

L'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale, pronunciata nel corso del "Caso Cappato", e il diritto del paziente che rifiuta le cure salvavita a evitare un'agonia lenta e non dignitosa

Reviews

*Federico Gustavo Pizzetti**

THE CONSTITUTIONAL COURT'S ORDINANCE N. 207 OF 2018 ON THE "CAPPATO CASE" AND THE RIGHT TO AVOID A SLOW AND UNDIGNIFIED AGONY FOR THE PATIENT THAT REFUSES LIFE-SAVING TREATMENTS

ABSTRACT: The article analyzes the content and the consequences of the recent order n. 207/2018 of the Constitutional Court, which has been pronounced on the constitutional review of the criminal provision about "assisted suicide" (art. 580 Criminal Code), as requested by the Court of Assize in the "Cappato's case. In that order, the Court have affirmed the compelling interest of the State in protecting the life of the human person against interventions by third parties in helping one to suicide, under the constitutional personalist principle (art. 2 Const.). At the same time, the Court has recognized a new right of the competent patient, who is dependent from life-saving medical treatments, to ask the physicians for obtaining death with a lethal substance, after the refusal of the life-sustaining machines, in order to avoid a slow dying-process considered against his dignity (art. 3 and 32 Const.). A right that has to be implemented by the Parliament in the next months (and the article discuss what will happen if the Parliament will not intervene) and that may also be extended to the patients irreversibly unconscious, who have refused life-prolonging treatments in a living will.

KEYWORDS: Euthanasia, informed consent, living will, dignity at the end of life

SOMMARIO: 1. La questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. sollevata dalla Corte d'Assise di Milano. — 2. I contenuti dell'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale. — 3. Riflessioni, a prima lettura, sull'ordinanza n. 207/2018: dal riaffermato divieto di eutanasia... — 4. ...al riconoscimento del diritto del paziente capace, che rifiuta le cure salvavita, ad evitare un'agonia lenta e non dignitosa. — 5. *Quid iuris* in caso di inerzia del Parlamento nel dare attuazione alla nuova "ordinanza di rinvio con monito al legislatore" n. 207/2018? — 6. L'eventuale "estensione" del diritto riconosciuto nell'ordinanza n. 207/2018 al paziente incapace che abbia rifiutato le cure salvavita mediante una disposizione anticipata di trattamento o una pianificazione condivisa delle cure

* *Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi di Milano. E-mail: federico.pizzetti@unimi.it. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.*

1. La questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. sollevata dalla Corte d'Assise di Milano

Nel corso del procedimento penale a carico di Marco Cappato, noto esponente del Movimento dei radicali italiani imputato del reato di aiuto al suicidio in relazione alla famosa vicenda di "D.J. Fabo"¹, la Corte d'Assise di Milano ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. nella parte in cui prevede e punisce, in alternativa e col medesimo quadro sanzionatorio, tanto le condotte di istigazione, quanto quelle di aiuto al suicidio².

Secondo il giudice *a quo*, infatti, l'equiparazione delle due condotte, se si rivela coerente coi valori sui quali si fondava il regime al potere nel tempo in cui il Codice penale è stato concepito³, è invece da ritenersi incompatibile col quadro assiologico repubblicano oggi in vigore.

Mentre, infatti, il fascismo⁴ considerava il suicidio come un atto in sé intrinsecamente connotato da disvalore, in quanto contrario al principio di sacralità e di indisponibilità della vita, in correlazione agli obblighi sociali dell'individuo allora ritenuti preminenti⁵ — tanto da sanzionare sullo stesso piano dell'istigazione, che agisce sulla volontà suicida, la mera partecipazione materiale al suicidio, che non tocca il libero volere dalla vittima —, la Costituzione si basa, invece, sugli opposti principi personalista

¹ Tratto a giudizio a séguito del rigetto, da parte di Trib. Milano, sez. g.u.p., ord. ex art. 409 c.p.p. n. 11095/17, pronunciata in data 10.7.2017, della richiesta di archiviazione n. 9609/17, formulata dai pubblici ministeri ex artt. 408 ss. c.p.p. il 2.5.2017.

² Corte Ass. Milano, ord. 14 febbraio 2018, n. 1 in *G.U.*, 1^a s.p., n. 11 del 14.3.2018. Si v., in proposito, anche per un inquadramento del "caso Cappato" nel cui alveo l'ordinanza si colloca, si v. G. BATTAGLIA, *La questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.: una tappa (necessaria?) del caso "Cappato"*, in *Quad. cost.*, 2, 2018, 493-497; M. D'AMICO, *Sulla (il)legittimità costituzionale della norma penale che incrimina l'istigazione al suicidio: alcune considerazioni critiche a margine del caso Cappato*, in *Giur. pen. (web)*, 11, 2017, 1-17; P. BILANCIA, *Riflessioni sulle recenti questioni in tema di dignità umana e fine vita*, in *federalismi.it*, 5, 2019, 1-23; A. MORRONE, *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale. Riflessioni di un costituzionalista*, in *forumcostituzionale.it*, 10, 2018, 3-13; I. PELLIZZONE, *L'aiuto al suicidio dinanzi alla Corte costituzionale: spunti per delimitare la questione di legittimità costituzionale a partire dal giudizio di ragionevolezza*, in *forumcostituzionale.it*, 10, 2018, 33-39; A. SANTOSUOSSO, P. BELLOLI, *Paradossi nel procedimento Cappato. Tre aporie generate dall'art. 580 c.p. a proposito di aiuto al suicidio*, in *Giur. pen. (web)*, 25.9.2018, 1-13; 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, 139-151.

³ Adottato, come noto, con r.d. 19 ottobre 1930, n. 1398, c.d. "Codice Rocco".

⁴ Nei *Lavori preparatori del Codice penale*, Parte I, III, Roma, 1929, 478, si sostiene come nessun dubbio possa porsi che in base all'indiscutibile «prevalenza dell'interesse statale e sociale sull'egoismo individuale [...], la vita umana e l'integrità fisica siano beni, di cui non si può liberamente disporre» (lo segnala anche Corte Ass. Milano, ord. n. 1/2018, 39, nt. 10 e 11). Il richiamo all'indisponibilità della vita umana è, altresì, contenuto nella *Relazione a S.M. il Re del Ministro Guardasigilli*, in *G.U.*, n. 251 del 26.10.1930, §190 a proposito della disposizione di cui all'art. 579 c.p., che p. e p. l'omicidio del consenziente, e si ritrova pure nei *Lavori preparatori del Codice penale*, Parte II, V, Roma, 1929, 375, rispetto all'art. 580 c.p. *de quo*.

⁵ Giova, peraltro, ricordare che il divieto di istigazione o di aiuto al suicidio era già presente nel previgente Codice penale unitario, d'ispirazione liberale (r.d. 30 giugno 1889, n. 6133, c.d. "Codice Zanardelli"), all'art. 370 (lo rileva anche Corte cost., ord. n. 207/2018, §6, 3° cpv.). Non era, invece, contemplato nell'ancor più risalente Codice penale per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna (r.d. 20 novembre 1859, n. 3783, c.d. "Codice Rattazzi"), la cui efficacia fu estesa anche al neonato Regno d'Italia.

e di autodeterminazione individuale, di cui agli articoli 2 e 13⁶. Principi in forza dei quali (come ricorda la Corte d'Assise), al centro della vita sociale è ora collocato l'uomo e non più lo Stato; e per quanto sull'individuo gravino, tuttora, taluni obblighi di solidarietà economico-sociale e politica, a beneficio dell'intera collettività, è sempre e solo la persona umana e il suo sviluppo, e mai la società in quanto tale, ad avere l'assoluta preminenza nella struttura politico-sociale ed istituzionale del Paese⁷. Di conseguenza, anche la vita stessa del singolo non può più essere, secondo la Corte remittente, «concepita in funzione di un fine eteronomo rispetto al suo titolare»⁸, quale in passato era ritenuto l'espletamento di assorbenti doveri sociali.

Perciò, nei limiti in cui è pienamente il frutto di una libera determinazione del soggetto, non suscitata o rafforzata in alcun modo da altri, anche la decisione sul “quando” e sul “quomodo” porre fine all'esistenza deve, dunque, considerarsi, oggi, dal punto di vista del giudice *a quo*, un atto di libertà individuale, intangibile da parte dello Stato.

Ma se il suicidio è un atto di autodeterminazione, è perlomeno dubbio — donde la questione di legittimità dell'art. 580 c.p. sollevata — che la partecipazione unicamente materiale alla realizzazione di un siffatto gesto di piena libertà possa ritenersi costituzionalmente offensiva, e perciò sanzionabile, addirittura nello stesso identico modo della condotta che altera, invece, la libertà stessa del volere autolesivo⁹.

⁶ La Corte d'Assise di Milano aveva dubitato anche della legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. in relazione all'art. 117, c. 1 Cost., rispetto ai vincoli derivanti dall'ordinamento internazionale di cui agli artt. 2 e 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. A detta del giudice *a quo*, infatti, le due disposizioni convenzionali — l'una che tutela il diritto alla vita (art. 2), l'altra che salvaguarda il diritto alla autonomia privata (art. 8) — riconoscono la «facoltà, per ogni individuo, che sia in grado di assumere determinazioni consapevoli e ponderate, di decidere “se e come porre termine alla sua vita”» (Corte Ass. Milano, ord. n. 1/2018, 41-43). La Corte costituzionale ha, tuttavia, escluso che l'art. 580 c.p. violi gli artt. 2 e 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e quindi, *per relationem*, l'art. 117, c. 1 Cost. Infatti, quanto all'art. 2 della Cedu, il Giudice delle leggi ha affermato che in base alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (si cita ECHR, sent. 29 aprile 2002, n. 2346/02, *Pretty v. United Kingdom*), non si può derivare, in alcun modo, dal diritto alla vita convenzionalmente garantito «il diritto di rinunciare a vivere, e dunque un vero e proprio diritto a morire» (Corte cost., ord. n. 207/2018, §5 *cons. dir.*, 3° cpv.). Per quanto concerne, invece, l'art. 8, la Consulta ricorda che il divieto di cooperazione materiale nel suicidio costituisce una forma di interferenza pubblica nella vita privata da considerarsi convenzionalmente accettabile in quanto ricadente all'interno del margine di apprezzamento riconosciuto, dalla stessa Convenzione, agli Stati nella specie al fine di proteggere le persone più deboli e vulnerabili (si citano, oltre a ECHR, sent. n. 2346/02, *Pretty*, anche ECHR, sent. 20 gennaio 2011, n. 31322/07, *Haas v. Switzerland*; ECHR, sent. 19 dicembre 2012, n. 497/09, *Koch v. Germany*; ECHR, sent. 30 ottobre 2014, n. 67810/10, *Gross v. Switzerland*: Corte cost., ord. n. 207/2018, §7 *cons. dir.*).

