

## La “circoscritta (e puntellata) area” di incostituzionalità dell’art. 580 c.p. fra *self-restraint* della Corte costituzionale e perdurante inerzia del legislatore

Maria Esmeralda Bucalo\*

THE “CIRCUMSCRIBED (AND UNDERPINNED) AREA” OF UNCONSTITUTIONALITY OF ART. 580 C.P. BETWEEN THE SELF-RESTRAINT OF THE CONSTITUTIONAL COURT AND THE PERSISTENT *INERTIA* OF LEGISLATOR

ABSTRACT: With the decision on the “Cappato case” the Constitutional Court did not create the right to medically assisted suicide, which, moreover, the constitutional order does not contemplate, but only identified a “circumscribed area” of unconstitutionality of art. 580 of the Italian Criminal Code, supporting it with regulatory and procedural props. In this way, the Court demonstrated its self-restraint respectful of Parliament’s discretion and underlined the persistence of the need for legislative intervention in such a sensitive matter.

KEYWORDS: End-of-life; assisted suicide; additive decision; declaration of unconstitutionality; Parliament’s discretion

SOMMARIO: 1. Situazioni di fine vita, inesistenza del “diritto di darsi la morte” e accezione soggettiva del concetto di dignità – 2. I punti nodali della legge n. 219 del 2017: l’autodeterminazione terapeutica, il consenso informato e il diritto alla (propria concezione di) vita – 3 L’intervento della Corte costituzionale in tema di assistenza al suicidio dall’ordinanza n. 207 del 2018 alla sentenza n. 242 del 2019: profili processuali – 3.1 (*segue*) profili di merito: la “circoscritta (e puntellata) area” di incostituzionalità dell’art. 580 c.p.

*La vita degna di essere vissuta, allora,*

*è quella che la persona autonomamente costituisce come tale.*

S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*

---

\* Ricercatrice di Diritto Costituzionale nell’Università degli Studi di Palermo. Mail: [mariaesmeralda.bucalo@unipa.it](mailto:mariaesmeralda.bucalo@unipa.it). Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

## 1. Situazioni di fine vita, inesistenza del “diritto di darsi la morte” e accezione soggettiva del concetto di dignità

Il presente lavoro di analisi della sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale si pone a completamento di una riflessione già cominciata in questa rivista l’anno passato e relativa alla ordinanza n. 207 del 2018<sup>1</sup>. La delimitazione del campo di indagine all’esame della recente giurisprudenza costituzionale non potrà però prescindere da due considerazioni preliminari: la prima relativa al concetto di “fine vita”, la seconda ai punti nodali della legge n. 219 del 2017, che, come si avrà modo di evidenziare nel prosieguo, fa da modello all’argomentare della Corte sia nell’ordinanza n. 207 del 2018 sia nella sentenza n. 242 del 2019<sup>2</sup>.

Quanto alla prima, la limitazione dell’analisi alla fattispecie oggetto della pronuncia in commento è determinata dalla semplice considerazione della vastità del tema “fine vita”, all’interno del quale possono ascrivere una molteplicità non facilmente enumerabile di situazioni, che oggi possono verificarsi e alle quali la scienza medica e la tecnologia possono e sanno offrire soluzioni e rimedi diversi.

Il “fine vita”, infatti, non può più essere considerato solo un evento naturale che si esplica in uno o in pochi minuti o istanti e che determina il sorgere di conseguenze giuridiche. Proprio per i citati progressi della scienza medica e della tecnologia esso oggi può assumere le fattezze di un processo o di un procedimento o, più figurativamente, di un “percorso” più o meno lungo, più o meno ospedalizzato e medicalizzato, sovente altamente tecnologizzato, certamente doloroso per i malati e per chi sta loro accanto. Un “percorso” che il malato affronta seguendo sentieri sempre diversi a seconda delle circostanze e che possono portarlo dalla propria casa alla struttura sanitaria<sup>3</sup> o, viceversa, dalla struttura sanitaria a casa<sup>4</sup>.

Unica certezza lungo il cammino resta la consapevolezza del suo termine, nella considerazione che la morte, “la fine della vita” è l’unico evento naturale che la medicina e la tecnica non possono evitare, ma solo allontanare nel tempo<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> M.E. BUCALO, G. GIAIMO, *Le sollecitazioni delle Corti e l’inerzia del legislatore in tema di suicidio assistito. Un confronto tra Italia e Inghilterra*, in *BioLaw Journal – Rivista di biodiritto*, 2, 2019, 171 ss.

<sup>2</sup> I richiami alla legge n. 219 del 2017 sono infatti frequenti nelle pronunce citate, sebbene con funzioni diverse. Nell’ordinanza n. 207 del 2018, i riferimenti alla legge sembrano più approfonditi e pressanti, poiché la legge sulle DAT non solo viene individuata come il possibile “contenitore”, già presente nell’ordinamento, della nuova normativa che si auspicava il legislatore approvasse (punto 10 cons. dir.), ma contribuisce anche ad evidenziare i profili di incostituzionalità dell’art. 580 c.p., laddove per esempio la Corte raffronta la posizione di chi è affetto da una malattia inguaribile o di chi sia tenuto in vita da trattamenti di sostegno vitale o ancora di chi risulti capace di decisioni libere e dunque necessiti di assistenza per porre fine alla propria vita, con quella di coloro la cui posizione è garantita dalla legge medesima (punto 8 e 9 cons. dir.). Nella sent. n. 242 del 2019, invece, la legge n. 219 sembra assumere la funzione di “prototipo procedimentale”, che sia utile al Legislatore per l’individuazione di un metodo che assicuri un adeguato controllo sulla sussistenza delle condizioni, che legittimano la richiesta di suicidio assistito (punto 5 cons. dir.).

<sup>3</sup> Per esempio, i percorsi dei malati terminali, che spesso si concludono nelle cd. strutture di *hospice*, che praticano la terapia del dolore e le cure palliative così come disciplinate dalla legge n. 38 del 2010.

<sup>4</sup> Il pensiero va alle persone in stato vegetativo permanente o di minima coscienza la cui strada, laddove *care givers*, familiari e personale medico consentano, porta in certe occasioni nella propria abitazione, e in certe altre nelle cliniche di lungodegenza, ritenute a seconda delle diverse circostanze i luoghi nei quali tali pazienti possono ricevere le cure più adeguate.

<sup>5</sup> U. ADAMO, *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Padova, 2018, XIV.

Viepiù, il “procedimento del fine vita” appare oggi fortemente condizionato non solo dai citati progressi della scienza e della tecnologia, ma anche e soprattutto dalle disponibilità finanziarie, poiché presidiato da strutture, strumenti, macchinari, terapie e assistito da un certo numero di unità di personale medico e paramedico, che comportano un costo davvero ingente per il *welfare* statale e per le risorse economiche dei pazienti e delle loro famiglie<sup>6</sup>.

Inoltre, tali pazienti necessitano di un’assistenza altamente specializzata, che renderebbe necessaria la presenza su tutto il territorio nazionale di valide strutture sanitarie, inserite in un contesto ospedaliero di elevata qualificazione, che garantisca la continuità delle cure, di superare i problemi di insufficienza assistenziale<sup>7</sup> e le situazioni di abbandono terapeutico, con il coinvolgimento delle famiglie opportunamente sostenute e aiutate.

Se quindi il “fine vita” non è più soltanto un evento momentaneo, ma sovente si estrinseca attraverso un “percorso”, è necessario che ad esso (o meglio, al maggior numero di fattispecie attraverso le quali esso si esplica) venga data regolamentazione giuridica, anche al fine di dare legittimazione a tutte quelle applicazioni scientifiche che hanno alterato la dimensione naturale della morte<sup>8</sup>.

La necessità di una disciplina legislativa quanto più completa possibile in materia è stata altresì disvelata dal concretizzarsi di altre due concause che si sommano al sopravanzare inesorabile della tecnica e della scienza.

<sup>6</sup> Solo quanto ai pazienti in stato vegetativo deve segnalarsi che i dati presenti in letteratura ed elaborati da alcune regioni italiane li stimano in 3,5 ogni 100mila abitanti, cui consegue dunque una richiesta di posti letto fra 3 e 4 ogni 100mila abitanti (stime fornite dalla Società italiana di riabilitazione neurologica – SIRON aggiornati a dicembre 2017 e disponibili sul sito web istituzionale. La stessa SIRON informa inoltre che le stime sono condizionate dalla difficoltà di distinguere lo stato vegetativo dallo stato di minima coscienza e dunque dall’elevato tasso di errore nella diagnosi di tali patologie, la quale non può limitarsi a rilevare uno stato clinico, ma deve anche ricercare informazioni utili ad orientare l’intervento riabilitativo nella scelta dei modelli di intervento di maggiore efficacia).

<sup>7</sup> Insufficienza che si aggrava se si considera il divario che nel sistema ospedaliero e in generale nel comparto della sanità esiste fra le regioni meridionali e settentrionali, Tale divario è stato evidenziato peraltro dalla griglia sull’adempimento dei LEA che per l’anno 2017 indica che le Regioni valutate negativamente sono la Calabria e la Campania (che hanno raggiunto un punteggio rispettivamente pari a 136 e 153, inferiore al livello minimo accettabile di attuazione dei LEA fissato in 160 punti). Fra le altre Regioni meridionali si segnala che la Sicilia che raggiunge il livello minimo accettabile di 160 punti e che la Sardegna non risulta valutata, per il mancato invio dei dati. Deve inoltre segnalarsi i punteggi raggiunti dalle Regioni settentrionali sono comunque di gran lunga superiori rispetto a quelli delle Regioni meridionali che hanno eguagliato o superato la soglia minima accettabile. Piemonte, Veneto, Emilia-Romagna, Toscana, Lombardia, Umbria, Abruzzo e Marche hanno infatti raggiunto un punteggio di attuazione dei LEA ben superiore a 200 (il Piemonte, in particolare, ha raggiunto un punteggio pari a 221, dunque superiore rispetto al minimo di oltre 60 punti. Fra le Regioni meridionali valutate positivamente la migliore *performance* è quella registrata dalla Basilicata, che raggiunge il punteggio di 189, di trenta punti inferiore rispetto a quello raggiunto dal Piemonte). Tutti i dati sono consultabili on-line <http://www.salute.gov.it/portale/lea/dettaglioContenutiLea.jsp?lingua=italiano&id=4747&area=Lea&menu=monitoraggio-Lea>.

<sup>8</sup> O. SPATARO, *La legge n. 219 del 2017 e la disciplina del fine-vita tra principi costituzionali e problemi aperti. Spunti di riflessione*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2, 2019, 201, la quale afferma che «l’alterazione della dimensione naturale della morte [...] ha avuto conseguenze dirompenti sulla concezione dei diritti legati al corpo, alla salute, e alla vita, aprendo la strada alla rivendicazione di decisioni individuali riguardo al modo in cui ciascuno ritiene di potere affrontare la questione dei confini biologici della propria vita, (entrando) inevitabilmente in gioco le concezioni personali che ciascuno abbia maturato sulle categorie fondamentali dell’esistenza e della dignità». Sul punto concordemente anche C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, Torino, 2012, 16.

La prima è plasticamente manifestata dall'inesistenza nell'ordinamento costituzionale e legislativo italiano, del cd. "diritto a darsi la morte" o "a farsi uccidere" o ancora "a farsi aiutare a morire", permanendo anzi nel nostro ordinamento disposizioni che, pur espressive di un sistema valoriale oramai superato, determinano per le fattispecie summenzionate la possibile incriminazione<sup>9</sup>.

Sul punto la dottrina, già all'indomani della pubblicazione dell'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale da parte della Corte di Assise di Milano del 14 febbraio 2018<sup>10</sup>, che ha dato origine al cd. "caso Cappato", aveva avuto modo di rilevare che il possibile ancoraggio costituzionale di tali diritti, reperito nell'art. 32, comma secondo, Cost., esprimeva in realtà un "dire fumoso"<sup>11</sup>, poiché esso riconosce solo il diritto alla autodeterminazione terapeutica.

In forza di tale principio, oggi riconosciuto dalla giurisprudenza e positivizzato nella legge n. 219 del 2017, è possibile individuare non solo il diritto alla salute e a essere curati, ma anche il diritto negativo a non curarsi e a rifiutare o interrompere i trattamenti sanitari cd. "salvavita", fino a lasciarsi morire. Da qui a fondare, sulla base del citato principio, il diritto a darsi la morte, e dunque alla eutanasia attiva e passiva, intercorre però una "cesura logica"<sup>12</sup>, peraltro legislativamente sancita dal comma 6 dell'art. 1 della legge n. 219 del 2017, che espressamente dispone che «[i] paziente non può scegliere

<sup>9</sup> Si fa chiaramente riferimento alle disposizioni di cui agli art. 579 e 580 c.p. relative all'omicidio del consenziente e all'aiuto o istigazione al suicidio, all'art. 5 c.c., nonché all'art. 1 co. 6 della legge n. 219 del 2017 che dispone che «[i] 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».

