

Principi costituzionali e scelte di fine vita

Adriana Apostoli*

CONSTITUTIONAL RULES AND END-OF-LIFE CHOICES

ABSTRACT: Firstly, the paper presents the Italian constitutional case-law about euthanasia and end-of-life issues, with regards to the significance of the principle of equality among patients in the final phase of their lives. It is argued that the help to suicide by unplugging the machinery without pharmacological or mechanical supports by the care givers must be considered as a violation of the principle of reasonableness. Secondly, the contribution addresses the existence of a fundamental right not to live in conditions of grave suffering. Otherwise, the law would violate the principle of equality and the right to self-determination would be unduly compressed.

KEYWORDS: End-of-life; aid to suicide; life support; principle of equality; right to self-determination

SOMMARIO: 1. Il perimetro tracciato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 2019 – 2. La prescrittività del principio di eguaglianza (anche nelle scelte del fine vita) – 3. Il margine esistente per affermare un “diverso” nuovo diritto.

«Per vivere occorre un’identità, ossia una dignità»
(P. Levi, I sommersi e i salvati)

1. Il perimetro tracciato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 2019

Il principio di autodeterminazione nell’ambito degli atti di disposizione del proprio corpo e, in particolare, nelle scelte sulla (fine della) propria esistenza rappresenta *oggi* il fronte più gravido e “rissoso”, e non solo per i giuristi, del macrocosmo delle questioni eticamente sensibili. In tali ambiti l’autodeterminazione costituisce il punto forse più alto della “libertà d’esistere” di un individuo e non può non configurarsi anche come una libertà giuridica.

Nella prospettiva italiana il dibattito intorno al *finis vitae* raggruppa spesso, in maniera alquanto frettolosa, le differenti – ancorché ugualmente drammatiche – situazioni in cui una persona, affetta da patologia irreversibile e dipendente da trattamenti di natura medica, decide di porre fine alla propria esistenza. Va da sé che gli ordinamenti giuridici, che siano o meno già dotati di specifiche discipline legislative¹, devono essere in grado di prevedere “precetti” differenti tra coloro che dipendono da trat-

* Professoressa ordinaria di diritto costituzionale presso il Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Brescia. E-mail: adriana.apostoli@unibs.it. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

¹ Benché tanto nel 2018, quanto nel 2019, la Corte costituzionale auspicasse l’intervento del legislatore. Invero, con l’ordinanza n. 207 del 2018 § 11 *Cons. dir.* affermava che qualora «la soluzione del quesito di legittimità

tamenti di sostegno vitale (solitamente in riferimento a macchinari) e coloro che sono altrettanto dipendenti da mezzi estranei al proprio corpo, ma che non sono delle macchine; ugualmente, tra chi ha la “capacità” di determinare autonomamente la propria morte e chi invece abbisogna dell’intervento di un soggetto terzo.

Com’è noto, con la sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 2019 relativa al c.d. caso Cappato-Antoniani², i giudici hanno confermato e, per certi versi, ampliato quanto era stato anticipato con l’ordinanza n. 207 del 2018. Infatti, l’organo deputato al controllo di legittimità costituzionale ha riletto la normativa in vigore individuando un diritto senz’altro “nuovo” rispetto alle previsioni della Carta del ‘48. Come è noto, la Consulta ha mantenuto salvo, in parte, l’art. 580 c.p. introducendo «specifiche scriminanti procedurali, facendosi essa stessa legislatore per rimodulare l’assolutezza del divieto di aiuto al suicidio di fronte a determinate condizioni»³.