⁷ Corte Ass. Milano, ord. n. 1/2018, 39-40.

⁸ Corte Ass. Milano, ord. n. 1/2018, 39.

⁹ La Presidenza del Consiglio dei ministri, costituitasi in giudizio, ha eccepito l'inammissibilità delle questioni sollevate dalla Corte d'Assise di Milano sotto plurimi aspetti. Innanzitutto, la questione sarebbe stata irrilevante in quanto il giudice *a quo* aveva già escluso, in base alle evidenze probatorie acquisite in dibattimento, che la condotta tenuta dall'imputato avesse suscitato o rafforzato, sul piano psichico, l'intento suicida della vittima; in secondo luogo, la Corte remittente non avrebbe dimostrato di aver tentato, prima di sollevare l'incidente di costituzionalità, l'interpretazione costituzionalmente conforme dell'art. 580 c.p.; in terzo luogo, la Corte d'Assise avrebbe richiesto una pronuncia “manipolativa” in materia penale, in quanto tale preclusa alla giurisdizione costituzionale perché riservata alla discrezionalità politica del legislatore (Corte cost., ord. n. 207/2018, §2 *ritenuto in fatto* e §§2 e 3 *cons. dir.*). La Corte costituzionale ha, però, ritenuto del tutto infondate tali censure. Secondo la Consulta, infatti, la circostanza che il giudice *a quo* abbia escluso il concorso morale dell'imputato al

2. I contenuti dell'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale

Di ben diverso avviso è, però, la Corte costituzionale che, nell'ordinanza n. 207/2018¹⁰, ha formulato una prima e, come si vedrà, ancora solo interlocutoria risposta alla censura d'incostituzionalità sollevata dalla Corte d'Assise di Milano.

Secondo la Corte, infatti, l'art. 580 c.p., a prescindere dalla sua genesi in un ordinamento caratterizzato da un assetto di tipo organicista dei rapporti fra Stato e individuo, si pone tuttora a presidio di perduranti interessi costituzionalmente apprezzabili, in quanto strettamente connessi col riconoscimento del valore della persona e della vita umana in sé¹¹ di cui all'articolo 2 della Costituzione.

Valori, questi, dai quali, deriva, a detta della Corte, non già l'obbligo in capo allo Stato di consentire ai terzi di agevolare il suicidio di una persona, bensì l'opposto dovere, da parte dello Stato stesso, di approntare adeguate misure a difesa della vita dell'individuo, anche attraverso la predisposizione di appositi precetti penali, fra i quali l'art. 580 c.p., che impediscono, punendola severamente, ogni condotta altrui che interviene nel percorso autolesivo della vittima.

In questi termini, quindi, il censurato precetto penale, in quanto funzionale alla salvaguardia dei richiamati valori costituzionali, supera indenne il vaglio di incostituzionalità.

Occorre, tuttavia, tenere conto — rileva la stessa Corte — di alcuni, invero particolarissimi, contesti biomedicali¹² che vengono, per così dire, "ritagliati", dallo stesso Giudice delle leggi, sul calco della persona: «(a) affetta da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli»¹³.

suicidio della vittima, non priva la questione di rilevanza giacché essa poggia sull'art. 580 c.p. nella parte in cui punisce anche il concorso materiale nell'azione suicida: concorso, questo, di cui l'imputato è stato accusato. Neppure è possibile trarre dall'art. 580 c.p. un'altra e diversa interpretazione rispetto a quella ricavata dal giudice *a quo* dal momento che, secondo la Corte, il dettato dell'articolo non ammette altre letture oltre a quella, "de plano", che vuole sanzionato anche il concorso materiale al suicidio nello stesso modo in cui è punito il concorso morale. Infine, neppure si può ritenere che la Corte d'Assise abbia richiesto una pronuncia manipolativa della vigente legislazione incriminatrice in quanto, per la Corte, il *petitum* concerne la pura e semplice declaratoria di illegittimità dell'art. 580 c.p. nella parte in cui punisce l'aiuto al suicidio, senza che sia riscontrabile, quindi, alcun particolare profilo di "creatività" nella richiesta avanzata dal giudice *a quo* (Corte cost., ord. n. 207/2018, §§2 e 3 *cons. dir.*).

¹⁰ In esteso: Corte cost., ord. 24 ottobre 2018, n. 207 in *G.U.*, 1^a s.p. n. 46 del 21.11.2018. Si v., fra i commenti apparsi, P.F. BRESCIANI, *Termini di giustificabilità del reato di aiuto al suicidio e diritti dei malati irreversibili, sofferenti, non autonomi, ma capaci di prendere decisioni libere e consapevoli (Nota a Corte Cost., ord. n. 207/2018)*, in *forumcostituzionale.it*, 14.12.2018, *passim*; C. CUPELLI, *Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte*, in *Dir. pen. cont.*, 3.12.2018, *passim*; M. MASSA, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, in *forumcostituzionale.it*, 1.12.2018, *passim*; M. PICCHI, *Leale e dialettica collaborazione» fra Corte costituzionale e Parlamento: a proposito della recente ordinanza n. 207/2018 di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione delle questioni di legittimità costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2018, *passim*; A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in *Consulta Online*, III, 2018, 571-575.

¹¹ Corte cost., ord. n. 207/2018, §6 *cons. dir.*, 3^o cpv.

¹² Ai quali, peraltro, aveva fatto riferimento anche il giudice *a quo*: Corte Ass. Milano, ord. n. 1/2018, 40-41 e 43-44.

¹³ Corte cost., ord. n. 207/2018, §8 *cons. dir.*, 3^o cpv.

In tali circostanze, infatti, il paziente gode del diritto, discendente dal principio costituzionale di autodeterminazione terapeutica di cui all'art. 32, c. 2 Cost.¹⁴, e più di recente disciplinato dall'art. 1 della legge n. 219/2017¹⁵, di rifiutare, fra gli altri, anche i trattamenti sanitari indispensabili alla sua sopravvivenza.

Lo stesso paziente ha, altresì, diritto, in base all'art. 2 della stessa legge¹⁶, e in conformità all'art. 32, comma 1 della Costituzione¹⁷, di accedere alla sedazione profonda continuativa in modo tale da rag-

¹⁴ Su cui, si v. P. BORSELLINO, *Bioetica tra "moralì" e diritto*, Milano, 2018; C. CAPORALE, I.R. PAVONE, *International Biolaw and Shared Ethical Principles: The Universal Declaration on Bioethics and Human Rights*, New York, 2018; B. CARAVITA DI TORITTO, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Dir. soc.*, 1, 1984, 21-60; C. CASONATO, *I limiti all'autodeterminazione individuale al termine dell'esistenza: profili critici*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 1, 2018, 3-23; L. CHIEFFI, *Il diritto all'autodeterminazione terapeutica. Origine ed evoluzione di un valore costituzionale*, Torino, 2019; C. CUPELLI, *Il "diritto" del paziente (di rifiutare) e il "dovere" del medico (di non perseverare)*, in *Cass. pen.*, 5, 2008, 73-97; P. FALZEA (a cura di), *Thanatos e Nomos. Questioni bioetiche e giuridiche di fine vita*, Napoli, 2009; M. LUCIANI, *Diritto alla salute*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991, 1-14; F. MEOLA, *Sul diritto di rifiutare le cure fino a lasciarsi morire*, in *Ras. dir. pub. eur.*, 2, 2013, 87-143; F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari "non obbligatori" e Costituzione (a proposito del rifiuto delle trasfusioni di sangue)*, in *Diritto e società*, 2, 1982, 303-334; G. MONTANARI VERGALLO, *Il rapporto medico-paziente*, Milano, 2008; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, Milano, 2002; G. LOMBARDI, *Il caso Terry Schiavo: intervista a Giorgio Lombardi*, in *Quad. cost.*, 3, 2005, 695-700; A. PATRONI GRIFFI, *Le regole della bioetica tra legislatore e giudici*, Napoli, 2016; G. PAVAN, *I casi Welby ed Englaro nella prospettiva giurisprudenziale*, in *L'Indice penale*, 2009, 227-250; F.G. PIZZETTI, *Considerazioni a margine del "caso Piludu": fra principi costituzionali e pronunce giurisprudenziali in materia di rifiuto di trattamenti salvavita*, in questa *Rivista*, 2, 2017 219-231; M. REICHLIN, *La discussione sulla dignità umana nella bioetica contemporanea*, in questa *Rivista*, 1, 2017 93-101; G.U. RESCIGNO, *Dal diritto di rifiutare un determinato trattamento sanitario secondo l'art. 32, co. 2 Cost., al principio di autodeterminazione intorno alla propria vita*, in *Dir. pub.*, 1, 2008, 85-112; S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2006; R. ROMBOLI, *In tema di istigazione al suicidio. Nota a ord. Ass. Milano, 14 febbraio 2018*, in *Il Foro Italiano*, 6, 2018, 414-416; P. VERONESI, *Uno statuto costituzionale del corpo*, in *Trattato di biodiritto - Il governo del corpo*, Milano, 2011, 137-172; F. VIGANÒ, *Riflessioni sul caso di Eluana Englaro*, in *Diritto penale e processo*, 8, 2008, 1035-1041.