<sup>10</sup> L'ordinanza è stata oggetto di lungo e acceso dibattito sia fra gli studiosi di diritto costituzionale, sia fra gli studiosi di diritto penale. Fra i primi *ex multis* A. MORRONE, *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale*, in [forumcostituzionale.it](http://forumcostituzionale.it); M. D'AMICO, *Scegliere di morire "degnamente" e "aiuto" al suicidio: i confini della rilevanza penale dell'art. 580 cp davanti alla Corte costituzionale*, in *Corriere Giuridico*, 2018, 137 ss.; ID., *Sulla (il)legittimità costituzionale della norma penale che incrimina l'istigazione al suicidio: alcune considerazioni critiche a margine del "caso Cappato"*, in [giurisprudenzapenale.com](http://giurisprudenzapenale.com); G. BATTAGLIA, *La questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.: una tappa (necessaria?) del caso Cappato*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, 493 ss.; S. BARBARESCHI, *Il giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 580 cp: le strade a disposizione della Corte*, in [federalismi.it](http://federalismi.it); E. CANALE, *La Corte costituzionale è chiamata a pronunciarsi sull'eventuale diritto a morire*, in [osservatorioaic.it](http://osservatorioaic.it). Fra i contributi della dottrina penalistica e processual-penalistica *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*, 2018, 415 ss.; A. SANTUOSSO, P. BELLOLI, *Paradossi nel procedimento Cappato. Tre aporie generate dall'art. 580 c.p. a proposito di aiuto al suicidio*, in [www.giurisprudenzapenale.com](http://www.giurisprudenzapenale.com); A. MASSARO, *Il "caso Cappato" di fronte al giudice delle leggi: illegittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 14 giugno 2018; P. FIMIANI, *Le responsabilità penali nelle scelte di fine vita in attesa della Corte costituzionale nel caso Cappato*, *ivi*, 22 maggio 2018; R. BARTOLI, *Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell'aiuto al suicidio*, *ivi*, 8 ottobre 2018.

<sup>11</sup> Così lo definiva 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 *BioLaw Journal – Rivista di Biodiritto*, 3, 2018, 146.

<sup>12</sup> C. TRIPODINA, *Quale morte per gli "immersi in una notte senza fine"?*, cit., 145-146, la quale sostiene anche che se la Costituzione riconosce il principio di autodeterminazione terapeutica, non se ne può trarre però la legittimità costituzionale anche di altri diritti, come quello di darsi la morte o di darsi la morte per mano di altri, perché si tratterebbe di fattispecie non analoghe e non equiparabili.

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»<sup>13</sup>.

La stessa cesura logica viziava i tentativi del giudice remittente di reperire il fondamento di legittimità dei summenzionati “diritti”, interpretando in modo sistematico gli art. 13 e 2 Cost. e dunque leggendo la disciplina della libertà personale alla luce del principio personalistico, che «pone come fine ultimo dell’organizzazione sociale lo sviluppo di ogni singola persona umana»<sup>14</sup>. Se infatti è vero che da tale lettura deriverebbe la sussistenza nell’ordinamento italiano della «libertà di decidere della propria vita, ancorché tale decisione determini la morte»<sup>15</sup>, e se è altrettanto vero che in Costituzione non è disciplinato un espresso obbligo di curarsi, ma, al contrario, esistono delle garanzie passive del diritto alla salute riconosciute dall’art. 32 co. 2 Cost.<sup>16</sup> che, per mezzo del consenso informato, hanno nella libertà di scelta terapeutica e nel rifiuto legittimo delle cure la loro espressione, altra cosa è giustificare costituzionalmente il “diritto a farsi uccidere” o “a darsi la morte” sulla base di questi stessi parametri, in quanto situazioni fra loro non (o non sempre) equiparabili<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> A rafforzare tale interpretazione anche i lavori preparatori della legge n. 219 del 2017 e i relativi resoconti, i quali restituiscono una molteplicità di riferimenti non solo agli art. 579 e 580 c.p., ma anche alle nozioni di suicidio assistito ed eutanasia. A tal proposito deve rilevarsi la forte opposizione della relatrice di maggioranza rispetto alle proposte emendative relative al divieto di cui al co. 6 dell’art. 1, ma anche a quelle volte alla introduzione dell’«eutanasia nel nostro sistema giuridico», perché ritenute estranee al contenuto della legge (On. Lenzi, Resoconto stenografico della seduta n. 773 del 4 aprile 2017). D’altro canto, a manifestare il medesimo intento del legislatore contribuisce l’approvazione in aula, con il parere favorevole dei relatori di maggioranza e opposizione, dell’articolo aggiuntivo, oggi divenuto art. 2 della legge n. 219 del 2017 in materia di terapia del dolore e sedazione profonda (v. Resoconto stenografico della seduta n. 781 del 19 aprile 2017), nonché il mancato esame di alcune proposte di legge in senso più marcatamente eutanasiaco (v. XVII Legislatura, AC 2218, AC 2973, AC 3336 e AC 1582 – ora XVIII Legislatura, AC 2- quest’ultima di iniziativa popolare).

<sup>14</sup> Così Corte cost. 10 maggio 1999 n. 167, punto 6 cons. dir., in tema di accessibilità degli edifici alla pubblica via tramite la creazione di passaggi coattivi in favore di persone portatori di *handicap*. Cfr. V. ONIDA, *Relazione*, in AA.VV., *I diritti fondamentali oggi*, Padova, 1995, 89, secondo il quale l’art. 2 Cost. costituisce il primo dei principi fondamentali degli ordinamenti moderni, perché finalizza il costituzionalismo contemporaneo e P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, 2002, 137, il quale sostiene che esso caratterizzi tutte le disposizioni costituzionali che tutelano la sfera della personalità fisica e morale di ciascuno.

<sup>15</sup> Dall’ordinanza di rimessione Corte di Assise di Milano, 14 febbraio 2018, punto 6.

<sup>16</sup> A. SIMONCINI, E. LONGO, *Art. 32*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Milano, 2006, 663-665; C. TRIPODINA, *Art. 32*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, 328-329.

<sup>17</sup> *Contra* reperisce nel principio personalista e in quello di autodeterminazione terapeutica il possibile aggancio costituzionale ai trattamenti eutanasi U. ADAMO, *Costituzione e fine vita*, cit., 194 ss. L’ordinanza di remissione alla Corte fondava altresì il riconoscimento del summenzionato “diritto” negli art. 2 e 8 CEDU. Sul punto non può dimenticarsi che, poiché a partire dalle “sentenze gemelle” (Corte cost. n. 348 e 349 del 2007), la CEDU, come interpretata dalla Corte di Strasburgo, costituisce parametro interposto ai sensi dell’art. 117 co. 1 Cost., alla Corte costituzionale resta comunque il potere di verificare «se le stesse norme CEDU, nell’interpretazione data dalla Corte di Strasburgo, garantiscono una tutela dei diritti fondamentali almeno equivalente al livello garantito dalla Costituzione italiana» (orientamento poi ribadito dalla successiva giurisprudenza costituzionale: *ex multis* sentt. n. 39/2008; 129/2008; 234/2009; 239/2009; 311/2009; 317/2009; 93/2010; 187/2010; 196/2010; 1/2011; 113/2011; 236/2011; 303/2011; 78/2012; 230/2012; 264/2012). Sul punto C. TRIPODINA, *op. cit.*, 146, la quale ritiene che alla luce di questa giurisprudenza, norme di legge, pur giudicate incompatibili con la CEDU, potrebbero «non essere caducate laddove si dimostri che esse siano in grado di offrire una tutela più “intensa” ai diritti di quella che a questi viene dalla Convenzione stessa». In questo riprendendo anche le tesi di A. RUGGERI, *Costituzione e Cedu, alla sofferta ricerca dei modi con cui comporsi in “sistema”*, in [giurcost.org](http://giurcost.org), 2012, 16. In tema v.

La seconda concausa è invece data dall'allontanamento progressivo del concetto di *dignità* dall'idea, che animava le letture del paternalismo giuridico, per la quale qualunque tipo di vita sia degna di essere vissuta e che dunque fosse compito dello Stato tutelare in ogni modo il bene giuridico della vita, limitando il principio di autodeterminazione<sup>18</sup>. La dignità oggi assume un significato più prettamente soggettivo, supportato peraltro da molteplici spunti in tal senso offerti dalla Costituzione, la quale ha rivelato la natura flessibile delle sue disposizioni sui diritti rispetto al trascorrere del tempo e la capacità di accogliere e disciplinare vecchi e nuovi dati della realtà<sup>19</sup>. Infatti, il principio personalista e il principio di dignità consentono una lettura del diritto alla salute fondata sull'interpretazione sistematica degli art. 2 e 32 Cost.<sup>20</sup>, che non si ferma al dato materiale ed economicistico, ma attribuisce rilievo a qualsiasi concezione di vita che dia pienezza alla libertà, alla dignità e allo sviluppo della personalità, nel rispetto del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost.

Gli esempi normativi citati sono dunque degli spunti utili ad indicare che nel nostro ordinamento costituzionale la legittimità dell'agire giuridico risiede nella tutela della persona e nella inviolabilità della sua dignità<sup>21</sup>, intesa come «sostrato sul quale si edifica la personalità di ogni (e di ciascun) essere umano e, in tale significato, diviene strumento di rafforzamento (*empowerment*) dell'individuo nei confronti di qualsiasi potenziale interferenza esterna»<sup>22</sup>. Di conseguenza, espressione massima e significato più profondo della *dignità* sarebbe la capacità di ciascuno di *autodeterminarsi*.

---

anche il lavoro di A. GUZZAROTTI, *L'interpretazione conforme alla CEDU: una mappatura a dieci anni dalle sentenze "gemelle" della Corte costituzionale*, in [osservatoriosullefonti.it](http://osservatoriosullefonti.it), 1, 2018.

<sup>18</sup> La giustificazione del paternalismo giuridico è quella di evitare, attraverso l'intervento dello Stato, che le scelte del soggetto determinino un danno al bene giuridico della vita, inteso evidentemente in modo diverso dallo Stato e dall'individuo. Sul paternalismo giuridico non si può non tenere in considerazione R. DWORKIN, *El paternalismo*, in J. BETEGON, J.R. DE PARAMO, *Derecho y moral. Ensayos analíticos*, Barcellona, 1990, 147-161. Al contrario per antipaternalismo si intende «la concezione etico-politica in base al quale lo Stato [...] non ha il diritto di usare la forza contro la volontà di un individuo adulto, al fine esclusivo o principale di evitare che questi, tramite una azione o una omissione, cagioni o rischi, o tenti, in modo significativo di cagionare a se stesso (ciò che viene considerato) un danno, ad esempio fisico, psicofisico, economico (ledendo in questo modo il suo bene)». La definizione è di G. MANIACI, *La forza dell'argomento peggiore. La retorica paternalista nell'argomentazione morale e giuridica*, in *Ragion pratica*, 2012, 206.

<sup>19</sup> Spunti che appaiono ben visibili oggi anche grazie al mutamento dei valori sociali e degli schemi culturali, così come vaticinava Calamandrei in N. BOBBIO (a cura di), *Scritti e discorsi politici*, vol. II: *Discorsi parlamentari e politica costituzionale*, Firenze, 1966, 40, il quale sosteneva che la Costituzione dovesse essere presbite, con la capacità dunque di guardare lontano e non miope.

<sup>20</sup> L'art. 32 Cost. in particolare nel costituzionalizzare il diritto alla salute e nel prevedere che i trattamenti sanitari obbligatori possano essere previsti solo dalla legge con il limite assoluto imposto dal rispetto della persona umana «apre la via ad una più intensa considerazione dell'autodeterminazione della persona che assume i tratti del diritto fondamentale», così S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, 158.

<sup>21</sup> S. RODOTÀ, *op. cit.*, 154, il quale ribadisce che nell'ordinamento costituzionale italiano è del tutto superata l'idea kelseniana della persona come semplice unità di norme, imponendosi piuttosto un'attenzione particolare al «modo in cui il diritto entra nella vita, e si fa tramite di un diverso insieme di criteri di riferimento».

<sup>22</sup> G. GIAMMO, *La volontà e il corpo*, Torino, 2019, 10, il quale rileva (spec. 9) che il significato di dignità abbia una intrinseca natura "proteiforme" e caleidoscopica, perché «appartiene alla categoria dei principi elastici, cioè quelli che non sono fondati su un insieme di valori specifici e definitivamente individuati e che, proprio per tale ragione, possono essere costantemente rideterminati nel loro significato, in modo da renderli facilmente adattabili alle diverse circostanze storiche e necessità applicative». Tale natura risulterebbe inoltre evidenziata dal fatto che le riflessioni giuridiche che la coinvolgono vertano «su argomenti forieri di cesure ideologiche nel contesto sociale dovute alle differenti risposte individuali alle questioni di coscienza». Sulla natura elastica,

## 2. I punti nodali della legge n. 219 del 2017: l’autodeterminazione terapeutica, il consenso informato e il diritto alla (propria concezione di) vita

La frattura arrecata dalle innovazioni scientifiche e tecnologiche alla dimensione naturale delle vicende umane della nascita e della morte, fondative del concetto di *capacità giuridica*, affidate oggi anche al dominio della volizione del soggetto e il conseguente e progressivo spostamento dell’attenzione dell’ordinamento verso categorie giuridiche che da questi atti di volizione sono determinate (come il consenso informato, l’autodeterminazione terapeutica, la tutela dell’integrità della persona e l’irriducibilità della dimensione fisica della persona alle leggi del mercato)<sup>23</sup>, introduce la seconda considerazione preliminare cui si accennava poco più sopra. È infatti questo il solco in cui si colloca la legge n. 219 del 2017, che per la prima volta nell’ordinamento italiano risponde alle istanze di regolamentazione che provenivano in tema di “fine vita” dalla comunità sociale e che erano culminate nelle sentenze sui casi Welby<sup>24</sup>, Englaro<sup>25</sup> e Piludu<sup>26</sup>.

Essa positivizza i principi giuridici enucleati dalla citata giurisprudenza e ricavati dalla interpretazione sistematica degli art. 32 co. 2, 13 e 2 Cost., quanto all’autodeterminazione e al consenso informato, e istituisce le Disposizioni Anticipate di Trattamento (DAT).

Si deve però rilevare che, sebbene la legge fosse stata accolta con favore dalla dottrina<sup>27</sup> ed in generale dagli operatori del diritto, perché capace di garantire certezza ad una disciplina fino ad allora fondata

---

indeterminata e caratterizzata da intime ambiguità v. anche S. RODOTÀ, *op. cit.*, 191-199. Cfr. *contra* la tesi che guarda alla dignità come valore che appartiene all’intero genere umano e quindi indisponibile alle scelte dei singoli in quanto inerente a interessi propri dell’ordine pubblico costituito (*dignity as constraint*). Sul punto G. GIAIMO, *La volontà e il corpo*, cit., 11-12. Aderisce alla tesi di *dignity as constraint* G. ALPA, *Dignità. Usi giurisprudenziali e confini concettuali*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 1997, 2, 416. Sulla analisi dei due citati significati di dignità D. BEYLEVELD, R. BROWNSWORD, *Human dignity in bioethics and biolaw*, Oxford, 2001, 13 ss. In tema di dignità intesa come insieme di valori che definiscono la personale idea di salute fino a comprendere quella di “diritto ad una morte dignitosa” v. P. ZATTI, *Rapporto medico-paziente e “integrità” della persona*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2018, 2, 403 ss.; R. PUCELLA, *Dignità Autodeterminazione e responsabilità nella relazione di cura*, Milano, 2010, spec. 126 ss.; C. PICIOCCHI, *La dignità come rappresentazione giuridica della condizione umana*, Padova, 2013; T. PASQUINO, *Autodeterminazione e dignità della morte*, Padova, 2009.

<sup>23</sup> S. RODOTÀ, *op. cit.*, 162-163.

<sup>24</sup> Tribunale di Roma, 17 ottobre 2007, n. 2049.

<sup>25</sup> Corte di cassazione, sezione prima civile, 16 ottobre 2007, n. 21748

<sup>26</sup> Tribunale di Cagliari, decreto del giudice tutelare del 16 luglio 2016.

<sup>27</sup> *Ex plurimis* G. BALDINI, *La legge 219/2017 tra molte luci e qualche ombra*, in *dirittifondamentali.it*, 1, 2019, 1 ss.; R.G. CONTI, *La legge 22 dicembre 2017, n. 219 in una prospettiva civilistica: che cosa resta dell’art. 5 del codice civile?*, in [giurcost.org](http://giurcost.org), 1, 2018, 221 ss.; S. CANESTRARI, *Una buona legge*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 3, 2017, 975 ss.; M. RODOLFI, S. PENASA, C. CASONATO (a cura di), *Consenso informato e DAT: tutte le novità*, Milano, 2018; M. FOGLIA (a cura di), *La relazione di cura dopo la legge 219/2017*, Pisa, 2018. Quanto ai commenti sulla legge si rinvia anche al *Forum* presente n. 1 del 2018 di questa rivista con contributi di C. CASONATO, *Introduzione: la legge n. 219 del 2017 fra conferme e novità*; C. BARBISAN, *Legge 219: tormenti, chiarezze, insidie*; F. D’AGOSTINO, *Come leggere la legge n. 219/2017*; A. SANTOSUOSSO, *Questioni false e questioni irrisolte dopo la legge n. 219/2017*; I. CAVICCHI, *Le disavventure del consenso informato. Riflessioni a margine della legge sul consenso informato e sulle disposizioni anticipate di trattamento*; M. PICCINNI, *Biodiritto tra regole e principi. Uno sguardo «critico» sulla l. n. 219/2017 in dialogo con Stefano Rodotà*; nonché al commentario articolo per articolo ivi presente e curato da S. CANESTRARI, L. ORSI, G. R. GRISTINA, D. PARIS, N. ZAMPERETTI, A. GIANNINI, C. VIAFORA, P. MORINO, G. FERRANDO, F. G. PIZZETTI, F. GIARDINA, P. BENCIOLINI, P. VERONESI, V. MOLASCHI, C. BERGONZINI, A. FRANCESCONI, L. BUSATTA.

su pronunce giurisprudenziali<sup>28</sup> non sempre fra loro coerenti, la disciplina sulle disposizioni anticipate di trattamento abbia manifestato ben presto alcune lacune. Il Legislatore infatti sceglieva di disciplinare solo ben individuate fattispecie: all'art. 4 la possibilità per il soggetto di far valere le proprie determinazioni quando, ancora nel pieno possesso delle facoltà intellettive, voglia liberamente decidere su trattamenti sanitari e sui quali in futuro potrebbe non essere più in grado di manifestare la propria volontà<sup>29</sup> e all'art. 5 la pianificazione delle cure condivisa fra medico e paziente, rispetto all'evolversi delle conseguenze di una patologia cronica e invalidante o caratterizzata da inarrestabile evoluzione con prognosi infausta, alla quale il primo e la sua *l'equipe* sanitaria sono tenuti ad attenersi qualora il paziente venga a trovarsi nella condizione di non poter esprimere il proprio consenso o in una condizione di incapacità<sup>30</sup>.

Ai fini del presente lavoro, risulta allora preliminarmente necessario illuminare seppur brevemente i punti nodali della disciplina legislativa, i quali costituiscono anche i modelli che fanno da sfondo alle motivazioni della pronuncia della Corte che si esaminerà nell'immediato prosieguo.

<sup>28</sup> Si esprime in tal senso U. ADAMO, *Costituzione e fine vita*, cit., 87, il quale ritiene che la disciplina legislativa sul tema fosse opportuna anche al fine di limitare le diverse "spinte" locali in materia, determinate dall'attivismo di certi comuni che pur in assenza della l. 219/2017, avevano istituito appositi registri per la raccolta di dichiarazioni anticipate di trattamento o di certe Regioni (come il Friuli Venezia Giulia) che la stessa cosa avevano fatto con propria legge (l. reg. Friuli Venezia Giulia n. 4 del 2015, impugnata per violazione della competenza legislativa statale e dichiarata incostituzionale con Corte cost. n. 262/2016, relativamente alla quale v. i commenti di L. BUSATTA, *Le dichiarazioni anticipate di trattamento, tra ordinamento civile e «ragioni imperative di eguaglianza»*, in [forumcostituzionale.it](http://forumcostituzionale.it); C. MAGNANI, *Sul testamento biologico altro scontro tra Stato e Regioni. Il Titolo V fa male alla salute?*, in [forumcostituzionale.it](http://forumcostituzionale.it); L. COEN, *Le disposizioni anticipate di trattamento sanitario tra diritto civile e organizzazione amministrativa*, in *BioLaw Journal – Rivista di biodiritto*, 1, 2016, 207 e cfr. anche C. PICIOCCHI, *Dichiarazioni anticipate di trattamento: dare "forma al vuoto" in attesa di una legge*, in *Rivista AIC*, 2, 2016, 1. Sull'importanza della positivizzazione delle interpretazioni giurisprudenziali relative ai precedenti anche O. SPATARO, *La legge n. 219 del 2017*, cit., 208-209; A. MORELLI, *I diritti senza legge*, in [giurcost.org](http://giurcost.org), 25/1/2015, A. SANTOSUOSSO, *Questioni false e questioni irrisolte dopo la legge n. 219 del 2017*, in *BioLaw Journal – Rivista di biodiritto*, 1, 2018, 85 ss. Sui registri comunali si veda *ampliter* E. STRADELLA, F. BONACCORSI, *L'esperienza dei Registri delle Dichiarazioni anticipate di trattamento sanitario tra linee guida e prospettive di regolazione del fine vita*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Il diritto alla fine della vita*, Napoli, 2012, 302 ss.; sulla legge friulana C. PICIOCCHI, *Dichiarazioni anticipate di trattamento: dare forma al vuoto*, in *Riv. AIC*, 2, 2016, 13 ss. e C. MAGNANI, *Sul testamento biologico altro scontro tra Stato e Regioni. Il Titolo V fa male alla salute?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1 ss.

<sup>29</sup> Parte della dottrina ha ritenuto che le DAT «sarebbe stato opportuno impiegare il termine *direttiva*, in quanto il portato del termine ha in se quel portato sia orientativo sia vincolate, che certo si richiede ad un documento scritto ora per allora». Così U. ADAMO, *op. cit.*, 92. Secondo l'A. (spec. 101) infatti, nella dimensione relazionale medico-paziente, il primo «non può essere considerato un "mero burocrate", ma svolge una funzione dirimente per la tutela della salute del secondo», svolgendo un ruolo fondamentale nella «verifica della congruità delle DAT alla situazione concreta», atteso che si tratta di disposizioni «scritte ("allora") nel momento di capacità (in previsione ipotetica)», ma efficaci nella «concreta situazione in cui versa il paziente ("ora")». v. anche C. CASONATO, *Le direttive anticipate di trattamento: un fenomeno paradigmatico dei problemi del biodiritto*, in E. CECCHERINI, T. GROPPI (a cura di), *Bioetica*, Napoli, 2010; M. AZZALINI, *Le disposizioni anticipate del paziente: prospettiva civilistica*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di), *Il governo del corpo*, Milano, 2011, 1935; S. AGOSTA, *Bioetica e Costituzione. II., Le scelte esistenziali di fine vita*, Milano, 2012, 127.

<sup>30</sup> In tema v. i contributi di C. CASONATO, *La pianificazione condivisa delle cure*, in M. RODOLFI, S. PENASA, C. CASONATO (a cura di), *Consenso informato e DAT*, cit., 41 ss.; Id., *Taking sick rights seriously: la pianificazione delle cure come paradigma di tutela delle persone malate*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 3, 2018, 949 ss. e i sovracitati commenti dell'art. 5 della legge n. 219 del 2017 di P. Benciolini e P. Veronesi, in *BioLaw Journal – Rivista di Biodiritto* n. 1 del 2018.



La legge sul consenso e sulle DAT trova il suo primo fondamento nella relazione di cura fra medico e paziente, la quale ha massima esplicitazione nel *principio del consenso informato*, declinato sia sotto il profilo della informazione corretta e completa fornita dal medico al paziente e relativa alle sue condizioni di salute, sia sotto il profilo del rispetto delle disposizioni anticipate di trattamento lasciate dal paziente e dunque anche dell’*autodeterminazione terapeutica*, che del primo costituisce il presupposto<sup>31</sup>. Così come il *consenso* dell’infermo, pienamente consapevole, grazie alla positivizzazione legislativa, diviene l’elemento decisivo per la somministrazione o la cessazione di qualsiasi terapia anche a fronte di una possibile opinione contraria dei medici<sup>32</sup>, analogamente ciò può dirsi per l’*autodeterminazione terapeutica*, che, proprio grazie all’esplicito richiamo legislativo, è cristallizzato e positivizzato autonomamente rispetto al diritto alla salute.

Infatti, il co. I dell’art. 1 della legge n. 219 nel disporre che «[l]a presente legge, nel rispetto dei principi di cui agli articoli 2, 13 e 32 della Costituzione [...], tutela il diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all’autodeterminazione della persona» opera dunque una distinzione fra i “principi” (di cui agli art. 2, 13 e 32 Cost.) e i “diritti” che la legge tutela (il diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all’autodeterminazione). In questo modo non solo il Legislatore trova un “diretto ancoraggio costituzionale” per la nuova disciplina, ma la indica anche come immediata espansione di quegli stessi principi costituzionali. In altri termini la disposizione di apertura della legge n. 219 del 2017 definisce, attraverso l’individuazione di “principi costituzionali”, «l’orizzonte valoriale sul quale si fondano i “diritti”, i quali, finalmente positivizzati, vengono contestualizzati, in posizione di pariordinazione, ed assunti, al contempo, ad oggetti della tutela legislativa, in una prospettiva di reciproco bilanciamento»<sup>33</sup>.

L’esplicito richiamo legislativo ai “diritti”, in senso autonomo rispetto ai “principi” e ai “valori costituzionali” che ne costituiscono il fondamento, ha una portata particolarmente innovativa, considerato che prima della legge n. 219 la dottrina<sup>34</sup> escludeva che l’*autodeterminazione* avesse uno statuto autonomo rispetto al diritto alla salute e che dunque potesse costituire il fondamento di «pretese individuali prive di radicamento in specifici diritti di libertà espressamente riconosciuti dalla Costituzione»<sup>35</sup>.

<sup>31</sup> Parla di “effetto redistributivo” nella relazione di cura operata dalla legge n. 219 del 2017 M. DI MASI, *Effetti redistributivi della legge n. 219 del 2017 nel rapporto fra medico e paziente*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2019, 1-bis, 147 ss.

<sup>32</sup> G. GIAIMO, *Quello che la legge non dice. L’interruzione delle terapie di sostegno vitale in assenza di una volontà espressa dall’infermo*, (in corso di pubblicazione, letto in anteprima grazie alla cortesia dell’Autore), 1 del dattiloscritto.

<sup>33</sup> O. SPATARO, *op.cit.*, 210.

<sup>34</sup> S. MANGIAMELI, *Autodeterminazione: diritto di spessore costituzionale?*, in *Teoria del diritto e dello stato*, 2-3, 2009, 258 ss.; L. ANTONINI (a cura di), *Autodeterminazione nel sistema dei diritti costituzionali*, in F. D’AGOSTINO, *Autodeterminazione. Un diritto di spessore costituzionale?*, Milano, 2012, 11 ss.; G. RAZZANO, *Dignità nel morire, eutanasia, e cure palliative nella prospettiva costituzionale*, Torino, 2014, 27 ss.

<sup>35</sup> O. SPATARO, *op.cit.*, 211. Sebbene si debba ricordare che la Corte, facendo perno sul disposto degli art. 2, 13 e 32 Cost. che impone i trattamenti sanitari obbligatori solo nei casi previsti dalla legge e solo a tutela della salute collettiva, aveva elaborato il principio del consenso informato e il diritto alla rinuncia alle cure. In particolare, Corte cost. n. 438 del 2008 sottolinea lo stretto vincolo esistente fra il diritto alla autodeterminazione terapeutica e “il rapporto comunicativo” fra medico e paziente e afferma che «[l]a circostanza che il consenso informato trova il suo fondamento negli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione pone in risalto la sua funzione di sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all’autodeterminazione e quello alla salute, in quanto, se è vero che ogni individuo ha il diritto di essere curato, egli ha, altresì, il diritto di ricevere le opportune informazioni in ordine

Altro elemento innovativo che la legge n. 219 del 2017 positivizza è il “nuovo significato normativo” del diritto alla vita, che viene declinato in combinazione con gli altri diritti della persona coinvolti dalla disciplina.

Se infatti, secondo un orientamento originariamente maggioritario in dottrina, il quale traeva spunto anche dalla sussistenza nell’ordinamento di disposizioni quali l’art. 579 e 580 c.p., l’art. 5 c.c. e dalla deontologia medica, il *diritto alla vita* era considerato un diritto-valore posto a fondamento del concetto di *persona umana* e dunque per questo fosse assolutamente indisponibile, inalienabile, inviolabile e incedibile, anche per quanto riguardava la rinuncia alle cure<sup>36</sup>, progressivamente attraverso l’esaltazione del principio personalista, che anima la Costituzione irradiandosi dall’art. 2 Cost., il medesimo diritto è divenuto nella riflessione giuridica il presupposto di ogni altra libertà fisica e morale<sup>37</sup>. Conseguentemente è stato possibile individuarne anche i possibili limiti derivanti dalla volontà del soggetto di rifiutare inutili cure, in ossequio alle proprie convinzioni e concezioni morali e sociali, spostando così il baricentro del diritto valore verso la dimensione personale-soggettiva.

La legge n. 219 del 2017 positivizza tale concezione ed è stata letta come massima espansione legislativa del diritto alla vita nel senso di “*diritto alla concezione della vita*” che ciascuno ha, tenendo essa presenti sia le opposte scelte, sia quelle di coloro che decidono di accedere alle cure palliative proseguendo la propria esistenza, sia quelle di coloro che, invece, rendendo la dichiarazione anticipata di trattamento, decidono l’interruzione delle cure e delle terapie salvavita<sup>38</sup>.

Tale positivizzazione però presenta delle lacune, delle situazioni giuridiche che volutamente e discrezionalmente il legislatore ha scelto di non normare. Questa scelta risulta infatti cristallizzata nel secondo periodo del co. 6 dell’art. 1 della legge medesima il quale, nel negare la legittimità delle richieste

---

alla natura e ai possibili sviluppi del percorso terapeutico cui può essere sottoposto, nonché delle eventuali terapie alternative; informazioni che devono essere le più esaurienti possibili, proprio al fine di garantire la libera e consapevole scelta da parte del paziente e, quindi, la sua stessa libertà personale, conformemente all’art. 32, secondo comma, della Costituzione» (punto 4 cons. dir.). La pronuncia è stata commentata da C. CASONATO, *Il principio della volontarietà dei trattamenti sanitari fra livello statale e livello regionale*, in [forumcostituzionale.it](http://forumcostituzionale.it), 2008 e R. BALDUZZI, D. PARIS, *Corte costituzionale e consenso informato tra diritti fondamentali e ripartizione delle competenze legislative*, in [associazionedeicostituzionalisti.it](http://associazionedeicostituzionalisti.it), 23 aprile 2009. Sulla sentenza citata si è espresso criticamente D. MORANA, *A proposito del fondamento costituzionale per il “consenso informato” ai trattamenti sanitari: considerazioni a margine della sentenza n. 438/2008 della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2009, 4970-4981, ritenendo la pronuncia ridondante nei suoi richiami agli art. 2 e 13 Cost., poiché il principio del consenso informato sarebbe un corollario del principio di volontarietà dei trattamenti sanitari, sancito dall’art. 32 Cost. La stessa giurisprudenza ha fatto sostenere ad alcuni commentatori che la legge n. 219 del 2017 fosse «formalmente inutile dato che i suoi principali contenuti sarebbero già di fatto diritto vigente in Italia». Così F. D’AGOSTINO, *Come leggere la legge n. 219/2017*, cit., 13.

<sup>36</sup> A. BARBERA, *Eutanasia: riflessioni etiche, storiche e comparatistiche*, in S. CANESTRARI, G. CIMBALO, G. PAPPALARDO (a cura di), *Eutanasia e diritto. Confronto fra discipline*, Torino, 2003, 4. Cfr. *contra* P. BARILE, *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 388 ss. 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 *Diritto pubblico*, 1, 2008, 109 ss.

<sup>37</sup> O. SPATARO, *op. cit.*, 211-212. Analogamente in tema si vedano anche Corte cost. n. 307 e 470 del 1990; n. 218 del 1994; n. 118 del 1996; n. 268 del 2017; n. 5 del 2018. In dottrina M. LUCIANI, *Diritto alla salute (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia Giuridica*, XXVII, Roma, 1991, *ad vocem*. La giurisprudenza costituzionale è oramai stabile sul tema cfr. *ex plurimis* Corte cost. n. 223 del 1996 e Corte cost. n. 35 del 1997 e soprattutto la sovracitata Corte cost. n. 438 del 2008.

<sup>38</sup> O. SPATARO, *op. cit.*, 214.

del paziente che abbiano ad oggetto «trattamenti sanitari contrari alle norme di legge», esonera dai relativi obblighi professionali i medici che fossero destinatari di tali richieste.

Fra le disposizioni di legge delle quali è imposto il rispetto è evidente il richiamo agli art. 5 c.c. e 579 e 580 c.p.

Quanto all’art. 5 c.c., l’impianto generale della disciplina legislativa ne determina necessariamente una rilettura, che lo contempererà con la nuova declinazione dell’autodeterminazione terapeutica. Tale contemperamento evidentemente determina una forte limitazione di quest’ultimo, il quale nel nostro ordinamento non può essere considerato “uno spazio senza limiti” che consente qualsiasi atto di disposizione del proprio corpo (si pensi per fare alcuni esempi al divieto di atti di disposizione del proprio corpo a titolo oneroso, al divieto di sperimentazione su esseri umani, ai limiti imposti alla procreazione medicalmente assistita, di interruzione volontaria di gravidanza e di mutamento di sesso)<sup>39</sup>.

Se della disposizione del codice civile è necessaria una rilettura caso per caso, quanto invece alle disposizioni penali tutt’ora vigenti (specificatamente gli art. 579 e 580 c.p.), la scelta del legislatore di non disciplinare alcuna fattispecie eutanassica ha invece plasticamente evidenziato l’incompletezza e le gravi carenze della legge n. 219 del 2007, solo parzialmente sanate dalla sentenza che più sotto si analizzerà.

### 3. L’intervento della Corte costituzionale in tema di assistenza al suicidio dall’ordinanza n. 207 del 2018 alla sentenza n. 242 del 2019: profili processuali

Il caso di Fabiano Antoniani ha nitidamente manifestato, non solo l’inadeguatezza del vigente art. 580 c.p., in relazione allo specifico caso, ma ha anche sottolineato la necessità di un nuovo bilanciamento fra l’esigenza sociale di protezione delle persone, ed in particolare di quelle più fragili, «le quali potrebbero essere facilmente indotte a congedarsi prematuramente dalla vita, qualora l’ordinamento consentisse a chiunque di cooperare anche soltanto all’esecuzione di una loro scelta suicida, magari per ragioni di personale tornaconto»<sup>40</sup> da un lato e la nuova declinazione del diritto alla vita sopra accennata dall’altro.

Consentendoci in questa sede di lasciare da canto il fatto tragico<sup>41</sup>, a tutti noto, che ha dato origine al giudizio di costituzionalità avente ad oggetto l’art. 580 c.p., è però importante rimarcare la sua

<sup>39</sup> O. SPATARO, *op. cit.*, 216-217. Cfr. in tema S. RODOTÀ, *Antropologia dell’uomo dignus*, in *Rivista Critica di Diritto Privato*, 28, 2010, 548 ss.; A. RUGGERI, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), 17, 2013; ID., *La dignità dell’uomo e il diritto di avere diritti (profili problematici e ricostruttivi)*, in [gircost.org](http://gircost.org), 2, 2018, 392 ss.; G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in *Rivista AIC*, 14 marzo 2008; G. FLICK, *Considerazioni sulla dignità*, in *BioLaw Journal – Rivista di biodiritto*, 2, 2017, 7 e ss. e IVI, M. REICHLIN, *La discussione sulla dignità umana nella bioetica contemporanea*, 101 ss.

<sup>40</sup> Corte cost. 21 novembre 2018 n. 207, punto 6 cons. dir.

<sup>41</sup> Per il quale si rinvia a M.E. BUCALO, G. GIAIMO, *Le sollecitazioni delle Corti*, cit., 173-179 e alle relative citazioni bibliografiche presenti in nota, anche per quanto concerne l’ordinanza di remissione della Corte di Assise di Milano e le sue argomentazioni. Preme però qui sottolineare, in punto di mero fatto, che a seguito della dichiarazione di incostituzionalità dell’art. 580 c.p., che a breve si analizzerà, il sig. Marco Cappato con sentenza della Corte di Assise di Milano del 23 dicembre 2019 è stato assolto dal reato ascrittogli ex art. 580 c.p., perché il fatto non sussiste. La pronuncia del collegio ricalca la richiesta del p.m., che già in precedenza aveva chiesto l’archiviazione nei confronti dell’imputato.

ascrivibilità ad una delle due grandi categorie di fattispecie volutamente non disciplinate dalla legge n. 219: quelle di aiuto al suicidio e quelle in cui il malato, caduto in stato di incoscienza e tenuto in vita da presidi sanitari cd. salvavita, non abbia reso alcuna dichiarazione anticipata di trattamento<sup>42</sup>.

Della fattispecie oggetto del giudizio di costituzionalità conclusosi con la pronuncia in commento, ascrivibile alla prima tipologia di quelle sovraccitate e in generale al macroinsieme “fine vita”, deve poi sottolinearsi la particolarità, che derivava in primo luogo dall’essere frutto ad un tempo del progredire della scienza medica e della tecnologia e della loro stessa finitezza<sup>43</sup>; in secondo luogo dalla *personale concezione della vita* dell’infermo. Egli infatti riteneva non dignitoso finire la propria esistenza attraverso il distacco della alimentazione e della respirazione artificiale, accompagnata dalla sedazione profonda che lo avrebbe reso incosciente: tale procedimento avrebbe sottoposto fra l’altro le persone care che gli stavano vicine ad uno stato di prostrazione che lo stesso Antoniani non auspicava. Da qui, maturava la determinazione di darsi la morte “in modo dignitoso e senza soffrire”<sup>44</sup> con la necessità però che al fine di realizzare tale volontà contribuisse un altro soggetto<sup>45</sup>.

Come è noto, il caso è stato oggetto di un giudizio di costituzionalità “suddiviso” in due diverse “fasi” (la prima conclusasi con l’ordinanza n. 207 del 16 novembre 2018, la seconda con la sentenza n. 242 del 22 novembre 2019)<sup>46</sup>, che induce alla riflessione sia sotto il profilo processuale, sia sotto il profilo di merito.

<sup>42</sup> Quanto a queste ultime fattispecie, anche nell’ottica del diritto comparato v. G. GIAIMO, *Quello che la legge non dice*, cit.

<sup>43</sup> La finitezza della scienza medica e della tecnica, evidente nella condizione di Fabiano Antoniani cieco e tetraplegico, pur nella integrità delle facoltà intellettive a causa di un incidente stradale, è espressa non solo dal fatto che egli fosse non del tutto indipendente dalle macchine quanto ad alimentazione, idratazione e respirazione, ma anche dalla sua soggezione a molto frequenti e dolorosi spasmi muscolari, cui riuscivano a sopperire solo potenti farmaci antidolorifici, che però gli obnubilavano la coscienza (e per questo sovente rifiutati).

<sup>44</sup> 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/rai-news/media/Eutanasia-video-appello-di-Fabiano-Antoniani-Di-Fabo-al-Presidente-Mattarella-bdae8fff-ff1f-4e55-b9b9-7d4b1bea837f.htm>.

<sup>45</sup> Ricostruisce puntualmente la vicenda dal punto di vista penalistico e processualpenalistico 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 *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 3, 2017. La dottrina penalistica si è occupata lungamente del caso di specie, si vedano *ex multis* 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*, 8 maggio 2017; Id., *Aiuto al suicidio: il G.I.P. di Milano rigetta la richiesta di archiviazione e dispone l’imputazione di Marco Cappato*, *ivi*, 18 luglio 2017; R.E. OMODEI, *L’istigazione e aiuto al suicidio tra utilitarismo e paternalismo: una visione costituzionalmente orientata dell’art. 580 c.p.*, *ivi*, 24 ottobre 2017; D. PULITANÒ, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, *ivi*, 16 luglio 2018.

<sup>46</sup> B. PEZZINI, *Dal caso Cappato al caso Fabiano Antoniani e ritorno: i vincoli di coerenza imposti dalla ordinanza 207/2018*, in A. APOSTOLI, F. BIONDI, P. CARNEVALE, O. CHESSA, M. CECCHETTI, F. GALLO, I. PELLIZONE, B. PEZZINI (a cura di), *Libertà fondamentali alla fine della vita. Riflessioni a margine dell’ordinanza 207 del 2018 della Corte costituzionale*, Firenze, 2019, 10 parla di «primo esempio di una vera e propria nuova tipologia decisoria di (una sola) decisione (resa) in due tempi, in grado di offrire una risposta di sistema alle omissioni incostituzionali alternativa alla tecnica della doppia pronuncia», tale da prefigurare un modulo decisorio autonomo di «procedimentalizzazione della prospettiva monitoria».

Cominciando dal primo, è necessario anche solo accennare alle innovazioni già presenti nella «decisione preparatoria»<sup>47</sup> e che già un anno fa evidenziavano un uso elastico e ampio delle tecniche decisorie da parte della Corte costituzionale, che aveva prodotto un rimescolamento delle categorie del processo costituzionale, quale per esempio la distinzione fra ammissibilità della questione di costituzionalità e merito, cui gli studi di giustizia costituzionale avevano abituato<sup>48</sup>.

Infatti, oltre che il dato evidente per il quale l’ordinanza n. 207 del 2018, pur presentandosi come un mero rinvio ad altra udienza, includeva al suo interno anche indicazioni di merito<sup>49</sup>, che consentivano di definirla «monitoria di incostituzionalità, ma (probabilmente) differita ad altra udienza»<sup>50</sup>, essa palesava anche una nuova modalità di utilizzo del potere rinvio ad altra udienza, fino ad allora esercitato dal presidente (e non dal collegio), per motivi esterni al giudizio e senza mai entrare nel merito dello stesso<sup>51</sup>.

Le differenze fra le due diverse modalità di esercizio del potere di rinvio si manifestavano dunque non solo sul piano strutturale, essendo in origine prettamente presidenziale e poi dall’ordinanza n. 207 anche collegiale, ma anche attraverso il tentativo della Corte di agire in modo più incisivo, al fine di stimolare un “nuovo processo politico” e indicare al legislatore la necessità di una disciplina in tema di eutanasia e suicidio assistito<sup>52</sup>.

D’altra parte non si possono negare gli esiti del tutto incerti del summenzionato rinvio: non vincolante per il legislatore, il quale infatti ha lasciato cadere nel vuoto il monito e reso manifestamente inutili le pressioni operate dalla Corte<sup>53</sup> e formalmente non vincolante neppure per i giudici che, trovandosi a risolvere casi analoghi in pendenza del giudizio di costituzionalità, avrebbero potuto decidere di applicare l’art. 580 c.p. reperendone una interpretazione conforme a Costituzione o sollevare questione di

<sup>47</sup> Così definisce l’ordinanza n. 207 del 2019 A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunciata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, in [giustiziainsieme.it](http://giustiziainsieme.it), 5

<sup>48</sup> A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio*, cit., 5. Specificatamente sulla ordinanza n. 207 del 2019 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](http://forumcostituzionale.it), 23 novembre 2018, 2.

<sup>49</sup> Tanto che la sua struttura interna era organizzata in una forma analoga a quella di una sentenza e cioè distinta in una parte “ritenuto in fatto” ed un’altra “considerata in diritto”.

<sup>50</sup> Così si esprime A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l’irrocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in [giurcost.org](http://giurcost.org), 20 novembre 2018, 575

<sup>51</sup> Si ricordi per esempio il rinvio delle questioni relative alla legge elettorale cd. *Italicum*, dovuta alla evidente volontà della Corte di non influenzare in alcun modo l’esito del referendum sulla riforma costituzionale del 4 dicembre 2016, o i rinvii a causa del mutamento della composizione del collegio, o nei giudizi in via principale e nei conflitti fra enti i rinvii determinati dall’attesa di una possibile ricomposizione politica della questione tramite modifiche del quadro normativo o negoziazioni fra le parti, per dichiarare successivamente la cessazione della materia del contendere o l’estinzione del processo per rinuncia al ricorso. M. MASSA, *Un’ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, in [forumcostituzionale.it](http://forumcostituzionale.it), 1 dicembre 2018, 13-14 e nota 65.

<sup>52</sup> M. MASSA, *Un’ordinanza interlocutoria*, cit., il quale evidenzia le differenze nella modalità di esercizio del potere di rinvio, usato dalla Corte precedentemente all’ordinanza n. 207 del 2019 nell’attesa di un processo politico già in corso.

<sup>53</sup> Sul punto dunque non si può che concordare con quella autorevole dottrina che si chiedeva se, dopo avere creato questa nuova tecnica decisoria, palesatasi oggi inefficace almeno nei confronti del legislatore, la Corte la utilizzerà ancora o ritornerà alle pronunce di inammissibilità, le quali lasciano maggiore discrezionalità al legislatore. Si veda A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l’irrocervo*, cit., 575.

costituzionalità, anche al fine di sospendere l'applicazione della disposizione. In parte vana dunque appariva la precisazione della Corte di non aver scelto la tecnica decisoria della dichiarazione di inammissibilità, perché essa avrebbe avuto l'effetto di mantenere in vita la normativa non conforme a Costituzione per un tempo non preventivabile e cioè fino a quando non fosse stata sollevata una nuova questione di costituzionalità<sup>54</sup>.

La sentenza n. 242 del 2019 si pone quindi a chiusura di un procedimento, che individua una «nuova tecnica decisoria»<sup>55</sup>, che però non ha mancato di sollevare dubbi nella dottrina, la quale si interroga sulla possibilità di reperire un legame fra la prima e la seconda pronuncia. In particolare, se parte della dottrina ne sostiene l'inscindibilità, ritenendo che esse costituiscano il corpo di un'unica decisione<sup>56</sup>, altra parte sostiene invece la tesi contraria, ritenendo che tale rapporto non esista, poiché solo la seconda pronuncia è dotata di valore vincolante ed efficacia generale<sup>57</sup>.

La tesi che vede nelle due pronunce un legame quasi identitario assimila la nuova tecnica decisoria alle sentenze di incompatibilità presenti nell'ordinamento tedesco (*Unvereinbarkeitserklärung*), le quali si caratterizzano per differire gli effetti della declaratoria di incostituzionalità in un momento futuro, al fine di consentire al legislatore di intervenire, sulla disciplina esistente in modo da renderla conforme alla Legge Fondamentale, entro il termine (*Frist*) indicato nella stessa sentenza.

In effetti, le ragioni per le quali l'ordinamento tedesco ha scelto una tale "graduazione" dell'impatto della declaratoria di incostituzionalità sembrano le stesse che hanno animato la Corte nella ord. n. 207 del 2018 e cioè, da un lato, l'esigenza di rispettare la discrezionalità del legislatore, al quale viene data la possibilità di intervenire per porre rimedio alla sua omissione, dall'altro evitare che dalla

<sup>54</sup> L'inciso è presente nella ordinanza n. 207 del 2019 al punto 11 cons. dir. Cfr. concorde A. RUGGERI, *op. cit.*, 574. *Contra* M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Questione giustizia*, 19 novembre 2018, par. 4, il quale rilevava l'autorevolezza sostanziale delle decisioni della Corte, che, anche in un caso unico e incerto, è comunque capace di orientare gli operatori del diritto al di là della forma degli atti nei quali tali decisioni si sostanziano.

<sup>55</sup> Si esprimeva così N. FIANO, *L'ordinanza n. 207 del 2018: un nuovo modello decisionale all'orizzonte?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, 2019, 577 ss. e oggi anche M. D'AMICO, *Il "fine vita" davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019)*, in *Osservatorio AIC*, 1, 2020, 5 ss. Cfr. anche A. RUGGERI, *Due questioni e molti interrogativi dopo l'ord. 207 del 2018 su Cappato*, in [forumcostituzionale.it](http://forumcostituzionale.it), 2019; R. ROMBOLI, *Caso Cappato: la pronuncia che verrà*, in [forumcostituzionale.it](http://forumcostituzionale.it), 2019; G. BRUNELLI, *Imparare dal passato: l'ord. n. 207/2018 (nel caso Cappato) e la sent. n. 27/1975 (in tema di aborto) a confronto*, in [forumcostituzionale.it](http://forumcostituzionale.it), 2019; F. DALCANTO, *Il "caso Cappato" e l'ambigua concretezza del processo costituzionale incidentale*, in [forumcostituzionale.it](http://forumcostituzionale.it), 2019 e E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2019, 531 ss.

<sup>56</sup> Così B. PEZZINI, *Dal caso Cappato al caso Fabiano Antoniani*, cit., 10. Pare aderire a tale tesi definendo ripetutamente la nuova tecnica decisoria come un "nuovo modulo monitorio", R. PESCATORE, *Caso Cappato-Antoniani: analisi di un nuovo modulo monitorio*, in *Osservatorio AIC*, 1, 2020, 4 ss. L'A. (spec. 14), ritiene si tratti della evoluzione della tecnica della "doppia pronuncia", dal che conseguirebbe che per l'inedito modulo monitorio «si potrebbe quasi parlare di *stadio intermedio d'efficacia*», laddove «lo *stadio di efficacia ottimale* resterebbe) sempre [...] l'accoglimento *tout court*».

<sup>57</sup> M. D'AMICO, *Il "fine vita" davanti alla Corte costituzionale*, cit., 8 e C. TRIPODINA, *La "circoscritta area" di non punibilità dell'aiuto al suicidio. Cronaca e commento di una sentenza annunciata*, in *Corti supreme e salute*, 2, 2019, 7 ss.

dichiarazione di incostituzionalità *tout court* di una disposizione derivi un “caos” sul piano del diritto procedurale e/o sostanziale<sup>58</sup>.

Bisogna però rilevare che, sebbene non esistano strumenti giuridici idonei a «obbligare il legislatore a conformarsi al dovere di intervenire sul piano legislativo»<sup>59</sup>, in Germania questa tipologia di pronunce ha creato un circolo virtuoso fra Tribunale costituzionale e Legislatore, determinando con quasi assoluta certezza che il secondo si adegui ai moniti del primo nel termine fissato<sup>60</sup>.

È infatti il Tribunale costituzionale, qualora il Parlamento ritardi nell’adempimento del dovere di riforma, a scegliere di volta in volta l’opzione giurisprudenziale più consona e opportuna in relazione al contesto in cui si è formato il vizio di incostituzionalità: in alcune sentenze evidenzia e specifica che il mancato rispetto del termine porterà inevitabilmente alla nullità della norma<sup>61</sup>, «quasi secondo un meccanismo automatico»<sup>62</sup>; in altre “crea” una disciplina idonea a regolare la situazione o il rapporto disciplinati dalla norma incompatibile o incostituzionale<sup>63</sup>; altre volte ancora i giudici decidono in senso conforme alla Costituzione, «in tal modo interrompendo la sospensione dei procedimenti in cui rilevi l’applicazione della norma dichiarata incompatibile»<sup>64</sup>.

In questo modo, poiché il *Bundesverfassungsgericht* elabora autonomamente le conseguenze derivanti dall’inottemperanza e dall’inerzia del Legislatore, esso è in grado di esercitare su quest’ultimo una considerevole pressione, pur non esistendo vera e propria automaticità fra inottemperanza del Legislatore e successiva dichiarazione di incostituzionalità. Il “circolo virtuoso”, instauratosi in Germania fra Tribunale costituzionale e Parlamento, difficilmente però pare replicabile in Italia, quanto meno perché la Corte non dispone della stessa pluralità di strumenti decisori.

L’“interlocutorio” accertamento di incostituzionalità presente nell’ordinanza n. 207 del 2018 e la successiva e definitiva dichiarazione di incostituzionalità presente nella sentenza n. 242 del 2019 non possono quindi, essere considerati un *unicum*, atteso che ciò che non è più contenuto nella seconda potrebbe essere ricavato dalla prima solo in via interpretativa. Ciò per il semplice rilievo che è nella sentenza n. 242 che il dispositivo corrisponde in tutto alla motivazione (mentre nell’ordinanza n. 207 del 2019 era evidente una discrasia fra il dispositivo e quanto invece argomentato nella parte motiva<sup>65</sup>) ed

<sup>58</sup> 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](http://forumcostituzionale.it), 3.

<sup>59</sup> N. FIANO, *Caso Cappato*, cit., 4 la quale ribadisce che il Tribunale costituzionale tedesco non può sostituirsi al Legislatore nell’opera di bilanciamento che spetta a quest’ultimo, se non violando il principio della separazione dei poteri. Al più sarebbe ipotizzabile una responsabilità del Parlamento ed un conseguente dovere di risarcimento dei danni causati. Sulla inesistenza di strumenti giuridici positivizzati per relativi alle conseguenze della inottemperanza del Legislatore tedesco anche J. LUTHER, R. ROMBOLI, R. TARCHI, *La giustizia costituzionale nella Repubblica Federale di Germania, Esperienze di giustizia costituzionale*, Torino, 2000, 182

<sup>60</sup> M. D’AMICO, *op. cit.*, 9.

<sup>61</sup> BVerfGE 130, 240 – Bayerisches Landeserziehungsgeldgesetz.

<sup>62</sup> N. FIANO, *La modulazione nel tempo delle decisioni della Corte Costituzionale tra dichiarazione di incostituzionalità e discrezionalità del Parlamento: uno sguardo alla giurisprudenza costituzionale tedesca*, in [forumcostituzionale.it](http://forumcostituzionale.it), 29 giugno 2016, 28. Si esprime in termini analoghi anche A. RUGGERI, *op. cit.*, 575.

<sup>63</sup> BVerfGE 97, 228 – Kurzberichterstattung.

<sup>64</sup> N. FIANO, *Caso Cappato*, cit., 4, la quale cita K. SCHLAICH, S. KORIOTH, *Das Bundesverfassungsgericht*, München, 2018, 336.

<sup>65</sup> Sul punto si rinvia a M. E. BUCALO, G. GIAIMO, *op. cit.*, 182. Anche 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,

è solo in questa sentenza che la Corte dichiara l'incostituzionalità della disposizione impugnata con efficacia generale per tutto l'ordinamento (mentre nella prima nell'operare un rinvio ad altra udienza rivolgeva il suo monito esclusivamente al Legislatore)<sup>66</sup>.

D'altro canto, se la stessa tesi che rimarca la ontologica connessione fra rinvio e accertamento dell'incostituzionalità, sostiene che in questo modo, la Corte abbia sostanzialmente voluto «vincolare sé medesima a quello specifico accertamento, per non riconsegnarne le sorti all'alea ordinamentale della riproposizione accertamento di incostituzionalità»<sup>67</sup>, non è possibile non considerare il dato formale e ordinamentale, per il quale la Corte restava, all'esito del rinvio, padrona del proprio destino, nel caso in cui per esempio il legislatore avesse predisposto nel termine una disciplina non attenendosi ai canoni da essa imposti o comunque potendo nuovamente rinviare<sup>68</sup>.

### 3.2. (segue) profili di merito: la “circoscritta (e puntellata) area” di incostituzionalità dell'art. 580 c.p.

Anche analizzando nel merito della sentenza n. 242 del 2019 è possibile confutare la tesi della connessione fra le due pronunce.

La pronuncia in commento si ascrive nella categoria delle sentenze interpretative di accoglimento e specificatamente alle sentenze additive, dichiarando essa la incostituzionalità dell'art. 580 c.p. nella parte in cui non esclude la punibilità di chi commette la fattispecie in determinate condizioni<sup>69</sup> che di seguito si avrà modo di analizzare. Già la sua conformazione ci dice molto di più di quanto non ci si aspettasse dalla ordinanza n. 207 del 2018: vero è che «rimane identica la struttura di tutte le condizioni accertate ed evidenziate»<sup>70</sup> in quest'ultima e che faceva sostenere a parte della dottrina che la

---

definisce l'ordinanza n. 207 del 2018 come un'ordinanza *quoad formam*, ma in realtà una sentenza *quoad substantiam*.

<sup>66</sup> M. D'AMICO, *op.cit.*, 8.

<sup>67</sup> R. PESCATORE, *Caso Cappato-Antoniani*, cit., 11, la quale ritiene altresì che «proprio l'accertamento e la sospensione costituiscano l'endiadi su cui ragionatamente la Corte ha costruito – davanti a sé medesima – una specifica aspettativa di seguito: di rivalutazione dei termini della questione, da riallocare quindi opportunamente nella sfera di competenza del giudice a quo, nell'ipotesi di seguito legislativo declinato [...] o, in caso contrario, di risoluzione dell'incostituzionalità accertata mediante la rispettiva dichiarazione» (spec. p. 10). Analogamente G. REPETTO, *La Corte, il caso Cappato e la “parola che squadra da ogni lato”*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2019, 2, il quale ritiene che «pur nella libertà degli esiti decisionali possibili, la Corte (sia) tenuta *rebus sic stantibus* ad essere conseguente rispetto all'accertamento già operato». Concorda sul punto anche M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC*, 2, 2019, 661.

<sup>68</sup> M. MASSA, *op. cit.*, 17 e M. BIGNAMI, *op. cit.*, par. 5.

<sup>69</sup> Corte cost. 22 novembre 2019, dichiara l'incostituzionalità dell'art. 580 c.p. «nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento) – ovvero, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della presente sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, con modalità equivalenti nei sensi di cui in motivazione –, agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente».

<sup>70</sup> Così M. D'AMICO, *op. cit.*, 7.



Corte avrebbe emesso una additiva<sup>71</sup>, ma analogamente non si può negare che nella sentenza n. 242 del 2019 sia stato aggiunto un *quid pluris*, degli elementi strutturali e procedurali nuovi che nell’ordinanza interlocutoria non erano presenti<sup>72</sup>.

È infatti la stessa Corte, decorso il termine concesso al Legislatore, a palesare la necessità da un lato di porre rimedio al «*vulnus costituzionale*, non sanabile in via interpretativa –tanto più se attinente a diritti fondamentali–»; dall’altro di superare *horror vacui* discendente dalla pronuncia di incostituzionalità, per soddisfare «specifiche esigenze di disciplina, che, pur suscettibili di risposte differenziate da parte del legislatore, non possono comunque sia essere disattese».

In tal modo il Giudice delle Leggi ribadisce con forza il suo ruolo di “Giudice dei diritti”, evitando che «l’ordinamento presenti zone franche immuni dal sindacato di legittimità costituzionale: e ciò “specie negli ambiti, come quello penale, in cui è più impellente l’esigenza di assicurare una tutela effettiva dei diritti fondamentali, incisi dalle scelte del legislatore”» e giustifica l’adozione del modello additivo, non potendosi in questi casi limitare all’accoglimento “secco” della questione di costituzionalità, ma dovendo ricavare «dalle coordinate del sistema vigente i criteri di riempimento costituzionalmente necessari, ancorché non a contenuto costituzionalmente vincolato, fin tanto che sulla materia non intervenga il Parlamento»<sup>73</sup>.

La Corte ritiene dunque di non ledere la “discrezionalità del Legislatore” più volte espressamente richiamata nell’ordinanza n. 207 del 2018, la quale ora potrebbe nuovamente riespandersi all’esito della pronuncia di accoglimento, poiché limitatissime sono le fattispecie alle quali il dispositivo della sentenza può applicarsi<sup>74</sup>. Infatti ciò che rimane identico nelle due pronunce è l’individuazione, invero già molto stringente, della “circoscritta area” di incostituzionalità dell’art. 580 c.p. e dunque delle fattispecie in rapporto alle quali la indiscriminata applicazione della disposizione entra in frizione con i precetti costituzionali: «casi nei quali venga agevolata l’esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella trova intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli»<sup>75</sup>. In queste situazioni, portate sotto la sfera applicativa dell’art. 580 c.p. dai progressi della scienza medica e della scienza che erano totalmente inimmaginabili in passato, può rivelarsi una sacca limitatissima di casi in cui la piena esplicazione dell’*autodeterminazione terapeutica* del malato (art. 32 co. 2 Cost.) potrà svolgersi solo attraverso l’assistenza di terzi nel porre fine alla propria vita, in quanto unico modo per sottrarsi a un mantenimento artificiale in vita non più voluto.

Analogamente identico rimane il riferimento alla necessità di mantenere nell’ordinamento una disposizione come quella impugnata, che vieta l’istigazione o l’aiuto al suicidio, la cui *ratio* è funzionale alla

<sup>71</sup> Cfr. M. BIGNAMI, *op. cit.*, par. 5. *Contra* A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l’ircocervo*, cit., 575.

<sup>72</sup> Concorda sul punto M. D’AMICO, *op. cit.*, 7.

<sup>73</sup> Tutti i virgolettati da Corte cost. 22 novembre 2019 n. 242 punto 4 cons. dir.