Ad avviso della Consulta, colui che vuole porre fine alla propria esistenza deve trovarsi nelle condizioni sancite dall’ordinanza n. 207 del 2018 e cioè deve essere 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 sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli» (§ 8 *Cons. dir.*). A tali requisiti la Corte costituzionale nel 2019 ne ha aggiunti altri, ovvero che la volontà dell’interessato deve essere stata manifestata in modo chiaro e univoco e che il paziente deve essere informato delle sue condizioni, delle possibili soluzioni alternative e perciò dell’accesso alle cure palliative. Inoltre, la Corte ha stabilito che la verifica delle condizioni deve essere affidata a strutture pubbliche del servizio sanitario nazionale e richiede che i comitati etici territorialmente competenti esprimano un parere al fine di tutelare le situazioni di particolare vulnerabilità⁴.

costituzionale coinvolga l’incrocio di valori di primario rilievo, il cui compiuto bilanciamento presuppone, in via diretta ed immediata, scelte che anzitutto il legislatore è abilitato a compiere, questa Corte reputa doveroso – in uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale – consentire, nella specie, al Parlamento ogni opportuna riflessione e iniziativa, così da evitare, per un verso, che, nei termini innanzi illustrati, una disposizione continui a produrre effetti reputati costituzionalmente non compatibili, ma al tempo stesso scongiurare possibili vuoti di tutela di valori, anch’essi pienamente rilevanti sul piano costituzionale». Mentre, con la sentenza n. 242 del 2019 § 9 *Cons. dir.* la Corte sottolineava che non poteva esimersi dal «ribadire con vigore l’auspicio che la materia formi oggetto di sollecita e compiuta disciplina da parte del legislatore, conformemente ai principi precedentemente enunciati».

² Com’è noto, è stato lo stesso imputato del giudizio *a quo* (Marco Cappato) – autodenunciandosi prima, e rifiutando qualsiasi ipotesi assolutoria basata su una pretesa irrilevanza delle condotte relative all’aiuto al suicidio che ha concretamente prestato a Fabiano Antoniani, poi – a provocare l’ordine costituito affinché fosse possibile affermare un “nuovo” principio di libertà. L’udienza del 23 dicembre 2019 della Corte d’assise di Milano si è conclusa con una pronuncia assolutoria nei confronti dell’imputato perché il fatto non sussiste. Il giudice di merito milanese ha ritenuto che la pronuncia di incostituzionalità avesse determinato una «riduzione dell’area di sanzionabilità penale» poiché ha modificato la «struttura oggettiva della fattispecie» senza introdurre una nuova scriminante. Invero, Cappato ha aiutato Antoniani, nel pieno rispetto delle sue volontà, a porre fine alla propria vita, dopo essersi accertato «che la sua decisione fosse autonoma e consapevole, che la sua patologia fosse grave e irreversibile» e 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».

³ E. FURNO, *Il “caso Cappato” ovvero dell’attivissimo giudiziale*, in *Osservatorio AIC*, 1, 2020, 309.

⁴ È stato rilevato un dubbio circa il fatto che il parere sia meramente consultivo o, invece, obbligatorio. Cfr. M. RICCIO, *Suicidio medicalmente assistito: quali conseguenze per medici e pazienti alla luce della sentenza n. 242 del*

Pur rappresentando un passo in avanti, questo approdo giurisprudenziale lascia sullo sfondo una serie complessa di questioni irrisolte.

Se ci si addentra nella definizione delle condizioni per cui la persona è tenuta in vita a mezzo di sostegno vitale, sorge preliminarmente il dubbio se tale mezzo debba essere considerato, *stricto sensu*, un macchinario che si sostituisce all'essere umano nell'espletamento delle funzioni vitali⁵, ovvero se possa essere preso in considerazione qualsiasi ausilio che, pur non essendo una macchina, ha le medesime finalità.

Una prima risposta è stata fornita dalla Corte d'Assise di Massa con la sentenza n. 1 del 2020 relativa al c.d. caso Trentini, aiutato da Marco Cappato e Mina Welby a recarsi in Svizzera per congedarsi dalla vita⁶. La sentenza del giudice di merito toscano, ampliando la fattispecie individuata dalla Corte costituzionale, ha risolto il dubbio interpretativo sancendo che «la dipendenza da “trattamenti di sostegno vitale” non significa necessariamente ed esclusivamente “dipendenza da una macchina”» dal momento che può derivare anche da altre circostanze altrettanto essenziali per l'individuo. Nel caso di specie Davide Trentini – come spiega il Consulente tecnico della difesa dott. Riccio – era dipendente da due trattamenti necessari per il mantenimento in vita. L'uno di natura farmacologica che, se fosse stato interrotto, avrebbe determinato uno scompenso cardiocircolatorio e un aggravamento del dolore avendo quale epilogo il decesso; l'altro di natura meccanica, atteso che era dipendente dall'aiuto di terzi per le proprie funzioni vitali in assenza delle quali sarebbe parimenti giunto alla morte.