¹⁵ Legge 22 dicembre 2017, n. 219, *Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*, in *G.U.*, s.g. n. 12 del 16.1.2018, in vigore dal 31.1.2018. In dottrina, si v.: U. ADAMO, *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Padova, 2018; G. BALDINI, *Prime riflessioni a margine della legge n. 219/2017*, in questa *Rivista*, 2, 2018, 97-152; S. CANESTRARI, *Consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: una "buona legge buona"*, in *Corriere giuridico*, 3, 2018, 301-305 ss.; D. CARUSI, *La legge "sul biotestamento": una luce e molte ombre*, in *Corriere giuridico*, 3, 2018, 293-300; C. CASONATO, S. PENASA, M. RIDOLFI, *Consenso informato e DAT: tutte le novità*, Milano, 2018; B. DE FILIPPIS, *Biotestamento e fine vita. Nuove regole nel rapporto fra medico e paziente: informazioni, diritti, autodeterminazione*, Padova, 2018; G. DE MARZO, *Prime note sulla legge in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in *Foro italiano*, 5, 2018, 137-143; M. FASAN, *Consenso informato e rapporto di cura: una nuova centralità per il paziente alla luce della legge 22 dicembre 2017, n. 219*, in *Giur. pen. (Web)*, 1, 2019; F.G. PIZZETTI, *Prime osservazioni sull'istituto delle disposizioni anticipate di trattamento (DAT) previsto dall'articolo 4 della legge 22 dicembre 2017, n. 219*, in questa *Rivista*, 1, 2018, 54-60; P. ZATTI, *Spunti per la lettura della legge sul consenso informato e DAT*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2018, 247-252.

¹⁶ Che richiama espressamente la legge 15 marzo 2010, n. 38, *Disposizioni per garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore*, in *G.U.*, s.g. n. 65 del 19.3.2010.

¹⁷ Si tratta, infatti, di un diritto che discende dall'obbligo a carattere sociale della Repubblica di garantire la salute individuale da intendersi, sulla scorta di definizioni internazionali ratificate dall'Italia, non solo nel limitato senso di assenza di malattia, ma anche nel più ampio significato di assenza di sofferenza: cfr. il Protocollo istitutivo dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, di cui è stata data esecuzione in Italia con d.lgs. c.p.S. 4 marzo 1947, n. 1068, che, nel Preambolo, solennemente proclama: «La santé est un état de complet bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité».

giungere l'*exitus* in uno stato di assopita coscienza, senza perciò avvertire alcuna sofferenza, né fisica, né psicologica.

Ebbene, a fronte di tali diritti, e quindi solo nello specifico contesto biomedicale enucleato, la Corte stessa registra che il divieto di aiuto al suicidio, di cui all'art. 580 c.p. (altrimenti non incompatibile, nella sua generale applicabilità, con la Costituzione), è lesivo tanto del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., quanto del diritto di libertà terapeutica di cui all'art. 32, c. 2 Cost.

Da una parte, infatti, sotto il profilo dell'eguaglianza-ragionevolezza, i malati che non dipendono da presidi vitali venuti meno i quali la morte naturale sopraggiunge entro breve tempo, sono costretti — a differenza di coloro che invece muoiono subito dopo che i macchinari salvavita sono stati disattivati — a subire un decesso lungo, e in ipotesi contrario alla loro visione della dignità, oltretutto, eventualmente, fonte di sofferenza per i loro cari¹⁸.

Dall'altra parte, sotto l'aspetto della libertà terapeutica, l'impossibilità di ricorrere a quelli che la Corte chiama espressamente "trattamenti" e "farmaci"¹⁹ (volti, però, a procurare la morte), può limitare le scelte di "trattamento" del malato, costringendolo, in effetti, a subire una sola modalità di congedarsi dalla vita in ambito biomedico: e cioè quella di rifiutare i presidi vitali e di chiedere la sedazione terminale, sapendo, però, di andare incontro ad un lungo e non dignitoso tramonto, se l'organismo non si spegne da sé nel breve volgere di pochi istanti.

Vi sarebbe, dunque, in relazione al divieto legislativo di aiuto al suicidio ex art. 580 c.p. applicato ai casi specifici di pazienti capaci, irreversibilmente malati e dipendenti per la sopravvivenza da presidi medici, un vero e proprio *vulnus* costituzionale, al quale occorre porre, di conseguenza, rimedio²⁰.

La Corte *non* ritiene, però, di poter intervenire, quantomeno in prima battuta.

In assenza, infatti, di una più articolata disciplina della materia, la pura e semplice estromissione dell'applicazione dell'art. 580 c.p. dalle situazioni descritte — soluzione, questa, che renderebbe di per se stessa possibile dare la morte farmacologica — farebbe sì che, come rileva la Corte, «qualsiasi soggetto — anche non esercente una professione sanitaria — potrebbe lecitamente offrire, a casa propria o a domicilio, per spirito filantropico o a pagamento, assistenza al suicidio a pazienti che lo desiderino, senza alcun controllo»²¹.

¹⁸ Basti pensare al caso di Fabiano Antoniani, di cui si tratta (Corte cost., ord. n. 207/2018, §1 *ritenuto in fatto*), da una parte, e al caso precedente, e altrettanto conosciuto, di Piergiorgio Welby, dall'altra parte (su cui Trib. Roma, sez. g.u.p., sent. 17.10.2007, n. 2049, *Welby* citata da Corte cost., ord. n. 207/2018, §8 *cons. dir.*, 7° cpv.). Il primo (Antoniani), dipendendo per la sopravvivenza dalla *nutrizione e idratazione artificiale* in quanto tetraplegico e bilateralmente cieco (a séguito di sinistro stradale), poteva congedarsi dalla vita — rifiutando il trattamento di alimentazione assistita — solo in un tempo relativamente lungo (alcuni giorni), necessario al corpo per morire d'inedia, da lui stimato incompatibile con la sua visione della dignità nel morire. Il secondo (Welby), invece, essendo tenuto in vita dal *respiratore artificiale* poiché affetto da insufficienza respiratoria conseguente a malattia neuromuscolare (congenita e degenerativa) riusciva a morire di anossia in un tempo brevissimo (alcuni minuti), e per lui dignitoso, una volta venuta meno — come da sua consapevole e ferma volontà di rifiuto — la ventilazione meccanica che rendeva possibile la sua respirazione.

¹⁹ Corte cost., ord. n. 207/2018, §§9 e 10 *cons. dir.*

²⁰ Corte cost., ord. n. 207/2018, §10 *cons. dir.*, 1° cpv.

²¹ Corte cost., ord. n. 207/2018, §10 *cons. dir.*, 3° cpv.

E di tali, invero nefaste, conseguenze la stessa Corte «non può non farsi carico, anche allorché sia chiamata, come nel presente caso, a vagliare la incompatibilità con la Costituzione esclusivamente di una disposizione di carattere penale»²².

D'altra parte, osserva sempre la Corte, anche la «regolazione della materia, intesa ad evitare simili scenari, gravidi di pericoli per la vita di persone in situazione di vulnerabilità, è suscettibile [...] di investire plurimi profili, ciascuno dei quali, a sua volta, variamente declinabile sulla base di scelte discrezionali»²³.

In presenza di un margine di discrezionalità politica, come noto, e come la stessa Corte ricorda²⁴, si fa di solito ricorso a una pronuncia d'inammissibilità accompagnata da un monito al legislatore, alla quale fa poi seguito, se la norma incostituzionale non viene modificata dal Parlamento, ed è nuovamente impugnata, una declaratoria d'illegittimità costituzionale.

Si tratta di una modalità di procedere che la Corte non ritiene, però, di poter seguire anche nel «caso in esame, per le sue peculiari caratteristiche e per la rilevanza dei valori da esso coinvolti»²⁵.

Per un verso, infatti, la Corte osserva che l'adozione di una pronuncia di inammissibilità comporterebbe, nella specie, che la disciplina già evidenziata come illegittima continui a spiegare effetti, nell'inerzia del legislatore, non solo in relazione al giudizio *a quo*, ma anche rispetto agli altri giudizi, in ipotesi per molto tempo, fino a che una nuova questione di legittimità dell'art. 580 c.p. non venga sottoposta all'attenzione della Consulta stessa²⁶.

Per altro verso, il ricorso ad una sentenza di annullamento, in assenza di una più articolata disciplina che regoli la somministrazione della morte su richiesta nei casi di pazienti descritti, provocherebbe — segnala la Corte — un vuoto di tutela assai grave rispetto a valori costituzionali fondamentali²⁷.

Per altro verso ancora, la già evidenziata necessità di compiere delicati bilanciamenti, connotati da margini di discrezionalità politica, non può non portare la Corte a lasciare al Parlamento, «in uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale»²⁸, uno *spatium deliberandi* utile ad assumere «le necessarie decisioni rimesse in linea di principio alla sua discrezionalità»²⁹.

Ed è proprio in quest'ottica, perciò, che la Corte ricorre ad un dispositivo di tipo interlocutorio, limitandosi a rinviare, alla pubblica udienza del 24 settembre 2019, la trattazione della questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte d'Assise di Milano (peraltro, già ampiamente esaminata, come si è visto, nella motivazione che precede il dispositivo di rinvio).

Si tratta, infatti, di una soluzione piuttosto originale che non comportando la definizione del giudizio costituzionale, lascia sospeso anche il giudizio penale *a quo*³⁰ e impedisce, di conseguenza, che legi-

²² *Ibidem*.

²³ Corte cost., ord. n. 207/2018, §10 *cons. dir.*, 5° cpv.

²⁴ Corte cost., ord. n. 207/2018, §11 *cons. dir.*, 1° cpv.

²⁵ Corte cost., ord. n. 207/2018, §11 *cons. dir.*, 3° cpv.

²⁶ Corte cost., ord. n. 207/2018, §11 *cons. dir.*, 2° cpv.

²⁷ Corte cost., ord. n. 207/2018, §11 *cons. dir.*, 7° cpv.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Corte cost., ord. n. 207/2018, §11 *cons. dir.*, 4° cpv.

³⁰ Quanto agli altri giudizi, la Consulta non può far altro che ricordare ai giudici di valutare con particolare attenzione e alla luce del punto di diritto costituzionale da essa statuito nell'ordinanza in esame, se vi sono gli estremi per ritenere non manifestamente infondate e rilevanti analoghe questioni di legittimità costituzionale

slazione vigente, in tutti i suoi effetti incostituzionali già segnalati dalla Corte, trovi temporanea applicazione.

D'altro canto, il rinvio stabilito, dà agio al legislatore per regolare la materia, senza però spogliare la Corte della *potestas iudicandi* sul caso pendente così da lasciarle intatta la possibilità di saggiare, all'udienza successiva, la compatibilità delle scelte legislative eventualmente compiute dal Parlamento rispetto al quadro compositivo dei valori costituzionali di riferimento.

