

## La Corte costituzionale “affina, frena e rilancia”: dubbi e conferme nella sentenza sul “caso Cappato”

Paolo Veronesi\*

THE CONSTITUTIONAL COURT “REFINE, STOP AND RELAUNCH”: DOUBTS AND CONFIRMATIONS IN THE JUDGMENT ON THE “CAPPATO CASE”

ABSTRACT: The article examines the decision of the Italian Constitutional court no. 242/2019, pronounced by the Court in the famous case “dj Fabo – Marco Cappato”. It highlights the particular relationship that this decision establishes with the ord. n. 207/2018 (which preceded it), creating an innovative procedural solution not without problems yet to be clarified. However, the comment also addresses the substantive content of the decision. In fact, this decision declares the partial constitutional illegitimacy of the rule punishing the suicide aid of patients who are subject to the particular conditions indicated by the Court. At the same time, the decision establishes a principle that seems to go beyond what is allowed by the Constitutional Court. Considering this scenario, the article highlights – point by point – strengths and weaknesses of the decision also stressing several key aspects that remain to be clarified.

KEYWORDS: End-of-life; aid to suicide; euthanasia; procedures; conscientious objection; role of the legislator; limits on the intervention of the Constitutional Court

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Quando il reato di aiuto al suicidio è davvero illegittimo (e quando non lo è) – 3. I problemi lasciati aperti dalla sentenza: altri casi (in parte diversi) premono alle porte della Consulta – 4. Una sentenza di accoglimento parziale (ma non solo) – 5. Segue: la “parte additiva” della pronuncia. L’(ulteriore) abbandono della teoria delle “rime obbligate” – 6. Segue: dove reperire le “aggiunte”? – 7. Che fare per le vicende anteriori alla sentenza di accoglimento – 8. Conclusioni (e altre osservazioni “processuali”)

### 1. Introduzione

**E**sattamente come l’ord. n. 207 del 2018 (che l’ha preceduta), anche la sent. n. 242 del 2019 – accogliendo finalmente la *quaestio* sollevata nel corso del processo sul “caso dj Fabo – Marco Cappato” – non mancherà di suscitare dibattiti.

Sia sotto il profilo sostanziale (affinando i contenuti della pronuncia del 2018 e introducendo, come si dirà, novità di indubbio rilievo), sia sul versante tipicamente processuale (“ancorandosi” all’innovativa e originalissima ordinanza che ne ha preparato il terreno, così ulteriormente legittimandola)<sup>1</sup>, essa

\* Professore ordinario di Diritto Costituzionale, Facoltà di Giurisprudenza, Università di Ferrara. Mail: [paolo.veronesi@unife.it](mailto:paolo.veronesi@unife.it). Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

<sup>1</sup> Non a caso, il Presidente della Corte, Giorgio Lattanzi, nella sua Relazione annuale sull’attività svolta dalla Corte nel 2018, ha affermato che l’ord. n. 207, contenendo un’“incostituzionalità prospettata”, avrebbe dato vita a una «nuova tecnica decisoria» a disposizione della Consulta: nel caso, la Corte aveva quindi lasciato circa 11 mesi a

presenta, infatti, non pochi aspetti comunque destinati a “dividere” la comunità degli interpreti (e non solo quella).

La Corte – nonostante le critiche seguite alla sua precedente ordinanza<sup>2</sup> – non si è dunque assolutamente smentita né sull’uno, né sull’altro fronte. Potremmo anzi dire che, per certi versi, e come si dirà *infra*, con la sent. n. 242 essa sia andata addirittura “oltre” rispetto a quanto aveva già sancito nel 2018, provocando – di conseguenza – non poco sconcerto (specie tra i commentatori più critici)<sup>3</sup>. Al contempo, essa ha tenuto però assai ben tirato il “freno a mano”, creando cioè le condizioni per limitare – di fatto – i principi qui pur coraggiosamente espressi.

È dunque il caso di procedere con ordine.

## 2. Quando il reato di aiuto al suicidio è davvero illegittimo (e quando non lo è)

Coerentemente, è la stessa Corte ad affermare che la sent. n. 242 «si salda, in conseguenza logica», con la citata ord. n. 207/2018<sup>4</sup>. Nella sua più recente pronuncia essa ribadisce pertanto – con convinzione – che il reato di aiuto al suicidio, *ex art.* 580 c.p., non è in conflitto con la Costituzione, né esso può quindi ritenersi costituzionalmente giustificato solo nell’ipotesi in cui l’azione suicida costituisca il frutto di un’indebita influenza di terzi<sup>5</sup>.

---

disposizione del legislatore per ovviare al riscontro d’illegittimità sull’art. 580 c.p. che pur non dichiarava ufficialmente. Scaduto il termine senza novità di rilievo, la Corte, come promesso, ha adottato una decisione di accoglimento. Di una «incostituzionalità differita» aveva pertanto ragionato, in sede di commento, M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un’ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Questione giustizia* (19 novembre 2018), § 1. *Contra*, aveva invece rinvenuto nella pronuncia i tratti di uno stravagante «ibrido», e di un bizzarro «ircocervo», A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l’ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 3, 2018 (20 novembre 2018), § 1. Di un «ibrido», sia pur trattandone in senso positivo, scriveva anche L. PESOLE, *L’intento della Corte costituzionale nell’ordinanza sul caso Cappato*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, 2871 ss. (riferendosi principalmente alla struttura di ordinanza-sentenza della pronuncia). Ha invece definito ingenerose le critiche mosse in tal senso alla Corte P. CARNEVALE, *Sull’esito del rinvio al legislatore e sui suoi possibili riflessi sulla ripresa della trattazione del caso Cappato*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it) (28 giugno 2019).

<sup>2</sup> Si v., ad esempio, i rilievi di A. RUGGERI, *Pilato alla Consulta: decide di non decidere, perlomeno per ora (a margine di un comunicato sul caso Cappato)*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 3, 2018, (26 ottobre 2018), ribaditi poi anche nel già menzionato *Venuto alla luce alla Consulta l’ircocervo costituzionale*, cit. Dello stesso tenore erano molti dei contributi pubblicati negli atti del Seminario *Dopo l’ord. n. 207/2019 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)?*, organizzato a Bologna dalla rivista *Quaderni costituzionali* il 27 maggio 2019: la più parte di essi era infatti orientata a criticare gli approdi dell’ord. n. 207.

<sup>3</sup> Si v., ad esempio, il primissimo commento alla sent. n. 242, proposto da A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Corte dà alla luce la preannunciata regolazione del suicidio assistito*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), (24 novembre 2019) e rilanciato dal sito [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

<sup>4</sup> Punto 2 del *Considerato in diritto*. Nell’attesa della sentenza (dopo l’ord. n. 207) R. ROMBOLI, *Caso Cappato, la pronuncia che verrà*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), (23 giugno 2019), aveva (giustamente) sottolineato che la futura pronuncia della Corte non avrebbe potuto che «essere figlia, o comunque strettamente collegata con la ordinanza n. 207». Aveva invece auspicato una completa rimeditazione della *quaestio*, tra gli altri, E. GROSSO, *Il “rinvio a data fissa” nell’ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, Relazione al già menzionato Seminario 2019 di *Quaderni costituzionali*.

<sup>5</sup> A questo fine era primariamente orientata l’ordinanza di rimessione del giudice *a quo*.

Come già sottolineato nell’ordinanza del 2018, il reato in oggetto preserva, dunque, una sua virtuosa funzione di «cintura protettiva» nei confronti di particolari categorie di soggetti deboli e vulnerabili<sup>6</sup>. La sua totale illegittimità non può perciò scaturire da un ipotetico e più volte negato – anche dalla giurisprudenza della Corte Edu<sup>7</sup> – risvolto negativo del diritto alla vita, ossia da un vero e proprio diritto a morire; né essa può estrapolarsi, *sic et simpliciter*, dal pur fondamentale diritto di autodeterminazione (assunto, cioè, senza alcun limite destinato ad arginarlo)<sup>8</sup>.

Tale assunto non comporta tuttavia che la fattispecie criminosa sancita dall’art. 580 c.p. non abbia gradualmente evidenziato «una circoscritta area di illegittimità costituzionale», la cui fisionomia è stata progressivamente messa a fuoco nel corso del tempo<sup>9</sup>. Ciò che dovrebbe dunque essere ormai espunto dalla portata dell’art. 580 c.p. sarebbe rintracciabile proprio nelle circoscritte eventualità già ben messe a fuoco nell’ord. n. 207/2018: vicende in cui – come nella fattispecie che ha funzionato da “miccia” per l’ordinanza e per la sentenza – una persona «(a) affetta da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma [...] (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli», chieda l’assistenza di terzi per porre fine alla sua esistenza<sup>10</sup>.

A tali requisiti la sent. n. 242/2019 aggiunge altresì quanto già espresso in taluni passaggi testuali dell’ord. del 2018 (espressamente citati), in cui essa sottolineava l’ulteriore esigenza per cui «il coinvolgimento in un percorso di cure palliative», ex legge n. 38 del 2010, deve costituire «un pre-requisito della scelta, in seguito, di qualsiasi percorso alternativo da parte del paziente»<sup>11</sup>. Queste affermazioni vengono poi assorbite dal rinvio agli artt. 1, comma 5, e 2 della legge n. 219 del 2017, contenuto nello stesso dispositivo della sent. n. 242<sup>12</sup>.

Rimane il dubbio – peraltro già emergente dal tenore dell’ord. n. 207 – se la mera offerta di terapie palliative sia sufficiente allo scopo (ma il paziente le possa legittimamente rifiutare sin da subito), ovvero se esse debbano comunque venir praticate sulla sua persona prima di dar luogo a un suicidio medicalmente assistito<sup>13</sup>. Il diritto (fondamentale) al consenso informato induce a propendere per la

<sup>6</sup> Ord. n. 207 del 2018, punto 4 del *Considerato in diritto*.

<sup>7</sup> La si citerà più oltre alla nota 23.

<sup>8</sup> Sull’autodeterminazione (quale diritto fondamentale) si v. (molto chiaramente) la sent. n. 438/2008, ribadita dalla sent. n. 253/2009. Sono peraltro tantissime le decisioni in cui la Corte ha evocato tale principio: si v., solo per esempio, le sentt. n. 163/2014, n. 332/2000, n. 561/1987. All’autodeterminazione della donna la Corte si è inoltre richiamata in talune (non in tutte) le sue pronunce in materia di interruzione della gravidanza.

<sup>9</sup> Sent. n. 242 del 2019, punto 2.3 del *Considerato in diritto*.

<sup>10</sup> Punto 2.3 del *Considerato in diritto*.

<sup>11</sup> Punto 2.4 del *Considerato in diritto*. A tal proposito essa fa altresì menzione del parere del 18 luglio 2019, reso dal Comitato Nazionale per la Bioetica (*Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito*), il quale è giunto – pur muovendo da posizioni iniziali assai diverse dei suoi componenti – ad alcune raccomandazioni condivise.