La Corte d'Assise di Massa ha specificato che la *regola iuris* codificata dalla Corte costituzionale non può essere esclusivamente ricondotta alle situazioni analoghe al caso da cui ha preso avvio il processo costituzionale perché i trattamenti di sostegno vitale devono essere riferiti «a qualsiasi tipo di trattamento sanitario, sia esso realizzato con terapie farmaceutiche o con l'assistenza di personale medico o paramedico o con l'ausilio di macchinari medici» (§ 15.2), in assenza dei quali si innescherebbe nel malato «un processo di indebolimento delle funzioni organiche il cui esito – non necessariamente rapido – è la morte»⁷. Qualora fra le terapie di sostegno vitale venissero comprese esclusivamente le situazioni in cui un soggetto risulta dipendente dalle macchine, si configurerebbe un diverso trattamento fra persone che *sostanzialmente* versano nella stessa condizione – peraltro mosse dal medesimo desiderio – ma che non potrebbero godere di quell'eguaglianza nei risultati cui fa riferimento il secondo comma dell'art. 3 Cost.⁸.

2019 della Corte costituzionale, in AA.Vv., *Libertà fondamentali alla fine della vita. Riflessioni a margine della sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale*, Firenze, 2020, 102 ss.

⁵ Fabiano Antoniani era infatti dipendente dalle macchine per l'alimentazione e per l'idratazione, così come per l'evacuazione. Aveva invece una (limitata) autonomia nella respirazione, sebbene dipendesse comunque da una macchina.

⁶ Giova ricordare che i due imputati sono stati assolti dal reato punito dall'art. 580 c.p. «perché il fatto non sussiste quanto alla condotta di rafforzamento del proposito di suicidio e perché il fatto non costituisce reato quanto alla condotta di agevolazione dell'esecuzione del suicidio» (§ 1).

⁷ Corte costituzionale, ordinanza n. 207 del 2018 § 8 *Cons. dir.*

⁸ Ad avviso di M. CLARA, *Arrivati alla sentenza 242, oltre la 242*, in AA.Vv., *Libertà fondamentali alla fine della vita. Riflessioni a margine della sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale*, cit., 33 è necessario dare un'interpretazione costituzionalmente conforme alla sentenza della Consulta – come si è verificato con la sentenza della

2. La prescrivibilità del principio di eguaglianza (anche nelle scelte del fine vita).

Il punto di diritto affermato nella sentenza n. 242 del 2019 lascia aperte anche altre questioni rilevanti. Come è noto, la Corte costituzionale ha sancito l'illegittimità costituzionale dell'articolo 580 c.p. per la parte in cui non esclude la punibilità del soggetto che, nel rispetto delle procedure sancite dalla legge 22 dicembre 2017, n. 219 agli articoli 1 e 2⁹, agevola l'esecuzione dell'altrui proposito suicidario, purché la persona versi nelle condizioni individuate dal "combinato disposto" tra la stessa sentenza e l'ordinanza n. 207 del 2018¹⁰. Ai Giudici costituzionali va riconosciuto il merito, dopo avere ribadito in termini più generali la non incompatibilità dell'incriminazione dell'aiuto al suicidio con la Costituzione e con le norme convenzionali, di aver ritagliato, mediante un preciso isolamento del *petitum*, un'area di non conformità costituzionale dell'art. 580 c.p. nella sua formulazione originaria, coincidente con la peculiare condizione della persona affetta da malattia incurabile e produttiva di gravi sofferenze che, pienamente capace, completamente informata e libera nella scelta, possa procurarsi la morte attraverso un rifiuto iniziale o un'interruzione *in itinere* dei trattamenti sanitari necessari alla sopravvivenza. Tuttavia, il rifiuto o l'interruzione dei trattamenti, in alcune ipotesi, potrebbe costituire una soluzione insoddisfacente al fine di porre termine alle proprie sofferenze e, anzi, inasprire il percorso agonico verso il decesso. In simili circostanze l'assistenza di terzi nel porre fine alla propria esistenza «può presentarsi al malato come l'unico modo per sottrarsi, secondo le proprie scelte individuali, 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.», nonostante, come è noto, la disciplina italiana non permetta al sanitario di porre in essere trattamenti finalizzati a determinarne la morte, ma solo ad eliminare le sue sofferenze¹¹.