3. Riflessioni, a prima lettura, sull'ordinanza n. 207/2018: dal riaffermato divieto di eutanasia...

Dalla sintetica ricostruzione dell'ampia e raffinata motivazione dell'ordinanza n. 207/2018, emerge come la Corte *non* abbia affatto inteso riconoscere un vero e proprio *diritto all'eutanasia*³¹.

La Corte, infatti, *non ritiene incostituzionale* la predisposizione, da parte dello Stato, attraverso l'art. 580 c.p., di una sorta di "cintura protettiva" (sono parole della Corte³²) che, nell'impossibilità di punire direttamente, anche solo a titolo di tentativo³³, l'aspirante suicida, operi "all'esterno" della sfera di azione di quest'ultimo, inibendo agli altri di *collaborare in qualsiasi modo* alla realizzazione del suo intento autolesivo.

E sebbene la Corte sottolinei, a più riprese, che la protezione in parola si rivolge, *anche e soprattutto*, ai soggetti *più vulnerabili* — quali le «persone malate, depresse, psicologicamente fragili, ovvero anziane e in solitudine»³⁴ —, la stessa Corte *non* ha affatto circoscritto l'operatività del precetto di cui all'art. 580 c.p. *soltanto* a beneficio di questi soggetti.

«così da evitare l'applicazione della disposizione stessa in parte qua»: Corte cost., ord. n. 207/2018, §11 *cons. dir.*, 4° cpv.

³¹ A differenza di quanto, quindi, aveva forse ipotizzato il giudice *a quo* quando ha dubitato della legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. nella parte in cui impedisce a ognuno di aiutare un altro a suicidarsi a fronte di quella che lo stesso giudice aveva supposto essere la piena libertà costituzionale di ciascuno di decidere il "come" e il "quando" della propria morte anche ricorrendo, nell'eventualità, alla cooperazione "materiale" altrui che avrebbe dovuto, quindi, a quel punto, considerarsi, nel ragionamento della stessa Corte remittente, come costituzionalmente lecita. Sull'eutanasia nella prospettiva giuridica, si v.: S. AGOSTA, *Bioetica e Costituzione*, II, *Le scelte esistenziali di fine vita*, Milano, 2012; A. D'ALOIA, *Eutanasia (Dir. cost.)*, in *Dig. pub.*, Torino, 2012, 300-349; F.G. PIZZETTI, "Ai confini delle cure": *la sedazione palliativa (o terminale) tra diritto di non soffrire e diritto di morire*, in P. MACCHIA (a cura di), *Ai confini delle cure. Terapia, alimentazione, testamento biologico. Profili clinici, giuridici, etici*, Napoli, 2012, 135-174; G. RAZZANO, *Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale*, Torino, 2014; C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, Napoli, 2004.

³² Corte cost., ord. n. 207/2018, §4 *cons. dir.*, 3° cpv.

³³ È evidente, infatti, che ove il suicidio *consumato* fosse considerato reato, la sua commissione ne comporterebbe *ipso facto* l'estinzione per morte del reo ex art. 150 c.p., a meno di non indulgere in forme aberranti e barbare, avulse dalla civiltà giuridica prima ancora che dal quadro costituzionale, di persecuzione contro il cadavere. Per quanto riguarda, invece, la punizione del suicidio *tentato*, pur essendo questa logicamente possibile in quanto l'ipotetico reo rimarrebbe in vita (magari anche del tutto illeso), vale quanto affermato dalla Corte, secondo cui è «comprensibile e rispondente ad una opzione da tempo universalmente radicata, che l'ordinamento non sanzioni chi abbia tentato di porre fine alla propria vita»: Corte cost., ord. n. 207/2018, §6 *cons. dir.*, 5° cpv.

³⁴ Corte cost., ord. n. 207/2018, §6 *cons. dir.*, 6° cpv.

La Corte, infatti, non solo avverte che occorre rifuggire da «una concezione astratta dell'autonomia individuale che ignora le condizioni concrete di disagio o di abbandono nelle quali, spesso, simili decisioni vengono concepite»³⁵, ma sottolinea, altresì, come venga «in rilievo, nella sua pienezza, l'esigenza di rispetto del bene della vita»³⁶ *ogni qual volta*, di fronte ad un consociato che vuole suicidarsi, vi sia «chi cooperi materialmente alla dissoluzione della vita altrui, coadiuvando il suicida nell'attuazione del suo proposito» giacché si tratta di condotta che «fuoriesce dalla sfera personale di chi la compie, innescando una *relatio ad alteros*»³⁷.

Espressione, questa, che proprio richiamando il legame sociale *in quanto tale e senza distinzioni*, mostra come, nell'ottica della Consulta, l'intervento repressivo del legislatore penale è *costituzionalmente giustificato*, a protezione della *vita della persona umana quale valore in sé* (indipendentemente, quindi, da ogni condizione di fragilità del soggetto), *per il solo fatto che la condotta del terzo implichi una qualche forma di compartecipazione al suicidio* (indipendentemente, quindi, dal piano psicologico o materiale sul quale l'azione dell'altro si espliciti rispetto all'atto suicida).

Ed è in questi termini, perciò, che la Corte può pacificamente concludere, in modo tanto *generale* quanto *lapidario*, che «l'incriminazione dell'aiuto al suicidio non può essere ritenuta incompatibile con la Costituzione»³⁸: ciò che *esclude*, nei fatti, che un diritto all'eutanasia, nel suo senso più ampio, possa essere ricavato dalle norme costituzionali invocate dal giudice remittente.

4. ...al riconoscimento del diritto del paziente capace, che rifiuta le cure salvavita, ad evitare una lenta e non dignitosa agonia

Diverso discorso va, invece, condotto a proposito degli *specifici contesti biomedicali di fine-vita* così come isolati dalla Corte nell'ordinanza n. 207/2018 in esame.

Difatti, in relazione al caso di *paziente capace*, afflitto da una *malattia inguaribile* e fonte di atroci *sofferenze*, il quale necessariamente *dipenda*, per la sua sopravvivenza, da *presidi medici di sostegno vitale*, la Corte registra una sorta di *diritto "nuovo"*, che la vigente legislazione, stante il divieto di cui all'art. 580 c.p., non consente di esercitare, donde l'accertato *vulnus* costituzionale.

Si tratta, invero, del *diritto del malato* (capace, inguaribile e dipendente dai presidi vitali) *ad ottenere, grazie ad un "farmaco" letale, la morte, in tutti quei casi — ma non al di là di quei casi — in cui il decesso*, che si verificherebbe comunque a séguito del suo lecito rifiuto dei trattamenti salva-vita, *non sopraggiunge nei tempi e modi rapidi da lui (solo) reputati conformi alla propria dignità di morente*.

Un *diritto*, quindi, *a poter ricorrere*, per così dire, alla *"morte artificiale"* (attraverso l'azione di una sostanza venefica messa a disposizione dai medici) nelle circostanze in cui, altrimenti, il malato, volendo rifiutare le cure che gli garantiscono una *"prosecuzione artificiale della vita"* subirebbe — a causa della sua specifica patologia, che incide su funzioni vitali rispetto alle quali il venir meno dei supporti della medicina non provoca repentinamente il decesso — una *lenta e per lui non dignitosa agonia* sino al sopraggiungere, liberatore, della *"morte naturale"*.

³⁵ Corte cost., ord. n. 207/2018, §6 *cons. dir.*, 5° cpv.

³⁶ *Ibidem*, enfasi corsiva aggiunta.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Corte cost., ord. n. 207/2018, §8 *cons. dir.*, 1° cpv.

Un diritto rispetto al quale la Corte ritiene incompatibile col quadro costituzionale il divieto di aiuto al suicidio così come previsto dall'art. 580 c.p.

Tale divieto, infatti, proprio nella sua “*assolutezza*”³⁹ — e quindi nel suo ferreo applicarsi *anche ai casi puntualmente presi in considerazione dalla Corte* — non consente al medico di onorare la richiesta avanzata dal malato, che si trova precipitato nelle condizioni cliniche identificate dalla Corte medesima, di aiutarlo, provocando direttamente la morte immediata mediante un farmaco letale, a «sottrarsi, nel rispetto del proprio concetto di dignità della persona, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto e che egli ha il diritto di rifiutare»⁴⁰ senza dovere anche attendere, prima di morire, «un periodo di apprezzabile durata, quantificabile in alcuni giorni: modalità di porre fine alla propria esistenza»⁴¹ che egli può reputare non dignitosa e che i propri cari potrebbero dover condividere sul piano emotivo.

Ed è proprio nella misura in cui la Corte *non* accerta affatto il *diritto a morire nei tempi e modi liberamente scelti*, bensì afferma il *diverso diritto ad evitare la lenta agonia, conseguente alla rinuncia ai trattamenti di sostegno vitale*, che *non* vi è, invero, “*contraddizione*” fra i diversi passaggi in cui la motivazione dell'ordinanza si articola.

All'inizio, infatti⁴², la Consulta ben riafferma il *dovere inderogabile* dello Stato di proteggere la *vita umana in quanto tale*, escludendo, di conseguenza, la illegittimità costituzionale della previsione di cui all'art. 580 c.p. che punisce la condotta del terzo che *aiuti l'aspirante suicida a morire* in qualsiasi condizione quest'ultimo si trovi e con qualsivoglia tipo di intervento sia accompagnato a togliersi la vita.

Successivamente⁴³, è vero che la Corte ammette la liceità della somministrazione di un farmaco che provoca la morte — e che quindi ritiene che in certi casi *non* sia compatibile col quadro costituzionale la fattispecie di aiuto al suicidio *ex art. 580 c.p.* — ma ciò unicamente nell'ambito biomedicale e nelle condizioni cliniche specificamente individuate dalla Corte stessa con l'unico obiettivo *di accelerare una morte inevitabile* dato che il malato *rifiuta i trattamenti salvavita*.

Quel che si vuole è quindi “*solo*” scongiurare il trascorrere di un “*tempo di agonia lungo*”, e in quanto tale valutato dal malato — e solo da lui, senza che nessun altro possa ingerirsi in tale apprezzamento — come del tutto contrario alla propria, personalissima, visione della *dignità “nel” morire* (e *non “a” morire*).