<sup>12</sup> La portata di tali articoli viene esaminata nel dettaglio al punto 5 del *Considerato in diritto*.

<sup>13</sup> La questione emergeva già dal tenore dell’ord. n. 207 e riaffiora nell’ambiguità del passaggio contenuto nella sent. n. 242, al punto 2.4 del *Considerato in diritto* (ove si ragiona indifferentemente della necessità di offrire al paziente «concrete possibilità di accedere a cure palliative diverse dalla sedazione profonda continua», nonché, di contro, di un vero e proprio «coinvolgimento in un percorso di cure palliative») (corsivo non testuale).

prima soluzione: il paziente capace e consapevole può infatti rifiutare qualsiasi trattamento sgradito, anche quando esso appaia senz'altro benefico per le sue patologie o per il dolore che lo tormenta<sup>14</sup>.

Cosa caratterizza le fattispecie così attentamente "ritagliate" dalla Consulta? Si tratta – afferma la Corte – di «situazioni inimmaginabili all'epoca in cui la norma incriminatrice fu introdotta», derivanti «dagli sviluppi della scienza medica e della tecnologia». Queste ultime offrono infatti strumenti sempre più spesso in grado di strappare alla morte soggetti un tempo destinati a morire, senza però garantire condizioni di vita da loro ritenute senz'altro consone e dignitose.

Per questa parte, la pronuncia trae dunque stimolo e giustificazione da un pressante problema di anacronismo legislativo: la normativa oggi in vigore non tiene conto degli effetti appena presi in esame, causati da un rapidissimo avanzamento scientifico-tecnologico.

In tali fattispecie – aggiunge inoltre la Corte – «la decisione di accogliere la morte 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»<sup>15</sup>. È questo l'approdo stabilizzato dalla legge n. 219 del 2017<sup>16</sup>, la quale ha portato a compimento un percorso che – non senza strappi – ha visto la giurisprudenza svolgere un ruolo assolutamente essenziale<sup>17</sup>.

Di contro, la legge n. 219 e l'art. 580 c.p. ancora «non consent[ono ...] al medico di mettere a disposizione del paziente che versa nelle condizioni sopra descritte trattamenti diretti, non già ad eliminare le sue sofferenze, ma a determinarne la morte». Per raggiungere i propri scopi l'interessato – rispettando la legge n. 219 – è pertanto «costretto a subire un processo più lento e carico di sofferenze» per sé e «per le persone che gli sono care»<sup>18</sup>. Gli viene insomma imposto un tragitto più lungo e barocco che – com'è precisamente avvenuto nella vicenda di Fabiano Antoniani – il malato potrebbe legittimamente ritenere lesivo della propria dignità e della propria libertà, oltre che foriero di troppe paure<sup>19</sup>. Quanto poi all'esigenza di tutelare oltre misura le persone malate e vulnerabili, è evidente che se l'ordinamento (molto opportunamente) consente loro di rifiutare – «a certe condizioni, di prendere la

<sup>14</sup> Sul diritto fondamentale al consenso informato si v. le più che limpide (e già citate) sentt. n. 438/2008 e n. 253/2009.

<sup>15</sup> Punto 2.3 del *Considerato in diritto*. Critico su questo profilo, essendo persuaso della necessità di mantenere sempre distinte le ipotesi di *letting die* e di *killing*, è, tra gli altri, A. D'ALOIA, *In attesa della legge (o del nuovo intervento della Corte costituzionale) sul suicidio medicalmente assistito*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), (30 giugno 2019), § 5. Ribadiscono questa posizione anche L. EUSEBI, *Il suicidio assistito dopo Corte cost. n. 242/2019. A prima lettura*, in *Corti supreme e salute*, 2, 2019, 8 del *pre-print* e A. NICOLUSSI, *Lo sconfinamento della Corte costituzionale: dal caso limite della rinuncia a trattamenti salva-vita alla eccezionale non punibilità del suicidio medicalmente assistito*, in *Corti supreme e salute*, 2, 2019, 3 del *pre-print*.

<sup>16</sup> Si v. l'art. 5, commi 5 e 6.

<sup>17</sup> A proposito della ben nota "sentenza Englaro" della Corte di Cassazione (Cass. civ., sez. I, 16 ottobre 2007, n. 27148), U. ADAMO, *Costituzione e fine vita. Disposizione anticipate di trattamento e fine vita*, Milano, 2018, 48 ss., ragiona, non a caso, di un «punto di non ritorno». R.G. CONTI, *Scelte di vita o di morte. Il giudice è garante della dignità umana?*, Roma, 2019, 44, analogamente afferma che la legge n. 219 del 2017, di fatto, raccoglie semplicemente il testimone della sentenza Englaro e lo «universalizza». Si v. anche C. TRIPODINA, *Tentammo un giorno di trovare un modus moriendi che non fosse il suicidio né la sopravvivenza, Note a margine della legge italiana sul fine vita (n. 219 del 2017)*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), (12 gennaio 2018).

<sup>18</sup> Critico su quest'ultimo passaggio argomentativo è A. NICOLUSSI, *Lo sconfinamento della Corte*, cit., 14.

<sup>19</sup> Punto 2.3 del *Considerato in diritto*.

decisione di porre termine alla propria esistenza tramite l'interruzione di tale trattamento, non si vede la ragione per la quale la stessa persona, *a determinate condizioni*, non possa ugualmente decidere di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri»<sup>20</sup>.

Sin qui, dunque, nulla di sostanzialmente nuovo.

La Corte semplicemente riedita – e spesso cita testualmente – quanto già sostenuto nella sua precedente ordinanza. Essa accoglie e ribadisce quindi – non declamandola però come nella sua precedente pronuncia (da qui talune conseguenze interpretative) – una concezione rigorosamente soggettiva del concetto di dignità<sup>21</sup>; valorizza (entro certi limiti, e a controllate condizioni) l'autodeterminazione del malato che chieda un aiuto al fine di compiere da sé l'“ultimo gesto”<sup>22</sup>; sottolinea quale sia – a suo avviso – lo stretto “parallelismo” tra le due situazioni messe a confronto, le quali risultano però attualmente disciplinate in modi radicalmente diversi.

Con riguardo a quest'ultima considerazione, quello imbastito dalla Corte parrebbe, insomma, un classico giudizio di ragionevolezza, con tanto di *tertium comparationis* – reperito nella legge n. 219 del 2017, ovvero nella disciplina del diritto a rifiutare trattamenti sanitari anche essenziali – destinato a integrare i parametri immediatamente coinvolti nel caso (ovvero gli artt. 2, 13 e 32, comma 2, Cost.). *Anacronismo legislativo e irragionevolezza* della disparità di trattamento tra situazioni sostanzialmente analoghe (o assunte come tali) ma ben diversamente normate – pur in assenza di uno specifico richiamo dell'art. 3 Cost.<sup>23</sup>. – assemblano dunque la “bussola” mediante la quale la Corte consolida la struttura della sua decisione. Ciò avviene tanto nell'ordinanza n. 207 (la quale senz'altro anticipa gli argomenti dell'attuale dichiarazione d'illegittimità), quanto nella sent. n. 242 del 2019 (che accoglie la *quaestio* producendo così effetti *erga omnes*).

<sup>20</sup> Punto 2.3 del *Considerato in diritto*. Corsivo non testuale.

<sup>21</sup> Il concetto emergeva molto più chiaramente nell'ord. n. 207/2018, punto 9 del *Considerato in diritto*. Esso peraltro riaffiora (più debolmente e tra le righe) anche nella sent. n. 242/2019, al punto 2.3 del *Considerato in diritto*: tutta la pronuncia muove, peraltro, da una simile idea (seppur non così esplicitamente valorizzata come nella precedente ordinanza). *Contra* v. però C. Tripodina (più oltre) e A. Nicolussi (nel testo citato *supra* alla nota 15), nei loro commenti a prima lettura della sent. n. 242. La Corte non esita invece a legittimare concezioni di diversa natura (“oggettive”) della dignità in altri ambiti della sua giurisprudenza: al proposito si v. l'eloquente sent. n. 141/2019, in materia di favoreggiamento e reclutamento della prostituzione, ove la Corte conferma, appunto, l'esistenza di contesti che ammettono visioni “soggettive” e/o “oggettive” di dignità. Su tale sentenza v., tra gli altri, R. BIN, *La libertà sessuale e la prostituzione (in margine alla sent. n. 141/2019)*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), (26 novembre 2019).

<sup>22</sup> Punto 2.3 del *Considerato in diritto*. Sul diritto fondamentale all'autodeterminazione – come tale ricavabile dalla giurisprudenza costituzionale – v. *supra* la nota 8.

<sup>23</sup> Benché vada segnalato come l'ordinanza di rimessione non indulga sull'art. 3 Cost., mentre l'art. 32 Cost. – afferma la Corte – è più volte evocato nell'ordinanza di rinvio per poi essere disatteso nel suo dispositivo (sent. n. 242, punto 2.3 del *Considerato in diritto*). Questa incongruenza è stata immediatamente rilevata dalla dottrina: A. ALBERTI, *Il reato d'istigazione o aiuto al suicidio davanti alla Corte costituzionale. Il “caso Cappato” e la libertà di morire*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), (20 marzo 2018). Taluno ha altresì messo in luce come ciò avrebbe potuto in astratto condurre a una dichiarazione d'inammissibilità, costringendo la Corte a correggere la portata della *quaestio*: 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 [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), (14 dicembre 2018), 3 e C. SALAZAR, «Morire sì, non essere aggrediti dalla morte». *Considerazioni sull'ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale*, Relazione al Seminario 2019 di *Quaderni costituzionali*.

Ma le due situazioni poste a raffronto sono davvero analoghe? La vicenda Cappato non aggiunge forse qualcosa in più ai tratti delle fattispecie ricavabili dai ben noti casi Welby, Piludu ed Englaro, determinando un autentico cambio di paradigma rispetto a quanto già consentito dall'ordinamento<sup>24</sup>?

La conclusione cui approda la Corte è positiva (sul primo quesito) e negativa (sul secondo): a suo avviso, «entro lo specifico ambito considerato, il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce per limitare *ingiustificatamente* nonché *irragionevolmente* la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, comma 2, Cost., imponendogli in ultima analisi un'unica modalità per congedarsi dalla vita»<sup>25</sup>.

Sono affermazioni coraggiose e non certo paludate: esse evidenziano – nonostante le differenze tra quanto consentito dalla legge n. 219 del 2017 e quanto, adesso, la Corte afferma essere illegittimo non permettere – un'obiettiva “incoerenza” dell'ordinamento: anche il rifiuto di trattamenti salvavita impone – già ora – qualche attività esterna al soggetto (ad esempio, l'interruzione e il distacco dalla respirazione e dalla nutrizione artificiale; la contemporanea somministrazione di una sedazione profonda)<sup>26</sup>. Da questo assunto deriva quindi la propensione della Corte ad ammettere, nelle stesse peculiari situazioni, altre *misuratissime* attività esterne che, in presenza dei medesimi presupposti – e pur sempre *non* provocando l'esito finale – rispondono alle medesime (intimissime) esigenze del paziente, aiutandolo a compiere, su di sé, azioni non vietate e volute.