Ne deriva una disparità di trattamento – non supportata dal canone della ragionevolezza – tra coloro che, se staccati dalle macchine, morirebbero in un lasso temporale piuttosto circoscritto e coloro che, privati dei mezzi di sostegno vitale, giungerebbero al fine vita attraverso atroci sofferenze¹². Se il suicidio medicalmente assistito non è "concesso" dalla legislazione italiana, ad essere legale è la sedazione

Corte d'assise di Massa – e, se così non fosse, «si dovrebbe ritornare alla Corte, non essendo legittima la discriminazione in danno di chi [...] versa nelle identiche condizioni mediche, ma non dipende nell'immediatezza, per la propria sopravvivenza, dall'essere materialmente attaccato a una macchina».

⁹ Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento. L'art. 1 è rubricato *Consenso informato*, mentre l'art. 2 *Terapia del dolore, divieto di ostinazione irragionevole nelle cure e dignità nella fase finale della vita*.

¹⁰ Sulla relazione fra l'ordinanza n. 207 del 2018 e la sentenza n. 242 del 2019 v. P. VERONESI, *La Corte costituzionale "affina, frena e rilancia": dubbi e conferme nella sentenza sul "caso Cappato"*, in *BioLaw Journal*, 1, 2020, 5-26 e, *ivi*, anche U. ADAMO, *La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia*, 27-64. Per una riflessione sull'evoluzione della giurisprudenza nell'ambito del biodiritto cfr. C. CASONATO, *La giurisprudenza costituzionale sull'aiuto al suicidio nel prisma del biodiritto, fra conferme e novità*, in *BioLaw Journal*, 2, 2020, 303-318.

¹¹ Corte costituzionale, sentenza n. 242 del 2019 § 2.3 *Cons. dir.*

¹² Analogamente C. TRIPODINA, *Quale morte per gli "immersi in una notte senza fine"? Sulla legittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio e sul "diritto a morire per mano di altri"*, in *BioLaw Journal*, 3, 2018; F. BERTOLINI, *Valore della libertà, valore della vita, diritto di rinunciare alle cure, diritto di morire*, in *Rivista AIC*, 4, 2019, 314 che definisce «incostituzionale» la «scelta di sanzionare penalmente la condotta rivolta a togliere la vita» al soggetto che «chied[e] di morire senza però dipendere per la sopravvivenza da dispositivi di sostegno vitale».

palliativa profonda e continua¹³ che comporta «l'annullamento totale e definitivo della coscienza e della volontà del soggetto sino al momento del decesso» ma che in alcuni casi, come è stato per Fabiano Antoniani, può essere vissuta «come una soluzione non accettabile»¹⁴.

All'interno di questo perimetro «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»¹⁵ e, benché non espresso, finirebbe con il ledere l'art. 3 Cost. Il Giudice costituzionale, pur non riconoscendo un vero e proprio diritto al suicidio assistito e cioè un diritto di morire, ancora la propria decisione agli articoli 1 e 2 della l. 219/2017 ritenendo che la procedura medicalizzata¹⁶ ivi espressa potrebbe essere estesa «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»¹⁷.

