza, ossia fisica, psicologica o spirituale. A titolo di esempio, la Corte ha sottolineato che, data questa definizione giuridica, sarebbe discutibile se un paziente a cui è stato diagnosticato un cancro con una prognosi di vita molto limitata, o un paziente affetto da sclerosi laterale amiotrofica che non ha sofferenze fisiche, possa ricorrere alla morte medicalmente assistita. Si è quindi concluso che la possibilità di questa doppia interpretazione dava luogo a un elevato grado di incertezza giuridica che non rispettava i requisiti di densità normativa imposti dal principio di determinabilità delle leggi derivante dagli articoli 2 e 165, n. 1, lettera b), della CRP, nella misura in cui avrebbe posto nelle mani dell’Amministrazione e dei tribunali scelte che sono di esclusiva competenza dell’Assemblea della Repubblica.

La Corte ha quindi dichiarato l’incostituzionalità dell’articolo 2, lettera f) (e delle norme ad esso collegate). Questo ha determinato il veto del Presidente della Repubblica sul testo normativo e la sua restituzione, senza promulgazione, al Parlamento portoghese.

2.1.3. L’incostituzionalità della parificazione tra eutanasia attiva e suicidio assistito

Tra i sette giudici che hanno formato la posizione di maggioranza, quattro giudici (il giudice Gonçalo Almeida Ribeiro, il giudice Afonso Patrão, il giudice José António Teles Pereira e il giudice Pedro Machete) hanno ritenuto che il decreto oggetto di revisione fosse *anche* incostituzionale perché riservava lo stesso trattamento all’eutanasia attiva e al suicidio assistito. Si ricorda che, ai sensi degli articoli 3, n. 4, e 9, n. 2, del decreto n. 23/XV, la morte medicalmente assistita poteva avvenire attraverso una qualsiasi di queste modalità, previste in modo alternativo e non sussidiario, essendo il paziente libero di scegliere la modalità desiderata.

Uno dei problemi preliminari a questo proposito era se la Corte potesse pronunciarsi in merito, dato che le norme che prevedono espressamente l’alternatività tra le due forme

⁷ *Ibid.*, par. 12.2.2.

di morte medicalmente assistita (artt. 3(4) e 9(2) del decreto n. 23/XV) non erano state inserite dal Presidente della Repubblica nella richiesta di controllo preventivo di costituzionalità. Poiché la richiesta di revisione fissa l'oggetto del procedimento e vincola il potere di cognizione della Corte, che può controllare e dichiarare l'incostituzionalità solo di specifiche norme che fanno parte di un determinato ordinamento giuridico e che sono state individuate nella richiesta, la Corte era necessariamente impossibilitata a pronunciarsi sulla costituzionalità delle suddette norme. Tuttavia, i quattro giudici citati hanno sostenuto, contro l'interpretazione degli altri, che questo fatto non impedisse alla Corte di pronunciarsi sulla questione, ricorrendo all'articolo 3, paragrafo 1 (incluso nella richiesta di controllo di costituzionalità), nella parte in cui tale norma specificava che *“la morte medicalmente assistita non è punibile quando avviene per decisione della persona stessa (...) quando è eseguita o assistita da professionisti sanitari”*. Poiché il termine *“eseguita”* presupponeva condotte di eutanasia attiva e il termine *“assistita”* presupponeva condotte di suicidio assistito, si sosteneva che la Corte potesse pronunciarsi sull'uguaglianza di trattamento giuridico conferito a queste due modalità di morte medicalmente assistita facendo riferimento a questa norma⁸.

Partendo da questa posizione di principio, il giudice Gonçalo Almeida Ribeiro ha poi sostenuto che, sebbene il legislatore parlamentare abbia un ampio margine di valutazione per ponderare i valori costituzionalmente rilevanti nella regolamentazione della morte medicalmente assistita, ciò non significa che l'opzione tra l'eutanasia attiva e il suicidio assistito, ovvero tra l'eterolesione e l'autolesione alla vita, sia costituzionalmente indifferente⁹. A suo avviso, il suicidio ha l'indubbio vantaggio, rispetto all'eutanasia, di fornire un'ulteriore garanzia della volontà di morire, nella misura in cui pone il fatto nella sfera di controllo dell'autore, lo rende responsabile delle sue conseguenze, lo costringe a superare l'inclinazione a sopravvivere e lo mette di fronte alla decisione di morire fino all'ultimo momento. Pertanto, la legalizzazione dell'eutanasia implica un sacrificio maggiore dell'autodeterminazione personale rispetto alla legalizzazione del suicidio assistito, sacrificio che è costituzionalmente giustificato solo in casi eccezionali in cui il richiedente non è fisicamente in grado di autosomministrarsi la sostanza letale e dipende necessariamente da altri a tale scopo. Nei restanti casi in cui entrambi i metodi sono praticabili, l'ulteriore sacrificio dell'autodeterminazione insito nel ricorso all'eutanasia non ha alcun effetto positivo sulla libertà di azione del richiedente, nella misura in cui egli può ottenere lo stesso risultato attraverso l'autosomministrazione dei farmaci letali. Pertanto, sulla base dell'idea che l'eu-

⁸ *Tribunal Constitucional, Acórdão n.º 5/2023*, «Declaração de Voto» junta pelo Juiz Conselheiro Gonçalo de Almeida Ribeiro, par. 4; «Declaração de Voto» junta pelo Juiz Conselheiro Afonso Patrão, par. 2; «Declaração de Voto» junta pelo Juiz Conselheiro José António Teles Pereira, par. 2.3.2.2; «Declaração de Voto» junta pelo Juiz Conselheiro Pedro Macheite, par. VI.

⁹ *Tribunal Constitucional, Acórdão n.º 5/2023*, «Declaração de Voto» junta pelo Juiz Conselheiro Gonçalo de Almeida Ribeiro, par. 5.

tanasia è più dannosa del suicidio assistito e non necessaria quando questo è possibile, si è concluso che la consacrazione delle due modalità come alternative (la loro scelta era lasciata alla libera disponibilità del richiedente) e non in modo sussidiario (concedendo il primato al suicidio assistito e ammettendo l'eutanasia solo in casi eccezionali in cui questo non era praticabile) costituiva una violazione del principio di proporzionalità nella restrizione dei diritti fondamentali sancito dall'articolo 18(2) della CRP, ed era quindi passibile di censura costituzionale.

In termini più sintetici, il giudice Afonso Patrão ha esordito sottolineando che il suicidio non può essere vietato dal legislatore, in quanto l'esecuzione di un suicidio liberamente deciso riguarda solo il titolare dei diritti in questione (vita e autodeterminazione sulla fine della vita). Così, sebbene il dovere statale di proteggere e promuovere la vita umana impegni lo Stato a prevenire, e persino a dissuadere, la decisione di suicidarsi, questo dovere non autorizza il legislatore a proibirne l'esecuzione, nella misura in cui essa rientra nell'indicibile spazio dell'autonomia personale, nell'ambito dell'esercizio della libertà di autodeterminazione di ogni persona¹⁰. Tuttavia, la situazione è diversa quando una persona chiede aiuto per morire, nella misura in cui l'intervento di un terzo in questo processo assume una rilevanza sistemico-sociale, dando luogo a una relazione intersoggettiva in cui la rinuncia alla vita non è più esclusivamente personale ma socialmente integrata e convalidata, il che significa che il legislatore ha maggiori doveri per adempiere al suo obbligo costituzionale di promuovere la vita¹¹. Tuttavia, dal suo punto di vista, i termini di adempimento di questo dovere non sono gli stessi nei casi di suicidio assistito e nei casi di eutanasia attiva, nella misura in cui le due modalità di morte medicalmente assistita tutelano in modo diseguale i diritti alla vita e all'autodeterminazione sulla fine della vita. Nell'ambito del suicidio assistito, la legittimità dell'intervento del legislatore si concentra sul dominio della volontà di rinunciare alla vita, nella misura in cui, tenuto conto del carattere irreversibile della decisione di morire, spetta allo Stato garantire che essa sia consapevole, ponderata, certa e irremovibile, sottoponendo la sua esecuzione a una procedura formale che porti il richiedente a riflettere su tutte le alternative possibili e gli garantisca il controllo della decisione fino all'ultimo momento, dandogli il pieno controllo dell'atto di morire. Al contrario, i casi di eutanasia trascendono questa sfera di autonomia personale, nella misura in cui la provocazione dell'eterolesione da parte di terzi comporta il rischio, seppur basso, che il consenso venga alterato prima dell'ultimo momento in considerazione dell'istintiva inibizione dell'autodistruzione da parte di ogni essere umano¹². Così, mentre nei casi di suicidio assistito l'atto di morte autoinflitta esprime la fermezza di una decisione autodeterminata da parte del suo titolare, confermando la serietà e l'attualità

¹⁰ *Tribunal Constitucional, Acórdão n.º 5/2023*, «Declaração de Voto» junta pelo Juiz Conselheiro Afonso Patrão, par. 3.1.

¹¹ *Ibid.*, par. 3.2.

¹² *Ibid.*, par. 3.3.

della volontà di morire, nei casi di eutanasia c'è un'eterolesione della vita al di fuori del dominio del suo titolare, che avviene dopo l'ultimo momento in cui la persona è stata in grado di confermare il suo consenso, generando un'incertezza strutturale di principio sulla sua possibile modifica nel momento finale di porre fine alla vita. Pertanto, il giudice ha concluso che, parificando queste due diverse forme di morte medicalmente assistita, il legislatore stava trattando in modo uguale ciò che non era paragonabile, ammettendo che un livello inferiore di protezione del diritto fondamentale alla vita e del diritto fondamentale all'autodeterminazione riguardo alla fine della vita fosse conferito a coloro che ricorrevano all'eutanasia, senza che vi fosse alcuna ragione oggettiva che giustificasse questa opzione¹³. A suo avviso, l'opzione legislativa di depenalizzare e regolamentare l'eutanasia sarebbe costituzionalmente legittima solo se il legislatore la ammettesse in via sussidiaria al suicidio assistito, limitandola a situazioni eccezionali in cui l'assenza di ratifica dell'attualità della decisione di morire e l'ammissione della provocazione della morte da parte di terzi trovassero una giustificazione oggettiva in un altro valore costituzionalmente protetto, con la responsabilità del legislatore di definire il modello, le condizioni e i presupposti di questo carattere secondario.

In modo simile, il giudice José António Teles Pereira ha sottolineato che, equiparando le due modalità di morte medicalmente assistita, il legislatore ha abdicato a un modello di prevalenza del suicidio assistito, non garantendo più l'esercizio della volontà del paziente fino all'ultimo momento e trasferendo il controllo dell'atto a un terzo, che potrebbe non garantire questa stessa volontà¹⁴. In tal modo, il legislatore avrebbe aggravato il rischio di una morte non corrispondente alla sua sfera di legittimazione - il rispetto di un'autonomia seria, vera, informata, ferma e liberamente revocabile fino all'ultimo momento da parte del paziente - sia perché il richiedente potrebbe non mantenere la volontà fino all'ultimo momento, sia perché l'eutanasia è più permeabile del suicidio assistito al verificarsi di "falsi positivi". Per questo motivo, egli ha concluso che questa opzione legislativa fosse incostituzionale perché sacrificava inutilmente il diritto alla vita senza favorire l'alternativa del suicidio assistito, in violazione del principio di proporzionalità nella restrizione dei diritti fondamentali sancito dall'articolo 18(2) della CRP.

Infine, in termini più sintetici, il giudice Pedro Machete ha sostenuto che l'eutanasia e il suicidio assistito sono realtà sostanzialmente diverse e richiedono, per questo, un trattamento giuridico differente¹⁵. A questo proposito, è stato sottolineato che nel suicidio assistito il controllo della procedura rimane fino alla fine nel controllo della persona che desidera morire e, in questo modo, quest'ultima mantiene ferma la sua volontà ed esprime la sua autonomia e autoresponsabilità fino all'ultimo momento, il che legittima un'atte-

¹³ *Ibid.*, par. 3.4.

¹⁴ *Tribunal Constitucional, Acórdão n.º 5/2023*, «Declaração de Voto» junta pelo Juiz Conselheiro José António Teles Pereira, par. 2.3

¹⁵ *Tribunal Constitucional, Acórdão n.º 5/2023*, «Declaração de Voto» junta pelo Juiz Conselheiro Pedro Machete, par. VI.

nuazione della protezione dell'inviolabilità della vita umana in relazione a questo tipo di situazione.

2.1.4. L'incostituzionalità dell'esenzione della natura mortale della malattia grave e incurabile

D'altra parte, tra i sette giudici che hanno formato la posizione di maggioranza, tre giudici (il giudice Pedro Machete, il giudice José António Teles Pereira e il giudice João Caupers) hanno ritenuto che il decreto oggetto di revisione fosse incostituzionale anche perché non limitava la morte medicalmente assistita ai casi in cui la malattia grave e incurabile fosse di natura mortale. Come spiegato in precedenza, questo è stato uno dei cambiamenti più importanti introdotti dal decreto n. 23/XV, nella misura in cui la definizione del concetto di "malattia grave e incurabile" all'articolo 2, lettera d), delimitava ora la gravità della malattia in base al grado di minaccia che essa rappresenta per la vita umana (stadio avanzato, progressivo e irreversibile), a prescindere dalla sua natura mortale (presupposto che, come detto, era invece contenuto nel decreto n. 109/XIV). Pertanto, il requisito della fatalità non era più richiesto per entrambe le situazioni cliniche che potevano legittimare l'accesso alla morte medicalmente assistita (malattia grave e inguaribile e lesione definitiva di estrema gravità), contrariamente a quanto previsto dal decreto precedente, che permetteva di prescindere solo in relazione alla seconda situazione clinica citata.

Secondo il giudice Pedro Machete, questa innovazione ha rappresentato un vero e proprio cambio di paradigma da parte del legislatore, che è passato dal sancire un modello ristretto a prevedere un modello ampio di morte medicalmente assistita¹⁶. A questo proposito, egli sosteneva che la posizione assunta dalla Corte costituzionale nella sentenza 123/2021, che ammetteva la legittimità costituzionale della morte medicalmente assistita, si basava sull'idea che la procedura si traducesse in una mera anticipazione della morte per il richiedente, che non si sarebbe trovato di fronte a una vera e propria scelta tra la vita e la morte, ma piuttosto a una scelta tra due diversi modi di morire: un processo di morte più lungo e doloroso rispetto a una morte rapida e pacifica. Pertanto, alla luce del decreto 109/XIV, la morte medicalmente assistita sarebbe stata ammessa solamente in situazioni in cui un divieto assoluto avrebbe determinato: 1) la riduzione della persona che desidera morire, ma non è in grado di realizzare tale intenzione senza aiuto, a mero oggetto di trattamenti indesiderati ma indispensabili alla sopravvivenza (anche se per un periodo relativamente breve); oppure 2) la condanna di tale persona a una sofferenza senza senso di fronte a un esito di morte inevitabile. Egli ha quindi ritenuto che il decreto n. 23/XV, estendendo la procedura ai casi in cui il paziente non fosse affetto da una malattia mortale, non soddisfacesse le condizioni richieste dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 123/2021 per l'ammissibilità costituzionale della morte medicalmente assistita, non garantendo un sufficiente livello di tutela del valore della vita umana. Tenendo conto che tale livello di

¹⁶ *Ibid.*, par. III.

protezione può essere limitato solo nella misura necessaria a salvaguardare l'autonomia personale minima inerente alla dignità della persona che soffre, e che sono ipotizzabili numerosi casi di lesioni definitive di estrema gravità o di malattie gravi e incurabili in cui l'autonomia della persona che soffre non è intaccata con tale gravità, egli ha concluso che il decreto legge in esame fosse incostituzionale per violazione del divieto di insufficiente protezione della vita umana, derivante dagli articoli 18(2) e 24(1) della CRP.

Allo stesso modo, il giudice José António Teles Pereira ha sottolineato che il riferimento alla natura mortale della malattia nel decreto n. 109/XIV permetteva di situare temporalmente la morte medicalmente assistita in riferimento al probabile momento della morte e, in tal modo, di delimitare con precisione le situazioni cliniche che potevano legittimare l'accesso a questo tipo di procedura¹⁷. Accantonando questo requisito, il legislatore avrebbe aperto la porta alla morte medicalmente assistita in situazioni cliniche di minore gravità nelle quali la vita del paziente non è a rischio nell'immediato futuro. D'altra parte, egli ha sostenuto che la restrizione non era necessaria, perché si sarebbero potute prendere in considerazione alternative meno restrittive a questo diritto fondamentale, sia limitando l'eutanasia e il suicidio assistito ai casi in cui fosse previsto un esito prossimo alla morte, sia densificando ulteriormente i concetti sottoposti alla valutazione della Corte. Il giudice ha quindi concluso che questa opzione legislativa fosse incostituzionale per violazione del principio di proporzionalità nella restrizione dei diritti fondamentali, derivante dalle suddette norme costituzionali.

In senso convergente, e più sinteticamente, il giudice João Caupers ha sostenuto che, rinunciando al requisito della natura fatale della malattia, il decreto n. 23/XV procedeva a un inaccettabile ampliamento dell'ammissibilità della morte medicalmente assistita, per violazione del divieto di insufficiente protezione della vita umana derivante dalle norme costituzionali sopra citate¹⁸.

2.1.5. L'incostituzionalità per violazione del diritto fondamentale alla vita

Infine, tra i sette giudici che hanno formato la posizione di maggioranza, due giudici (il giudice José Teles Pereira e il giudice Lino Rodrigues Ribeiro) hanno ritenuto che le norme sottoposte al controllo della Corte fossero anche incostituzionali in astratto, nella misura in cui qualsiasi regime giuridico per la depenalizzazione e la regolamentazione della morte medicalmente assistita sarebbe sempre incostituzionale per violazione del diritto fondamentale alla vita sancito dall'articolo 24 della CRP. In generale, entrambi i giudici hanno ribadito la posizione espressa nella loro precedente dichiarazione di voto allegata alla Sentenza n. 123/2021 su questo tema, aggiungendo che l'espansione delle condizioni per la morte medicalmente assistita contenuta nel decreto n. 23/XV aveva solo confermato la

¹⁷ *Tribunal Constitucional, Acórdão n.º 5/2023*, «Declaração de Voto» junta pelo Juiz Conselheiro José António Teles Pereira, par. 2.3.

¹⁸ *Tribunal Constitucional, Acórdão n.º 5/2023*, «Declaração de Voto» junta pelo Juiz Conselheiro João Caupers.

preoccupazione espressa in quella dichiarazione, riguardo al rischio sistemico che comporta l'approvazione di una norma giuridica che consenta la morte medicalmente assistita: quello della progressiva estensione dei presupposti che legittimano il ricorso a questo tipo di procedura, in un vero e proprio "pendio scivoloso" (*slippery slope*) che lascerebbe il valore della vita umana progressivamente meno tutelato¹⁹.