La Corte non sta dunque tracciando un generalizzato “diritto a morire” – come molti polemicamente semplificano<sup>27</sup> – bensì una diversa e ben più circoscritta prerogativa del malato ormai esausto, oltre che irreversibilmente immerso nel processo della sua fine, a vedere affermata la propria personalissima (e verificata) idea di dignità nelle fasi finali della sua esistenza (quando già potrebbe avvalersi – ma non vuole – della sedazione profonda continua). Gli si consente insomma – nell'ordine – di farla finita con una certa rapidità (se così desidera e la sua situazione sia ormai senza speranza); di autodefinirsi – scegliendo anche di accelerare la propria uscita di scena – allorché ritenga ormai intollerabili le sofferenze che lo devastano; di praticare un diritto alla salute davvero “a tutto tondo”,

<sup>24</sup> Il punto è evidenziato da C. SALAZAR, «Morire sì, non essere aggrediti dalla morte», cit., e da B. PEZZINI, *Oltre il perimetro della rilevanza della questione affrontata dall'ordinanza n. 207/2018: ancora nel solco dell'autodeterminazione in materia di salute?*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), (22 giugno 2019). Analogamente si esprime C. TRIPODINA, *Le non trascurabili conseguenze del riconoscimento del diritto a morire “nel modo più corrispondente alla propria visione di dignità nel morire”*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), (14 giugno 2019) e in Id., *Sostiene la Corte che morire all'istante con l'aiuto di altri sia, per alcuni, un diritto costituzionale. Alcune perplessità sull'ord. n. 207/2018*, in *Giurisprudenza costituzionale* 2018, 2476 ss. Per A. RUGGERI, *Due questioni e molti interrogativi dopo la ord. n. 207 del 2018 su Cappato*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), (27 maggio 2019), con le sue affermazioni la Corte si sarebbe proprio (illegittimamente) sostituita al legislatore, producendo inevitabili discipline “rabbierciate” e incomplete. Di una forzatura ragiona A. NICOLUSSI, *Lo sconfinamento della Corte costituzionale*, cit., 8. Prima delle sentt. n. 141 e n. 242/2019 aveva sottolineato di non ritenere che dalla giurisprudenza costituzionale si possa ricavare un'unica nozione di dignità, «e ciò in perfetta coerenza con la scelta della Costituzione italiana di declinare diversamente il concetto a seconda dei contesti di riferimento», G. BRUNELLI, *Imparare dal passato: l'ord. n. 207/2018 (sul caso Cappato) e la sent. n. 27/1975 (in tema di aborto) a confronto*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), (29 giugno 2019), § 1.

<sup>25</sup> Punto 2.3 del *Considerato in diritto*. Corsivo non testuale.

<sup>26</sup> Sentenza n. 242 del 2019, punto 2.3 del *Considerato in diritto*.

<sup>27</sup> La Corte ribadisce la centralità del (pur implicito) diritto costituzionale alla vita al punto 2.2 del *Considerato in diritto*.

comprensivo, cioè, della scelta del “se”, “come” e “con che cosa” curarsi (in talune situazioni, anche mediante l’autosomministrazione di sostanze letali, la quale, già ora, è un’attività lecita)<sup>28</sup>. Chi presta aiuto, in simili circostanze, non provoca affatto la morte del paziente che lo richieda, ma ne agevola semplicemente il realizzarsi ormai inevitabile, ponendo termine a sofferenze che il soggetto – senza essere in alcun modo coartato – reputa insopportabili<sup>29</sup>. Per questo chi si mette a disposizione del malato non può essere ritenuto responsabile di ciò che accade, né – di conseguenza – punibile per ciò che fa.

Non convince dunque la critica per cui esisterebbe, invece, un dovere dello stesso malato terminale (o sofferente all’estremo) di vivere fino alla fine per solidarietà verso gli altri; e neppure la collegata idea per cui, in queste personalissime ipotesi, dovrebbe vigere una versione oggettiva (e del tutto eteronoma) di dignità<sup>30</sup>: così ragionando si giunge infatti al paradosso di trasformare un diritto in un dovere, oltre a imporre solidarietà a chi, invece, dovrebbe riceverla. Contemporaneamente, questi assunti negano che, almeno in alcune ipotesi coinvolgenti la posizione intima e soggettiva del solo interessato, questi non possa seguire i suoi convincimenti più profondi in pieno ossequio ai principi personalista e pluralista (anche ricevendo un aiuto nel compiere da sé attività peraltro del tutto lecite). Principi da ritenersi ovviamente operativi anche nelle fasi più drammatiche dell’esistenza di ciascuno.

Ci si può dunque chiedere perché si voglia pretendere che il malato sofferente viva fino alla fine dei suoi giorni anche quando desidererebbe altrimenti, posto che, in un contesto sempre più medicalizzato e ipertecnologico, un tale assunto ha ormai perso gran parte del suo significato, impedendo addirittura che si possa ragionare di una morte autenticamente “naturale”<sup>31</sup>.

### 3. I problemi lasciati aperti dalla sentenza: altri casi (in parte diversi) premono alle porte della Consulta

Riproponendo l’*iter* argomentativo già inaugurato nell’ord. n. 207, la nuova pronuncia costituzionale mantiene in sospenso talune delicate questioni già stimolate dal tenore della prima decisione<sup>32</sup>.

Innanzitutto, agganciando necessariamente le proprie decisioni alla *quaestio* scaturente dalla fisionomia del caso deflagrato davanti al giudice *a quo* – e mettendo meglio a fuoco il *thema decidendum* proposto da quest’ultimo – la Corte lascia del tutto e in ombra la possibilità di utilizzare (e, se

<sup>28</sup> Sottolinea come la Corte non usi, in sentenza (e anche nell’ordinanza), l’espressione “diritto”, accontentandosi di richiamare solo la “libertà” del soggetto a chiedere l’aiuto, C. TRIPODINA, *La “circoscritta area” di non punibilità dell’aiuto al suicidio*, in *Corti supreme e salute*, 2019, 2, 8 ss. del *pre-print*. La stessa autrice ammette tuttavia che pare sottesa a tutto il ragionamento della Corte l’idea che esista un vero diritto del paziente a richiedere la prestazione finalizzata al suicidio. Questa attenzione terminologica spiegherebbe peraltro ciò che la Corte esplicita poi in materia di obiezione di coscienza: se ne tratterà (criticamente) *infra*.

<sup>29</sup> C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa*, in *Sistema penale*, 12, 2019, 48.

<sup>30</sup> Così A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l’ircocervo costituzionale*, cit., 571 ss., il quale ribadisce, in tal modo, tesi espresse in molti altri suoi lavori.

<sup>31</sup> Si rinvia a quanto già trattato nel mio *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei casi e astrattezza delle norme*, Milano, 2007, 209 ss.

<sup>32</sup> Le si è già evidenziate, ad esempio, nel mio *Un’incostituzionalità (solo) “di fatto” del reato di aiuto al suicidio: in attesa del seguito del “caso Cappato”*, in *Studium Iuris*, 2019, 277 ss.

necessario, adattare) le medesime coordinate concettuali in vicende solo in parte sovrapponibili a quella che ha visto protagonisti Antoniani e Cappato: ipotesi collocate, quindi, al di fuori dell'obbiettivo raggio d'azione della *quaestio*<sup>33</sup>.

Non c'è, però, nulla di sorprendente – tutt'altro – nel fatto che la Corte rimarchi a chiare lettere come la sua «declaratoria di incostituzionalità» attenga, «*in modo specifico ed esclusivo* all'aiuto al suicidio prestato a favore di soggetti che già potrebbero alternativamente lasciarsi morire mediante la rinuncia a trattamenti sanitari necessari alla loro sopravvivenza»<sup>34</sup>. Le ragioni processuali che s'illustreranno nel prossimo paragrafo lo giustificano ampiamente. Ciò lascia peraltro impregiudicati taluni interrogativi circa la sorte di vicende cliniche in cui non tutte le condizioni elencate dalla Corte trovino esatta implementazione.

Non si tratta qui di applicare acriticamente le coordinate di quello che, con intento normalmente spregiativo, viene stigmatizzato quale un pericoloso “pendio”; si tratta invece di pensare se non vi siano buoni argomenti per estendere la sostanza del *decisum* costituzionale ad altre fattispecie che, pur non esattamente identiche a quelle portate all'attenzione della Consulta, chiamano comunque in causa analoghi principi e non tanto dissimili diritti e sofferenze del malato.

In prima battuta ciò riguarda il requisito – sottolineato dalla Corte – per cui la persona che chieda di essere aiutata a morire debba essere «tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale». Viene insomma da chiedersi se si tratti di un presupposto assolutamente essenziale o di un'eventualità che potrebbe soccombere a certe condizioni e a fronte di fattispecie che ne evidenziassero l'inadeguatezza<sup>35</sup>. Si pensi, ad esempio, ai casi di pazienti affetti da patologie gravi, invalidanti e irreversibili, i quali, pur non essendo (ancora) sottoposti ad alcun trattamento salvavita, soffrano non poco (psicologicamente o fisicamente) e consapevolmente ritengano che tale condizione non corrisponda alla loro idea di dignità; essi potrebbero dunque invocare il proprio diritto ad autodeterminarsi in un frangente così delicato della loro esistenza<sup>36</sup>. Del resto, lo stesso Fabiano Antoniani non viveva – appunto – perennemente agganciato a simili strumenti.

A fronte di una nuova questione di costituzionalità nascente da un tale contesto – e ragionando degli specifici tratti dei singoli casi in tal modo (ed eventualmente) portati alla sua attenzione – v'è insomma da chiedersi se la Corte possa allargare ulteriormente il raggio d'azione consentito a chi volesse (autonomamente) “farla finita”.

Analoghe domande potrebbero sorgere con riguardo al requisito della patologia irreversibile (che non coincide certo con l'idea di una malattia allo stato terminale)<sup>37</sup>.

<sup>33</sup> Lo evidenzia (escludendo la possibilità di ogni ulteriore slittamento) L. EUSEBI, *Il suicidio assistito dopo Corte cost. n. 242/2019*, cit., 3 ss. Similmente A. NICOLUSSI, *Lo sconfinamento della Corte costituzionale*, cit., 5.

<sup>34</sup> Punto 5 del *Considerato in diritto*. Corsivo non testuale.

<sup>35</sup> Per ipotesi analoghe a quelle che s'indicheranno di seguito v. C. TRIPODINA, *La “circoscritta area” di non punibilità*, cit., 9 ss. (che le menziona però in chiave critica verso la sentenza).

<sup>36</sup> È questo il nucleo del c.d. “caso Trentini”, tuttora pendente presso la Corte d'Assise di Massa (per seguirne le tappe si rinvia al sito [www.associazionelucacoscioni.it](http://www.associazionelucacoscioni.it)). Va intanto segnalato che nell'udienza già da tempo fissata per il 5 febbraio 2020, a causa dell'impedimento del consulente tecnico indicato dalla difesa (e ammesso al dibattimento) – chiamato a esprimersi sul puntuale rispetto dei requisiti indicati nella sent. n. 242 – il giudice ha disposto il rinvio al prossimo 18 marzo.

<sup>37</sup> A. D'ALOIA, *In attesa della legge*, cit., § 6.

Diversa è invece eventualità di un malato senz'altro capace e informato, il quale però – in virtù della sua particolare patologia (ad esempio, una completa paralisi) – non possa, in alcun modo, azionare da sé i meccanismi che darebbero finalmente seguito alle sue determinazioni suicide<sup>38</sup>. Fattispecie che inducono a riflettere se la Corte – prima o poi – non possa addirittura aprire a calcolatissime e controllate ipotesi di eutanasia volontaria (ragionando, dunque, della portata dell'art. 579 c.p.).

Altra situazione potrebbe essere quella di chi – pur essendo immerso in una situazione *in toto* conforme alle condizioni indicate dalla Corte (nonché senz'altro desideroso di farla finita) – 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 solo personale medico e così via). A tutta prima, questa peculiare vulnerabilità sembra meritare un'adeguata considerazione anche ove si accompagnasse al maturo desiderio del malato di “chiudere il discorso”.

Ipotesi di questo tipo, se raffrontate con quanto ora intervenuto sul fronte dell'aiuto al suicidio – e tenendo in debito conto la loro attuale disciplina penale (per nulla permissiva) – sembrano insomma determinare un'ingiustificata disparità di trattamento tra situazioni non certo (del tutto) uguali ma sensibilmente analoghe. È, ad esempio, un fatto che tali realtà risultino spesso abbinate a sofferenze fisiche e psicologiche anche più intense di quelle sopportate da chi viene senz'altro tenuto in vita mediante opportuni trattamenti essenziali<sup>39</sup>.

La mancata previsione di calibrate forme d'intervento eutanascico in almeno talune delle circostanze appena richiamate, potrebbe poi (paradossalmente) indurre alcuni pazienti a dar luogo al loro suicidio assistito prima di quanto altrimenti non farebbero se fosse loro consentito di organizzare la propria fine in vista del tempo in cui avranno totalmente perduto capacità d'azione e di coscienza. L'assenza di simili discipline – e, più precisamente, il divieto penale di cui all'art. 579 c.p. – potrebbe dunque (paradossalmente) indurre questi malati ad anticipare la richiesta di essere aiutati a suicidarsi, così abbreviando oltre misura la propria vita e le proprie occasioni di contatto sociale.

Sono insomma tanti gli interrogativi che scottano e che creano altrettante lacerazioni.

Tuttavia, una conferma (molto) indiretta della risposta che sembrerebbe opportuno offrire – almeno per taluni – alle domande appena formulate, scaturisce dalla circostanza per cui un'eventuale, futura disciplina di simili vicende dovrebbe sostanzialmente ricalcare quanto la stessa Corte elabora, nella sua sentenza, per rimodulare l'art. 580 c.p. Sebbene l'eutanasia – punita dal citato art. 579 c.p. – preveda infatti che il medico ponga in essere un'azione diretta non già ad aiutare il malato a farla finita da sé, bensì a determinare egli stesso l'abbreviazione della vita del paziente, non (tanto) diversi sarebbero infatti i requisiti, le cautele, le obiezioni regolamentate, le procedure, le figure professionali da

---

<sup>38</sup> In Canada, dopo aver introdotto l'aiuto al suicidio del malato capace, è stata – di conseguenza – ammessa anche l'eutanasia del paziente capace ma totalmente paralizzato: lo rimarca C. CASONATO, *I limiti all'autodeterminazione individuale al termine dell'esistenza: profili critici*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1, 2018, 16 ss. Per altre significative esperienze comparatistiche si rinvia alla relazione di Marta Fasan ed Elisabetta Pulice, svolta nell'incontro di studio organizzato nell'ambito del modulo Jean Monnet-BioTell “*Decisioni di fine-vita in Italia e in Europa. Le prospettive dopo l'ordinanza n. 207 della Corte costituzionale*”, svoltosi presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento il 15 marzo 2019.

<sup>39</sup> Si rinvia ancora C. CASONATO, *I limiti all'autodeterminazione individuale*, cit.

coinvolgere anche in tali circostanze; senza dire dei necessari controlli da predisporre (anche) in queste evenienze<sup>40</sup>.

Da ciò scaturisce il quesito se la Corte stessa possa spingersi – da sola – così in là, consentendo cioè, con una sua pronuncia – a certe condizioni e in taluni casi – che la morte del soggetto costituisca l'esito di un intervento esterno diretto precisamente a determinarla (allorché il paziente versi in specifiche situazioni e consapevolmente la invochi). Queste eventualità non sembrano insomma troppo lontane da quelle tracciate nella legge n. 219 e usate a parametro della sua attuale decisione. Almeno in talune di esse, non consentire all'interessato di conseguire la morte che anela, pur di non mancare di rispetto alla distinzione tra "lasciar morire" e "causare la morte", non pare insomma del tutto ragionevole.

Se pensare a un possibile intervento del legislatore in tal senso appare quindi senz'altro più semplice – oltre che in linea con gli indirizzi della Corte Edu<sup>41</sup> – qualche decisa perplessità scaturisce invece dall'ipotesi che sia la stessa Corte a intervenire: la sua azione sarebbe senz'altro dotata di un generoso afflato umanitario ma la domanda da porsi è se gli strumenti (al momento) a sua disposizione le consentano – se del caso – di giungere (legittimamente) a simili approdi.

#### 4. Una sentenza di accoglimento parziale (ma non solo)

Nulla di tutto ciò affiora dunque dalla sent. n. 242 del 2019 (né dal "tono" della precedente ord. n. 207 del 2018): la Corte rimane, insomma, saldamente "ancorata a terra" (ossia all'oggetto della *quaestio*), non esprimendosi su fattispecie (più o molto meno) vicine a quella *de qua*. Ciò è assolutamente giustificato da solide ragioni di squisito carattere processuale – per il dovuto ossequio al principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato – ma anche in considerazione della delicata fattispecie sulla quale essa si esprime. Una materia – come si suol dire – "eticamente sensibile", oltre che intrisa da numerosi profili che esigono scelte discrezionali del legislatore, la quale, proprio per questo, non agevolava audaci "salti in avanti" (magari realizzati mediante oculate pronunce di illegittimità consequenziale)<sup>42</sup>.

<sup>40</sup> A tal proposito risulta estremamente significativo il documento di sintesi del gruppo di lavoro in materia di aiuto medico a morire (*Aiuto medico a morire: per la costruzione di un dibattito pubblico, plurale e consapevole*), riunitosi più volte nel corso del 2019 presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Trento, pubblicato nel fasc. 3/2019 della rivista on-line *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*.

<sup>41</sup> Nel 2002, affrontando il noto caso *Pretty*, la Corte di Strasburgo ha certo escluso che il diritto alla vita, ex art. 2 Cedu, comprenda altresì un diritto a morire, precisando tuttavia che gli Stati possono disciplinare, con le opportune cautele, sia l'aiuto al suicidio, sia l'eutanasia assolutamente volontaria e controllata delle persone sofferenti. Successivamente, il favor verso la valorizzazione delle scelte individuali in tali frangenti dell'esistenza umana è apparso ancor più netto nella successione dei casi *Haas c. Svizzera* del 2011, *Koch c. Germania* del 2012 e *Gross. c. Svizzera* del 2013 (citare nell'ord. n. 207). La preoccupazione che la Corte di Strasburgo evidenzia, in tutte queste vicende, è che si proteggano senza indugi le persone vulnerabili, approntando efficaci procedimenti e corrispondenti controlli. La stessa Consulta evidenzia questo profilo nell'ord. n. 207 (punto 7 del *Considerato in diritto*). Sulla giurisprudenza della Corte Edu in questa materia v., ad esempio, A. D'ALOIA, *Il caso Piludu e il diritto di rifiutare le cure (anche life-sustaining)*, in *Studium Iuris*, 2018, 1471 ss. ed E. MALFATTI, *Sui richiami, nell'ordinanza Cappato, alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), (25 giugno 2019).

<sup>42</sup> Com'è noto, sia il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, sia la possibilità, per la Corte, di trarre conseguenze dalla sua dichiarazione d'illegittimità, trovano disciplina all'art. 27, legge n. 87 del 1953.

Da questi stessi motivi deriva, del resto, l’originale tecnica processuale inaugurata dall’abbinata tra l’ordinanza del 2018 e l’attuale sent. n. 242, nonché lo stesso “parallelismo” che la Corte motiva, pratica e persegue comparando la normativa sulla quale è chiamata a decidere e quanto già contenuto nella legge n. 219 del 2017. Essa giustifica insomma il suo responso affermando che esso condurrebbe alle logiche e ragionevoli conseguenze quanto è già stato stabilito, nero su bianco, dal legislatore.

In prima battuta, veniva quindi lasciato nella disponibilità di quest’ultimo – come dovrebbe essere – il compito di “muovere” dall’ordinanza per offrire un’articolata disciplina allo specifico tema all’ordine del giorno<sup>43</sup>. Il concetto è ora ribadito nella sent. n. 242/2019, anche se la Corte – registrato il silenzio del Parlamento – tampona come può<sup>44</sup> le esigenze di disciplina da essa stessa già denunciate<sup>45</sup>. Tuttavia, nulla sembra vietare che – come si anticipava – il legislatore possa regolare anche altre fattispecie più “avanzate” (e ancora penalmente vietate dal citato art. 579 c.p.), ossia ipotesi di una vera e propria (sempre che sia altresì “bilanciatissima”) eutanasia volontaria e pietosa<sup>46</sup>.

È comunque assai probabile che la stessa Consulta dovrà, prima o poi, prendere posizione almeno su talune delle fattispecie sopra illustrate; è infatti prevedibile che altre questioni di legittimità, cesellate nel modo anzidetto, prenderanno, nel prossimo futuro, la via di Palazzo della Consulta. Non sarebbe del resto la prima volta che una coraggiosa pronuncia d’illegittimità provoca una serie di “reazioni a catena” (a prescindere dal suo esito)<sup>47</sup>. Si vedrà.

