

Le sollecitazioni delle Corti e l'inerzia del legislatore in tema di suicidio assistito.

Un confronto tra Italia e Inghilterra

Maria Esmeralda Bucalo, Giuseppe Giaimo*

Esmeralda

THE STRESSES OF THE COURTS AND THE *INERTIA* OF THE LEGISLATOR RELATED TO ASSISTED SUICIDE. A COMPARISON BETWEEN ITALY AND ENGLAND

ABSTRACT: Starting from the analysis of the decision of the Italian Constitutional Court on the "Cappato case", the essay is the occasion for a joint reflection between Italian constitutional law and comparative law on the subject of assisted suicide and euthanasia, which seems to determine the inertia of the legislators in the face of activism of the Courts, perpetually seeking a dialogue with the first. To suffer the most serious damage of these attitudes are the sick, who in this matter more than ever need certainty to the law.

KEYWORDS: End of life; euthanasia; assisted suicide; comparative law; supreme courts

SOMMARIO: 1. Il fatto, l'ordinanza di rimessione e l'omissione del legislatore, che determina l'irragionevolezza dell'ordinamento – 2. L'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018: profili processuali di una nuova tecnica decisoria 2.1 (segue) profili di merito in un atto di natura processuale – 3. Un raffronto comparatistico. Il suicidio assistito nell'ordinamento inglese – 3.1 (segue) la *policy* del *Director of Public Prosecutions* sul suicidio assistito e il successivo (ma non differente) atteggiamento della giurisprudenza inglese.

1. Il fatto, l'ordinanza di rimessione e l'omissione del legislatore, che determina l'irragionevolezza dell'ordinamento

Il tema del fine vita ha da sempre suscitato ampi dibattiti nella società italiana, per molti anni priva di una disciplina in materia, anche a causa del conflitto culturale e valoriale che comporta¹.

* Maria Esmeralda Bucalo: ricercatrice di Diritto costituzionale, Università di Palermo, autrice dei paragrafi 1, 2 e 2.1. E-mail: mariaesmeralda.bucalo@unipa.it; Giuseppe Giaimo: professore ordinario di Diritto privato comparato, Università degli Studi di Palermo, autore dei paragrafi 3 e 3.1. E-mail: giuseppe.giaimo@unipa.it. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

¹ Sul punto A. RAUTI, Certus an, incertus quando: la morte e il diritto del paziente all'«ultima parola» fra diritto, etica e tecnica, in FALZEA (a cura di), *Thanatos e nomos: Questioni bioetiche e giuridiche di fine vita*, Napoli, 2009, 220-225, il quale evidenzia (spec. 220-221) che sul tema il rapporto conflittuale fra fede e scienza, fra clericalismo e laicità è evidente, ma che «la difesa della vita non è una conquista della fede cristiana più di quanto non possa dirsi per le battaglie illuministiche e razionali contro la pena di morte [...] Allo stesso modo, nella prospettiva laica la sopravvivenza dell'uomo non è un dato da difendere comunque e sempre ad ogni costo (ad esempio anche a prezzo della sua dignità)».

A tale vuoto normativo aveva però supplito la giurisprudenza che aveva cominciato ad occuparsi stabilmente della questione già un decennio prima della legge n. 219 del 2017², integrando la grave lacuna dell'ordinamento e fornendo soluzioni ai casi concreti «sulla base di più ampi e dunque più generali orizzonti di senso e di valore»³.

L'intervento legislativo del 2017 si pone quindi a conclusione di un procedimento di lunga elaborazione di principi e di valori mai positivizzati, sebbene ontologicamente presenti nel sistema italiano, disciplinando il "fine vita" in modo rispondente ai principi dettati dalla Cassazione nella sentenza Englaro⁴.

La normativa citata, però, di certo volutamente e per discrezionale scelta politica del legislatore, non si occupa della disciplina del "darsi la morte" o "farsi aiutare a morire" o "farsi uccidere", non regolamentando dunque i casi di eutanasia attiva e passiva, permanendo peraltro nel nostro ordinamento norme incriminatrici delle summenzionate fattispecie, ed in specie gli artt. 579 e 580 c.p. rispettivamente sull'omicidio del consenziente e l'aiuto al suicidio, nonché lo specifico disposto dell'art. 1 comma 6 della legge n. 219 del 2017 secondo il quale «Il paziente non può scegliere trattamenti contrari alle norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali; a fronte di tali richieste, il medico non ha obblighi professionali»⁵.

È evidente che ciò crea una lacuna ordinamentale palese laddove si tenga conto, come a ragione è già stato rilevato in dottrina⁶, che esiste una cesura logica evidente fra situazioni a tutt'oggi ritenute giuridicamente non equiparabili⁷.

² Ci si riferisce qui all'anno 2007 (definito «anno marca-tempo» da C. TRIPODINA, *Quale morte per gli "immersi in una notte senza fine"? Sulla legittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio e sul "diritto a morire per mano di altri"*, in questa *Rivista*, 3, 2018, 145) e dunque alle sentenze sul cd. Caso Welby Trib. Di Roma – GUP 17/10/2007 n. 249 e sul caso Englaro C. Cass. – sez. I civ. 16/10/2007 n. 21748.

³ A. RAUTI, *op. cit.*, 236. Cfr. anche A. MORELLI, *Tra Babele e il nulla. Questioni etiche di fine vita, «nichilismo istituzionale» e concezioni della giustizia*, in FALZEA (a cura di), *op. cit.*, 166 ss.

⁴ Per i quali si ricordi che è possibile giungere ad una interruzione delle cure quando la condizione di stato vegetativo sia, in base ad un rigoroso apprezzamento clinico, irreversibile e non vi sia alcun fondamento medico, secondo gli standard scientifici riconosciuti a livello internazionale, che lasci supporre che la persona abbia la minima possibilità di un qualche, sia pur flebile, recupero della coscienza e di ritorno alla percezione del mondo esterno; sempre che tale istanza sia realmente espressiva, in base ad elementi di prova chiari, concordanti e convincenti, della voce del paziente (o del rappresentato), tratta dalla sua personalità, dal suo stile di vita e dai suoi convincimenti, corrispondendo al suo modo di concepire, prima di cadere in stato di incoscienza, l'idea stessa di dignità della persona (punti 7.5 e 8 *cons. dir.*).

⁵ M. MASSA, *Un'ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, in *forumcostituzionale.it*, 1 dicembre 2018, 16, rileva come nell'iter formativo della legge n. 219 del 2017 i riferimenti agli artt. 579 e 580 c.p. non siano mancati. Come si legge dai resoconti parlamentari, la relatrice di maggioranza si esprime contro tutti gli emendamenti che avrebbero introdotto l'eutanasia, sul presupposto che fosse estranea al contenuto che il legislatore si prefissava di disciplinare.

⁶ C. TRIPODINA, *op. cit.*, 145.

⁷ Sul punto anche la giurisprudenza che ha avuto modo di mettere in luce la differenza ontologica che esiste fra le fattispecie di cui agli artt. 579 e 580 c.p. e il rifiuto o interruzione delle cure, i quali non possono «significare implicito riconoscimento di un diritto al suicidio, [...] (né) espletamento di un trattamento diretto a provocare la morte del paziente, (poiché essi comportano) la mera cessazione di una terapia precedentemente somministrata, mentre il secondo è l'attivazione *ex novo* di un intervento terapeutico finalizzato al decesso del paziente» (così Trib. Di Roma – GUP 17/10/2007 n. 249). Ed infatti secondo C. Cass. – sez. I civ. 16/10/2007 n. 21748, dovendosi escludere che «il diritto alla autodeterminazione terapeutica del paziente incontri un limite

La pronuncia della Corte costituzionale in commento può quindi essere considerata la posa dell'ultima tessera di un *puzzle*, che però ancora resta incompleto, nell'attesa che il legislatore, entro un termine perentorio relativamente breve, fissato dallo stesso giudice delle leggi, integri la citata disciplina. Essa presenta degli aspetti processuali e di merito degni di particolare attenzione, da un lato perché attestano l'innovazione nelle metodologie decisorie della Corte; dall'altro, e nel merito, perché la Corte offre spunti di riflessione agli studiosi ed *in primis* al legislatore, su come sciogliere i nodi derivanti dalla lacuna legislativa esistente.

Il fatto che ha originato il giudizio è noto. Fabiano Antoniani, a seguito di un incidente stradale, si risvegliò dal coma cieco, tetraplegico, non totalmente autonomo nella respirazione e nella alimentazione. Egli inoltre era soggetto a molto frequenti e dolorosi spasmi muscolari, cui riuscivano a sopprimere solo potenti farmaci antidolorifici che gli obnubilavano la coscienza, per questo rifiutati dal paziente, il quale manteneva perfettamente intatte le facoltà cognitive e intellettive.

Dopo essersi sottoposto invano a cure e terapie anche totalmente innovative, nella piena consapevolezza della irrimediabilità della propria condizione, mai abbandonandosi ad alcuno *status* di depressione, maturò la irrevocabile determinazione di porre fine alla sua vita, in modo dignitoso e senza soffrire⁸. Poiché però le sue condizioni richiedevano la necessaria collaborazione di qualcuno, che eseguisse le sue volontà, si rivolse alla associazione Luca Coscioni, da cui venne reso edotto su quali fossero gli strumenti giuridici fino ad allora consentiti dall'ordinamento italiano per ottemperare alle proprie richieste⁹. Non ritenendo però che l'interruzione delle terapie salvavita (i.e. alimentazione,

allorché da esso consegua il sacrificio del bene della vita, [...] il rifiuto delle terapie medico-chirurgiche, anche quando conduce alla morte, non può essere scambiato per un'ipotesi di eutanasia, ossia per un comportamento che intende abbreviare la vita causando positivamente la morte, esprimendo piuttosto tale rifiuto un atteggiamento di scelta, da parte del malato, che la malattia segua il suo decorso naturale».

⁸ Nel video messaggio inviato al Presidente della Repubblica il 18 gennaio 2017, servendosi della voce della fidanzata, specificava e ribadiva peraltro di non trovarsi in uno stato psicologico coartabile da alcuno quanto alle proprie decisioni. Il video messaggio è disponibile *on line* al seguente indirizzo <http://www.rainews.it/dl/rainews/media/Eutanasia-video-appello-di-Fabiano-Antoniani-Dj-Fabo-al-Presidente-Mattarella-bdae8fff-ff1f-4e55-b9b9-7d4b1bea837f.htm>

⁹ In specie si trattava dei principi di diritto enucleati nelle sentenze Welby ed Englaro, posto che all'epoca dei fatti il disegno di legge sul biotestamento era ancora in discussione alle Camere, ma anche i principi di cui alla più recente sentenza del Giudice Tutelare di Cagliari del 16 luglio 2017 sul cd. caso Piludu, nel quale era stato consentito sulla base del consenso espresso dal paziente il distacco dei presidi sanitari salvavita. Nella fattispecie si trattava di paziente affetto da sclerosi multipla amiotrofica, che nella persistenza della propria volontà, manifestava il suo consenso attraverso apposito ricorso promosso dal proprio amministratore di sostegno, frutto di libera scelta del malato. In quella pronuncia, intervenuta anche essa prima della entrata in vigore della legge n. 219/2017, si precisa che il consenso o dissenso informato deve essere "personale", cioè espressione del titolare del diritto alla salute (nei casi di incapacità previsti dalla legge è possibile che il consenso sia prestato anche dal legale rappresentante); "libero", cioè frutto della autonoma determinazione del paziente; "attuale", cioè deve riferirsi a trattamenti in atto o ad essi preventivo; "concreto", cioè relativo a trattamenti non ipotetici ma in essere o imminenti; "informato", cioè formulato in presenza di una adeguata informazione da parte del medico in ordine agli effetti e alle conseguenze di un eventuale interruzione o rifiuto della terapia; "revocabile", cioè il paziente può in qualunque momento mutare il dissenso in consenso alle cure o alla prosecuzione di esse. Tutti requisiti presenti anche nel caso del sig. Fabiano Antoniani. Sul caso Piludu C. MAGNANI, *Il caso Walter Piludu: la libertà del malato di interrompere terapie salvavita*, in *forumcostituzionale.it* 8 dicembre 2016, 1 ss. e F.G. PIZZETTI, *Considerazioni a margine del "caso Piludu" fra principi costituzionali e*

idratazione e respirazione artificiale), insieme ad una sedazione profonda finalizzata a non fargli percepire alcun dolore, costituisce un modo dignitoso di morire, Antoniani rimase fermo nella volontà di procurarsi la morte attraverso l'assunzione di un farmaco letale, nel modo cioè più rapido e senza sofferenza.

Marco Cappato, esponente della menzionata Associazione e odierno imputato, dunque, lo condusse presso una struttura sanitaria svizzera, affinché gli venisse praticato il cosiddetto suicidio assistito, informandolo, insieme al personale sanitario, fino all'ultimo momento, che poteva recedere dal suo intento.

Fabiano Antoniani si procurò la morte volontariamente, nel rispetto della disciplina elvetica e del rigido protocollo previsto a tal fine dalla stessa struttura sanitaria, azionando da solo lo stantuffo della siringa contenente il *pentobarbital sodium*, premendo con i denti un apposito dispositivo.

Il giorno successivo Marco Cappato si autodenunciò in Italia del reato di aiuto al suicidio, dando inizio al procedimento penale da cui è derivata la questione di costituzionalità, nonché l'ordinanza in commento¹⁰.

L'ordinanza di rimessione della Corte di Assise di Milano è stata molto commentata in dottrina¹¹, sia per quanto attiene ai profili di diritto costituzionale sostanziale e di giustizia costituzionale, sia per quanto attiene ai profili di diritto penale e processuale penale.

pronunce giurisprudenziali in materia di rifiuto di trattamenti sanitari salvavita, in questa *Rivista*, 1, 2017, 219-231.