Cionondimeno, l'affermazione del diritto in oggetto compete al legislatore e il Giudice costituzionale sottolinea che il diritto alla vita e il valore ad essa riconosciuto «non esclude l'obbligo di rispettare la decisione del malato di porre fine alla propria esistenza tramite l'interruzione dei trattamenti sanitari – anche quando ciò richieda una condotta attiva, almeno sul piano naturalistico, da parte di terzi», né tantomeno tale condotta può assurgere a «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»¹⁸. La Corte costituzionale, a rime – legislativamente (l. 219/2017) ma non costituzionalmente – obbligate, avverte il Parlamento che consentire a taluno una morte immediata a seguito

¹³ Legge 15 marzo 2010, n. 38 relativa a *Disposizioni per garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore*.

¹⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 242 del 2019 § 2.3 *Cons. dir.* Peraltro, l'Antoniani non dipendeva totalmente dal respiratore artificiale e perciò il decesso sarebbe intervenuto «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» (Corte costituzionale, ordinanza n. 207 del 2018 § 9 *Cons. dir.*).

¹⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 242 del 2019 § 2.3 *Cons. dir.*

¹⁶ Essa si caratterizza per due elementi. In primo luogo, ai sensi dell'art. 1, comma 5 della l. 219/2017 il medico deve verificare la sussistenza dei presupposti in presenza dei quali la persona può chiedere l'aiuto al suicidio. In secondo luogo, la Corte costituzionale introduce l'intervento di un organo collegiale terzo (il comitato etico) al fine di salvaguardare le situazioni di particolare vulnerabilità. In particolare, la disciplina del consenso informato assolve alle due funzioni e dimensioni del diritto alla salute, ovvero il diritto negativo – la «pretesa a che terzi si astengano da qualsiasi intervento pregiudizievole» – e il diritto positivo relativo alla «pretesa dell'interessato di utilizzare i mezzi terapeutici disponibili e necessari per la tutela della propria salute». In questi termini la persona «ha la possibilità di decidere di quale delle due dimensioni richiedere tutela» (E. Rossi, *Profili giuridici del consenso informato: i fondamenti costituzionali e gli ambiti di applicazione*, in *Rivista AIC*, 4, 2011, 6), vedendosi così garantito il diritto all'autodeterminazione terapeutica.

¹⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 242 del 2019 § 5 *Cons. dir.* In altri termini, il Giudice costituzionale individua le quattro imprescindibili condizioni affinché sia legittimo il congedo dalla vita da parte del soggetto che non è in grado di procedervi autonomamente e che perciò impongono la non punibilità dell'intervento di terzi. Cfr. B. LIBERALI, *L'aiuto al suicidio "a una svolta", fra le condizioni poste dalla Corte costituzionale e i tempi di reazione del legislatore?*, in *Diritti comparati*, 9 dicembre 2019, 2 ss.

¹⁸ Corte costituzionale, ordinanza n. 207 del 2018 § 9 *Cons. dir.* e sentenza n. 242 del 2019 § 2.3 *Cons. dir.*

del distacco dei macchinari e imporre ad altri una lenta e sofferta agonia, previa sospensione dei trattamenti di sostegno vitale, è costituzionalmente illegittimo.

Non solo, tale differenza violerebbe il principio di dignità nell'atto estremo del congedo dalla vita, mentre la Corte intende valorizzare la massima declinazione della tutela di tale principio, rafforzandone lo spettro applicativo ed estendendola alla libertà di autodeterminazione nelle situazioni di estrema vulnerabilità della persona. In altri termini, ciò che si vuole affermare non è tanto un diritto a morire con dignità, quanto piuttosto un diritto alla piena dignità anche nel trapasso.

Io credo, infatti, che debba esistere uno spazio di tutela giuridica per la volontà di un soggetto che non si limita al rifiuto dei trattamenti sanitari ma che si autodetermina, liberamente, nella morte. Lo impongono le regole del costituzionalismo democratico che, prevedendo accanto alle le c.d. libertà positive, le libertà negative (libertà a non essere impediti nell'esercizio di un diritto), ne fanno derivare un diritto a lasciarsi morire. Non solo, «la *supremitas* della dignità» umana diventa un valore necessario nel bilanciamento con i diritti inviolabili della persona e non può subire limitazione alcuna perché «essa non è effetto di un bilanciamento, ma è la bilancia medesima»¹⁹. