

LIBER AMICORUM
PER
PASQUALE COSTANZO

MARGHERITA RAVERAIRA

**IL CASO CAPPATO:
NEL CONTESTO COLLABORATIVO E DIALOGICO TRA
CORTE COSTITUZIONALE E LEGISLATORE, QUALI I
VINCOLI PER IL PARLAMENTO?**

27 MAGGIO 2020



Margherita Raveraira
Il caso Cappato: nel contesto collaborativo e dialogico tra Corte costituzionale e legislatore, quali i vincoli per il Parlamento?

*A Pasquale Costanzo
con la sincera amicizia e la profonda stima
di sempre*

SOMMARIO: 1. In premessa: il diritto alla vita tra bioetica e biodiritto. - 2. Il diritto alla vita è indisponibile o disponibile? - 3. Dal suicidio alle pratiche di fine vita, tra lasciar morire e aiutare a morire. La “sofferenza intollerabile” dell’anima e del corpo e l’autodeterminazione della persona.- 4. Dall’[ordinanza n. 207 del 2018](#) alla [sentenza n. 242 del 2019](#): la Corte costituzionale si orienta verso una nuova tecnica decisoria. L’ordinanza. - 5. La sentenza. - 6. Alcune (problematiche) valutazioni delle scelte della Corte costituzionale. - 6. A mo’ di conclusione.

1. In premessa: il diritto alla vita tra bioetica e biodiritto.

È appena il caso di rilevare come il forte sviluppo del progresso scientifico in particolare nel campo della biotecnologia, con accelerazioni progressive inimmaginabili fino a non poi così tanto tempo fa, abbia prodotto e sempre più produca un determinante “intervento” nella sfera biologica dell'essere umano, investendo i confini naturalistici dell’individualità umana al punto da modificarne i paradigmi tradizionali e il loro stesso significato. Non si vuole qui addentrarsi nelle dense problematiche della bioetica, che comportano valutazioni di natura filosofica, morale, religiosa, sociologica, antropologica, politica, oggetto, come è noto, di un ampio ed acceso dibattito a flusso continuo. Fatto si è però che non si può comunque non sottolineare come in un quadro in cui, alla luce della radicale trasformazione dello storico episteme di riferimento, quello della naturalità, dei dati del *bios* non controllabili e non controvertibili, l’uomo ha dato ormai per acquisito un nuovo modo di intendere la propria esistenza come un fattore su cui esercitare la propria libertà e la propria capacità di dominio, trasformando quei dati in fattori di cui egli diviene, in ragione della scienza e della tecnica, artefice e padrone. Insomma, l’uomo non più in grado solo di modificare tecnicamente la natura, come da sempre ha fatto, ma di forgiarla, introducendo sulla scena del mondo vivente processi completamente nuovi: come è stato detto, dall’uomo *faber* all’uomo *creator*.¹

Evidenti sono le ripercussioni che un tale scenario produce sul ruolo del diritto a fronte della crescente esigenza di regolare il fenomeno nella sua prospettiva normativa-ordinamentale. Esigenza tanto più avvertita in relazione al progressivo diffondersi nella società della consapevolezza che le manipolazioni della vita umana a seguito dell’avanzamento della tecnoscienza non siano affatto esenti da rischi, neppure sempre prevedibili, con possibili danni per l’uomo e per la vita sulla terra; rischi che nel sentire diffuso danno luogo a dubbi e a non poche tensioni. Insomma, non tutto ciò che si può “fare” si deve “fare”, non tutto ciò che è tecnologicamente possibile è sentito anche come eticamente lecito e giuridicamente legittimo².

Ma se così è, le sfide e le difficoltà che si pongono a quello che con un ormai consolidato neologismo viene correntemente definito biodiritto³ non sono di poco conto. Lo strutturale difficile

¹ Cfr. G. ANDERS, *L’uomo è antiquato. Sulla distruzione della vita nell’epoca della terza rivoluzione industriale*, Bollati Boringhieri, Torino, 2003.

² Si veda in tal senso L. PALAZZANI, *Valori e diritti al confine della vita umana*, in [Filosofionline.com](#), 4/2009.

³Di biodiritto si parla in tutti i casi in cui il diritto è chiamato ad occuparsi delle implicazioni giuridiche delle questioni bioetiche. Il biodiritto è stato definito come il più moderno (meglio, postmoderno) esempio di tecno-diritto, con ciò intendendo sia il modo di essere del diritto del corpo nell’era della tecnica sia una specie di tecnica, ossia di forma della

rapporto tra bioetica e biodiritto, per cui quest'ultimo non riesce ad adeguarsi alla dinamicità della prima, se non è questione certo nuova, oggi si accentua maggiormente stante la già sottolineata accelerazione delle scoperte scientifiche e la loro invasività nella vita umana (dal confine iniziale a quello finale). Si pensi a come le scoperte della biomedicina abbiano messo in discussione la stessa concezione dell'uomo come soggetto (come essere) non più uniformato e definito in varia misura dalla causalità naturalistica e biologica; come sia cioè possibile manipolare già ora la vita umana con tecniche, peraltro sempre più pervasive secondo prospettive di cui non si vedono i limiti, destinate come sono ad incrementarsi nel futuro. Basti pensare (tanto per fare taluni esempi) alla produzione di embrioni umani in laboratorio a soli fini sperimentali, alla procreazione assistita, alla terapia eugenica, alla diagnosi prenatale, alla clonazione, alla eugenetica positiva e negativa, al controllo selettivo delle nascite, all'uso tecnologico degli embrioni, alle terapie di sopravvivenza, sostituendo funzioni vitali, quali il battito del cuore e la respirazione, anche prolungando con supporti tecnologici la vita e posticipando la morte "ad ogni costo".

D'altro canto, si ha un bel dire che il ritardo, da molti evidenziato e criticato, del biodiritto a svolgere un'efficace azione regolatoria di risposta alle esigenze sempre più rappresentate nelle società plurali ed altamente tecnologizzate sia imputabile alle rigidità dei sistemi giuridici e politici inefficienti a cogliere le richieste di regolazione percepite. Il che può anche essere in parte vero; certo si è però che le maggiori difficoltà che si pongono al giuridico (legislatori, giudici) sono date dal fatto innegabile che nella società pluralistica la sensibilità, gli orientamenti nei confronti dei valori sul piano etico non sono omogenei, ma diversi, anzi plurali, contrapposti e divergenti. Di modo che non è che non si veda quanto complesso e problematico possa essere nell'ambito del cd. *biodiritto* il ruolo del giuridico nei confronti della società e della scienza, a fronte della opportunità dell'adozione di discipline specifiche o dell'utilità di interpretazioni analogico-estensive di quelle già esistenti, delle difficoltà definitorie di concetti quali libertà, eguaglianza e dignità applicati in tale ambito; non è che non si veda quanto complessa e problematica sia l'operazione di ricomporre in norme comuni che siano condivise dalla maggioranza della collettività valori etici compresenti e differenti nella individuazione di categorie giuridiche nuove per definire fenomeni estranei all'ambito usuale di analisi, dovendo eventualmente ripensare i concetti giuridici tradizionali per adeguarli alla nuova realtà nella focalizzazione di nuovi soggetti giuridici e di nuovi diritti: impresa questa dalla evidente difficoltà⁴.

Le sintetiche annotazioni che precedono introducono direttamente a cercare di svolgere talune considerazioni su come sia da intendersi nella realtà odierna il valore della vita umana nel suo porsi, secondo opinione dominante⁵, al vertice della scala dei diritti dell'uomo come diritti della persona prima ancora che come diritti soggettivi sia nel sistema normativo, sia nel sistema sociale.

Ora, se ci si riferisce a quel diritto che è stato da molti inteso come la massima espressione dell'incontro tra diritto naturale e diritto positivo, se ci si riferisce dunque al diritto "naturale" alla vita, non si può non convenire con coloro che l'hanno definito, in guisa di *prius* antropologico, un "diritto sul diritto", un "superdiritto"⁶, l'architrave che fonda e da cui discendono tutti i diritti dell'uomo, poiché qualunque diritto presuppone un soggetto che, in quanto in vita, ne possa essere titolare: insomma, come è stato affermato, "se non si è vivi, non hanno senso tutti gli altri diritti e libertà"⁷. Affermazione che nel suo essere apparentemente scontata, assume invece un carattere

volontà di dominio di potenza dell'uomo sulla corporeità progettata, prodotta e fabbricata. Cfr., per tutti tra gli innumerevoli, L. BUFFONI, *Le fonti nazionali del biodiritto: alcuni appunti per una teoria della "sovranità" dell'individuo nella produzione giuridica*, in [Osservatorio sulle fonti](#), 2/2010; L. PALAZZANI, *Introduzione alla biogiuridica*, Giappichelli, Torino, 2002, *passim*.

⁴ Cfr. L. PALAZZANI, *Introduzione alla biogiuridica*, cit.

⁵ Cfr. G. OPPO, *Ancora sulla persona umana e diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 259 ss., nonché A. FALZEA, *Diritti dell'uomo e principi generali del diritto*, in *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, III, *Scritti d'occasione*, Milano, 2010, 137 ss.

⁶ A. SANTOSUOSSO, *La volontà oltre la coscienza: la Cassazione e lo stato vegetativo (nota a Cass. 16 ottobre 2007, n. 21748)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, 1 ss.

⁷ Così A. SANTOSUOSSO, *La volontà oltre la coscienza*, cit.

fortemente problematico. Si è ben consapevoli dei diversi e variegati orientamenti sulla concezione di “persona” (antropologici, filosofici, giuridici, sociologici, bioetici). Ma ove la si voglia intendere, come qui si vuole, nell’ottica di un approccio personalista quale esprime una concezione per la quale il diritto alla vita non sia un universale astratto (il valore della vita) che si aggiunge alla persona, non dovrebbe essere contestabile che, nel superamento della separazione tra vita e persona, la vita esprime la persona stessa (il vivente) nella sua concretezza non solo biologica, non solo (nudo) corpo, ma progetto di vita nell’irrinunciabile riconoscimento all’identità personale, all’ autodeterminazione quale centro di gravità della sua inalienabile dignità, nella titolarità di diritti, doveri e libertà. Di modo che il diritto alla vita della persona, al pari di tutti i diritti, una volta giuridicamente positivizzato, una volta reso cioè diritto costituzionalmente “positivo”, si distacca da quella superiore valenza di principio etico o naturale, ponendosi in confronto diretto con gli altri valori giuridici costituzionali positivi, suscettibile pertanto di interpretazione, di modificazione e di bilanciamenti⁸. Ciò tanto più che, come sopra ricordato, l’ingresso massivo delle biotecnologie nella vita delle persone, segnando il passaggio da situazioni determinate dal caso concreto a situazioni governate dalla scelta, obbligano oggi a riformulare sostanzialmente, sul piano delle pretese che si pongono al diritto, i tradizionali paradigmi relativi alla rete delle diverse relazioni in materia di vita umana, facendo crescere a dismisura la sfera delle scelte di vita in quanto incidono profondamente sul contenuto dei diritti fondamentali, influenzandone i parametri interpretativi. Si pensi ai diritti della personalità, della identità sessuale, alla procreazione, agli atti di disposizione del proprio corpo, al riconoscimento ed al disconoscimento dei figli, alla *privacy*, al diritto alla salute, al diritto alla difesa, agli stessi diritti di proprietà, al diritto alla sopravvivenza, al diritto al benessere fra i tanti profili dei diritti fondamentali che si potrebbero menzionare. Non solo: i nuovi strumenti tecnologici alimentano altresì rivendicazioni e istanze inedite, che pretendono di assumere la forza giuridica dei diritti soggettivi e che dischiudono spazi di fattibilità ad istanze prima non praticabili⁹. Insomma, un rimarchevole ampliamento di diritti, ma soprattutto di pretese che incidono sul senso stesso dell’identità umana, coinvolgendo l’esperienza relazionale delle persone nel campo della nascita, della vita, della cura, della morte. Ma se così è, l’espressione “diritto alla vita” esprime realmente pretese/diritti, libertà, poteri, aspettative ed immunità costituzionalmente rilevanti? Oppure ha finito con l’esprimere una vaga ed imprecisa espressione etica mentre effettiva sarebbe la pluralità dei diritti soggettivi “sulla vita”?¹⁰

2. Il diritto alla vita è indisponibile o disponibile?

È in questo complesso scenario, a fronte di una tecnologia che consente forme di sopravvivenza oltre i canoni naturali, che si ripropone il tema peraltro non nuovo di un riconoscimento del “diritto a morire” nell’ambito di quei diritti fondamentali, personalissimi, inalienabili e (in misura maggiore o minore a seconda del caso in questione) irrinunciabili, indisponibili¹¹. È in questo complesso scenario

⁸ Cfr. in tal senso V. SCALISI, *Il diritto naturale e l’eterno problema del diritto ‘giusto’*, in *Europa e dir. priv.*, 2010, 448 ss.

⁹ Si pensi al diritto di “cambiare sesso”, che a sua volta ha aperto la strada a tutta una serie di nuove configurazioni della libertà e dell’identità sessuale; o al diritto di procreare con tecniche non naturali.

¹⁰ Al riguardo si è avanzato il dubbio che l’espressione “diritto alla vita” sia progressivamente diventato pletorico se non pleonastico: cfr. in questo senso E. MAESTRI, *Il diritto alla vita è un diritto inalienabile?*, in *BioDiritto*, 2015, 83 ss.