¹⁰ D. NAPOLI, *Il caso Cappato – DJ Fabio e le colonne d'Ercole del fine vita. Dal diritto a lasciarsi morire al diritto a morire con dignità*, in questa *Rivista*, 3, 2017, 355 ss., che ricostruisce puntualmente la vicenda dal punto di vista penalistico e processualpenalistico. Nonostante la richiesta di archiviazione del PM, il quale richiedeva che, in caso di diversa interpretazione della norma di cui all'art. 580 c.p. per il caso di specie, fosse sollevata questione di legittimità costituzionale, affinché fosse la Corte costituzionale a fornire della disposizione una interpretazione conforme al principio della dignità della persona e della libertà dell'individuo, il GIP produce una lettura del tutto diversa del caso. Ritiene, infatti, che le situazioni giuridiche di chi chiede la interruzione dei trattamenti sanitari e di chi vuole procurarsi la morte non siano equiparabili e dunque necessitino di discipline diverse, poiché «nel caso di interruzione di trattamenti sanitari, la morte rappresenta solo un effetto secondario della scelta compiuta e non è espressione di un presunto diritto a morire implicitamente ammesso dall'ordinamento».

Da tale interpretazione è discesa l'imputazione coatta di Marco Cappato, il cui giudizio avanti la Corte di Assise di Milano è attualmente sospeso in sede di dibattimento, in attesa della definizione della questione di costituzionalità sollevata da quest'ultima.

In tema i commenti di P. BERNARDINI, *Tra reato di aiuto al suicidio e diritti ad una morte dignitosa: la procura di Milano chiede l'archiviazione per Marco Cappato*, in *Diritto penale contemporaneo*, 5, 2017, 381 ss. e ID., *Aiuto al suicidio: il G.I.P. di Milano rigetta la richiesta di archiviazione e dispone l'imputazione di Marco Cappato*, ivi, 7-8, 2017, 256 ss.; R. E. OMODEI, *L'istigazione e aiuto al suicidio tra utilitarismo e paternalismo: una visione costituzionalmente orientata dell'art. 580 c.p.*, ivi, 10, 2017, 143 e ss.; D. PULITANÒ, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, ivi, 7-8, 2018, 57 ss.

Relativamente a precedenti giurisprudenziali che avevano disposto la incriminazione in analoghi casi F. MANTOVANI, *Suicidio assistito: aiuto al suicidio o omicidio del consenziente?*, in *Giust. Pen.*, 1, II, 2017, 31 ss.; C. SILVIA, *Suicidio assistito in Svizzera. Riflessioni in ordine alla rilevanza penale della condotta di agevolazione*, in *Riv. It. dir. proc. Pen.*, 1, 2017, 308 ss.

¹¹ Quanto ai profili di diritto costituzionale, basti ricordare *ex multis* – oltre a C. TRIPODINA, *op. cit.* – A. MORRONE, *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale*, in *forumcostituzionale.it*, 10, 2018, 1 ss., M. D'AMICO, *Scegliere di morire "degnamente" e "aiuto" al suicidio: i confini della rilevanza penale dell'art. 580 c.p. davanti alla Corte costituzionale*, in *Corr. Giur.*, 2018, 137 ss. e ID., *Sulla (il)legittimità costituzionale della norma penale*

L'impostazione dell'ordinanza di rimessione però è stata da più parti ritenuta non univoca e a rischio di inammissibilità, sebbene molto audace¹².

Escludendo che l'imputato avesse determinato o rafforzato il proposito suicida di Antoniani, la Corte ne ravvisava però la condotta volta a favorirlo e dunque sanzionabile, ai sensi dell'art. 580 c.p., secondo l'interpretazione comunemente resa dalla Cassazione¹³, che però in questo caso non si trovava a condividere.

Invero, in questo argomentare l'ordinanza del giudice *a quo* dimostrava immediatamente la sua fallacia, considerato che, come d'altro canto rilevato dallo stesso remittente, tale interpretazione dell'art. 580 c.p. non fosse così univoca e condivisa¹⁴. Ciò, secondo la giurisprudenza costituzionale più stabile, determinerebbe una intrinseca carenza di fondatezza della questione di legittimità, posto che è richiesto al giudice remittente di «sperimentare la possibilità di superare il dubbio di costituzionalità attraverso l'utilizzo dei propri poteri interpretativi»¹⁵.

D'altro canto però bisogna rilevare che oggi la giurisprudenza in materia di interpretazione adeguatrice ha subito una "integrazione"¹⁶, volta ad arginare lo snaturamento in senso diffuso del sindacato di costituzionalità in via incidentale¹⁷, la quale determinerebbe la possibilità di superare il menzionato vizio dell'ordinanza di rinvio. In particolare la Corte costituzionale ha cominciato tale "opera di

che incrimina l'istigazione al suicidio: alcune considerazioni critiche a margine del "caso Cappato", in giurisprudenzapenale.com, 11, 2017, 1 ss.; G. BATTAGLIA, La questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.: una tappa (necessaria?) del caso Cappato, in Quad. cost., 2, 2018, 493 ss.; S. GIANNELLO, La strada impervia del giudizio incidentale. Nota all'ordinanza di rimessione nel "processo Cappato", in diritticomparati.it, 26 Febbraio 2018, passim; S. BARBARESCHI, Il giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.: le strade a disposizione della Corte, in federalismi.it, 10, 2018, 1 ss.; E. CANALE, La Corte costituzionale è chiamata a pronunciarsi sull'eventuale diritto a morire, in Osservatorioaic.it, 2, 2018, 1 ss.

Quanto ai profili di diritto penale e alle sollecitazioni che in argomento provengono dalla dottrina penalistica, soprattutto quanto alla delimitazione sostanziale della portata applicativa della fattispecie penale di cui all'art. 580 c.p. alla luce di un rinnovato bilanciamento fra beni di rilievo costituzionale *ex multis* L. EUSEBI, *Decisioni sui trattamenti sanitari o "diritto di morire"? I problemi interpretativi che investono la legge n. 219/2017 e la lettura del suo testo nell'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale dell'art. 580 c.p.*, in *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2, 2018, 415 ss.; A. SANTOSUOSSO – BELLOLI, *Paradossi nel procedimento Cappato. Tre aporie generate dall'art. 580 c.p. proposito di aiuto al suicidio*, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 25 Settembre 2018, 1 ss.; A. MASSARO, *Il "caso Cappato" di fronte al giudice delle leggi: illegittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 14 giugno 2018, 1 ss.; FIMIANI, *Le responsabilità penali nelle scelte di fine vita in attesa della Corte costituzionale nel caso Cappato*, *ivi*, 22 maggio 2018, 1 ss.; R. BARTOLI, *Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell'aiuto al suicidio*, *ivi*, 8 ottobre 2018, 1 ss.

¹² Così D. NAPOLI, *op. cit.*, 356-357 e anche C. TRIPODINA, *op. cit.*, 140-144.

¹³ Tale orientamento risale a Cass., sez. I pen., n. 3147 del 1998, la quale ritiene punibile ai sensi dell'art. 580 c.p. qualunque comportamento volontariamente posto in essere al fine di rendere più agevole la realizzazione del suicidio.

¹⁴ Come puntualmente rilevato in dottrina da C. TRIPODINA, *op. cit.*, 141, la giurisprudenza di merito aveva messo in discussione tale orientamento, restringendo il campo di applicazione dell'art. 580 c.p. solo a quelle che facilitano la "fase finale" dell'intento suicidario (cfr. Corte di Appello di Venezia, n. 9 del 2007)

¹⁵ Così R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in *Id.* (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2014-2016)*, Torino, 2017, 102. Si ricordi che la sentenza pilota in tema di obbligo di interpretazione conforme da parte del giudice *a quo* è Corte cost. n. 356 del 1996.

¹⁶ R. ROMBOLI, *op. cit.*, cit., 104.

¹⁷ Sul punto D. TOMBA, *op. cit.*?, in *Giur. cost.*, 2015, 2063 e ss. (spec. 2066).

contenimento” già nel 2015 con sentenza n. 221, secondo la quale ai soli fini della ammissibilità della questione essa valuterà «non già l’esistenza di più possibili interpretazioni — alcune conformi, altre illegittime — che il giudice *a quo* avrebbe potuto far proprie in sede di valutazione preventiva, bensì verificherà il mero utilizzo di strumenti interpretativi ritenuti sufficientemente idonei a formare un convincimento ermeneutico, anche se scorretto o contrastante con altri, diversi, orientamenti giurisprudenziali »¹⁸.

Esaminando il *petitum*, il remittente chiedeva alla Corte non tanto una dichiarazione di incostituzionalità secca, quanto piuttosto una manipolativa di tipo additivo, in quanto l’unica interpretazione conforme alla Costituzione della disposizione impugnata non veniva ritenuta possibile in quanto non in linea con il tenore letterale della disposizione¹⁹. Muovendo, infatti, da una interpretazione dell’art. 580 c.p. che lo adegua al diritto vivente, alle norme costituzionali e alla CEDU, il giudice remittente domandava al giudice delle leggi che l’art. 580 c.p. venisse dichiarato incostituzionale «nella parte in cui incrimina le condotte di aiuto al suicidio in alternativa alle condotte di istigazione e, quindi, a prescindere dal loro contributo alla determinazione o al rafforzamento del proposito di suicidio» e, subordinatamente, che la stessa disposizione sia dichiarata incostituzionale «nella parte in cui prevede che le condotte di agevolazione dell’esecuzione del suicidio, che non incidono sul percorso deliberativo dell’aspirante suicida, siano sanzionabili» con la stessa pena detentiva cui sono sottoposti coloro che invece compiono condotte di istigazione²⁰.

Il ragionamento della Corte di Assise che lega le due domande additive è molto chiaro e segue una logica evolutiva nell’interpretazione della disposizione, che parte dall’idea che il disvalore che la disposizione contestata doveva sanzionare (i.e. il suicidio come atto contrario «ai principi fondamentali della società, quello della sacralità e della indisponibilità della vita in correlazione agli obblighi sociali dell’individuo ritenuti preminenti nel corso del regime fascista») non sia più socialmente avvertito come tale. Al contrario, il diritto alla vita va interpretato sistematicamente insieme agli art. 2, 13 e 32 della Cost.

L’art. 2 Cost. infatti pone come fine ultimo dell’organizzazione sociale lo sviluppo di ogni singola persona²¹ e costituisce il primo dei principi fondamentali degli ordinamenti moderni, perché finalizza il costituzionalismo contemporaneo²² e caratterizza tutte le disposizioni costituzionali che tutelano la

¹⁸ Così D. TOMBA, *Il depotenziamento dell’obbligo di interpretazione*, cit., 2067.

¹⁹ In questo pare leggersi fra le righe dell’ordinanza di rimessione, sebbene mai espressamente citata, Corte cost. n. 251 del 2015, la quale al punto 3.3 *cons. dir.* espressamente afferma che: «La compiuta valutazione di tali argomenti, ancorché inidonea ad escludere possibili soluzioni difformi, appare indicativa del tentativo, in concreto effettuato dal giudice a quo, di utilizzare gli strumenti interpretativi a sua disposizione per verificare la possibilità di una lettura alternativa della disposizione censurata, eventualmente conforme a Costituzione. Tale possibilità viene consapevolmente esclusa dal rimettente, il quale ravvisa nel tenore letterale della disposizione un impedimento ad un’interpretazione costituzionalmente compatibile». Sul punto conformemente C. TRIPODINA, *op. cit.*, nota 11 e 149.

²⁰ Sul punto C. TRIPODINA, *op. cit.*, 144 evidenzia puntualmente l’ambiguità e/o l’alternatività delle due domande poste dal remittente, che in genere determina pronunce di inammissibilità della Corte costituzionale.

²¹ Così Corte cost. 10 maggio 1999 n. 167. Per riprendere la spiegazione che dell’art. 2 Cost. forniva C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1975, 155, ciò vorrebbe dire che «non è l’uomo in funzione dello Stato, ma quest’ultimo in funzione dell’uomo».

²² V. ONIDA, *Relazione*, in AA.VV., *I diritti fondamentali oggi*, Padova, 1995, 89.

sfera della personalità fisica e morale di ciascuno²³. La disciplina della libertà personale, letta in combinato disposto coll'art. 2 Cost., determinerebbe la sussistenza nell'ordinamento italiano della «libertà di decidere della propria vita, ancorché tale decisione determini la morte»²⁴. L'esistenza di questa libertà si evincerebbe dall'assenza in Costituzione di un espresso obbligo di curarsi e, al contrario, dal riconoscimento nell'art. 32 co. II Cost. di garanzie passive del diritto alla salute²⁵ che, per mezzo del consenso informato, hanno nella libertà di scelta terapeutica e nel rifiuto legittimo delle cure la loro espressione²⁶.

D'altro canto, lo stesso diritto (i.e. libertà) di lasciarsi morire ha oggi nell'ordinamento italiano una esplicita disciplina nella legge n. 219 del 2017, che garantisce il diritto di scegliere di porre fine alla propria esistenza, anche attraverso il supporto di tecniche di sedazione profonda.

A questo punto però l'argomentare dell'ordinanza di rimessione si fa più ardimentoso e meno lineare, perché il giudice *a quo* riconosce che il legislatore non ha disciplinato l'aiuto al suicidio, ma da ciò fa derivare soltanto che «allo stato, non è possibile pretendere dai medici la somministrazione o la prescrizione di un farmaco che procuri la morte»²⁷.

Al contrario di quanto sostenuto dalla Corte di assise di Milano, invece, può leggersi nell'art. 1 co. 6 della legge n. 219 del 2017 che dispone che «il paziente non può esigere trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali; a fronte di tali richieste il medico non ha obblighi professionali», un espresso divieto dell'aiuto al suicidio o dell'omicidio del consenziente, che evidenzia il vuoto legislativo nel nostro ordinamento in materia, a differenza di quanto oramai più non accada per le decisioni relative alla interruzione e/o non somministrazione di trattamenti sanitari cd. salvavita²⁸.

Si tratta invero di situazioni giuridiche (i.e. il diritto di lasciarsi morire e il "diritto uccidersi o di farsi aiutare ad uccidersi"), che dal punto di vista generale non sono del tutto equiparabili e per questo il riconoscimento costituzionale del diritto all'interruzione o non somministrazione delle cure non è sussumibile a fondamento del diritto al suicidio²⁹.

²³ P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, 2002, 137.

²⁴ Dall'ordinanza di rimessione 6.

²⁵ A. SIMONCINI, E. LONGO, *Art. 32*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Milano, 2006, 663 e 665; C. TRIPODINA, *Art. 32*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, 328-329. Analogamente reperisce nel principio personalista e in quello di autodeterminazione terapeutica il possibile aggancio costituzionale ai trattamenti eutanasi U. ADAMO, *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento e eutanasia*, Padova, 2018, 194 ss., sebbene con forza l'A. affermi la necessità di trovare dei limiti a tale riconoscimento.

²⁶ Oltre alle sovra citate norme costituzionali, la Corte di Assise di Milano reperiva negli art. 2 e 8 della CEDU parametri di costituzionalità interposti, in relazione all'art. 117 co. I Cost.

²⁷ Dall'ordinanza di rimessione 13.

²⁸ A rafforzare questa lettura l'art. 4 co. 5 della stessa legge n. 219 del 2017 che dispone che «il medico è tenuto al rispetto delle DAT, le quali possono essere disattese, in tutto o in parte, dal medico stesso, in accordo con il fiduciario, qualora esse appaiano palesemente incongrue o non corrispondenti alla condizione clinica attuale del paziente ovvero sussistano terapie non prevedibili all'atto della sottoscrizione, capaci di offrire concrete possibilità di miglioramento delle condizioni di vita. Nel caso di conflitto tra il fiduciario e il medico, si procede ai sensi del comma 5, dell'articolo 3».

²⁹ Concordano C. TRIPODINA, *Quale morte per gli "immersi in una notte senza fine"?*, cit., 143; ma anche A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'irrocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul*

Ed invero, nel caso di trattamenti eutanasi, sarà necessario ponderare e valutare analogie e differenze caso per caso e a tal fine non saranno più sufficienti soltanto gli evocati parametri costituzionali, ma anche l'art. 3 Cost., non menzionato nell'ordinanza di rimessione, ma a cui invece la Corte fa riferimento³⁰. In tal senso la scelta di valutazioni caso per caso, che dunque bilanciano l'autodeterminazione del paziente da un lato, e il dovere dello Stato di adempiere alle richieste dall'altro, introduce la necessità di limitazioni alle richieste di eutanasia, che si rivelano ragionevoli³¹. Se, allora, non tutte le richieste eutanasiche saranno equiparabili fra loro, non tutte potranno essere coperte dallo scudo del combinato disposto degli artt. 2, 3 e 32 Cost. come quelle relative alla interruzione dei trattamenti sanitari di sostegno vitale: il discorso in tema di eutanasia è molto più esteso, infatti, potendo tale richiesta essere promossa non solo da soggetti che hanno la «sfortuna di sopravvivere con le proprie forze, anche in presenza di sofferenze insopportabili»³², ma anche da soggetti, per esempio «depressi, in condizioni psicologicamente fragili, ovvero anziani e in solitudine, che potrebbero essere facilmente indotte a congedarsi prematuramente dalla vita»³³. Se è evidente che queste due situazioni giuridiche da ultimo citate non siano fra loro equiparabili (e tanto meno lo è l'ultima con quella di coloro che sopravvivono solo con l'ausilio di mezzi meccanici), in un ordinamento che rifiuta *in toto* gli interventi eutanasi si realizza invece quello che è stato autorevolmente chiamato «il paradosso dell'eguaglianza davanti alla morte»³⁴: la condizione cioè di minore libertà in cui si trovano coloro che appunto sopravvivono senza mezzi meccanici e si trovano a dovere permanere in una condizione di immensa sofferenza, rispetto a quella di coloro che, nella stessa condizione di gravissima sofferenza, possono oggi, grazie alla legge n. 219 del 2017, richiedere interruzione delle terapie che li tengono in vita o rifiutano le cure. L'omissione legislativa, unita al permanere del divieto generalizzato di omicidio del consenziente e di aiuto al suicidio ex artt. 579 e 580 c.p., determinano allora un radicale vizio di irragionevolezza nell'ordinamento che disciplina in modo differente situazioni analoghe e in modo analogo situazioni differenti³⁵.

caso Cappato), in *consulta online*, 20 novembre 2018, 572 e G. RAZZANO, *Il diritto di morire come umano? Brevi riflessioni sul potere di individuazione del best interest, sull'aiuto alla dignità di chi ha deciso di uccidersi e sulle discriminazioni nell'ottenere la morte*, in *Archivio penale*, 3, 2018, 1 ss. e Id., *Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale*, Torino, 2014, 44-47, spec. 45, laddove si fa presente che se esistesse il diritto di morire dovrebbe anche esistere il corrispondente dovere dei medici di dar corso alla richiesta del paziente e dunque non sarebbe un diritto individuale perché presupporrebbe la «partecipazione di altri alla decisione autodeterminata».

³⁰ Sul punto ed in particolare in riferimento al concetto di dignità, così come costituzionalizzato dall'art. 3 Cost. U. ADAMO, *op. cit.*, 200-201, introduce anche la distinzione fra *vita biologica* e *vita biografica*, che sarebbe quella fra *essere vivi* e *avere una vita*. Accedendo a questa dicotomia, l'A. sostiene che il concetto di *vita biografica* come espressione del principio di autodeterminazione consente un uso positivo del paradigma della dignità per risolvere la questione complessa delle scelte eutanasiche.

³¹ U. ADAMO, *op. cit.*, 202-203.

³² S. RODOTÀ, *Il paradosso dell'eguaglianza davanti alla morte*, in S. SEMPLICI (a cura di), *Il diritto di morire bene*, Bologna, 2002, 40.

³³ Corte cost. n. 207 del 16 novembre 2019, punto 6 *cons. dir.*

³⁴ S. RODOTÀ, *op. cit.*, 41.

³⁵ Una rosa delle situazioni giuridiche in cui può ritrovarsi il paziente è individuate con estrema chiarezza da C. TRIPODINA, *Quale morte per gli "immersi in una notte senza fine"?* cit., 147.

Come, d'altro canto, non si può mancare di ispezionare l'altro lato della barricata, e cioè la posizione di coloro che danno la morte, tutti passibili di possibile incriminazione ai sensi degli stessi art. 579 o 580 c.p., senza che l'ordinamento distingua l'elemento soggettivo che eventualmente li muova, e dunque equiparando la posizione di chi voglia sollevare un malato da una condizione di sofferenza estrema e quella invece di chi, mosso da qualunque altro intento non necessariamente pietistico, spinga al suicidio tutti i soggetti che lo desiderino senza alcun limite³⁶.

2. L'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018: profili processuali di una nuova tecnica decisoria

La decisione interlocutoria della Corte costituzionale merita delle riflessioni sia di ordine processuale sia di ordine sostanziale, le prime preliminari alle seconde.

Partendo dalle prime, i commentatori si sono immediatamente soffermati sulla natura: un atto formalmente processuale di rinvio ad altra udienza, ma che entra nel merito della questione, lasciando intravedere una futura e *probabile* sentenza di accoglimento³⁷, laddove, entro il termine perentorio fissato, il legislatore non modifichi la disciplina.

La atipicità dello strumento adottato, dal punto di vista della giustizia costituzionale, evidenzia in primo luogo come recentemente la Corte legga in modo alquanto flessibile le regole del suo processo, riconoscendosi all'interno di esse un ampio spazio di manovra³⁸.

Che sia in atto una flessibilizzazione delle tecniche decisorie è già risultato evidente non solo nella giurisprudenza costituzionale degli anni precedenti, ma anche in decisioni immediatamente successive a quella in commento. Quanto alla giurisprudenza anteriore al 2018, si vuole far qui riferimento alla sentenza n. 10 del 2015 che, dichiarando la incostituzionalità di alcune disposizioni del decreto legge n. 112 del 2008 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività e la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), ha modulato gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità, nel senso di limitarli solo *pro futuro* e dunque dal giorno successivo alla sua pubblicazione³⁹.

³⁶ Sul punto è bene rilevare che i più attenti commentatori hanno constatato le carenze della ordinanza di rimessione che non indica come possibili e ulteriori elementi scriminanti né le condizioni oggettive in cui si trovi l'aspirante suicida, né l'elemento soggettivo del reato, ma solo l'assenza di un contributo alla determinazione o al rafforzamento del proposito suicidario. C. TRIPODINA, *Quale morte per gli "immersi in una notte senza fine"?*, cit., 148; S. PRISCO, *Il caso Cappato tra Corte costituzionale, Parlamento e dibattito pubblico. Un breve appunto per una discussione da avviare*, in questa Rivista, 3, 2018, 165-166.

³⁷ A. RUGGERI, *op. cit.*, 573, il quale si chiede se non sia più conveniente convertire le decisioni di inammissibilità nel nuovo tipo dell'accoglimento ad efficacia differita.

³⁸ U. ADAMO, *La Corte è 'attendista'... «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale»*. Nota a Corte cost. ord. n. 207 del 2018, in *forumcostituzionale.it*, 23 novembre 2018, 2, ritiene che tale flessibilizzazione sia finalizzata alla tutela dei principi costituzionali.

³⁹ In essa la Corte ha reputato costituzionalmente necessario operare in tal modo «allo scopo di contemperare tutti i principi e i diritti in gioco», procedendo a bilanciare la regola della retroattività delle proprie pronunce con gli altri principi costituzionali in gioco, espressi negli artt. 2, 3, 53 e 8 Cost. Molteplici i commenti in dottrina alla decisione. *Ex multis* T.F. GIUPPONI, *La Corte e il "suo processo. Brevi riflessioni a margine della sent. N. 10 del 2015*, in *forumcostituzionale.it*, 1 ss.; V. ONIDA, *Una pronuncia costituzionale problematica: limitazione degli effetti nel tempo o incostituzionalità sopravvenuta?*, in *Rivista AIC*, 1, 2016, 1 ss.; M. LIGUORI, *I postumi della sentenza n. 10 del 2015 nei giudizi di merito*, in *forumcostituzionale.it*, 26 maggio 2016, 1 ss.; R. ROMBOLI,

Quanto alla giurisprudenza più recente è invece possibile citare come indicativa di un uso più elastico degli strumenti decisori l'ordinanza n. 17 del 2019, sebbene resa nell'ambito di un conflitto di attribuzioni fra poteri dello Stato⁴⁰. Per quel che qui interessa, è importante rilevare come la Corte, in sede di preliminare delibazione di ammissibilità del conflitto, dopo avere, seppure cautamente, ammesso la legittimazione soggettiva dei ricorrenti⁴¹, passando quindi all'esame del requisito oggettivo del conflitto, entri nel merito della questione, non limitandosi ad un controllo di natura meramente processuale, ma richiedendo altresì che le lesioni in contestazione siano *evidenti*, ovvero «oltrepassino un certo livello di gravità»⁴². A confermare che anche questa sia un'ordinanza di natura solo *formalmente* processuale, ma sostanzialmente anticipatoria della decisione di merito⁴³, la sua conformazione interna analoga a quelle delle sentenze con un *ritenuto in fatto* ed un *considerato in diritto*. L'ordinanza appena citata è dunque la seconda, dopo la n. 207 del 2018, a testimoniare, con la sua innovativa "struttura", che è in atto un processo generale di flessibilizzazione delle decisioni della Corte sia dal punto di vista strutturale, sia dal punto di vista contenutistico⁴⁴. L'innovatività della tecnica decisoria si percepisce anche dal fatto che l'ordinanza si presenta come un mero rinvio ad altra udienza, sebbene il contenuto della stessa – organizzata, come si diceva, secondo la struttura tipica di una sentenza – sembri invece una dichiarazione di incostituzionalità. In altre parole, è come se la Corte palesi l'incostituzionalità di una disposizione, ma in questo momento decida di non decidere, rinviando ad una data prossima, entro la quale, nella permanenza del-

L'obbligo per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti, in *forumcostituzionale.it*, 6 aprile 2015, 1 ss.; M. D'AMICO, *La Corte e l'applicazione (nel giudizio a quo) della legge dichiarata incostituzionale*, in *forumcostituzionale.it*, 3 aprile 2015, 1 ss.; A. RUGGERI, *Sliding doors per la incidentalità nel processo costituzionale*, in *forumcostituzionale.it*, 9 aprile 2015, 1 ss.; R. BIN, *Quando i precedenti degradano a citazioni e le regole evaporano a principi*, in *forumcostituzionale.it*, 27 aprile 2015, 1 ss.; A. MORELLI, *Tutela nel sistema o tutela del sistema? Il "caso" come occasione della "tutela sistemica" della legalità costituzionale e la "forza politica" del Giudice delle leggi (notazioni a margine di Corte cost. n. 10/2015)*, in *forumcostituzionale.it*, 27 aprile 2015, 1 ss.

⁴⁰ Si ricordi che il conflitto di cui si tratta è stato sollevato da alcuni senatori dell'opposizione che in sede di approvazione della legge di bilancio, lamentavano la lesione delle loro attribuzioni costituzionali, dovuta alla presentazione da parte del Governo del cd. maxi-emendamento al disegno di legge originario, che avrebbe reso impossibile la conoscibilità del testo a causa della grave compressione dei tempi della discussione parlamentare.

⁴¹ Così A. RUGGERI, *Il parlamentare e il suo riconoscimento quale "potere dello Stato" solo... virtuale o in astratto (nota minima a Corte cost. n. 17 del 2019)*, in *giurcost.org*, 11 febbraio 2019, 71. La Corte infatti ha riconosciuto ai singoli parlamentari la legittimazione a sollevare il conflitto nelle ipotesi di lesione delle attribuzioni che la Costituzione riconosce loro individuando «una sfera di prerogative che spettano al singolo parlamentare, diverse e distinte da quelle che gli spettano in quanto componente dell'assemblea [...] inerenti al diritto di parola, di proposta e di voto, che gli spettano come singolo rappresentante della Nazione, individualmente considerato, da esercitare in modo autonomo e indipendente». Si veda in tema anche Così G. DI COSIMO, *Chi e come può salvare il Parlamento? Una decisione della Corte costituzionale su cui riflettere*, in *lacostituzione.info*, 10 febbraio 2019.

⁴² G. DI COSIMO, *op. cit.*, il quale evidenzia come questo giudizio non solo sia opinabile, ma anticipi anche una valutazione di merito, in sede di preventiva delibazione di ammissibilità del conflitto. Analogamente A. RUGGERI, *Il parlamentare e il suo riconoscimento*, cit., 73.

⁴³ A. RUGGERI, *op. loc. cit.*, la definisce «in buona sostanza una sentenza sfavorevole nel merito ai ricorrenti».

⁴⁴ Nel paragrafo precedente si è già avuto modo di analizzare come nella ordinanza in commento la Corte abbia attenuato il suo controllo sulla interpretazione adeguatrice svolta dal giudice *a quo*.



la medesima composizione del collegio, invita il legislatore ad integrare la disciplina, nei termini da essa stessa indicati e di cui si dirà avanti. Un'ordinanza, dunque, monitoria di incostituzionalità individuata, ma *probabilmente*⁴⁵ differita ad altra udienza.

Sempre sul fronte processuale è però necessario spendere qualche breve riflessione sul potere di rinvio, che è un potere presidenziale, il quale però fino alla decisione in commento è sempre stato esercitato per motivi esterni al giudizio e senza mai entrare nel merito dello stesso⁴⁶.

Si ricordi per esempio il rinvio delle questioni relative alla legge elettorale c.d. *Italicum*, dovuta alla evidente volontà della Corte di non ingerirsi e non influenzare in alcun modo l'esito del referendum sulla riforma costituzionale del 4 dicembre 2016⁴⁷. Altre volte i rinvii si sono rivelati necessari a causa del mutamento della composizione del collegio; altre volte ancora nei giudizi in via principale i rinvii sono determinati dalla attesa di una imminente ricomposizione politica della questione tramite modifiche del quadro normativo o negoziazioni fra le parti, cui consegue la cessazione della materia del contendere o l'estinzione del processo per rinuncia al ricorso⁴⁸.

È quindi possibile sostenere, insieme alla dottrina più attenta, che in questo caso la Corte non solo non si sia astenuta dal merito della questione, come si avrà modo di approfondire nell'immediato prosieguo, ma anche sia intervenuta per stimolare un "nuovo processo politico"⁴⁹, indicando al legislatore la necessità di una disciplina sulla eutanasia e il suicidio assistito, attualmente assente nell'ordinamento italiano.

Gli esiti di siffatta operazione di rinvio sono invero del tutto incerti. Se infatti la Corte non ha voluto dichiarare l'inammissibilità, non decidendo formalmente – pur entrando sostanzialmente nel merito – e investendo della questione il legislatore, giuridicamente però quest'ultimo non è vincolato da un decisione di tal sorta, sebbene nell'ordinanza siano presenti delle direttive specifiche ed un termine perentorio ad esso rivolto⁵⁰.

Il carattere della decisione in commento è senz'altro connotato da un elevato grado di incertezza, rivelato da una serie di circostanze. La prima è quella determinata dalla stessa Corte, la quale è e resta padrona del proprio destino e dunque degli esiti che vorrà assumere il 24 settembre prossimo. Sebbene sarebbe da prevedere con ragionevole certezza un futuro accoglimento in caso di mancato seguito legislativo⁵¹, nulla impedisce alla Corte (qualora per esempio fosse ancora in corso l'iter legislativo) di disporre un nuovo rinvio⁵²; o ancora impossibili sono da valutare le conseguenze, nel caso in

⁴⁵ In termini di *probabilità* autorevolmente si esprime A. RUGGERI, *op. cit.*, 73 e 75.

⁴⁶ *Contra* M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Questione giustizia*, 19 novembre 2018, par. 3.

⁴⁷ Vedi M. MASSA, *op. cit.*, 13-14.

⁴⁸ Della più recente prassi sul tema ci dà informazioni M. MASSA, *op. cit.*, spec. nota 65, il quale evidenzia anche come i summenzionati negoziati fra le parti sovente incidano anche sui giudizi in via incidentale, che abbiano ad oggetto leggi impugnate anche in via principale, determinando il rinvio della trattazione della causa.

⁴⁹ M. MASSA, *op. cit.*, 14, il quale evidenzia le differenze con i casi precedentemente citati, nei quali la Corte rinviava per attendere un processo politico già in corso.

⁵⁰ A. RUGGERI, *op. cit.*, 73, si chiede se dopo avere creato questa nuova tecnica decisoria la Corte utilizzerà ancora le pronunce di inammissibilità, le quali lasciano maggiore discrezionalità al legislatore.

⁵¹ M. BIGNAMI, *op. cit.*, par. 3.

⁵² Concorda M. MASSA, *op. cit.*, 17 e M. BIGNAMI, *op. cit.*, par 5, *contra* A. RUGGERI, *op. cit.*, 75.

cui il legislatore decidesse di disciplinare la materia non attenendosi alle “direttive poste dalla Corte”⁵³.

Quanto, invece, alle conseguenze a carico dei giudici che *medio tempore* potrebbero trovarsi a dirimere fattispecie analoghe, in via teorica non sarebbero in alcun modo vincolati dalla decisione di rinvio che qui si analizza, poiché solo le sentenze di accoglimento hanno effetti *erga omnes*, invalidando il disposto legislativo dichiarato l’incostituzionale. In astratto, dunque, costoro potrebbero decidere di applicare in analoghe fattispecie l’art. 580 c.p., ritenendo per esempio di reperirne quella interpretazione conforme a Costituzione, che invece il giudice *a quo* ha ritenuto di non sostenere⁵⁴ o, al contrario, potrebbero anch’essi sollevare la stessa questione di costituzionalità, anche al fine di sospendere l’applicazione della disposizione medesima.

La scelta di questa nuova tipologia di decisioni, in cui è evidente una discrasia fra la parte motiva e il dispositivo⁵⁵, presenta profili di notevole discrezionalità evidenziati vieppiù dalla “politicalità” del tema affrontato dalla Corte.

Discrezionale infatti quanto alla forma atipica, sebbene molto simile alle sentenze di incostituzionalità differita presenti in altri ordinamenti ed in particolare al modello tedesco dell’*Unvereinbarkeitserklärung*⁵⁶. Discrezionale anche quanto alle motivazioni, le quali però non conducono per ora alle conseguenze che ci si aspettava, perché in materie ad alto tasso di politicalità, come quella che ci occupa, l’ablazione della disposizione impugnata attraverso una dichiarazione di incostituzionalità avrebbe rischiato di incidere in modo eccessivo sulle scelte discrezionali del legislatore⁵⁷.

⁵³ M. MASSA, *op. cit.*, 17, si pone tale interrogativo anche per il caso che il Parlamento ritenesse di privilegiare nel termine assegnatogli la razionalizzazione della disciplina dell’accesso alle cure palliative di cui alla legge n. 38 del 2010 con la legge n. 219 del 2017, che è considerato dalla Corte il pre-requisito della scelta di altri percorsi alternativi quali la eutanasia.

⁵⁴ A. RUGGERI, *op. cit.*, 74, sostiene infatti che se così non fosse i giudici dovrebbero considerare inibita l’applicazione dell’art. 580 c.p. e dunque obbligatoriamente rimettere gli atti alla Corte costituzionale. Ciò renderebbe del tutto vano l’inciso presente, nell’ordinanza in commento, per il quale la Corte con questo tipo di pronuncia vuole evitare che un disposto legislativo di dubbia costituzionalità trovi applicazione. *Contra* M. BIGNAMI, *op. cit.*, par. 4. Sebbene non sia comunque da sottovalutare l’autorevolezza sostanziale delle decisioni della Corte, che, soprattutto in un caso unico e incerto, come quello di cui si tratta, è comunque capace di orientare gli operatori del diritto, aldilà della forma degli atti nei quali tali decisioni si sostanziano.

⁵⁵ Un’ordinanza *quoad formam*, ma una sentenza *quoad substantiam* anche secondo M. RAVERAIRA, *La decisione della Corte costituzionale sul caso Cappato: una ordinanza che sembra una sentenza, ma non lo è*, in *Lo Stato*, 11, 2018, 434.

⁵⁶ Le decisioni di incompatibilità tedesche (*Unvereinbarkeitserklärung*) che si caratterizzano per differire gli effetti della declaratoria di incostituzionalità in un momento futuro, al fine di consentire al legislatore di intervenire, entro il termini indicato nella stessa sentenza, sulla disciplina esistente in modo da renderla conforme alla Legge Fondamentale. Sul punto *ampliter* N. FIANO, *Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli. Riflessioni a caldo a partire dal modello tedesco*, in *forumcostituzionale.it*. A. RUGGERI, *op. cit.*, 575, però evidenzia che questo modello decisorio presenta un grande elemento di differenziazione rispetto alla pronuncia adottata dalla Corte, determinato dal fatto che allo scadere del termine fissato dal Tribunale costituzionale la disposizione viene annullata.

⁵⁷ Concorda M. MASSA, *op. cit.*, 12, il quale accuratamente fa presente che, relativamente a certi temi di straordinario rilievo, «il problema della discrezionalità del legislatore è di capillare rilievo» ed è quindi necessario lasciare spazio alle sue «correzioni più duttili e capillari», che non alle pure possibili soluzioni

2.1 (segue) Profili di merito in un atto di natura processuale

Entrando nel merito della decisione, essa può essere idealmente suddivisa in due parti: una prima parte, nella quale la Corte non manca di rilevare le carenze della ordinanza di rimessione e di individuare le cause per le quali non sarebbe possibile una immediata e generale ablazione dall'ordinamento della disposizione impugnata; la seconda parte, in cui la disposizione medesima appare incostituzionale. Il tutto è racchiuso fra due indicazioni formali: la prima nell'*incipit* che indica la forma decisoria dell'ordinanza; la seconda, il dispositivo finale di mero rinvio⁵⁸.

Quanto alla prima parte, la Corte ritiene di non potere condividere nella sua assolutezza la tesi della Corte remittente. Tale orientamento muove *in primis* dalla negazione di un fondamento costituzionale generale del diritto al suicidio e, *in secundis*, dalla considerazione della legittimità della *ratio* della disposizione di cui all'art. 580 c.p. Quest'ultima, infatti, viene reperita nella tutela della persona ed in specie dei «soggetti deboli e vulnerabili» che, per questo motivo, non possono essere colpiti da alcuna sanzione, nonché nella «cintura protettiva» che intorno a questi soggetti viene costituita dall'ordinamento, al fine di inibire ai terzi di cooperare con essi nei loro intenti suicidari.

Per queste ragioni, non solo la disposizione non risulta lesiva dei parametri evocati dal giudice *a quo* ed in specie degli artt. 2 CEDU e 2 e 13 co. I Cost., ma, al contrario, si rivela presidio di tutela di interessi meritevoli di tutela dall'ordinamento. L'ordinamento costituzionale consente, infatti, di individuare la *ratio* nella tutela della «persona umana come valore in sé», tutelando il diritto alla vita di persone che attraversano difficoltà e sofferenze, scongiurando «il pericolo che coloro che decidono di porre in atto il gesto estremo e irreversibile subiscano interferenze di ogni genere»⁵⁹.

Nella seconda parte della decisione, però, la Corte muove da una specifica indicazione di situazioni giuridiche inimmaginabili nel 1930, che gli sviluppi della scienza e della tecnica hanno sottoposto alla sfera applicativa dell'art. 580 c.p., e che coinvolgono interessi, ulteriori rispetto a quelli cui sopra si è fatto riferimento, per i quali è necessario operare un bilanciamento⁶⁰.

Qui la Corte si occupa espressamente del caso concreto che ha dato luogo al giudizio *a quo* e individua le situazioni giuridiche specifiche, nelle quali i pazienti sono stati strappati alla morte, sebbene in condizioni totalmente compromesse, non più capaci di una vita autonoma o di funzioni vitali sufficienti. Situazioni giuridiche in cui il «diritto alla vita», va bilanciato con il diritto di autodeterminazione terapeutica di cui all'art. 32 co. II Cost.⁶¹ e con il proprio concetto di dignità della persona⁶².

giurisprudenziali, capaci talora di allargare in modo eccessivo il loro «campo applicativo, alterando talora il sistema in maniera capillare e profonda».

⁵⁸ Importanti argomenti di diritto costituzionale pervengono anche dai recenti commenti all'ordinanza della dottrina penalistica, i quali aiutano a fare chiarezza sul tema con spunti di diritto sostanziale. *Ex multis* S. CANESTRARI, *I tormenti del corpo e le ferite dell'anima: la richiesta di assistenza a morire e l'aiuto al suicidio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 14 marzo 2019, 1 ss.; C. CUPELLI, *Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte*, ivi, 8 dicembre 2018, 1 ss.; L. EUSEBI, *Regole di fine vita e poteri dello Stato: sulla ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, ivi, 27 marzo 2019, 1 ss.

⁵⁹ Punto 6 *cons. dir.* Sui diversi significati del termine *dignità* G. GIAMMO, *La volontà e il corpo*, Torino, 2019, 8 ss.

⁶⁰ In tal modo la Corte delimita i confini del *petitum* posto dalla Corte di Assise di Milano, che si rivelava eccessivamente generico. Si tratta di un'operazione anch'essa sorprendente, posto che sovente avanti richieste eccessivamente generiche la Corte decide per la inammissibilità. In tema anche M. RAVERAIRA, *op. cit.*, 435.

⁶¹ Parametro di cui il remittente non ha dato conto nell'ordinanza di rimessione.

⁶² Punto 8 *cons. dir.*

Qui sta il punto nodale della questione: la Corte mette a stretto contatto⁶³ la posizione di chi è affetto da una malattia inguaribile, o di chi a causa di essa subisca delle gravi sofferenze anche psicologiche che ritenga insopportabili, o di chi sia tenuto in vita da trattamenti di sostegno vitale o ancora di chi risulti capace di decisioni libere e consapevoli e dunque necessiti di assistenza per porre fine alla propria vita, con quella di coloro la cui posizione è garantita dalla legge n. 219 del 2017, che possono decidere di lasciarsi morire ai sensi dell'art. 2.

Da tale raffronto il vuoto ordinamentale emerge ancor più plasticamente: da un lato la posizione del medico, al quale sia richiesto dal paziente – sottoposto alle sue cure e che si trovi nelle condizioni di cui sopra – di procurargli la morte, non solo non risulta disciplinata, ma vieppiù sarebbe penalmente punibile, qualora costui decidesse di praticare il trattamento eutanasi; dall'altro il paziente sarebbe costretto «a subire un processo più lungo e meno corrispondente alla propria visione della dignità nel morire e più carico di sofferenze per le persone che gli sono care»⁶⁴.

Vista dalla sola prospettiva del paziente, l'esigenza fatta propria dall'ordinamento di proteggere le persone deboli e vulnerabili non pare garantita e soddisfatta se, da un lato, chi è tenuto in vita da trattamenti di sostegno vitale può chiederne la sospensione, ma non può, dall'altro, pretendere che venga dato seguito alla propria richiesta di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri, se tale alternativa risulta per lui maggiormente rispettosa del proprio concetto di dignità⁶⁵. Il divieto assoluto di aiuto al suicidio incide, allora, anche sulla piena realizzazione del principio di autodeterminazione terapeutica, che risulterebbe limitato ad un'unica modalità di realizzazione del fine vita.

Questo argomentare della Corte nel cuore della sua decisione introduce ad un giudizio sulla ragionevolezza dell'ordinamento, laddove non disciplina situazioni che risultino fra loro analoghe nella loro drammaticità⁶⁶. Ma vieppiù, la Corte muove dalla analogia delle situazioni giuridiche poste a confronto, ma nel suo argomentare pare approfondire la questione spostando la sua attenzione dalla mera analogia fattuale, al reperimento di una *ratio legis*: la tutela del principio di autodeterminazione e, ancora più a fondo, il concetto di dignità della persona, intesi entrambi e congiuntamente nel senso di liberazione dalle sofferenze⁶⁷.

Individuato così il *vulnus* ai principi costituzionali indicati, la Corte correttamente ritiene di non potersi far fronte attraverso una mera dichiarazione di accoglimento della questione, cassando dunque

⁶³ M. MASSA, *op. cit.*, 4, parla più plasticamente "simmetria".

⁶⁴ Punto 9 *cons. dir.*

⁶⁵ Sul punto si ricordino le parole di S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, 210, il quale ricorda che «La vita degna di essere vissuta, allora, è quella che la persona autonomamente costituisce come tale. Non vi sono vite "indegne" fuori da quelle che altri pretendono di costruire al nostro posto, violando così il diritto all'autorappresentazione e alla competenza ad orientarsi nel mondo». *Contra* A. RUGGERI, *Fraintendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda (a margine di Corte cost. ord. n. 207 del 2018)*, in *giurcost.it*, 21 febbraio 2019, 99-100, critica il concetto di dignità in senso esclusivamente soggettivo fatto proprio dalla Corte, ritenendo che essa vada letta anche in senso oggettivo, transcendendo la volontà dei singoli e, dunque, imponendosi, laddove ne ricorrano le condizioni costituzionalmente stabilite.

⁶⁶ Facendo dire a parte della dottrina che la Corte sembra aver già deciso almeno contenutisticamente per una sentenza additiva, cfr. M. BIGNAMI, *op. cit.*, par. 3.

⁶⁷ Sul punto M. MASSA, *op. cit.*, 5.

l'art. 580 c.p. per intero, perché si lascerebbe del tutto priva di disciplina una materia ad alto tasso di "sensibilità etico-sociale" e rispetto alla quale vanno con fermezza preclusi tutti i possibili abusi⁶⁸.

In questi casi, infatti, la Corte ritiene che spetti al Parlamento operare tutti i possibili e delicati bilanciamenti, predisponendo una disciplina della quale però traccia le prime "linee guida"⁶⁹, indicando peraltro anche il possibile "contenitore" della stessa, individuato nella legge n. 219 del 2017, che potrebbe essere integrata al fine individuare la disciplina di materiale attuazione del procedimento, nonché una possibile disciplina transitoria⁷⁰.

A fronte di tali corrette evidenze però, la Corte stessa individua le possibili soluzioni cui sarebbe stata avveza, seguendo i canoni della sua precedente giurisprudenza.

La prima sarebbe stata la dichiarazione di inammissibilità della questione perché trattasi di materia sottoposta a discrezionalità del legislatore, accompagnata da un monito, cui sarebbe poi seguita la declaratoria di incostituzionalità laddove quest'ultimo non fosse seguito. La Corte, in questo caso, afferma di aver deciso di non utilizzare tale tecnica decisoria non solo perché avrebbe lasciato in vita la disposizione della cui legittimità si dubita, ma anche perché la successiva dichiarazione di incostituzionalità sarebbe comunque stata soggetta al sollevamento di una nuova questione di costituzionalità, che sarebbe potuta intervenire anche dopo tempo.

Di questa motivazione, come sopra già rilevato, convince però solo la seconda parte, relativa alla aleatorietà dell'attesa di una nuova questione di costituzionalità, ma non la prima, posto che la decisione di rinvio adottata dalla Corte non fa cessare la vigenza dell'art. 580 c.p., né obbliga formalmente i giudici che dovessero trovarsi a dirimere analoghe fattispecie a sospendere i giudizi.

Altra soluzione possibile sarebbe stata un dispositivo di accoglimento manipolativo, che avrebbe potuto modificare per principi la disposizione, seguendo per esempio tutte le puntuali indicazioni che nella ordinanza *de quo* vengono fornite al legislatore, e che avrebbe comunque lasciato la possibilità al legislatore di intervenire successivamente in via integrativa⁷¹. Una sentenza additiva inoltre non avrebbe imposto alcun termine di adempimento al legislatore – che peraltro difficilmente potrà rispettare –, ma intanto avrebbe invalidato la disposizione impugnata, impedendole di produrre effetti.

Scegliendo la terza e innovativa via di una ordinanza interlocutoria con rinvio a data fissa, che come si vedrà trova il suo fondamento in analisi di tipo comparativo, la Corte invece pare da un lato aspettarsi la collaborazione dei giudici⁷², i quali, sebbene giuridicamente non obbligati, potrebbero rifarsi alla

⁶⁸ Punto 10 *cons. dir.*, nella quale oculatamente la Corte afferma che il vuoto legislativo che si creerebbe con una sentenza di semplice accoglimento determinerebbe che qualunque soggetto potrebbe offrire in qualunque luogo assistenza al suicidio, per qualunque scopo, senza accertarsi peraltro della determinazione del paziente e che questa sia libera, informata e conseguente alla irreversibilità di una patologia.

⁶⁹ Relative per esempio al controllo sui presupposti che devono sussistere affinché il paziente possa accedere al trattamento, il procedimento di somministrazione, l'obiezione di coscienza del personale sanitario.

⁷⁰ Il tutto, sempre su suggerimento della Corte, dovrebbe essere reso compatibile con la disciplina sulle cure palliative di cui alla legge n. 38 del 2010.

⁷¹ M. MASSA, *op. cit.*, 6 e M. D'AMICO, *Scegliere di morire "degnamente"*, cit., 743.

⁷² *Contra* M. RAVERAIRA, *op. cit.*, 444, la quale ritiene che la decisione "blindi" e blocchi gli effetti derivanti dalla solo "riconosciuta", ma non dichiarata incostituzionalità dell'art. 580 c.p., estendendo i suoi effetti aldilà del giudizio *a quo*, poiché i giudici, non potendo applicare una disposizione di dubbia costituzionalità, dovrebbero sospendere i giudizi e sollevare altre questioni di costituzionalità.

parte motiva dell'ordinanza e attendere le successive determinazione del legislatore e/o della Corte. Dall'altro, «in uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale»⁷³ si aspetta che il legislatore compia quel bilanciamento fra valori che ad esso spetta in prima battuta, in modo da evitare che la norma produca effetti incostituzionali e che si protragga nell'ordinamento un "vuoto di tutela di valori".

La caratteristica che immediatamente salta agli occhi in questa pronuncia è la sua natura interlocutoria: la Corte si ferma su posizioni attendiste, chiedendo al legislatore di fare la sua parte, concedendogli un termine, che sembra avere natura perentoria⁷⁴ e oggettivamente congruo per approvare una disciplina in tema.

Ad un primo esame, l'approccio allo studio della pronuncia induce a non poche perplessità, derivanti non solo dalla forma, ma anche dalla incertezza dei suoi effetti, che hanno fatto ritenere a certa autorevole dottrina⁷⁵ che, privilegiando l'aspetto formale della decisione (il suo essere un'ordinanza di mero rinvio), piuttosto che il suo aspetto contenutistico (che la fa sembrare una sentenza additiva), essa porti con sé il rischio che la Corte venga contraddetta da se stessa e che ciò possa accadere per una molteplicità di ragioni: la possibilità che per qualsiasi ragione muti il collegio, che il legislatore non si rifaccia alle direttive della Corte, o che, addirittura, la stessa Corte possa mutare avviso sulla stessa questione di costituzionalità.

La visione appena citata esprime forse un po' troppo sfiducia nei confronti del Giudice delle Leggi, posto che le soluzioni possibili *rebus sic stantibus* sono solo due: la restituzione degli atti al giudice *a quo* nel caso in cui il legislatore provveda entro il termine, o una sentenza di accoglimento (o interpretativa di accoglimento e specificatamente una additiva) sulla scorta delle motivazioni già espresse nell'ordinanza in commento nel caso in cui invece il legislatore non rispetti il termine fissato.

Nonostante ciò non può negarsi la sensazione che i mesi che ci separano dal 24 settembre 2019 costituiscono una fase di incertezza, di sospensione legislativa ed estendano la percezione di vuoto ordinamentale, che è tanto più forte perché riguarda una materia altamente ed eticamente sensibile.

Ma è proprio davanti a tutte le possibili conseguenze e a tutte le possibili sfaccettature di un tema così delicato che la Corte ha deciso di arrestarsi e, ritenendo necessario dialogare con il Parlamento, non ha dichiarato la inammissibilità della questione per discrezionalità politica della materia, ma ha deciso invece di tenere per sé "l'ultima parola", non solo indicato con specificità i canoni cui la nuova disciplina dovrebbe attenersi, ma anche ritenendo comunque di dovere valutare in che modo sarà assicurata l'esigenza di tutela del paziente.

Quanto agli esiti di questa apertura al dialogo, all'indomani dell'ordinanza sono stati incardinati presso il Senato della Repubblica due progetti di legge (rispettivamente AS 900 e 912), mentre alla Camera il progetto di legge AC 2.

Se dei disegni di legge al Senato non è ancora iniziata la discussione neppure nelle Commissioni competenti per materia, deve segnalarsi invece che alla Camera lo scorso 22 febbraio è stato assegnato alle Commissioni riunite II (Giustizia) e XII (Affari sociali), che lo stanno esaminando, il disegno di leg-

⁷³ In questo inciso M. RAVERAIRA, *op. cit.*, legge la volontà della Corte di mantenere per sé un ruolo di co-legislatore, dovendo il Parlamento mantenersi nel *range* delle direttive individuate dalla stessa.

⁷⁴ M. RAVERAIRA, *op. cit.*, 443, lo definisce "messa in mora" del legislatore.

⁷⁵ A. RUGGERI, *op. cit.*, 575.

ge di iniziativa parlamentare AC 1586, abbinato al citato AC 2, e che, inserendo la disciplina dell'eutanasia nell'alveo della legge n. 219 del 2017, sembra essere maggiormente rispondente alle indicazioni provenienti dalla Corte costituzionale⁷⁶.

Ciò nonostante al d.d.l. attualmente in discussione alla Camera può ancora muoversi la critica della eccessiva vaghezza nella determinazione dell'ambito di liceità della eutanasia terapeutica, che la Corte invero non ha indicato, attesa l'inesistenza del riconoscimento di un cd. "diritto a morire". Il legislatore, piuttosto, in osservanza dell'ordinanza n. 207 del 2018, dovrebbe con la nuova disciplina valorizzare il concetto di dignità della persona; circoscrivere la possibilità di praticare il suicidio assistito a casi limitati, procedimentalizzarla dal punto di vista medico al fine di evitare i possibili abusi; potenziare l'accesso alle cure palliative, che secondo la Corte è un «pre-requisito della scelta, in seguito, di qualsiasi percorso alternativo da parte del paziente»⁷⁷; garantire l'obiezione di coscienza al personale sanitario coinvolto nella procedura con una specifica disciplina, che però non dovrebbe spingersi fino al punto di vanificare il diritto eventualmente riconosciuto al malato di ottenere un trattamento eutanasi⁷⁸.

L'intervento legislativo dunque dovrà necessariamente muovere dalla definizione chiara del perimetro della disciplina, limitandola ai soli casi di suicidio assistito (e non di eutanasia attiva) nei quali è il malato ad autodeterminarsi in tal senso, pur non essendo in grado di porre termine alla propria vita da solo, e ancorandola a saldamente ai principi costituzionali della dignità della persona e della ragionevolezza del diritto.

Seguendo lo spirito della leale collaborazione istituzionale, invocato dal Giudice delle leggi, la speranza è che il Parlamento abbandoni l'atteggiamento attendista, ascolti il monito della Corte e disciplini una materia così sensibile, sebbene "politicamente non attraente".

3. Un raffronto comparatistico. Il suicidio assistito nell'ordinamento inglese

La Corte costituzionale, come si è visto poco sopra, ha operato in maniera atipica ed innovativa, attraverso un'ordinanza di rinvio ad altra udienza che, tuttavia, possiede la struttura ed il contenuto propri di una sentenza. Una soluzione siffatta si è resa necessaria a causa della percepita esigenza della Corte stessa di demandare la regolamentazione di un tema tanto divisivo e denso di implicazioni etiche alla sede parlamentare, quale luogo deputato alla ricerca di una sintesi delle diverse – e tutte degne di considerazione – istanze sociali; a fronte di una sottintesa inidoneità del ruolo dei giudici (anche di quelli chiamati a valutare la coerenza sistematica delle leggi) a disciplinare, attraverso una propria decisione, una materia soltanto parzialmente caratterizzata dalla dimensione giuridica.

⁷⁶ Relativamente alla introduzione della nuova disciplina nel *corpus* della legge n. 219 del 2017 e sul permanere del precetto penale di cui all'art. 580 c.p., posto a tutela della vita, salvo i casi in cui la nuova legge determini «un nuovo assetto di diritti e doveri (che) ne escluderebbe l'applicazione solo in peculiari situazioni» C. CUPELLI, *Il cammino parlamentare di riforma dell'aiuto al suicidio. Spunti e prospettive del caso Cappato, fra Corte costituzionale e ritrosia legislativa*, in *Diritto penale contemporaneo*, 19 aprile 2019, spec. 9.

⁷⁷ Punto 10 *cons. dir.* dell'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale.

⁷⁸ C. CUPELLI, *Il cammino parlamentare di riforma dell'aiuto al suicidio*, cit., 10 ipotizza «nell'organizzazione delle strutture sanitarie, l'adozione di moduli gestionali idonei a salvaguardare le singole sensibilità, senza pregiudicare l'esercizio della libertà di autodeterminazione terapeutica del paziente».

Il disagio della Consulta, dovuto alla comprensibile ritrosia nell'incidere in maniera determinante sulle decisioni in tema di eutanasia attiva, trasuda da più parti nel corpo dell'ordinanza, anche se quella sensazione si condensa tutta – facendosi finalmente palese – nella ricerca di un solido appiglio utile a confermare l'opportunità del proprio schermirsi di fronte alla richiesta proveniente dall'Assise milanese. Appiglio, quest'ultimo, rinvenuto nell'autorità di quelle Corti supreme straniere che, già in precedenza chiamate a risolvere situazioni altrettanto complesse, hanno del pari investito il potere legislativo del compito di dipanare una questione troppo sdrucchiola per essere definita in sede giurisprudenziale. Il riferimento è, soprattutto, al caso *R (on the application of Nicklinson and another) v. Ministry of Justice* deciso dalla *Supreme Court* inglese⁷⁹, sul quale è più che opportuno soffermarsi in modo da poter rileggere l'ordinanza italiana attraverso quelle nuove lenti che fornisce il raffronto comparatistico.

Una osservazione dal carattere preliminare deve essere convenientemente compiuta: essa risiede nel fatto che il ricordato precedente britannico si innesta all'interno di un più ampio intessuto giurisprudenziale, tanto che il punto di partenza dell'indagine può essere rintracciato in un momento ben anteriore al caso richiamato dalla Consulta, quando la *House of Lords* decise una questione⁸⁰ che sortì un relevantissimo impatto sull'opinione pubblica inglese e che innescò un dibattito foriero di conseguenze per lo sviluppo del tema. Il richiamo è alla vicenda di una donna (Diane Pretty) colpita da una grave malattia neuro-degenerativa che – pur non rendendo necessarie terapie di sostegno vitale – le provocava sofferenze tali da rendere la sopravvivenza stessa insopportabile e poco aderente a canoni di dignità e che, dunque, le facevano desiderare una morte percepita come liberazione dagli affanni. Questo proposito, tuttavia, si scontrava sia con le condizioni fisiche della degente, che le impedivano di dare autonoma attuazione al proprio volere; sia con il divieto legislativo di aiuto al suicidio – di cui alla *section 2(1)* del *Suicide Act* del 1961 – che avrebbe condotto all'incolpazione di chi avesse collaborato con l'inferma nell'attuare il suo proposito di togliersi la vita. Al fine di ovviare a siffatte difficoltà, la donna – nel pieno possesso delle sue facoltà intellettive – chiese all'ufficio del *Director of Public Prosecutions* (quale organo competente al promovimento dell'azione penale) una sorta di salvacondotto preventivo per il proprio coniuge, giustificato dalle circostanze del caso specifico adesso richiamate, in modo che costui potesse assisterla nel realizzare il proprio desiderio di morte senza, per questo, essere incriminato. In seguito al rifiuto opposto a tale istanza, la donna intraprese un percorso giudiziario – sino a giungere alla *House of Lords* – al fine di sentire dichiarare l'incompatibilità della legge che vieta l'assistenza al suicidio con una serie di articoli (tra i quali, un particolare rilievo fu dato agli artt. 2 [diritto alla vita] e 14 [divieto di discriminazione]) della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, divenuta canone sul quale valutare la legittimità delle norme interne in seguito all'entrata in vigore, nell'ordinamento inglese, dello *Human Rights Act* del 1998⁸¹.

⁷⁹ *R (on the application of Nicklinson and another) v. Ministry of Justice*, [2014], UKSC, 38. La Corte costituzionale ha richiamato anche una sentenza della Corte Suprema del Canada (*Carter v. Canada*, 2015, SCC, 5) la quale, tuttavia, offre minori spunti di riflessione rispetto alla decisione della Corte britannica.

⁸⁰ Cfr. *The Queen on the Applications of Mrs. Diane Pretty v. Director of Public Prosecutions*, [2001], UKHL, 61.

⁸¹ Gli effetti dello *Human Rights Act* sull'ordinamento giuridico inglese sono abilmente descritti e spiegati da G. CRISCUOLI, M. SERIO, *Nuova introduzione allo studio del diritto inglese. Le fonti*, Milano, 2016, 382, secondo cui «nelle controversie in materia di diritti umani (quali sono individuati e descritti nella Convenzione) nessuna

In sintesi, la prima doglianza adottata dalla ricorrente era relativa al fatto che, secondo la sua opinione, la decisione assunta dal *Director of Public Prosecutions* violava la libera scelta se vivere o morire, la quale costituisce la base dell'art. 2 Conv. A suo dire, infatti, «mentre alcuni preferiscono vivere, altri vogliono morire e la disposizione della Convenzione tutela allo stesso modo i due corni dell'alternativa. Il diritto di morire non è l'antitesi del diritto alla vita, ma semplicemente un suo corollario e lo Stato ha il preciso dovere di rispettarli entrambi»⁸². La *House of Lords*, tuttavia, confutò l'argomentazione attraverso un semplice esercizio di logica. La Corte, infatti, rilevò come il presupposto del diritto alla vita tutelato dall'art. 2 Conv. fosse la vita stessa e che, per tale ovvia ragione, l'eventuale riconoscimento di un diritto a morire (esattamente al contrario di quanto sostenuto dall'istante) non sarebbe equivalso a tutelare nella maniera più ampia l'autodeterminazione individuale in ordine alla propria esistenza ma, all'opposto, avrebbe corrisposto ad una negazione del fondamento dell'esistenza medesima, con la conseguente lesione proprio di quanto quell'articolo è destinato a proteggere nella maniera più alta⁸³.

La seconda questione sollevata dalla signora Pretty era relativa alla circostanza per cui, secondo l'istante, la *section 2(1)* del *Suicide Act* (qualificando come reato l'aiuto al suicidio del consenziente inabile) dava luogo ad una intollerabile discriminazione tra coloro che erano nelle condizioni fisiche di togliersi la vita senza ricorrere all'assistenza di altri, rispetto a chi – come lei – era del tutto impossibilitata a dar corso alla propria scelta di morte in autonomia: con la conseguenza di una patente violazione del disposto di cui all'art. 14 Conv., che proibisce differenze di disciplina fondate sulle condizioni di salute. Anche questo argomento, tuttavia, non ebbe maggior fortuna del precedente. La *House of Lords*, infatti, evidenziò come il ragionamento della ricorrente scontava una evidente aporia, dato che il suo presupposto implicito risiedeva in un preteso «diritto al suicidio», che avrebbe potuto essere esercitato liberamente soltanto da chi avesse la capacità fisica di agire in tal senso, con la conseguente penalizzazione discriminatoria – consistente nella decretata punibilità del soggetto che avesse collaborato all'attuazione dell'altrui progetto di morte – di chi era privo di una simile facoltà. Poiché, invece, non esiste alcun «diritto al suicidio», non esistono titolari di questo che possono essere discriminati nel suo esercizio⁸⁴: una volta, quindi, tolto di mezzo l'assunto di base, crollava l'intera imputazione sulla quale si reggeva il motivo di appello⁸⁵.

Corte nazionale può prescindere dall'accertamento dell'esistenza di orientamenti – pertinenti al caso specifico – (...) o può sottrarsi all'obbligo di tenerli nel debito conto».

⁸² *The Queen on the Applications of Mrs. Diane Pretty v. Director of Public Prosecutions*, cit., par. 4.

⁸³ *The Queen on the Applications of Mrs. Diane Pretty v. Director of Public Prosecutions*, cit., par. 5-6. La *House of Lords* ricorse anche ad una argomentazione per assurdo, rilevando come «se l'art. 2 Conv. conferisse all'individuo un diritto pieno ed assoluto ad autodeterminarsi in relazione alla vita ed alla morte, nel caso in cui una persona fosse gravemente disabile e, per tale ragione, non potesse autonomamente procedere al proprio suicidio, la conseguenza logica sarebbe quella per cui l'infermo avrebbe diritto ad essere ucciso da un terzo, senza che lo Stato possa intervenire in alcun modo, per evitare di interferire con l'esercizio del diritto stesso».

⁸⁴ *The Queen on the Applications of Mrs. Diane Pretty v. Director of Public Prosecutions*, cit., par. 35-66.

⁸⁵ La dettagliata decisione della *House of Lords* è stata successivamente ripresa – in maniera pressoché integrale e con la medesima conclusione – dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, a seguito del ricorso della donna (*Pretty v. the United Kingdom*, [Application no. 2346/02], 29/4/2002).

Una questione del tutto simile si verificò dopo un breve turno di anni, sebbene con alcune differenze di ordine sostanziale⁸⁶. Una donna (Debbie Purdy) era affetta da sclerosi multipla che, dopo averla già privata dell'uso degli arti, nel giro di qualche tempo l'avrebbe condotta a sopportare condizioni di vita difficilmente tollerabili. Quando ciò fosse accaduto, ella avrebbe voluto essere condotta dal marito in Svizzera dove – in virtù di una legislazione che consente le pratiche di eutanasia attiva – la si sarebbe assistita nel porre termine alla propria vita. L'inferma – consapevole che il coniuge avrebbe potuto essere successivamente incriminato, a norma della *section 2(1)* del *Suicide Act* del 1961, per aver agevolato il suo intento di suicidarsi – non chiese che fosse garantita al marito una anticipata immunità da parte del *Director of Public Prosecutions* (com'era avvenuto, senza esito favorevole, nel caso *Pretty*), ma che quest'ultimo Ufficio rendesse noto con precisione, restringendo in anticipo la propria discrezionalità, quali fossero le circostanze da valutare per procedere, o meno, ad una imputazione⁸⁷. Si era già verificato, infatti, che un giovane tetraplegico fosse accompagnato dai propri genitori in Svizzera, dove era stato aiutato a realizzare il proposito suicida. I genitori stessi, tuttavia, non furono posti sotto accusa per avere agevolato il compimento del desiderio dell'infermo, atteso che il *Director of Public Prosecutions* ritenne non sussistere quell'interesse pubblico – considerato il fine compassionevole dell'azione – che costituisce il presupposto dell'azione penale; decisione, quest'ultima, assunta nonostante la norma incriminatrice non operi alcuna distinzione basata sulle finalità dell'atto che integra la fattispecie⁸⁸.

La richiesta dell'istante, tuttavia, non sortì esito favorevole: la donna, dunque, ricorse all'Autorità giudiziaria, sostenendo che l'incertezza a riguardo dei criteri di incolpazione costituiva una diretta violazione dell'art. 8, comma 2, della CEDU, nella parte in cui stabilisce che l'ingerenza di una autorità pubblica nella vita privata e familiare può avvenire soltanto in conformità alla legge che, nel caso specifico, mancava di presupposti sicuri in ordine alla sua applicabilità⁸⁹. Dopo che l'esito dei giudizi innanzi alla *High Court* ed alla *Court of Appeal* fu sfavorevole all'inferma, la *House of Lords* – successivamente all'aver compiuto una accurata ricostruzione del contesto normativo in cui si inseriva la fat-

⁸⁶ *R (on the application of Purdy) v. Director of Public Prosecutions*, [2009], UKHL, 45.

⁸⁷ «Ms Purdy does not ask that her husband be given a guarantee of immunity from prosecution (...) What she seeks is information. It is information that she says she needs so that she can take a decision that affects her private life» (*R (on the application of Purdy) v. Director of Public Prosecutions*, cit., par. 30).

⁸⁸ La *High Court* rilevò come «a partire dall'ottobre del 2002, almeno 90 cittadini inglesi sono andati all'estero al fine di ottenere una lecita assistenza al suicidio, ma in nessuno di questi casi è stato avviato un procedimento penale contro chi li ha aiutati, nonostante siano stati condotti accertamenti di polizia. Non sorprende, adesso, che la ricorrente ed il consorte vogliano conoscere in anticipo cosa accadrebbe loro nelle medesime circostanze» (*The Queen on the application of Debbie Purdy v. Director of Public Prosecutions*, [2008], EWHC, 2565 (Admin.), par. 6 e 30).

⁸⁹ Il rifiuto da parte del *Director of Public Prosecutions* di chiarire in anticipo quali fossero i criteri ispiratori della sua azione (se, cioè, fosse o meno aderente al *public interest* promuovere un'azione penale nei casi in cui l'aiuto al suicidio consisteva esclusivamente nell'accompagnare l'infermo in quei luoghi ove è ammessa l'eutanasia attiva) comportava, secondo la ricorrente, anche una indebita interferenza con la sua vita privata (art. 8, comma 1, Conv.). Se, infatti, costei avesse già saputo che la possibilità di una imputazione del marito era sufficientemente remota, avrebbe atteso sino all'ultimo momento utile per recarsi in Svizzera e suicidarsi. Al contrario, se l'incolpazione fosse stata pressoché certa, la donna sarebbe partita da sola quando avrebbe ancora potuto farlo, anticipando di parecchio la sua morte rispetto alla prima ipotesi (*R (on the application of Purdy) v. Director of Public Prosecutions*, cit., par. 31).

tispecie, anche attraverso un opportuno richiamo ai precedenti maggiormente significativi – evidenziò come il principio di legalità sottostante alla Convenzione EDU richiede che il provvedimento di legge, in base al quale possa dirsi giustificata una compressione del diritto al rispetto della vita privata ad opera di una autorità pubblica, debba essere «sufficientemente preciso e comprensibile, in modo da consentire al cittadino di prevedere con facilità le conseguenze delle proprie azioni e di regolarsi di conseguenza»⁹⁰. Una volta chiarito questo presupposto, la Corte rilevò come, nel caso specifico della *section 2(1)* del *Suicide Act*, vi fosse un profondo iato tra la declamazione della regola per cui è punibile l'aiuto al suicidio e la sua concreta applicazione nelle fattispecie – come quella in questione – dove il movente compassionevole sembra obliterare quell'interesse pubblico al promovimento dell'azione penale; con la conseguenza di una profonda e diffusa incertezza sociale e di una sensazione sgradevole di eccessiva discrezionalità, in un ambito così delicato e carico di emotività in cui, invece, sarebbero necessarie regole di pronta interpretazione e inequivoca applicazione. La conclusione, quindi, fu quella di accogliere l'istanza della ricorrente, con il contestuale invito rivolto al *Director of Public Prosecutions* di emanare delle linee-guida utili ad identificare in anticipo e con precisione i fatti e le circostanze al cui ricorrere avrebbe in futuro esercitato (o non esercitato) l'azione penale, nei casi di assistenza al suicidio di infermo consenziente⁹¹.

La *House of Lords*, nel risolvere il caso *Purdy*, ha dimostrato una non comune sensibilità, insieme ad una sopraffina capacità di mantenere un delicatissimo equilibrio tra un contesto sociale non ancora pronto alla legalizzazione dell'eutanasia attiva e le comprensibili sollecitazioni di coloro che cercano di sfuggire – attraverso l'esercizio della propria autodeterminazione – ad una vita diventata insopportabile. La Corte, infatti, ha avuto ben presente la difficoltà insita nel regolamentare per legge una materia densa di implicazioni morali e mutevole con la differente percezione individuale del tema; al contempo, comunque, non ha voluto esimersi dal compito di favorire l'indicazione di criteri certi, necessari come guida a chi – per le contingenze della vita – si trovi smarrito ed indifeso. L'intento è stato dichiarato in forma esplicita, anche se celato in una definizione del ruolo della stessa Corte, secondo la quale «in via preliminare, deve essere messo nella giusta evidenza come non rientri tra i compiti dei giudici cambiare la legge, in modo da depenalizzare l'assistenza al suicidio. Se questo mutamento di rotta deve avvenire, questo sarà compito preciso del Parlamento (...) La nostra funzione è quella di individuare i precetti normativi ed applicarli e, se questi sono incerti, fare tutto ciò che è possibile per renderli chiari»⁹². La soluzione, quindi, è stata quella di supplire ad una carenza legislativa – resa necessaria dalla mancanza di consenso sociale – attraverso la predeterminazione di quei fattori di giudizio che, lungi dal legalizzare le pratiche eutanasiche, sono sommamente utili a fungere da appiglio a chi si trova costretto dalla malattia a compiere un cammino accidentato ed intrinsecamente doloroso. Fattori, questi ultimi, che la *House of Lords* saggiamente si astenne dal fissare essa stessa, del tutto consapevole della portata normativa dei propri precedenti, affidandone la determinazione al *Director of Public Prosecutions*, nella forma di linee-guida prive di una effettiva cogenza impegnativa. Questa scelta, tuttavia, non sarebbe riuscita nell'intento.

⁹⁰ *R (on the application of Purdy) v. Director of Public Prosecutions*, cit., par. 40.

⁹¹ *R (on the application of Purdy) v. Director of Public Prosecutions*, cit., par. 54-56.

⁹² *R (on the application of Purdy) v. Director of Public Prosecutions*, cit., par. 26.

3.1 (segue) la *policy* del *Director of Public Prosecutions* sul suicidio assistito e il successivo (ma non differente) atteggiamento della giurisprudenza inglese

La questione posta dalla *House of Lords* nel caso *Purdy* si inseriva, dunque, in un panorama connotato da contorni incerti e sfumati. La regolamentazione del compimento di atti eutanasi – nella forma dell’assistenza al suicidio dell’infermo – si trovava, infatti, su un periglioso crinale, stretto tra i dubbi di un contesto sociale non ancora pronto a fornire al Parlamento una indicazione precisa sul tema; e, dall’altro versante, l’esigenza di fornire uno strumento valido per l’esercizio dell’autodeterminazione di quei soggetti che, costretti da una malattia a patire uno stato afflittivo, desideravano essere messi nelle condizioni di porre termine ad un’esistenza divenuta un peso insopportabile. La soluzione della Corte fu, allora, figlia di un difficile esercizio di equilibrio, portato a compimento attraverso l’attribuzione al *Director of Public Prosecutions* dell’onere di specificare quali sarebbero stati i criteri che, in futuro, avrebbero condotto l’Ufficio a procedere (o a non procedere) all’incriminazione di chi avesse in qualche modo agevolato il suicidio di un soggetto. Non si trattava, dunque, di regole dal valore coattivo quanto, piuttosto, di linee-guida la cui funzione rimaneva circoscritta all’interno dell’Ufficio e che, al contempo, avrebbero costituito una sorta di canone di indirizzo per coloro che, a vario titolo, fossero stati interessati al tema.

La medesima questione – osservata, questa volta, attraverso il punto di vista del destinatario di quell’invito – era tale, tuttavia, da provocare un palpabile disagio. L’azione che il *Director* era chiamato a compiere, di certo, non poteva essere annoverata tra le più semplici, posto che il rischio era quello di restringere eccessivamente la portata della norma penale, attraverso una sorta di salvacondotto dovuto a criteri di incriminazione dalle maglie troppo larghe, con una surrettizia invasione nel campo del legislatore; al contrario, una determinazione dei criteri stessi dai contorni eccessivamente vaghi ed ambigui sarebbe stata in patente contraddizione con la prescrizione della *House of Lords* che, invece, richiedeva l’enunciazione di regole chiare, certe e di semplice interpretazione.

Il *Director of Public Prosecutions*, dunque, fu particolarmente cauto nello svolgere il compito assegnatogli dalla Corte, tanto che – già dall’introduzione al documento che contiene la *policy* per l’imputazione nel reato di incoraggiamento ed assistenza al suicidio – traspare una decisa volontà indirizzata verso un duplice obiettivo. In primo luogo, infatti, l’Ufficio si è preoccupato di assicurare che il significato e lo scopo di questa regolamentazione non fossero tali da modificare in alcun modo la vigente legislazione penale in materia⁹³; in secondo luogo, il *Director* ha rivolto una particolare attenzione a non rimanere ingessato all’interno di precetti che avrebbero in qualche modo potuto limitarne l’azione o, anche, soltanto restringerne la discrezionalità⁹⁴. Il risultato di queste premesse è stato,

⁹³ «Queste linee di condotta in nessun modo servono a depenalizzare la condotta criminosa. Niente di quanto in esse contenuto può essere utile ad assicurare che una persona sarà esente da responsabilità penale, dopo avere commesso un’azione diretta ad incoraggiare o ad agevolare il suicidio di qualcuno» (*Policy for Prosecutors in Respect of Cases of Encouraging or Assisting Suicide*, Feb. 2010, updated Oct. 2014, par. 6).

⁹⁴ «Ciascuna fattispecie deve essere considerata tenendo conto degli specifici elementi che la compongono. L’Ufficio deve valutare le circostanze specifiche che possono, in maniera differente l’una dall’altra, avere influenza sul giudizio in merito all’interesse pubblico al promovimento dell’azione penale. Nonostante in qualche caso potrebbero essere presenti dei fattori che, di regola, giocano contro l’incriminazione del soggetto agente, il *Director* potrebbe comunque decidere di sottometerli al giudizio di una Corte» (*Policy for Prosecutors in Respect of Cases of Encouraging or Assisting Suicide*, cit., par. 39).

dunque, quello di una elencazione di una doppia serie di fattori il cui ricorrere – ferma rimanendo la corrispondenza della condotta dell'agente con la fattispecie penale di cui alla *section 2(1)* del *Suicide Act* del 1961 – rende più probabile ovvero, rispettivamente, meno scontata l'incriminazione.

Lungi dal voler procedere con una semplice enumerazione di questi elementi di giudizio, pare più opportuno una sorta di disamina ragionata che evidenzi sia l'intelaiatura logica sottostante alla loro elaborazione, sia le eventuali criticità rimaste irrisolte o, addirittura, provocate dal documento.

La prima circostanza che ha un certo risalto è data dall'osservare come l'insieme dei fattori sia maggiormente concentrato sulla figura dell'agente (definito come *suspect*) e poche notazioni siano riservate, invece, alla *victim*. In riferimento a quest'ultima, infatti, si pone in rilievo soltanto – nel presupposto che sia maggiore di età e dotata di effettiva capacità di discernimento – come la sua volontà di porre termine alla propria vita debba essere chiara, informata⁹⁵ ed espressa in modo inequivocabile, senza alcuna coazione da parte del sospettato o di terzi. Nessun riferimento, invece, è rivolto alla condizione patologica che dovrebbe fungere da presupposto al desiderio suicida, sia con riguardo alla gravità delle condizioni la cui insopportabilità giustificerebbe l'anelito di morte sia – ed è ciò che più sorprende – all'esistenza stessa di una malattia; l'unico rimando che pare sottintendere uno stato di sofferenza della vittima è quello che richiama il movente compassionevole dell'indiziato, quale ragione che tenderebbe ad escluderne l'incriminazione. Una scelta siffatta, da parte del *Director of Public Prosecutions*, potrebbe essere motivata dalla difficoltà di discernere – nel decidere se procedere o meno all'imputazione – tra le malattie e le relative sofferenze che giustificerebbero quel «motive compassionevole», con il rischio di creare una ingiusta discriminazione, anche con riguardo al differente (ed estremamente soggettivo) grado di sopportazione individuale⁹⁶. Tuttavia, non si può evitare di notare come il mancato aggancio all'esistenza di una patologia comporti una eccessiva slabbratura dell'ipotesi di non perseguibilità dell'aiuto al suicidio, contrappuntata dal necessario esercizio di una ampia discrezionalità da parte del *Director*, nel decidere se una determinata fattispecie debba essere, o meno, causa di imputazione del *suspect*.

L'approfondimento maggiore contenuto nella *policy*, come si diceva, è quello compiuto con riferimento alla figura dell'indagato, il quale non deve avere in alcun modo spinto o persuaso la vittima ad assumere una decisione autolesionista ed anzi, al fine di evitare l'incolpazione, dovrebbe avere cercato di dissuaderlo da quei propositi, anche attraverso il mostrarsi riluttante ad acconsentire a quanto richiestogli. Il dato più significativo, comunque, è quello che può trarsi da una serie di fattori elencati nel documento, utili a rappresentare l'intento del *Director of Public Prosecutions* di procedere senz'altro all'incriminazione di chi agevoli l'altrui suicidio all'interno di un rapporto di natura sanitaria che lo lega alla vittima, ovvero di chi agisca nella qualità di componente di un ente dedito a favorire il suicidio stesso. Questi elementi, nel loro insieme, sono dunque univoci nel condurre ad una semplice conclusione: la *policy* prefigura la possibilità di non procedere nell'azione penale quando la condotta dell'agente si inserisce all'interno di «uno scenario ideale, nel quale trovano posto una vittima con

⁹⁵ La *policy* non contiene alcun rimando in ordine al tipo di informazioni di cui debba essere edotto chi vuole aiuto da terzi per porre termine alla propria vita, così come è assente qualsiasi specificazione in ordine al grado di consapevolezza – così come all'oggetto della conoscenza – richiesto alla vittima, per evitare l'imputazione di chi gli abbia prestato aiuto nel realizzare il proprio progetto di morte.