Resta che nel pronunciare l’illegittimità costituzionale “parziale” dell’art. 580 c.p. – nella parte in cui esso non esclude (e quindi prevede) la punibilità anche di chi agevola l’esecuzione del proposito suicida del malato che versi nelle condizioni indicate, e pur nel rispetto di quanto la stessa Corte precisamente enuncia in motivazione – la Consulta si avvede della contemporanea esigenza di colmare le lacune di disciplina che la sua (pur calibrata) pronuncia irrimediabilmente porta sotto i riflettori; l’aveva del resto sottolineato già nell’ord. n. 207/2018, laddove segnalava – con toni sibillini – che «i delicati bilanciamenti» che la materia esige «restano affidati, *in linea di principio*, al Parlamento» (lasciando intendere, col senno di poi, che l’inerzia di quest’ultimo avrebbe giustificato i suoi interventi ben più pregnanti)<sup>48</sup>. Per questa parte – facendosi ora carico di una tale esigenza – la sent. n. 242 assume quindi (anche) i tratti di una vera e propria sentenza additiva, finalizzata ad aggiungere nell’ordinamento quanto ora – dopo le sue precisazioni – non poteva più essere disatteso<sup>49</sup>. Nell’ovvia aspettativa che, anche su

<sup>43</sup> Ord. n. 207, punti 10 e 11 del *Considerato in diritto*.

<sup>44</sup> Lo si vedrà meglio *infra* § 5 ss.

<sup>45</sup> Punto 9 del *Considerato in diritto*.

<sup>46</sup> Sulla diversità tra le varie richieste (e le possibili pratiche) riguardanti la fine della vita si v. F.G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita. Il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008, 168 ss. In materia di eutanasia v. peraltro la preziosa ricostruzione (e le fondamentali distinzioni) di C. TRIPODINA, *Il diritto nell’età della tecnica. Il caso dell’eutanasia*, Napoli, 2004. A proposito di quanto più specificamente ipotizzato nel testo, si rinvia (ancora) al già citato (e analitico) documento *Aiuto medico a morire: per la costruzione di un dibattito pubblico, plurale e consapevole*.

<sup>47</sup> Si pensi solo alla giurisprudenza in materia di astensione obbligatoria dal lavoro per la cura del neonato o sui permessi retribuiti per l’assistenza ai parenti vulnerabili, nonché la giurisprudenza costituzionale che ha progressivamente demolito la legge n. 40 del 2004 (in materia di procreazione medicalmente assistita).

<sup>48</sup> Punto 10 del *Considerato in diritto*. Corsivo non testuale.

<sup>49</sup> Di una sentenza ablativa parziale accompagnata altresì da un contenuto additivo ragiona pertanto C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere*, cit., 53.

questo versante – e dopo quanto meritoriamente trasfuso nella legge n. 219/2017 – il legislatore faccia la sua parte<sup>50</sup>.

Quanto “aggiunto” dalla Corte, e soprattutto le modalità con cui ciò avviene, meritano peraltro un particolare approfondimento: non tutto sembra infatti filare davvero liscio e i dubbi fioccano. Anche perché la stessa Corte pare ben consapevole – come emerge dalla chiosa della sentenza<sup>51</sup> – di avventurarsi, in tal modo, su un terreno non propriamente consono alle sue competenze. Il suo intervento pare insomma la conseguenza di una reale “esasperazione”: ciò non annulla però le delicate questioni che ne emergono.

### 5. Segue: la “parte additiva” della pronuncia. L’(ulteriore) abbandono della teoria delle “rime obbligate”

Cosa aggiunge, la Corte, a quanto già aveva “più che promesso” nella sua ord. n. 207/2018?

Nel rispondere a tale quesito ci si rende conto che, in verità, i profili processuali e sostanziali della decisione, finiscono per sovrapporsi.

Preso atto del silenzio del legislatore (il quale, sebbene sollecitato a intervenire entro il 24 settembre 2019<sup>52</sup>, non ha abbandonato la sua cronica inerzia), la Corte avverte pertanto l’esigenza di giustificare un suo intervento, pur essendo chiara l’assenza di una “rima” davvero “obbligata”. È la stessa Corte a sottolineare che, sebbene la (sua) dichiarazione d’illegittimità «faccia emergere specifiche *esigenze di disciplina... suscettibili di risposte differenziate da parte del legislatore*», ciò non può più bloccare una decisione d’accoglimento che sia strumento indispensabile per «garantire la legalità costituzionale», dovendo infatti prevalere quest’ultima esigenza «su quella di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore per la compiuta regolazione della materia»<sup>53</sup>. L’esito sarebbe altrimenti quello di conservare *sine die* ampie «zone franche immuni dal sindacato di legittimità costituzionale», oltre che mantenere altresì intatta (e protratta nel tempo) la «menomata protezione di diritti fondamentali» in settori alquanto delicati (quale, appunto, il diritto penale)<sup>54</sup>.

In tale passaggio, pare insomma che la Corte dia luogo a una particolare operazione di bilanciamento i cui elementi sarebbero rappresentati, da un lato, dalla necessità di rispettare scrupolosamente la discrezionalità legislativa, nonché, dall’altro, dall’esigenza che – in tali casi – la stessa Consulta sia chiamata a offrire (per quanto possibile) “normative” tese a colmare un’accertata (e grave) situazione d’in-costituzionalità. Nel caso sia necessario – si intuisce – la seconda occorrenza dovrà infine prevalere

<sup>50</sup> Si v. ancora il punto 9 del *Considerato in diritto*.

<sup>51</sup> Ma anche da altri passaggi e incisi: si v., ad esempio, il punto 5 del *Considerato in diritto*, ove la Corte afferma di agire nell’attesa che il legislatore si attivi.

<sup>52</sup> La data non è stata scelta a caso (come messo in rilievo da più d’un commentatore): essa avrebbe infatti segnato la ripresa dei lavori dopo la consueta pausa estiva e, nel frattempo, era prevedibile che la Corte non avrebbe mutato la propria composizione.

<sup>53</sup> Punto 4 del *Considerato in diritto*. Corsivo non testuale.

<sup>54</sup> V. ancora il punto 4 del *Considerato in diritto*.

sulla prima: quanto aggiunto dalla Corte verrà quindi a imporsi sugli operatori nell’attesa che il legislatore dica (finalmente) la sua<sup>55</sup>.

È un primo (non piccolo) problema: quando è in gioco la discrezionalità del legislatore – se così davvero è – sembrerebbe non esserci proprio nulla da fare: la Corte dovrebbe ritrarsi<sup>56</sup>.

Senza nulla aggiungere all’ulteriore *quaestio* relativa alla “natura” dei due elementi così presi in esame; ovvero se essi siano proprio idonei fornire materia per un corretto “bilanciamento” (che, di norma, viene applicato quando è in gioco una pluralità di diritti)<sup>57</sup>.

La Corte sostiene, dunque, di doversi far carico di simili problemi (e di tali conseguenze), anche «non limitandosi a un accoglimento “secco” della norma costituzionale, ma *ricavando dalle coordinate del sistema vigente i criteri di riempimento costituzionalmente necessari, ancorchè non a contenuto costituzionalmente vincolato*, fin tanto che sulla materia non intervenga il Parlamento»<sup>58</sup>. Anche una disciplina non proprio a tutto tondo – ma pur sempre latamente agganciata a quanto ricavabile in un qualche luogo dell’ordinamento (il “sistema”) – risulta insomma costituzionalmente preferibile sia al persistere di norme la cui incostituzionalità appare ormai assodata, sia al vuoto che determinerebbe, in tali casi, una pronuncia di accoglimento semplice.

In queste rapide battute, la Corte recita quindi il *de profundis* della c.d. teoria delle rime obbligate (anche in materia penale); o – almeno – si assiste qui al definitivo superamento della sua versione più rigorosa. Non è peraltro la prima occasione in cui, negli ultimi anni, la Consulta esprime concetti simili. Già da tempo, insomma, le più tradizionali coordinate di questa teoria hanno segnato il passo. Esse si sono stemperate, dunque, nella più lasca (ma ribadita) necessità di estrapolare dall’ordinamento complessivamente considerato discipline già esistenti ad altri scopi ma ragionevolmente esportabili anche in contesti diversi, specie se in vista di soluzioni caratterizzate *in bonam partem*.

La stessa Corte menziona, a tal proposito, una significativa sequenza di sue recenti pronunce manipolative<sup>59</sup>, le quali hanno decisamente abbandonato le più tradizionali coordinate delle decisioni additive

<sup>55</sup> Sembrerebbe dunque che la Corte dia luogo a una sua supplenza *sub condicione*: C. TRIPODINA, *La “circoscritta area” di non punibilità*, cit., 12.

<sup>56</sup> Va citato, per dovere d’ufficio, l’art. 28, legge n. 87/1953.

<sup>57</sup> Sul tema (delicatissimo) se il rispetto della regola processuale imposta alla Corte possa (o meno) rientrare in un giudizio di bilanciamento v. R. ROMBOLI, *L’“obbligo” per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), (6 aprile 2015), § 1.

<sup>58</sup> *Ibidem*. Corsivo non testuale.

<sup>59</sup> In particolare, essa cita la sent. n. 236 del 2016, in cui ha inciso sulla misura di una pena, ritenendola irragionevole e sproporzionata rispetto all’effettiva gravità del comportamento contestato e alla sanzione già prevista per altri reati «rinvenibili nel sistema legislativo», mettendo in più specifica relazione due fattispecie che definisce «non identiche» ma dotate di alcuni «tratti comuni». Ancor più netta è però la sent. n. 222 del 2018: sempre in tema di proporzionalità e ragionevolezza di una pena, dando particolare risalto alla latitanza del legislatore nel settore delle sanzioni accessorie – pur a fronte dei suoi moniti – e considerata altresì la sua più recente giurisprudenza in materia di «sindacato sulla misura delle pene», essa procede a una «complessiva rimediazione dei termini della questione». «Nel senso che», afferma, «a consentire l’intervento di questa Corte [...] non è necessario che esista, nel sistema, un’unica soluzione costituzionalmente vincolata in grado di sostituirsi a quella dichiarata illegittima, come quella prevista per una norma avente identica struttura e *ratio*, idonea a essere assunta come *tertium comparationis*. Essenziale, e sufficiente, a consentire il sindacato della Corte sulla congruità del trattamento sanzionatorio previsto per una determinata ipotesi di reato è che *il sistema nel suo complesso* offra

*d'antan*. A ciò vanno aggiunti casi in cui la Corte ha addirittura ritenuto di poter correggere *in peius* la norma penale<sup>60</sup>, quando non di adottare, anche in questa delicata materia, additive di mero principio<sup>61</sup>. È chiaro il motivo che ha indotto la Corte a simili (e sensibili) correzioni di rotta: esso trova origine nell'evidente necessità di supplire alla collaudata latitanza del legislatore, reagendo ad altrimenti invincibili zone franche di costituzionalità. In caso contrario, continuerebbero a insistere *sine die* nell'ordinamento normative palesemente illegittime, a nulla contando i moniti vergati dalla stessa Consulta. Questa non potrebbe peraltro pronunciarsi con un accoglimento "secco" laddove le conseguenze di ciò – come nel caso in esame – sarebbero anche più gravi di quanto prodotto dalla normativa indubbiata<sup>62</sup>. Si tratta proprio delle stesse emergenze che hanno suggerito le innovative soluzioni processuali forgiate dalla Corte mediante l'originale raccordo tra l'ord. n. 207 del 2018 e la sent. n. 242 del 2019, ossia la necessità di approntare una nuova e ben più efficace versione del «collaudato meccanismo della doppia pronuncia»<sup>63</sup>.

Ma anche ammesso (e non concesso) che si debba tollerare l'abbandono "selettivo" della teoria appena citata, occorre chiedersi se quanto messo in campo nello specifico caso in esame raggiunga livelli complessivamente tollerabili dal "sistema".

## 6. Segue: dove reperire le "aggiunte"?

Da questi assunti muove perciò l'opera di trasferimento, nella "situazione normativa" generata dall'accoglimento della *quaestio*, di porzioni di disciplina (concepite anche ad altri scopi e con altri intenti) eppure funzionali a riempire di senso quanto risulterebbe altrimenti (e pericolosamente) sguarnito. È in questa fase che decolla l'aspetto più propriamente "creativo" dell'intervento della Corte: in base alle premesse enunciate dalla Consulta, lo imporrebbe la stessa riduzione della portata normativa della prescrizione originaria. Ciò rende indispensabile – afferma la Corte – predisporre una serie di "paletti" in grado di presidiare le situazioni ora non più tutelate dal divieto a oltranza.

Assumendo quale «preciso punto di riferimento», la disciplina racchiusa negli artt. 1 e 2, legge n. 219 del 2017, la Corte plasma la trama della procedura per affrontare «buona parte delle esigenze di disciplina poste in evidenza nell'ordinanza n. 207 del 2018» e trascurate dal Parlamento<sup>64</sup>. Si tratta, più precisamente, delle norme di legge che stabiliscono le modalità con le quali il paziente può esprimere il suo consenso al rifiuto delle cure (anche salvavita); in base a quali requisiti egli potrà perseguire i suoi obiettivi; come vada accertata la genuinità della sua richiesta; come dovrà atteggiarsi il rapporto

---

alla Corte "precisi punti di riferimento" e "soluzioni già esistenti" (sent. n. 236 del 2016)». Affermazioni ribadite alla lettera e con convinzione anche nelle sentt. n. 40 e n. 99 del 2019.

<sup>60</sup> Si v. la sent. n. 440 del 1995 (e cfr. M. D'AMICO, *Una nuova figura di reato: la bestemmia contro la religione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, 3487 ss.), nonché quanto la stessa Corte illustra a tal proposito, e in modo quasi dottrinale, nella sent. n. 37 del 2018.

<sup>61</sup> Cfr. la sent. n. 26 del 1999, ove si dichiara l'illegittimità delle norme dell'ordinamento penitenziario che non allestivano «una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti della amministrazione penitenziaria lesiva dei diritti di coloro che sono sottoposti a restrizione della libertà personale».

<sup>62</sup> La Corte lo afferma già nell'ord. n. 207/2018 e lo ribadisce anche nella sent. n. 242/2019 (punto 2.4 del *Considerato in diritto*).

<sup>63</sup> Punto 4 del *Considerato in diritto*.

<sup>64</sup> Punto 5 del *Considerato in diritto*. Corsivo non testuale.

tra medico e paziente nella specifica circostanza; come sia da profilare, al paziente, il sempre possibile accesso alle cure palliative.

Tuttavia, fin qui si rientra ancora entro i binari di una rima sostanzialmente obbligata: in virtù del “parallelismo” affermato (e acquisito) dalla Corte ciò non appare affatto illogico (specie se si accetta l’assunto).

Dove invece un simile ancoraggio viene progressivamente (e sensibilmente) meno è con riguardo ai successivi passaggi che innervano l’addizione proposta dalla Corte.

In un rapido crescendo, la Corte precisa pertanto che «la verifica delle condizioni che rendono legittimo l’aiuto al suicidio deve [...] restare affidata [...] a strutture pubbliche del servizio sanitario nazionale». E ciò «in attesa della declinazione che potrà darne il legislatore»<sup>65</sup>. Si comprendono le esigenze di cautela che accompagnano questa scelta, ma resta il dubbio se le strutture pubbliche siano effettivamente in grado di affrontare un tale compito. Un’analoga perplessità riguarda l’individuazione di chi se ne occuperà (o anche solo se ne farà carico), stante l’obiezione di coscienza generalizzata riconosciuta, in tal caso, al personale sanitario (come la Corte afferma in un passaggio successivo)<sup>66</sup>.

Ma anche altri sono gli interrogativi suscitati da queste poche righe. Non è ad esempio chiaro se il legislatore potrà disattendere la scelta praticata, in prima battuta, dalla Corte (“aprendo”, infine, anche ai privati convenzionati). E se quest’ultima opzione rimanesse comunque tra le papabili – come effettivamente sembra<sup>67</sup> – se ne trae ulteriore conferma che la scelta della Corte, lungi dall’essere necessitata, pare – appunto – solo una tra le tante possibili.

Ancor più creativamente essa aggiunge poi che «la delicatezza del valore in gioco» impone «l’intervento di un organo collegiale terzo, munito di adeguate competenze, il quale possa garantire la tutela di situazioni di particolare vulnerabilità». Pertanto, «nelle more dell’intervento del legislatore, tale compito è affidato ai comitati etici territorialmente competenti». Non viene peraltro precisato che specifico effetto debba essere attribuito al loro responso<sup>68</sup>. La Corte illustra poi, in estrema sintesi, i compiti dei quali tali organismi sono oggi investiti: in particolare, essi affrontano «problemi di natura etica che possono presentarsi nella pratica sanitaria» e, più specificamente, la «tutela dei diritti e dei valori della persona» con riguardo alle sperimentazioni di medicinali, il loro uso compassionevole e all’utilizzo di particolari dispositivi medici<sup>69</sup>. Si tratta, dunque, di competenze che – a quanto pare – non risultano esattamente riferibili e trasferibili anche alla fattispecie sulla quale la Corte era chiamata ed esprimersi<sup>70</sup>.

Ma ben più “estroso” (e, a dire il vero, preoccupante) è il passaggio sull’obiezione di coscienza dei medici, vergato dalla Corte con una *nonchalance* che pare destinata – purtroppo – a lasciare il segno

<sup>65</sup> Punto 5 del *Considerato in diritto*. La Corte cita, per analogia, le sue sentt. n. 96 e n. 229 del 2015 (adottate in materia di diagnosi preimpianto), ove analogamente optò, «per ragioni di cautela», per le sole strutture pubbliche specializzate.

<sup>66</sup> C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere*, cit., 50. Se ne tratterà subito sotto.

<sup>67</sup> Lo si evince dalle stesse parole dell’ord. n. 207, ribadite (e citate) anche nella sent. n. 242 (al punto 2.4 del *Considerato in diritto* e poi, nuovamente, al punto 5 del *Considerato in diritto*).

<sup>68</sup> L. EUSEBI, *Il suicidio assistito dopo Corte cost. n. 242/2019*, cit., 5.

<sup>69</sup> Si v. ancora il punto 5 del *Considerato in diritto*.

<sup>70</sup> Da qui i dubbi sull’idoneità del Comitato etico ad assumere le funzioni che la Corte gli attribuisce: C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere*, cit., 50

anche in altri ambiti<sup>71</sup>. In pochissime (e troppo veloci) battute essa conclude infatti che la sua dichiarazione d'illegittimità «si limita a escludere la punibilità dell'aiuto al suicidio nei casi considerati, senza creare alcun obbligo di procedere in capo ai medici». Dunque, «resta affidato [...] alla coscienza del singolo medico scegliere se prestarsi, o no, a esaudire la richiesta del malato»<sup>72</sup>: con buona pace di quest'ultimo.

Con un semplice tratto di penna la Corte riconosce pertanto un diritto all'obiezione praticamente generalizzato a favore del personale medico<sup>73</sup>. Dunque, senza nessuna necessità di dichiarare preventivamente (e in via generale) la propria indisponibilità ad applicare le norme in questione; senza un'esplícita norma di legge che lo consenta nel caso in considerazione; senza l'indicazione di contromisure atte a fronteggiare la ben nota tendenza a usare l'obiezione medica a scopi di autentico boicottaggio delle leggi (o delle prestazioni) sgradite; senza fare alcun cenno alla necessità che il medico fornisca comunque chiarimenti tesi a facilitare al malato la possibilità di ottenere altrimenti la prestazione; senza neppure ribadire quanto si trova enunciato (ma violato) nella legge n. 194, ossia senza aggiungere almeno un "principio" che costringa le strutture sanitarie a farsi carico di eventuali obiezioni a oltranza, il personale sanitario potrà fare il bello e il cattivo tempo (con l'autorevole avallo della Corte)<sup>74</sup>. Si tratta di una semplificazione che non convince e che amplia ancor di più il trattamento di massimo favore che ha sempre (ingiustificatamente) caratterizzato il riconoscimento dell'obiezione medica nel nostro ordinamento<sup>75</sup>. Quanto posto dalla Corte nella disponibilità del malato sofferente ed esausto rimarrà, quindi, *in toto* ostaggio delle convinzioni dei medici<sup>76</sup>.

Date simili conclusioni altri dubbi emergono dallo sfondo della sentenza.

In definitiva, non è chiaro se ciò che la Corte ricostruisce nella sua motivazione possa ritenersi davvero un "diritto". Soprattutto valutando che il suo preteso titolare potrà cozzare contro la barriera di una massiccia mole di obiezioni incondizionate. Ha dunque forse ragione chi mette in luce come la Corte non abbia individuato un vero diritto al suicidio assistito del malato sofferente, bensì solo e soltanto una (molto limitata) non punibilità del soggetto che si presta a esaudire le sue richieste e rispetti quanto enucleato dalla pronuncia<sup>77</sup>. Davvero (molto) poco, specie considerando che si era partiti da

<sup>71</sup> Sottolinea come questo sia davvero un «passaggio cruciale» C. TRIPODINA, *La "circoscritta area" di non punibilità*, cit., 13.

<sup>72</sup> Punto 6 del *Considerato in diritto*.

<sup>73</sup> Sul tema dell'obiezione di coscienza si v. almeno il fondamentale lavoro di D. PARIS, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, Firenze, 2011.

<sup>74</sup> Critico anche C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere*, cit., 50. Lo stesso (già menzionato) parere del CNB (*Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito*), ribadiva, a tal proposito, quanto già sottolineato in suo documento del 2012: stante le forti implicazioni morali della materia, esso ritiene quindi auspicabile la previsione di un'obiezione di coscienza del personale sanitario, precisando però (molto opportunamente) che «dovrà essere prevista l'organizzazione di un servizio che permetta comunque l'esercizio dei diritti nonostante la mancata partecipazione dell'obiettore».

<sup>75</sup> Se ne è già trattato in P. VERONESI, *L'obiezione di coscienza e le riflessioni del giurista nell'era del biodiritto*, in *Criminalia*, 2011, 401 ss.

<sup>76</sup> Ed è perciò assai serio il rischio che il passo avanti compiuto dalla Corte sia in tal modo reso del tutto «ineffettivo»: C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere*, cit., 50 ss.