5. *Quid iuris* in caso di inerzia del Parlamento nel dare attuazione alla nuova “ordinanza di rinvio della trattazione della questione di legittimità con monito al legislatore” n. 207/2018?

Si è visto come la Corte ritenga opportuno un apposito intervento legislativo per sanare l'accertato *vulnus* costituzionale che la stessa Corte invita, perciò, il Parlamento a compiere — beninteso rima-

³⁹ L'espressione ricorre in Corte cost., ord. n. 207/2018, §4 *cons. dir.*, 1° cpv.

⁴⁰ Corte cost., ord. n. 207/2018, §8 *cons. dir.*, 4° cpv.

⁴¹ Corte cost., ord. n. 207/2018, §9 *cond. dir.*, 3° cpv.

⁴² Corte cost., ord. n. 207/2018, §§4-7 *cons. dir.*

⁴³ Corte cost., ord. n. 207/2018, §§8-9 *cons. dir.*

nendo all'interno dei precisi paletti stabiliti dal medesimo Giudice delle leggi sia in ordine all'evidenziato diritto del paziente, che alle puntualizzate necessità di tutela dei più fragili — nei successivi undici mesi, sfruttando, all'uopo, il dispositivo di rinvio dell'udienza di trattazione della causa di costituzionalità⁴⁴.

Senza potere indulgere in alcun approfondimento sull'invero inusuale tecnica decisoria alla quale la Corte ha fatto ricorso⁴⁵ — una sorta di nuova “ordinanza di rinvio con monito al legislatore” se così si può definire il “tipo” inedito di pronuncia adottato⁴⁶ —, sia nondimeno consentito rilevare che, per quanto l'invito rivolto dalla Consulta a regolamentare la materia, abbia avuto un'iniziale, buona, attenzione da parte delle forze parlamentari, non si può escludere che l'inerzia legislativa prenda, infine, il sopravvento.

In tale evenienza, spetterà, dunque, alla Corte l'apprezzamento della *decisione finale* da assumere, e si tratterà di un nodo tutt'altro che facile da sciogliere.

La Consulta, infatti, rischia di trovarsi nuovamente di fronte al dilemma, già invero sperimentato, fra il permettere che una disposizione continui a produrre effetti costituzionalmente non compatibili sino a che non venga nuovamente sollevata una questione di legittimità costituzionale sull'art. 580 c.p., da una parte; l'incidere sulla sfera di discrezionalità della legislazione oltrepassando il confine della giurisdizione costituzionale, dall'altra; il ricorrere a soluzioni ablative del precetto penale che rischiano però di determinare vuoti di tutela in relazione a valori di primario rilievo costituzionale, dall'altra parte ancora.

In presenza di uno scenario tanto delicato e complesso — che si è aperto, peraltro, *proprio in virtù della scelta di rinvio operata della Corte*, e nel quale ogni futuro intervento risolutivo della questione, da parte della Corte stessa, potrebbe prestare il fianco a rilievi critici vuoi perché ritenuto intrusivo della sfera di discrezionalità del legislatore in particolare trattandosi di materia penale, vuoi perché considerato elusivo di un'adeguata garanzia del diritto riconosciuto o di una sufficiente tutela dei soggetti vulnerabili — vien fatto quasi di pensare che la miglior soluzione, il prossimo 24 settembre 2019, se il Parlamento non sarà nel frattempo intervenuto, sarà ancora quella di ricorrere, prudentemente, ad un'ordinanza di (ulteriore) rinvio.

⁴⁴ Corte cost., ord. n. 207/2018, §§10-11 *cons. dir.*

⁴⁵ La Corte dichiara di seguire, nell'elaborare il nuovo “tipo” di ordinanza, i modelli offerti da Supreme Court of Canada, 6 febbraio 2015, *Carter v. Canada*, 2015 CSC 5 e da United Kingdom Supreme Court, 25 giugno 2014, *R. on behalf of Nicklinson et alii v. Ministry of Justice et alii*, 2014 UKSC 38 (Corte cost., ord. n. 207/2018, §11 *cons. dir.*, 5° e 6° cpv). Si tratta, tuttavia, di pronunce straniere che, a differenza di quella “di rinvio” adottata dalla Corte italiana, hanno assunto una veste “definitiva”, per quanto non immediatamente produttiva di efficacia. Infatti, la prima ha stabilito “solo” una *sospensione* (destinata a venire automaticamente meno spirato il termine) di dodici mesi (poi prorogato su richiesta dell'*Attorney General*) dell'efficacia del proprio pronunciamento di incostituzionalità adottato rispetto alla sect. 241(b) e alla sect. 14 del *Criminal Code*, per contrasto con la sect. 7 del *Const. Act 1982-Canadian Charter of Rights and Freedoms*, al fine di permettere al Parlamento canadese di riformare *in parte qua* le norme sul suicidio assistito; mentre la seconda ha ritenuto di soprassedere, ma *rigettando l'appello* (e non solo rinviando la decisione), all'accertamento della conformità del *Suicide Act 1961*, sect. 2, all'art. 8 Cedu in modo tale da offrire al Parlamento di Westminster l'opportunità ponderare l'eventuale legalizzazione dell'eutanasia nel Regno Unito.

⁴⁶ Nella *Relazione del Presidente della Corte costituzionale sull'attività svolta dalla Corte nell'anno 2018*, Roma, Palazzo della Consulta, 21 marzo 2019, 13, lo stesso Presidente ha qualificato l'ordinanza *de qua* come «di incostituzionalità prospettata».

A maggior ragione la scelta “attendista” potrebbe trovare giustificazione ove il Parlamento, pur non essendo ancora pervenuto a varare una legge che regoli la materia in conformità a quanto stabilito dalla Corte nell’ordinanza n. 207/2018, abbia comunque mostrato la propria buona volontà di intervenire in tal senso, quanto meno incardinando, se non già approvando in una Camera, una proposta legislativa.

Qualora, invece, la Corte decida di adottare una pronuncia con *effetti definitivi* anche senza che il Parlamento abbia prima concluso l’*iter* legislativo, lo stesso Giudice delle leggi non potrebbe che muoversi nel solco già tracciato dall’ordinanza n. 207/2018 in esame, onde evitare, altrimenti, di essere tacciato di incoerenza.

Da un lato, quindi, la Corte dovrebbe garantire il godimento del diritto affermato nella pronuncia *de qua*, rimuovendo i registrati ostacoli presenti nella vigente legislazione penale che non ne permettono l’effettivo esercizio; dall’altro lato, dovrebbe fare in modo che vi siano robusti meccanismi di tutela rispetto a ogni possibile abuso, in modo particolare a danno dei soggetti più fragili e vulnerabili⁴⁷. L’intervento della Corte dovrebbe, quindi, esser congegnato in modo tale da *mantenere saldamente in vigore, in termini generali*, il precetto *ex art. 580 c.p.*, quale efficace bastione posto a difesa (in particolare) dei soggetti più esposti e in difficoltà, rispetto a ogni interferenza altrui, anche solo materiale, nella scelta, estrema e irreversibile, di darsi la morte.

Lo stesso intervento dovrebbe, però, *circoscrivere* il perimetro applicativo della norma richiamata così da *escludere* le condotte poste in essere dai terzi in attuazione del diritto del malato capace, inguaribile e dipendente dai trattamenti sanitari salvavita di evitare, attraverso la somministrazione di un farmaco che provoca la morte, un’*agonia lunga e non dignitosa* dopo che si sia risolto a rinunciare alle cure.

Si tratterebbe, quindi, di elaborare, da parte della Corte, rispetto a tali situazioni (e con tutta la necessaria cautela richiesta dall’art. 25 Cost. visto che si interviene nella materia penale), una sorta di “*causa di esclusione*” del divieto penalmente presidiato di cui all’art. 580 c.p., che resterebbe, per il resto, tal quale, pienamente efficace.

Una “*scriminante*”, quella qui ipotizzata, che potrebbe comunque operare *solamente* all’interno di un “*processo medicalizzato*” — come la Corte stessa lo definisce⁴⁸ — che coinvolga, a pieno titolo, il *personale sanitario*.

La Corte, infatti, ha espressamente *escluso*, nell’ordinanza in esame, che *chiunque* possa privatamente somministrare farmaci letali anche solo per spirito compassionevole senza un adeguato *controllo esperto* sulla capacità di agire della persona e sulle condizioni patologiche in cui la stessa persona versa⁴⁹.

Al solo personale medico compete, perciò, come la Corte ha ben sottolineato, di verificare la *sussistenza dei presupposti*, in presenza dei quali una persona può richiedere e *lecitamente ottenere* l’aiuto a evitare una lenta e non dignitosa agonia⁵⁰.

⁴⁷ Corte cost., ord. n. 207/2018, §10 *cons. dir.*

⁴⁸ Corte cost., ord. n. 207/2018, §10 *cons. dir.*, 5° cpv.

⁴⁹ Corte cost., ord. n. 207/2018, §10 *cons. dir.*, 3° cpv.

⁵⁰ Corte cost., ord. n. 207/2018, §10 *cons. dir.*, 5° cpv.

Spetterebbe, quindi, ai medici, in base a quanto già oggi prevedono gli artt. 1 e 2 della legge n. 219/2017: formulare la diagnosi e la prognosi della patologia della quale il malato è afflitto, in modo particolare stabilendone la irreversibilità (condizione, questa, indispensabile, secondo i criteri della Corte, per poter poi procedere alla somministrazione del farmaco letale su richiesta⁵¹); accertare l'effettivo stato di capacità del soggetto di rifiutare le cure salvavita (da cui deriverebbe, poi, la richiesta di morte farmacologica, secondo il ragionamento svolto della Corte⁵²); prospettare al paziente l'esito della scelta di rinuncia intrapresa; praticare ogni azione di sostegno, anche avvalendosi del supporto psicologico; offrire possibilità concrete di accesso alle cure palliative (ritenute dalla Corte un prerequisito rispetto alla scelta successiva di ricorrere alla morte farmacologica⁵³), ivi compresa la sedazione profonda continua.

