

## La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia

Ugo Adamo\*

THE CONSTITUTIONAL COURT (CAUTIOUSLY) OPENS UP TO MEDICALLY ASSISTED SUICIDE WITH AN UNPRECEDENTED DOUBLE DECISION

ABSTRACT: In this essay we will try to make a connection between two decisions pronounced by the Italian constitutional Court in the 2018-2019 period on the matter of assisted suicide. We argue that sentence n. 242 of 2019 is far from providing a definitive solution to the ongoing debate on assisted suicide. Indeed, not only has the Court referred the matter back to the legislator multiple times, but all “cases” that do not perfectly fit in the “general” case considered in the sentence will likely appeal to the courts, even at the constitutional level.

KEYWORDS: Assisted suicide; right to refuse care; conscientious objection; palliative care

SOMMARIO: 1. Premesse di ordine (anche) processuale – 2. Una impostazione metodologica corretta. I limiti di attivazione del trattamento sono consustanziali alla richiesta dell’aiuto al suicidio medicalmente assistito – 3. La (ir)ragionevolezza di uno dei limiti previsti; riflessioni sulla necessarietà del trattamento di sostegno vitale. Il riferimento al *tertium comparationis* “attenua” la portata di una decisione che non dichiara l’incostituzionalità per irragionevolezza intrinseca della normativa sindacata – 4. Su alcuni profili della regolazione della materia scelti dalla Corte, in attesa della declinazione che potrà farne il legislatore – 5. Conclusioni. Questioni aperte per la giurisdizione e la politica

*«Eppure vi sono casi in cui la ripetuta esposizione a ciò che sciocca, rattrista o atterrisce non logora una reazione profonda»*

S. SONTAG, *Davanti al dolore degli altri*, Milano, 2003, 72

*«nonostante l’onnipresenza della morte, per quanto possa sembrare strano, non ci sono molti spazi che permettano di discutere pubblicamente del morire»*

C. TAYLOR, *Morire. Una vita*, Milano, 2018, 11

---

\*Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale, Università “Magna Graecia” di Catanzaro. Mail: [ugo.adamo@uni-cal.it](mailto:ugo.adamo@uni-cal.it). Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

«[...]

*Paura della morte.**Paura di vivere troppo.**Paura della morte.**L'ho già detta»*R. CARVER, *Paura*, in Id., *Racconti in forma di poesia*, Roma, 2001

## 1. Premesse di ordine (anche) processuale

Il 24 ottobre del 2018 la Corte costituzionale aveva rinviato a nuovo ruolo l'udienza pubblica per la decisione nel merito sulla legittimità costituzionale della normativa dell'aiuto al suicidio (medicalmente assistito) indicando come *dead line* il 24 settembre dell'anno successivo. Così è stato e da una incostituzionalità «prospettata»<sup>1</sup> si è passati ad una parziale declaratoria di incostituzionalità dell'art. 580 del codice penale «nella parte in cui non esclude»<sup>2</sup> il ricorso alla pratica dell'aiuto al suicidio da parte di chi si trova in determinate condizioni, nel rispetto di precise modalità di esecuzione. Per come detto, l'incostituzionalità<sup>3</sup> era stata già ampiamente *preannunciata* (a questo punto si può dire anche *accertata*) con la pubblicazione dell'ordinanza n. 207 del 2018, con la quale la Corte costituzionale, pur rilevando che l'assetto normativo lasciava prive di adeguata tutela determinate situazioni costituzionalmente meritevoli di protezione, riteneva comunque *doveroso* consentire al Parlamento – secondo uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale – «ogni opportuna riflessione e iniziativa, così da evitare [...] una disposizione continu[asse] a produrre effetti reputati costituzionalmente non compatibili»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Come è ampiamente noto, è stato lo stesso Presidente della Corte costituzionale Giorgio Lattanzi ad averla qualificata in tale modo; cfr. *La Relazione sulla giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018*, del 21 marzo 2019, pubblicata su [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), 13.

<sup>2</sup> L'intero dispositivo così recita: «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>3</sup> Derivata, fattualmente, da una incostituzionalità sopravvenuta per lo sviluppo scientifico che ha reso anacronistico e quindi irragionevole il bilanciamento operato dal legislatore del 1930. In riferimento P. VERONESI, *L'ord. n. 207/2018 sul c.d. "Caso Cappato": cosa c'è, cosa non c'è (né poteva esserci) e a cosa potrebbe precludere*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 6, 2019, 2.

<sup>4</sup> Corte cost., ord. n. 207/2018, p.to 11 *cons. in dir.* Tale decisione interlocutoria è stata annotata da un numero considerevole di autori, ad attestarne la rilevanza per i suoi profili processuali e di merito: A. RUGGERI, *Pilato alla Consulta: decide di non decidere, perlomeno per ora ... (a margine di un comunicato sul caso Cappato)*, in *Consulta Online*, III, 2018; E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, C. SALAZAR, «Morire sì, non essere aggrediti dalla morte». *Considerazioni sull'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, entrambi in *Quaderni costituzionali*, 3, 2019,



La Corte, quindi, concedeva poco meno di undici mesi al Parlamento per provvedere a riformare la materia secondo i principi di diritto da essa stessa indicati.

Il Parlamento – come era prevedibile a detta di molti commentatori<sup>5</sup> – non è riuscito ad addivenire ad una sintesi delle diverse posizioni presenti al suo interno; infatti, non si è pervenuti a nessuna mediazione delle differenti linee politiche neanche con il ricorso alla trattazione dei diversi progetti di legge in discussione in sede referente in Camera dei Deputati nelle Commissioni riunite II (Giustizia) e XII

531 ss.; A. ANZON DEMMIG, *Un nuovo tipo di decisione di “incostituzionalità accertata ma non dichiarata”*, L. PESOLE, *L'intervento della Corte costituzionale nell'ordinanza sul caso Cappato*, R. PINARDI, *Il caso Cappato e la scommessa della Corte (riflessioni su un nuovo modello di pronuncia monitoria)*, G. REPETTO, *Interventi additivi della Corte costituzionale e ragionevolezza delle scelte legislative in un'ordinanza anticipatrice di incostituzionalità*, C. TRIPODINA, *Sostiene la Corte che morire all'istante con l'aiuto d'altri sia, per alcuni, un diritto costituzionale. Di alcune perplessità sull'ord. 207/2018*, tutti in *Giurisprudenza costituzionale*, 6, 2018, 2459 ss.; F.P. BISCEGLIA, *Un possibile principio di risposta legislativa alle domande concernenti la dignità nella fase finale della vita*, C. CUPELLI, *Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte*, tutti in *Diritto penale contemporaneo*; M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Questione giustizia*, 2018; P. BILANCIA, *Riflessioni sulle recenti questioni in tema di dignità umana e fine vita*, N. FIANO, *Il “Bundesverfassungsgericht” e l'arte di differire gli effetti “finanziari” delle proprie decisioni nel tempo: riflessioni sull'ordine di applicazione della norma incostituzionale alla luce della recente sentenza sulla “Grundsteuer”*, C. MASCIOTTA, *Innovazioni procedurali e “nuovi diritti”: i chiaroscuri dell'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, tutti in *Federalismi*; P.F. BRESCIANI, *Termini di giustificabilità del reato di aiuto al suicidio e diritti dei malati irreversibili, sofferenti, non autonomi, ma capaci di prendere decisioni libere e consapevoli*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 12, 2018, M. MASSA, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2019; C.B. CEFFA, *Il diritto a morire con dignità: “il caso Cappato” davanti ai Giudici della Corte costituzionale*, G. SORRENTI, *“Etwas Neues unter der Sonne”: un'ordinanza sospensiva dell'annullamento, per necessario coordinamento con il legislatore*, entrambi in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3, 2018, 711 ss.; E. FALLETTI, *Suicidio assistito e principio di separazione dei poteri dello Stato. Alcune osservazioni a margine della ordinanza 207/2018 sul “caso Cappato”*, in *European rights*, 2019; E. FURNO, *Il “caso Cappato”: le aporie del diritto a morire nell'ordinanza n. 207 della Corte costituzionale*, in *Rivista Aic*, 2, 2019; G. RAZZANO, *La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un'ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?*, P. ZICCHITTO, *Inerzia del legislatore e dialettica istituzionale nell'ordinanza della Corte costituzionale in tema di aiuto al suicidio*, tutti in *Diritti fondamentali*, 1, 2019; M. PICCHI, *“Leale e dialettica collaborazione” fra Corte costituzionale e Parlamento: a proposito della recente ordinanza n. 207/2018 di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione delle questioni di legittimità costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2018; P. VERONESI, *Un'incostituzionalità (solo) “di fatto” del reato di aiuto al suicidio: in attesa del seguito del “caso Cappato”*, in *Studium iuris*, 3, 2019, 277; P. CARNEVALE, *Incappare in ... Cappato. Considerazioni di tecnica decisoria sull'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale*, in *Consulta Online*, 11, 2019; G. GENTILE, *Il caso Cappato e il diritto a morire (senza soffrire)*, in *Archivio penale*, 3, 2018; G. LEO, *Nuove strade per l'affermazione della legalità costituzionale in materia penale: la Consulta ed il rinvio della decisione sulla fattispecie di aiuto al suicidi*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, 2019, 242 ss.

<sup>5</sup> Oltre agli AA. citati nella nota precedente, si rinvia anche ai contributi presenti in diverse opere collettanee: E. MALFATTI (a cura di), *Il Forum – sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n. 207/2018) in attesa della pronuncia che verrà*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*; F.S. MARINI, C. CUPELLI (a cura di), *Il Caso Cappato. Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, Napoli, 2019; M. RONCO (a cura di), *Il “diritto” di essere uccisi: verso la morte del diritto?*, Torino, 2019. La rivista *Forum di Quaderni costituzionali* ha ospitato i numerosi interventi tenuti in un seminario organizzato dalla rivista *Quaderni costituzionali* e pubblicati sul n. 6 del 2019.

(Affari sociali) in Comitato ristretto, organo, quest'ultimo, deputato proprio a favorire la conciliazione di posizioni evidentemente molto distanti<sup>6</sup>.

Nel caso che il tempo riconosciuto dalla Corte fosse trascorso senza nulla di fatto, la dottrina costituzionalistica – già a ridosso della pubblicazione del primo comunicato stampa<sup>7</sup> sul sito della Corte costituzionale che dava conto del rinvio di quasi un anno della trattazione della questione – argomentava circa l'inopportunità di produrre un nuovo rinvio<sup>8</sup> ovvero sull'opportunità di concederlo<sup>9</sup> solo nel caso in cui la discussione parlamentare già avviata avesse avuto delle possibilità più che favorevoli di giungere ad essere formalizzata in un testo di legge<sup>10</sup>.

Verificatasi la prima delle due ipotesi<sup>11</sup> e scartata quella di riconoscere alla nuova maggioranza parlamentare nel frattempo costituitasi un tempo per provare a raggiungere quella sintesi ancora non realizzata (per non dire non perseguita), la Corte non solo è entrata nel merito della questione, ma – assumendosi la responsabilità di superare un primo tabù sulle norme incriminatrici dell'aiuto al suicidio<sup>12</sup> – ha *deciso di decidere* con la sentenza qui annotata, la n. 242 del 2019<sup>13</sup>.

<sup>6</sup> Per una disamina dei diversi pdl presentati per “rispondere” all’ordinanza n. 207, si rinvia a F.P. BISCEGLIA, *Un possibile principio di risposta legislativa alle domande concernenti la dignità nella fase finale della vita* (13 marzo 2019), C. CUPELLI, *Il cammino parlamentare di riforma dell’aiuto al suicidio. Spunti e prospettive dal caso Cappato, fra Corte costituzionale e ritrosia legislativa* (19 aprile 2019), M. NADDEO, *Fondamento e limiti del divieto di aiuto al suicidio nella prospettiva de lege ferenda: i progetti di legge al vaglio delle Commissioni riunite Giustizia e Affari sociali* (23 settembre 2019), tutti in *Diritto penale contemporaneo*. Si rinvia, altresì, al nostro *La “pronuncia Cappato” alla prova dei fatti fra nuova tecnica decisoria e seguiti problematici di una recente ordinanza-sentenza della Corte costituzionale in tema di dignità nelle scelte del fine vita*, in *Scritti in onore di Antonio Ruggeri*, in corso di pubblicazione.

<sup>7</sup> A proposito dei comunicati stampa delle decisioni della Corte costituzionale e pubblicati sul portale telematico della Corte stessa, cfr. D. CHINNI, *Prime considerazioni su Corte costituzionale e opinione pubblica*, G. D’AMICO, *La Corte e le «voci di dentro»: strategie comunicative e capacità persuasiva del giudice delle leggi nei suoi comunicati stampa*, entrambi in P. CARROZZA, V. MESSERINI, R. ROMBOLI, E. ROSSI, A. SPERTI, R. TARCHI (a cura di) *Ricordando Alessandro Pizzorusso. La Corte costituzionale di fronte alle sfide del futuro*, Pisa, 2018, 281 ss.

<sup>8</sup> A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l’irrocervo costituzionale*, in *Consulta Online*, III, 2018, 575; P. VERONESI, *L’ord. n. 207/2018 sul c.d. “Caso Cappato”*, cit., 6.

<sup>9</sup> F.G. PIZZETTI, *L’ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale, pronunciata nel corso del “caso Cappato”, e il diritto del paziente che rifiuta le cure salvavita a evitare un’agonia lenta e non dignitosa*, in *Biolaw*, 2, 2019, 11

<sup>10</sup> C. SALAZAR, «Morire sì, non essere aggrediti dalla morte», cit., 588; P. CARNEVALE, *Sull’esito del rinvio al legislatore e sui suoi possibili riflessi sulla ripresa della trattazione del caso Cappato. Valutazioni prognostiche sul percorso decisionale inaugurato dall’ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 6, 2019, 4; R. ROMBOLI, *Intervento a Il Forum – sull’ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n. 207/2018) in attesa della pronuncia che verrà*, cit., 103.

<sup>11</sup> «Deve però ora prendersi atto di come nessuna normativa in materia sia sopravvenuta nelle more della nuova udienza. Né, d’altra parte, l’intervento del legislatore risulta imminente», Corte cost., sent. n. 242/2019, p.to 3, corsivi aggiunti per mettere in luce che l’ipotesi di un ulteriore rinvio in caso di intervento imminente non sarebbe stato scartato *a priori*. Che si sia dinanzi ad una nuova decisione pienamente appartenente a quelle di cui la Corte può fare uso è sostenuto da R. PESCATORE, *Caso Cappato-Antoniani: analisi di un nuovo modulo monitorio*, in *Osservatorio Costituzionale*, 1, 2020, 3 (e bibliografia ivi citata); *contra*, almeno, E. GROSSO, *op. cit.*, 536 (e bibliografia ivi citata). Il mancato séguito dell’ordinanza da parte del Parlamento (ma non solo questo) fa propendere sulla seconda delle due prospettazioni, si v. *infra* nota 19 per altri riferimenti dottrinali.

<sup>12</sup> L. RISICATO, *L’incostituzionalità “differita” dell’aiuto al suicidio nell’era della laicità bipolare. Riflessioni a margine del caso Cappato*, in *Il Caso Cappato. Riflessioni a margine*, cit., 306.

<sup>13</sup> Già commentata a ridosso della pubblicazione da: R. BIN, *“Tanto tuonò che piovve” Pubblicata finalmente la sentenza sull’aiuto al suicidio (“caso Cappato”)*, in [www.lacostituzione.info](http://www.lacostituzione.info), 22 novembre 2019; A. RUGGERI,

Per come vedremo da qui a breve, il richiamo al “precedente” costituito da Corte cost., ord. n. 207/2018<sup>14</sup>, è motivato dalla circostanza per cui esso ha costituito un vincolo conformativo per la decisione qui commentata<sup>15</sup>, anche se quest’ultima, alla luce dell’inerzia del legislatore, non manca di aggiungere – per assicurare l’auto-applicabilità della sentenza – limiti e condizioni rigidamente circoscritti a quelli già indicati come “linee guida” nell’ordinanza interlocutoria del 2018; il giudice delle leggi, comunque, conferma la sua impostazione di fondo, vale a dire quella di limitare la liceità dell’aiuto al suicidio al caso in cui il soggetto agevolato sia (anche) tenuto in vita per mezzo di trattamenti di sostegno vitale. Detto ciò – e anticipando quello che avremo modo di sottolineare nel corso della trattazione – possiamo anche affermare che rispetto a quanto sostenuto nel 2018, da parte della Corte non è stato compiuto alcun balzo in avanti potendosi registrare addirittura un arretramento complessivo sul piano della previsione dei limiti presenti nella scriminante procedurale.

Prima di soffermarci sul merito della questione, pare comunque opportuno indugiare – in sede di premessa – sulla decisione della Corte di non rinviare nuovamente e di *supplire* all’inerzia legislativa<sup>16</sup>.

I giudici di Palazzo della Consulta bene hanno fatto a non attendere ulteriormente<sup>17</sup>, adottando ancora una volta decisione da iscriversi fra quelle meramente processuali (anche se già con la prima ordinanza si era ampiamente entrati nel merito della questione), e ciò perché l’ipotesi di un’ulteriore

---

*Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunciata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019), in Giustizia insieme, 24 novembre 2019; F. GIUNTA, L’insostenibile sofferenza del vivere. Le motivazioni della Corte costituzionale in materia di suicidio medicalmente assistito (sent. 242/2019), in Discrimen, 25 novembre 2019; S. CORBETTA, Caso “DJ Fabo”: le motivazioni della sentenza della Corte costituzionale, B. MAGRO, Fine vita: la Consulta indica quando non è punibile l’aiuto al suicidio, entrambi in [www.quotidianogiuridico.it](http://www.quotidianogiuridico.it), 25 novembre 2019; C. CUPELLI, Il parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa. La sentenza n. 242 del 2019 e il caso Cappato, in Sistema Penale, 12, 2019, 33 ss.; D. PULITANÒ, A prima lettura. L’aiuto al suicidio dall’ordinanza n. 207/2018 alla sentenza n. 242/2019, in Giurisprudenza Penale Web, 12, 2019; L. EUSEBI, Il suicidio assistito dopo Corte cost. n. 242/2019. A prima lettura, in Corti supreme e salute, 2, 2019, 1 ss.; B. LIBERALI, L’aiuto al suicidio “a una svolta”, fra le condizioni poste dalla Corte costituzionale e i tempi di reazione del legislatore?, in Rivista Aic, 9 dicembre 2019, 1 ss.; G. BATTISTELLA, Il diritto all’assistenza medica a morire tra l’intervento «costituzionalmente obbligato» del Giudice delle leggi e la discrezionalità del Parlamento. Spunti di riflessione sul seguito legislativo, 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), R. PESCATORE, op.cit., tutte in Osservatorio Costituzionale, 1, 2020; C. TRIPODINA, La “circoscritta area” di non punibilità dell’aiuto al suicidio. Cronaca e commento di una sentenza annunciata, A. NICOLUSSI, Lo sconfinamento della Corte costituzionale: dal caso limite della rinuncia a trattamenti salva-vita alla eccezionale non punibilità del suicidio medicalmente assistito, entrambi in Giurisprudenza italiana, 2, 2019.*

<sup>14</sup> In un *dosaggio* equilibrato di decisione omeopatica per G. FAMIGLIETTI, *Intervento*, in *Il Forum*, cit., 66.

<sup>15</sup> Basti leggere i p.ti 2.3, 2.4 e 5 di Corte cost., sent. n. 242/2019 per rendersi conto che la Corte decida di riportare formalmente ampi stralci dell’ordinanza dell’anno precedente. In dottrina, prima della sentenza n. 242/2019, già R. ROMBOLI, *Caso Cappato, la pronuncia che verrà*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 6, 2019, 4.

<sup>16</sup> Sulla *supplenza* esercitata dalla Corte costituzionale nei confronti del Legislatore non si può che rinviare, già dal titolo, a F. MODUGNO, *Scritti sull’interpretazione costituzionale*, Napoli, 2008, 107 ss.; sul significato del potere monitorio della Corte si rinvia alle pagine 161 ss. dello stesso contributo.

<sup>17</sup> E ad entrare nel merito della questione, decidendo di decidere al momento *definitivamente*. Per un *self-restraint* della Corte aveva spinto, in dottrina, R. BALDUZZI, *L’alleanza terapeutica può includere l’aiuto a morire?*, in *Corti supreme e salute*, 1, 2019, 4; C. TRIPODINA, *Le non trascurabili conseguenze del riconoscimento del diritto a morire “nel modo più corrispondente alla propria visione di dignità nel morire”*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 6, 2019, 5.

posticipazione della pronuncia avrebbe acuito le problematiche già scaturenti dall'impiego di questa nuova tecnica decisoria (rilevata una pluralità di scelte discrezionali, rinvio al Parlamento previa incostituzionalità prospettata e fissazione, da parte dell'intero collegio<sup>18</sup>, di una data per nuova udienza pubblica)<sup>19</sup>; fra le altre: il mutamento *certo* della composizione della Corte – rispetto a quando si era pronunciata interlocutoriamente per la prima volta lo scorso novembre – per la cessazione dalla carica del Presidente del collegio e la sua sostituzione<sup>20</sup>; il rischio di un ulteriore rinvio nel caso in cui il dibattito iniziato non si fosse concluso, ma solo per pochi (e certi) passaggi d'Aula<sup>21</sup>, entro la data indicata. Fra le criticità non può, inoltre, non essere richiamata quella per cui l'ulteriore rinvio della decisione avrebbe stressato ancor di più il carattere incidentale del giudizio di costituzionalità<sup>22</sup> che ha (anche) il fine di risolvere la questione posta dal giudice *a quo* il quale, in attesa della pronuncia del massimo organo della giustizia costituzionale, non può decidere sul caso concreto che continuerebbe ad essere sospeso (di fatto) *sine die*. Sarebbe stata superata l'attesa di più di un anno per un imputato in una causa penale che aspettava la ripresa del processo *a quo* ed in modo particolare la sua conclusione. Inoltre, non è secondario ricordare che altri sono i procedimenti in *subiecta materia* (irritualmente, per non dire impropriamente, sospesi senza aver sollevato questione di legittimità costituzionale) che attendevano una risposta sempre dalla Corte.

È da sottolineare, inoltre, che il tempo ulteriormente riconosciuto non avrebbe assicurato in alcun modo la conclusione del processo legislativo entro la nuova scadenza fissata; per non prendere in considerazione l'ipotesi per cui l'*iter legis* non avrebbe neanche avuto avvio.

## 2. Una impostazione metodologica corretta. I limiti di attivazione del trattamento sono sostanziali alla richiesta dell'aiuto al suicidio medicalmente assistito

La Corte, dunque, bene ha fatto a non rinviare, ma così determinandosi ha dovuto muoversi nella strettoia auto-impostasi con l'ordinanza 207 del 2018: rispettare il suo "precedente" e (continuare a) tutelare (il più possibile) la discrezionalità del legislatore in materia penale.

<sup>18</sup> C. PANZERA, *L'ordinanza "una e trina"*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 6, 2019, 3.

<sup>19</sup> Se ripetibile o meno (F. DAL CANTO, *Il "caso Cappato" e l'ambigua concretezza del processo costituzionale incidentale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 6, 2019, 1) non ci è dato ancora saperlo, seppure ci pare poco probabile un suo futuro sviluppo (*La Corte è "attendista" ... «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale»*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 11, 2018, 2), anche alla luce della "particolare" materia sindacata e, quindi, per la «vetustà della scelta legislativa» risalente al 1930 (L. ANTONINI, *I deboli e vulnerabili nelle nuove frontiere dell'autodeterminazione: un bilanciamento complesso*, relazione presentata al 3rd Quadrilaterale Conference Lisbona 10-12 ottobre 2019 e pubblicata in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), 14).

<sup>20</sup> Avvenuta lo scorso 8 dicembre 2019.

<sup>21</sup> L'eventuale ulteriore rinvio sarebbe stato da escludersi anche per evitare il rischio che a decidere fosse una Corte mutata in una parte *troppo* significativa per la circostanza fattuale per cui fra il 13 settembre e il 12 dicembre 2020 saranno ben tre i giudici che (fisiologicamente) cesseranno dalla loro carica.

<sup>22</sup> C. MASCIOTTA, *Innovazioni procedurali e "nuovi diritti"*, cit., 13; G. SORRENTI, *Intervento al Seminario 2019 di "Quaderni costituzionali"*, J. LUTHER, *Corte "incappata"?*, entrambi in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 6, 2019, 1 e 3.

La strada scelta ha indotto la Corte a decidere con una dichiarazione di incostituzionalità il più possibile aderente al caso concreto<sup>23</sup>, ma tale modo di procedere ha ingenerato una serie di criticità per non avere, con la decisione commentata e per quanto fra poco si dirà, coperto interamente la lacuna in tema di fine vita, che ora – nell'intenzione della Corte – dovrebbe essere sanata dal legislatore. Ma questi, come si sa, potrà sempre non intervenire e continuare a *delegare* su tali questioni – politicamente divisive – la magistratura che lavora secondo il principio del *non liquet*<sup>24</sup>.

Ribadendo, ancora una volta, che nelle questioni cc.dd. di biodiritto<sup>25</sup> finora è sempre stata la giurisdizione a dare l'abbrivio alla nascita di una normativa in materia, e non il contrario, e constatando l'evidenza che seppure il Parlamento sia soprattutto un organo proattivo può essere anche reattivo (almeno ad alcune "fondate" domande sociali), la Corte – dinanzi all'immobilismo parlamentare – ha deciso con una decisione manipolativa di tipo riduttivo<sup>26</sup>. Con tutti i limiti di una tale tecnica decisoria<sup>27</sup>, la Corte, conformemente alla propria (anche risalente) giurisprudenza<sup>28</sup>, ammette che in materia penale un intervento additivo ovvero riduttivo<sup>29</sup> può restringere la portata di una norma incriminatrice

<sup>23</sup> G. RIVOCCHI, *Osservazioni sull'ord. n. 207 del 2018 e sul possibile "seguito": una (doppia) pronuncia ritagliata sul caso concreto*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 6, 2019, 5. Seppure non in modo stretto (F. DAL CANTO, *Il "caso Cappato"*, cit., 3 ss.), ma comunque agganciandosi molto al caso e meno alla questione di costituzionalità così come avvertono E. MALFATTI e R. ROMBOLI, *Intervento*, in *Il Forum*, 99 e 101.

<sup>24</sup> Non si può che rinviare ad A. PIZZORUSSO, *Il caso Welby: il divieto di non liquet*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2007, 355 s. Cfr., altresì, A. MORELLI, *I diritti senza legge*, in *Consulta onLine*, 1, 2015, 17 ss. L'A. bene mette in risalto le differenze che intercorrono tra le risposte che, stante la loro diversa natura, sono nelle disponibilità del legislatore e dei giudici: solo i secondi, infatti, sono limitati dal principio della domanda così come definito nel *thema decidendum*. Dello stesso A., ma con precisi riferimenti al caso sottoposto alla nostra attenzione, si v. *Persona e identità personale*, in *Rivista di Biodiritto, Special Issue*, 2, 2019, 59.

<sup>25</sup> Si impiega questo termine seppure si sia consci della sua non piena correttezza semantica: S. AGOSTA, *Note di metodo al disegno di legge in materia di dichiarazioni anticipate di trattamento (tra molteplici conclusioni destruens ed almeno una proposta costruens)*, in *Rivista Aic*, 3, nt. 9, per il quale il neologismo non ha ragion d'essere perché il prefisso "bio" non aggiunge nulla al lemma "diritto", in quanto il diritto, a differenza di altre branche del sapere che hanno ad oggetto i rapporti tra esseri umani (si pensi all'ingegneria, potendosi parlare, quindi, di bio-ingegneria) nasce allo «scopo precipuo di regolare i rapporti tra i consociati e, quindi, le stesse dinamiche relazionali tra esseri umani». Non si può che rinviare, altresì, a C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, Torino, 3<sup>a</sup>, 2012, 1 ss.

<sup>26</sup> La decisione pare rientrare in quelle che la dottrina costituzionalistica più autorevole definisce anche come sentenze riduttive, quelle, *id est*, che eliminano una parte della *norma*, cfr. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2019, 195.

<sup>27</sup> Che evidentemente non può riscrivere una normativa sul fine vita in modo compiuto.

<sup>28</sup> Corte cost., sentt. nn. 108/1974 (p.ti 4 e 5 *cons. in dir.*, anche se si fa espresso riferimento ad una previsione costituzionalmente imposta), 27/1975 (p.to unico *cons. in dir.*), 96 (p.ti 9 e 10 *cons. in dir.*) e 229/2015 (p.to 3 *cons. in dir.*). In dottrina, significativamente, I. PELLIZZONE, *L'aiuto al suicidio dinanzi alla Corte costituzionale: spunti per delimitare la questione di legittimità costituzionale a partire dal principio di ragionevolezza*, in A. MORRONE (a cura di), *Seminario preventivo. Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 36 ss.; 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*, M. D'AMICO, *Il "Casò Cappato" e le logiche del processo costituzionale*, entrambe in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 6, 2019, 5.

<sup>29</sup> Escluso, quindi, il ricorso all'interpretativa di rigetto dagli effetti *inter partes* e a una mera additiva di principio, che avrebbe comportato gli stessi problemi di mancata determinatezza, tassatività e, dunque, di certezza del diritto (penale). Per come sottolineeremo più avanti nel testo, la Corte scrive una doppia pronuncia in quanto non si limita ad una riduttiva ma vi affianca una additiva di regola, seppure in mancanza di rime obbligate. Inoltre, la Corte adotta una incostituzionalità doppiamente dichiarata "pre" e "post" deposito della pronuncia ablativa.

(c.d. efficacia *in bonam partem*), delimitando l'area di operatività della norma censurata cui sono sottratte determinate fattispecie che vengono espressamente indicate attraverso la formula «nei sensi di cui in motivazione» presente nel dispositivo.

Per come vedremo, la Corte non crea lacune con una decisione che comunque è di accoglimento e, soprattutto, supera il problema di un proprio passaggio argomentativo non molto chiaro, e di certo problematico, presente nell'ordinanza n. 207, dimostrando implicitamente che (allora) il riferimento allo *stato attuale* non si è posto come problema insuperabile<sup>30</sup>; e ciò forse anche perché – se realmente lo fosse stato – la questione sarebbe stata dichiarata inammissibile un anno fa.

Il giudice delle leggi ha ritenuto non punibile ai sensi dell'articolo 580 del codice penale chi agevola, a *determinate condizioni*, l'esecuzione del proposito suicidario<sup>31</sup>, autonomamente e liberamente formatosi, di un paziente (1) tenuto in vita da trattamenti di sostegno vitale, (2) affetto da una patologia irreversibile e (3) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che egli reputa intollerabili, (4) pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli<sup>32</sup>.

In attesa di un *indispensabile* intervento del legislatore<sup>33</sup>, la Corte ha subordinato la non punibilità dell'aiuto al suicidio (medicalmente assistito) al rispetto delle modalità (procedura medicalizzata) previste dalla normativa sul consenso informato (articoli 1 e 2 della legge 219 del 2017) e alla verifica sia della sussistenza delle condizioni richieste (appena su enumerate) che delle modalità di esecuzione dell'aiuto richiesto da parte di una struttura pubblica del Servizio Sanitario Nazionale, sentito il parere del comitato etico territorialmente competente.

<sup>30</sup> Così come avrebbe dovuto essere per C. TRIPODINA, *Le non trascurabili conseguenze del riconoscimento del diritto a morire*, cit., 5; A. RUGGERI, *Due questioni e molti interrogativi dopo la ord. n. 207 del 2018 su Cappato*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 6, 2019, 4.

<sup>31</sup> Non si può che essere d'accordo con chi scrive che si è dinanzi ad una richiesta non di suicidio ma di interruzione delle sofferenze causate da un preciso ed infausto quadro patologico, e per questo bisognerebbe non utilizzare il termine suicidio (*nomina sunt consequentia rerum*) perché si è dinanzi ad altra realtà: S. SEMINARA, *L'art. 580 c.p. e il diritto di morire*, in *Il caso Cappato. Riflessioni a margine*, cit., 534 s. Si constata però che sia la norma penale che la più ampia discussione sul tema danno per scontata la reale veste semantica del termine; quindi, in questo scritto si adopererà l'espressione che si reputa maggiormente opportuna vale a dire quella di *suicidio medicalmente assistito* o di *suicidio medicalizzato* in consonanza a Corte cost., ord. n. 207/2018, e a Comitato nazionale di bioetica, *Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito*, parere del 18 luglio 2019, 10. Solo l'aiuto medicalizzato al suicidio riesce a garantire il rispetto dei presupposti per l'accettazione della richiesta dei pazienti grazie alla previsione di un «controllo *ex ante* sull'effettiva sussistenza, ad esempio, della loro capacità di autodeterminarsi, del carattere libero e informato della scelta da essi espressa e dell'irreversibilità della patologia da cui sono affetti», così Corte cost., ord. n. 207/2018, p.to 10 *cons. in dir.*

<sup>32</sup> La nozione di «capacità di prendere decisioni libere e consapevoli» supera quella di «capacità di intendere e di volere» ed è stata impiegata dalla Corte costituzionale già nella ordinanza n. 207/2018, e ripresa con favore nel parere del CNB, *Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito*, cit., 14. Un dibattito si registra anche da parte del gruppo di lavoro che ha predisposto il documento riportato in AA.VV., *Aiuto medico a morire e diritto: per la costruzione di un dibattito pubblico plurale e consapevole*, in *Rivista di bioDiritto*, 9.

<sup>33</sup> Per come si sottolineerà nelle Conclusioni, il rinvio ad una futura scelta del legislatore è impiegato dalla Corte per “legittimare” la evoluzione del suo sindacato sulle norme penali. Quindi, non solo per colmare lacune che la Corte non crea, ma per la produzione di una legislazione organica intorno a quello che comunemente si definisce *momento* del fine vita, ma che andrebbe più correttamente definito *processo*. Sul punto, se si vuole, si rinvia, già dal titolo, al nostro *Costituzione e (processo del) fine vita*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione civile*, Agg. XII, Torino, 2019, 143.



La Corte sottolinea che l'individuazione di queste specifiche condizioni e modalità procedurali, desunte da norme già presenti nell'ordinamento, si è resa necessaria per evitare rischi di abuso nei confronti di persone particolarmente vulnerabili, come già aveva del resto sottolineato nell'ordinanza 207 del 2018.

I soggetti vulnerabili si tutelano con la previsione di limiti<sup>34</sup> alla loro stessa autodeterminazione qualora richiedano l'accesso a tali trattamenti, e ciò vale, *in primis*, quando si reputi che essi non possano adottare decisioni in modo *libero e consapevole*<sup>35</sup>. Limitarsi alla previsione solo di tale condizione, però, avrebbe significato produrre su tutti gli altri valori una tirannia dell'autonomia del soggetto<sup>36</sup> costituzionalmente non fondata<sup>37</sup>, giungendo a svilire in modo eccessivo e, quindi, irragionevole (perché assoluto) il principio della protezione della vita la cui tutela è compito dello Stato assicurare (l'art. 580 c.p. è «funzionale alla protezione di interessi meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento»)<sup>38</sup>; è sempre necessario, pertanto, bilanciare.

La tutela della vita come pure la stessa dignità umana – ed in particolare la protezione dei soggetti più deboli e vulnerabili – si assicura proprio garantendo che ogni persona possa sì esprimersi attraverso la propria autodeterminazione, ma sempre nel rispetto di determinati limiti anche quando non si interferisca in sfere giuridiche altrui<sup>39</sup>. La ragionevolezza della previsione di limiti all'autodeterminazione si fonda sull'assunto che seppure «ogni persona ha il diritto di prendere da sola decisioni personali importanti [... ella può] fare scelte di tale portata in modo impulsivo o spinte dalla depressione»<sup>40</sup>.

Per assicurare che l'autonomia del richiedente l'aiuto medicalizzato a morire in modo (per lui) dignitoso si esprima nel modo più pieno e libero ed affinché lo Stato possa adempiere al compito di tutelare il soggetto anche contro se stesso (nel senso costituzionale del termine, ovverosia per la tutela piena della sua autodeterminazione), è necessario che il ricorso a tale pratica sia limitata e rigidamente circoscritta. Il che equivale a sostenere che tutti i soggetti che richiedono l'aiuto al suicidio medicalizzato non devono essere stigmatizzati come soggetti vulnerabili e che i limiti all'accesso del trattamento

<sup>34</sup> E quindi ad una procedura costitutiva *ex ante* della qualifica di liceità tassativamente pre-determinata; in tal senso A. SESSA, *Fondamento e limiti del divieto di aiuto al suicidio: un nuovo statuto penale delle scriminanti nell'ordinanza della Consulta n. 207/2018*, in *Il Caso Cappato. Riflessioni a margine*, cit., 351.

<sup>35</sup> È da escludersi la richiesta di chi è affetto da patologia reversibile, a prescindere che sia fonte o meno di sofferenza fisica o psicologica intollerabile. Sulle quattro condizioni, da ultimo G. BATTISTELLA, *Il diritto all'assistenza medica a morire*, cit., 15 ss.

<sup>36</sup> Un individuo non può chiedere un aiuto a morire per il sol fatto di essere depresso, di non essere a conoscenza di terapie che assicurino un netto miglioramento della propria qualità di vita, di vivere in una situazione di solitudine o di indigenza, ecc.

<sup>37</sup> A ben vedere la Costituzione non fonda nessuna possibilità a che un diritto diventi tiranno di un altro: Corte cost., sent. n. 85/2013, p.to 9 *cons. dir.*

<sup>38</sup> Così ammoniva lo stesso giudice in Corte cost., ord. n. 207/2018, p.to 6 *cons. dir.* Già nel p.to 4 *cons. dir.*: «[i]l legislatore penale intende [...] nella sostanza [...] proteggere il soggetto da decisioni in suo danno: non ritenendo, tuttavia, di poter colpire direttamente l'interessato, gli crea intorno una "cintura protettiva", inibendo ai terzi di cooperare in qualsiasi modo con lui».

<sup>39</sup> *Contra* la tesi sostenuta nel testo, e per tutti, si v. M. RONCO, *Impegno solidale per la vita*, in AA.VV., *Il "diritto" di essere uccisi*, cit., 290 ss.

<sup>40</sup> R. DWORKIN, *Introduzione*, in ID., R.G. FREY, S. BOK, *Eutanasia e suicidio assistito*, Torino, 2001, 1; continuando la citazione: «[g]li stati possono impedire il suicidio assistito di coloro i quali – presumibilmente – saranno in seguito grati che sia stato loro impedito di morire».

sanitario richiesto devono essere funzionali a dimostrare, anche allo stesso paziente, che il richiedente non si trovi in condizione di vulnerabilità (tale da impedirgli la formazione di una volontà che sia consapevole ed autentica)<sup>41</sup> e che lo Stato abbia adempiuto al suo compito di tutela della vita e lo abbia fatto senza trascinare nella coercizione del dovere di vivere.

Il bene vita deve essere oggettivato sulla base di criteri tassativi concernenti le condizioni in cui il soggetto cosciente deve trovarsi affinché la sua domanda possa essere presa in considerazione, non bastando, appunto, la mera richiesta, seppur priva di qualsiasi costrizione esterna o interna. Le misure dirette ad attenuare le conseguenze che si avrebbero dalla liceità della richiesta di aiuto medicalizzato al suicidio senza *altri* limiti appaiono dettate da esigenze tali da non farle reputare irragionevolmente limitatrici della estrinsecazione della personalità, anzi, tutto all'opposto.

A richiedere l'aiuto al suicidio (ma – per quello che diremo – lo stesso dovrebbe valere per l'intera materia del fine vita dinanzi alla richiesta di aiuto ad un terzo) può essere un paziente incurabile allo stadio terminale o affetto da una forma irreversibile di patologia, gravemente invalidante e con prognosi infausta, senza alcuna possibilità di recupero e/o di miglioramento (malattia incurabile), le cui sofferenze fisiche e mentali – rilevata anche l'inefficacia di trattamenti alternativi – fossero considerate insopportabili tanto da fare giudicare inaccettabile la qualità della vita che si è costretti a vivere<sup>42</sup>.

Il principio di autodeterminazione, la tutela dei soggetti vulnerabili e il riconoscimento del compito dello Stato di tutelare il bene vita, quindi, costituiscono il fondamento del riconoscimento dell'aiuto medicalizzato al suicidio *con limiti*<sup>43</sup>. Se ciò risulta dommaticamente ragionevole, la Corte bene fa a definire *nuovamente* la «cintura di protezione»<sup>44</sup>, ma forse – rispetto a quanto finora scritto – la stringe in modo financo eccessivo, tanto da poter persino apparire come irragionevole.

Per raggiungere tale risultato, la Corte si riferisce alla normativa che regge il consenso informato, la relazione medico-paziente, la capacità di prendere decisioni libere e consapevoli, la liceità della terapia del dolore, il divieto di ostinazione irragionevole nelle cure, la dignità<sup>45</sup> nella fase finale della vita e, in

<sup>41</sup> Così – e molto condivisibilmente per un punto di incontro tra autorità della normazione statale e rispetto del principio di autodeterminazione – si è da poco espresso un gruppo di autorevoli studiosi appartenenti a diverse branche del sapere scientifico; cfr. il documento di sintesi del lavoro: AA.VV., *Aiuto medico a morire e diritto*, cit., 3. Si rinvia, altresì, a F. RIMOLI, *Diritto di morire o dovere di vivere?*, cit., 493.

<sup>42</sup> Lo studio già più volte citato (AA.VV., *Aiuto medico a morire e diritto*, cit., 7 s.), anche alla luce di un formante (legislativo e giurisprudenziale) comparato che non permette una modellistica unica propende per la «[p]resenza di un grave traumatismo o di una grave e inguaribile malattia in atto o di loro esiti o di una associazione delle predette situazioni, da cui derivano un'irreversibile perdita attuale o imminente delle capacità funzionali e una persistente sofferenza fisica o psicologica intollerabile per la persona, refrattaria agli appropriati trattamenti terapeutici accettabili dalla stessa».

<sup>43</sup> Sul punto, se si vuole, U. ADAMO, *Eutanasia. Ragioni di una legalizzazione (con limiti)*, in G. D'IGNAZIO, G. MOSCHELLA (a cura di), *Costituzione, diritti, Europa. Giornate in onore di Silvio Gambino*, Napoli, 2019, 3 ss.; ID., *Ragioni a favore di una legalizzazione dell'eutanasia*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2019, 1-bis, 312 ss.

<sup>44</sup> Esplicitamente in Corte cost., ord. n. 207/2018, p.to 4 *cons. in dir.* ed implicitamente in Corte cost., sent. n. 242/2019, p.to 2.3 *cons. in dir.* «Essa assolve allo scopo [...] di tutelare le persone che attraversano difficoltà e sofferenze, anche per scongiurare il pericolo che coloro che decidono di porre in atto il gesto estremo e irreversibile del suicidio subiscano interferenze di ogni genere».

<sup>45</sup> L'argomento della dignità (declinata in senso soggettivo) è dirimente nella decisione della Corte. Si v. F. RIMOLI, *Diritto di morire o dovere di vivere? La democrazia liberale e i limiti del pensiero giuridico*, in *Diritto pubblico*, 2, 2019, 491; G. BRUNELLI, *Imparare dal passato*, cit., 2. Se si vuole, si v. anche il nostro *La 'pronuncia Cappato' alla prova dei fatti*, cit. Anche se «non può non notarsi come il riferimento alla dignità della persona appaia almeno

ultimo, l'inesistenza nell'ordinamento di un dovere di vivere<sup>46</sup>.

### 3. La (ir)ragionevolezza di uno dei limiti previsti; riflessioni sulla necessità del trattamento di sostegno vitale. Il riferimento al *tertium comparationis* "attenua" la portata di una decisione che non dichiara l'incostituzionalità per irragionevolezza intrinseca della normativa sindacata

Non potendo dichiarare l'incostituzionalità *tout court* dell'aiuto al suicidio, non esistendo nell'ordinamento alcun diritto di morire o, addirittura, di essere uccisi, la Corte impiega il principio di eguaglianza per fare uso del *tertium comparationis* costituito dalla l. n. 219 del 2017, con la conseguenza di limitare

---

in parte *ridimensionato* nella sentenza n. 242, con l'omissione di molti dei riferimenti presenti invece nell'ordinanza: il sospetto è che si sia voluto scongiurare un possibile cortocircuito tra la nozione *soggettiva* patrocinata nell'ordinanza n. 207 e una lettura della dignità di matrice marcatamente *oggettiva*, enucleabile invece dal tenore della sentenza n. 141 del 2019 in tema di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione», così C. CUPELLI, *Il parlamento decide di non decidere*, cit., 46. Ma il ridimensionamento – almeno a noi pare – non è, nel caso, di tipo sostanziale; si rinvia a P. VERONESI, "Ogni promessa è debito": la sentenza costituzionale sul "caso Cappato", in [www.giustiziasieme.it](http://www.giustiziasieme.it), 11 dicembre 2019. *Contra*, invece, A. NICOLUSSI, *Lo sconfinamento della Corte costituzionale*, cit., 13. Anche se vengono meno i riferimenti alla dignità declinata in senso soggettivo («non vi è ragione per la quale il medesimo valore debba tradursi in un ostacolo assoluto, penalmente presidiato, all'accoglimento della richiesta del malato di un aiuto che valga a sottrarlo al decorso più lento – apprezzato come contrario alla propria idea di morte dignitosa – conseguente all'anzidetta interruzione dei presidi di sostegno vitale»: l'inciso riportato in corsivo presente nell'ord. n. 207 manca nella sent. n. 242), l'intera impalcatura logico-sistematica esposta nell'ordinanza del 2018 è sostanzialmente ribadita nella seconda decisione che costituisce il *tandem* della "doppia pronuncia", ed infatti si arriva alla medesima conclusione. Anche se risulta dirimente, non necessitando di un collegamento anche formale fra le due decisioni, è comunque opportuno rilevare che nel p.to 5, lett. d), *cons. in dir.*, della 242/2019, si richiama il p.to 8 *cons. in dir.* della 207/2018, nel quale si esplicita chiaramente la portata della dignità *in subiecta materia* ribadita poi nel p.to 9 in cui è presente quello stralcio che ora, solo formalmente, manca. Ed inoltre, nel p.to 2.3 *cons. in dir.* si ribadisce che «l'assistenza di terzi nel porre fine alla sua vita può presentarsi al malato come l'unico modo per sottrarsi, secondo le proprie scelte individuali, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto» che è come dire che «il malato ha il diritto a sottrarsi alla vita nel modo più corrispondente – nell'unico modo corrispondente – alle proprie scelte individuali. Che è null'altro che un diverso modo di dire che ha il diritto a morire nel modo più corrispondente alla propria visione di dignità nel morire», così C. TRIPODINA, *Diritti alla fine della vita e costituzione*, in *Rivista di Biodiritto, Special Issue*, 2, 2019, 414. Sull'impiego del concetto di "dignità", fra gli ultimi e con posizioni non concilianti, S. PRISCO, *La dignità nel dibattito biogiuridico e biopolitico. Linee ricostruttive*, L. VIOLINI, *La dignità umana, inesauribile fonte di suggestioni per il costituzionalismo*, G. RAZZANO, *Sulla sostenibilità della dignità come autodeterminazione*, tutti in *Rivista di Biodiritto, Special Issue*, 2, 2019, 61 ss.

<sup>46</sup> Cfr. gli artt. 1 e 2 della l. n. 219 del 2017. In dottrina, da ultimo, G. FONTANA, *Dignità umana e autodeterminazione terapeutica nelle scelte di fine vita*, in *Il Caso Cappato. Riflessioni a margine*, cit., 157; 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*, 3, 2019, 656 ss. *Contra* G. ROCCHI, *Il divieto costituzionale e convenzionale dell'aiuto al suicidio*, in AA.VV., *Il "diritto" di essere uccisi*, cit., 107 ss.; P. BILANCIA, *Dignità umana e fine vita in Europa*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, consultato in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 10.

in modo ultroneo (al di là delle esigenze costituzionalmente orientate)<sup>47</sup> l'accesso all'aiuto al suicidio medicalizzato<sup>48</sup>.

Questa strada pare essere stata percorsa per il fatto di aver attribuito alla fattispecie concreta una particolare rilevanza quanto meno poco abituale in un giudizio – come è quello costituzionale – che, seppure vincolato dal *thema decidendum*, è sulle leggi (sulla validità delle leggi per una risposta *erga omnes*) e non sulla situazione giuridica soggettiva sulla quale avrà rilevanza (con efficacia *inter partes*) il giudizio *a quo*<sup>49</sup>. La Corte costituzionale (considerando «specificatamente situazioni come quella oggetto del giudizio *a quo*»<sup>50</sup>) pare aver proceduto, dopo aver ricostruito (*rectius* ampiamente delimitato e circoscritto) il *petitum* del rimettente, in modo “contiguo” al caso concreto (specifico quadro patologico di Fabiano Antoniani)<sup>51</sup> e non già alla questione di legittimità costituzionale. Tale scelta è stata presumibilmente dettata dalla particolarità della materia sindacata, che richiede elevata discrezionalità da parte del legislatore. E tuttavia, non pare fondata su alcuna valida motivazione (in quanto non rientra nella tutela dei soggetti vulnerabili) la previsione per cui fra le ipotesi per le quali può essere richiesto l'aiuto medico al suicidio vi debba essere anche quella per cui il soggetto agevolato sia «tenuto in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale»<sup>52</sup>. La Corte è giunta a questa affermazione perché ha rilevato – per come detto – una violazione con il principio di eguaglianza rispetto a quanto ora permesso con la l. 219 del 2017 (ed infatti – già con l'ord. n. 207/2018 – si proponeva un intervento di riforma direttamente in quel corpo legislativo), mentre avrebbe dovuto non riferirsi in questo modo al principio di cui all'articolo 3 della Costituzione, ma rilevare l'irragionevolezza *intrinsicamente* della norma ex art. 580 c.p. per l'assolutezza del divieto di aiuto al suicidio non *richiesta* da alcuna norma costituzionale o comunque per un bilanciamento *diseguale* fra principi e diritti costituzionali<sup>53</sup>. Tale modo di procedere, rilevata la volontà di superare una zona franca della giustizia costituzionale, sarebbe rientrato nella capacità della Corte, ed anzi sarebbe stato anche più in consonanza con il *thema decidendum* (comunque ampiamente *ritagliato*) dell'ordinanza di rimessione.

<sup>47</sup> Che secondo la costruzione appena proposta è la tutela del principio di autodeterminazione e del bene vita.

<sup>48</sup> Sul punto anche F. LAZZERI, *La Corte costituzionale tracci la via alla liceità delle condotte di aiuto al suicidio “medicalizzato”. La tutela del malato irreversibile e sofferente nell'ord. 207/2018 e le ragioni per un'ulteriore apertura (ad opera del legislatore?)*, in *Il Caso Cappato. Riflessioni a margine*, cit., 191 ss.

<sup>49</sup> Sui rapporti tra processo costituzionale e processo *a quo*, cfr. G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *La giustizia costituzionale*, II, Torino, 2018, 143.

<sup>50</sup> Corte cost., ord. n. 207/2018, p.to 8 *cons. in dir.* E lo ricorda la stessa Corte – Corte cost., sent. n. 242/2019, p.to 5 *rit. in fatto* – quando si autocita e afferma che essa stessa ha individuato una circoscritta area di non conformità costituzionale della fattispecie corrispondente segnatamente ai casi in cui l'aspirante suicida si identifica in casi come quello oggetto del giudizio *a quo*. Si v., altresì, l'aggettivo con cui si apre il frammento giurisprudenziale riportato nella nota che segue.

<sup>51</sup> «Emblematico, al riguardo, risult[a] il caso oggetto del giudizio *a quo*, nel quale il soggetto che aveva liberamente deciso di concludere la propria esistenza – senza essere peraltro in grado di provvedervi autonomamente – risultava sottoposto a trattamenti sanitari molto invasivi, la cui interruzione, ove pure accompagnata dalla sedazione profonda, lo avrebbe portato alla morte solo dopo diversi giorni, generando un prolungato stato di sofferenza nei familiari»: Corte cost., sent. n. 242/2019, p.to 3.2 *cons. in dir.*

<sup>52</sup> Corte cost., sent. n. 242/2019, p.to 2.3 *cons. in dir.*

<sup>53</sup> Non si può, quindi, non essere d'accordo con autorevolissima dottrina: R. ROMBOLI, *Intervento al Il Forum – sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n. 207/2018) in attesa della pronuncia che verrà*, cit., 53.

Idealtipizzare<sup>54</sup> il caso concreto<sup>55</sup> ha comportato che la Corte abbia preso in considerazione la materia in modo parziale, limitata solo alle «ipotesi nelle quali l'assistenza di terzi nel porre fine alla [propria] vita può presentarsi al malato come l'unica via d'uscita per sottrarsi, nel rispetto del proprio concetto di dignità della persona, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto e che egli ha il diritto di rifiutare in base all'art. 32, secondo comma, Cost.»<sup>56</sup>. Si è, quindi, dequotata la questione a corollario della normativa del rifiuto delle cure sotto il più grande ombrello dell'art. 32 Cost.<sup>57</sup>.

Ma sta proprio qui il problema – come si è cercato di dimostrare in altro luogo<sup>58</sup> –: le due fattispecie (il rifiuto delle cure e l'aiuto medicalizzato al suicidio e, a maggior ragione, l'omicidio medicalizzato del consenziente) sono distinte in ragione dell'azione compiuta dal medico. Nel primo caso (il solo perfettamente rientrante nell'art. 32, c. 2, Cost.), il rifiuto delle cure non è causale per l'evento morte, ma per l'andamento naturale e incontrastato della patologia che, questo sì, condurrà inesorabilmente alla morte del paziente; al contrario, nel secondo caso l'aiuto al suicidio è “direttamente” causale per l'evento morte. La differenza si fonda, quindi, sul ruolo del medico (il terzo) e non sulla richiesta del paziente, che, in effetti, chiede la stessa cosa, ovvero sia terminare la propria vita e con essa la

<sup>54</sup> E come se «il giudizio di legittimità costituzionale vada sempre più trascolorando – in assenza di solidi argomenti e forti vincoli al parametro costituzionale – in giudizio di equità», così C. TRIPODINA, *La “circoscritta area” di non punibilità dell'aiuto al suicidio*, cit., 11.

<sup>55</sup> Sulla modellistica dei giudizi astratti e concreti e quindi sull'interesse che è sottoposto alla proposizione della questione sollevata, non si può che rinviare ad A. PIZZORUSSO, *Giustizia costituzionale (diritto comparato)*, in *Enciclopedia del Diritto. Annali*, 1, 2007, 687; ID., *La Giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, in *Quaderni costituzionali*, 1982, 521 ss. Sul carattere obiettivo della giurisdizione costituzionale R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Milano, 1985, 55. Sul connubio tra le diverse dimensioni della giustizia costituzionale anche in un modello di ricorso diretto, ci si permette di rinviare al nostro *L'amparo costituzionale in Spagna: passato, presente e futuro del ricorso diretto al giudice costituzionale tra natura soggettiva e oggettiva del controllo*, in *Consulta online*, III, 2015, 666.

<sup>56</sup> Continuando nella citazione: «la decisione di lasciarsi morire potrebbe essere già presa dal malato, sulla base della legislazione vigente, con effetti vincolanti nei confronti dei terzi, a mezzo della richiesta di interruzione dei trattamenti di sostegno vitale in atto e di contestuale sottoposizione a sedazione profonda continua. Ciò, segnatamente in forza della recente legge 22 dicembre 2017, n. 219», così Corte cost., ord. n. 207/2018, p.to 8 *cons in dir.*

<sup>57</sup> Il grande assente nell'ordinanza di rinvio, ma non nelle decisioni della Corte. In dottrina, e per tutti, A. ALBERTI, *Il reato di istigazione o aiuto al suicidio davanti alla Corte costituzionale. Il “caso Cappato” e la libertà di morire*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2018. Nelle Conclusioni proporremo una ulteriore critica a tale modo di procedere nella misura in cui, nel prossimo futuro, tale costruzione dommatica possa permettere alla stessa Corte di limitare il suo attivismo una volta che, con tale decisione, ha deciso di entrare nel merito della questione prospettata.

<sup>58</sup> Cfr. il nostro *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Milano, 2018, 4 ss. In dottrina si rinvia a D. MORANA, *L'ordinanza n. 207/2018 sul “caso Cappato” dal punto di vista del diritto alla salute: brevi note sul rifiuto di trattamenti sanitari*, in *Il Caso Cappato. Riflessioni a margine*, cit., 238; A. D'ALOIA, *In attesa della legge (o del nuovo intervento della Corte Costituzionale) sul suicidio medicalmente assistito*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 6, 2019, 3; D. PARIS, *Dal diritto al rifiuto delle cure al diritto al suicidio assistito (e oltre). Brevi osservazioni all'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Corti supreme e salute*, 3, 2018, 6 ss.; P. PEZZINI, *Oltre il perimetro della rilevanza della questione affrontata dall'ordinanza 207/2018: ancora nel solco dell'autodeterminazione in materia di salute?*, G. RAZZANO, *Le discutibili asserzioni dell'ordinanza Cappato e alcuni enormi macigni*, entrambe in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 6, 2019, 2 ss.; F. BERTOLINI, *Valore della libertà, valore della vita, diritto di rinunciare alle cure, diritto di morire*, in *Rivista Aic*, 4, 2019, 320.

condizione di sofferenza in cui il corpo lo ha imprigionato<sup>59</sup>. L'impostazione metodologica seguita dalla Corte le impone di *estendere* all'aiuto medicalizzato al suicidio quanto l'ordinamento permette *solo* per l'interruzione di cure salva vita<sup>60</sup>.

Fra le condizioni legittimanti la circoscrizione/delimitazione dell'area di non punibilità rispetto all'art. 580 c.p. vi è quella per cui il soggetto agevolato è una persona tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale<sup>61</sup>. L'ipotesi, chiaramente restrittiva, si pone in netta antitesi con le premesse metodologiche poste dal giudice costituzionale, quelle per cui «[l']incriminazione dell'istigazione e dell'aiuto al suicidio – rinvenibile anche in numerosi altri ordinamenti contemporanei – è, in effetti, funzionale alla tutela del diritto alla vita, soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili, che l'ordinamento penale intende proteggere da una scelta estrema e irreparabile, come quella del suicidio. Essa assolve allo scopo, di perdurante attualità, di tutelare le persone che attraversano difficoltà e sofferenze, anche per scongiurare il pericolo che coloro che decidono di porre in atto il gesto estremo e irreversibile del suicidio subiscano interferenze di ogni genere»<sup>62</sup>.

La Corte non si intrattiene sulle conseguenze teoriche del suo argomentare e, quindi, sul perché le persone non vulnerabili nei fatti diventino solo ed esclusivamente quelle che – al netto degli altri requisiti – sono mantenute in vita da trattamenti sanitari. È davvero riduttivo che per l'ordinamento

<sup>59</sup> A. PUGIOTTO, *Variazioni processuali sul "caso Cappato"*, in AA.VV., *Seminario preventivo. Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale*, cit., 41; S. CANESTRARI, *I tormenti del corpo e le ferite dell'anima*, cit., 54. I casi di cui nel testo si sta trattando, seppur drammaticamente simili, rimangono pur sempre differenti per la diversa partecipazione di un soggetto terzo che non si limita a interrompere un trattamento sanitario non desiderato.

<sup>60</sup> Di recente si è argomentato sui limiti che si dovrebbero avere nel momento in cui si chiede l'interruzione dell'alimentazione e idratazione artificiale da G. RAZZANO, *La legge 219/2017 su consenso informato e DAT, fra libertà di cura e rischio di innesti eutanasici*, Torino, 2019, 46 ss.

<sup>61</sup> Idealtipizzando il caso concreto e ribadendo in modo forse troppo epigrafico le acquisizioni raggiunte con l'ordinanza 207/2018, e comunque non aggiungendo nulla rispetto ad essa, la Corte si riferisce a quei *particolari* soggetti colpiti da quella *particolare* infermità e a quel *particolare* "livello di avanzamento dello stato patologico" per cui il trattamento che si chiede venga interrotto è sì salva vita, ma la sua interruzione non comporta *istantaneamente* o almeno *prossimamente* la fine della vita. Corte cost., sent. n. 242/2019, p.to 2.3 *cons. in dir.*: «[n]on essendo egli, infatti, totalmente dipendente dal respiratore artificiale, la morte sarebbe sopravvenuta solo dopo un periodo di apprezzabile durata, quantificabile in alcuni giorni: modalità di porre fine alla propria esistenza che egli reputava non dignitosa e che i propri cari avrebbero dovuto condividere sul piano emotivo». Non si è quindi dinanzi ad un soggetto che sia *completamente* dipendente da un trattamento. In questa tragica circostanza dove la morte giungerebbe nel corso pronosticabile di qualche giorno, il paziente non intende essere sottoposto ad un trattamento di sedazione profonda continua che lo *accompagnerebbe* alla morte, ma che non gli assicurerebbe una *morte rapida*, determinando una modalità di porre fine alla propria esistenza reputata (*soggettivamente*) come non dignitosa. (Sottolinea già dal titolo tale aspetto L. EUSEBI, *Un diritto costituzionale a morire «rapidamente»? Sul necessario approccio costituzionalmente orientato a Corte cost. (ord.) n. 207(2018)*, in *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 4, 2018, 1313 ss.). A tale riguardo, occorre considerare che la sedazione profonda continua, connessa all'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale, produce l'annullamento della coscienza e quindi può essere non accettata da chi non vuole trovarsi in tale condizione clinica. Il caso che ha ricostruito la Corte, dunque, è quello di un soggetto che rientra nell'ipotesi prevista dalla l. n. 219/2017 (rifiuto cure salva vita e sedazione profonda), ma al quale non sarebbero evitate sofferenze e violazione della dignità che invece sono superate con l'intervento di un terzo, evidentemente un medico. Ciò che permette la Corte è quindi una scelta fra due precisi modi di morire; coglie l'aspetto A. MASSARO, *Scelte di fine vita: uno spazio sempre meno libero dal diritto?*, in *Il Caso Cappato. Riflessioni a margine*, cit., 220.

<sup>62</sup> Corte cost., sent. n. 242/2019, p.to 2.2 *cons. in dir.*, in cui richiama testualmente Corte cost., ord. n. 207/2018, p.to 6 *cons. in dir.*

siano considerate in grado di prendere la decisione di porre termine alla propria esistenza solo i pazienti che possono già revocare i trattamenti sanitari e non tutti quelli che vivono medesime situazioni di malattia, quasi si fosse dinanzi ad una “appendice” della l. n. 219 del 2017. Questo limite però non è adeguatamente motivato<sup>63</sup>, anche alla luce della giurisprudenza convenzionale<sup>64</sup> che non rileva alcuna ragione per limitare in tale senso la richiesta di aiuto medicalmente assistito<sup>65</sup>. La decisione della Corte mette sullo stesso piano fattispecie non assimilabili rispetto alla richiesta che si avanza nei confronti del terzo (di *non facere vs facere*).

Con ciò non si sta sostenendo che la Corte avrebbe dovuto limitare l’accesso a tale trattamento solo ai soggetti vulnerabili e non porre nessun limite a chi si dimostri non essere nelle medesime condizioni<sup>66</sup>; i limiti all’evoluzione moderna delle pratiche eutanasiche (si parla volutamente insieme delle fattispecie di cui agli artt. 579 e 580 c.p.) devono essere inquadrati – e, quindi, legittimati – in un ordinamento in cui, seppure non esiste il dovere di vivere, l’interesse primario da tutelare è non solo (per come si sta dicendo) il rispetto del principio di autodeterminazione, ma anche lo stesso diritto alla vita<sup>67</sup> nonché la funzione generalpreventiva c.d. positiva del diritto penale<sup>68</sup> (laico e secolarizzato) che è posto a protezione proprio del bene primario della vita. Quindi, «l’idea di legittimare l’uccisione di taluno deve trovare riscontro esterno basato sulla minore meritevolezza del bene-vita»<sup>69</sup>, che viene oggettivata sulla base di criteri tassativi concernenti le condizioni in cui il soggetto cosciente deve trovarsi affinché la sua domanda possa essere presa in considerazione, non bastando, appunto, la sua mera richiesta, seppur priva di qualsiasi costrizione esterna o interna.

<sup>63</sup> Ma – per come stiamo dicendo – è spiegabile nella misura in cui la Corte ha ricondotto la fattispecie ad un corollario del rifiuto delle cure.

<sup>64</sup> Ma sul punto si può rinviare a Corte cost., sent. n. 242/2019, p.to 8 *cons. in dir.*: «[l]’ulteriore questione sollevata in via principale per violazione dell’art. 117, primo comma, Cost., in riferimento agli artt. 2 e 8 CEDU, resta assorbita».

<sup>65</sup> In tal senso, il nostro *Il fine vita nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, in *La cittadinanza europea*, 2, 2018, 177 ss. Ma si v., anche e soprattutto, E. MALFATTI, *Sui richiami, nell’ordinanza Cappato, alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 6, 2019, 1 ss.; L. POLI, *La sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale alla luce della giurisprudenza di Strasburgo*, in *Osservatorio Aic*, 1, 2020, 1 ss.

<sup>66</sup> Si cerca, così, di superare le perplessità avanzate da R. BARTOLI, *L’ordinanza della Consulta sull’aiuto al suicidio: quali scenari futuri?*, in *Il Caso Cappato. Riflessioni a margine*, cit., 5.

<sup>67</sup> In tal senso, la legittimità di vincoli sulle decisioni di chi è capace di prenderle in modo libero e consapevole è conforme all’art. 2 CEDU. Secondo il parametro convenzionale, infatti, sugli Stati (quelli che nel proprio ordinamento disciplinano proceduralmente il diritto a morire dignitosamente) grava l’obbligo di tutelare il diritto alla vita, assicurando che la decisione di suicidarsi derivi da una libera volontà dell’interessato e risponda allo scopo legittimo di impedire gli abusi dell’utilizzo di sostanze letali. Sul compito primario dello Stato che è quello di difendere la vita dei cittadini, si v. G. ZAGREBELSKY, *Dignità e orrore*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Torino, 2016, 2647. Sull’interpretazione del diritto alla vita si rinvia a L. PIROZZI, *Appunti per una riflessione del diritto alla vita nella Costituzione italiana*, in *Il Caso Cappato. Riflessioni a margine*, cit., 255 ss. e in spec. 265 s.; E. RIPEPE, *Eutanasia e diritto alla vita*, in I. BELLONI, T. GRECO, L. MILAZZO (a cura di), *Pluralismo delle fonti e metamorfosi del diritto soggettivo nella storia della cultura giuridica. Il – La prospettiva filosofica. Teorie dei diritti e questioni di fine vita*, Torino, 2016, 150.

<sup>68</sup> Cfr. S. SEMINARA, *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1995, 719.

<sup>69</sup> *Ivi*, 720.

Le misure dirette ad attenuare le conseguenze che si avrebbero da una richiesta di morire dignitosamente senza limiti, per quanto detto, quindi, apparirebbero dettate da esigenze tali da non farle reputare irragionevolmente limitatrici della «estrinsecazione della personalità»<sup>70</sup>.

Nella età della tecnica, nella quale la medicina tecnocratica attraverso la medicalizzazione della vita incide sul corpo umano e influisce sulla sua natura, e dove la vita dell'uomo è diventata uno degli oggetti della tecnica medesima, tende a cambiare il paradigma su cui dover comprendere la conformità a Costituzione di un disposto legale la cui *ratio* è *per definitionem* anacronistica<sup>71</sup>.

È questo il ragionamento che ci pare rispettoso del principio di autodeterminazione in ambito sanitario (artt. 2, 3, 13 e 32 Cost.): è incostituzionale il divieto dell'aiuto al suicidio medicalizzato se questo è di tipo assoluto, pur in mancanza di una precisa disposizione costituzionale che prescriva in tal senso; il fine della norma (costituzionalmente orientato) è quello di salvaguardare le persone particolarmente fragili. Se tale giustificazione non pare incostituzionale, l'illegittimità deriva (deriverebbe) dalla circostanza che l'assolutezza della norma penale non è più retta da tale finalità perché non prende in considerazione le persone che non rientrano nella categoria delle persone vulnerabili da tutelare e che chiedono la tutela del proprio diritto alla salute, all'autodeterminazione, alla libertà di coscienza, ad essere liberati dalle sofferenze del corpo.

Divieti assoluti ad una espressione di autonomia negano in radice<sup>72</sup> la richiesta di un soggetto (a prescindere dalla presenza o meno di un trattamento salva vita) di porre fine alla propria esistenza ritenuta non più degna di essere vissuta, determinano la "trasformazione" del diritto alla vita in un dovere di vivere<sup>73</sup> – non imposto dalle carte costituzionali – e non seguono la più ampia interpretazione dei valori di libertà, eguaglianza, solidarietà e dignità.

Scartata l'ipotesi di una auto-rimessione della questione dell'art. 579 c.p. per chiara irrilevanza della stessa, ma anche di una dichiarazione di illegittimità costituzionale derivata/consequenziale, alla luce

<sup>70</sup> Per riprendere le parole impiegate dalla Corte allorché ha giudicato come conformi a Costituzione le norme in tema di obbligo dell'uso del casco protettivo e delle cinture di sicurezza per i motociclisti e gli automobilisti (misure, queste, tacciate di paternalismo), cfr. Corte cost., sent. n. 180/1994, p.to 5 *cons. in dir.* La legislazione sul casco e sulle cinture di sicurezza non rappresenta una "illegittima" limitazione di una libertà personale e per questo non può essere tacciata di incostituzionalità, e ciò in quanto gli obblighi previsti sono rivolti non solo alla tutela dell'individuo verso cui comunque si orientano, ma anche verso l'esterno. Si rinvia, per tutti, alla più che condivisibile lettura offerta da A. CADOPPI, *Paternalismo e diritto penale: cenni introduttivi*, in *Criminalia*, 2011, 230 ss. Sulla incomparabilità dei limiti all'autodeterminazione derivanti dalle misure di protezione stradale e dal divieto delle pratiche eutanasiche cfr. C. CASONATO, *Fine vita: il diritto all'autodeterminazione*, in *Il Mulino*, 4, 2017, 603 ss.

<sup>71</sup> Siamo dinanzi ad una ipotesi particolare di incostituzionalità sopravvenuta da una mutazione del contesto fattuale: C. SALAZAR, «Morire sì, non essere aggrediti dalla morte», cit., 577.

<sup>72</sup> Ciò che si nega è la responsabilità di prendere una vera e propria «decisione fondazionale», vale a dire una scelta altamente intima e personale, centrale per la dignità e l'autonomia della persona; in tal senso G. DWORKIN, *Giustizia per ricci*, Milano, 2013, 420. Il divieto assoluto dell'aiuto a morire palesa il mancato sforzo dell'apparato pubblico di «implementare tale responsabilità, [e, quindi, ...] la negazione completa della responsabilità personale» (ivi, 382). Parla in generale di «scelte esistenziali» S. AGOSTA, *Bioetica e Costituzione. Le scelte esistenziali di fine-vita*, Milano, 2012, 1.

<sup>73</sup> Questo sì esecrato dall'ordinamento. Qui, il richiamo alla l. n. 219 del 2017 – seppure, a ben vedere, tale legislazione (nella parte del consenso informato e della rinuncia ai trattamenti sanitari) altro non rappresenta che la positivizzazione di quel formante giurisprudenziale ormai ampiamente acquisito – è assolutamente calzante.



della decisione così come deliberata dalla Corte, rimangono due questioni irrisolte per una disciplina che realmente vuole definirsi come priva di *vulnus* in *subiecta materia*.

Oltre a quella per cui è irragionevole il limite della presenza di un sostegno vitale (che crea disuguaglianza fra i pazienti che richiedono un medesimo aiuto medicalizzato al suicidio), la seconda questione (di cui si è finora detto in modo solo implicito) è il mancato fondamento costituzionale<sup>74</sup> della differenziazione fra l'aiuto (medicalizzato) al suicidio e l'omicidio (medicalizzato) del consenziente, con conseguente disparità di trattamento per chi versa in una precisa condizione di malattia e non in un'altra<sup>75</sup>. Se il Parlamento dovesse non colmare tale vuoto di tutela, la Corte, qualora adita con una nuova questione di legittimità costituzionale, non potrà<sup>76</sup> che ribadire le sue premesse giurisprudenziali e rilevare una differenziazione di trattamento intollerabile: alcune gravi patologie non rendono sempre possibile che l'aiuto al suicidio possa concretizzarsi nel massimo atto "autolesionistico" (nel caso in cui, ad esempio, si è costretti da paralisi totale – si pensi alla c.d. sindrome dell'uomo incarcerato<sup>77</sup> –), tanto che l'eutanasia "attiva volontaria" (omicidio del consenziente) si prospetterebbe come l'unica pratica in grado di dar corso alla volontà del paziente di porre fine alle proprie sofferenze quando questi si trovi in una condizione di assoluto impedimento fisico.

Non prendere in considerazione questa ipotesi significherebbe non dare una risposta<sup>78</sup> a chi è affetto da malattie gravemente invalidanti e, quindi, non colmare in modo pieno la lacuna costituzionale sovente richiamata dalla Corte.

La recente pronuncia di incostituzionalità è in grado a sua volta di ingenerare una *nuova* dichiarazione di incostituzionalità (per *ius superveniens* prodotto dalla stessa Corte) dinanzi a casi simili ma non uguali<sup>79</sup>, per violazione – questa volta sì – del principio di eguaglianza di non discriminazione per «condizioni personali» ex art. 3, c. 1, Cost. Il disposto costituzionale appena richiamato non consente una

<sup>74</sup> Escludendosi per come si scrive nel testo della pagina che segue che il fondamento (a seguito di Corte cost., sent. n. 242/2019) possa essere ex art. 32 Cost. quello del rifiuto delle cure.

<sup>75</sup> Cfr., anche, M. DONINI, *Il caso Fabio/Cappato fra diritto di non curarsi, diritto a trattamenti terminali e diritto di morire. L'opzione "non penalistica" della Corte costituzionale di fronte a una trilogia inevitabile*, in *Il Caso Cappato. Riflessioni a margine*, cit., 129.

<sup>76</sup> Al netto di quanto comunque si potrebbe argomentare alla luce della decisione commentata. Ma su tale ipotesi, e criticamente, si v. più avanti nel testo. In dottrina almeno L. EUSEBI, *Il suicidio assistito dopo Corte cost. n. 242/2019*, cit., 3 s.; B. LIBERALI, *L'aiuto al suicidio "a una svolta"*, cit.; A. NICOLUSSI, *Lo sconfinamento della Corte costituzionale*, cit., 9.

<sup>77</sup> Nota scientificamente come sindrome *locked-in* o "sindrome del chiavistello", per la quale il paziente, cosciente e sveglio, a causa della completa paralisi di tutti i muscoli del corpo non può muoversi oppure comunicare, tranne che con gli occhi e, quindi, con un sistema di puntatore oculare. Od anche si può pensare alla situazione «di chi – pur essendo immerso in una situazione *in toto* conforme alle condizioni indicate dalla Corte – non voglia assolutamente compiere da sé il gesto destinato a darsi la morte (per paura di sbagliare, per il dolore fisico che anche quella minima azione gli provocherebbe, perché preferisce rimettersi alla collaudata esperienza del personale medico ecc.)», così P. VERONESI, *"Ogni promessa è debito"*, cit.

<sup>78</sup> Creando una discriminazione per motivi irrilevanti: AA.VV., *Aiuto medico a morire e diritto*, cit., 5; G. CAMPANELLI, *Quali le possibili motivazioni di una sentenza sul merito della Corte, a fronte di un legislatore silente*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 6, 2019, 4; E. MALFATTI, *Sui richiami, nell'ordinanza Cappato, alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, cit., 5; C. TRIPODINA, *La "circoscritta area" di non punibilità dell'aiuto al suicidio*, cit., 10.

<sup>79</sup> Che, per l'appunto, non sarebbe il frutto della logica dello scivolamento del pendio scivoloso (*contra* A. NICOLUSSI, *Lo sconfinamento della Corte costituzionale*, cit., 9) ma del rispetto del principio di eguaglianza, declinato nella doverosità della non discriminazione.

limitazione al ricorso all'aiuto medicalizzato al suicidio solo a chi fisicamente (per una condizione personale) può attuare il proposito suicidario e quindi ottenere una morte ritenuta dignitosa. Non sarebbe fondata su nessuna solida argomentazione l'esclusione di quei soggetti che, seppure aiutati da un terzo, non riescano per *incapacità* fisica ad attuare in modo autonomo la loro ultima (libera e consapevole) volontà.

In tema di aiuto medicalizzato al suicidio, la condizione di liceità limitata dal requisito della presenza di un sostegno vitale è eccessivamente riduttiva/restrittiva, perché non prende in considerazione tutte quelle ipotesi in cui la richiesta di aiuto si basa sulla condizione di malattia e non già sulla *presenza* di uno specifico trattamento<sup>80</sup>. Per come si diceva, si è consci che una riscrittura dell'art. 580 c.p. (e non già della l. n. 219 del 2017) o la produzione di una legislazione ordinaria e organica "libera dal diritto penale" appartiene al legislatore e non certo alla Corte che non dispone della capacità (processuale) di operare una riscrittura della fattispecie attraverso una decisione che possa incidere *autonomamente* nella parte sia *destruens* che *construens*<sup>81</sup>. Ecco perché non si intende attribuire valore di "precedente" alla decisione della Corte che deve essere letta come "legata" al caso concreto. Se non si procedesse in tal modo, si potrebbe anche argomentare (ma qui non lo si sostiene) che la necessaria sussistenza di un trattamento salvavita non determini alcuna discriminazione nei confronti di chi non si trovi nelle condizioni di dipendenza da presidi sanitari tali da non potersi interrompere *ex lege* n. 219 del 2017 o scriminati *ex sententia* n. 242/2019<sup>82</sup>.

La Corte continua a ribadire *implicitamente* che è il legislatore che può superare il richiamo (anche) alla presenza di trattamenti di sostegno vitale con il solo riferimento al soggetto che, capace di prendere decisioni libere e consapevoli, è affetto da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che trova assolutamente intollerabili e che possono essere vinte solo con la morte. Ed è sempre il legislatore<sup>83</sup> che può fissare fra le condizioni legittimanti la richiesta del suicidio medicalmente assistito anche la previsione di una morte imminente ovvero pronosticata come non lontana nel tempo (stima della sopravvivenza di 3, 6, 12, 18 mesi a seguito di una valutazione fondata su cognizioni scientifiche) o ancora non prevedere nessun limite temporale che vada ad aggiungersi agli altri presupposti.

Ma se il legislatore continuerà nella sua latitanza, al monito presente nella sentenza si potrà dare seguito con una nuova e più *penetrante* decisione di accoglimento prendendo a parametro proprio la dignità nel morire, che postula sì la presenza di limiti, ma pur sempre ragionevoli e rispettosi e

<sup>80</sup> La validità della richiesta è giustapposta essendo il presupposto assolutamente imprescindibile: S. CANESTRARI, *I tormenti del corpo e le ferite dell'anima*, in *Il Caso Cappato. Riflessioni a margine*, cit., 56. Nello stesso volume anche F. LAZZERI, *La Corte costituzionale traccia la via alla liceità delle condotte di aiuto al suicidio "medicalizzato"*, cit., 201. Si rinvia, quindi, a C. CASONATO, *I limiti all'autodeterminazione individuale al termine dell'esistenza: profili critici*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1, 2018, 3-34, e, solo se si vuole, al nostro *Costituzione e fine vita*, cit., 194 ss.

<sup>81</sup> Il problema è quello per cui la normativa di attuazione è suscettibile «di investire plurimi profili, ciascuno dei quali, a sua volta, variamente declinabile sulla base di scelte discrezionali», così già Corte cost., ord. n. 207/2018, p.to 10 *cons. in dir.*

<sup>82</sup> E per tale interpretazione pare spinga la Corte. Ecco perché, molto prudentemente, più avanti nel testo si impiega l'avverbio *implicitamente*.

<sup>83</sup> Cfr. *infra* nota 186.

dell'autodeterminazione e del diritto alla vita in un continuo bilanciamento tra diritti e principi tutti meritevoli e tutti allo stesso modo, *in primis* il principio di eguaglianza.

Gli unici *requisiti* ragionevoli che devono essere presenti – in conformità a quanto di recente sostenuto<sup>84</sup> – sono (solo ed esclusivamente) quelli legati alle condizioni di (1) grave e irreversibile<sup>85</sup> stato patologico accertato, (2) intollerabile stato di sofferenza fisica e/o psicologica, (3) volontà autentica; condizioni queste che devono essere sempre *cumulativamente* presenti e verificate *ex ante*<sup>86</sup>.

Se allo *stato attuale* la Corte è riuscita a riscontrare l'irragionevolezza della disciplina con riferimento (limitato) a quei soggetti che comunque potrebbero *decidere* sulla propria vita giungendo alla morte attraverso la rinuncia a trattamenti salva vita (secondo quanto riconosciuto ora dalla l. n. 219 del 2017), in un prossimo futuro – sempre al fine di poter intervenire per *accelerare* una morte certa che risponda ad esigenze di tutela della dignità umana – la Corte sarà nelle condizioni di addivenire ad un punto fermo sull'intera disciplina del fine vita, colmandone tutti i vuoti.

Che la possibilità di giungere ad una nuova dichiarazione di incostituzionalità non sia remota o che comunque non sia lontana la probabilità che una nuova questione venga posta, lo si evince (ma solo per fare un esempio) da quanto si è verificato il 14 gennaio 2019 presso il Tribunale di Massa dove è iniziato il processo a Marco Cappato e Mina Welby per reato di istigazione o aiuto al suicidio sotto forma di concorso fornito a Davide Trentini. Il Tribunale di Massa, non seguendo l'impostazione della Corte nell'ord. n. 207, non ha sollevato questione di legittimità costituzionale – per come avrebbe dovuto<sup>87</sup> – ma ha deciso di attendere il Parlamento e la Corte, disponendo il rinvio all'udienza dell'11 novembre 2019, quindi ben oltre il giorno in cui la Corte costituzionale aveva rinviato la trattazione (il 24 settembre). Per il giudice di Massa è apparso opportuno attendere la motivazione della Corte. Così comportandosi, il potenziale rimettente non ha preso in considerazione la circostanza che la pronuncia della Corte costituzionale avrebbe potuto “dipendere” non solo dall'eventuale decisione del Parlamento (che non è arrivata), ma anche da altra eventuale ordinanza di rinvio (anch'essa non arrivata) che, come è noto, non potendo essere motivata *per relationem*, sarebbe stata in grado, ad esempio, di superare tutte quelle criticità che ora stiamo assumendo essere presenti nel tessuto ordinamentale anche dopo una decisione di accoglimento della Corte costituzionale. Proprio da quella (eventuale) ordinanza di rinvio, il giudice delle leggi avrebbe potuto giungere a soluzioni interpretative differenti da quelle a cui è approdato.

Si afferma ciò proprio alla luce di questo nuovo e altro “caso” rappresentato in modo idealtipico dalla vicenda umana e di malattia proprio di Davide Trentini, malato “equiparabile” a Fabiano Antoniani nella richiesta di morte dignitosa, ma a quest'ultimo non assimilabile per *non essere dipendente da alcun trattamento sanitario*.

---

<sup>84</sup> AA.VV., *Aiuto medico a morire e diritto*, cit., 7. Si rinvia, altresì, a quanto molto più che condivisibilmente è stato sostenuto dalla dottrina: P. VERONESI, *L'ord. n. 207/2018 sul c.d. “Caso Cappato”*, cit., 3 ss.

<sup>85</sup> Che non deve significare stadio terminale *breve*, ma anche, per come nel testo si è detto, lasso di tempo calcolabile.

<sup>86</sup> Conformemente a Corte cost., sent. nn. 75/1975 (aborto), 96 e 229/2015 (procreazione medicalmente assistita).

<sup>87</sup> *Contra* tale sospensione irrituale se non impropria, cfr., per tutti, A. SPADARO, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Napoli, 1990, 152; E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2018, 6<sup>a</sup> ed., 109.

Il caso di Davide Trentini non rientra, quindi, nella tipizzazione dei casi ammissibili così come “costruita” dalla Corte, ma rimane un caso irrisolto e che chiede di essere preso in considerazione e dalla politica e dalla giurisdizione.

Rimanendo al caso di Davide Trentini, è stato disposto un ulteriore rinvio perché alla data dall’11 novembre non era ancora stata pubblicata la sentenza n. 242, che ha tardato ad arrivare<sup>88</sup>; il giudice ha comunque ritenuto ancora una volta di non sollevare questione di legittimità costituzionale anche alla luce del Comunicato stampa pubblicato già il 25 settembre. A noi pare – depositata e letta la sentenza n. 242 – che non sarà più procrastinabile l’invio di una ordinanza di rimessione quando il prossimo 18 marzo si procederà in udienza.

Il richiamo al caso di Davide Trentini ci permette di rilevare un’altra conseguenza della idealtipizzazione del caso concreto. Lasciando da parte gli eventuali casi scriminati, il 580 c.p., quindi, resta intatto, per cui non si intende (processualmente parlando) come sia stato possibile che la Corte non abbia risposto nel merito alla questione (che nell’ordinanza di rimessione non era nemmeno subordinata, anche se logicamente lo era) circa il *quantum* edittale della pena e si sia limitata ad affermare che «assorbite restano le questioni subordinate, attinenti alla misura della pena»<sup>89</sup>. Detto in altre parole, non espungendo dall’ordinamento l’intero art. 580 c.p., la diretta conseguenza della pronuncia di incostituzionalità parziale è quella di aver fatto venire meno l’argomentazione, seppure corretta, proposta nell’ord. n. 207/2018<sup>90</sup>, e quindi che «l’altra *quaestio*» del “caso Cappato”<sup>91</sup> non è stata risolta<sup>92</sup>, anzi neanche trattata, e potrà essere ribadita nelle prossime questioni di legittimità costituzionale. Questo uso “disinvolto” della tecnica processuale dell’assorbimento può però essere compreso se si tiene in giusto conto la scelta compiuta dalla Corte di valorizzare oltremodo il caso del giudizio *a quo*. Generalizzando il caso concreto, la Corte ha dimostrato di voler risolvere *in primis* la questione dell’imputato Cappato per garantirne una giustizia sostanziale, mettendo però sullo sfondo il rispetto pieno e completo del principio di legalità costituzionale; risolto il caso Cappato, la questione è assorbita. Ecco perché – almeno a noi così pare – la Corte non dà una risposta alla questione formulata nell’ordinanza di rinvio circa la misura della cornice edittale della pena, con la conseguenza di limitare, e di molto, gli effetti *erga omnes* della sua pronuncia sull’intera normativa penale: la dimensione soggettiva della giustizia costituzionale ha sovrastato quella oggettiva, inversamente da quanto richiesto in un giudizio di

<sup>88</sup> Pubblicato sul sito telematico della Corte costituzionale ([www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)) e dal titolo (*In attesa del Parlamento la Consulta si pronuncia sul fine vita*) molto giornalistico e non propriamente riassuntivo della decisione che è poi giunta.

<sup>89</sup> Corte cost., sent. n. 242/2019, p.to 8 *cons. in dir.*

<sup>90</sup> Il giudice *a quo* contestava il trattamento sanzionatorio riservato alle condotte di agevolazione e si doleva del fatto che esse siano punite con la medesima severa pena prevista per le più gravi condotte di istigazione. Ma «[i]l giudice *a quo* non pone alcun rapporto di subordinazione espressa tra le questioni. Esso è, però, *in re ipsa*. Appare, infatti, evidente che le censure relative alla misura della pena hanno un senso solo in quanto le condotte avute di mira restino penalmente rilevanti: il che presuppone il mancato accoglimento delle questioni intese a ridefinire i confini applicativi della fattispecie criminosa», Corte cost., ord. n. 207/2018, p.to 1 *cons. in dir.*

<sup>91</sup> A. PUGIOTTO, *L’altra quaestio del “caso Cappato”: la pena draconiana dell’art. 580 c.p.*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 6/2019, 1 ss.

<sup>92</sup> Per mancanza (Corte cost., sent. n. 236/2016, p.to 4.4 *cons. in dir.*) di «precisi punti di riferimento, già rinvenibili nel sistema legislativo» e soluzioni «già esistenti», ancorché non «costituzionalmente obbligate» che possano sostituirsi alla previsione sanzionatoria da dichiararsi come illegittima? Ma allora la decisione avrebbe dovuta essere di inammissibilità.

costituzionalità che è di tipo indiretto. Anche con riferimento a quest'ultimo aspetto, ritorna alla nostra attenzione il "caso Trentini", che non rientra nelle condizioni scriminabili che la Corte non ha dichiarato costituzionalmente legittime con la conseguenza che i due imputati nel processo di Massa sono potenzialmente soggetti alla pena draconiana di cui all'art. 580 c.p., ancora e legittimamente.

#### 4. Su alcuni profili della regolazione della materia scelti dalla Corte, in attesa della declinazione che potrà farne il legislatore

«Una regolazione della materia, intesa ad evitare simili scenari<sup>93</sup>, gravidi di pericoli per la vita di persone in situazione di vulnerabilità, è suscettibile peraltro di investire plurimi profili, ciascuno dei quali, a sua volta, variamente declinabile sulla base di scelte discrezionali: come, ad esempio, le modalità di verifica medica della sussistenza dei presupposti in presenza dei quali una persona possa richiedere l'aiuto, la disciplina del relativo "processo medicalizzato", l'eventuale riserva esclusiva di somministrazione di tali trattamenti al servizio sanitario nazionale, la *possibilità* di una obiezione di coscienza del personale sanitario coinvolto nella procedura»<sup>94</sup>.

Lo stralcio della decisione appena riportato contiene quelle indicazioni che – fra le altre – erano rivolte al Parlamento al quale si richiedeva l'esercizio della discrezionalità al fine della regolazione della materia<sup>95</sup>. Come detto, tale intervento legislativo non si è (ancora) compiuto, ed è stata la Corte a decidere in supplenza; infatti – sempre per la Corte – la mancanza di una regolazione «non è d'ostacolo» a che si addivenga ad una decisione di illegittimità costituzionale che «faccia emergere specifiche esigenze di disciplina che, pur suscettibili di risposte differenziate da parte del legislatore, non possono comunque sia essere disattese»<sup>96</sup>.

Dunque, nelle more dell'intervento sempre possibile da parte del legislatore quale organo proattivo, la Corte interviene in un modo *preciso*<sup>97</sup> (sarebbe stato infatti possibile procedere in altro senso), anche

<sup>93</sup> Sempre per la Corte «[i]n assenza di una specifica disciplina della materia, più in particolare, qualsiasi soggetto – anche non esercente una professione sanitaria – potrebbe lecitamente offrire, a casa propria o a domicilio, per spirito filantropico o a pagamento, assistenza al suicidio a pazienti che lo desiderino, senza alcun controllo *ex ante* sull'effettiva sussistenza, ad esempio, della loro capacità di autodeterminarsi, del carattere libero e informato della scelta da essi espressa e dell'irreversibilità della patologia da cui sono affetti», Corte cost., ord. n. 207/2018, p.to 10 *cons. in dir.*

<sup>94</sup> Corte cost., ord. n. 207/2018, p.to 10 *cons. in dir.* Che si fosse dinanzi ad un rinvio alle scelte nella disponibilità solo del legislatore lo sottolinea anche F.G. PIZZETTI, *L'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, cit., 13; G. SORRENTI, *Intervento al Seminario*, cit., 5; A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore*, cit., 1. Ampiamente sul punto si v. C. TRIPODINA, *Le non trascurabili conseguenze del riconoscimento del diritto a morire*, cit., 4 ss. In special modo, anche per quello che si dirà fra poco, il riconoscimento dell'obiezione di coscienza era indicato come meramente possibile, quindi non necessario. Se si v. si rinvia anche al nostro *In mancanza di risposte da parte del Legislatore e in attesa di quelle che potrà comunque darne, la Corte decide sui profili della regolazione dell'aiuto al suicidio medicalizzato*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in corso di pubblicazione.

<sup>95</sup> A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore*, cit., 1.

<sup>96</sup> Corte cost., sent. n. 242/2019, p.to 4 *cons. in dir.*

<sup>97</sup> È forse imputabile alle determinazioni circa le scelte da adottare – e che fra poco si richiameranno – la "insolita lentezza" con cui ha proceduto la Corte, soprattutto su una causa ben conosciuta dall'intero collegio. Se il comunicato stampa che dà conto della decisione assunta dalla Corte è del 25 settembre, lo stesso giorno in cui si è tenuta Camera di consiglio, quello che dà conto del deposito della sentenza è di due mesi dopo, il 22 novembre.

se rimane nella possibilità del Parlamento decidere di esercitare la propria discrezionalità comunque secondo i principi *lato sensu* posti dalla sentenza, che, per le cose dette, potranno ritenersi in parte superabili, con riferimento *in primis* ai presupposti legittimanti la richiesta dell'aiuto al suicidio, essendo le misure indicate (se non proprio introdotte) dalla Corte il risultato solo di una *opzione* costituzionalmente necessaria.

Ferma deve essere la consapevolezza che l'aiuto al suicidio medicalizzato – ma lo stesso vale per l'omicidio medicalizzato del consenziente – nell'era della tecnica non è «una scelta fra la vita e la morte, né una scelta della morte contro la vita, ma una scelta tra due modi di morire»<sup>98</sup>; la domanda di aiuto medico a morire dovrebbe essere ammessa quando la malattia è incurabile ed irreversibile, per cui essa è finalizzata (solo ed esclusivamente) ad anticipare il tempo segnato di una morte certa, perché non esiste alternativa a ciò che si sta vivendo e per come si sta vivendo<sup>99</sup>: più propriamente, quindi, l'aiuto apprestato non è tanto *alla* morte, ma *nella* morte.

A questo punto si può anche affermare che non deve essere la pietà a muovere il medico (o i familiari), ma, piuttosto, il rispetto del principio di autodeterminazione dell'individuo. Infatti, è proprio intorno alla ricerca della più libera espressione dell'autodeterminazione del paziente – della sua autonoma valutazione – che si rendono ragionevoli i limiti alle richieste di aiuto medicalizzato al suicidio per dare seguito alla fine di una vita ritenuta non più degna di essere vissuta, conformemente al proprio progetto di vita.

In questo quadro scientifico, medico ed esistenziale, in cui si può determinare una distanza tra la vita *biologica* e quella *biografica* di un individuo<sup>100</sup> – e d'accordo con una attenta dottrina penalistica<sup>101</sup> – la Corte apre ad un accrescimento della sfera delle possibilità dell'individuo<sup>102</sup> attraverso quella che dovrebbe essere (anche per ciò che più volte è richiamata come necessità di una legislazione organica) una «scriminante procedurale»<sup>103</sup>, vale a dire una normativa che stabilisce – per un approccio massimamente concreto<sup>104</sup> – un procedimento amministrativo appositamente predisposto per «assicurare un controllo pubblico sull'esistenza di un'autonoma e valida autodeterminazione del malato»<sup>105</sup>.

<sup>98</sup> Così J. POHIER, *La morte opportuna. I diritti dei viventi sulla fine della loro vita*, Roma, 2004, 118.

<sup>99</sup> M. DONINI, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2, 2016, 547 ss.

<sup>100</sup> *Costituzione e fine vita*, cit., 194 ss., e bibliografia ivi citata.

<sup>101</sup> A. SESSA, *Le giustificazioni procedurali nella teoria del reato*, Napoli, 2018, 55 ss.; M. DONINI, *Il caso Welby e le tentazioni pericolose di uno «spazio libero dal diritto»*, in *Cassazione penale*, 3, 2007, 907 ss.

<sup>102</sup> G. ZAGREBELSKY, *Intorno alla legge. Il diritto come dimensione del vivere comune*, Torino, 2009, 38.

<sup>103</sup> M. DONINI, *Il caso Welby*, cit., 907. Cfr., anche, S. CANESTRARI, F. FAENZA, *Il principio di ragionevolezza nella regolamentazione biogiuridica: la prospettiva del diritto penale*, in *Criminalia*, 2008, 82; F.G. PIZZETTI, *L'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, cit., 12; F. CONSULICH, *Stat sua cuique dies. Libertà o pena di fronte all'aiuto al suicidio?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, 2019, 126 ss.

<sup>104</sup> P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei «casi» e astrattezza della norma*, Milano, 2007, 136. Autore che si richiama volutamente anche se tratta, nel lavoro citato, dell'aborto e di Corte cost., sent. n. 27/1975; lo si cita qui, stante la «vicinanza» tra la sentenza oggetto di commento e quella del 1975, così come si evince anche dalla lettura del p.to 5 *cons. in dir.* di Corte cost., sent. n. 242/2019. Si ricorda che in quella sentenza si è assicurato un bilanciamento tra diritti senza il rinvio ad alcun *tertium comparationis*.

<sup>105</sup> M. DONINI, *Il caso Welby*, cit., 230. Come avviene per l'appunto con l'aborto, cfr. la nota che precede.

La legislazione a cui dovrebbe tendere ora il legislatore<sup>106</sup> – che richiama e avvalorata la funzione permissiva del diritto<sup>107</sup> – è di tipo avalutativo, espressione di una «tendenziale neutralità»<sup>108</sup>, che riconosce ad ogni singolo individuo la capacità (attraverso la disciplina di una regolamentazione normativa) di decidere autonomamente, con la piena possibilità – lo si ripete – che ognuno possa determinare in modo autonomo i propri valori morali e le proprie scelte. Una legislazione ragionevole, «leggera»<sup>109</sup>, «mite»<sup>110</sup>, «laica»<sup>111</sup>, «flessibile»<sup>112</sup> ed ancora «resiliente»<sup>113</sup>, aperta ad un pluralismo etico<sup>114</sup> e adatta ad una società pluralista e multiculturale<sup>115</sup>, sarebbe quella che permettesse al paziente di richiedere l'aiuto medico a morire<sup>116</sup> quando si trovi in alcune precise condizioni (patologia irreversibile, sofferenze fisiche o psicologiche reputate intollerabili, piena capacità di assumere decisioni libere e consapevoli).

Se questa la legge che dovrebbe essere prodotta dal Parlamento, quella manipolata dalla Corte<sup>117</sup> è molto più restrittiva e non solo per i presupposti *aggiuntivi* (presenza di trattamenti di sostegno vitale), ma anche per le chiare scelte operate e che erano state riservare alla discrezionalità di valutazione<sup>118</sup>

<sup>106</sup> Conformemente ad AA.VV., *Aiuto medico a morire e diritto*, cit., 3.

<sup>107</sup> C. ESPOSITO, *Lineamenti di una dottrina del diritto*, in ID., *Scritti giuridici scelti*, I, Napoli, 1999, 92-105, richiamato da L. ELIA, *Introduzione ai problemi della laicità*, in AA.VV., *Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI*, Padova, 2008, 14. Più di recente si v. G. GRASSO, *Consenso informato, libertà di scelta e disponibilità del proprio corpo*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2011, 54.

<sup>108</sup> Così G. BRUNELLI, *Frontiere della democrazia*, cit., 28 ss., corsivi presenti nel testo.

<sup>109</sup> S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995, al fine di non imporre autoritativamente valori non condivisi.

<sup>110</sup> Il riferimento, come è noto, va a G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992.

<sup>111</sup> A. BARBERA, *La laicità come metodo*, in AA.VV., *Il cortile dei gentili. Credenti e non credenti di fronte al mondo d'oggi*, Roma, 2011, 75 ss.; C. CANESTRARI, *Laicità nel diritto penale e bioetica*, in L. PICOTTI (a cura di), *Tutela penale della persona e nuove tecnologie*, Padova, 2013, 307.

<sup>112</sup> A. PATRONI GRIFFI, *Le regole della bioetica tra legislatore e giudice*, Napoli, 2016, 23.

<sup>113</sup> C. CASONATO, *Diritto e scienze della vita: complessità, tentazioni, resilienza*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2, 2015, 295 ss.

<sup>114</sup> P. BORSELLINO, *Tra cultura e norma*, in S. RODOTÀ, M. TALLACCHINI (a cura di), *Ambito e fonti del biodiritto. Trattato di biodiritto*, Milano, 2010, 165; F. RIMOLI, *Diritto di morire o dovere di vivere?*, cit., 484; C. CASONATO, *Bioetica e pluralismo nello Stato costituzionale*, in C. CASONATO, C. PICIOCCHI (a cura di), *Biodiritto in dialogo*, Padova, 2006, 28; D. NERI, *Di quale vita si tratta? Considerazioni sul dibattito intorno al testamento biologico*, in S. RANDAZZO (a cura di), *Etica e diritto nella medicina di fine vita incontri interdisciplinari di biomedicina e biodiritto*, Roma, 2010, 55; E. FURLAN, *Saggio introduttivo. Dignità umana e bioetica: risorse e problemi di una nozione fondamentale*, in ID. (a cura di), *Interpretazioni a confronto a partire dalla Convenzione di Oviedo*, Milano, 2009, 13.

<sup>115</sup> G. BRUNELLI, *Frontiere della democrazia*, cit., 28. Una legge, *id est*, predisposta secondo un «metodo laico», vale a dire che sia «espressione di uno Stato pluralista [il quale] non può rinunciare a regole della legislazione, del ruolo del legislatore, della stessa interpretazione che conducano a soluzioni aperte e condivise», così M. D'AMICO, *I diritti contesi*, Milano, 2008, 173.

<sup>116</sup> Si usa l'espressione con la stessa portata semantica con la quale è stata impiegata da AA.VV., *Aiuto medico a morire e diritto*, cit., 1 ss, e quindi in riferimento e all'aiuto al suicidio e all'omicidio del consenziente.

<sup>117</sup> Sulla possibilità da riconoscere alla Corte costituzionale la capacità di regolare l'attuazione delle proprie decisioni e di attuarle, cfr. A. GRAGNANI, *Garanzia costituzionale della «libertà reale» e controllo accentrato di costituzionalità (in margine all'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale)*, in *Diritti fondamentali*, 2, 2019, 60 ss.

<sup>118</sup> E. ROSSI, *L'ordinanza n. 207 del 2018: un tentativo di reagire a omissioni (incostituzionali) del legislatore?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 6, 2019, 6.

non posta in essere da *quel* Parlamento durante gli undici mesi a disposizione<sup>119</sup>, ma che *ora* servono per assicurare l'auto-applicabilità della decisione e l'assenza di lacune: il riferimento esclusivo alle strutture pubbliche del servizio sanitario; l'intervento di un organo collegiale terzo; il riconoscimento dell'obiezione di coscienza; la necessità del pre-requisito dell'avvio di un percorso di cure palliative. Queste le *integrazioni* alla procedura medicalizzata già presente nell'ordinamento ex l. n. 219 del 2017 (artt. 1, cc. 4-6, e 2) e che per la Corte è estensibile alle situazioni che qui vengono in rilievo.

Prima di analizzarle una per una, pare opportuna una precisazione.

La Corte<sup>120</sup> – scrivendo una inedita doppia pronuncia di incostituzionalità<sup>121</sup> – distingue<sup>122</sup>, quindi, una efficacia *pro futuro* rispetto alla pubblicazione della sentenza in Gazzetta Ufficiale ed una *pro passato* per gli accadimenti già trascorsi, per far valere, evidentemente, la rilevanza della questione<sup>123</sup>. Ciò significa che un futuro caso perfettamente rientrante in quello dalla Corte idealtipizzato (quello di “Cappato/Dj Fabo”, ovvero sia aiuto al suicidio che si consuma in altro Stato)<sup>124</sup> e che non segua la procedura

<sup>119</sup> L'aver proceduto nel modo che sottolineeremo, vale a dire andando al di là dello stretto e minimo necessario in grado di colmare il *vulnus* già rilevato e quindi in grado di risolvere *quel* problema di legittimità costituzionale che colpiva la norma incriminatrice, paradossalmente, *solleva* il legislatore da un intervento che poteva (ma non lo è più) essere considerato non più procrastinabile per le doverose competenze che sono proprie del legislatore. Per come si sottolineerà più avanti sempre nel testo, il legislatore silente darà modo alla collaborazione fra giudici e Corte di riscrivere la norma dell'art. 580 c.p. limitando – di volta in volta e sempre su casi concreti (si pensi al caso di Davide Trentini) – la restrizione della fattispecie paternalistica con una sua teleologica parziale torsione.

<sup>120</sup> Oltre a non fare propria una proposta dottrinale per cui la sentenza di illegittimità costituzionale parziale ablativa avrebbe potuto «limitarsi a un dispositivo recante la sola precisazione che le quattro condizioni risultino “medicalmente accertate”, sulla falsariga della richiamata sent. n. 27/1975, affidando alla motivazione in diritto il mero riferimento all'attuale vigenza della “proceduta medicalizzata” prevista dalla legge n. 219/2017. In tal modo sarebbero contestualmente sedati sia i timori del “vuoto di tutela legale” paventati dalla Corte nell'ord. n. 207, sia i timori di quanti si mostrano prudenzialmente avversi agli sconfinamenti del Giudice costituzionale nell'area della “legislazione positiva”», così M. CECCHETTI, *Appunti diagnostici e prognostici in vista della definizione del giudizio costituzionale sul “caso Cappato”*, in *Federalismi*, 17, 2019, 21. Questa tesi dottrinale, che garantisce, per come richiesto dalla Corte (ord. n. 207/2018, p.to 10 *cons. in dir.*) un controllo *ex ante* sull'effettiva sussistenza delle condizioni di condizioni legittimanti la circoscrizione/delimitazione dell'area di non punibilità dell'aiuto al suicidio, appariva pienamente condivisibile anche e soprattutto dinanzi alla preventiva scelta – operata dalla Corte – di porre fra i presupposti della richiesta quello della presenza di trattamenti di sostegno vitale.

<sup>121</sup> C. CUPELLI, *Il parlamento decide di non decidere*, cit., 51; R. PESCATORE, *op. cit.*, 1 ss.

<sup>122</sup> Attraverso «una diversa scansione del contenuto della pronuncia sul piano temporale», Corte cost., sent. n. 242/2019, p.to 7 *cons. in dir.*

<sup>123</sup> «Riguardo ai fatti anteriori la non punibilità dell'aiuto al suicidio rimarrà subordinata, in specie, al fatto che l'agevolazione sia stata prestata con modalità anche diverse da quelle indicate, ma idonee comunque sia a offrire garanzie sostanzialmente equivalenti. Occorrerà dunque che le condizioni del richiedente che valgono a rendere lecita la prestazione dell'aiuto – patologia irreversibile, grave sofferenza fisica o psicologica, dipendenza da trattamenti di sostegno vitale e capacità di prendere decisioni libere e consapevoli – abbiano formato oggetto di verifica in ambito medico; che la volontà dell'interessato sia stata manifestata in modo chiaro e univoco, compatibilmente con quanto è consentito dalle sue condizioni; che il paziente sia stato adeguatamente informato sia in ordine a queste ultime, sia in ordine alle possibili soluzioni alternative, segnatamente con riguardo all'accesso alle cure palliative ed, eventualmente, alla sedazione profonda continua. Requisiti tutti la cui sussistenza dovrà essere verificata dal giudice nel caso concreto», così Corte cost., sent. n. 242/2019, p.to 7 *cons. in dir.*

<sup>124</sup> Oltre al fatto che viene definitivamente abbandonata la possibilità di una interpretazione *restrittiva* dell'*esecuzione in ogni modo* di cui ci parla l'art. 580 c.p. pur avanzata da molti in dottrina e sposata anche da alcuni giudici penali. Si rinvia per tutti a C. SILVA, *Suicidio assistito in Svizzera. Riflessioni in ordine alla rilevanza penale della condotta di agevolazione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, 2017, 312 ss.



indicata dalla l. n. 219 del 2017 così come integrata dalla Corte costituzionale (si pensi, in special modo, al riferimento fatto al servizio sanitario nazionale, che è appunto italiano) non sarà scriminato, ma soggetto alla punibilità *ex art.* 580 c.p., articolo questo non sindacato – per come poco più sopra già sottolineato – sulla misura della pena.

Ritorniamo, quindi, alle integrazioni alla procedura medicalizzata necessaria ad assicurare un controllo *ex ante*<sup>125</sup> sulla presenza delle condizioni “sussunte dal caso”, e non già ad uno *ex post* a cui la rimessione dell’accertamento affidato al giudice sarebbe in sé fatalmente “inefficace”. La disciplina normativa che introduce la Corte, quindi, almeno nelle intenzioni, serve a colmare un vuoto seguente e conseguente alla sua declaratoria parziale di incostituzionalità. Pur riconoscendo la *ratio* che sottende tale modo di procedere, si può notare che la lacuna denunciata non sarebbe stata poi così evidente<sup>126</sup>, bastando anche un mero accertamento delle strette condizioni richieste, in un contesto che d'altronde è medicalizzato<sup>127</sup>. Anzi, se non si fosse deciso in tal modo, forse, si sarebbero potute mitigare le più che condivisibili preoccupazioni (di sistema) avanzate da autorevole dottrina<sup>128</sup>.

<sup>125</sup> Cfr. *retro* la nota 120.

<sup>126</sup> Per come, invece, supposto da L. ANTONINI, *I deboli e vulnerabili nelle nuove frontiere dell'autodeterminazione*, cit., 8, per il quale si è voluto scongiurare il rischio di una «sorta di “aiuto di suicidio all'italiana”».

<sup>127</sup> Si rinvia di nuovo a nota 120, ed anche (ancora condivisibilmente) a P. CARNEVALE, *Sull'esito del rinvio al legislatore e sui suoi possibili riflessi sulla ripresa della trattazione del caso Cappato*, cit., 370; C. TRIPODINA, *La “circoscritta area” di non punibilità dell'aiuto al suicidio*, cit., 11; C. CUPELLI, *Il parlamento decide di non decidere*, cit., 42, che così schematizza «la richiesta di essere agevolati al suicidio da parte di una persona “capace di agire” dovrà essere: a) espressa nelle forme previste per il consenso informato e dunque “nei modi e con gli strumenti più consoni alle condizioni del paziente”; b) documentata “in forma scritta o attraverso videoregistrazioni o, per la persona con disabilità, attraverso dispositivi che le consentano di comunicare”; c) inserita nella cartella clinica, ferma restando ovviamente “la possibilità per il paziente di modificare la propria volontà” (il che, con riguardo all'aiuto al suicidio, “è insito nel fatto stesso che l'interessato conserva, per definizione, il dominio sull'atto finale che innesca il processo letale”). Inquadrandosi la materia nell'ambito della relazione terapeutica, il medico, dal canto suo, dovrà: i) prospettare al paziente “le conseguenze di tale decisione e le possibili alternative”; ii) promuovere “ogni azione di sostegno al paziente medesimo, anche avvalendosi dei servizi di assistenza psicologica”; iii) dare conto nella cartella clinica tanto “del carattere irreversibile della patologia”, quanto delle “sofferenze fisiche o psicologiche”, dal momento che “il promovimento delle azioni di sostegno al paziente, comprensive soprattutto delle terapie del dolore, presuppone una conoscenza accurata delle condizioni di sofferenza”» corsivi dell'A.

<sup>128</sup> A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore*, cit., 1 ss. L'A., però, arriva a sostenere che con la decisione commentata la Corte afferma l'anima politica a completo detrimento di quella giurisdizionale superando la fisiologica presenza di entrambe le anime che coabitano nell'organo della giustizia costituzionale, arrivando, semmai, a sbilanciarsi l'una a favore dell'altra. E tuttavia, come è stato autorevolmente sottolineato – «[f]ortunatamente il rivoluzionario superamento delle “rime obbligate”, che certo vincola i giudici, non vincola però il legislatore [...]; la] “concessione” che la Corte fa al legislatore di poter poi “individuare” un'altra, e più congrua, norma idonea a garantire il rispetto del valore costituzionale leso è indice del limite estremo che la stessa Corte sa di non poter valicare», così A. SPADARO, *I limiti «strutturali» del sindacato di costituzionalità: le principali cause di inammissibilità della q. l. c.*, in *Rivista Aic*, 4, 2019, 165 ss. Il riferimento fatto alle “anime” della giustizia va, come è noto, agli studi del Maestro Alessandro Pizzorusso e, quindi, il rinvio va al recente Volume in suo onore: AA.VV., *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima “politica” e quella “giurisdizionale”*, cit. Che si tratti di una «decisione politica» è la chiara denuncia che avanza, nei suoi plurimi studi, C. TRIPODINA; qui ci si limita a rinviare al suo ultimo *La “circoscritta area” di non punibilità dell'aiuto al suicidio*, cit., 17. Cfr., altresì, E. FURNO, *Il “caso Cappato” ovvero dell'ativismo giudiziale*, in *Osservatorio Aic*, 1, 2020, 315.

Rispetto alla prima condizionalità richiesta per la liceità dell'agevolazione al suicidio, per la Corte la verifica delle condizioni previste «deve restare»<sup>129</sup> nella competenza delle strutture pubbliche del servizio sanitario nazionale, non limitandosi a prevedere che il trattamento richiesto sia comunque a carico dello stesso. Con l'espressione *deve restare* – come è ovvio che sia – si fa riferimento alla circostanza per cui la struttura pubblica sia la *naturale* sede in cui deve svolgersi la relazione medico-paziente finalizzata anche alla richiesta dell'aiuto al suicidio, non potendo avanzarsi altre ipotesi interpretative per il semplice motivo che prima della pronuncia di incostituzionalità parziale dell'art. 580 c.p. tale norma vietava in modo assoluto il trattamento ora possibile.

Si legge in questa previsione, ma non solo in questa, la *cautela*<sup>130</sup> con cui la Corte ha proceduto, conscia dell'esercizio di ampia discrezionalità che ha praticato non senza il costante richiamo all'opportunità di un intervento del legislatore per una disciplina il più possibile organica della materia. Si ripropone il *leitmotiv* della decisione “apro ma non troppo”. L'obiettivo della Corte è *in primis* quello di assicurare un controllo *pubblico* delle richieste di aiuto al suicidio e, quindi, della loro stretta corrispondenza ai presupposti da essa stessa dettati. Autorizzazioni e controlli pubblici, dunque, e in strutture che devono garantire a norma di legge (la n. 38 del 2010) tutte le cure possibili comprese quelle palliative atte a contenere, se non ad eliminare, le sofferenze.

Ma le cure palliative sono assicurate anche dalle strutture convenzionate (*ex art. 5, l. n. 38/2010*) che del resto l'art. 8 *quater*, d.lgs. n. 502 del 1992, definisce «equiparate» alle strutture pubbliche, e tutte le strutture (pubbliche o private che siano) sono (o dovrebbero almeno in teoria essere) nelle condizioni di garantire le condizioni di *cautela* richieste dalla Corte.

Vi è anche un altro presupposto – direttamente collegato al primo e che compare fra quelli richiamati dalla Corte – che andrebbe rivisto per essere eventualmente superato. Ed infatti, fra i limiti che non paiono in linea con la previsione di un processo medicalizzato in quanto riguardano aspetti non perfettamente rientranti in questo, ma che pur si intende mantenere sotto controllo, vi è la previsione per cui è obbligatorio l'intervento del comitato etico territorialmente competente. Competente, però, almeno *rebus sic stantibus*, per le questioni connesse alla sperimentazione dei farmaci e delle terapie e non già per quelle inerenti la materia del suicidio assistito; per non dire altro in ordine alla composizione del comitato (non solo medica), alla possibile differenziazione territoriale delle sue decisioni (se il parametro si allontana dal rispetto dei presupposti di fattività), alla stessa incertezza sulla natura del parere (vincolante o meno).

Non si comprende, per tanto, quale possa essere il ruolo di tale comitato che per definizione dovrebbe limitarsi esclusivamente a *doppiare* (controllandola) la valutazione del medico circa la presenza dei presupposti legittimanti la richiesta; la Corte non dispone che tale controllo sia esercitato da un altro medico o da un comitato solo tecnico, ma che a farlo sia per l'appunto un comitato etico<sup>131</sup>. Ma non si

<sup>129</sup> Corte cost., sent. n. 242/2019, p.to 5 *cons. in dir.*

<sup>130</sup> Di riduzione dell'incertezza applicativa parla G. REPETTO, *La Corte, il caso Cappato e la “parola che squadra da ogni lato”*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 6, 2019, 7.

<sup>131</sup> Secondo l'art. 2, lett. k, della direttiva 2001/20/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 aprile 2001 concernente il *ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri relative all'applicazione della buona pratica clinica nell'esecuzione della sperimentazione clinica di medicinali ad uso umano*, si definisce il *comitato etico* come un organismo indipendente in uno Stato membro, composto di personale sanitario e *non*, incaricato di garantire la tutela dei diritti, della sicurezza e del benessere dei soggetti

comprende perché tale ruolo debba essere esercitato proprio da un comitato *etico*. Il parere seppure obbligatorio dovrebbe essere non vincolante<sup>132</sup> (anche se non sembra che sia così<sup>133</sup>), perché esterno al rapporto medico-paziente, che ha natura scientifico-relazionale e non di verità-etica. Il futuro intervento legislativo<sup>134</sup>, se mai giungesse, potrebbe eliminare tale previsione pretoria affidando alla medesima struttura sanitaria la valutazione sull'*iter* medicalizzato che deve rientrare nella scriminante procedurale che legittima l'intervento di aiuto medicalizzato al suicidio. Detto in altro modo, nella procedura di controllo, il controllore deve limitarsi solo ed esclusivamente alla verifica della legittimità della richiesta, accertando, ad esempio, se si è o meno in presenza di un caso di malattia incurabile, se il paziente è tenuto in vita da trattamenti sanitari specifici, ecc.

Per la Corte, la previsione di un organo collegiale *terzo ed etico*, munito delle adeguate competenze, che controlli l'operato del medico e l'*iter* medicalizzato, ha il fine precipuo, richiesto dal rilevante valore in gioco, di «garantire la tutela delle situazioni di particolare vulnerabilità»<sup>135</sup>. È come se per la Corte tali situazioni potrebbero non essere sufficientemente protette senza un controllo che sia anche di natura anche etica. Le conseguenze di tale affermazione hanno una ricaduta talmente rilevante sull'intero rapporto medico-paziente che la previsione del comitato avrebbe meritato qualche argomentazione in più e non già essere posta come mera asserzione. Questa previsione disciplinare pare rispondere non tanto ad una *mite* scriminante procedurale quanto piuttosto all'implicito riconoscimento di quel «grano di verità dell'argomento del piano inclinato» che, seppur mai citato dalla Corte, sembra essere assunto a paradigma metodologico o, almeno, a presenza pregiudiziale<sup>136</sup>.

---

della sperimentazione e di fornire pubblica garanzia di questa tutela, emettendo, ad esempio, pareri sul protocollo di sperimentazione, sull'idoneità dello o degli sperimentatori, sulle strutture e sui metodi e documenti da impiegare per informare i soggetti della sperimentazione prima di ottenerne il consenso informato. La normativa nazionale – in particolar modo il riferimento va a fonti secondarie – è quella richiamata dalla stessa Corte: art. 12, comma 10, lett. c), d.-l. n. 158 del 2012; art. 1 D.M. Salute 8 febbraio 2013, *Criteri per la composizione e il funzionamento dei comitati etici*; artt. 1 e 4 DM Salute 7 settembre 2017, *Disciplina dell'uso terapeutico di medicinale sottoposto a sperimentazione clinica*. Dunque, allontanandosi anche, per composizione e funzioni, dal Comitato interdisciplinare a cui rinvia la Corte costituzionale colombiana, riferimenti in C. GUERRERO PICÓ, *Colombia, in Decisioni di fine vita e d'ausilio al suicidio*, Corte costituzionale. Servizio studi – area di diritto comparato, a cura di P. PASSAGLIA, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), 64 ss. Si rinvia a tale contributo anche per sottolineare come in quell'ordinamento vi è la *capacità* di ottenere un seguito delle decisioni pronunciate dal Tribunale. Si rinvia altresì, per l'analisi di quei comitati, sui termini di costituzione e di composizione, sulla competenza a *sostituire* un medico obiettore, entro il termine perentorio di massimo un giorno dalla richiesta di obiezione.

<sup>132</sup> C. DI COSTANZO, A. SIMONCINI, *Il contributo della Corte costituzionale allo sviluppo del biodiritto*, in *Rivista di Biodiritto, Special Issue*, 2, 2019, 231.

<sup>133</sup> Alto sarebbe il rischio di una previsione inutile e non risolutiva del procedimento scriminante. Per la sua vincolatività spingono le norme legali, cfr. almeno l'art. 3, c. 1, lett. a), d.lgs. n. 211/2003.

<sup>134</sup> «Nelle more dell'intervento del legislatore, tale compito è affidato ai comitati etici territorialmente competenti»: Corte cost., sent. n. 242/2019, p.to 5 *cons. in dir.*

<sup>135</sup> Corte cost., sent. n. 242/2019, p.to 5 *cons. in dir.* Anche se l'impressione di essere dinanzi ad un mero aggravio procedurale dalle imprevedibili conseguenze per la garanzia dei diritti fondamentali pare più che fondata: M. D'AMICO, *Il "fine vita"*, cit., 14.

<sup>136</sup> Per una critica alle argomentazioni che sovente vengono addotte per opporsi alla legalizzazione delle pratiche eutanasiche (complessivamente intese), e che ci pare abbiano una valenza non prettamente giuridica, quanto piuttosto politico-sociale, si rinvia a U. ADAMO, *Costituzione e (processo del) fine vita*, cit., 175 ss. Richiamano da ultimi il rischio dello scivolamento sul piano inclinato, F. VARI, F. PIERGENTILI, *"Di libertà si può anche morire"*. *Brevi note sulla (imminente) dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.*, in *Diritti fondamentali*, 21

Bisogna, ora, richiamare la terza scelta effettuata dalla Corte, fatta passare – almeno a noi così pare – come una non-scelta: la previsione dell’obiezione di coscienza.

«Quanto, infine, al tema dell’obiezione di coscienza del personale sanitario, vale osservare che la presente declaratoria di illegittimità costituzionale 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. Resta affidato, *pertanto*, alla coscienza del singolo medico scegliere se prestarsi, o no, a esaudire la richiesta del malato»<sup>137</sup>.

L’obiezione di coscienza, al di là del suo fondamento costituzionale<sup>138</sup>, ha (avrebbe) bisogno di una esplicita previsione legislativa per le importanti conseguenze che produce per l’esercizio dei diritti e per le ricadute sul dovere di prestare il proprio servizio professionale<sup>139</sup>. Quindi, tutt’altro che non regolazione normativa della materia della libertà di coscienza, come sembrerebbe affermare la Corte<sup>140</sup>, che, non solo ha dequotato la richiesta di libertà e di autodeterminazione a mera richiesta da esaudire quasi si trattasse di un desiderio e non di un diritto<sup>141</sup> («esaudire la richiesta del malato»), ma ha di fatto introdotto la possibilità per i medici di esercitare l’obiezione di coscienza nel loro esercizio professionale a prescindere, per l’appunto, da una previsione legale, come se si trattasse di un mero riconoscimento di ciò che già esiste.

---

ottobre 2019, 6; M. ROMANO, *Aiuto al suicidio, rifiuto o rinuncia a trattamenti sanitari, eutanasia (sulle recenti pronunce della Corte costituzionale)*, in *Sistema Penale*, 8 gennaio 2020, 10.

<sup>137</sup> Quello riportato è l’intero p.to 6 di Corte cost., sent. n. 242/2019; il corsivo è nostro.

<sup>138</sup> Ex artt. 2, 19, 21 Cost.: Corte cost., sentt. nn. 117 del 1979, 467/1991. In dottrina, almeno, A. PUGIOTTO, *Obiezione di coscienza nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, X, Milano, 1995, 242 ss.; G. GEMMA, *Obiezione di coscienza ed osservanza dei doveri*, in S. MATTARELLI (a cura di), *Il senso della Repubblica. Doveri*, Milano, 2007, 57 ss., in spec. 67; D. PARIS, *L’obiezione di coscienza. Studio sull’ammissibilità di un’eccezione dal servizio militare alla bioetica*, Firenze, 2011; F. GRANDI, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, Napoli, 2014; G. DI COSIMO, A. PUGIOTTO, S. SICARDI, *La libertà di coscienza*, Napoli, 2015;

<sup>139</sup> Si precisa fin da subito che l’obiezione di coscienza viene prevista per una categoria di lavoratori che liberamente esercitano la propria professione, senza obbligo, quindi, di praticarla (non si rientra, pertanto, in quelle ipotesi di dovere gravanti, ad esempio, fino a qualche anno fa sui giovani italiani costretti all’esercizio di leva senza escludere l’ipotesi di partecipare a campagne militari (si v., quindi, la legge n. 772 del 1972 e Corte cost., sent. n. 409/1989), e che la Corte già nella ordinanza n. 207 ne parlava come possibilità rimessa alla discrezionalità del legislatore. Sul punto A. RUGGERI, *Fraintendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda (a margine di Corte cost. ord. n. 207 del 2018)*, in *Consulta Online*, I, 2019, 107. Sul punto, e in modo più conciliante con la tesi fatta nostra, G. DI COSIMO, *Libertà di coscienza e scelta della cura*, in ID., A. PUGIOTTO, S. SICARDI, *La libertà di coscienza*, cit., 7 ss.; F. RIMOLI, *Diritto di morire o dovere di vivere?*, cit., 502. Si v. A. PIOGGIA, *Consenso informato e rifiuto di cure: dal riconoscimento alla soddisfazione del diritto. A proposito della sentenza Tar Lombardia 214 del 2009*, in *Astrid*, 5; F. GRANDI, *Questioni di coscienza del pubblico potere: risvolti costituzionali dell’infedeltà/inosservanza dell’Amministrazione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3, 2016, 1289 ss.; E. CANALE, I. DEL VECCHIO, *La (mancanza di una) clausola di coscienza nella legge italiana sul fine vita*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2019, 1-bis, 2 ss.

<sup>140</sup> In chiara difformità da quanto affermato in Corte cost., ord. n. 207/2018, p.to 10 *cons. in dir.*, in cui si parlava di scelta legislativa meramente possibile e quindi non doverosa.

<sup>141</sup> Nella decisione chiara è l’argomentazione – vale a dire la tutela di un diritto – che porta la Corte a indicare il verso della pronuncia, seppure in assenza delle “rime obbligate”: il suo intervento non è rinviabile perché essa è «posta di fronte a un *vulnus* costituzionale, non sanabile in via interpretativa – tanto più se attinente a *diritti fondamentali* – [...dovendovi, quindi,] porvi rimedio», così Corte cost., sent. n. 242/2019, p.to 4 *cons. in dir.* Molto condivisibile sul punto è la tesi sostenuta da C. TRIPODINA, *La “circoscritta area” di non punibilità dell’aiuto al suicidio*, cit., 14. *Contra*, A. NICOLUSSI, *Lo sconfinamento della Corte costituzionale*, cit., 10.

Non volendo sottacere la ripercussione ordinamentale che può ingenerare questa previsione, si vuole proporre una lettura che possa “disinnescare” le potenziali conseguenze nel caso di una adesione diffusa se non proprio capillare dell’adesione dei medici alle proprie coscienze. Seppure la Corte si sia limitata a sindacare solo l’articolo 580 c.p., ha di fatto prescritto che il servizio sanitario nazionale deve comunque *obbligatoriamente* garantire l’applicazione del diritto che viene riconosciuto («la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost.»)<sup>142</sup>. Dovrebbe comunque ormai essere assodato<sup>143</sup> non soltanto che le amministrazioni sanitarie (e per la Corte solo quelle del servizio sanitario nazionale)<sup>144</sup> non possono invocare motivi di coscienza, in quanto solo gli individui ne hanno una, mentre quella delle istituzioni è «costituita dalle leggi che le regolano», ma anche che l’eventuale tutela delle coscienze individuali non deve minare il corretto svolgimento della funzione pubblica servente il servizio pubblico assistenziale nazionale.

Pur ribadendo quanto detto, non si tace sulla tesi per cui la disciplina dell’obiezione di coscienza richiederebbe il necessario intervento del legislatore per le più che rilevanti ripercussioni che la disciplina medesima è in grado di produrre sui diversi beni costituzionali che possono venire in gioco. Una legge che regolamenti l’obiezione di coscienza, infatti, dovrebbe specificatamente prevedere le procedure e le attività che in concreto possono essere omesse dal personale sanitario, escludendosi, come è ovvio che sia, l’assistenza generale verso il paziente. La legge dovrebbe tipizzare il comportamento medico<sup>145</sup> e quindi definire quali i casi in cui sarebbe configurabile il reato di omissione o abuso d’atti d’ufficio<sup>146</sup>. Senza il passaggio argomentativo della Corte costituzionale prima richiamato (che di fatto e di diritto riconosce la libertà di coscienza ai medici non solo come immanente nell’ordinamento, ma, e

<sup>142</sup> Corte cost., sent. n. 242/2019, p.to 2.3 *cons. in dir.*

<sup>143</sup> Con Cons. St., sez. III, sent. 2 settembre 2014, n. 4460, p.to 55.6 *Diritto*.

<sup>144</sup> Escludendo gli enti confessionali, G. RAZZANO, *La legge n. 219/2017*, cit., 70 ss.

<sup>145</sup> E financo la sincerità delle obiezioni addotte (M. AINIS, *Dall’obiezione di coscienza all’obiezione di massa*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2009, 905), anche se di quasi impossibile accertamento (G. DI COSIMO, *Libertà di coscienza*, cit., 20).

<sup>146</sup> Si v. il Parere 21 luglio 2016, n. 1695, *Schema di decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri recante Disposizioni transitorie necessarie per la tenuta dei registri nell’archivio dello stato civile ai sensi dell’articolo 1, comma 34, della legge 20 maggio 2016, n. 76* (in tema di obiezione di coscienza avanzata dagli ufficiali di governo richiesti di celebrare l’unione civile, ma previste dalla legge che introduce nel nostro ordinamento l’istituto dell’unione): «[r]itiene il Consiglio di Stato che il rilievo giuridico di una “questione di coscienza” – affinché soggetti pubblici o privati si sottraggano legittimamente ad adempimenti cui per legge sono tenuti – può derivare soltanto dal riconoscimento che ditale questione faccia una norma, sicché detto rilievo, che esime dall’adempimento di un dovere, non può derivare da una “auto-qualificazione” effettuata da chi sia tenuto, in forza di una legge, a un determinato comportamento. Il primato della “coscienza individuale” rispetto al dovere di osservanza di prescrizioni normative è stato affermato – pur in assenza di riconoscimento con legge – nei casi estremi di rifiuto di ottemperare a leggi manifestamente lesive di principi assoluti e non negoziabili (si pensi alla tragica esperienza delle leggi razziali). In un sistema costituzionale e democratico, tuttavia, è lo stesso ordinamento che deve indicare come e in quali termini la “coscienza individuale” possa consentire di non rispettare un precetto vincolante per legge. Allorquando il Legislatore ha contemplato (si pensi all’obiezione di coscienza in materia di aborto o di sperimentazione animale) l’apprezzamento della possibilità, caso per caso, di sottrarsi ad un compito cui si è tenuti (ad esempio, l’interruzione anticipata di gravidanza), tale apprezzamento è stato effettuato con previsione generale e astratta, di cui il soggetto “obiettore” chiede l’applicazione».

soprattutto, come un diritto che non abbisogna di una interposizione legislativa per una sua regolazione)<sup>147</sup>, è bene precisarlo, non si sarebbe potuti addivenire ad una applicabilità in via analogica di altre disposizioni (di eccezione alla regola) pur presenti nell'ordinamento che prevedono l'obiezione di coscienza dei medici. Si afferma ciò per rilevare l'importanza del passaggio della decisione e rimarcare che la Corte ha compiuto una scelta. In mancanza del passaggio motivazionale della Corte, infatti, solo la legge *abilitativa* dell'obiezione di coscienza per i medici richiesti di aiuto al suicidio medicalizzato avrebbe costituito un'eccezione alla regola generale del loro dovere professionale<sup>148</sup>, proprio in quanto l'obiezione di coscienza è istituto eccezionale che consente (previo bilanciamento) la possibilità che la convinzione (la tutela del *foro interno* secondo il paradigma antigoniano) di certuni si imponga su quella di cert'altri, soprattutto quando in rilievo vi è una tutela costituzionale *ex artt.* 2, 13 e 32 Cost., così come riconosciuto dalla stessa Corte costituzionale, oltre che della libertà di coscienza dello stesso paziente. Proprio per tale motivo – oltre che per evidenti ragioni della stessa stabilità dell'ordinamento che non può mettere in discussione la prescrittività normativa (soprattutto se *ex post*)<sup>149</sup> – la previsione legale dell'obiezione di coscienza (generalmente parlando) non ha una *doverosità* costituzionale<sup>150</sup>.

<sup>147</sup> In difformità, si potrebbe rilevare, ad esempio, da Corte EDU, caso *Pichon e Sajous c. Francia*, 2 ottobre 2001 (sul rifiuto di alcuni farmacisti associati di vendere la pillola contraccettiva), ma soprattutto da Corte cost., sent. 43/1997, p.to 5 *cons. in dir.*: la protezione dei cc.dd. diritti della coscienza «non può ritenersi illimitata e incondizionata. Spetta innanzitutto al legislatore stabilire il punto di equilibrio tra la coscienza individuale e le facoltà ch'essa reclama, da un lato, e i complessivi, inderogabili doveri di solidarietà politica, economica e sociale che la Costituzione (art. 2) impone, dall'altro, affinché l'ordinato vivere comune sia salvaguardato e i pesi conseguenti siano equamente ripartiti tra tutti, senza privilegi». In dottrina, per tutti, E. Rossi, *Obiettare è boicottare? L'ambiguità dell'obiezione di coscienza e i fini dell'ordinamento*, in *Rivista di Biodiritto, Special Issue*, 2, 2019, 127 ss. e 138.

<sup>148</sup> Se si riconosce il diritto, a certe condizioni, di essere agevolati a morire per porre fine alle proprie sofferenze, non si può rilevare l'assenza di uno speculare dovere di agevolare chi chiede che la propria dignità (ord. n. 207/2018) sia tutelata attraverso l'aiuto per l'esercizio del principio di autodeterminazione, così come riconosciuto dalla Corte costituzionale che è arrivata ad escludere la punibilità di tale aiuto se il percorso è inserito in una scriminante procedurale. Diversamente ragionando, si sarebbe dinanzi ad una mera *petitio principii* e il *vulnus* rilevato con tanta forza dalla Corte non sarebbe più imputabile alla legge ma al dato fattuale. Un diritto ineffettivo, non azionabile, non è un diritto, ma una mera libertà, che – come nel caso esaminato – non sarebbe neanche possibile realizzare fattivamente. Si è dinanzi ad una situazione giuridica soggettiva che, nella misura in cui l'ordinamento constata la presenza di requisiti e modalità di esecuzione, permette che si avanzi una pretesa (un diritto in senso stretto) per una prestazione (proprio) dal servizio sanitario nazionale. Il diritto in parola è tanto più prescrittivo in quanto la tutela è a livello costituzionale, è presente nelle pieghe della Costituzione che è norma prescrittiva ed addirittura nell'alveo dell'art. 32 Cost., nella misura in cui l'aiuto in questione rappresenta – sempre per la Corte – il completamento del diritto al rifiuto delle cure. Adesivamente a quanto appena affermato è C. CUPELLI, *Il parlamento decide di non decidere*, cit., 50 s.; contrariamente, invece, L. EUSEBI, *Il suicidio assistito dopo Corte cost. n. 242/2019*, cit., 2. Parlano di diritto C. MASCIOTTA, *La Corte costituzionale riconosce il diritto, preannunciato, a morire rapidamente e con dignità con una tecnica decisoria dalle dirompenti implicazioni*, in *Consulta online*, 1, 2020, 70 e 73; L. POLI, *op. cit.*, 6; O. CARAMASCHI, *La Corte costituzionale apre al diritto all'assistenza nel morire in attesa dell'intervento del legislatore (a margine della sent. n. 242 del 2019)*, in *Osservatorio Aic*, 1, 2020, 380, mentre di libertà C. DI COSTANZO, A. SIMONCINI, *Il contributo della Corte costituzionale allo sviluppo del biodiritto*, cit., 238.

<sup>149</sup> Sarebbe il giudice a dover sindacare caso per caso il comportamento di chi si è professato obiettore.

<sup>150</sup> Solo il legislatore in effetti è nella possibilità di rilevare l'eventuale *particolarità* degli obblighi professionali e, semmai, normare in tema di obiezione di coscienza, anche per non incorrere in quella che molti definiscono la rottura della struttura relazionale del diritto. In tal caso saremmo dinanzi ad una normazione *ragionevole* (E.

Solo la legge permette di offrire un primo bilanciamento tra beni costituzionali<sup>151</sup> così come avviene ad esempio per il ricorso alla pratica abortiva<sup>152</sup> e a quella della procreazione medicalmente assistita<sup>153</sup>. D'altronde un bilanciamento tra altri beni è posto dalla Corte nella misura in cui indica (e lo fa in modo financo stringente) i presupposti per la richiesta di aiuto al suicidio medicalizzato.

Detto in altro modo, senza precise disposizioni che attenuino le potenziali ricadute pratiche di una obiezione di coscienza *praeter legem* e che, almeno in prima battuta, definisca i soggetti identificati (i medici), il come e il quando sarebbe permesso il ricorso all'obiezione di coscienza, e quindi il ragionevole punto di equilibrio tra l'autodeterminazione (con limiti) del paziente e la tutela della coscienza del medico, ci troveremmo nell'ipotesi in cui se si presentasse il conflitto fra i due beni, questo sarebbe risolto, in modo tirannico, a favore di uno solo, vale a dire del secondo<sup>154</sup>. Verrebbe così meno proprio quell'obbligo della prestazione a carico dell'SSN pur assegnato dalla Corte.

Con l'affermazione tutt'altro che neutrale espressa dalla Corte costituzionale, la posizione del paziente, già debole perché *dipendente*, non è potenzialmente preservata, non solo perché manca un punto di equilibrio di tutela di tutti i beni che vengono in rilievo, ma soprattutto perché non è stato *legalizzato* un punto di equilibrio che sia ragionevole. Dovrà essere l'amministrazione sanitaria a disporre tutte le cautele del caso per assicurare che la richiesta di aiuto trovi un seguito nella amministrazione medesima.

---

ROSSI, *Obiettare è boicottare?*, cit., 127; P. VERONESI, *Per una legge sull'aiuto al suicidio (e l'eutanasia volontaria) dopo l'ord. cost. n. 207 del 2018: una possibile mappa*, in *Studium Iuris*, 5, 2019, 570). Nell'ipotesi in cui si normasse l'obiezione di coscienza in materia di disposizioni anticipate di trattamento, tale previsione sarebbe, invece, da considerarsi come *irragionevole* (ma sul punto ci si permette di rinviare al nostro *Il vuoto colmato. Le disposizioni anticipate di trattamento trovano una disciplina permissiva nella legge statale*, in *Rivista Aic*, 3, 2018, 131 ss.); la Corte, in fin dei conti, con il rilievo dato al passaggio analizzato nel testo, è cosciente che le due situazioni (lasciarsi morire e chiedere un aiuto a morire) fino a quel momento della decisione trattate in termini di eguaglianza, costituiscono differenti fattispecie tanto da dover prevedere l'obiezione di coscienza: M. PICCHI, *Considerazioni a prima lettura sulla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale*, in *OsservatorioSullefonti.it*, 3/2019, 5. Inoltre, il paradosso di un esercizio di obiezione di coscienza in mancanza di una previa previsione legale sarebbe quello per cui chiunque avanzasse obiezione di coscienza sarebbe nei fatti insindacabile, perché l'eventuale giudice non avrebbe alcun parametro di riferimento.

<sup>151</sup> Del resto in Corte cost., sent. n. 467/1991, p.to 4 *cons. in dir.* si legge che «la sfera intima della coscienza individuale deve essere considerata come il riflesso giuridico più profondo dell'idea universale della dignità della persona umana che circonda quei diritti [artt. 19 e 21 Cost.], riflesso giuridico che, nelle sue determinazioni conformi a quell'idea essenziale, esige una tutela equivalente a quella accordata ai menzionati diritti, vale a dire una tutela proporzionata alla priorità assoluta e al carattere fondante ad essi riconosciuti nella scala dei valori espressa dalla Costituzione italiana. Sotto tale profilo, se pure a seguito di una delicata opera del legislatore diretta a bilanciarla con contrastanti doveri o beni di rilievo costituzionale e a graduarne le possibilità di realizzazione in modo da non arrecare pregiudizio al buon funzionamento delle strutture organizzative e dei servizi d'interesse generale, la sfera di potenzialità giuridiche della coscienza individuale rappresenta, in relazione a precisi contenuti espressivi del suo nucleo essenziale, un valore costituzionale così elevato da giustificare la previsione di esenzioni privilegiate dall'assolvimento di doveri pubblici qualificati dalla Costituzione come inderogabili (c.d. obiezione di coscienza)».

<sup>152</sup> Art. 9, l. n. 194/1978 *Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza*.

<sup>153</sup> Art. 16, l. n. 40/2004 *Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*.

<sup>154</sup> Nello stesso senso cfr. M. D'AMICO, *Il "fine vita"*, cit. 16; P. VERONESI, *"Ogni promessa è debito"*, cit.

L'ultimo limite di creazione pretoria è quello che fa riferimento (come già nell'ordinanza del 2018) al pre-requisito dell'avvio di un percorso di cure palliative. Se nel 2018<sup>155</sup> si riteneva *possibile* la norma-zione parlamentare circa la previsione come pre-requisito per la richiesta di aiuto al suicidio del coinvolgimento del paziente in un percorso di cure palliative, tale pre-requisito diventa obbligatorio<sup>156</sup> («deve costituire»)<sup>157</sup> nella decisione del 2019. Se da una parte si ritiene assolutamente opportuno il richiamo all'attuazione della legge n. 38/2010<sup>158</sup>, l'affermazione per cui l'accesso alle cure palliative, ove idonee a eliminare la sofferenza, potrebbero distogliere dall'intenzione di congedarsi prematuramente dalla vita<sup>159</sup>, nella sua assolutezza, pare dimostrare troppo: la palliazione delle sofferenze fisiche (di certo più che fondamentale e comunque da assicurare doverosamente *ex lege*) non elimina il fondamento della richiesta di aiuto a morire<sup>160</sup>. È bene precisare che non è dimostrabile che la questione dell'aiuto al suicidio (e lo stesso varrebbe per l'omicidio del consenziente, entrambi medicalizzati) costituirebbe un problema sempre meno attuale nel caso di ricorso alle cure palliative in grado di lenire il dolore rendendo meno "disumano" il morire. L'inverso argomentare non parrebbe condivisibile, perché pur a fronte di ciò che lo Stato può e deve fare per ridurre al minimo la richiesta di aiuto a morire, non si può non prendere in considerazione che non sempre la terapia palliativa riesce a sedare efficacemente qualsiasi dolore e sofferenza terminale, e che anche un paziente adeguatamente sedato nelle sofferenze fisiche può non esserlo in quelle psicologiche, sociali e relazionali o, in ogni caso, nella

<sup>155</sup> Corte cost., ord. n. 207/2018, p.to 10 *cons. in dir.*

<sup>156</sup> Se non è nelle ipotesi di cui si sta discutendo la configurabilità delle cure palliative come un trattamento sanitario obbligatorio, obbligatoria dovrebbe essere la possibilità di farvi ricorso da parte di tutti e in tutte le strutture sanitarie pubbliche (è quindi urgente – ma non solo per questo – che piena e totale sia l'attuazione della l. n. 38/2010), rientrando nella scelta del paziente il consenso ad esse, in quanto si è dinanzi ad un diritto e non ad un dovere. Se invece, come sembra che sia, il ricorso alle cure palliative fosse doveroso per la validità della richiesta di aiuto a morire, allora si porrebbe la domanda sul *quantum* di cura palliativa debba essere accettato dal paziente per non apparire questa previsione come lesiva della libertà personale dello stesso. Il *quantum*, come lo stesso *an* del trattamento medesimo, sono evidentemente nella piena disponibilità del paziente e quindi del suo consenso (informato). Detto ciò, e rientrando nella drammaticità dei casi concreti da cui tutto origina, si sottolinea che si sta trattando di vicende in cui tutti, al di là della previsione come pre-requisito da apportare "burocraticamente" in cartella, sono inseriti in un sistema di cura tendente all'eliminazione o almeno all'importante riduzione del dolore; la richiesta che sottostà all'aiuto al suicidio non è quella di morire ma di terminare quella precisa esistenza che è di sofferenza fisica e psicologica per malattia grave ed incurabile.

<sup>157</sup> Corte cost., sent. n. 242/2019, p.to 2.4 *cons. in dir.* Sulla in-compatibilità fra le cure palliative e il suicidio assistito, cfr. G. RAZZANO, *La legge 219/2017*, cit., 97.

<sup>158</sup> Legge, del resto, drammaticamente *à la carte*, perché inattuata in molte sue parti e con evidenti disparità territoriali. Riferimenti in G. RAZZANO, *La legge 219/2017 su consenso informato e DAT*, cit., 94. Cfr. il *Rapporto sullo stato di attuazione della legge n. 38 del 15 marzo 2010 "Disposizioni per garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore"*, a cura del Ministero della Salute, dell'anno 2019 per il periodo di riferimento 2015-2017, pubblicato anche in [http://www.salute.gov.it/portale/documentazione/p6\\_2\\_2\\_1.jsp?lingua=italiano&id=2814](http://www.salute.gov.it/portale/documentazione/p6_2_2_1.jsp?lingua=italiano&id=2814).

<sup>159</sup> Corte cost., sent. n. 242/2019, p.to 5 *cons. in dir.*

<sup>160</sup> È la prognosi irreversibile di cecità, paralisi, e sofferenze insopprimibili, e tutt'al più parzialmente sedate, che è alla base della maturazione della decisione di mettere fine a una vita che veniva concepita come una galera. Significativa, da questa prospettiva, è anche la nota vicenda di D. Pretty, la quale non riceveva alcun beneficio dagli oppiacei, viveva in un contesto familiare assolutamente confortevole e senza problemi economici. Rispetto a quest'ultima osservazione, si può sottolineare che, almeno in Europa, l'aiuto a morire si inserisce in un contesto in cui l'assistenza sanitaria è gratuita; i costi della malattia, quindi, non gravano (non dovrebbero gravare), almeno direttamente, sul soggetto malato.



sofferenza interiore che lo porta ad affermare che lo stadio terminale e/o irreversibile della malattia che lo costringe ad una esistenza solo biologica non rende più la sua vita degna di essere vissuta.

## 5. Conclusioni. Questioni aperte per la giurisdizione e la politica

Nel trarre le conclusioni, non si vuole ribadire (seppur sinteticamente) ciò di cui si è già trattato; pare opportuno, invece, soffermarsi sulla richiesta informale a favore di un nuovo rinvio (che aveva in sé il rischio di minare la distinzione dei ruoli e l'indipendenza di un potere dello Stato) avanzata alla Corte costituzionale da parte del Senato della Repubblica (per voce del suo Presidente) stante l'istanza di procedere in tal senso da parte dei gruppi parlamentari appartenenti all'allora maggioranza, che pur avevano osteggiato politicamente il prosieguo dei lavori sulla legislazione di riforma dell'art. 580 c.p. A tal proposito, si ricordano le argomentazioni poste a base del ricorso proposto nel 2009 da parte del Senato e della Camera contro la Corte di Cassazione che dopo ben quindici anni di processi aveva posto la parola fine alla tristemente nota vicenda di Eluana Englaro. Il Senato e la Camera di allora scrissero che «la Cassazione avrebbe esorbitato dalla propria funzione nomofilattica, ledendo le attribuzioni assegnate dall'art. 70 della Costituzione al Parlamento: la fattispecie avrebbe dovuto essere decisa non già tramite un *non liquet*, ma riconoscendo l'infondatezza della pretesa alla luce del diritto vigente; infatti, spetterebbe al Parlamento adottare una soddisfacente disciplina diretta a regolare le scelte di fine vita [... La] riconduzione della tematica in parola all'interno del circuito della rappresentanza politica parlamentare consente di assicurare la partecipazione delle più svariate componenti della società civile, ivi comprese quelle espressioni del mondo scientifico, culturale, religioso. Secondo una impostazione che appare difficilmente contestabile il ricorso alla legge permette di rispettare il principio dell'art. 67 della Costituzione nella adozione di scelte di sicuro interesse dell'intera comunità nazionale, in particolar modo in presenza di una disciplina dei diritti fondamentali "riservata alla legge"».

Dopo aver ricordato che la legge sulle disposizioni anticipate di trattamento è giunta (solo) dopo 8 anni da quando le Camere si espressero nel modo appena riportato, si ricorda che la Corte rispose in modo esemplare con le seguenti laconiche parole per ricordare ciò che definire lapalissiano è dire poco: «il parlamento [che è] titolare del potere legislativo [...] può in qualsiasi momento adottare una specifica normativa della materia, fondata su adeguati punti di equilibrio fra i fondamentali beni costituzionali coinvolti»<sup>161</sup>.

La Corte, a distanza di undici anni da quella celebre pronuncia, nel solco di questa giurisprudenza ma compiendo un significativo balzo in avanti, ripropone questa sua giurisprudenza ricorsiva andando ad occupare una precisa posizione nella forma di governo italiana.

«L'esigenza di garantire la legalità costituzionale deve, comunque sia, prevalere su quella di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore per la compiuta regolazione della materia, alla quale spetta la priorità»<sup>162</sup>; la discrezionalità viene meno e non può valere la tesi di una presenza di zona franca che

<sup>161</sup> Corte cost., ord. n. 334/2008. Su di essa, per tutti, R. BIN, *Se non sale in cielo, non sarà forse un raggio d'asino? (a proposito dell'ord. 334/2008)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*; R. ROMBOLI, *Il conflitto tra poteri dello Stato sulla vicenda Englaro: un caso di evidente inammissibilità*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

<sup>162</sup> Corte cost., sent. n. 242/2019, p.to 4.

immunizzati dal controllo di costituzionalità parti di ordinamento tanto rilevanti quanto importanti per la garanzia dei diritti fondamentali.

Per leggere la decisione come appartenente ad un filone giurisprudenziale più ampio, senza per questo dequotarne le precipue particolarità, si può sostenere che essa rappresenta l'epifenomeno di quanto sta caratterizzando la giurisprudenza costituzionale degli ultimissimi anni, almeno quando si trova ad affrontare materie che per loro natura sarebbero sottratte ad un intervento *pleno* da parte del giudice delle leggi.

Rilevarne la caratterizzazione, d'altronde, non significa nascondere il problema atavico della legittimazione della Corte costituzionale che deve dimostrare con la *forza* della motivazione delle proprie pronunce l'assenza di una discrezionalità nella co-legislazione che, seppure motivata dalla garanzia della superiorità/rigidità costituzionale, non le appartiene.

La Corte ha sempre avuto come *collaboratore* naturale il giudice dal quale dipende la sua stessa *funzionalità* (almeno per l'incidentale); un giudice che ormai ha piena cultura costituzionale tanto da determinare un vero e proprio "uso diretto" della Carta costituzionale<sup>163</sup>. La Corte, ormai e vieppiù consolidato il dialogo con il suo *naturale complementare*, cerca di stabilire un rapporto sempre più *immediato* con il Legislatore in un modo che potrebbe sembrare (almeno in prima battuta) diametralmente opposto rispetto a quanto avvenuto con il giudice. Con quest'ultimo, la Corte ha riconosciuto un ruolo a "detrimento" del proprio (inammissibilità per mancanza di interpretazione conforme); col legislatore, la Corte ha ampliato<sup>164</sup> la sua stessa discrezionalità facendo venire meno i limiti da sempre operanti, su tutti quello della presenza delle "rime obbligate"<sup>165</sup>. Quindi, la maggiore presenza della Corte non

<sup>163</sup> Forse anche troppo se si ha a mente che nel 2008 si è parlato autorevolmente di «caduta libera» del giudizio in via incidentale, cfr. R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità in via incidentale*, in ID. (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2005-2007)*, Torino, 2008, 32. Ora i dati sono mutati anche per la diminuzione del contezioso del principale e per un uso più flessibile delle decisioni di inammissibilità per mancato tentativo di interpretazione conforme a Costituzione, e la decisione commentata può esserne un valido esempio.

<sup>164</sup> Verso quella che è stata definita come «ultima [...] evoluzione giurisprudenziale», così A. SPADARO, *I limiti «strutturali» del sindacato di costituzionalità*, cit., 163, ovvero di un «cambio di stagione» della giustizia costituzionale, così, già dal titolo A. PUGIOTTO, *Cambio di stagione nel controllo di costituzionalità sulla misura della pena*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2, 2019, 785 ss.; G. SALVADORI, *Lo stile dell'ordinanza per una nuova Corte costituzionale. Osservazioni a margine dell'ordinanza n. 17 del 2019 (e qualche suggestione sulla scia dell'ordinanza n. 207 del 2018)*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2019, 10.

<sup>165</sup> Non si può che rinviare ad una recente pronuncia *sostitutiva*: Corte cost., sent. n. 222/2018, p.to 8.1 *cons. in dir.*: «[t]utto ciò in vista di una tutela effettiva dei principi e dei diritti fondamentali incisi dalle scelte sanzionatorie del legislatore, che rischierebbero di rimanere senza possibilità pratica di protezione laddove l'intervento di questa Corte restasse vincolato, come è stato a lungo in passato, ad una rigida esigenza di "rime obbligate" nell'individuazione della sanzione applicabile in luogo di quella dichiarata illegittima». Ma in parte già in Corte cost., sentt. nn. 236/2016 (p.to 4.4 *cons. in dir.*), 233/2018 (p.to 3.2 *cons. in dir.*), 40/2019 (p.to 4.1 *cons. in dir.*), 99/2019 (p.to 2.1 *cons. in dir.*). Si rinvia, per tutti, a F. BIONDI, *L'ordinanza n. 207 del 2018: una nuova soluzione processuale per mediare tra effetti "inter partes" ed effetti ordinamentali della pronuncia di incostituzionalità*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 6, 2019, 2. Fra la dottrina penalistica R. BARTOLI, *La Corte costituzionale al bivio tra "rime obbligate" e discrezionalità? Prospettabile una terza via*, in *Diritto penale contemporaneo*, ma anche per ulteriori riflessioni solo abbozzate nel testo si rinvia sempre a R. BARTOLI, *L'ordinanza della Consulta*, cit., 15 ss.; M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Il Caso Cappato. Riflessioni a margine*, cit., 20 ss. Per una analisi della giurisprudenza costituzionale fra Corte e discrezionalità si rinvia ad A. SPADARO, *I limiti «strutturali» del sindacato di costituzionalità*, cit., 145 ss.; M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale*, cit., 644 ss.; A.

dovrebbe essere vista come “ostacolo insormontabile” ma come “stimolo” per un maggiore attivismo del Parlamento al fine di una viepiù ampia attuazione del testo costituzionale<sup>166</sup>, favorendo i momenti di mediazione e di coesione che dovrebbero essere propri del processo legislativo<sup>167</sup>; la Corte riconosce se non in modo assoluto una *priorità* della politica legislativa, seppure *sub iudice*. Se queste (forse) le ragioni della Corte, non si può che constatare che il *séguito* delle sue decisioni continua a rimanere nel nulla e di certo non smuove la (latitanza della) politica nel senso auspicato.

Ecco perché la Corte non solo indica al Parlamento la strada da percorrere per evitare una *certa* declaratoria di incostituzionalità riconoscendo la prerogativa della discrezionalità legislativa, ma non chiude le porte al Parlamento medesimo al quale la Corte continua a rinviare, seppure dopo aver assicurato una risposta al denunciato *vulnus* costituzionale<sup>168</sup>, sapendo che la scelta adottata in caso di latitanza legislativa può in qualsiasi momento rientrare nella sua disponibilità.

L'intervento legislativo è oltremodo richiesto a seguito di una decisione adottata dopo che comunque si è palesata la presenza di una pluralità di scelte discrezionali e quindi l'assenza delle «rime obbligate»<sup>169</sup> ma la presenza di altre «adeguate»<sup>170</sup> per la tutela di un diritto costituzionale «sostanziale»<sup>171</sup>. Non decidendo di percorrere la strada della doppia pronuncia (classica) o quella dell'additiva di principio<sup>172</sup>, e soprattutto dinanzi ad un diritto penale contemporaneo carente e sproporzionato<sup>173</sup>, la Corte

---

GIUBILEI, *I confini mobili della funzione di garanzia costituzionale: l'incidenza del fattore temporale sulla scelta della tecnica decisoria nelle più recenti pronunce del giudice delle leggi*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 3, 2019, 91 ss. In particolare, sulla 236/2016, si v. F. VIGANÒ, *Un'importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena*, in *Rivista Trimestrale di Diritto penale contemporaneo*, 2, 2017, 61 ss.

<sup>166</sup> S. PENASA, *Il “seguito” dell’ordinanza 207: mutamento (nella continuità) di paradigma costituzionale e (necessaria) leale collaborazione tra poteri*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 6, 2019, 4.

<sup>167</sup> In questi termini, quasi testualmente, R. BIN, *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, in *Rivista Aic*, 4, 2018, 637. Cfr., altresì, D. PULITANÒ, *L'aiuto al suicidio fra vincoli costituzionali e politica del diritto*, in *Il Caso Cappato. Riflessioni a margine*, cit., 286.

<sup>168</sup> «Lo spazio di azione della Corte diviene così molto più ampio che in passato, giacché è certamente più agevole rinvenire, tra i molti possibili, l'adattamento normativo meno distante dalla logica di sistema, piuttosto che l'unico a essere prescritto dalla Costituzione. Nello stesso tempo la discrezionalità legislativa non risulta sacrificata, non solo perché se ne fa salvo il libero esercizio per il futuro, ma anche perché la Corte si trova in ogni caso a scegliere una disciplina normativa, per così dire di supplenza, tra quelle che il legislatore stesso ha costruito» così G. LATTANZI, *La Relazione sulla giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018*, cit., 17; il problema, però, rileva se il *punto di riferimento* non è del tutto pertinente, così come dimostra nel caso oggetto della nostra attenzione il riferimento alla l. n. 219 del 2017.

<sup>169</sup> Il rinvio, come è facilmente intuibile, va a V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale: bilancio di vent'anni di attività*, Padova, 1984, 84.

<sup>170</sup> A. GIUBILEI, *I confini mobili della funzione di garanzia costituzionale*, cit., 111. Si parla di adeguatezza anche in Corte cost., sent. n. 99/2019, p.to 2.1 *cons. in dir.*: «[l']ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale risulta perciò condizionata non tanto dall'esistenza di un'unica soluzione costituzionalmente obbligata, quanto dalla presenza nell'ordinamento di una o più soluzioni costituzionalmente adeguate, che si inseriscano nel tessuto normativo coerentemente con la logica perseguita dal legislatore».

<sup>171</sup> M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale*, cit., 648.

<sup>172</sup> Per la perdurante inerzia del legislatore nel dare seguito anche ad «indicazioni, talora piuttosto puntuali, provenienti dalla giurisprudenza costituzionale», così M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale*, cit., 645.

<sup>173</sup> A. GIUBILEI, *I confini mobili della funzione di garanzia costituzionale*, cit., 106.

cerca di instaurare un nuovo rapporto tra *dialoganti*, nella misura in cui non “accetta” più (almeno non oltre il limite del tollerabile) che il Parlamento possa con la sua *sordità* eludere i vincoli che costituzionalmente gli si impongono; il suo intervento, quindi, se pure auspicabile, anzi richiesto e voluto, non è più strettamente necessario. Da questo punto di vista, non esistendo obblighi che assicurino un intervento certo del legislatore, il *séguito* legislativo in questa giurisprudenza è sottoposto ad una parziale, ma significativa<sup>174</sup>, torsione rispetto a quanto finora richiesto dalla giurisprudenza costituzionale<sup>175</sup>.

Se da una parte la Corte pone come unica stella polare del suo attivismo la massima tutela della Costituzione<sup>176</sup>, dall'altra sembrano elevati i rischi di una sua delegittimazione nel sistema<sup>177</sup> e di una sua nuova posizione nella forma di governo e di stato, ogni qual volta prende le distanze da quella costruzione dottrinale (seppure decisamente anacronistica nella sua assolutezza) che la vuole esclusivamente legislatore negativo<sup>178</sup>. Intanto, però, proprio per la massima tutela della protezione dei diritti fondamentali, si spera che il legislatore dia un seguito all'“accorato” monito con cui si chiude la sentenza, subito prima del dispositivo: «[q]uesta Corte non può fare a meno, peraltro, di ribadire con vigore l'auspicio che la materia formi oggetto di sollecita e compiuta disciplina da parte del legislatore, conformemente ai principi precedentemente enunciati»<sup>179</sup>. In caso contrario ciò che *allo stato*<sup>180</sup> non è possibile lo sarà nel prossimo futuro.

La mancanza di una chiara disposizione costituzionale che apra alle pratiche eutanasiche è stata alla base di una decisione della Corte<sup>181</sup> non “pienamente appagante” nella misura in cui è stato fatto un

<sup>174</sup> In riferimento S. TALINI, *Il controverso rapporto tra giurisprudenza costituzionale, scelte parlamentari e decisioni di Strasburgo. Considerazioni di sistema a partire dalla nuova udienza sul “caso Cappato”*, in *Costituzionalismo*, 2, 2019, 69; M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale*, cit., 650.

<sup>175</sup> R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *«Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, 2006.

<sup>176</sup> Molto utile il rinvio che si può fare a *La Relazione sulla giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018*, cit., 16; «una spia dell'evoluzione che questa classica tematica sta subendo negli ultimi anni, ovvero della più incisiva azione che la giurisprudenza costituzionale tende a esercitare, superando, con una larga varietà di tecniche decisorie, le strettoie dell'inammissibilità», 14. In dottrina si rinvia alle considerazioni di C. GIUNTA, *Riflessioni sui confini del giudizio di legittimità costituzionale a partire dall'“ordinanza Cappato”*, in *Il Caso Cappato. Riflessioni a margine*, cit., 176.

<sup>177</sup> Forse anche per questo l'odierna incostituzionalità con la giustapposizione di limiti eccessivamente stringenti rappresenta «il *minimo necessario* per risolvere il problema di legittimità costituzionale di una norma incriminatrice», così D. PULITANO, *L'aiuto al suicidio fra vincoli costituzionali e politica del diritto*, in *Il Caso Cappato. Riflessioni a margine*, cit., 283.

<sup>178</sup> Per tutti si rinvia a G. SILVESTRI, *La Corte costituzionale italiana e la portata di una dichiarazione di illegittimità costituzionale*, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it) (sezione documenti - relazioni internazionali, Parigi 2013), 2.

<sup>179</sup> Corte cost., sent. n. 242/2019, p.to 9 *cons. in dir.*

<sup>180</sup> Così si interpreta l'avverbio temporale presente in Corte cost., ord. n. 207/2018.

<sup>181</sup> La sentenza commentata fa parte di quel più recente filone giurisprudenziale che tende a riscrivere (circoscrivendone la portata) il concetto della discrezionalità legislativa e, quindi, il rapporto del giudice costituzionale col Parlamento quando si trova a sindacare una materia sulla quale il legislatore deve esercitare la sua discrezionalità. La clausola della discrezionalità, in effetti, è da sempre impiegata per determinare i casi in cui la materia rientra nel potere politico nella misura in cui esistono una pluralità di soluzioni alternative ovvero manchi un preciso parametro costituzionale (per tutti si rinvia a R. ROMBOLI, *Sull'esistenza di scelte riservate alla discrezionalità del legislatore: la sindacabilità delle regole di tecnica legislativa e l'utilizzo delle sentenze additive di principio*, in G. DE VERGOTTINI, T.E. FROSINI (a cura di), *Percorsi costituzionali*, numero monografico su *Giustizia*

uso discutibile del *tertium comparationis* e una non solida ricostruzione della norma in termini di ragionevolezza (*in sé*), che non si deve confondere con una valutazione di mera eguaglianza giuridica tra due termini di paragone e il testo costituzionale così come vuole lo schema ternario.

Il giudizio di ragionevolezza, d'altronde, è sovente impiegato dalla Corte per definire la separazione che continua ad intercorrere tra il potere politico e quello giurisdizionale; è il suo sapiente uso a non far tracimare la giurisdizione costituzionale nelle scelte di *pieno* merito che spettano al legislatore.

Alla base di questa giurisprudenza vi è di fatto l'ampliarsi dell'intervento giurisdizionale costituzionale e la limitazione della discrezionalità legislativa che viene sempre più circoscritta e sindacata per assicurare "giustizia" costituzionale evitando maggiori incostituzionalità di quelle rilevate. Decidendo di entrare nel merito della questione e di non seguire la strada dell'inammissibilità, con la decisione annotata, carica di limiti per una richiesta di aiuto al suicidio, pare che la discrezionalità del legislatore più che essere definitivamente soppiantata sia stata seppure con inversione sul *prius* comunque riconosciuta e tutelata (ad essa continuamente si rimanda)<sup>182</sup>; ciò che si è superato è la *priorità* della politica legislativa, sempre e comunque.

La Corte, quindi, non solo è competente a dichiarare una legge come incostituzionale se in palese contrasto con la Costituzione senza che questo potere possa essere limitato da *perduranti* inerzie del legislatore, ma si riconosce altresì la capacità di colmare l'eventuale vuoto di disciplina conseguente alla declaratoria di incostituzionalità. La Corte è nella possibilità di dettare una disciplina che colmi quei vuoti, potendosi parlare – sempre per la Corte – persino di *dovere* di procedere in tal modo, perché in caso contrario si comprometterebbe la tutela di diritti riconosciuti e di cui si è denunciato il *vulnus* di tutela.

Ritornando al caso in questione, la Corte con la decisione commentata delinea i caratteri del futuro intervento normativo, ma il Parlamento deve essere conscio che essi sono da intendersi in senso

---

*costituzionale e politica*, 2/3, 2010, 67 ss.). In special modo dall'inizio dell'attività della giurisdizione costituzionale fino agli anni '80, la Corte si riteneva del tutto carente della competenza a sindacare quelle scelte che si riconoscevano di esclusivo appannaggio del legislatore ordinario, e quindi alla valutazione di una questione rientrante nella discrezionalità del legislatore si dava seguito con una ordinanza di inammissibilità od anche di infondatezza. Lo stesso avveniva nella misura in cui, seppure l'incostituzionalità fosse stata accertata, la Corte non si riconosceva la capacità di disporre di uno strumentario adeguato a coprire integralmente il *vulnus* denunciato (G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *op. cit.*, 233 ss.). In questa giurisprudenza di "ritrosia" della Corte ad intervenire a seguito del riconoscimento del *prius* legislativo, un ruolo principale è (ma per come si vedrà bisognerebbe dire *era*) assunto dal sindacato della norma penale che di fatto è quasi totalmente escluso perché è ritenuto *per definitionem* riservato alla *piena* discrezionalità legislativa (per tutti, si rinvia ad A. RUGGERI, *Introduzione ai lavori*, in AA.VV., *Il diritto penale nella giurisprudenza costituzionale*, Atti del seminario di studio del Gruppo di Pisa, Udine 7 novembre 2008, Torino, 2009, XIII). Sulla più recente giurisprudenza (una vera e propria dicotomia si ha con Corte cost., sent. n. 108/1981) in merito alle conseguenze che avrebbe una declaratoria di incostituzionalità rispetto alla materia penale, non si può che rinviare ad A. LOLLO, *Sindacato di costituzionalità e norme penali di favore*, Milano, 2017). Ancora medesimo sviluppo (da chiusura ad apertura) si può rintracciare nella giurisprudenza sulle zone franche e d'ombra della giustizia costituzionale (A. PIZZORUSSO, "Zone d'ombra" e "zone franche" della giustizia costituzionale italiana, in *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, Milano, 2012, 1021 ss; R. BALDUZZI, P. COSTANZO (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino, 2007; P. ZICCHITTO, *Le "zone franche" del potere legislativo*, Torino, 2018): da una chiusura completa ad una apertura amplissima, in alcuni casi addirittura discutibile.

<sup>182</sup> Per l'instaurazione di un dialogo col legislatore: F. BIONDI, *L'ordinanza n. 207 del 2018*, cit., 3 e 6.

minimale e non massimale<sup>183</sup>; anzi, rispetto a quanto si è cercato di dimostrare con questo contributo, ampia deve essere la normazione sul fine vita per non cadere nuovamente in una declaratoria di illegittimità costituzionale.

Il Parlamento si trova ora dinanzi ad una disciplina cedevole (costituzionalmente necessaria, ma non a contenuto costituzionalmente vincolato)<sup>184</sup> che può modificare, ma fino a che non interviene (con una disciplina differente) nell'ordinamento avrà efficacia *erga omnes* quella dettata dall'organo accentrato della giustizia costituzionale.

Oramai, l'eventuale reattivismo del Parlamento, comunque, confermerebbe quanto è già ormai ampiamente assodato, *id est* che nelle materie definite eticamente sensibili l'organo deputato all'attività legislativa non è mai pro-attivo essendo indispensabile per il politico l'abbrivio del giudiziario. Si constata ciò ma anche la fattuale circostanza che solo il Parlamento ha la capacità di adottare una decisione (politica) *erga omnes*, anche se questa non è esclusa dalle capacità della Corte (attraverso una pronuncia giurisdizionale) nel caso essa decida con l'accoglimento; in tal caso, però, si continuerà a rinviare *sine die* un dibattito pubblico su una materia che necessita della sintesi di posizioni lontane e contrastanti. Ma se continuerà tale immobilismo, lo stesso non sarà per lo stallo di tutela, in quanto la Corte interverrà anche in un contenuto non costituzionalmente vincolato continuando ad affermare che la sua decisione di fondatezza non limita *per sempre* il legislatore in quanto la supplenza varrà «fin tanto che sulla materia non intervenga il Parlamento»<sup>185</sup> e, quindi, «nelle more dell'intervento del legislatore»<sup>186</sup>, e soprattutto varrà in una materia – per riprendere le epigrafi del lavoro che si chiude – rispetto alla quale non ci si può assuefare, perché del fine vita si avrà sempre paura, e non parlarne (nella sfera pubblica) di certo non può aiutare, neanche a capire<sup>187</sup> che troppo spesso «il termine “suicidio” suona male, per la nostra incapacità lessicale e culturale di confrontarci con la morte»<sup>188</sup>.

<sup>183</sup> Nello stesso senso cfr. G. BATTISTELLA, *Il diritto all'assistenza medica a morire*, cit., 15 ss.

<sup>184</sup> A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore*, cit., 1

<sup>185</sup> Corte cost., sentt. nn. 242/2019, p.to 4 *cons. in dir.*

<sup>186</sup> Corte cost., sentt. nn. 242/2019, p.to 5 *cons. in dir.* Qualche giorno prima della decisione della Corte è stato presentato in Senato (il 17 settembre 2019 e poi assegnato il 18 ottobre) un interessante disegno di legge di iniziativa parlamentare (A.S. 1494) da Monica Cirinnà (PD) Tommaso Cerno (PD), Loredana De Petris (Misto, Liberi e Uguali), Matteo Mantero (M5S), Riccardo Nencini (Misto, PSI), Paola Nugnes (Misto, Liberi e Uguali), Roberto Rampi (PD), recante *Modifiche all'art. 580 del codice penale e alla legge 22 dicembre 2017, n. 219, in materia di aiuto medico a morire e tutela della dignità nella fase finale della vita*. Si è scritto *interessante* perché legge la sentenza, seppure *ex ante*, in modo “minimale”, per come abbiamo fatto anche noi, decidendo di consentire la somministrazione, nell'ambito del SSN (sia nelle strutture sanitarie che a domicilio), di un farmaco atto a provocare rapidamente e senza dolore la morte nei casi individuati dalla Corte costituzionale, con l'esclusione, tra le condizioni che giustificano la richiesta di aiuto medico a morire, dell'essere il paziente tenuto in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale; si introduce una specifica causa di non punibilità, includendo non solo l'art. 580 c.p., ma anche i delitti di cui agli articoli 575, 579 e 593 c.p. Il ddl si sottolinea anche perché si troverebbe ad essere discusso in un contesto politico (parzialmente) nuovo rispetto a quando, nell'ottobre del 2019, è iniziata la discussione parlamentare sul tema dell'aiuto al suicidio.

<sup>187</sup> Ma si v. comunque *retro* a nota 31.

<sup>188</sup> B. MAGRO, *Fine vita: la Consulta indica quando non è punibile l'aiuto al suicidio*, cit., 2.