<sup>77</sup> Già si è citata *supra* la posizione di C. Tripodina. Sulla stessa lunghezza d'onda si collocano anche A. NICOLUSSI, *Lo sconfinamento della Corte costituzionale*, cit., 9 ss. e B. LIBERALI, *L'aiuto al suicidio "a una svolta", fra le*

decise affermazioni coinvolgenti la dignità umana, il fondamentale diritto all'autodeterminazione e l'altrettanto fondamentale diritto alla salute del malato (libero di scegliere se e in che modo curarsi, ovvero anche mediante sostanze che l'aiutino a morire)<sup>78</sup>: diritti non mere “libertà”.

Nell'ord. n. 207/2018 la Corte aveva poi esplicitamente rimesso alla discrezionalità del legislatore la scelta tra le varie opzioni sul tappeto in merito all'obiezione del personale medico: da qui la perplessità se essa possa dunque (e davvero) scegliere, adesso, ciò che diceva di non poter adottare prima<sup>79</sup>. E poi: perché non usare anche qui il criterio scolpito nella legge n. 219/2017, alla cui trama normativa la Corte del resto aggancia i più significativi passaggi della sua decisione? Legge che non prende affatto in considerazione l'obiezione di coscienza dei medici. Proprio questa sembrerebbe l'autentica rima obbligata da non trascurare nel caso. Una simile critica emerge con nettezza proprio prendendo sul serio (e applicando meticolosamente) quanto la Corte afferma in più luoghi della sua decisione: ossia, lo stretto parallelismo esistente tra le situazioni disciplinate dalla legge n. 219/2017 e quanto ora essa “aggiunge” al quadro normativo disponibile. Perché, dunque, la legge n. 219 conia un diritto a tutto tondo del malato ormai sfinito dalle sofferenze mentre la sentenza in commento sceglie ben altri percorsi (ponendo il paziente sostanzialmente in balia della volontà altrui)?

## 7. Che fare per le vicende anteriori alla sentenza di accoglimento

Il titolo di questo paragrafo affronta un problema che già la Corte segnalava esplicitamente nell'ord. n. 207, invitando contemporaneamente il legislatore a farsene carico nel quadro dell'auspicata disciplina da adottare in materia di aiuto al suicidio<sup>80</sup>.

Nell'assenza di ciò – e posta, ora, la sua decisione di accoglimento – è la stessa Corte a doversi interrogare circa i problemi di diritto intertemporale che questo determina.

È chiaro alla stessa Consulta che le procedure da essa tracciate nella sentenza varranno solo *pro futuro*: di esse non potrà essere richiesto il rispetto, «tal quali, in rapporto a fatti anteriormente commessi, come quello oggetto del giudizio *a quo*»<sup>81</sup>.

Riguardo alle vicende pregresse, la Corte afferma dunque che la non punibilità dell'aiuto al suicidio rimarrà subordinata al fatto che l'agevolazione sia stata prestata «con modalità anche diverse da quelle indicate, ma idonee comunque sia a offrire *garanzie sostanzialmente equivalenti*». La Corte illustra altresì le coordinate che dovranno caratterizzare simili valutazioni. Requisiti, controlli e cautele «la cui sussistenza dovrà essere verificata dal giudice nel caso concreto»<sup>82</sup>.

---

*condizioni poste dalla Corte costituzionale e i tempi di reazione del legislatore?*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), (9 dicembre 2019).

<sup>78</sup> Da qui la fondata osservazione per cui se esiste l'esigenza di tutelare i diritti fondamentali, questi non possono poi essere degradati a mere richieste: così C. TRIPODINA, *La “circoscritta area” di non punibilità*, cit., 17.

<sup>79</sup> Il rilievo è formulato da A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore*, cit.

<sup>80</sup> Ne sottolineavano l'importanza, ad esempio, M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale*, cit., § 5 e U. ADAMO, *La Corte è “attendista”... «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale»*. *Nota a Corte cost. n. 207 del 2018*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), (23 novembre 2018), § 5.

<sup>81</sup> Punto 7 del *Considerato in diritto*.

<sup>82</sup> Le quattro condizioni illustrate dalla Corte (*pro futuro*) dovranno aver formato «oggetto di verifica in ambito medico»; la volontà del malato dovrà essere stata «manifestata in modo chiaro e univoco», compatibilmente

Ciò – a detta della Corte – costituirebbe «una diversa scansione del contenuto della pronuncia sul piano temporale»<sup>83</sup>: pare invece più consono affermare che la Corte, in questi passaggi, delinea un ulteriore contenuto additivo della sua pronuncia, calibrato esclusivamente sulle vicende passate. Aggiunte che forniscono parametri sufficientemente flessibili, mediante i quali il giudice potrà discernere caso per caso.

Quella tracciata dalla Corte è, dunque, una tipica “delega di bilanciamento in concreto”<sup>84</sup>. Ricadrà pertanto sulle spalle del giudice stabilire se i requisiti isolati dalla Consulta abbiano caratterizzato le fattispecie ancora pendenti o siano stati (in tutto o in parte) disattesi.

Si tratta certo di un compito non agevole, specie considerando che, in tali evenienze, potrebbero sorgere dubbi circa il rigoroso rispetto dei requisiti della tassatività e determinatezza della fattispecie penale (benché senz’altro si tratti di interventi *in bonam partem*). Senza dire che potrebbero emergere valutazioni assai diverse di ciò che deve ritenersi “sostanzialmente equivalente” a quanto deciso dalla Corte per i casi a venire, generando (per il passato) decisioni non proprio compatibili fra loro.

Va peraltro detto che queste medesime vicende – ove deflagrassero davanti a un giudice o fossero comunque già al suo cospetto – potrebbero fornire i materiali necessari a sollecitare ulteriori questioni di legittimità. Ad esempio, sono in attesa di giudizio fattispecie in cui è senz’altro assente il requisito della sottoposizione del malato aiutato a suicidarsi a trattamenti di sostegno vitale, benché l’interessato avesse reiteratamente e consapevolmente affermato di voler morire e terminare le sue sofferenze. Potrebbero insomma essere proprio queste le occasioni propizie per portare davanti alla Corte un diverso *thema decidendum*, sempre che la Corte costituzionale ritenga poi legittimo “spostarsi un po’ più in là”.

Va intanto incassato l’esito del processo dal quale ha preso le mosse la *quaestio* risolta con la sent. n. 242: alla ripresa del procedimento – nell’udienza del 23 dicembre 2019 – l’imputato è stato assolto perché il fatto non sussiste<sup>85</sup>. La Corte d’Assise milanese ha insomma concluso nel senso che la pronuncia d’incostituzionalità avrebbe sancito una «riduzione dell’area di sanzionabilità penale», incidendo, cioè, sulla «struttura oggettiva della fattispecie» e non già introducendo una semplice (e nuova) scriminante<sup>86</sup>. Ad avviso del giudice deve quindi escludersi che costituisca reato la condotta posta in essere rispettando (sostanzialmente) le modalità indicate dal giudice delle leggi. Il giudice rileva

---

con le sue condizioni; egli dovrà essere stato «adeguatamente informato [...] in ordine alle possibili soluzioni alternative» (cure palliative e sedazione profonda continua) (punto 7 del *Considerato in diritto*).

<sup>83</sup> Tutti i passaggi appena citati sono reperibili al punto 7 del *Considerato in diritto*.

<sup>84</sup> Secondo quanto illustrato da R. BIN, *Giudizio “in astratto” e delega di bilanciamento “in concreto”*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, 3574 ss. Molti gli esempi ricavabili dalla giurisprudenza: si pensi a quanto la Corte afferma, in più pronunce, con riguardo la divario d’età tra adottanti e adottati; alla sent. n. 282 del 2002 (poi ribadita in ulteriori decisioni) sul tema della scelta delle terapie più idonee; alle sentenze in cui essa calca l’accento sull’esigenza di individualizzazione della pena (*ex multis*: n. 189 del 2010, n. 436 del 1999, n. 257 del 2006, n. 79 del 2007) e su quelle in cui respinge l’idea degli automatismi punitivi (tra le altre, la n. 189 del 2010, n. 68 del 2012, n. 57 del 2013, n. 105 del 2014, n. 239 del 2014, n. 149 del 2018).

<sup>85</sup> Corte d’Assise di Milano, sentenza 23 dicembre 2019 – 30 gennaio 2020 (consultata sul sito dell’Associazione Luca Coscioni).

<sup>86</sup> Per una critica alla soluzione adottata dalla Corte milanese v. C. CUPELLI, *Le motivazioni della sentenza di assoluzione della Corte di Assise di Milano e la perdurante inerzia del legislatore*, in *Sistema penale*, (6 febbraio 2020), per il quale la soluzione preferibile, in base alle coordinate della sent. n. 242, sarebbe quella di configurare una scriminante procedurale, adottando quindi la formula per cui “il fatto non costituisce reato”.

pertanto che Marco Cappato ha aiutato dj Fabo a porre fine alla sua vita osservando le sue precise volontà e solo dopo essersi assicurato «che la sua decisione fosse autonoma e consapevole, che la sua patologia fosse grave e irreversibile», «che gli fossero state prospettate correttamente le possibili alternative con modalità idonee a offrire garanzie sostanzialmente equivalenti a quelle cui la Corte costituzionale ha subordinato l’esclusione della illiceità della condotta» e che si fosse altresì in presenza di una «grave sofferenza fisica e psicologica» del malato, posto in uno stato di effettiva «dipendenza da trattamenti di sostegno vitale». La Corte accerta altresì che, nel caso, le condizioni del paziente sono state «adeguatamente verificate in ambito medico» e la sua volontà ha avuto modo di esprimersi «in modo chiaro e univoco», dopo che gli era stata comunque prospettata la possibilità di ricorrere all’interruzione dei sostegni vitali accompagnando ciò con una sedazione profonda e continua<sup>87</sup>. Un primo passo per la formazione di un diritto vivente su tale delicato passaggio.

## 8. Conclusioni (e altre osservazioni “processuali”)

La Corte costituzionale (dei diritti) ha dunque “battuto un colpo”.

A fronte dell’inguaribile apatia legislativa con riguardo a vicende che coinvolgono i diritti fondamentali (e, nel caso, anche che le concrete sofferenze di persone già sin troppo provate), essa ha – innanzitutto – coniato un’innovativa strategia processuale<sup>88</sup>. Il (del tutto) particolare utilizzo dell’istituto del rinvio dell’udienza<sup>89</sup> ha così sottratto al Parlamento la possibilità di criticare l’eccessivo protagonismo della Corte, essendogli stati concessi tempi, modi e persino indicazioni nell’attesa speranzosa di un suo intervento (fissato per la *deadline* del 24 settembre 2019). Con un’ordinanza tale solo di nome ma non di fatto<sup>90</sup>, la Corte ha così “prefigurato” la sua successiva dichiarazione di illegittimità, da azionarsi se, alla data stabilita, il legislatore non si fosse adeguatamente attivato. La palla è stata così lanciata nel campo del Parlamento, il quale, però, non l’ha raccolta.