Tanto adempiuto, qualora il malato decidesse ugualmente «di liberarsi delle proprie sofferenze non solo attraverso una sedazione profonda continua e correlativo rifiuto dei trattamenti di sostegno vitale, ma anche a traverso la somministrazione di un farmaco atto a provocare rapidamente la morte»⁵⁴, la condotta del personale sanitario che predispone tale trattamento letale, che il malato dovrebbe comunque assumere da sé solo, si dovrebbe ritenere *non punibile* in forza dell'*esercizio*, da parte del malato stesso, del suo proprio *diritto, di spessore costituzionale, ad evitare un'agonia lenta e perciò non reputata degna*⁵⁵.

Si tratterebbe, invero, di un assetto della materia solo provvisorio (ma comunque "allineato" con la Costituzione secondo la lettura datane nell'ordinanza n. 207/2018).

Una compiuta disciplina da parte del Parlamento resterebbe, infatti, necessaria, soprattutto al fine di regolare gli altri profili segnalati dalla Corte nella stessa ordinanza n. 207/2018⁵⁶: la strutturazione del procedimento medicalizzato mediante il quale il trattamento di somministrazione del farmaco letale deve avvenire; la possibilità di prevedere un'obiezione di coscienza a favore del personale clinico coinvolto⁵⁷; la riserva al solo servizio sanitario nazionale della somministrazione dei trattamenti di

⁵¹ Corte cost., ord. n. 207/2018, §8 *cons. dir.*, 3° cpv., *sub a*).

⁵² Corte cost., ord. n. 207/2018, §8 *cons. dir.*, 3° cpv., *sub c*).

⁵³ Corte cost., ord. n. 207/2018, §8 *cons. dir.*, 8° cpv.

⁵⁴ Corte cost., ord. n. 207/2018, §10 *cons. dir.*, 6° cpv.

⁵⁵ Prima dell'entrata in vigore della legge n. 219/2017, la magistratura penale (Trib. Roma, sez. g.u.p., sent. 17.10.2007, n. 2049, *Welby* condivisa da Corte cost., ord. n. 207/2018, §8 *cons. dir.*, 7° cpv.) aveva ritenuto che l'esercizio del diritto costituzionale all'autodeterminazione terapeutica, di cui all'art. 32, c. 2 Cost. (da leggersi in combinato disposto con l'art. 13 Cost.), fosse tale da escludere, ai sensi dell'art. 51 c.p., la punibilità a titolo di omicidio del consenziente (art. 579 c.p.) della condotta tenuta dal medico che avesse proceduto all'interruzione di una terapia salvavita sulla base della consapevole richiesta del paziente. Il giudice, infatti, aveva reputato necessario sia assicurare la prevalenza della norma costituzionale ricognitiva del diritto fondamentale su quella legislativa determinativa del divieto penale, sia evitare una contraddizione all'interno dell'ordinamento giuridico (che non può, allo stesso tempo, riconoscere un diritto fondamentale e sanzionarne penalmente l'esercizio). Ebbene, sulla falsariga di tale giurisprudenza, anche il diritto di rango costituzionale *ex* artt. 3 e 32, c. 2, Cost. ad evitare una lenta agonia, reputata indegna dal malato, porterebbe ad escludere la punibilità del divieto di aiuto medicalmente assistito ai sensi dell'art. 580 c.p. qualora si verificassero le specifiche condizioni individuate dalla Corte costituzionale (paziente capace, afflitto da malattia inguaribile e dipendente da presidio vitale che richiede la somministrazione del farmaco letale).

⁵⁶ Corte cost., ord. n. 207/2018, §10 *cons. dir.*, 5°, 6°, 7°, 8° e 9° cpv.

⁵⁷ Come noto, la l. n. 219/2017 non prevede, espressamente, l'istituto dell'obiezione di coscienza in relazione alla rinuncia delle cure indispensabili alla sopravvivenza. Tuttavia, fermo restando che sarebbe stato senz'altro

aiuto al morire; la previsione di un regime transitorio per i casi pregressi (fra i quali, evidentemente, anche quello oggetto del giudizio *a quo*); la “*sedes materiae*” della novella legislativa (se all’interno del Codice penale, oppure nell’ambito della legge n. 219/2017: soluzione, quest’ultima che la Corte pare, invero, preferire, soprattutto in quanto meglio idonea a ricondurre la scelta della morte su richiesta nel quadro della relazione di fiducia di cura fra medico e malato); l’adozione di opportune cautele, anche di ordine pratico, affinché sia escluso il rischio che le strutture sanitarie rinuncino ad offrire al paziente, che voglia vivere lucidamente e in modo intenso la fase finale della vita, concrete possibilità di accedere a idonee cure palliative alternative alla sedazione profonda continua.

Dal canto suo, anche la deontologia professionale — che al momento, come noto, *vieta* senz’eccezione alcuna al medico di effettuare o favorire anche su richiesta del malato dei trattamenti diretti a provocarne la morte (art. 17 c.d.m.) — dovrebbe, di concerto, adeguarsi.

6. L’eventuale “estensione” del diritto riconosciuto nell’ordinanza n. 207/2018 al paziente incapace che abbia rifiutato le cure salvavita mediante una disposizione anticipata di trattamento

Si è visto come la Corte abbia circoscritto le ipotesi in presenza delle quali la somministrazione della morte su richiesta si deve considerare *compatibile* col quadro costituzionale *solo* alle specifiche situazioni in cui il paziente risulta: *a*) affetto da una patologia irreversibile (fonte di sofferenze fisiche o psicologiche intollerabili); *b*) tenuto in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale; *c*) capace di prendere decisioni libere e consapevoli⁵⁸.

Ci si potrebbe, quindi, domandare se l’intervento che agevola in via farmacologica il decesso di cui si discute, sia somministrabile *anche* a coloro che si trovano in una *condizione di incapacità*, ferme restando la loro dipendenza da presidi di sostegno vitale (requisito *sub a*) e la loro condizione di malati irreversibili (requisito *sub b*).

A prima vista, si tratterebbe di interrogativo destinato ad avere pacificamente risposta *negativa* in quanto tali pazienti difettano, com’è evidente, di uno dei requisiti (quello *sub c*) previsti dalla Corte per ritenere costituzionalmente *non punibile* l’agevolazione al suicidio di cui all’art. 580 c.p.

Tuttavia, ben più complesso e articolato appare lo scenario qualora si vogliano *scandagliare sino in fondo*, pur se non le si condivida sul piano etico-morale, tutte le conseguenze che, sul piano giuridico-costituzionale, sembrano discendere dalla motivazione formulata dalla Corte nell’ordinanza n. 207/2018.

Non si può non osservare, infatti, che la legislazione vigente, in ossequio al *principio di volontarietà dei trattamenti sanitari* di cui all’art. 32, c. 2 Cost., consente all’individuo *non solo* di prestare il pro-

preferibile esplicitare la facoltà di obiettare direttamente nel testo legislativo, il medico potrebbe opporre al malato che gli domandi l’interruzione dei presidi medici vitali, quanto prevede l’art. 22 c.d.m. che permette al singolo professionista di rifiutare la propria opera professionale qualora gli vengano richieste prestazioni in contrasto con la propria coscienza. La norma deontologica, infatti, si collegherebbe, in questo caso, all’art. 1, c. 5 della legge n. 219/2017, ai sensi del quale il medico non ha obblighi professionali qualora la richiesta del malato sia contraria, *inter alia*, alla deontologia. La stessa argomentazione potrebbe essere spesa, *a fortiori*, rispetto alla possibilità per il malato di richiedere al personale sanitario l’aiuto farmacologico a morire.

⁵⁸ Corte cost., ord. n. 207/2018, §8 *cons. dir.*, 3° cpv.

prio *consenso o rifiuto attuale* agli interventi diagnostici e terapeutici proposti dai medici (artt. 1 e 2, l. n. 219/2017), ma anche di *pianificare in anticipo le cure in previsione di un'eventuale e futura condizione di incapacità* (artt. 4 e 5 l. n. 219/2017)⁵⁹, senza *stabilire alcun limite rispetto alle scelte sui trattamenti di sostegno vitale*⁶⁰.

Di conseguenza, *purché l'abbia stabilito in anticipo*, e in *condizioni di capacità* di agire, anche l'individuo che è *diventato incapace* può, *alla pari del soggetto rimasto sempre capace*, sottrarsi alle cure salvavita o di sostegno vitale⁶¹ andando incontro al proprio *inevitabile decesso* naturale.

Tuttavia — e qui sta la differenza — mentre il malato *rimasto capace* potrà *anche richiedere e ricevere*, in conformità al principio di diritto affermato dalla Corte, e sulla base della futura legislazione che il Parlamento vorrà adottare, un intervento farmacologico volto a provocare immediatamente la morte per evitare altrimenti il lungo tempo di indegna agonia, il paziente *caduto in stato di incapacità* potrà *“soltanto” ottenere*, in base alla legge n. 219/2017 e a quanto da lui stesso deciso nelle disposizioni anticipate di trattamento (art. 4) o nella pianificazione condivisa delle cure (art. 5), la sospensione o la non attivazione dei presidi vitali.

Nessun medico, infatti, potrebbe lecitamente somministrare al paziente diventato incapace *“anche”* il farmaco letale, sulla base di una richiesta avanzata in anticipo, *senza andare* incontro ai rigori della legge penale visto che il paziente in questione *non* soddisferebbe *tutti* i requisiti indicati dall'ordinanza n. 207/2018 per ritenere costituzionalmente *non* offensiva, e perciò *non* sanzionabile, la condotta del sanitario.

La persona diventata incapace sarebbe, perciò, *costretta a subire*, qualora l'organismo non muoia poco dopo che sono stati sospesi i trattamenti di sostegno vitale, *un'agonia lenta*, in ipotesi del tutto

⁵⁹ Sul c.d. “testamento biologico” o “biotestamento” e sulla pianificazione anticipata delle cure, si v.: E. CALÒ, *Il testamento biologico tra diritto e anomia*, Milano, 2008; G. COLACINO, *Autonomia privata e direttive anticipate*, Milano, 2015; G. FERRANDO, *Testamento biologico*, in *Enc. dir.*, Ann. VII, Milano, 2014, 987-1021; M. FOGLIA, S. ROSSI, *Testamento biologico*, in *Dig. priv.*, Agg. IX, Torino, 2014, 638-681; D. NERI (a cura di), *Autodeterminazione e testamento biologico. Perché l'autodeterminazione valga su tutta la vita e anche dopo*, Firenze, 2010; F.G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008; G. SALITO, *Autodeterminazione e cure mediche. Il testamento biologico*, Torino, 2012; B. VIMERCATI, *Consenso informato e incapacità. Gli strumenti di attuazione del diritto costituzionale all'autodeterminazione terapeutica*, Milano, 2014.