Il giudice Lino Rodrigues Ribeiro ha sviluppato questa concezione in modo particolarmente dettagliato, sostenendo che il principio dell'inviolabilità della vita umana sancito dall'articolo 24, paragrafo 1, della CRP vincola lo Stato a doveri di protezione con efficacia *erga omnes* dell'aspetto oggettivo del valore della vita, indipendentemente da qualsiasi decisione individuale²⁰. Egli quindi ha sostenuto che una limitazione di questo dovere statale potrebbe essere giustificata in nome dell'autodeterminazione di chi desidera cessare di vivere, in alcune pratiche di fine vita che non prevedono l'azione attiva di terzi nella realizzazione del momento finale della vita, come l'eutanasia attiva indiretta e l'eutanasia passiva, nella misura in cui, trattandosi di un fatto individuale che rimane nella sfera giuridica personale, lo Stato e la società hanno il dovere di rispettare la decisione che ogni persona prende sul destino della propria vita. Tuttavia, dal momento in cui il modo di porre fine alla vita comporta l'intervento di terzi, producendo una relazione intersoggettiva, la morte diventa parte del sistema sociale ed entra in gioco il dovere dello Stato di proteggere la vita umana come valore oggettivo. Si è poi sostenuto che il conflitto tra il dovere di rispettare l'autodeterminazione individuale di chi desidera cessare di vivere e il dovere statale di tutelare la vita umana non può essere adeguatamente risolto consentendo l'intervento di terzi nel processo di morte, dato il rischio dell'esistenza di una volontà viziata da fattori endogeni o esogeni o di un'errata valutazione e stima dei presupposti della morte medicalmente assistita, producendo danni irreversibili alla vita umana. A suo avviso, il modo in cui il diritto penale all'epoca vigente tutelava il diritto alla vita nelle situazioni di autodeterminazione della morte - attraverso un controllo giudiziario *a posteriori*, con la possibilità di applicare cause di esclusione dell'illiceità o della colpevolezza di chi assiste a una richiesta di morte in determinate condizioni - era, in astratto, il mezzo più appropriato, indispensabile e ragionevole per risolvere tale conflitto. Ha quindi concluso che la legislazione in esame fosse anche astrattamente incostituzionale, in quanto violava il diritto alla vita sancito dall'articolo 24 della CRP.

¹⁹ *Tribunal Constitucional, Acórdão n.º 5/2023*, «Declaração de Voto» junta pelo Juiz Conselheiro Lino Rodrigues Ribeiro, par. 2; «Declaração de Voto» junta pelo Juiz Conselheiro José Teles Pereira, par. 3.

²⁰ *Tribunal Constitucional, Acórdão n.º 5/2023*, «Declaração de Voto» junta pelo Juiz Conselheiro Lino Rodrigues Ribeiro, par. 2-6.

2.2. La posizione minoritaria nel senso della non incostituzionalità del decreto n. 23/XV

Come già anticipato, la sentenza di incostituzionalità del decreto n. 23/XV è stata decisa per un solo voto, in quanto sei dei tredici giudici della Corte si sono espressi in senso opposto e hanno ritenuto che il decreto non fosse incostituzionale.

I giudici Mariana Canotilho, António Ascensão Ramos, Maria Assunção Raimundo e José Figueiredo Dias, che hanno firmato una dichiarazione di voto congiunta, hanno esordito esprimendo una posizione di principio sull'ammissibilità costituzionale, in astratto, della morte medicalmente assistita: essi hanno infatti ritenuto che il diritto al libero sviluppo della personalità sancito dall'articolo 26, paragrafo 1, della CRP includa il diritto fondamentale a una morte autodeterminata²¹. Questa posizione, che è stata progressivamente affermata da diverse altre corti costituzionali²², esprimerebbe quindi un'idea molto più forte sull'ammissibilità costituzionale della morte medicalmente assistita rispetto a quella assunta dalla Corte costituzionale del Portogallo nella sentenza 123/2021, dove sono state espresse riserve sull'esistenza di un diritto fondamentale di questa natura²³. Secondo i giudici che hanno firmato la dichiarazione, il riconoscimento di questo diritto fondamentale obbliga il legislatore statale a rivedere le norme penali sull'assistenza al suicidio e all'omicidio su richiesta della vittima, al fine di evitare la totale cancellazione delle possibilità di esercitare questo diritto, almeno in situazioni di enorme sofferenza causata da malattie e lesioni. Si è quindi ritenuto che la previsione di reati di pericolo astratto a tutela dell'esigenza costituzionalmente imprescindibile di proteggere la vita da decisioni affrettate, precipitose o condizionate non potesse portare allo svuotamento totale del diritto all'autodeterminazione della propria morte nelle condizioni estreme sopra descritte. I giudici hanno anche confutato l'argomentazione (avanzata da altri giudici) secondo cui la necessità dell'intervento di terzi (operatori sanitari) per l'espressione di questo diritto fondamentale solleverebbe problemi di costituzionalità, sostenendo invece che questo intervento riveli solo che la morte medicalmente assistita dovrebbe essere vista come un "*esercizio etero-partecipativo dell'autonomia*" del "*morire con gli altri*", in cui una persona non è lasciata sola nelle sue scelte di fine vita, ma piuttosto sostenuta e aiutata dalla comunità in una manifestazione di autonomia relazionale.

In termini simili, anche il giudice José João Abrantes ha espresso una posizione di principio nel senso dell'esistenza di un diritto fondamentale a una morte autodeterminata come

²¹ *Tribunal Constitucional, Acórdão n.º 5/2023*, «Declaração de Voto» junta pelos Juízes Conselheiros Mariana Canotilho, António Ascensão Ramos, Maria Assunção Raimundo e José Figueiredo Dias, par. II

²² Si vedano, in particolare, le emblematiche pronunce in tal senso della Corte costituzionale federale di Germania (*BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 26. Februar 2020- 2 BvR 2347/15*, par. 202-204) e della Corte costituzionale della Colombia (*Corte Constitucional, Sentencia C-239 de 1997*, p. II, C, par. 3; e *Corte Constitucional, Sentencia T-970 de 2014*, p. II, par. 5).

²³ *Tribunal Constitucional, Acórdão n.º 123/2021*, par. 28. Su questo, vide A. M. ABRANTES, «La sentenza 123/2021 della Corte costituzionale del Portogallo sulla morte medicalmente assistita (...)», *cit.*, p. 285-286.

esercizio di un diritto all'autonomia e alla libertà, dissentendo dai termini eccessivamente restrittivi, espressi nella sentenza n. 123/2021 (e presupposti in questa seconda sentenza), nei quali la Corte costituzionale ha ammesso la disponibilità della vita umana²⁴. A suo avviso, la CRP lascia al legislatore un ampio spazio di apprezzamento nella ricerca di un punto di equilibrio tra il diritto fondamentale alla vita (articolo 24 della CRP) e il diritto al libero sviluppo della personalità (articolo 26 della CRP) come espressione inalienabile dell'autodeterminazione personale e dell'autonomia della volontà. Egli ha quindi osservato che, all'interno di questo margine di apprezzamento, la soluzione sancita dal legislatore è stata quella di limitare la morte assistita alle situazioni del tutto eccezionali previste dal decreto 23/XV, nelle quali, in adempimento di un "*imperativo di umanità*", un operatore sanitario aiuti qualcuno a morire per compassione di fronte alla sua richiesta consapevole e informata. Con l'introduzione di questo regime giuridico, ogni persona in queste condizioni di sofferenza atroce continuerebbe ad avere il diritto di soffrire e di morire, ma la criminalizzazione non potrebbe più essere utilizzata per imporre la sofferenza ad altri. In circostanze di questo tipo, ogni persona dovrebbe essere assolutamente libera di decidere se vivere o morire, invece di essere costretta a farsi guidare dalle credenze e dalle convinzioni altrui, annientando la sua libertà.

Infine, per quanto riguarda il motivo specifico per cui il decreto n. 23/XV è stato dichiarato incostituzionale - la non determinabilità del concetto di "*sofferenza di grande intensità*" previsto dall'articolo 2(f) - i sei giudici dissenzienti sono stati concordi nel ritenere che tale motivo non fosse sufficientemente convincente per giustificare la decisione di incostituzionalità, anche se le loro argomentazioni non sono state del tutto uguali.

Per i giudici Mariana Canotilho, António Ascensão Ramos, Maria Assunção Raimundo e José Figueiredo Dias, nel decreto n. 23/XV questo concetto era molto più rigoroso ed esigente rispetto alla precedente versione sottoposta al controllo della Corte nella sentenza 123/2021, in quanto il legislatore aveva espressamente stabilito i requisiti che dovevano essere presi in considerazione dalle forze dell'ordine per valutare l'intensità della sofferenza²⁵. A loro avviso, la richiesta avanzata dalla maggioranza dei giudici di un'ulteriore densificazione del concetto era ingiustificata, poiché la sofferenza, essendo per sua natura uno stato olistico, difficilmente sarebbe compatibile con una definizione completa per via legislativa, dando origine a un problema irrisolvibile nella futura regolamentazione di questa materia. Ed infatti: (i) se il legislatore *rinunciasse* agli aggettivi in questione (natura fisica, psicologica e spirituale della sofferenza) rimarrebbe il dubbio se una qualsiasi di queste dimensioni della sofferenza possa, di per sé, concorrere alla realizzazione di questo presupposto; (ii) se il legislatore richiedesse espressamente il loro *cumulo*, darebbe luogo

²⁴ *Tribunal Constitucional, Acórdão n.º 5/2023*, «Declaração de Voto» junta pelo Juiz Conselheiro José João Abrantes, par. 4.