<sup>74</sup> *Contra* RUGGERI, *Rimosso senza indugio*, cit., 1-2 il quale stigmatizza la pronuncia in commento, ritenendo che essa sancisca la fine del «confine sicuro ed invalicabile entro il quale la volontà del legislatore [...] potrà affermarsi e farsi valere: sarà, di contro, la Consulta a stabilire d’ora innanzi fin dove far espandere e dove invece contrarre la sfera rimessa alla regolazione da parte delle Camere, fino ad azzerarne del tutto il campo materiale da essa ricoperto».

<sup>75</sup> Corte cost. 22 novembre 2019 n. 242, 5 capoverso 1 e 2.3 cons. dir.

tutela del diritto alla vita delle persone più deboli e vulnerabili, al fine di scongiurare il pericolo che nel porre in essere scelte estreme siano da altri influenzati o aiutati, magari per un tornaconto personale<sup>76</sup>. Qui però si fermano i punti di contatto con l'ordinanza n. 207, perché è proprio quest'ultimo inciso che serve alla Corte per affermare che per scongiurare un siffatto pericolo, oltre alla valutazione delle fattispecie concrete operata *case by case*, sarà necessario il rispetto di «specifiche cautele, volte a garantire – nelle more dell'intervento del legislatore – un controllo preventivo sull'effettiva esistenza delle condizioni che rendono lecita la condotta»<sup>77</sup>.

Si tratta della prima vera grande innovazione apportata dalla pronuncia in commento, perché il giudice costituzionale pare voler rafforzare ulteriormente la propria decisione con “puntelli” di natura regolatoria e di natura procedimentale, attraverso i quali individuare le “condizioni di legittimità” della scriminante penale e controllarne la sussistenza<sup>78</sup>.

Quanto ai primi, il Giudice delle Leggi individua nel *principio del consenso informato*, come declinato dalla legge n. 219 del 2017, e in quello della *autodeterminazione terapeutica*, i punti di riferimento cui ispirarsi, già presenti nell'ordinamento, e l'art. 1 co. 5 della medesima legge diventa quindi il “modello” cui attingere per il procedimento di verifica dell'attualità del consenso e della «sussistenza dei presupposti in presenza dei quali una persona possa richiedere l'aiuto»<sup>79</sup>.

Inoltre la Corte si rifà all'art. 2 della stessa legge, per quanto concerne la garanzia per il paziente, che richiede l'aiuto al suicidio, di accedere alle cure palliative diverse dalla sedazione profonda ove idonee a eliminare la sofferenza, perché tale prospettiva «spesso si presta a rimuovere le cause di volontà del paziente di congedarsi dalla vita» (non era questo il caso di Fabiano Antoniani, il cui intento suicidario permaneva anche avanti alla prospettiva di tali terapie).

Quanto ai secondi, la Corte aggiunge al procedimento individuato dal citato art. 1 co. 4 e 5 della legge n. 219 del 2017 due specifiche integrazioni, non individuate nella ordinanza n. 207.

La prima è determinata nell'affidamento in via esclusiva a strutture pubbliche del Servizio Sanitario Nazionale della verifica delle condizioni che rendono legittimo l'aiuto al suicidio, le quali dovranno altresì vigilare sulle modalità di esecuzione dello stesso per «evitare abusi in danno di persone vulnerabili (e per) garantire la dignità del paziente ed evitare al medesimo sofferenze»<sup>80</sup>.

La seconda, in aggiunta alla prima e ancora più stringente, è la previsione dell'intervento nel procedimento suesposto «di un organo collegiale terzo, munito delle adeguate competenze, il quale possa garantire la tutela delle situazioni di particolare vulnerabilità». La Corte individua questo organo nei

<sup>76</sup> Così Corte cost. 21 novembre 2018 n. 207, punto 6 cons. dir. ripreso peraltro nel punto 5 del cons. dir. di Corte cost. 22 novembre 2019 n. 242, capoversi 1 e 2.

<sup>77</sup> Corte cost. 22 novembre 2019 n. 242, punto 5 cons. dir. capoverso 2.

<sup>78</sup> R. PESCATORE, *op. cit.*, 17, nel riprendere una definizione che C. PANZERA, *L'ordinanza “una e trina”*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 7 giugno 2019, 4 ss. assegnava alla ordinanza n. 207 del 2019, afferma che anche la sentenza n. 24 del 2019 possa definirsi “una e trina”, perché opera l'*addizione* di un *principio*, di una *regola* e di un *procedimento*, questi ultimi due *cedevoli* rispetto alla disciplina dettata, qualora lo facesse, dal Legislatore. L'A. puntualmente identifica la *addizione della regola* nella disciplina del consenso informato come disciplinato dalla legge n. 219 del 2017 e quella del *procedimento*, nel controllo affidato al medico. M. D'AMICO, *op. cit.*, 12 ss. parla di “paletti”.

<sup>79</sup> Corte cost. 22 novembre 2019 n. 242, punto 5 del cons. dir., capoverso 7. Così come peraltro aveva già anticipato nella ordinanza n. 207 del 2018 punto 10 cons. dir. capoverso 6.

<sup>80</sup> Corte cost. 22 novembre 2019 n. 242, punto 5 del cons. dir., capoverso 11.

Comitati Etici Territoriali, i quali sono attualmente «investiti di funzioni consultive intese a garantire la tutela dei diritti e dei valori della persona in confronto alle sperimentazioni cliniche di medicinali o, *amplius*, all’uso di questi ultimi e dei dispositivi medici», ma che posso estendere tali funzioni anche alle procedure in esame, atteso che si tratta di «funzioni che coinvolgono specificamente la salvaguardia di soggetti vulnerabili e che si estendono anche al cosiddetto uso compassionevole di medicinali nei confronti di pazienti affetti da patologie per le quali non siano disponibili valide alternative terapeutiche»<sup>81</sup>.

Istituiti con decreto del Ministro della Salute del 8 febbraio 2013 in attuazione dell’art. 12 commi 10 e 11 del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2012, n. 189, recante Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più livello di tutela della salute, i Comitati Etici Territoriali hanno sede nei territori regionali e normalmente a livello provinciale presso le strutture sanitarie pubbliche o ad esse equiparate, ivi compresi gli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico. Nella loro articolata composizione, che per lo più prevede la presenza di medici, clinici, rappresentanti delle professioni sanitarie e delle associazioni di volontariato, il decreto ministeriale prevede la necessaria presenza di un esperto di bioetica e di un esperto in materie giuridiche e assicurative, il quale però è sostituibile con un medico legale<sup>82</sup>.

Molteplici sono le ragioni che consentono di concordare con quella dottrina che ha subito espresso dubbi nell’affidamento riposto dalla Corte sull’inserimento di tali Comitati nel procedimento di valutazione dei requisiti di legittimità, affinché il paziente che lo richieda possa accedere al suicidio assistito<sup>83</sup>. In primo luogo, deve ricordarsi che i membri di tali Comitati sono nominati dai direttori sanitari degli istituti di cura presso i quali sono incardinati. Ciò determina non infondati dubbi sulla loro terzietà e indipendenza, poiché potrebbero essere in qualche modo legati agli indirizzi politici regionali e orientare in un senso o in un altro le decisioni dei Comitati stessi<sup>84</sup>.

A questo si aggiungano i dubbi sulla reale competenza di questi organi a svolgere la procedura che la Corte affida loro, nonché quelli relativi alla loro composizione. Quanto ai primi non si può non

<sup>81</sup> Corte cost. 22 novembre 2019 n. 242, punto 5 del cons. dir., capoverso 12.

<sup>82</sup> Art. 2 del Decr. Min. Sal. 8 febbraio 2013 dispone quanto alla composizione dei Comitati Etici Territoriali che «[i] componenti dei comitati etici devono essere in possesso di una documentata conoscenza e esperienza nelle sperimentazioni cliniche dei medicinali e dei dispositivi medici e nelle altre materie di competenza del comitato etico. A tal fine i comitati etici devono comprendere almeno: a) tre clinici; b) un medico di medicina generale territoriale; c) un pediatra; d) un biostatistico; e) un farmacologo; f) un farmacista del servizio sanitario regionale; g) in relazione agli studi svolti nella propria sede, il direttore sanitario o un suo sostituto permanente e, nel caso degli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico, il direttore scientifico della istituzione sede della sperimentazione; h) un esperto in materia giuridica e assicurativa o un medico legale; i) un esperto di bioetica; l) un rappresentante dell’area delle professioni sanitarie interessata alla sperimentazione; m) un rappresentante del volontariato o dell’associazionismo di tutela dei pazienti; n) un esperto in dispositivi medici; o) in relazione all’area medico-chirurgica oggetto dell’indagine con il dispositivo medico in studio, un ingegnere clinico o altra figura professionale qualificata; p) in relazione allo studio di prodotti alimentari sull’uomo, un esperto in nutrizione; q) in relazione allo studio di nuove procedure tecniche, diagnostiche e terapeutiche, invasive e semi invasive, un esperto clinico del settore; r) in relazione allo studio di genetica, un esperto in genetica». Al comma 8 lo stesso articolo dispone poi che il comitato etico resti in carica tre anni e che il mandato dei suoi componenti non possa essere rinnovato consecutivamente più di una volta.

<sup>83</sup> M. D’AMICO, *op. cit.*, 14.

<sup>84</sup> M. D’AMICO, *op. cit.*, 14-15.

sottolineare che i pareri fino ad oggi hanno avuto ad oggetto per lo più i settori della sperimentazione scientifica, medica e delle tecnologie applicate alla medicina, solo latamente incidenti sul tema del “fine vita”. Quanto ai secondi, è importante evidenziare che la componente maggioritaria dei Comitati Etici Territoriali è formata da professionisti non medici e che non è necessaria la presenza di un giurista, il quale, secondo le disposizioni del decreto ministeriale istitutivo, è sostituibile con un medico legale. Infine, bisogna rilevare con preoccupazione che l’attuazione delle citate disposizioni ministeriali a livello regionale risulta quanto meno frammentata e a macchia di leopardo, verificandosi, come sovente accade nel comparto del *welfare* in generale e ancor di più in quello sanitario, degli evidenti squilibri fra le Regioni.

È dunque condivisibile il timore, da taluni espresso, che, in assenza di apposite disposizioni legislative, quest’ultimo “puntello” individuato dalla Corte possa rendere davvero difficile l’attuazione dei principi di diritto che la sentenza in commento veicola e che, nella attesa del parere del Comitato Etico competente, la procedura diventi troppo lunga e farraginoso a danno di pazienti in condizioni di reale sofferenza<sup>85</sup>.

Infine, la Corte non manca di ricordare che in situazioni giuridiche di tal sorta la relazione medico-paziente è di natura bilaterale. Vero è che in certi limitatissimi casi il paziente potrà chiedere l’aiuto al suicidio e che il medico, che tale condotta porrà in essere, non subirà l’incriminazione di cui all’art. 580 c.p., ma è vero anche che, poiché l’altro capo della relazione è occupata dal professionista sanitario, a costui deve essere garantita la possibilità di scegliere se procedere col trattamento richiesto o meno. Per questo in tema di “obiezione di coscienza” nei casi di richieste di aiuto al suicidio, la Corte, seguendo il *thema decidendum* della questione, ribadisce che la pronuncia «si limita a escludere la punibilità dell’aiuto al suicidio nei casi considerati, senza creare alcun obbligo di procedere a tale aiuto in capo ai medici»<sup>86</sup>, lasciando affidato alla coscienza del professionista sanitario se esaudire le richieste del malato.

Anche in tale assunto, il Giudice delle Leggi pare utilizzare come canone interpretativo la legge n. 219 del 2017 per desumere dalla stessa un principio applicabile al caso di specie. Infatti, pur essendo imperniata su una lettura della relazione medico-paziente, che esalta il principio del consenso informato e l’autodeterminazione terapeutica, la disciplina sulle DAT non manca di tutelare anche le scelte etiche e di coscienza del terapeuta. Per il legislatore del 2017, infatti, la relazione di cura ha una natura bilaterale, che può desumersi dalla lettura in combinato disposto dei commi 6 e 9 dell’art. 1: se infatti il medico può, ritenendolo contrario alla propria deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali, rifiutarsi di dare esecuzione alle disposizioni anticipate di trattamento rese dal paziente (co. 6), è comunque compito della struttura sanitaria pubblica o privata garantire con le proprie modalità organizzative la piena e corretta attuazione dei principi di cui alla legge medesima (co. 9)<sup>87</sup>. Per

<sup>85</sup> M. D’AMICO, *op. cit.*, 299 la quale mette a paragone tale previsione con quella che in materia di diritto alla diagnosi preimpianto la Corte aveva reso nella sentenza n. 96 del 2015, rinviando a strutture pubbliche che ancora non la prevedevano e richiedendo anche la predisposizione di un elenco di malattie geneticamente trasmissibili.