⁶⁰ Ivi compresa l'alimentazione artificiale, consistente in nutrienti somministrati mediante dispositivi medici e su prescrizione medica, secondo la definizione fornita dall'art. 1, c. 5 della stessa l. n. 219/2017.

⁶¹ Il medico, d'intesa col fiduciario eventualmente designato dalla persona, o col tutore nominato dal giudice (in caso di contrasto, la questione è rimessa al giudice tutelare: art. 4, c. 3 l. n. 219/2017, che rinvia all'art. 3, c. 5 l. n. 219/2017) è tenuto a rispettare la scelta previamente assunta dal paziente, salvo che non ricorrano alcuni, invero limitati, casi: contrarietà alla legge, alla deontologia professionale o alle buone prassi clinico-assistenziali; incongruenza o non conformità col quadro clinico verificatosi; sussistenza di terapie non prevedibili al momento della sottoscrizione del testamento biologico, in grado però di offrire concrete prospettive di miglioramento della qualità della vita del paziente (art. 4, c. 5 l. n. 219/2017, che richiama l'art. 1, c. 6 l. n. 219/2017 e che si estende non solo alle DAT, regolate dallo stesso articolo 4, ma anche alla pianificazione condivisa delle cure prevista dal successivo articolo 5, in forza della clausola *omnibus* contenuta nell'art. 5, c. 5 della stessa l. n. 219/2017).

contraria alla propria, personalissima visione della *dignità “nel” morire*, e magari anche fonte di sofferenza per i propri cari⁶².

Si tratta di una situazione che può in effetti sollevare *dubbi* rispetto alla sua *piena conformità a Costituzione*, vuoi sotto il profilo del *principio di eguaglianza-ragionevolezza*, di cui all’articolo 3, vuoi dal punto di vista del già richiamato diritto fondamentale alla *pianificazione anticipata delle cure*, riconosciuto e garantito dall’articolo 32, comma secondo, della stessa Carta.

Per un verso, infatti, si registra una situazione di *disparità di trattamento fra i malati*, dipendente dalla loro condizione personale.

Infatti, in ipotesi a fronte della stessa rinuncia (attuale o anticipata) del medesimo presidio vitale, l’un paziente, *rimasto capace*, godrebbe di un diritto — quello a vedere abbreviata, su richiesta, la propria non degna agonia — che sarebbe, invece, negato all’altro paziente, *diventato incapace*, e ciò nonostante si tratti di un diritto di spessore costituzionale strettamente legato alla dignità (“nel” morire) e la dignità sia — come ben noto — valore da riconoscere e garantire a tutti e a ciascuno in egual misura.

Per altro verso, si può verificare una *compressione del diritto costituzionale alla pianificazione anticipata dei “trattamenti” di fine-vita*.

In ambito biomedico, infatti, una volta che sia caduto in stato d’incapacità, il malato potrà congedarsi dall’esistenza soltanto in *una modalità*: oltretutto, avendo rifiutato le cure salvavita attraverso una disposizione anticipata o una pianificazione condivisa delle cure, formulate quando ancora è capace, e poi, una volta che la disposizione viene eseguita sopraggiunto lo stato d’incapacità, andando incontro ad un lento decesso, senza poter anche *pianificare in anticipo* la somministrazione di alcun “trattamento” e “farmaco” (per riprendere le qualificazioni usate dalla stessa Corte nell’ordinanza in esame a proposito degli interventi di aiuto a morire praticati sui pazienti capaci⁶³) in grado di abbreviare tale lungo percorso.

Orbene, al fine di fugare le perplessità di ordine costituzionale testé evidenziate, si potrebbe argomentare che il paziente, il quale risulta *ancora capace* nel momento in cui chiede e ottiene l’agevolazione a morire, è un soggetto che, proprio in quanto è *sempre lucido*, è altresì in grado di rimeditare sulla decisione presa di congedarsi dalla vita sino all’ultimo istante in cui assume il farmaco letale.

⁶² Si pensi, da una parte, al caso di Fabiano Antoniani, di cui si tratta (Corte cost., ord. n. 207/2018, §1 *ritenuto in fatto*), e, dall’altra parte, al caso precedente, e altrettanto notorio, di Eluana Englaro (su cui Cass., sez. I civ., sent. n. 21748/2007, *Englaro*, citata da Corte cost., ord. n. 207/2018, §8 *cons. dir.*, 7° cpv.). Sulla base del principio di diritto affermato dalla Consulta nell’ordinanza in esame, un paziente che versi nella medesima condizione di *capacità* in cui è trovato il primo (Antoniani) potrà, in futuro, chiedere e ottenere di congedarsi dalla vita in modo rapido e quindi per lui dignitoso, non soltanto attraverso la rinuncia al presidio vitale (nel caso di specie, la nutrizione assistita) bensì anche mediante la somministrazione del farmaco letale. Per contro, un malato che versi invece nella medesima condizione di *incapacità* in cui si è trovata la seconda (Englaro) dovrà continuare a subire, anche dopo il distacco del supporto vitale (nel caso di specie, la stessa nutrizione assistita), il lungo e in ipotesi ritenuto non degno percorso che conduce al decesso così come la donna, in effetti, subì, del tutto priva di ogni funzione percettiva e cognitiva (a causa della patologia encefalica della quale era affetta dopo un’incidente stradale) nelle stanze della clinica “*La Quiete*” di Udine dove le fu applicato il protocollo stabilito dai giudici tutelari per la rimozione del dispositivo che da tanti anni la alimentava (C. App. Milano, sez. I civ., decr. 25.6.2008, n. 88, *Englaro*, §5).

⁶³ Corte cost., ord. n. 207/2018, §9 e 10 *cons. dir.*

Per contro, ammettere la facoltà di richiedere la morte farmacologica attraverso una richiesta anticipata, a valere per una successiva condizione di incapacità, implica dare attuazione a scelte formulate magari *molto tempo prima*, che potrebbero *non essere più confermate* se solo il malato fosse ancora in grado di esprimersi, fuoriuscendo, anche solo temporaneamente, dalla condizione d'incapacità sopravvenuta.

Giova, però, sottolineare che la pianificazione anticipata della morte farmacologica di cui qui si tratta, quand'anche fosse ritenuta ammissibile (andando, perciò, *oltre* le situazioni specifiche ipotizzate dalla Corte costituzionale nell'ordinanza n. 207/2018) *non potrebbe* che riguardare *soltanto* gli stati di incapacità (sopravvenuta) *irreversibile*.

In tal senso milita, infatti, il dovere dello Stato, ex art. 2 Cost., di garantire il rispetto della vita umana *sempre*, e soprattutto a beneficio dei soggetti maggiormente fragili e vulnerabili, quali i malati incapaci sono⁶⁴.

Non si potrebbe, perciò, consentire, in forza del citato dovere costituzionale, che una richiesta anticipata di morte farmacologica sia successivamente eseguita, da parte dei medici, quando vi è ancora una benché minima, purché scientificamente fondata, possibilità di recupero della capacità di autodeterminarsi.

Senza contare, inoltre, che le supreme magistrature, ordinaria e amministrativa⁶⁵, hanno in passato affermato il principio di diritto in forza del quale l'esecuzione di una scelta anticipata di *rinuncia alle cure vitali* può avvenire *soltanto* se è stata prima accertata, in modo assai rigoroso, *l'assoluta irreversibilità dello stato di incoscienza*; e se ciò vale nell'ipotesi in cui si tratti di dare seguito al rifiuto anticipato delle cure, a maggior ragione deve valere per eseguire un'eventuale richiesta anticipata di *morte farmacologica*.

D'altro canto, è la stessa Corte costituzionale, nell'ordinanza n. 207/2018 in esame, ad aver fissato, come si è visto, fra i diversi fattori che debbono esser presenti, e tenuti in considerazione, al fine di ritenere ammissibile la morte farmacologica somministrata su richiesta ai pazienti *capaci*, anche la sussistenza di una condizione patologica diagnosticata come «irreversibile»⁶⁶: carattere, questo, che ben può, riferirsi, quindi, anche alla condizione *patologica di incapacità* sopravvenuta.

Ma se il paziente — come qui si ipotizza — è *divenuto irreversibilmente privo di coscienza*, allora *nessuna possibilità può avere di rivalutare la decisione in passato assunta*.

Perciò, la circostanza che si esegua una sua volontà *non attuale*, ma *anticipata* a ben *poco* — se non del tutto a *nulla* — rileva.

Si potrebbe poi sostenere, sotto altro profilo, e sempre per fugare i dubbi di incostituzionalità rispetto allo scenario che si apre a séguito dell'ordinanza n. 207/2018, che nel caso di un paziente *capace* agevolato a morire, è lo *stesso interessato ad assumere da sé* il farmaco letale, essendo ancora nelle condizioni idonee a poterlo fare.

Per contro, il malato che abbia richiesto l'aiuto farmacologico a morire in via anticipata, e che sia poi caduto in stato di *incapacità*, *non potrebbe più portare a termine*, in alcun modo, il gesto autolesivo.

⁶⁴ Corte cost., ord. n. 207/2018, §§ 4, 5, 6, 7 e 8 *cons. dir.*

⁶⁵ Cass., sez. I civ., sent. 16 ottobre 2007, n. 21748, *Englaro*, §10, *lett. a) cons. dir.*; Cons. St., sez. III, sent. 2 settembre 2014, n. 4460, *Englaro*, §34.1.

⁶⁶ Corte cost., ord. n. 207/2018, §8 *cons. dir.*, 3° cpv., *sub a)*.

Toccherebbe, quindi, al *medico* procedere ad inoculare direttamente nel corpo dell'individuo *incosciente* la sostanza letale.

Col che, però, si ricadrebbe *non* (più) nell'ambito della fattispecie p. e p. dall'art. 580 c.p.⁶⁷, bensì nel (diverso) perimetro applicativo della norma di cui all'art. 579 c.p.

La morte, infatti, sarebbe "direttamente" *cagionata* — e non più "solamente" *procurata o favorita* — dal personale sanitario (per quanto, va rimarcato, solo ed esclusivamente in base ad una *previa scelta* del paziente)⁶⁸.

In effetti, la diversità delle fattispecie di aiuto al suicidio, da una parte, e di omicidio del consenziente, dall'altra — la prima essendo caratterizzata dalla predisposizione, da parte dei medici, di strumenti affinché il paziente si dia la morte; la seconda consistendo, invece, nella vera e propria uccisione da parte del personale sanitario del malato, sia pur eseguendo la volontà di quest'ultimo — potrebbe essere considerata ostacolo sufficiente a *impedire* qualsivoglia "estensione" al paziente incapace del diritto ad ottenere, dal personale medico, una morte artificialmente indotta al fine di non subire una lenta e non degna agonia.

Tuttavia, resterebbe pur sempre il dubbio se una tale differenza valga davvero sino in fondo a *precludere ogni possibilità* di offrire al malato, diventato incapace, di ottenere, avendola chiesta in anticipo, quella che, a ben vedere, altro non è che una "*limitata riduzione*" (in termini di poche ore o giorni) dell'intervallo di tempo che lo separa dalla morte.

Morte che è comunque *del tutto inevitabile* visto il suo rifiuto (anticipato e successivamente eseguito) dei dispositivi medici che assicurano la sua sopravvivenza.

A maggior ragione, poi, ci si potrebbe interrogare sulla rigidità di una tale preclusione, ove si tenga conto che il *tempo dell'agonia*, che si spende per intero non potendo essere in alcun modo abbreviato, in *nulla giova al malato*, calato com'egli si trova, purtroppo, nel buio *totale ed irreversibile* dell'*incoscienza*, mentre può esser fonte di sofferenza anche assai acuta per i suoi cari, oltretutto — in ogni caso — causa di una grave e irreparabile *lesione della dignità* del paziente stesso.

Infatti, pur se il soggetto non si accorge di decedere, dal momento che spira in stato d'irreversibile incoscienza (sopravvenuta), egli *sarà comunque visto e ricordato morire*, da coloro che gli sopravvivono e che gli sono lucidamente accanto mentre lui muore (e che magari soffrono assai a vederlo morire così), in un modo che *non considera dignitoso* (e che perciò intacca la sua inviolabile dignità di persona), e che mai avrebbe subito se solo fosse stato ancora capace di autodeterminarsi sino alla fine della vita.

In tal caso, infatti, avrebbe avuto diritto, secondo quanto affermato dalla Corte costituzionale nell'ordinanza n. 207/2018, all'aiuto farmacologico in modo da poter morire il più presto, e il più degnamente, possibile.

D'altra parte, anche il ragionamento per così dire "*a contrariis*" — ossia: è *semmai proprio perché* il malato è diventato incapace, *che non* vi è alcuna ragione per abbreviare farmacologicamente il tem-

⁶⁷ Unica fattispecie su cui la Corte costituzionale si è espressa nell'ordinanza n. 207/2018 giacché la questione sollevata riguardava *solo* questa disposizione, in quanto applicabile nel giudizio *a quo*.

⁶⁸ Si noti che, proprio nel caso di persona incapace, l'art. 579 c.p. punisce l'omicidio del consenziente ancor più severamente, richiamando, a tal proposito, le norme sull'omicidio di cui agli artt. 575 ss. c.p.

po della sua agonia dato che egli *non avverte più sofferenze psicofisiche di alcun genere*⁶⁹ — potrebbe prestare il fianco a taluni rilievi critici.

A parte la lesione della dignità sopra evidenziata, che comunque si verifica indipendentemente dalla percezione soggettiva che il malato può avere o non avere della sua agonia, la Corte costituzionale ha ritenuto di affermare il diritto del *paziente lucido* a ricevere il trattamento che anticipa la morte in caso di rinuncia ai trattamenti sanitari salvavita *nonostante lo stesso paziente possa legalmente ricorrere alla sedazione profonda che gli permette di morire in modo del tutto inconsapevole*.

Ci si potrebbe, quindi, chiedere perché mai, invece, ad un *malato* che sia *già caduto in stato di irreversibile incapacità* per la sua patologia *si debba negare qualsiasi possibilità* di raggiungere la fine della vita “*appena un po’ prima*” rispetto al tempo che impiega l’organismo a spegnersi naturalmente (dopo che la sua volontà anticipata di rinuncia alle cure di sostegno vitale è stata regolarmente eseguita in base a quanto lecitamente previsto dall’art. 4 o dall’art. 5 l. n. 219/2017).

Qualora, seguendo le osservazioni che precedono, si voglia introdurre nell’ordinamento anche la facoltà di richiedere per sé la morte farmacologica in via *anticipata* nel contesto della previa rinuncia ai trattamenti salvavita (nonostante, lo si ripete, la Corte *non* abbia contemplato tale possibilità nell’ordinanza n. 207/2018), resta, comunque, fermo che la richiesta dovrebbe essere *sempre e solo formulata dall’interessato, maggiorenne e in condizioni di capacità di agire, in modo chiaro, congruo e consapevole*⁷⁰.

Non potrebbe essere, invero, ritenuta ammissibile, sul piano costituzionale, una previsione che permetta, invece, di somministrare la morte farmacologica a *pazienti incapaci che non hanno mai formulato alcuna previa richiesta in tal senso*, o perché *si trovano da sempre in una condizione di incapacità*, o perché sono caduti in uno stato di incapacità *sopravvenuta senza aver mai potuto, o voluto, esprimere prima un’opzione sul fine-vita*.

Si ricordi, infatti, che l’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa, prendendo ferma posizione in favore della protezione dei diritti fondamentali e della dignità umana nell’ambito delle scelte anticipate del paziente, ha sancito che deve ritenersi *vietato ogni «intentional killing by act or omission of a dependent human being for his or her alleged benefit»*⁷¹.

Formula, questa, che, come agevolmente si coglie, *esclude del tutto* la conformità convenzionale — con riflessi costituzionali anche sul piano interno *ex art. 117, c. 1 Cost.*, in relazione agli obblighi in-

⁶⁹ E perciò non ricorrerebbe, per vero, uno dei fattori indicati da Corte cost., ord. n. 207/2018, §8 *cons. dir.*, 3° cpv. *sub b)*, ovverosia che la patologia irreversibile della quale la persona è afflitta sia «fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili».

⁷⁰ Inoltre, dovrebbe esser richiesto, *ad substantiam*, l’atto pubblico o la scrittura privata autenticata personalmente consegnata all’ufficio di stato civile del comune di residenza, che la iscrive in apposito registro, oppure all’azienda sanitaria locale che la inserisce nel fascicolo sanitario o nella cartella clinica elettronica (per coloro che sono portatori di disabilità, si potrebbe ammettere la videoregistrazione o l’uso di dispositivi in grado di assicurare la comunicazione alla presenza di testimoni). Infatti, dal momento che l’articolo 4 della legge n. 2019/2017 prevede tali requisiti formali per la predisposizione delle disposizioni anticipate di trattamento con cui possono essere rifiutati i trattamenti salvavita, almeno analoga formalità, a salvaguardia del diritto alla vita della persona *ex art. 2 Cost.* (Corte cost., ord. n. 207/2018, §§5 e 6 *cons. dir.*) dovrebbe essere stabilita per la scelta, anticipata, di ricorrere alla morte farmacologica.

⁷¹ Risoluzione dell’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa, 25 gennaio 2012, n. 1859, *Protecting human rights and dignity by taking into account previously expressed wishes of patients*.

ternazionali contratti dallo Stato italiano — di previsioni che consentano un “*mercy killing*” effettuato *non* già in base ad una richiesta, esplicita e solida, del malato, bensì unicamente in virtù del soddisfacimento di un suo beneficio soltanto “*asserito*” (in originale: “*alleged*”).

Ma tale — e cioè “*asserito*” — non potrebbe che essere quel “*beneficio*” che, in *assenza* di qualsivoglia *previa volontà* della persona interessata, risulta *unicamente* da una valutazione compiuta *da altri*, magari anche nella perfetta buona fede di fare il “*bene*” del malato inerme, sulla base di eventuali ricostruzioni *incerte* di volontà presunte o del “*best interest*” clinico.

Si osservi poi, sul piano legislativo, che gli artt. 4 e 5 della legge n. 219/2017 richiedono che la volontà anticipata di rinuncia alle cure si esprima da parte della persona interessata (maggiormente e capace di agire) in modo adeguatamente informato e univoco (oltreché nelle forme previste).

Qualora il soggetto sia incapace e non abbia lasciato *previe* disposizioni, il tutore opera «avendo come scopo la tutela della salute psicofisica e della vita della persona nel pieno rispetto della sua dignità (art. 3, c. 3 l. n. 219/2017)».

La giurisprudenza formatasi in precedenza rispetto all’entrata in vigore della legge n. 219/2017⁷², aveva ritenuto necessario che le volontà della persona, divenuta incapace, in relazione alle scelte di rinuncia ai trattamenti di sostegno vitale fossero desunte in modo chiaro, univoco e convincente sulla base della voce della persona stessa, ricavata o da sue precedenti dichiarazioni, ovvero dalla sua personalità, dal suo stile di vita e dai suoi convincimenti.

Si tratta di elementi, sia legislativi che giurisprudenziali, che, *a fortiori*, dovrebbero valere per la scelta di ricorrere *non solo* alla interruzione dei presidi salvavita, ma *anche* alla morte farmacologicamente indotta, qualora tale possibilità sia estesa ai malati incapaci.

Non solo.

È, infatti, lo stesso *dovere fondamentale* della Repubblica di salvaguardare la vita e la persona umana che discende dall’art. 2 Cost., così come limpidamente affermato dalla Corte costituzionale nell’ordinanza n. 207/2018, *a non consentire* in alcun modo e sotto alcun pretesto che valutazioni “*eteronome*” rispetto al soggetto possano incidere sulla scelta — che è, e deve restare, esclusivamente ed essenzialmente personale — di ricorrere (in via anticipata) anche alla morte farmacologica, quando già si è deciso di lasciare la vita terrena rifiutando i presidi vitali in condizioni di patologia diventata irreversibile (e di coscienza definitivamente spenta).

⁷² Cass., sez. I civ., sent. 16 ottobre 2007, n. 21748, *Englaro*, §10, lett. b) *cons. dir.*