²⁵ *Tribunal Constitucional, Acórdão n.º 5/2023*, «Declaração de Voto» junta pelos Juizes Conselheiros Mariana Canotilho, António Ascensão Ramos, Maria Assunção Raimundo e José Figueiredo Dias, par. III.

a una situazione di discrezionalità amministrativa che potrebbe escludere situazioni che il legislatore voleva chiaramente includere nell'ambito soggettivo della legge (in particolare i cittadini con lesioni gravi e ampiamente invalidanti ma senza dolore); iii) infine, se il legislatore stabilisse espressamente il carattere *alternativo* di questi requisiti, correrebbe il rischio di trovarsi di fronte alla critica di aver talmente aperto l'insieme delle circostanze in cui è possibile ricorrere alla morte medicalmente assistita da aver superato il fragile equilibrio tra interessi costituzionalmente rilevanti in tensione, ora convalidato dalla Corte. In altre parole, la richiesta avanzata dalla maggioranza implicava uno *standard* di controllo che non sarebbe stato possibile per il legislatore soddisfare senza aprire lo spazio per nuove e diverse critiche alla legge, in una spirale infinita di possibili obiezioni.

A sua volta, per il giudice José João Abrantes, il concetto controverso non era indeterminabile, in quanto poteva essere concretizzato dagli esecutori della legge²⁶. A suo avviso, il legislatore aveva previsto le tre dimensioni della sofferenza in modo alternativo e spettava agli operatori sanitari valutare in modo oggettivo, secondo le regole della professione medica e tenendo conto della conoscenza scientifica della patologia del paziente, la situazione di sofferenza riferita dal paziente in una qualsiasi di queste tre dimensioni.

Al contrario, la giudice Joana Fernandes Costa ha sostenuto che la norma in questione non era indeterminata perché il legislatore aveva previsto le tre dimensioni della sofferenza in modo cumulativo, e che era necessario verificare la presenza delle tre dimensioni descritte perché il presupposto fosse soddisfatto²⁷. A suo avviso, richiedendo che la sofferenza fosse sia fisica che psicologica e spirituale, il legislatore aveva tenuto conto del fatto che la sofferenza è invariabilmente un'esperienza complessa e multidimensionale, con proiezioni su questi tre livelli, anche se in misura diversa.

3. Sviluppi successivi: la promulgazione della legge n. 22/2023 del 25 maggio 2023

Dopo che il Presidente della Repubblica ha posto il veto sul decreto n. 23/XV per incostituzionalità, l'Assemblea della Repubblica lo ha modificato per risolvere i problemi di incostituzionalità evidenziati dalla Corte costituzionale. A tal fine, ha presentato una quarta proposta di disciplina con l'approvazione del decreto n. 43/XV, che ha introdotto due modifiche rispetto alla versione precedente.

In primo luogo, è stato eliminato il riferimento alle tre controverse dimensioni della sofferenza nella definizione contenuta nell'articolo 2, lettera f), e il concetto di "*sofferenza di grande*

²⁶ *Tribunal Constitucional, Acórdão n.º 5/2023*, «Declaração de Voto» junta pelo Juiz Conselheiro José João Abrantes, par. 4.

²⁷ *Tribunal Constitucional, Acórdão n.º 5/2023*, «Declaração de Voto» junta pela Juíza Conselheira Joana Fernandes Costa, par. 3.

intensità” è stato semplicemente concretizzato come “sofferenza derivante da una malattia grave e incurabile o da una lesione permanente di estrema gravità, di grande intensità, persistente, continua o permanente e considerata intollerabile dalla persona stessa”.

In secondo luogo, ha apportato un cambiamento significativo nel modello di morte medicalmente assistita, poiché l'eutanasia è stata configurata come una modalità *sussidiaria* rispetto al suicidio assistito. Infatti, l'articolo 3, paragrafo 5, ha previsto che “la morte medicalmente assistita può avvenire mediante eutanasia solo quando il suicidio medicalmente assistito è impossibile a causa dell'incapacità fisica del paziente”. A sua volta, l'articolo 9, paragrafo 2, ha previsto che l'eutanasia abbia luogo solo “quando il paziente è fisicamente incapace di autosomministrarsi farmaci letali”.

Tuttavia, dopo aver ricevuto il decreto per la promulgazione come legge, il Presidente della Repubblica ha deciso di porre nuovamente il veto, questa volta per motivi politici, ritenendo che la seconda modifica introdotta - l'inserimento dell'eutanasia come modalità sussidiaria al suicidio assistito - desse luogo a nuovi problemi di determinabilità. A suo avviso, il decreto non specificava in modo sufficientemente dettagliato chi sarebbe stato responsabile di definire l'incapacità fisica del paziente a somministrare farmaci letali e chi sarebbe stato responsabile di garantire la supervisione medica durante l'atto di morte medicalmente assistita. Per questo motivo, ha rinviato il decreto, senza promulgazione, all'Assemblea della Repubblica, invitandola a riformularlo per chiarire questi aspetti.

Di fronte al blocco della quarta iniziativa legislativa per regolamentare la morte medicalmente assistita, i deputati che avevano formato la maggioranza che ne aveva permesso l'approvazione hanno infine deciso di far prevalere il loro punto di vista in materia. Così, avvalendosi di una prerogativa prevista dall'articolo 136, paragrafo 2, della CRP²⁸ e raramente utilizzata, hanno proceduto alla *conferma* del decreto n. 43/XV, che non ha lasciato al Presidente della Repubblica altra scelta che la promulgazione del diploma.

È stato allora che il decreto n. 43/XV è stato definitivamente convertito in legge, dando origine alla legge n. 22/2023 del 25 maggio, che “disciplina le condizioni di non punibilità della morte medicalmente assistita e modifica il codice penale”. I requisiti per l'accesso alla procedura sono quindi quelli previsti dal decreto n. 23/XV, con la differenza che l'eutanasia è ora sussidiaria al suicidio assistito. Pertanto, alla luce dell'articolo 3, la morte medicalmente assistita sarà ammessa nell'ordinamento giuridico portoghese alle seguenti condizioni: 1) la decisione attuale, ripetuta, seria, libera e informata di una persona maggiorenne di porre fine alla propria vita; 2) tale persona deve trovarsi in una situazione di grave sofferenza causata da una delle seguenti condizioni cliniche: (i) una malattia

²⁸ Questa norma costituzionale consente all'Assemblea della Repubblica di superare il veto politico del Presidente della Repubblica in relazione ai decreti approvati per essere promulgati come leggi, confermando il diploma a maggioranza assoluta dei deputati in carica. Avvalendosi di questa prerogativa, il Presidente della Repubblica è obbligato a promulgare il decreto entro otto giorni dal suo ricevimento e non può esercitare il potere di veto o presentare una richiesta di controllo costituzionale alla Corte costituzionale.

grave e incurabile; o (ii) una lesione definitiva di estrema gravità; e 3) infine, l'atto finale di porre fine alla propria vita dovrà, in linea di principio, essere compiuto dalla persona stessa con l'aiuto di professionisti sanitari (suicidio medicalmente assistito), e potrà essere compiuto da questi ultimi (eutanasia) solo se la persona è fisicamente incapace di auto-somministrarsi i farmaci letali.

Considerando che l'articolo 34 di questa legge stabilisce che entra in vigore 30 giorni dopo la sua regolamentazione e che l'articolo 31 concede al Governo un periodo di 90 giorni per farlo, si prevede che entro la fine di settembre 2023 la morte medicalmente assistita diventerà finalmente una realtà nell'ordinamento giuridico portoghese.

4. Conclusioni

La recente promulgazione della legge n. 22/2023 del 25 maggio è stata il culmine di un lungo iter legislativo che ha portato alla depenalizzazione e alla regolamentazione della morte medicalmente assistita nell'ordinamento giuridico portoghese. Questo tortuoso iter, che ha attraversato tre diverse legislature, è iniziato con la bocciatura parlamentare della prima iniziativa legislativa presentata e ha successivamente affrontato due veti politici presidenziali e due veti presidenziali per incostituzionalità, a seguito di due pronunce della Corte costituzionale, vedendo la luce solo dopo l'utilizzo da parte dei deputati parlamentari di una prerogativa che consente all'Assemblea della Repubblica di affermare la propria preponderanza su altri organi costituzionali nell'esercizio del potere legislativo. Sei anni separano il momento in cui l'ammissibilità di questo tipo di procedura ha iniziato a essere discussa nel Parlamento portoghese dal momento in cui è diventata una realtà in Portogallo. Questo contesto travagliato riflette la particolare complessità e la natura conflittuale del tema della morte medicalmente assistita, che può sollevare profonde questioni legali, morali, etiche, filosofiche e persino religiose.

Tuttavia, la promulgazione della legge n. 22/2023 del 25 maggio non segna ancora la fine di questa storia, poiché la battaglia legale non ha ancora raggiunto un esito definitivo. Infatti, poco dopo la promulgazione di questa legge, il presidente dell'Assemblea legislativa della Regione autonoma di Madeira ha presentato una richiesta di controllo di costituzionalità alla Corte costituzionale, adducendo difetti nella procedura legislativa, in particolare il fatto che le Regioni autonome non sono state consultate. Inoltre, il leader parlamentare del secondo partito più rappresentativo dell'Assemblea della Repubblica (*Partido Social Democrata*) ha annunciato che un gruppo di deputati del suo partito si sta preparando a formulare un'ampia richiesta di controllo costituzionale alla Corte costituzionale, sollevando questioni che non sono state sollevate dal Presidente della Repubblica nelle richieste presentate in precedenza. Pertanto, già dopo l'entrata in vigore della legge n. 22/2023, del 25 maggio, e durante le prime procedure di morte medicalmente assistita in Portogallo, ci sarà una terza sentenza della Corte costituzionale che chiarirà, una volta per tutte, se l'attuale versione di questa legge è, o non è, conforme alla Costituzione della Repubblica portoghese.