<sup>86</sup> Corte cost. 22 novembre 2019 n. 242 punto 6 cons. dir.

<sup>87</sup> Molto critica M. D’AMICO, *op. cit.*, 15-16, la quale vi legge un ulteriore limite alla applicabilità del “procedimento di aiuto al suicidio”, che in questo modo resterebbe rimesso alla sola “coscienza” del medico, che dunque prevarrebbe in assoluto sulla volontà del paziente. Da qui deriva la declinazione dell’A. del diritto individuato dalla

analogia dunque può desumersi che sarà compito delle strutture sanitarie, dopo aver controllato la sussistenza dei requisiti di legittimità delle richieste di aiuto al suicidio, garantirne la corretta attuazione.

D’altro canto è possibile reperire un’altra chiave di lettura della citata argomentazione della Corte, nella semplice constatazione che con la pronuncia in commento la Corte non declina il “diritto al suicidio assistito”<sup>88</sup> del malato, ma si limita soltanto ad individuare le condizioni in presenza delle quali è esclusa la punibilità dell’aiuto al suicidio. Ne consegue che non esistendo il “diritto”, non esiste alcun “obbligo di cura” (i.e. «alcun obbligo di procedere a tale aiuto in capo ai medici») da parte del medico, né quindi il “diritto del medico alla obiezione di coscienza”<sup>89</sup>.

Infine, la Corte “puntella” propria decisione anche sotto il profilo temporale, modulandone gli effetti nel tempo, e così, poiché le condizioni e i requisiti procedurali che consentono la non punibilità dell’aiuto al suicidio sono enucleati in sentenza, essa non potrà che produrre effetti solo *pro futuro*, poiché rispetto alle vicende pregresse, che dovrebbero essere travolte dal giudicato costituzionale di accoglimento, le condizioni in parola non sarebbero mai puntualmente soddisfatte. Salva comunque la possibilità del giudice di potere verificare anche per le situazioni giuridiche pregresse la sussistenza dei summenzionati requisiti richiesti<sup>90</sup>.

---

Corte nella sentenza in commento come di «diritto fondamentale subordinato alla “coscienza” del medico [...] che avrà potere sul diritto di una persona, che, oltretutto, si trova in una condizione di estrema fragilità».

<sup>88</sup> Concorda sull’inesistenza del “diritto al suicidio assistito” B. LIBERALI, *L’aiuto al suicidio “a una svolta”, fra le condizioni poste dalla Corte costituzionale e i tempi di reazione del legislatore?*, in *Diritti comparati*, 9 dicembre 2019.

<sup>89</sup> A *contrario* si consideri invece che in tema di aborto, la legge n. 194 del 1978 all’art. 4 espressamente definisce il diritto alla interruzione volontaria di gravidanza entro novanta giorni alla donna che accusi circostanze per le quali la prosecuzione della gravidanza, il parto o la maternità comporterebbero un serio pericolo per la salute fisica o psichica, in relazione o al suo stato di salute o alle sue condizioni economiche, o sociali o familiari, o alle circostanze in cui è avvenuto il concepimento o a previsioni di anomalie o malformazioni del concepito. Conseguentemente all’art. 9 viene disciplinato il diritto del medico alla obiezione di coscienza. Analogamente per le dichiarazioni anticipate di trattamento, avanti il diritto del paziente di rifiutare qualsiasi accertamento diagnostico o trattamento sanitario o di rinunciare agli stessi (art. 1 co. 2 e 5 l. n. 219 del 2017), il legislatore tutela autonomia decisionale e professionale del medico e la possibilità di sottrarsi alle richieste del paziente quando risultino contrastanti con il suo convincimento clinico (art. 1 co. 6 l. n. 219 del 2017). Bisogna segnalare che parte della dottrina commentando l’art. 1 co. 6 della legge n. 219 del 2017 ha ritenuto che esso non disciplini implicitamente l’obiezione di coscienza, sebbene il richiamo in esso presente alla deontologia medica rinvii all’art. 22 del codice deontologico. Secondo tale orientamento «la lettera e lo spirito del comma 6 dell’articolo 1 della legge n. 219 sono improntati a salvaguardare lo spazio di autonomia decisionale del medico sotto il profilo dell’appropriatezza della prestazione richiesta, della sua aderenza ai canoni scientifici e alle buone pratiche cliniche e della valutazione oggettiva del professionista della salute coinvolto» (così L. BUSATTA, *A un anno dalla legge n. 219 del 2017: la sostenibilità costituzionale della relazione di cura*, in *Rivista AIC*, 2, 2019, 66). V. analogamente D. PARIS, *Legge sul consenso informato e le DAT: è consentita l’obiezione di coscienza del medico*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1, 2018, 31-35, spec. 33; R. GRISTINA, *Considerazioni in merito ai commi 5, 6 e 7 dell’articolo 1 della legge sul consenso informato e sulle disposizioni anticipate di trattamento*, *ibidem*, 32, sostiene però che nel comma 6 del citato art. 1 della l. n. 219, proprio per il suo richiamo alla deontologia professionale e dunque all’art. 22 del codice deontologico, consenta il persistere all’interno della legge di «un nucleo di ambiguità tra la pretesa di una vincolatività dei suoi dettami e la possibilità che viene offerta, in una lettura “pro-life”, di rifugiarsi nell’obiezione di coscienza».

<sup>90</sup> Corte cost. 22 novembre 2019, n. 242 punto 7 cons. dir.

Tentando quindi di reperire un *fil rouge* che leghi insieme i molteplici spunti di riflessione indotti dall'analisi della sentenza n. 242 del 2019, essa costituisce l'ultima tessera di un *puzzle*<sup>91</sup> che la Corte ha voluto completare non senza difficoltà e può iscriversi in quel movimento che caratterizza la tutela dei diritti in Italia e che, su più versanti, vede sovente il Legislatore inerte, a fronte di esigenze sempre più pressanti delle persone. Emerge da questo quadro, di conseguenza, un attivismo dei giudici, che alla citata inerzia legislativa fa da contraltare e che integra ciò che la legge non dispone e non disciplina in modo esplicito<sup>92</sup>.

Vero è che la dinamica inerzia del legislatore/supplenza giurisdizionale è tipica dello Stato costituzionale, ma in casi come quelli che si è avuto modo di esaminare e che coinvolgono i diritti di ciascuno, l'assenza della politica, o peggio la sua noncuranza, rispetto a tematiche che coinvolgono le esigenze della persona umana sono capaci di creare, nel medio-lungo periodo, danni agli equilibri costituzionali fra i poteri difficilmente sanabili<sup>93</sup>.

D'altro canto, sebbene si tratti di vicende giudiziarie, che pur partendo da fattispecie singolari e del tutto particolari, hanno la forza di mobilitare la pubblica opinione, l'esito delle iniziative giudiziarie, spesso oggetto di strumentalizzazioni, non è mai scontato o univoco e lascia sullo sfondo la necessità dell'intervento di un Legislatore illuminato.

Prova ne è stata l'inedita ordinanza n. 207 del 2018, con la quale espressamente la Corte ha voluto interrogare il Parlamento, ma anche la successiva sentenza n. 242 del 2019, emessa allo scadere del termine concesso al Legislatore.

In essa il Giudice delle Leggi, muovendosi nel terreno accidentato di ciò che il Legislatore non dispone, non ha istituito il "diritto al suicidio assistito", né tanto meno il "diritto a morire" o il "diritto a morire per mano di altri", che peraltro, come sopra si è avuto modo di analizzare, il nostro ordinamento non contempla. Pur utilizzando uno strumento di potenziale "valenza creativa", come la sentenza additiva, ha circoscritto al massimo la sua discrezionalità, rinviando piuttosto a quella del Parlamento.

Così i frequenti richiami alla discrezionalità legislativa, espressi nella ordinanza n. 207 del 2019, sono stati sostituiti nella sentenza n. 242 del 2019 da quelli relativi alla *cedevolezza* delle addizioni operate,

<sup>91</sup> Così definita anche nel contributo presente in questa rivista cui si rinvia M.E. BUCALO, G. GIAIMO, *op. cit.*, 173.

<sup>92</sup> In particolare, quanto al macroinsieme "fine vita", le situazioni giuridiche non disciplinate dalla legge n. 219 del 2017 e che sono state attualmente sottoposte alla cognizione dei giudici sono, oltre a quella esaminata nelle pagine precedenti, quelle in cui il degente oramai privo delle proprie facoltà intellettive non abbia espresso in precedenza alcuna volontà che in qualche modo possa essere d'ausilio alle scelte terapeutiche che altri dovranno prendere al suo posto. Quanto a quest'ultima fattispecie, deve segnalarsi il recente decreto del Giudice tutelare di Roma del 23 settembre 2019, che applica il principio di diritto di cui alla cd. "sentenza Englaro" (Cass. 16 ottobre 2007 n. 21748). Il Giudice infatti ha dichiarato il "non luogo a provvedere" in merito all'istanza di autorizzazione al distacco dai presidi di idratazione e nutrizione artificiali di una paziente in stato vegetativo permanente dal dicembre 2017, promossa dall'amministratore di sostegno. Poiché infatti «l'amministratore di sostegno (ha) la rappresentanza esclusiva in ambito sanitario della persona amministrata, il consenso informato, in assenza di contrasti, è espresso esclusivamente dall'amministratore medesimo», con la conseguenza che egli, anche in assenza di DAT, «accertata la volontà della persona amministrata (anche in via presuntiva, alla luce delle dichiarazioni rese in passato dall'amministrata, anche alla presenza dello stesso amministratore) in merito alle terapie sanitarie in questione, è pienamente abilitato a rifiutare le cure proposte». L'intervento del giudice tutelare sarà dunque necessario solo se vi fosse opposizione da parte del medico a procedere.

<sup>93</sup> Sul punto anche M. D'AMICO, *op. cit.*, 1. Le riflessioni della stessa A. in modo più esteso si trovano in M. D'AMICO, *I diritti contesi. Problematiche attuali del costituzionalismo*, Milano, 2016.

invero altrettanto numerosi, quasi a voler nuovamente investire il Parlamento di una disciplina ad alto tasso di politicità<sup>94</sup>.

Il *self-restraint* della Corte si esprime anche attraverso l’individuazione dei “puntelli” che sostengono la pronuncia e ne limitano la “creatività”, nel senso di non disciplinare il suicidio assistito, ma solo di individuare le condizioni, il procedimento e i termini la cui presenza consente la non punibilità di colui che aiuti altri a darsi la morte<sup>95</sup>; analogamente vanno interpretati i richiami, meno pressanti che nella ordinanza interlocutoria, alla legge n. 219 del 2017, non più individuata come possibile “contenitore”<sup>96</sup> della nuova disciplina sul suicidio assistito, ma utilizzata solo come “canovaccio” per l’individuazione di un metodo che assicuri un adeguato controllo sulla sussistenza delle summenzionate condizioni.

La Corte dunque nella pronuncia esaminata, sebbene non si sottragga alla decisione, appare evidentemente costretta fra due opposte polarità: da un lato, decidendo di emettere una sentenza additiva, pare voler negare allo Stato la “competenza esclusiva” sulla disciplina in tema di aiuto al suicidio, dall’altro mantiene il suo *self restraint* rispettoso della discrezionalità del Legislatore, il quale invece sembra ancora non volersi occupare della questione e soprassedere<sup>97</sup>.

---

<sup>94</sup> *Contra* A. RUGGERI, *op. cit.*, 1.

<sup>95</sup> Anche il maggiore “impatto creativo” determinato dall’inserimento nel menzionato procedimento di controllo dei presupposti dell’intervento dei Comitati Etici è volutamente limitato nel tempo dalla Corte nelle «more dell’intervento del Legislatore» (punto 5 cons. dir. capoverso 12).

<sup>96</sup> Così si era definita la legge n. 219 del 2017 in M. E. BUCALO, G. GIAIMO, *op. cit.*, 185.

<sup>97</sup> Sulle iniziative legislative pendenti in Parlamento in tema di trattamenti eutanasi G. GIAIMO, *Considerazioni sparse, in chiave comparatistica, sulle proposte di legge in materia di eutanasia e suicidio medicalmente assistito*, in questa rivista, 3, 2019, 27 ss. Si segnala altresì che il 23 gennaio 2019 è ricominciato in Senato l’esame del DDL S. 131 “Disposizioni per rafforzare l’assistenza dei pazienti in stato vegetativo o di minima coscienza cronici”, sospeso nel giugno 2018 nell’attesa della decisione della Corte ed oggi nuovamente interrotto.