¹¹ Sui diversi modi di intendere la indisponibilità dei diritti, cfr. G. MANIACI, *La dittatura dei diritti indisponibili*, in *Diritto e questioni pubbliche*, Palermo, 2014, che individua tre concetti di indisponibilità di un diritto, vale a dire intrasferibilità *inter vivos* o *mortis causa*; rinunciabilità alla sua titolarità, e indisponibilità. Più precisamente per intrasferibilità intende l’impossibilità che un diritto venga trasferito a titolo oneroso o gratuito a terzi, *inter vivos* o *mortis causa* (alienare ad esempio il mio diritto alla salute); l’inalienabilità sarebbe, dunque, parte del concetto di intrasferibilità. Per rinuncia alla titolarità intende la possibilità per il titolare di rinunciare in modo definitivo, non all’esercizio, ma alla titolarità del diritto, precludendosi in futuro la possibilità di esercitare tale diritto. Per indisponibilità o irrinunciabilità intende semplicemente l’impossibilità di rinunciare, in relazione ad un certo caso o spazio-tempo, all’esercizio del diritto, alla sua realizzazione o all’adempimento dell’obbligo correlativo al diritto.

che si ripropone la *vexata quaestio* della indisponibilità/disponibilità, della irrinunciabilità/rinunciabilità del diritto alla vita¹². Non è questa la sede per addentrarsi, se non per taluni accenni, nelle dense, annose problematiche di una questione (quella appunto di un diritto a morire) che, se nel corso del tempo ha interessato l'acceso dibattito delle diverse correnti etico-filosofiche, stenta a tutt'oggi a trovare una traduzione in termini giuridici quale diritto soggettivo riconosciuto e garantito da norme giuridiche nazionali e sovranazionali. Ma se la legalizzazione di tale diritto è sempre più al centro di un dibattito che non interessa solo la filosofia e l'etica, ma anche la pubblica discussione; se esso è diventato ormai, sulla scorta delle biotecnologie, un tema "che sempre più induce ogni coscienza, non importa se favorevole o contraria, ad interrogarsi"¹³, non è più possibile allora riflettere sui problemi di fine vita in termini di sola filosofia e morale, ma si rende necessario in modo crescente una coniugazione con le categorie giuridiche costituzionali che ne sono coinvolte. Tuttavia, come in un gioco degli specchi, nella generale assenza di una previsione normativa del diritto a morire, queste stesse categorie vengono interpretate secondo i valori di base assunti dalle diverse tesi¹⁴. E così, per dirla in estrema sintesi, da un lato permangono orientamenti che, ispirandosi ai canoni di un vero e proprio moralismo giuridico, quando non fondati sulla sacralità della vita, ritengono quest'ultima un bene assolutamente indisponibile, di cui l'individuo pertanto non può intenzionalmente privarsi, in quanto gli compete un obbligo giuridico di vivere: la persona non è padrona di se stessa e la vita rientra tra quei valori fondanti dell'ordinamento insuscettibili di assumere la connotazione di diritti soggettivi, valori che debbono essere salvaguardati indipendentemente dalla volontà della persona. Con il che, se la vita è dunque un bene assolutamente indisponibile, non è che non si veda come surrettiziamente il diritto di vivere si traduca in un dovere di vivere ad ogni costo in conformità al principio di solidarietà, dunque per il miglior progresso spirituale della società, con il conseguente paradosso che i beni più personali, vita e salute, sarebbero anche i più sottratti alla disponibilità della persona.

Dall'altro lato, più recentemente ed in senso diametralmente opposto, si è formulata una tesi filosofico-giuridica che, alla luce di un diverso modo di intendere il "diritto alla vita" ed il "bene vita", fa derivare il suicidio e le problematiche di fine vita dalla piena libertà dell'individuo su se stesso. Si sostiene infatti l'intrinseca disponibilità e libertà della vita¹⁵, che per chi la vive non è indisponibile; che anzi si insiste sulla sua "incoercibilità", nel senso che essa non può essere imposta autoritativamente o coattivamente, non può essere scissa dalla volontà del suo titolare. Al pari di come non si può essere "costretti" a rimanere in salute, così non si può essere "costretti" a vivere. In altri termini, richiamando le note affermazioni di Hans Jonas¹⁶, si può ritenere che il diritto alla vita sia, allo stesso tempo, un diritto sulla propria vita ossia un diritto che, lungi dall'escludere una disponibilità dell'individuo sulla propria vita – e quindi il diritto di morire – strutturalmente lo implica. Perciò, se si pensa la vita – e il diritto di vivere – non in termini di necessità/doverosità, bensì di possibilità e di libertà, ne consegue che la persona può autodeterminarsi non solo nel senso

¹² G. FORNERO, *Indisponibilità e disponibilità della vita. Una difesa filosofico giuridica del suicidio assistito e dell'eutanasia volontaria*, UTET, Milano, 2020, per il quale il concetto di disponibilità della vita non concerne tanto la possibilità di decidere in merito ai modi di vivere la vita, quanto piuttosto la possibilità di decidere in merito alla continuazione o meno della vita stessa: tra possibilità e potere, la capacità dunque da parte dell'uomo di sopprimere la vita.

¹³ E. CATANIA, *Vivere a tutti i costi? Eutanasia, dilemma del terzo millennio*, Marsilio, Venezia, 2011, 9.

¹⁴ Nell'ambito dell'ampia dottrina critica sull'interpretazione costituzionale per valori, è stato in particolare osservato che il modello della Costituzione "per valori" allenta eccessivamente il vincolo che l'interprete può derivare dal testo della Costituzione e si compromette con entità che non sono facili né da definire, né da individuare, aprendo in tal modo la porta a stili di interpretazione costituzionale opachi e potenzialmente inappropriati per l'interpretazione dei diritti fondamentali: così G. PINO, *Costituzione "per regole", Costituzione "per principi", Costituzione per "valori"*, in P. Perlingeri, S. Giova (a cura di), *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale nel decennio 2006/2016*, Napoli, 2018, 35.

¹⁵ Per un'accurata ricostruzione delle diverse concezioni tra "indisponibilisti" e "disponibilisti" e per la affermazione del diritto "sulla vita" come diritto di libertà, cfr. G. FORNERO, *Indisponibilità e disponibilità della vita*, cit.

¹⁶ H. JONAS, *Il principio di responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Einaudi, Torino, 2009, in particolare 13 ss., ma si veda anche ID., *Il diritto di morire*, Il Nuovo Melangolo, 2a ed., 2005.

dell'agire (nel senso del vivere), ma anche nel senso dell'omettere (ovvero di decidere di non vivere): dunque il diritto sul bene vita inteso come “figura di libertà”¹⁷ concepita unitamente al principio di autodeterminazione implica per sua stessa essenza il diritto di morire. “Non esiste alcun obbligo di vivere, o di far vivere, a tutti i costi”¹⁸.

Dall'altro lato ancora, in via compromissoria tra i due precedenti contrapposti orientamenti, si è escluso, pur sempre peraltro all'interno di una concezione etico-filosofica fondata sul carattere di indisponibilità della vita, che tale indisponibilità possa estrinsecarsi giuridicamente in un comando di vivere e in un conseguente divieto di togliersi la vita. Insomma, per tali autori il tentativo di conciliare l'indisponibilità del bene vita con la non coercibilità dei diritti personalissimi della vita e della salute si gioca sul piano delle norme: per meglio dire, mentre la indisponibilità non può essere giuridicamente imposta ma solo presupposta come condizione liberamente ed eticamente proposta¹⁹, non potendosi trattare di una pretesa giuridicamente esigibile²⁰, il diritto non potrebbe imporre coattivamente la vita e la salute contro la volontà del loro titolare, poiché un intervento di tal fatta, in quanto volto a costringere di vivere e di curarsi, implicherebbe la negazione della libertà della persona e quindi di un aspetto essenziale della sua dignità. Tuttavia, verrebbe da notare, riconoscere l'incoercibilità della vita non equivale a riconoscerne la disponibilità. A ben riflettere infatti, nello sforzo di conciliare il dato normativo-positivo del carattere giuridicamente non coatto dell'esistere con le loro convinzioni dottrinali sull'indisponibilità, gli autori che aderiscono a tale corrente di pensiero operano una evidente forzatura, ritenendo che, pur potendosi sostenere l'incoercibilità del bene vita, se ne debba però rivendicare la costitutiva indisponibilità: la vita dunque sarebbe un bene di cui non ci si può privare intenzionalmente. In questi termini, al pari delle correnti indisponibiliste di ieri, ancora oggi sostenere il valore dell'indisponibilità sottintende come corollario un dovere di vivere implicante il divieto di uccidersi e di farsi uccidere²¹.

3. Dal suicidio alle pratiche di fine vita, tra lasciar morire e aiutare a morire. La “sofferenza intollerabile” dell'anima e del corpo e l'autodeterminazione della persona.

Ma dunque tra inviolabilità, disponibilità e conseguente pretesa di piena libertà, incoercibilità, esiste nell'ordinamento un diritto a morire costituzionalmente garantito?

Per tentare una risposta a tale interrogativo, giova prendere le mosse dalla considerazione del suicidio volontario riguardato nel quadro del sistema costituzionale vigente che, come è noto, ha superato quella visione ideologica del Codice Rocco di tipo pubblicistico- autoritaria del bene vita, tutelato non in sé, ma esclusivamente in funzione di interessi ed obblighi di tipo “solidaristico” nell'esercizio di doveri verso la società, ritenuti preminenti nel regime fascista. Ed è altrettanto noto come diversamente la Costituzione si fondi su una concezione di tipo personalistico²², non fondata su un radicalismo individualista, ma caratterizzata cioè anche da una prospettiva solidaristica, in cui diritti e doveri si tengono, prefigurando, a fondamento della legittimazione dell'ordinamento repubblicano, un assetto di rapporti volto a garantire le libertà della persona attraverso l'assunzione, in forma individuale e collettiva, di connesse responsabilità sul piano politico, sociale ed

¹⁷ G. FORNERO, *Indisponibilità e disponibilità della vita*, cit.

¹⁸ L. RISICATO, *Dal “diritto di vivere” al “diritto di morire”*. *Riflessioni sul ruolo della laicità nell'esperienza penalistica*, Giappichelli, Torino, 2008.

¹⁹ Si veda, tra altri, F. MANTOVANI, *Biodiritto e problematiche fine vita*, in *Criminalia*, Ed. ETS, 2007.

²⁰ Cfr. M. RONCO, *Il diritto ad essere uccisi: verso la morte del diritto?*, in AA.VV. (a cura di M. Ronco), Giappichelli, Torino, 2019, il quale sottolinea, secondo i canoni dell'indisponibilismo, il diritto alla vita come un dovere etico di vivere, pur se non qualificabile come pretesa prevista dal diritto.

²¹ Si veda, tra altri, F. MANTOVANI, *Biodiritto e problematiche fine vita*, cit., per il quale il corollario della indisponibilità della vita comporta un “categorico rifiuto del diritto al suicidio per mano propria o per mano altrui”.

²² Il primato della persona si afferma in forza dell'art. 2 (principio personalistico e solidaristico), dell'art. 3 (pieno sviluppo della persona umana) e dell'art. 13, comma 1, Cost. (inviolabilità della libertà individuale).

economico²³. Insomma, detto in sintesi, se il principio cardine è la persona umana non intesa egoisticamente o come nudo corpo, come già sopra rilevato, ma come uomo sociale, politico, se compito della Repubblica è la promozione e lo sviluppo della personalità, non v'è dubbio che il concetto di autonomia individuale rimanda a quello di libertà sociale e istituzionale, nella dialettica tra pretese individuali e doveri di solidarietà, tra espressioni di mera libertà e diritti soggettivi costituzionalmente garantiti. E non v'è parimenti dubbio che la vita costituisca un valore ed un diritto fondante dell'ordinamento costituzionale, al quale non corrisponde però la previsione né esplicita, né implicita di un dovere di vivere. Che se diversamente si dovesse intendere il principio solidaristico come una sorta di "ordine pubblico ideale", l'incondizionata assolutizzazione della protezione del diritto alla vita virerebbe paradossalmente nel suo contrario: non più diritto, bensì dovere²⁴.

Tirando le fila, se la pretesa rimane all'interno dello stesso soggetto individuo non investendo i diritti e le libertà degli altri consociati, essa non può essere limitata, nell'assolutezza del principio per cui ognuno per se stesso, sul suo corpo e sulla sua mente è sovrano²⁵, dal momento che lo sviluppo e la realizzazione della persona non possono prescindere dal significato che essa stessa attribuisce alla propria esistenza, nei limiti in cui la ritenga degna di essere vissuta. Ma se nella alternativa contrapposta tra diritto/dovere di vivere non è configurabile, almeno nel nostro ordinamento, un diritto costituzionalmente garantito a morire, il suicidio è da configurarsi allora come esercizio non di un diritto, ma della libertà dell'individuo di autodeterminazione sul proprio corpo: libertà pertanto da interferenze arbitrarie dello Stato e della collettività²⁶.

Al riguardo è appena il caso di sottolineare come oggi la tutela della persona, la sua promozione si sia affermata lungo due direttrici valoriali, quella dell'autonomia e dell'autodeterminazione della persona. Sulla scorta dell'esperienza giurisprudenziale della Corte Suprema degli Stati Uniti²⁷ che ha ampliato l'interpretazione del diritto alla *privacy* da mero divieto di interferenza nelle questioni private in libertà positiva dell'individuo, orientamento recepito dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo²⁸, si tende a configurare l'autonomia e l'autodeterminazione del singolo, soprattutto ad opera delle recenti applicazioni giurisprudenziali, come una sorta di meta valore dominante tanto espansivo da rendere possibile leggere le formule positive dei singoli diritti costituzionali come chiavi che aprono le porte di qualsiasi manifestazione di libertà²⁹.

In questo modo, il rinnovato rilievo riconosciuto al "collante del valore personalista nella costituzione" sembra in grado di far emergere "le virtualità racchiuse in singoli diritti di libertà"³⁰, permettendo, fra l'altro, di leggere il riconoscimento dell'inviolabilità della libertà personale come non limitato alla sfera dell'"agire esterno" dell'individuo, ma riguardante anche la dimensione "interiore" della sua libertà. In questa prospettiva, si è affermato che la libertà personale, qualificata

²³ Si veda, tra i molti, F. GIUFFRÉ, *I doveri di solidarietà sociale*, R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther, *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi* (a cura), Giappichelli, Torino, 2007, 23 s.

²⁴ In tal senso cfr., in particolare, A. RUGGERI, *Dignità v. vita?*, in *Rivista AIC*, 1, 2011, 12. Cfr. anche ID., *Le dichiarazioni di fine vita tra rigore e pietas costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2009, per il quale più precisamente "con riguardo ai soggetti che versano in uno stato di particolare sofferenza, la solidarietà è, in primo luogo, della società verso il malato, ma pure, per quanto possa essere duro da digerire, dello stesso malato verso la società, ove si convenga a riguardo del fatto che tenersi in vita concorre (...) al progresso spirituale della società": dunque un dovere ad essere virtuoso, impavido di fronte al dolore, un dovere ad essere in tal senso solidale.

²⁵ Cfr., in tal senso, J.S. MILL, *Saggio sulla libertà*, il Saggiatore, Milano, 2009, 55.

²⁶ Cfr. S. SEMINARA, *La dimensione del corpo nel diritto penale*, in *Trattato di Biodiritto*, (a cura di S. Canestrari, G. Ferrando, C.M. Mazzoni, S. Rodotà, P. Zatti, Giuffrè, Milano 2011, 195 s., il quale sottolinea come lo Stato deve, secondo i canoni del modello liberale classico, assumere una posizione "neutrale" rispetto a tutte quelle attività e pretese che, riprovate o meno sul piano morale ed etico, non devono comunque essere limitate laddove non mettano a rischio beni giuridici antagonisti.

²⁷ 381 U.S. 479, *Griswold v. Connecticut*, 1965. In precedenza, il concetto di diritto alla *privacy* era già stato utilizzato nelle *dissenting opinions* dei giudici Douglas e Harlan nel caso *Poe v. Ullman*, sul problema dei contraccettivi, 367 U.S. 497 *Poe v. Ullman*, 1961. Ma si veda anche *Roe v. Wade* del 1973.

²⁸ Si veda in particolare l'art. 8 della CEDU.

²⁹ In tal senso si veda F. MODUGNO, *I "nuovi" diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995, 9 s.

³⁰ Cfr. P. RIDOLA, *Diritti di libertà e costituzionalismi*, Giappichelli, Torino, 1997, 17 ss.

come inviolabile dall' art. 13, comma 1, Cost., "non può essere esclusivamente riguardata come libertà fisica ma come libertà psicofisica, come libertà della mente e del corpo nella loro indissolubile unità"³¹, permettendo, nella lettura integrata degli artt. 2, comma 4, e 13, comma 1, Cost., di configurare il concetto di "libertà della persona" come la vera matrice "dei singoli diritti personali enumerati e degli eventuali altri diritti (non enumerati) che, in quanto parallele dirette esplicazioni, vanno considerati, alla pari degli altri, come diritti positivi della persona"³².

Ora senza voler entrare nella controversa tematica dei nuovi diritti, fatto si è che nei predetti termini l'autodeterminazione, come espressione della libertà positiva dell'individuo, si porrebbe a fondamento dei diritti della persona³³.

Tanto è vero che, se tale orientamento sarebbe rintracciabile anche negli sviluppi più recenti dello stesso sistema europeo di tutela dei diritti fondamentali, secondo taluni attualmente nel mondo occidentale tutto ciò che ha a che fare con questioni "moralì" o "eticamente controverse" tende ad essere dominato, nelle applicazioni giurisprudenziali, dal principio di autodeterminazione³⁴, principio che, insieme con quello di non discriminazione, sarebbe alla base di un autentico sommovimento³⁵ che ha riguardato di recente i diritti della persona³⁶: l'autodeterminazione prevale dunque su ogni altro valore, monopolizzando lo spazio occupato concettualmente dalla dignità umana, di cui avrebbe finito per rappresentare ormai il nucleo essenziale, nozione questa della dignità su cui da parte di molti si concorda sempre più oggi sulla sua intrinseca indeterminatezza e polisemicità³⁷.

Riprendendo le fila, è notorio come il suicidio volontario per mano propria anche nelle diverse letture delle scienze sociali, medico-psicologiche, filosofiche, della religione, della letteratura, sia ritenuto una scelta espressione di una "libertà" altamente personale di darsi la morte da parte di chi non attribuisce più emotivamente senso alla propria vita qualunque ne sia il motivo (da quello più inconoscibile dei tormenti "dell'anima"³⁸ o del tedio interiore³⁹, per dar sfogo ai sensi di colpa o alle

³¹ Così F. MODUGNO, *I "nuovi" diritti*, cit., 11 ss.

³² Si veda F. MODUGNO, *I "nuovi" diritti*, cit., 12, il quale individua nella libertà personale un "diritto fondamentalissimo".

³³ È nell'ottica culturale per la quale l'autodeterminazione, nelle sue varianti lessicali, esprimerebbe il desiderio da parte dell'individuo di essere padrone di se stesso che si muove la ricostruzione di I. BERLIN, *Due concetti di libertà*, trad. it., Feltrinelli, Milano, 2000, 22 ss.

³⁴ Così M. CARTABIA, *I "nuovi" diritti*, in *Oliv*, 02/ 2011, 114.

³⁵ È in buona sostanza la cd. "etica dell'autonomia" che sembra prendere il sopravvento sulle etiche dell'indisponibilità della vita e dell'integrità fisica, legittimando la tesi, ampiamente condivisa, secondo cui l'autodeterminazione, ivi compresa quella terapeutica, è parte di una sorta di "nucleo duro di natura sostanziale", fatto di principi direttamente posti dalla Costituzione e di immediata applicazione, da cui non può in alcun modo deflettere ogni disciplina della materia in esame e delle questioni controverse del biodiritto più in generale: cfr. C. CASONATO, *Bioetica e pluralismo nello Stato costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2006, 5.

³⁶ Cfr. C. CARDIA, *La famiglia e il diritto*, in *Iustitia*, 3, 2014, 273 ss.

³⁷ In senso contrario cfr. F. PALAZZO, *La tutela della persona umana: dignità, salute, scelte di libertà*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Milano, 2018, il quale adombra che si configurino oggi due forme contrapposte di personalismo: quello costituito dalle garanzie della legalità che si impernia su un'idea di persona concepita essenzialmente nel suo rapporto col potere punitivo; l'altro costituito dagli aspetti emergenti della persona concepita essenzialmente nella sua dimensione esistenziale postmoderna di essere umano libero ed uguale titolata di una sua primigenia dignità. È noto peraltro quanto acceso sia il dibattito che si è sviluppato sul rapporto tra autodeterminazione e dignità, nell'ottica di comprendere se e fino a che punto la dignità possa rappresentare un valore assoluto e indisponibile da parte del soggetto titolare stesso, il quale, dunque, non potrebbe rinunziarvi neanche attraverso una scelta libera e consapevole. Sullo sviluppo del concetto di autodeterminazione si rinvia a S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Bari, 2012, 250 ss. e G. SALITO, *Autodeterminazione e cure mediche: il testamento biologico*, Giappichelli, Torino, 2012, 5 ss. Si veda inoltre G. RESTA, *Dignità, persone e mercati*, Giappichelli, Torino, 2014, 31 ss., che mette in evidenza come "ciascun soggetto" è non già "creditore", bensì "debitore" del dovere di rispetto della propria dignità nei confronti dell'intero genere umano o di una determinata collettività di persone. Si veda anche D. NERI, *Autonomia e dignità alla fine della vita*, in *Politeia*, 2017, 117 ss.

³⁸ Per un'ampia trattazione di tali questioni nelle diverse scienze, si rinvia a S. CANESTRARI, *I tormenti del corpo e le ferite dell'anima: la richiesta di assistenza a morire e l'aiuto al suicidio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019.

³⁹ Si veda per tutti l'efficace affermazione di A. CAMUS, *Le mythe de Sisyphe*, Gallimard, Paris, 1942, 18 " Mourir volontairement suppose qu'on a reconnu, même instinctivement, le caractère dérisoire de cette habitude (à vivre),

più diverse pulsioni, esitate nell'incapacità di sopportarle, nel folle desiderio di manifestarle con un gesto estremo, o da logiche di povertà e di paura⁴⁰).

Ma, qualunque ne siano le ragioni, queste ed altre, il suicidio per mano propria come assolutizzazione della libertà di autodeterminazione non può e non è penalmente perseguibile esaurendosi nella sfera interiore⁴¹.

Diversamente la decriminalizzazione tende a relativizzarsi nel senso di poter configurare gli estremi di un reato quando alla azione suicidaria concorrano soggetti terzi o tramite un'azione "diretta" a porre in essere il suicidio, punibile ai sensi dell'art. 579 c.p. (omicidio del consenziente), o tramite l'istigazione o l'agevolazione, punibile ai sensi dell'art. 580 c.p. (istigazione o aiuto al suicidio), reati la cui interpretazione ed applicazione nei confronti dei casi è da tempo risalente, ed ancor oggi notoriamente oggetto di ampia discussione e di applicazioni giurisprudenziali molto estese e differenziate, dovendosi sottolineare come in particolare il reato di cui all'art. 580 sia un reato in forma libera nei cui confronti è problematico codificare le condotte rilevanti⁴².

Un quadro dunque già di per sé complesso, in cui si inseriscono le altrettanto complesse problematiche delle condotte eutanasiche e di assistenza al suicidio nello specifico caso della malattia incurabile che comporta una sofferenza insopportabile, in cui il dolore, che, se può essere osservato dall'esterno, nell'ambito dell'alleanza terapeutica, da parte del medico nei suoi segni esteriori, si accompagna però alla sofferenza, nulla affatto rilevabile quale concetto esperienziale che si rapporta alla intensità ed alla misura soggettiva dello stesso dolore; sofferenza che non è solo una serie di meccanismi fisiologici, ma colpisce l'uomo nella sua complessità, tende a cancellarne l'identità e la libertà personale, cancella ogni dualità e coscienza, spoglia l'uomo della sua caratterizzazione politico-soggettiva, facendolo recedere nella vita biologica del nudo corpo⁴³.

Non ci si vuole soffermare qui più di tanto sulle questioni della cd. desistenza terapeutica nel rapporto medico-paziente, che, legalizzata oggi dalla legge n. 219 del 2017⁴⁴, consente al malato che si trovi in una situazione come quella descritta, di esprimere un dissenso informato, autentico ed attuale a fruire di cure salvavita. Desistenza che costituisce la declinazione negativa del diritto fondamentale alla salute, di cui all'art. 32 Cost., configurando un pari diritto fondamentale a rifiutare le cure, un diritto a non curarsi, dunque un diritto a lasciarsi morire, di modo che il personale sanitario trova un limite nella consapevole libertà del malato, al più potendone alleviare, con il suo consenso, le sofferenze tramite cure palliative di sedazione profonda accompagnandolo alla morte nel suo decorso naturale: si pensi ai casi di prognosi infausta e di imminenza di morte, come espressamente previsto dalla stessa legge del 2017⁴⁵.

l'absence de toute raison profonde de vivre, le caractère insensé de cette agitation quotidienne et l'inutilité de la souffrance".

⁴⁰ In questo senso cfr. L. D'AVACK, *Il potere sul corpo: limiti etnici e giuridici*, Giappichelli, Torino, 2015, 57 ss., il quale sostiene peraltro come sia assolutamente necessario che l'ordinamento imponga limiti ben precisi all'autodeterminazione dei singoli, spesso spinti verso scelte lesive della loro dignità personale. Ma si veda P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Milano, 1984, 59, per il quale se da un lato lo Stato deve dissuadere il proposito auto-distruttivo e per questo incriminare chi agevoli o rafforzi detti propositi, nel momento però in cui un singolo decide in piena coscienza, superati tutti gli sforzi di convincimento effettuati dallo Stato, di suicidarsi, adoperarsi per tenerlo comunque in vita configurerebbe una violenza esercitata nei confronti del suicida.

⁴¹ A tal proposito, rilevano le considerazioni di coloro che ritengono il suicidio una mera libertà di fatto, non anche un diritto giuridicamente inteso, in quanto situazione soggettiva che pertiene non ad una pretesa assoluta del singolo, né implicante una dimensione propriamente relazionale del singolo. Cfr. F. PARUZZO, *Diritto e diritti di fronte alla decisione di morire*, in *Rivista AIC*, 1/2019, 369 e ss.

⁴² Si veda, tra i primi commenti, D. PALAZZO, *Il suicidio sotto l'aspetto fisiopatologico, sociale e giuridico*, Jovene, Napoli, 1953, il quale sostiene che l'unica vera differenza sussistente tra le due figure criminose (579 vs 580) riguardi soltanto il momento della esecuzione, per mano del terzo nel caso di omicidio del consenziente e per mano della vittima stessa nel caso di istigazione. Egli afferma ancora che la volontà omicida del soggetto istigatore è perlomeno pari a quella dell'autore materiale della uccisione e, a tal fine, propone di considerare la partecipazione al suicidio come partecipazione all'omicidio del consenziente o meglio del consenziente operante

⁴³ Cfr. per un'approfondita analisi D. LE BRETON, *Antropologia del dolore*, Melteni, 2012, *passim*.

⁴⁴ Legge n. 219 del 2017, *Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*.

⁴⁵ Art. 2, comma 2, della l. 219/2017.

Ma se in questo caso la cd. *relatio ad alteros* si inserisce, sia pure nella sua espressione di libertà negativa, oltre che nella libertà dell'individuo anche nella prospettiva sociale come interesse della collettività, non comportando conseguentemente responsabilità civile o penale a carico di terzi, il medico, diversi sono evidentemente i casi in cui l'individuo pienamente consapevole voglia rendere il più rapida possibile la propria morte, per quanto non morente e non nella fase finale della propria vita, ma affetto da patologia irreversibile, inguaribile o degenerativa, fisicamente (parzialmente o totalmente) invalidante, connotata da sofferenze fisiche o psichiche costanti, refrattaria ai trattamenti sanitari e percepite come intollerabili⁴⁶ e a tal fine richieda l'intervento di un terzo per la messa a disposizione di un farmaco letale assunto direttamente dal malato (cd. suicidio assistito) o attraverso la somministrazione dello stesso farmaco da parte del terzo (cd. eutanasia attiva diretta) ove il malato non sia in grado per impossibilità fisica di assumere direttamente il farmaco.

Ma quali le differenze con la desistenza terapeutica di là dai comportamenti fattuali? Se per quest'ultima sulla base della natura relazionale e fiduciaria propria dell'alleanza terapeutica il medico non può opporsi alla richiesta di interruzione delle cure salvavita comunque anche con comportamenti attivi (tramite, ad esempio, il distacco di ventilazioni meccaniche, o tramite l'interruzione di meccanismi di rianimazioni cardiopolmonari, somministrazione di analgesici ed altro), poiché negherebbe così al malato il suo diritto all'autodeterminazione in relazione alle fasi patologiche della propria esistenza, diritto derivante dagli artt. 13 e 32 Cost., si dovrebbe assumere, almeno in via di principio, che lo stesso diritto debba essere riconosciuto allo stesso malato che esprime una volontà autonoma, non condizionata, ma che necessita per le sue peculiari condizioni fisiche, di cui sopra, dell'intervento di un terzo o di una struttura sanitaria per raggiungere il fine, di cui è il decisore, di una morte rapida.

Con il che, in quest'ottica, non dovrebbero più ricorrere le fattispecie penalistiche dell'aiuto al suicidio o dell'omicidio, ma, in una prospettiva futura o futuribile, una fattispecie di "aiuto a morire", che, in quanto non sarebbe suicidio e neppure omicidio, sarebbe non penalizzabile, rimanendo invece l'offensività delle fattispecie penali di istigazione al suicidio, di omicidio del consenziente, che "prescinda da ragioni pietose di aiuto e non riducibile a mera attenuante dell'omicidio doloso"⁴⁷, alle quali si dovrebbe aggiungere la fattispecie di aiuto a morire nei casi non autorizzati o non autorizzabili.

Insomma, nei predetti termini, viene da notare *per incidens* come in tal modo le eventuali scriminanti degli artt. 579 e 580 finirebbero per costituire una specificità davvero rara: se di regola infatti l'antigiuridicità è la sede della composizione di un contrasto tra beni confliggenti in capo a centri di imputazione differenti, nel caso delle decisioni fine vita (aiuto al suicidio per mano propria ovvero per mano altrui) i due interessi in contrasto appartengono al medesimo soggetto, di modo che l'individuo finisce per essere l'unico protagonista del bilanciamento tra la propria vita e la propria autodeterminazione rispetto alla sofferenza non sopportabile.

Ma a parte questa considerazione, è notorio come l'ipotesi di una legalizzazione delle condotte eutanasiche e dell'aiuto al suicidio sia oggetto in dottrina di tali ampie contrapposte discussioni, sui cui diversi criteri ispirativi e sulle cui argomentazioni, anche fortemente contrarie, non è il caso di soffermarsi⁴⁸. Tuttavia, è interessante rilevare come non pochi si orientino di recente, sulla scorta

⁴⁶ S. CANESTRARI, *I tormenti del corpo e le ferite dell'anima*, cit.

⁴⁷ Così M. DONINI, *Libera nos a malo. I diritti di disporre della propria vita per la neutralizzazione del male*, in [Sistema Penale](#), 2020.

⁴⁸ In senso favorevole si veda la articolata disamina di U. ADAMO, *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Wolters Kluwer, Milano, 2018, *passim*; D. NERI, *Autonomia e dignità alla fine della vita*, cit., il quale pone la domanda cruciale "che ragioni vi sono per sostenere che non a tutte le differenti pretese morali possa essere data piena cittadinanza, in modo che ognuno possa chiudere la propria vita in maniera appropriata ai valori e alla concezione ai quali l'ha modellata?". Nonché in tal senso cfr. anche G. MANIACI, *Perché abbiamo un diritto costituzionalmente garantito all'eutanasia e al suicidio assistito?*, in [Rivista AIC](#), 2019, il quale svolge un'accurata rassegna critica dei diversi orientamenti negativi.

della nota e molto commentata legge olandese n. 194 del 2001⁴⁹, verso un modello cd. di “giustificazione procedurale”, vale a dire verso una legge che disciplini le procedure in riferimento ai diversi casi, senza peraltro comportare la depenalizzazione delle condotte eutanasiche o di assistenza a morire: il rispetto delle procedure opererebbe cioè come causa escludente l’antigiuridicità o come causa di non punibilità, laddove invece, al contrario, il mancato rispetto di esse fonderebbe la responsabilità penale. Soluzione questa che, anche a voler prescindere dal fatto che secondo taluni⁵⁰ comporterebbe un minor rischio del verificarsi del tanto richiamato e “temuto” cd. “pendio scivoloso” verso forme di eutanasia non volontaria, è comunque di rilevante interesse pur se *de jure condendo*; soluzione di cui sarebbe utile valutare gli eventuali benefici o discrasie anche nel nostro ordinamento, quanto meno per quanto riguarda l’aiuto al suicidio.

4. Dall’[ordinanza n. 207 del 2018](#) alla [sentenza n. 242 del 2019](#): la Corte costituzionale si orienta verso una nuova tecnica decisoria. L’ordinanza.

È nel quadro delle non facili problematiche che si è cercato sopra di delineare nei loro molteplici risvolti, teorici e concreti, sostanziali e procedurali, che – dovrebbe dirsi – vanno ricercati i riferimenti di fondo che, in buona sostanza, hanno ispirato la scelta e le motivazioni della Corte costituzionale, in riferimento al cd. caso Cappato, meglio alla questione di legittimità costituzionale dell’art. 580 c.p. in tema di aiuto al suicidio sollevata dalla Corte d’Assise di Milano.

Senza dilungarsi più di tanto, trattandosi di vicende ampiamente ormai note ed arate, il giudice costituzionale opera più di una frattura sul piano della concretezza e del collegamento oggettivo che deve intercorrere tra processo costituzionale e giudizio principale. Nella sua decisione la Corte non accoglie infatti la questione promossa dal giudice remittente che aveva ad oggetto esclusivamente l’art. 580 c.p., nella parte in cui punisce le condotte di aiuto al suicidio (nonché l’equiparazione della pena edittale tra aiuto ed istigazione al suicidio), ma la ridisegna tra motivi di incostituzionalità e motivi di costituzionalità, addebitando alla richiesta formulata dal giudice rimittente una assolutezza non condivisibile. In prima battuta afferma sì con decisione che dal diritto alla vita, riconosciuto “implicitamente” dall’art. 2 Cost. come “primo dei diritti inviolabili dell’uomo”, quale presupposto per l’esercizio di tutti gli altri, discende il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo e non quello “diametralmente opposto” di riconoscere all’individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire⁵¹, giungendo pertanto alla conclusione che l’art. 580 c.p. non è affatto, di per sé, incompatibile con la Costituzione, perché funzionale alla protezione di interessi meritevoli di tutela, quali, in particolare, il diritto alla vita “soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili”, che debbono essere salvaguardate, con una sorta di “cintura protettiva”, da eventuali interferenze esterne.

Prosegue poi però affermando l’incostituzionalità della disposizione penale ove si abbia riguardo a “situazioni come quella oggetto del giudizio a quo” ovvero nel caso in cui l’aspirante suicida si trovi in specifiche condizioni: a) sia affetto da una patologia irreversibile b) fonte di sofferenze fisiche e psicologiche, che trova assolutamente intollerabili c) sia altresì tenuto in vita per mezzo di trattamenti

⁴⁹ Legge sul *Controllo dell’interruzione della vita su richiesta e dell’assistenza al suicidio*, oggetto di numerosi commenti: cfr., tra altri, A. RONZIO, *Olanda: la scelta della legalizzazione*, in S. Semplici (a cura di), *Il diritto di morire bene*, Il Mulino, Bologna, 2002, 109 ss.; P.S.P. TAX, *Eutanasia e assistenza al suicidio nella nuova disciplina olandese*, in *Diritto penale XXI secolo*, 2003, 221 ss., laddove si analizzano anche i criteri previsti dall’art. 8 della legge citata. Di recente, in relazione alla «via olandese» si vedano, nell’ambito di uno studio che esamina in modo approfondito le diverse soluzioni dei Paesi europei, le articolate riflessioni di M. DONINI, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all’intervento penale*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 2017, 17 ss. anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

⁵⁰ Si vedano, in particolare, Cfr. J. GRIFFITHS, *Euthanasia and Assisted Suicide Should, When Properly Performed by a Doctor in An Appropriate Case, Be Decriminalised*, in AA.VV., *Bioethics, Medicine and the Criminal Law*, I, *The Criminal Law and Bioethical Conflict: Walking the Tightrope*, a cura di A. Algrani, R. Bennet, S. Ost, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, 21.

⁵¹ Si cita in tal senso, anche l’art. 2 CEDU, richiamando espressamente *ad demonstrandum* la sentenza 29 aprile 2002, Pretty c. Regno Unito.

di sostegno vitale, pur restando d) capace di prendere decisioni libere. L'aiuto al suicidio prestato a persone che si trovino nelle suddette particolari condizioni e situazioni non deve essere sanzionato penalmente: che l'assistenza di terzi può presentarsi al malato come l'unica via di uscita per sottrarsi, nel rispetto del proprio concetto di dignità personale, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto e che egli ha il diritto di rifiutare ai sensi dell'art. 32 Cost.

Appare evidente come la Corte nel richiamare tale parametro, non invocato dalla Corte d'Assise, anche se richiamato in motivazione, ma invocato dalle parti, ampli i parametri di riferimento, in certo qual modo, secondo una prassi peraltro non nuova nella giurisprudenza costituzionale, interpretando l'ordinanza di rimessione in modo che potrebbe definirsi correttivo, assumendo, cioè, le argomentazioni delle parti in riferimento al caso; travalicando così quel principio per il quale il *thema decidendum* deve essere quello posto dall'ordinanza di rimessione del giudice *a quo* e non quello deducibile dalle istanze di parte⁵².

E lungo questa via, nonostante che le argomentazioni sopra riportate potessero di per sé costituire le premesse per una decisione di incostituzionalità parziale, la Corte opera invece un decisivo "strappo" rispetto al principio di concretezza nel mutamento sia dei termini processuali, sia sostanziali⁵³. In quello cioè che può definirsi un evidente e notevole cambio di prospettiva sposta la questione del giudizio dall'art. 580 c.p. alla legge n. 219/2017, attuativa dell'art. 32, comma 2, Cost., ampliando ulteriormente il *thema decidendum*, estensione che la Corte ritiene le si imponga "obbligatoriamente". Più in particolare e detto in sintesi, la Corte, rilevato come il legislatore del 2017 abbia previsto il diritto incondizionato della persona di lasciarsi morire, rifiutando o interrompendo qualsiasi trattamento sanitario necessario per la sua sopravvivenza, ma non anche il diritto a chi versa nelle condizioni di cui sopra di essere assistito nella volontà di anticipare la fine alla propria vita (tramite la messa a disposizione di un farmaco letale), afferma che non le sia possibile porre rimedio al *vulnus* nei termini riscontrati tramite la mera estromissione della disposizione penale, stante che una simile soluzione lascerebbe del tutto priva di disciplina legale la prestazione di aiuto materiale ai pazienti. Ciò con la conseguenza dunque che si impone un intervento del legislatore (a cui lo stesso giudice costituzionale peraltro suggerisce diversi ambiti da regolare), poiché in assenza di una adeguata disciplina, qualsiasi soggetto potrebbe offrire lecitamente, ma senza alcun controllo, assistenza a chi richieda il suicidio assistito; con ciò generando un *vulnus* più grave di quello al quale si intende porre rimedio. Ed è questa motivazione, ampiamente argomentata, che induce la Corte a procedere con un'ordinanza (la [n. 207/2018](#)) di rinvio a termine fisso⁵⁴ onde nel frattempo consentire "al Parlamento ogni opportuna riflessione e iniziativa, così da evitare, per un verso, che, nei termini innanzi illustrati, una disposizione continui a produrre effetti reputati costituzionalmente non compatibili, ma al tempo stesso scongiurare possibili vuoti di tutela di valori, anch'essi pienamente rilevanti sul piano costituzionale", riservandosi allo scadere del termine previsto la trattazione delle questioni di legittimità costituzionale sollevate con l'ordinanza in epigrafe.

Un iter dunque bifasico, portato a compimento con la [sent. n. 242/2019](#), che si costituisce, secondo opinione generale, come una tecnica decisoria del tutto inedita, come una soluzione "al limite"⁵⁵, rappresentando cioè un ulteriore avanzamento da parte della Corte nella statuizione dei propri strumenti di giudizio. E ciò non tanto per il rinvio al legislatore in sé e per sé considerato, prassi notoriamente percorsa dalla Corte in svariate occasioni e con svariate forme⁵⁶, come si avrà modo di considerare più avanti; e neppure per l'uso spregiudicato a fronte delle esigenze sostanziali del caso

⁵² Su tali profili cfr., tra i tanti, G. MONACO, *La concretezza del giudizio incidentale sulle leggi. Il ruolo delle parti dinanzi alla Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2016.

⁵³ Cfr. tra altri F. DAL CANTO, [La Corte e lo ius superveniens: esplosione e crisi del giudizio di costituzionalità in via principale](#), in [Consulta Online](#), 2014 (20.11.2014), 5 ss.

⁵⁴ Rinvio all'udienza del 24 settembre 2019.

⁵⁵ Cfr. F. DAL CANTO, *Il "caso Cappato" e l'ambigua concretezza del processo costituzionale incidentale*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#) 5 giugno 2019.

⁵⁶ Per una dettagliata rassegna di tale prassi, si rinvia a M. MASSA, *Un'ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#) 1° dicembre 2018.

delle regole processuali che dovrebbero sovrintendere al processo costituzionale in via incidentale⁵⁷. Quanto piuttosto per le insolite peculiarità dell'ordinanza in questione. Tanto insolite da dar luogo a svariate interpretazioni ed interrogativi sulla valutazione dell'agire della Corte nell'intreccio dei profili processuali con quelli sostanziali.

È proprio nella considerazione di tale intreccio che l'ordinanza si contraddistingue, allo stato, come un *unicum* nella giurisprudenza costituzionale, finendo, a ben vedere, per mantenere dell'ordinanza la denominazione, apparentandosi invece decisamente ad una sentenza, che, se secondo opinione diffusa, sarebbe interlocutoria, appare invece sostanzialmente decisoria. Anche a non voler sottolineare più di tanto la peculiarità di un'ordinanza che tra un *Ritenuto in fatto* e un *Considerato in diritto* riproduce lo schema delle sentenze della Corte, ciò che rileva è come con tale ordinanza la Corte, con una motivazione nulla affatto succinta, anzi assai densa, articolata ed approfondita, più che operare il rinvio della questione non solo principale, ma altresì di quella ulteriormente sviluppata, appare anticipare nei suoi vari aspetti le decisioni in punto di merito, bloccando gli effetti della parziale incostituzionalità dell'art. 580 c.p., pur se solo "riconoscendoli" ma non "dichiarandoli"⁵⁸. Il che dà un preciso senso alla sollecitazione al legislatore ad intervenire nel tempo previsto onde pervenire ad una completa disciplina della depenalizzazione nei termini "anticipati" dalla Corte.

5. La sentenza.

Nella [sentenza n. 242/2019](#) la Corte non si discosta, anzi riconferma la serie di rilievi e di conclusioni in ordine al *thema decidendum* tratti nell'[ordinanza del 2018](#), ai quali, per suo stesso dire, salda la propria decisione in consecuzione logica. E così, riprendendo le argomentazioni dell'ordinanza, sia pure con qualche differenziazione, sottrae una "circoscritta area" dell'aiuto al suicidio all'incriminazione ex art. 580 c.p., ritenendo non conforme a Costituzione punire l'aiuto al suicidio in quegli specifici casi, già sopra richiamati al paragrafo precedente, inimmaginabili all'epoca in cui la norma incriminatrice fu introdotta, ma verificabili ora a seguito delle risultanze dei successivi sviluppi della scienza medica e tecnologica. In tali casi, sostiene la Corte, "l'assistenza di terzi nel porre fine alla sua vita può presentarsi al malato come l'unico modo per sottrarsi, secondo le

⁵⁷ È questione ampiamente arata quella relativa all'uso disinvolto che, in particolare negli ultimi anni (ma non solo), la Corte ha fatto di quei limiti che discendono dal rispetto dei canoni su cui si fonda il processo costituzionale in via incidentale, tra pregiudizialità-incidentalità. Sulla legittimazione politica della Corte costituzionale, cfr. già C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica. Il giudizio sulle leggi*, Ed. Scientifica, 2a ed., Roma, 2018, per il quale nel processo costituzionale "si sottopone a una sorta di bilanciamento, espresso, tacito o implicito, tutto quanto ha rilievo ai fini di un esito ragionevole, non importa se processuale o di merito, delle questioni di legittimità". 113 ss. Sulle "regole" del processo costituzionale piegate sempre più spesso nel perseguimento da parte della Corte di un allargamento verso la sua cd. anima politica, cfr., tra i tanti, R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale". Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in Id. (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'*, Giappichelli, Torino, 2017.

⁵⁸ Parla, tra i tanti, di "ordinanza ad incostituzionalità differita" in particolare M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Questione giustizia*, 19/11/2018. Ciò sembrerebbe sulla parziale scorta delle sentenze di incostituzionalità accertata ma non dichiarata, secondo il modello tedesco della *Unvereinbarkeitserklärung* (su cui si veda, a proposito dell'ordinanza in questione, le analogie sottolineate da N. FIANO, *Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli. Riflessioni a caldo a partire dal modello tedesco*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 25/10/2018.); nonché G. REPETTO, *Interventi additivi della Corte costituzionale e ragionevolezza delle scelte legislative in un'ordinanza anticipatrice di incostituzionalità*, in *Giur. cost.*, 2018, 2493 ss.), sentenze il cui principale carattere distintivo è rappresentato dalla presenza di una più o meno evidente discrasia tra la parte motiva della decisione, laddove la Corte riconosce chiaramente la presenza di profili di incostituzionalità, e la parte dispositiva, che non è di accoglimento (come sarebbe stato logico) ma di rigetto (seppur momentaneamente) della questione. Sulle criticità dei vari tipi di *Unvereinbarkeit* si veda peraltro C. SCHLAICH, S. KORIOTH, *Das Bundesverfassungsgericht*, C.H. Beck, München, 2018, 295ss.

proprie scelte individuali, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto”. Prende atto, invero, che la decisione di “accogliere la morte” potrebbe essere già presa sulla base della legislazione vigente, visto che la legge n. 219 del 2017, in attuazione dell’articolo 32.2 comma Cost., riconosce infatti il diritto al rifiuto e all’interruzione di qualsiasi trattamento sanitario, anche di quelli necessari alla sopravvivenza (art. 1, comma 5), facendo gravare al contempo sul medico il corrispondente dovere di rispettare la volontà del paziente essendo egli pertanto esente da responsabilità civile o penale (art. 1, comma 6). La legge consente inoltre al medico di ricorrere, con il consenso del paziente, alla sedazione palliativa profonda continua in associazione con la terapia del dolore⁵⁹, in caso di sofferenze refrattarie a qualsiasi altro trattamento sanitario, consentendo l’approdo alla morte in condizione di assenza di dolore e di incoscienza (art. 2, comma 2). Se già questa sarebbe potuta essere considerata una “via di uscita” per le persone che si trovassero nelle tristi condizioni elencate, tuttavia per la Corte l’incostituzionalità dell’art. 580 c.p. sta proprio nel fatto che, vietando in modo assoluto l’aiuto al suicidio, impone al paziente che si trovi nelle condizioni date “un’unica modalità per congedarsi dalla vita”.

Emblematico per la Corte è proprio il caso oggetto del giudizio principale, nel quale «l’interessato richiese l’assistenza al suicidio, scartando la soluzione dell’interruzione dei trattamenti di sostegno vitale con contestuale sottoposizione a sedazione profonda”, perché quest’ultima non gli avrebbe assicurato una morte rapida, bensì la morte “sarebbe sopravvenuta solo dopo un periodo di apprezzabile durata, quantificabile in alcuni giorni”; situazione che “egli non reputava dignitosa e che i propri cari avrebbero dovuto condividere sul piano emotivo”. Proprio “l’annullamento totale e definitivo della coscienza e della volontà sino al momento del decesso” conseguente alla sedazione profonda continua (che rientra nel *genus* dei trattamenti sanitari), può dunque essere da taluno vissuta come “soluzione non accettabile” perché in contrasto con la sua idea di dignità nel morire. Così, insomma, se non viene garantito alla persona che versa nelle condizioni sopra descritte la possibilità di scegliere “trattamenti diretti, non già a eliminare le sue sofferenze, ma a determinarne la morte”, la si costringe a subire un processo più lento e più carico di sofferenze. “L’annullamento totale e definitivo della coscienza e della volontà” sino al momento del decesso può dunque essere da taluno vissuta come soluzione non accettabile; cosicché, se il valore della vita non esclude l’obbligo di rispettare la decisione del malato di porre fine alla propria esistenza tramite l’interruzione dei trattamenti sanitari, non si vede ragione a che lo stesso valore debba “tradursi in un ostacolo assoluto, penalmente presidiato, all’accoglimento del malato di un aiuto che valga a sottrarlo al decorso più lento” conseguente all’interruzione dei presidi di sostegno vitale. Sulla base di un giudizio di ragionevolezza, comparando ciò che la legge n. 219/2017 consente e ciò che il codice penale punisce, ne consegue per la Corte che, entro lo specifico ambito considerato, il divieto assoluto di aiuto al suicidio è incostituzionale in quanto “finisce per limitare ingiustificatamente nonché irragionevolmente la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost.”, imponendogli, come sopra già riportato, in ultima analisi un’unica modalità per congedarsi dalla vita.

Senonché, ciò fermo restando, la Corte richiama le motivazioni che nell’[ordinanza del 2018](#) avevano giustificato il rinvio a data fissa onde consentire al legislatore di provvedere ad una disciplina legale in assenza della quale si sarebbe caduti nel paradosso di non punire l’aiuto al suicidio senza aver prima assicurato, negli opportuni bilanciamenti, quelle garanzie che avrebbero scongiurato il pericolo di lesione di altri valori costituzionalmente protetti: disciplina in assenza della quale pertanto la Corte ha ritenuto di non poter porre rimedio al riscontrato *vulnus* tramite una pronuncia meramente ablativa, riferita ai pazienti che versino nelle condizioni indicate. Preso atto dell’inerzia del legislatore e altresì della non prevedibilità, allo stato, di una disciplina normativa giudicata costituzionalmente necessaria, e “facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale” è il giudice costituzionale a farsene carico allo scopo di evitare che l’ordinamento presenti zone franche immuni

⁵⁹ Viene fatto espresso riferimento alla l. n. 38/2010, contenente *Disposizioni per garantire l’accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore*.

dal sindacato di legittimità, tanto più considerato che lo stesso *vulnus* non è sanabile in via interpretativa.

Insomma, se, come opportunamente sottolineato⁶⁰, nell'orientarsi ad una articolazione bifasica del processo decisionale, la strategia della Corte è stata quella di poter contemperare le due esigenze di garantire la legalità costituzionale e quella di lasciare il dovuto spazio alla discrezionalità legislativa, decorso inutilmente il tempo assegnato al Parlamento, è stata la prima a prevalere, inducendo così la Corte ad intervenire.

6. Alcune (problematiche) valutazioni delle scelte della Corte costituzionale.

Come già più volte rilevato nella esposizione che precede, il fatto che la Corte abbia provveduto direttamente, con la [sentenza del 2019](#), a disporre una prima regolamentazione in luogo di quella che aveva demandato al legislatore con l'[ordinanza del 2018](#), rappresenta, nella concatenazione tra profili sostanziali e profili formali, lo snodo centrale di tutto l'intero procedimento decisionale. Scelta, infatti, non solo del tutto inusuale nel panorama delle tecniche decisorie, fortemente innovativa che, se pone non pochi problemi in merito al rapporto tra discrezionalità legislativa e ruolo della stessa Corte costituzionale nel sistema, pone altresì non pochi problemi interpretativi in riferimento alle stesse "scelte" regolatorie.

Ma prima di affrontare tali questioni, interessa cercare di svolgere taluni spunti di riflessione sulle argomentazioni che la Corte adduce in merito alla depenalizzazione, a determinate condizioni, dell'aiuto al suicidio.

Richiamando e riallacciandosi alle varie ed articolate problematiche inerenti alla disponibilità/indisponibilità della vita ed alle altrettanto complesse questioni che ne sono conseguenza secondo i diversi orientamenti ed evoluzioni, come si è cercato di tratteggiare nella prima parte del presente scritto, sembra di poter sostenere che la Corte si inserisce sostanzialmente in un orientamento che si apparenta a quelli cd. "disponibilisti" sia pure entro limiti ben precisi e ben delimitati. Nel nuovo assetto costituzionale, quantunque la vita non sia più un bene assolutamente indisponibile diversamente da come era intesa nel precedente orientamento del legislatore del 1930, la stessa vita risulta però un bene che deve essere tutelato. Cosicché negare che la vita sia un bene totalmente indisponibile (e dunque un "dovere"⁶¹) non significa tuttavia ammettere che sia totalmente disponibile; se la persona umana deve essere assunta come valore in sé, essa per ciò stesso, per quanto libera di autodeterminarsi, deve però essere tutelata da decisioni che voglia assumere in proprio danno. Nel superamento della precedente concezione statalistica e di quella individualistica (per la quale egoisticamente la libertà di autodeterminazione prevale su ogni altra esigenza)⁶², la Corte si colloca, conformemente allo spirito della Costituzione (art. 2), in un orientamento culturale personalistico: il rapporto tra il bene della vita e quello della libertà di autodeterminazione (in cui si realizza oggi sempre più il principio di dignità) non si configura infatti, tra disponibilità della vita e limiti penali in sua tutela, in termini di assolutezza contrappositiva nella prevalenza della indisponibilità sulla disponibilità e viceversa⁶³, ma si relativizza in riferimento alla situazione ed al

⁶⁰ Cfr. le articolate osservazioni al riguardo di P. CARNEVALE, [Incappare in...Cappato. Considerazioni di tecnica decisoria sull'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale](#), in [Consulta Online](#), 2019/II, 361 ss.

⁶¹ Cfr., tra altri già sopra citati, D. PULITANÒ, *L'aiuto al suicidio fra vincoli costituzionali e politica del diritto*, in F.S. Marini, C. Cuppelli (a cura di), *Il caso Cappato a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, ESI, Napoli, 2019, il quale, in riferimento al tema evidenziato nella prima parte del presente scritto, opportunamente sottolinea che ciò che non è conforme a Costituzione "è l'assolutizzazione incondizionata di una supposta protezione del diritto alla vita che rischia di capovolgere nel suo contrario: in dovere di vivere a qualsiasi costo di sofferenza".

⁶² Per un'ampia rassegna in tema, cfr. V. POSSENTI, *Concezione sostanziale e funzionale della persona nella filosofia contemporanea*, in [Espíritu: cuadernos del Instituto Filosófico de Balmesiana](#), 2013, 375 ss..

⁶³ In questo senso cfr. R. BARTOLI, *L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio: quali scenari futuri?*, in F.S. Marini, C. Cuppelli (a cura di), *Il caso Cappato a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, cit.

contesto concreto in cui la persona, contraddistinta dalla unità corpo-spirito, dal suo essere singolo ed individuale progetto esistenziale⁶⁴, si trova a vivere⁶⁵.

Ed è proprio facendo valere il contesto in cui si trova la persona che la Corte conferma le ragioni dell'incriminazione di cui all'art. 580 c.p. nell'esigenza (ma non solo) di tutelare la vita di persone particolarmente deboli e vulnerabili, che, come già riportato, opportunamente secondo la Corte debbono essere tutelate da strumentalizzazioni che le inducano a suicidarsi con l'aiuto di terzi che perseguono magari ragioni di proprio interesse e tornaconto⁶⁶.

Ma è altresì facendo valere il diverso contesto della persona invece tanto gravemente ammalata ed affetta da insopportabili ed irreversibili sofferenze⁶⁷ da rifiutare consapevolmente il permanere in vita che la Corte perviene diversamente a sostenere che il divieto assoluto di suicidio assistito non sia penalmente perseguibile nel sussistere delle limitate condizioni personali che essa stessa ha elencato. Insomma, l'area della non punibilità (dunque della disponibilità della vita) resta circoscritta nei confronti del malato che versi nelle condizioni indicate, fermo restando pertanto che chi non si trovi in una situazione di patologia irreversibile e che non sia tenuto in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale non può di per sé ricorrere al suicidio assistito, rimanendo la punibilità ai sensi dell'art. 580 c.p.

La Corte, tra motivi di criminalizzazione e motivi di scriminanti, osservando come lo "squarcio" all'assolutezza della indisponibilità della vita sia stata aperto con la legge n. 219/2017, la quale, nel rispetto dell'inviolabilità della libertà personale (art. 13 Cost.) e del divieto di trattamenti sanitari obbligatori (art. 32, comma 2, Cost.), riconosce ad ogni malato capace di agire il diritto di rifiutare o interrompere qualsiasi trattamento sanitario, nonostante sia esso necessario alla propria sopravvivenza, ravvisa conseguentemente il preminente rilievo della libertà di autodeterminazione della persona, come è stato detto, nella scelta sul "se", "come" e "con che cosa" morire: dunque anche tramite la messa a disposizione di un farmaco letale⁶⁸.

La Corte introduce così un metro di valore per il quale non sarebbe ragionevole la coesistenza nell'ordinamento di una normativa che ammette la libertà a morire, rifiutando i trattamenti sanitari, e una norma penale che diversamente punisce chiunque agevoli la richiesta del malato consapevole ad accelerare la propria morte, stante che l'effetto finale è il medesimo, poco rilevando che nel secondo caso il malato vuole evitare le conseguenze disonorevoli di una morte più lenta. Opta quindi nettamente per una qualificazione della "non punibilità" in termini di scriminante procedurale in ragione del richiamo che essa stessa opera alla legge n. 219 del 2017⁶⁹.

Ed è così lungo la via della libertà di autodeterminazione nelle condizioni predate che la Corte ricorre ad un'argomentazione tutta giocata su quella che assume essere una decisa sostanziale analogia tra le due situazioni consistenti nell'interruzione delle cure e nell'aiuto al suicidio. Come già ampiamente riportato sopra ai parr. 4 e 5, è in questo senso infatti che l'assolutizzazione del divieto di aiuto al suicidio "finisce per limitare ingiustificatamente nonché irragionevolmente la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, comma 2, Cost.". Nonostante le differenze tra quanto

⁶⁴ Si rinvia a quanto sottolineato in termini generali sopra al par. 3.

⁶⁵ Il diritto all'autodeterminazione nelle scelte di fine vita, che troverebbe espressione nella nota giurisprudenza italiana sulla rinuncia ai trattamenti di sostegno vitale e nella legge sul consenso informato e le disposizioni anticipate di trattamento (l. 22 dicembre 2017, n. 219), si ricaverebbe anche dagli artt. 2 e 8 della CEDU nella lettura offerta dalla Corte di Strasburgo: da qui il terzo parametro di costituzionalità che sarebbe violato dall'art. 580 c.p., e cioè l'art. 117, co. 1, Cost., da leggersi in relazione alle citate disposizioni convenzionali.

⁶⁶ Intorno alle quali la criminalizzazione dell'aiuto al suicidio costituirebbe la cd. cintura protettiva di cui all'[ordinanza del 2018](#).

⁶⁷ Sulla "sofferenza intollerabile" e la perdita del senso d'identità rilevabile solo dalla persona, si rinvia a quanto sopra rilevato al par. 3.

⁶⁸ In questo senso, cfr. P. VERONESI, *La Corte costituzionale "affina, frena e rilancia": dubbi e conferme nella sentenza sul "caso Cappato"*, in [BioLaw Journal](#), 1, 2020.

⁶⁹ In questo senso cfr. in particolare C. CUPPELLI, *Il caso (Cappato) è chiuso, ma la questione (agevolazione al suicidio) rimane aperta*, in [Sistema Penale](#), 2/2020; M. DONINI, *Libera nos a malo. I diritti di disporre della propria vita per la neutralizzazione del male*, cit.

consentito dalla legge del 2017 e quanto ora la Corte afferma essere non illegittimo permettere, si produrrebbe di conseguenza una non accettabile “incoerenza” nell’ordinamento, incoerenza che rischia di risolversi in una menomata protezione di diritti fondamentali che la Corte deve evitare, fin tanto che non intervenga il Parlamento, ricavando da non meglio precisate coordinate del sistema vigente i criteri di “riempimento” costituzionalmente necessario, anche se a contenuto non costituzionalmente vincolato.

Affermazioni queste decisamente forti, che tuttavia non mirano ad affermare nel nostro ordinamento il riconoscimento di un generale “diritto a morire”, quanto piuttosto in termini ben più limitati ad assicurare l’esigenza del malato affetto da sofferenza insopportabile a porre fine alla propria vita secondo il suo personale modo di concepirla e di “sentirla”. Non quindi un “diritto a morire”, ma un’area, come già rilevato, di non punibilità che resta circoscritta sia da condizioni oggettive (quelle indicate dalla Corte), sia da condizioni soggettive nel senso che la persona, che versa in quelle condizioni oggettive, debitamente informata, ritenga non più tollerabili le sofferenze cui è sottoposta. Nel senso dunque che la persona esercita la propria scelta tramite l’autodeterminazione soggettiva quale manifestazione di libertà, come in altra parte argomentato⁷⁰, ma pur sempre nei limiti delle condizioni oggettive indicate.

Ora, se questo è il filo conduttore, sul piano di quella che la Corte assume come un’analogia tra le due vicende della interruzione di cure e dell’aiuto al suicidio, si potrebbe anche convenire, come è stato osservato⁷¹, che, ove la situazione venga riguardata dalla prospettiva dello stesso malato, la condizione della persona sia, di là dalle specifiche scelte individuali, da considerarsi sostanzialmente omologabile⁷². E quindi se può essere attribuita rilevanza decisiva all’autodeterminazione per l’interruzione di cure salvavita, non si può ragionevolmente non ammettere che l’autodeterminazione possa altresì valere per la richiesta di aiuto al suicidio, con la conseguenza che l’interruzione delle cure e l’aiuto al suicidio costituirebbero in buona sostanza non “una”, bensì due modalità, per quanto diverse, di congedarsi dalla vita. In questo senso, ma solo in questo senso, ben poco rilevando che l’interruzione delle cure possa essa stessa comportare una condotta attiva da parte di terzi (quale il distacco o lo spegnimento di un macchinario, preceduti e poi accompagnati dalla somministrazione di una sedazione profonda continua e da terapie palliative) al pari di come l’aiuto al suicidio comporta l’intervento attivo di terzi nel fornire il farmaco letale.

Ove invece si riguardino le due situazioni dal diverso punto di vista della concretezza fattuale l’assunta analogia appare invero problematica sotto più di un profilo, inducendo non pochi dubbi.

Ed è questo un vero *punctum dolens*: la Corte in tutto il suo ampio argomentare acquisisce come analogicamente corrispondenti due situazioni invero diverse. Se la sospensione delle cure è, infatti, fattualmente e causalmente corrispondente alla cura che viene interrotta e dunque in riferimento al tipo di patologia indipendentemente da attività sospensive dei trattamenti, nel caso dell’aiuto al suicidio non vi è alcuna interruzione, bensì un intervento attivo consistente in un’azione del tutto autonoma rispetto alla patologia, nella messa cioè a disposizione del farmaco letale: evenienza questa che comunque, per quanto si voglia assumere la sostanziale assimilazione tra le due fattispecie, non solo non è affatto prevista dalla legge del 2017, ma neppure da altra norma dell’ordinamento. Con il che, se nella articolata esegesi di che cosa si debba intendere per “aiuto” al suicidio⁷³, la diretta messa

⁷⁰ Si veda sopra al par. 3 le argomentazioni sulla libertà positiva della persona nella connessione con il meta valore dell’autodeterminazione che oggi presuppone in sé il principio di dignità.

⁷¹ Cfr. R. BARTOLI, *L’ordinanza della Consulta sull’aiuto al suicidio: quali scenari futuri?*, in F.S. Marini, C. Cuppelli (a cura di), *Il caso Cappato a margine dell’ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, cit.

⁷² Cfr. in senso adesivo R. BARTOLI, *L’ordinanza della Consulta sull’aiuto al suicidio: quali scenari futuri?*, cit.

⁷³ Sono note le riserve critiche sulla ermeneutica delle attività da ricondurre all’aiuto al suicidio afferenti tanto alla controversa divaricazione tra atti esecutivi ed atti, viceversa, meramente preparatori, vista la formulazione normativa, attualmente vigente, nel punto in cui l’inciso “agevola in qualsiasi modo” rende problematica per l’interprete l’esclusione di condotte agevolatrici volontarie comunque scientemente orientate alla realizzazione dell’atto suicida (anche se del tutto influenti sul tragitto psichico compiuto dall’aspirante suicida). Sulla questione si veda, tra i tanti, A. MASSARO, *Il “caso Cappato” di fronte al giudice delle leggi: illegittimità costituzionale dell’aiuto al suicidio?*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 2018, 4, che, citando il caso Munaò, afferma che «In realtà non è dato ravvisare una giurisprudenza

a disposizione del mezzo che procura la morte è certamente a fondamento del reato ai sensi dell'art. 580 c.p., questa stessa azione viene depenalizzata senza che sia però possibile individuare una qualsivoglia normativa positiva che la preveda e la regoli.

Non può allora non lasciare perplessi il fatto che la Corte nella ricerca di una regolazione agganci per quanto possibile l'aiuto al suicidio alla legge n. 219/2017, cercando di estenderne le previsioni sia dal punto sostanziale, sia da quello procedurale alle pratiche eutanasiche, forzando in tal modo il testo di una legge il cui scopo è rivolto al "rifiuto" delle cure e che dunque coerentemente nulla dice e può dire sull'agevolazione al suicidio.

Che se poi si entra nello specifico della normazione positiva i dubbi si rafforzano.

Se si riconducono infatti gli ormai noti requisiti giustificativi oggettivi per la punibilità ai sensi dell'art. 580 c.p. (non solo "una patologia irreversibile", "fonte di sofferenze fisiche o psicologiche" "assolutamente insopportabili", ma anche il mantenimento "in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale") nell'alveo della stessa l. n. 219/2017, integrata dalla l. n. 38 del 2010 sulle cure palliative e le terapie del dolore, viene da domandarsi come si giustifichi lo specifico richiamo per l'aiuto al suicidio al comma 5, art. 1, disposizione che non sembra ritenere indispensabile che il soggetto sia tenuto in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, bensì che si trovi in una situazione patologica tale da indurlo a rifiutare (rifiuto che peraltro può essere revocato) trattamenti salvavita, raggiungendo così un esito terminale secondo un decorso naturale.

Non solo: la stessa disposizione richiamata non fa mai riferimento a patologie irreversibili, né a cure palliative e a terapie del dolore, ma più genericamente a trattamenti sanitari indicati dal medico per la patologia di cui si tratta, accettati o meno che siano poi dal malato informato. Che caso mai è l'art. art. 2, comma 2, della l. del 2017 che prevede la sedazione palliativa profonda continua in associazione alle terapie del dolore in connessione, almeno così sembra, a casi ben precisi espressamente definiti di "prognosi infausta a breve termine o di imminenza di morte" ai quali fa esplicito riferimento, prevedendo l'obbligo del divieto al ricorso a cure inutili e sproporzionate. Il che giustificherebbe il ricorso alla sedazione qualora in queste evenienze il malato in stato terminale versi comunque in sofferenze "refrattarie ai trattamenti sanitari". Ciò anche se, con un *drafting* di non eccellente qualità, la stessa disposizione non lascia ben intendere se il ricorso alla sedazione palliativa profonda continua in associazione con la terapia del dolore sia dovuto da parte del medico solo in questi specifici casi laddove essi procurino "sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari", ovvero se queste ultime si possano rilevare anche in altri casi indipendentemente dunque dal sussistere di fasi terminali. Che ad ammettere che il ricorso sia applicabile solo nella fase terminale, non sarebbe dato allora di ben comprendere come il disposto del succitato art. 2 sia stato applicato al caso di specie con proposta di sedazione profonda a persona non affetta da prognosi infausta a breve termine o in imminenza di morte: che invece la stessa Corte, sulla scorta, come già sopra rilevato, di quanto dedotto dalla parte costituita, fa riferimento proprio al rifiuto della sedazione che prolunga la vita anche di "pochi giorni" contro il volere di morte rapida del malato. Insomma, la Corte sembra entrare nell'ordine di idee dunque di distinguere le patologie irreversibili, per quanto gravi ed invalidanti, dai casi terminali e sceglie un'interpretazione dell'opinabile e non chiaro testo del disposto legislativo nel senso che il medico possa, con il consenso del paziente, ricorrere anche in quelli refrattari ai trattamenti sanitari⁷⁴ alla sedazione profonda continua e alle terapie palliative. Al cui rifiuto non può allora che porre rimedio per uscire rapidamente dalla situazione irreversibile la messa a disposizione di farmaci letali.

In questo quadro motivo di perplessità attiene poi all'espresso requisito che la Corte ha ritenuto di dover inserire relativamente al fatto che la persona sia "tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale", presupposto che concorre a circoscrivere la scriminante dell'aiuto al suicidio facendola dipendere, insieme alle altre, da una precondizione legittimante tassativa di cui però non è

consolidata in riferimento all'art. 580 c.p., visto che la fattispecie in questione ha conosciuto applicazioni a dir poco sporadiche".

⁷⁴ In effetti dj Fabo si era sottoposto a lunghi trattamenti di vario genere, sia in India, sia in Italia, che però non avevano prodotto alcun effetto migliorativo delle sue condizioni.

dato di ben comprendere la *ratio*. Se i “trattamenti di sostegno vitale”, categoria ben nota nell’uso della medicina internazionale, designano quei trattamenti di varia natura che, in caso di malattie gravi, sono in grado di prolungare la vita (cioè di posporre la morte), anche se non necessariamente di guarire la malattia (si tratta per lo più di trattamenti intesi a sostenere le principali funzioni organiche: ne sono esempi la ventilazione meccanica, la rianimazione cardiopolmonare, l’impianto di pacemaker, le amine vasopressorie, la dialisi, ma anche gli antibiotici in caso di infezioni minacciose e le trasfusioni di sangue)⁷⁵, non sembra ragionevole che, dopo aver assunto l’omologazione tra le due modalità del “lasciarsi morire” e dell’ “aiuto al suicidio”⁷⁶, la stessa Corte finisca in ultima analisi per differenziarle: ammette la prima senza che il paziente dipenda da trattamenti di sostegno vitale, mentre per la seconda ha deciso di includere solo quei pazienti che siano dipendenti da tali trattamenti.

Viene allora da domandarsi se, ai fini dell’aiuto al suicidio, tale limite non sia irrinunciabile, ma possa invece scolorarsi in ragione della “sola” irreversibilità” della patologia tanto grave da comportare sofferenze fisiche o psicologiche intollerabili, indipendentemente dal fatto che la persona sia tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale. Interrogativo nulla affatto peregrino ove si consideri come nel caso di specie dal quale la Corte trae le coordinate per la propria decisione, la stessa Corte riconosce che la persona (dj Fabo) non era totalmente dipendente da un respiratore artificiale.

Con il che l’accesso all’aiuto al suicidio si concreta, oltre che nella capacità di prendere decisioni libere e consapevoli, nel requisito della sola “irreversibilità” di una patologia che procura al malato “sofferenze fisiche o psicologiche che trova assolutamente intollerabili”. Ma anche sulla verifica di tale condizione non mancano gli interrogativi, poiché le “sofferenze psicologiche” sono difficili da circoscrivere ed è, come sopra evidenziato, altrettanto difficile per il medico verificare quando diventino “assolutamente intollerabili”⁷⁷. Per non dire poi che, se è invero complesso circoscrivere le “sofferenze psicologiche” assolutamente intollerabili, resta peraltro da capire se esse debbano essere combinate o meno con quelle fisiche⁷⁸.

Molto vi sarebbe ancora da notare. Tuttavia, non si può non rilevare quanto diverse possono essere le tipologie casistiche di patologie irreversibili (non terminali) per le quali si richiede una fine rapida, con la conseguenza di dar luogo a ingiustificate disparità di trattamento, in violazione dell’art. 3 Cost., tra situazioni simili, pur se non del tutto uguali. Si pensi, a mo’ di esempio, a chi dipende totalmente da un sostegno vitale “di salvataggio immediato”, la cui interruzione comporta, con l’aiuto di un sedativo, la morte immediata, ovvero a chi non dipende almeno totalmente da alcun trattamento salvavita, come nel caso in oggetto e dunque abbisogna di un farmaco letale⁷⁹. Per non dire inoltre e soprattutto di quelle ipotesi che comporterebbero un vero e proprio intervento di somministrazione da parte di terzi come quella di chi, trovandosi nelle condizioni indicate dalla Corte, ma affetto da paralisi non possa azionare i meccanismi che darebbero corso alle sue intenzioni suicide (si pensi ai malati di SLA)⁸⁰, ovvero di chi, per diversi motivi psicologici o di paura, non voglia compiere da sé il gesto che procura la morte. Ipotesi in cui si potrebbero anche riscontrare nel malato i requisiti oggettivi/soggettivi personali richiesti dalla Corte per la non punibilità dell’aiuto al suicidio, ma che, nell’interpretazione dell’art. 580 c.p. non potrebbero dar luogo ad una fattispecie di “aiuto al suicidio”, rientrando invece allo stato nel reato di “omicidio del consenziente” punibile ai sensi

⁷⁵ Sui trattamenti di sostegno vitale che vengono utilizzati per sostenere le principali funzioni organiche e sulla loro varia tipologia, cfr. C.A. DEFANTI, *I trattamenti di sostegno vitale*, in E. Lenti, E. Palermo Fabris, P. Zatti (a cura), *I diritti in medicina*, nel *Trattato di biodiritto*, a cura di S. Rodotà - P. Zatti, Milano, Giuffrè, 2011, 581 s.

⁷⁶ Almeno nella considerazione, come già rilevato, della condizione dal punto di vista del malato.

⁷⁷ Si veda sopra par. 3 sul fatto che il medico può avere contezza dei dolori fisici del malato, ma come la medicina non abbia i mezzi per accertare quelli psichici che rimangono nella coscienza della persona.

⁷⁸ Cfr. le osservazioni di A. D’ALOIA, *In attesa della legge (o del nuovo intervento della Corte costituzionale) sul suicidio medicalmente assistito*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2019.

⁷⁹ Come nel caso, già sottolineato, di Fabio Antoniani.

⁸⁰ Cfr. C. TRIPODINA, *La “circoscritta area” di non punibilità dell’aiuto al suicidio*, in *Corti Supreme e Salute*, 2019, 8 ss., alla quale si rinvia per un’analisi delle diverse ipotesi.

dell'art. 579 c.p., inducendo conseguentemente a sofferenze anche più intense di quelle sopportate da chi viene tenuto in vita tramite i trattamenti essenziali⁸¹.

Ma la Corte opportunamente non si inoltra per tali vie, ben consapevole di come tale compito attenga alla piena discrezionalità del legislatore.

Senonché, anche a voler prescindere da tali, peraltro nulla affatto trascurabili, rilievi, nell'assumere come "preciso punto di riferimento" per una "sua" regolazione dell'aiuto al suicidio (puntualizzando peraltro più volte "nelle more dell'intervento del legislatore") la già richiamata legge n. 219 del 2017, la Corte, sia pure con non poche forzature, estende a tale ipotesi la "procedura medicalizzata" prevista dalla legge per la sospensione delle cure, provvedendo in tal modo a far fronte a parte delle esigenze di disciplina già poste in evidenza nell'[ordinanza n. 207/2018](#), per quanto attiene alle modalità ed ai criteri di manifestazione di un consenso libero e informato (artt. 1, 2, 4 e 5).

Ma di là da taluni profili che si potrebbero definire amministrativi-procedurali e che, ben potendo essere applicati nel caso di aiuto al suicidio, si ritrovano nella legge del 2017⁸², essa rompe poi l'aggancio con la legge, introducendo addizioni ulteriori di carattere sostanziale che implementano la procedura medicalizzata, ma che la legge non prevede.

Se, infatti, da un lato, soltanto un medico potrà attestare la volontà del malato, anche ora per allora da parte di un fiduciario (si pensi alle cd. DAT), e il sussistere dunque delle condizioni sostanziali richieste (dall'attualità dei trattamenti di sostegno vitale, all'irreversibilità della patologia, dall'intollerabilità, dichiarata in modo credibile e consapevole dal malato, delle sofferenze fisiche o psicologiche nonostante l'applicazione delle cure palliative), dall'altro lato, la Corte esige che gli accertamenti del sussistere di tali condizioni che rendono legittimo l'aiuto al suicidio vengano compiuti, onde evitare abusi in danno di persone vulnerabili e garantire la dignità del paziente, evitandogli inutili sofferenze, nell'ambito di una struttura sanitaria pubblica del Servizio sanitario nazionale. Con ciò operando una precisa scelta di campo rispetto a quanto statuito nell'[ordinanza](#) ove aveva rimesso alla discrezionalità del legislatore di scegliere se concentrare tali interventi nelle sole strutture pubbliche o anche altrove.

Ma ancora: la Corte prevede altresì che la struttura pubblica acquisisca il parere, circa l'aiuto al suicidio, di un soggetto terzo che individua, sempre nelle more dell'intervento del legislatore, nei comitati etici territorialmente "competenti".

Ora, per quanto attiene al Servizio sanitario nazionale, viene da osservare come la Corte non richieda la costituzione di una apposita struttura organizzativa sulle tematiche dell'aiuto al suicidio; ciò con la conseguenza che l'eventuale verifica dei requisiti richiesti rientra nelle competenze delle varie professionalità mediche interessate alla concretezza della patologia di cui si tratta. Il che potrebbe anche comportare decisioni contrarie all'esecuzione dell'aiuto al suicidio a seconda dei diversi personali orientamenti dei medici coinvolti⁸³.

Per non dire inoltre come non risulti del tutto chiaro il ruolo dei comitati etici territoriali. Anche a voler prescindere dal fatto che, come attualmente configurati in base alla legge 11 gennaio 2018, n. 3, a seguito anche del Regolamento 536/2014 dell'Unione Europea, i comitati etici territoriali hanno responsabilità per l'autorizzazione alle sperimentazioni cliniche dei medicinali, sull'uso dei dispositivi medici, sull'impiego di procedure cliniche e sullo studio di prodotti alimentari e che dunque tali comitati, che peraltro non sono neppure allo stato costituiti in tutte le Regioni, difficilmente sono in grado di occuparsi di etica clinica⁸⁴; cosicché rimane impregiudicata una loro

⁸¹ Cfr. C. CASONATO, *I limiti all'autodeterminazione individuale al termine dell'esistenza: profili critici*, in *Dir. pubbl. comp. ed europeo*, 2019, il quale, citando il caso Carter, ricorda come in Canada è stata ammessa anche l'eutanasia del paziente consapevole, ma totalmente paralizzato.

⁸² Si vedano l'art. 1, comma 5 e l'art. 5, comma 4, che prevedono come la volontà del paziente debba essere registrata nella cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico.

⁸³ È noto come le categorie professionali medico-sanitarie manifestino da sempre una ferma avversione verso le pratiche eutanasiche.

⁸⁴ In senso critico sull'idoneità dei Comitati etici a svolgere i compiti che ora la Corte vuole assegnar loro, cfr. C. CUPPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere*, cit., 50.

più consona regolamentazione che ne ampli coerentemente la composizione ed i compiti e li renda pertanto idonei alla funzione che si richiede. Non solo: rimane comunque il fatto che, in assenza di una loro regolazione, non risulta per nulla chiaro se il loro parere sia vincolante o meno. Certo la Corte sembra orientata nel senso di ritenerlo un parere meramente consultivo; tuttavia non sembra poi così opinabile che, quand'anche meramente consultivo, ove fosse negativo si potrebbe comunque procedere ugualmente all'aiuto al suicidio, dovendosi assumere che in ogni caso esso inciderebbe sulla volontà del medico e dei medici della stessa struttura sanitaria pubblica.

Ma ben più singolare, per non dire preoccupante, è la questione dell'obiezione di coscienza⁸⁵ del personale sanitario, che la sentenza risolve inusitatamente in poche righe, limitandosi ad escludere la punibilità dell'aiuto al suicidio, non derivando alcun obbligo di procedere a tale aiuto in capo ai medici: di talché rimane alla coscienza del medico scegliere se dare corso o meno alle richieste del malato. Ciò con la conseguenza che laddove il medico rifiuti di esaudire la richiesta suicidaria non risulta del tutto chiaro se la richiesta del paziente debba o possa essere inoltrata ad altri medici disponibili, rompendo così quella logica che è alla base della legge del 2017 sulla relazione fiduciaria medico-paziente per la quale il medico è tenuto a rispettare la volontà del paziente di rifiutare il trattamento sanitario, come espressamente previsto dal comma 6, art. 1 della stessa legge.

È il caso di notare per completezza come non sia più richiamabile in senso ostativo la violazione del codice deontologico⁸⁶, peraltro previsto dallo stesso art. 1, comma 6, della legge del 2017, ove si stabilisce che il medico non ha obblighi professionali nel caso di richieste del paziente non conformi al medesimo codice, che espressamente prevede il divieto, all'art. 17, per i medici di atti finalizzati a favorire la morte del paziente, dato che tale disposizione è stata ora integrata, prevedendo la non punibilità del medico che agisca però nel ristretto ambito delineato dalla [sent. 242](#) della Corte costituzionale.

Insomma, venuto meno ora il limite del codice deontologico, in termini concisi la Corte più precisamente modifica la legge del 2017, legge che essa stessa ha dichiarato di assumere a "preciso punto di riferimento", riconoscendo pertanto un diritto all'obiezione praticamente generalizzato a favore del personale medico, che invece la legge non riconosce. E lo fa in forma assertiva, senza prevedere alcuna condizione in capo al medico atta a giustificare l'obiezione ed a porvi rimedio. Così non contempla alcuna necessità per il medico di dichiarare preventivamente (e in via generale) la propria indisponibilità ad applicare le norme in questione; non opera alcun riferimento ad un'esplicita norma di legge che lo consenta nel caso in considerazione; non prevede l'indicazione di contromisure atte a fronteggiare la ben nota tendenza a usare da parte dei medici l'obiezione a scopi di autentico boicottaggio delle leggi (o delle prestazioni) sgradite; non fa alcun cenno alla necessità che il medico fornisca comunque chiarimenti tesi a facilitare al malato la possibilità di ottenere altrimenti la prestazione; non aggiunge almeno un "principio" che costringa le strutture sanitarie a farsi carico di eventuali obiezioni ad oltranza.

Con il che il personale sanitario potrà fare il bello e il cattivo tempo (con l'autorevole avallo della Corte)⁸⁷.

Ma se il malato che ha i "requisiti" per chiedere l'aiuto al suicidio rimane in balia della volontà dei medici, diversamente – è il caso di sottolinearlo ancora – da quanto previsto dalla legge del 2017 per l'interruzione delle cure (e che la Corte tra l'altro richiama sul punto nella sentenza), non si corre il rischio che l'autonomia e l'autodeterminazione quali principi valoriali fondamentali del malato

⁸⁵ Sul tema dell'obiezione di coscienza, cfr., tra altri, D. PARIS, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, Passigli, Firenze, 2012.

⁸⁶ Sulla posizione dell'Ordine dei medici circa il divieto di agire per la morte in considerazione dell'art. 17 del Codice deontologico, ai sensi del quale "il medico, anche su richiesta del paziente, non deve effettuare né favorire atti finalizzati a provocare la morte", cfr. L. EUSEBI, *Il suicidio assistito dopo Corte cost. n. 242/2019. A prima lettura*, in *Giur.it.*, 2/2019 (ma si veda ora l'integrazione a tale disposizione in data 6/02/2020 richiamata nel testo).

⁸⁷ Nel senso di cui al testo opportunamente, cfr. le puntuali osservazioni di P. VERONESI, *La Corte costituzionale "affina, frena e rilancia": dubbi e conferme nella sentenza sul "caso Cappato"*, cit.

rimangano lettera morta? Non si corre il rischio che l'aiuto al suicidio finisca per essere "predicato", ma non praticato?

In riferimento poi ai fatti anteriori alla sentenza odierna la non punibilità dell'aiuto al suicidio, è la stessa Corte ad interrogarsi sui problemi di diritto intertemporale che la sentenza determina. Essa stabilisce che le procedure previste nella sentenza varranno solo *ex nunc*. Per ciò che concerne le vicende pregresse, la non punibilità dell'aiuto al suicidio alle condizioni date rimarrà subordinata al fatto che l'agevolazione sia stata prestata anche con modalità diverse da quelle ora previste dalla Corte, idonee comunque a offrire garanzie "sostanzialmente equivalenti", modalità e requisiti la cui sussistenza dovrà essere verificata dal giudice nel caso concreto. Dunque, una "delega di bilanciamento in concreto"⁸⁸ conferita ai giudici. Il che potrebbe innescare un affluire di fronte alla Corte di questioni non esattamente sovrapponibili a quelle ora decise, potendo in tal modo anche innescare un opportuno processo evolutivo rispetto alla tassatività e determinatezza della fattispecie penale.

6. *A mo' di conclusione.*

Non è certo dire "cosa" nuova sottolineare come in particolare a fronte della crescente richiesta di tutela di quei diritti ritenuti fondamentali in settori essenziali anche nella prospettiva inter-e sovranazionale in ragione, come già sopra evidenziato, delle acquisizioni biotecnologiche, ma difficilmente inquadrabili nelle nostre tradizioni giuridiche, la Corte si sia trovata sempre più "esposta" specie in occasione di quelle decisioni che più di altre sono apparse idonee a modificare gli assetti politico-giuridici esistenti⁸⁹, nella carenza o scarsa adeguatezza di risposte da parte del legislatore. Esposizione che l'ha portata a "dotarsi" di una serie di strumenti decisori i cui effetti sono da misurarsi per le ricadute che possono avere nella complessiva dinamica degli attori costituzionali, quali tecniche di decisione (che sono da sempre un fertile terreno di indagine per lo studio della giustizia costituzionale) fortemente innovative nel pur già variegato ed articolato panorama della costante azione di adeguamento ad opera della Corte della definizione della struttura e degli effetti delle sue decisioni. Si è aperto, cioè, un panorama, in cui si assiste ad un crescendo rossiniano di vicende ove le decisioni di merito vengono trasmesse tramite tecniche decisorie sempre più inusuali, del tutto particolari e manipolate al punto da arrivare, peraltro ad uno stesso fine, a combinare più modelli di decisione diversi tra di loro o addirittura a renderli fungibili, mescolando tecniche ed effetti⁹⁰.

Tutto ciò con la inevitabile conseguenza, per dirla in una, di una giurisprudenza costituzionale altamente e sempre più «creativa», in cui molti individuano una evidente e sempre più marcata emersione dell'aumento della politicità della Corte. Ciò al punto che l'impressione che se ne ricava è che la via intrapresa da ultimo in numerose occasioni dalla stessa Corte sia quella di decidere "caso

⁸⁸ Cfr., in proposito, R. BIN, *Giudizio in "astratto" e delega di bilanciamento "in concreto"*, in *Giur. cost.*, 1991, 3574 ss.

⁸⁹ Così P. PEDERZOLI, *La Corte costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2008, il quale (259) afferma che "la variabile indipendente va cercata nel sistema politico" e non nel ruolo della giustizia costituzionale, poiché sarebbe la "debolezza della politica" e non un'intrinseca forza del Giudice costituzionale ad aver accresciuto l'autonomia di quest'ultimo.

⁹⁰ Per una approfondita analisi delle diverse tecniche decisorie cfr. C. PANZERA, *Interpretare Manipolare Combinare. Una nuova prospettiva per lo studio delle decisioni della Corte costituzionale*, Napoli, 2013, il quale definisce la combinazione di più tecniche in un'unica pronuncia (cd. sentenze «miste») una vera e propria «meta-tecnica», che, unitamente ad altri recenti sviluppi (come la "fungibilità" fra alcune tecniche decisorie e l'emersione del cd. "canone della flessibilità"), induce a ripensare le tradizionali classificazioni in materia, anche alla luce dell'evoluzione del diritto degli ordinamenti contemporanei, come diritto sempre meno *cert* ma sempre più *ragionevole*.

per caso, secondo opportunità”, opportunità che si è estesa sino alla considerazione delle diverse e varie esigenze di bilanciamento nel contesto anche etico-sociale⁹¹.

Un quadro questo in continua evoluzione ove notoriamente le tecniche decisorie, lungi dall’essere “neutre”, si intrecciano inscindibilmente con i profili processuali e con gli indirizzi di merito e le esigenze di tutela dei diritti. Quadro nel quale però non si era mai ancora dato il caso di una tecnica decisoria così peculiare come quella di cui si tratta, da molti definita storica, con la quale la Corte introduce (tra ordinanza e sentenza) una strategia procedimentale del tutto innovativa, che le consente di scegliere di disciplinare, nell’esercizio dei suoi poteri discrezionali, la complessa materia.

Insomma, nell’[ord. n. 207 del 2018](#), la Corte aveva dato l’idea di voler sì preservare la sfera dei propri poteri decisorii, lasciando intendere comunque che l’intervento del legislatore era indispensabile per consentire i “delicati bilanciamenti” richiesti dal caso.

Per quanto si voglia criticare in via di principio l’ulteriore ampliamento delle tecniche decisorie, la scelta dell’ordinanza operata dalla Corte si prospetta come una soluzione molto più valevole sotto plurimi profili di quanto non lo sarebbe stato per il tramite dell’adozione di una sentenza, qualunque ne fosse poi stata la tipologia: dall’accoglimento parziale, al rigetto semplice, al rigetto con interpretazione (o “interpretativa mascherata”), alla vera e propria sentenza “interpretativa di rigetto”, alla “inammissibilità interpretativa”, sino all’inammissibilità *tout court*.⁹² Proprio infatti la scelta innovativa sul piano delle tecniche decisorie di un’articolata ordinanza di rinvio ha consentito alla Corte di concretare un quadro molto più ampio, dalle possibili conseguenze variabili, pur se con precisi vincoli, di quanto non le sarebbe stato concesso ricorrendo (secondo la vecchia prassi) ad una sentenza d’inammissibilità con monito al legislatore, notoriamente spesso latente.

Le ha consentito (questo sembrava il messaggio) di dare la prima parola al legislatore, ciò in quanto solo la sede parlamentare può permettere su tali temi una discussione politica di ampio respiro non limitata all’art. 580 c.p., bensì estesa alla regolazione del fine vita in cui la discrezionalità dell’organo democratico può (e deve) esprimere le scelte che lo stesso legislatore è legittimato (ma non la Corte) ad adottare; ciò peraltro in un contesto che la Corte definisce “collaborativo” e “dialogico” fra sé e il Parlamento, onde evitare, nel bilanciamento, possibili vuoti di tutela di valori, pienamente rilevanti sul piano costituzionale. Il che vale a dire *claris verbis* che, per quanto solo il legislatore possa deliberare una normativa complessa relativamente a tutti gli aspetti coinvolti, magari modificando ed integrando opportunamente in tal senso il testo della legge del 2017, a ben vedere lo spirito di leale e dialettica collaborazione richiamato espressamente nell’[ordinanza del 2018](#) dal giudice costituzionale finisce in realtà per concretarsi poi in una sorta di co-legislazione con la Corte⁹³, dovendo il legislatore mantenersi in quel percorso che la Corte ha delineato nell’ordinanza sia pure con la previsione di diverse possibili alternative⁹⁴; dovendo mantenersi in quel *range* delle linee portanti dettagliate dalla stessa Corte sotto il profilo della legittimità alla luce della casistica e delle ricadute pratiche.

⁹¹ Cfr. A. SPADARO, *Sulla intrinseca “politicità” delle decisioni “giudiziarie” dei tribunali costituzionali contemporanei*, in [Federalismi.it](#), 8 marzo 2017, il quale cita la nota frase di F. PIERANDREI, *L’interpretazione della Costituzione* (1952), in ID., *Scritti di diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1965, 158: “la Costituzione ha e non potrebbe non avere per contenuto la materia politica”.

⁹² Si veda sulle possibili varie soluzioni, tra gli altri, M. D’AMICO, *Sulla illegittimità costituzionale della norma che incrimina l’istigazione al suicidio: alcune considerazioni critiche a margine del caso Cappato*, in [Giurisprudenza Penale](#) 2017; D. PULITANÒ, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 2018, 57 ss.; R. BARTOLI, *Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell’aiuto al suicidio*, *ivi*, 10/2018, 97 ss.; P. FIMIANI, *Le responsabilità nelle scelte di fine vita in attesa della Corte costituzionale nel caso Cappato*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 22 maggio 2018; A. MASSARO, *Il “caso Cappato” di fronte al giudice delle leggi: illegittimità costituzionale dell’aiuto al suicidio?*, *ivi*, 14 giugno 2018; inoltre e più in generale sul tema, A. NAPPI, *Principio personalistico e binomi indissolubili*, ESI, Napoli, 2018, 149 ss., 214 ss.

⁹³ Sia consentito rinviare su tale configurazione di un chiaro orientamento verso una “colegislazione” della Corte con il legislatore a M. RAVERAIRA, *La decisione della Corte costituzionale sul caso Cappato: una ordinanza che sembra una sentenza, ma non lo è*, in *Lo Stato*, 2018, 444.

⁹⁴ Cfr. P. VERONESI, *La Corte costituzionale “affina, frena e rilancia”*, *cit.*, il quale, diversamente da quanto qui si assume, parla di orientamenti individuati con oculata cautela.

Ma se così è sembrato di dover intendere, il messaggio nella [sent. n. 242](#) si è rivelato, come è noto, di tutt'altro tenore⁹⁵. Ora, senza voler ripetere quanto già sostenuto da taluni⁹⁶ sui rischi connessi di per sé ad un'ordinanza di rinvio dell'udienza in termini di ripensamento, nell'intervallo di tempo, da parte dei giudici costituzionali, rischi sottolineati come rilevabili ai fini della credibilità della Corte, ma che non sembrano poi così importanti potendo la Corte scegliere alla fine tra diverse soluzioni decisorie, non si può non rilevare come il giudice costituzionale, nell'addossarsi, nel silenzio del legislatore, il carico della regolazione, ha assunto una funzione sussidiaria rispetto a quella dell'organo parlamentare. Il che ha poi costretto la Corte ad una serie di forzature quali quelle sopra illustrate, sia nell'opinabile manipolazione, con cui estende al suicidio assistito la normativa di cui alla legge del 2017, sia nelle invero singolari addizioni, quali le attività attribuite ad una non meglio identificata struttura pubblica del Servizio sanitario nazionale ed ai Comitati etici; per non dire poi della controversa questione relativa all'obiezione di coscienza. Tutte scelte che non trovano riferimento in alcuna normativa vigente; di modo che si conferma la problematica interpretazione del riferimento alle "coordinate del sistema vigente" dalle quali la Corte afferma di desumere "i criteri di riempimento costituzionalmente necessari". Insomma, la Corte ha sì "creato" diritto, senza che alcun dato di diritto positivo potesse peraltro fungere da appiglio veramente utile sia pure per una manipolazione da parte sua.

Ma allora un quesito si impone, quesito che chiama in gioco il ruolo ed i poteri del legislatore e che rappresenta il *leitmotiv* di fondo della tecnica decisoria scelta.

Che cosa potrà accadere in futuro?

Che se dovesse permanere, come è allo stato presumibile, la latitanza del Parlamento, che continua a disattendere la collaborazione con la Corte, rimane comunque il dubbio, in carenza di una regolazione procedurale che la Corte non può certo disporre, come e se la "normativa" prevista dalla stessa possa trovare applicazione ai casi futuri, nel suo essere priva di regole applicative/attuative sotto svariati profili che qui non si ripetono.

Che se invece il legislatore dovesse decidere di farsi carico della materia, si appalesa un ulteriore dubbio di non poco conto. È pur vero che la Corte, nel delineare, come sopra rilevato, una vera e propria "co-legislazione", abbia finito per imporre al Parlamento una "co-determinazione dell'indirizzo politico"⁹⁷; ovvero, come altri hanno affermato⁹⁸, che la Corte abbia adottato una "sentenza legge" di delega al legislatore, fortemente orientandone le decisioni politiche.

Ma se così si assume, quali allora i limiti alla discrezionalità del legislatore? Sicuramente le indicazioni fornite dalla Corte lo orientano, ma sino a che punto lo vincolano?

Ora non v'è bisogno di dimostrare come il legislatore possa modificare le linee di "contorno": si pensi, ad esempio, alla possibilità di riformulare i compiti del Servizio sanitario nazionale, a cui, se ora sono demandati interventi di verifica, nell'ordinanza erano considerati come possibili, ma non le uniche sedi per la somministrazione del farmaco (l'ordinanza parla di eventuale, ma non obbligata riserva esclusiva); nonché i compiti o la stessa previsione dei Comitati etici territoriali, che nell'ordinanza non erano neppure nominati. Insomma, il legislatore può modificare la "normativa" stabilita al riguardo dalla Corte, ampliandola o restringendola, purché individui strumenti adeguati ad assicurare le dovute garanzie per il malato, prevedendo, ancora ad esempio, che nelle strutture del Servizio sanitario nazionale si pongano in essere quelle misure atte ad assicurare che, nel rispetto delle possibili obiezioni di coscienza, vi sia almeno un medico pronto a dare attuazione alla richiesta

⁹⁵ Cfr. A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunciata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, in [Giustizia Insieme](#), 27 novembre 2019.

⁹⁶ Si vedano al riguardo le puntuali osservazioni sottolineate da P. VERONESI, *La Corte costituzionale "affina, frena e rilancia"*, cit.

⁹⁷ Parla di una ingerenza a tutto tondo nell'azione del Parlamento, P. VERONESI, *La Corte costituzionale "affina, frena e rilancia"*, cit.

⁹⁸ Cfr. in tal senso A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite alla discrezionalità del legislatore*, cit.

di aiuto da parte del paziente. E quant'altro nella sua piena discrezionalità il legislatore vorrà disciplinare.

Ma su una questione il Parlamento non potrà, se deciderà di intervenire, non pronunciarsi, dovendo valutare sulle possibili soluzioni tecniche di una scriminante che non potrà che essere di tipo procedurale, collocandosi, al fine di fuoriuscire dalla giustizia del caso concreto⁹⁹, nella normativa extrapenale, perché è in tale normazione che si stabiliscono i contenuti dei diritti. Collocandosi – sembrerebbe la soluzione più idonea – dunque, secondo quanto ampiamente suggerito dallo stesso giudice costituzionale, nella legge n. 219/2017, meglio però specificandone le previsioni, con particolare riferimento all'art. 2, nella distinzione delle diverse ipotesi (fasi terminali, sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari con conseguente sedazione, aiuto al suicidio) e delle correlative procedure. Ciò per il tramite di strumenti adeguati: di meccanismi cioè che, evitando un eccesso di burocratizzazione, assicurino l'effettiva perseguibilità dell'aiuto al suicidio.

Un ultimo interrogativo si impone. Nella sua piena discrezionalità politica, il legislatore potrebbe modificare le condizioni oggettive/soggettive elencate dalla Corte, per esempio o eliminando il riferimento ai trattamenti di sostegno vitale ovvero includendovi espressamente, di là dalla loro definizione generica, solo pratiche *non life-sustaining* che siano ritenute, nell'uso in ambito biomedico, vere forme di sostegno gravose, intollerabili e non sopportabili¹⁰⁰? Oppure prevedendo, sciogliendo il nodo contrappositivo posto dalla Corte (sofferenze fisiche o psicologiche), che anche i mali della psiche di persone così gravemente depresse da anni che non abbiano trovato sollievo in alcuna cura e che si trovino conseguentemente imprigionati in una tale sofferenza da rendere la loro vita non più dignitosa possano chiedere l'aiuto al suicidio? Così ampliando la platea degli aventi diritto ad ottenere l'aiuto?

Ma tutto questo si vedrà... se si vedrà!

⁹⁹ Così A. MASSARO, *Questioni di fine vita: i riflettori tornano ad accendersi con il "caso Cappato"*, in [Giurisprudenza Penale](#), fasc. 1-bis/2019.

¹⁰⁰ Cfr. in tal senso G. BATTISTELLA, *Il diritto all'assistenza medica a morire tra "l'intervento costituzionalmente obbligato" del Giudice delle leggi e la discrezionalità del Parlamento. Spunti di riflessione sul seguito legislativo*, in [Osservatorio AIC](#), 1/2020, 3917