Nel frattempo, un simile modo di procedere ha senz’altro assicurato che il processo *a quo* non venisse concluso applicando norme incostituzionali e particolarmente punitive: anche questa è stata una novità di rilievo che la “vecchia” pratica della decisione d’inammissibilità con monito al legislatore di sicuro non avrebbe garantito.

<sup>87</sup> Ciascuna di queste affermazioni è adeguatamente motivata, con tanto di riscontri, nelle “Conclusioni” della pronuncia.

<sup>88</sup> La quale viene perciò letta positivamente da M. D’AMICO, *Il caso Cappato e le logiche del processo costituzionale*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), (24 giugno 2019), che ne auspica ulteriori utilizzi, anche a fronte della sempre più evidente necessità che, in presenza di casi “scabrosi” sul fronte dei diritti fondamentali, debba essere spesso la Corte a compiere la (prima) mossa decisiva. Interessanti considerazioni al riguardo anche in G. SORRENTI, *Intervento al Seminario 2019 di “Quaderni costituzionali”*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), (8 giugno 2019). Fortemente critica è invece l’impostazione, al riguardo, di E. GROSSO, *Il “rinvio a data fissa” nell’ordinanza n. 207/2018*, cit. e di A. RUGGERI, *Due questioni e molti interrogativi*, cit., il quale pronostica, tuttavia, che la Corte farà uso di queste tecniche processuali sempre più spesso a causa dell’immobilismo del legislatore (e specialmente nelle delicate materie del c.d. biodiritto).

<sup>89</sup> Si tratta infatti del primo caso in cui il rinvio dell’udienza risulta corredato da un dettagliato esame della *questio* (e dalla promessa di una dichiarazione d’illegittimità “a data certa”): cfr. U. ADAMO, *La Corte è “attendista”*, cit., § 2 e R. ROMBOLI, *Caso Cappato*, cit.

<sup>90</sup> Tanto è vero che essa non è affatto “succintamente motivata”, articolandosi invece in un ampio *Ritenuto in fatto* e in un altrettanto disteso *Considerato in diritto*: v., tra gli altri, R. ROMBOLI, *Caso Cappato*, cit.

Contemporaneamente, si è “suggerito” anche agli altri giudici che si fossero trovati a decidere casi del tutto analoghi di sollevare ulteriori questioni di legittimità (pur senza poterlo imporre).

Più che un mero rinvio, l’ord. n. 207 del 2018 ha insomma dato vita a un vero riscontro d’illegittimità pur non ufficialmente dichiarata, spostando a una data successiva (e precisa) l’udienza della sua rotonda affermazione: nel frattempo, si dava modo ai giudici e, soprattutto, al legislatore di fare la loro parte.

Quello profilato dalla Corte non è però percorso privo di ostacoli, rischi e opacità. Davvero la Corte può usare in tal modo l’istituto del rinvio dell’udienza (per il quale, sin qui, mai erano state adottate pronunce così “impegnate” sul terreno del merito)<sup>91</sup>? V’è da chiedersi insomma cosa sarebbe accaduto se, nel frattempo, qualche giudice costituzionale avesse mutato opinione e se la Corte avrebbe potuto anche rovesciare il suo precedente responso. Queste evenienze ne avrebbero senz’altro minate la credibilità e persino la legittimazione. Lo stesso vale per l’ipotesi che qualcuno dei suoi membri si fosse nel frattempo dimesso o (facendo gli scongiuri) fosse defunto (rovesciando, in tal modo, gli eventuali equilibri interni all’organo). E così pure se, per le più varie vicende, calcolate o no, si fosse andati – nell’attesa della data così stabilita – al di sotto della soglia “essenziale” degli undici giudici. Che sarebbe successo, poi, se la prima decisione avesse suscitato “manifestazioni di piazza” e “allarme sociale”<sup>92</sup>, o addirittura la “ribellione” dei giudici comuni, i quali avessero continuato ad applicare imperterriti le norme indubitate? Senza dire nulla a proposito dell’incertezza del personale sanitario, comunque vincolato a rispettare norme non ancora ufficialmente espunte dall’ordinamento benché poste sotto scacco. E lasciando da parte l’inevitabile clima d’attesa che una tale pronuncia ha potuto suscitare nei confronti di persone immerse in vicende uguali o anche soltanto simili a quelle di dj Fabo.

Sono dubbi che lasciano senz’altro il segno. Comunque – mantenuta la sua “promessa” – la Corte è stata poi costretta – stante la peculiarità della materia – a una serie di (pur abili e) calcolate “forzature”. Azioni giustificate dal fatto che nel caso – come già detto – una “secca” dichiarazione d’illegittimità avrebbe presumibilmente determinato conseguenze anche peggiori del male<sup>93</sup>. In questo senso va letta l’articolata addizione contenuta della sent. n. 242. Quest’ultima presenta però le non poche zone d’ombra già illustrate: v’è da domandarsi se in ciò risieda il prezzo (ragionevole) che la Corte ha “pagato” pur di sancire la fine di un’ormai conclamata illegittimità altrimenti non evitabile, o se esse non rivelino invece le tracce di un’autentica «co-determinazione dell’indirizzo politico» che la Consulta impone al Parlamento (e, quindi, di un’ingerenza a tutto tondo nell’azione di quest’ultimo)<sup>94</sup>.

A farne direttamente le spese è stata la più rigida versione della teoria delle “rime obbligate”, nonché – soprattutto – la “forza” di alcune soluzioni procedurali suggerite dalla Corte nelle more dell’auspicato intervento del legislatore. E se – come s’è detto – per certi versi sorprende l’attribuzione ai

<sup>91</sup> Cfr. U. ADAMO, *La Corte è “attendista”, cit.*, § 2.

<sup>92</sup> Al quale ultimo riserva notevole rilevanza nella sent. n. 188 del 2019.

<sup>93</sup> R. ROMBOLI, *Caso Cappato*, cit.

<sup>94</sup> 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, 11. V. anche E. FURNO, *Il “caso Cappato” ovvero dell’attivismo giudiziale*, in *Osservatorio costituzionale*, 1, 2020, 310 ss., per il quale la sent. n. 242 darebbe luogo al definitivo «tramonto delle rime obbligate». A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore*, cit., ritiene che quella proposta dalla Corte sia una disciplina inventata «di sana pianta».

Comitati etici di una competenza assolutamente nuova, mentre si comprende la scelta (per nulla obbligata però) di consegnare la procedura nelle sole mani del servizio sanitario nazionale<sup>95</sup>, preoccupa non poco la solerzia con la quale la Consulta ha (di fatto) riconosciuto un generalizzato e incontenibile diritto all’obiezione di coscienza del personale sanitario (laddove essa stessa aveva giustamente affermato che il legislatore avrebbe potuto scegliere come orientarsi sul punto)<sup>96</sup>. Una scelta che finisce per azzerare il diritto (o la libertà) apparentemente riconosciuta ai malati che versassero nelle condizioni indicate e che non ha uguali nella legge n. 219.

Rimane un altro dubbio: il legislatore potrebbe eventualmente allontanarsi da quanto è ora sancito dalla Corte? Ad esempio, potrebbe disciplinare (e meglio limitare) l’illimitata obiezione di coscienza riconosciuta al personale sanitario o sottrarre le procedure del caso all’esclusiva azione del servizio sanitario nazionale?

Tutti questi interrogativi sono le tangibili tracce delle forzature alle quali la Corte è costretta allorché deve intervenire – in luogo di un legislatore sempre più “lontano” – per porre la parola “fine” alla vigenza di norme incostituzionali (e crudeli) incise sui delicati versanti dei diritti fondamentali (oltre che sulla pelle dei cittadini). È un comportamento che vedremo certamente all’opera anche in futuro se la Corte si manterrà fedele a questi suoi precedenti e alle autorevoli dichiarazioni del suo Presidente *pro tempore*<sup>97</sup>. Ma se alla base di tutto c’è la provata indifferenza di un Parlamento che, sui diritti, continua a essere lacerato, latitante, insensibile, può la Corte spingersi così (tanto) in là? Nel caso specifico – ad esempio – taluno ritiene che sarebbe stato forse più rispettoso delle competenze dei diversi attori coinvolti adottare sin da subito una dichiarazione d’illegittimità costituzionale parziale, accompagnata altresì da un’addizione “di principio” fruibile dai giudici oltre che da uno stringente monito rivolto al legislatore<sup>98</sup>. La stessa Corte, del resto, cita espressamente la sua sent. n. 27/1975 quale esempio tipico e virtuoso delle sue tecniche d’intervento in settori alquanto delicati del sistema normativo (e del diritto penale)<sup>99</sup>: avrebbe dunque potuto ripeterne i fasti (e le strategie), ponendo contemporaneamente i giudici nelle condizioni di decidere sui singoli casi.

Così però non è stato e ciò sembra ulteriormente confermare quale dose di sfiducia la Consulta riservi al legislatore con cui, oggi, è costretta a confrontarsi. Da questo scaturisce anche l’“anomalo” bilanciamento che essa compie tra la volontà di tutelare l’ambito discrezionale comunque riconosciuto a quest’ultimo e l’esigenza di evitare zone franche d’intollerabile incostituzionalità<sup>100</sup>. C’è da scommettere che – se questa giurisprudenza si consoliderà – molte altre saranno le fattispecie in relazione alle quali essa avrà modo di applicarsi e di affinarsi. Sorge però il timore (si spera infondato) che quanto

<sup>95</sup> Come affermava la stessa Corte nell’ord. n. 207 – e vi fa riferimento anche al punto 2.4 del *Considerato in diritto* della sent. n. 242 – il legislatore si sarebbe (appunto) dovuto esprimere sull’«eventuale riserva esclusiva di somministrazione di tali trattamenti al servizio sanitario nazionale». Essa non è dunque una scelta “obbligata”.

<sup>96</sup> Si v. ancora il punto 2.4 del *Considerato in diritto*.

<sup>97</sup> Di un autentico «modello di intervento della Corte» in situazioni o su istituti che imporrebbero (non ottenendolo) un intervento costituzionalmente orientato del legislatore, ragiona E. Rossi, *L’ord. n. 207 del 2018: un tentativo di reagire alle omissioni (incostituzionali) del legislatore?*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), (5 luglio 2019). E. GROSSO, nella sua relazione già citata, auspica invece che la soluzione rimanga sostanzialmente isolata, in quanto stimolata da circostanze del tutto contingenti.

<sup>98</sup> G. BRUNELLI, *Imparare dal passato*, cit., § 3 ss.

<sup>99</sup> V. il punto 5 del *Considerato in diritto*.

<sup>100</sup> V. *supra* § 5.

effettivamente prodotto nel caso non sia pari allo sforzo messo in campo per raggiungere il risultato: dovranno, quindi, monitorarsene attentamente le ricadute.