⁹⁶ Cfr. P. LEWIS, *Informal legal change on assisted suicide: the policy for prosecutors*, in *Legal Studies*, 1, 2011, 125 ss.

una volontà ferma di porre termine alla propria vita ed un indiziato poco propenso ad assecondarne il volere»⁹⁷, senza che quest'ultimo sia legato al primo da un rapporto di cura e, del pari, senza che faccia parte di una organizzazione o struttura votata ad agevolare l'eutanasia, nelle sue differenti espressioni e modalità.

L'esito complessivo delle disposizioni pare rinviare a due semplici considerazioni. In primo luogo, è evidente come le linee-guida favoriscano soltanto coloro che abbiano la possibilità economica (o le condizioni di salute) per recarsi in quei luoghi (come, ad esempio, la Svizzera) ove operino, in maniera professionale, dei soggetti capaci di assecondare il desiderio di morte di un individuo, nella maniera migliore possibile. L'impossibilità di ricorrere a questi ausili in Inghilterra, infatti, espone la vittima ai rischi connessi all'assistenza di soggetti impreparati – anche emotivamente – al compito che gli è richiesto: non ultimo quello relativo alla possibile mancanza di capacità di indagare a fondo circa la reale sussistenza della volontà di morte, così come di accertare possibili vizi nel processo deliberativo dovuti, ad esempio, ad uno stato depressivo non diagnosticato. In secondo luogo, il mancato riferimento alle sofferenze connesse ad una patologia, quali presupposto del desiderio di porre termine alla propria esistenza, determina un ampliamento forse eccessivo della platea dei soggetti che potrebbero ricorrere al suicidio assistito, posto che non sempre sono sufficienti – quali elementi di contenimento – il richiamo al «movente compassionevole», così come la circostanza che la vittima non deve essere fisicamente capace di compiere quell'atto in cui si sostanzia l'altrui assistenza. L'effetto più appariscente della *policy*, dunque, è stato riassunto da chi ha sottolineato come «l'aspirazione del *Director of Public Prosecutions* di evitare che la proposizione dei criteri di condotta apparisse come una surrettizia creazione di un sistema in cui l'eutanasia è regolamentata per legge ha, in realtà, aperto la porta al suicidio assistito in quei casi in cui questo non sarebbe ammesso negli ordinamenti in cui è disciplinata l'eutanasia stessa e, al contempo, ha esposto ad un concreto rischio di incriminazione coloro che sono in grado di apportare una indispensabile assistenza professionale»⁹⁸.

Questa analisi, tuttavia, sconta una lettura forse soltanto superficiale del tema, compiuta senza tenere debito conto della regola posta a chiusura del documento, secondo la quale «these lists of public interest factors are not exhaustive and each case must be considered on its own facts and on its own merits»⁹⁹. L'ampio margine di discrezionalità che l'Ufficio si è riservato con questo inciso – non per caso situato a compendio della disciplina – sottintende, infatti, il modo attraverso il quale il *Director of Public Prosecutions* si è in realtà sottratto al compito che gli era stato assegnato dalla *House of Lords* nel caso *Purdy* ed a cui ha dovuto sottostare con evidente riluttanza salvo, poi, eluderlo in concreto. Il paventato rischio di quei guasti appena sopra denunciati è, dunque, annullato sia dall'evidenza per cui la *policy* non possiede alcuna efficacia impegnativa esterna all'Ufficio, sia da quella autonomia decisionale alla quale l'Ufficio stesso non ha rinunciato nel determinare quando occorra, o meno, perseguire penalmente le condotte di aiuto al suicidio. Siffatto atteggiamento, comunque, non dovrebbe sorprendere, posto che già nel sotto-testo della decisione assunta dalla Corte era perfettamente leggibile la ritrosia degli stessi giudici ad ammettere, in seno all'ordinamento inglese, la piena ammissibilità del suicidio assistito. Se così non fosse stato, infatti, la *House of Lords*

⁹⁷ P. LEWIS, *op. cit.*, 131.

⁹⁸ P. LEWIS, *op. cit.*, 133.

⁹⁹ *Policy for Prosecutors in Respect of Cases of Encouraging or Assisting Suicide*, cit., par. 47.

avrebbe potuto stabilire essa stessa dei criteri a regolamento della fattispecie, con l'efficacia vincolante propria dei suoi precedenti; in alternativa, avrebbe potuto demandare al legislatore il compito di provvedere, attraverso una legge dotata di forza impositiva. L'aver rimesso la questione alla semplice determinazione, da parte del *Director of Public Prosecutions*, di criteri di imputazione – privi del potere di impegnare lo stesso Ufficio e, a maggior ragione, i terzi – è stato, invece, un preciso segnale della piena consapevolezza della stessa Corte di agire in un contesto sociale non ancora pronto a recepire simili innovazioni in tema di eutanasia. In definitiva, allora, l'effetto della decisione del caso *Purdy*, in una sorta di gioco di sponda con il *Director of Public Prosecutions*, è stato quello di cambiare tutto, perché tutto rimanesse com'era.

Il contesto adesso descritto costituisce il sostrato a fondamento del caso *Nicklinson*, richiamato nell'ordinanza della Corte costituzionale adesso in commento. La fattispecie era quella di un uomo, il quale soffriva di una patologia che lo aveva del tutto paralizzato ma che, al contempo, non ne metteva a rischio la vita. La situazione di assoluta immobilità divenne insopportabile e, per tale ragione, l'infermo decise di porre termine alla propria esistenza, attraverso l'uso di un macchinario che, attivato con il movimento degli occhi, gli avrebbe iniettato una sostanza letale. Tale operazione, tuttavia, necessitava dell'assistenza di un medico il quale – secondo le linee-guida dell'*Office of Public Prosecutions*¹⁰⁰ – sarebbe stato imputabile a norma della *section 2(1)* del *Suicide Act* del 1961. Il paziente, quindi, decise di rivolgersi alla *High Court*, al fine di ottenere una decisione che dichiarasse l'incompatibilità della normativa vigente in tema di aiuto al suicidio con il diritto al rispetto della propria vita privata (sancito dall'art. 8 CEDU) a causa della mancata distinzione tra chi ha la necessità di ricorrere all'aiuto di un terzo per porre termine alla propria esistenza e chi, invece, potrebbe suicidarsi senza ricorrere all'ausilio altrui. In seguito al rifiuto opposto alla sua istanza, Mr. Nicklinson ricorse – senza esito favorevole – alla *Court of Appeal* e, finalmente, alla *Supreme Court* innanzi alla quale la sua richiesta fu trattata e decisa insieme a quelle di altre due persone che versavano in una identica situazione. La Corte rese una sentenza che evidenziò una netta spaccatura tra i suoi nove componenti, i quali espressero *opinions* estremamente articolate. In particolare, cinque giudici ritennero che la *Supreme Court* avrebbe potuto attestare l'incompatibilità della *section 2(1)* del *Suicide Act* con l'art. 8 CEDU nel senso richiesto dal ricorrente. Tre di loro, tuttavia, ritennero che non era opportuno farlo in quel giudizio, senza che il Parlamento avesse avuto preventivamente la possibilità di valutare la questione alla luce del giudizio stesso, mentre gli altri due stimarono i tempi già sufficientemente maturi. I rimanenti quattro componenti, infine, asserirono che la questione – a cagione della asperità del tema – fosse di stretta competenza parlamentare e, per tale ragione, fu respinta la domanda del ricorrente.

L'invito che la *Supreme Court* rivolse al Parlamento britannico – attraverso l'articolata motivazione del caso *Nicklinson* e, soprattutto, con il messaggio sottinteso nella spaccatura che attraversò le *opinions* dei nove componenti la Corte – non ottenne, tuttavia, gli effetti auspicati. Nel tempo, infatti,

¹⁰⁰ Con riferimento alla *policy* elaborata dal *Director of Public Prosecutions*, la *Supreme Court* sostenne che «la Corte può senz'altro invitare l'Ufficio ad elaborare delle linee-guida, ma di certo non può dettarne il contenuto (...) Il necessario esercizio della discrezionalità da parte del *Director*, la varietà di fattori rilevanti nel singolo caso concreto e l'opportunità di assegnare ad essi un peso differente a seconda delle circostanze sono tutte caratteristiche opportune, oltre che costituzionalmente rilevanti, del nostro sistema di incriminazione nel pubblico interesse» (cfr. par. 141, 249, 271).

sono stati presentati una serie di progetti di legge¹⁰¹ sull'ammissibilità, a certe condizioni, dell'assistenza al suicidio senza che, tuttavia, essi siano stati trasformati in norme effettive a governo della materia.

L'inerzia del legislatore, particolarmente in alcune vicende che coinvolgono gli aspetti più sensibili dell'esistenza, mal si concilia con le esigenze poste dalla vita reale e reclamate dagli uomini, i cui interlocutori immediati rimangono i giudici ai quali si chiede un intervento sostitutivo dei compiti propri della politica. La questione circa i presupposti di ammissibilità dell'aiuto al suicidio, quindi, è stata di nuovo oggetto di esame, parecchio di recente, da parte della giurisprudenza inglese¹⁰². Il caso – in breve sintesi – riguardò un uomo (Noel Conway) affetto da una malattia neuro-motoria dalla prognosi infausta, che lo avrebbe condotto al decesso entro un breve turno di tempo. Egli, vinto dalle sofferenze che la malattia gli procurava e dalla situazione di prostrazione fisica che gli imponeva una condizione esistenziale non aderente a canoni di dignità, cercò di ottenere una dichiarazione giudiziaria di incompatibilità della *section 2(1)* del *Suicide Act* del 1961 (che, come detto, incrimina l'assistenza al suicidio) con il diritto al rispetto della propria vita privata di cui all'art. 8 della CEDU; in subordine – nel sottinteso convincimento del rigetto di siffatta istanza – propose alla Corte adita di far proprio una sorta di schema, sintesi delle circostanze e delle modalità in base alle quali potesse essere autorizzato l'aiuto al suicidio, in larga parte ispirato al contenuto delle proposte di legge giacenti in Parlamento.

Non è questo il contesto ove esaminare nel merito il progetto presentato dall'infermo alla Corte, dato che il presente scritto ha la diversa finalità di descrivere il ruolo che la giurisprudenza italiana ed inglese si assegnano nel decidere le questioni in cui sono coinvolte le ipotesi di eutanasia attiva, nelle forme di assistenza prestata a chi vuol togliersi la vita. In quest'ultimo ambito, invece, è opportuno soffermarsi sulla decisione della *Court of Appeal* – con particolare riferimento alle sottintese ragioni di essa – consistente nel rifiuto di aderire alla sollecitazione del ricorrente. La sentenza può essere letta in due differenti piani: il primo, posto in superficie, è connotato da una serie di ragioni tecniche che, da un lato, giustificano la dichiarata infondatezza della pretesa incompatibilità della *section 2(1)* del *Suicide Act* del 1961 con l'art. 8 CEDU; d'altro lato, confutano l'esistenza di un vantaggio connesso alle proposte fatte dal Conway in merito alle condizioni di ammissibilità del suicidio assistito. Il livello inferiore di lettura, connesso ad una sorta di sotto-testo, assume un interesse maggiore in quanto denuncia il persistente disagio dei giudici nel sostituirsi ad un legislatore inerte. Il riferimento preciso è ad una ben determinata affermazione compiuta dalla *Court of Appeal*, secondo la quale «non può esistere dubbio alcuno circa il fatto che il Parlamento sia il luogo maggiormente idoneo a deliberare in merito al suicidio assistito, proprio in vista delle opinioni conflittuali e foriere di contestazioni presenti all'interno del contesto sociale su temi di natura etica, sottese ai rischi ed alle potenziali conseguenze di un mutamento normativo come quello che comporterebbe una eventuale adesione a quanto proposto da Mr. Conway»¹⁰³.

Ancora una volta, quindi, si assiste ad una sorta di dialogo muto tra il legislatore ed i giudici inglesi. Il primo, al quale spetterebbe il compito di pronunciarsi su questioni così urticanti e innervate in pro-

¹⁰¹ Il richiamo è al «Falconer Bill» del giugno 2015 ed al «Hayward Bill» del giugno 2016.

¹⁰² *R (Conway) v. Secretary of State for Justice*, [2018], EWCA Civ., 1431.

¹⁰³ *R (Conway) v. Secretary of State for Justice*, cit., par. 186.

fondità nella sensibilità sociale, si mostra neghittoso nel non dare corso al varo di una normativa a regolamento degli atti eutanasi. I secondi – nella piena consapevolezza del valore cogente delle sentenze, in un contesto ove esse hanno valore di precedente vincolante – cercano di sfuggire ad un compito che non è proprio, rinunciando ad un'opera di supplenza in un ruolo che la politica non può delegare. L'esito ultimo di questo continuo rimbalzo, tuttavia, è inciso sulla carne viva di coloro che cercano di sottrarsi ad una esistenza piena soltanto di sofferenze, la cui sorte meriterebbe un coraggio da parte di chi ha il compito di decidere (legislatore o giudici che siano) almeno pari a quello con cui gli stessi infermi affrontano ogni singolo giorno della propria vita. Sotto questo aspetto, purtroppo, il raffronto tra ordinamenti diversi si appiattisce innanzi ad una sostanziale uniformità di comportamenti e di mancate soluzioni.

Esays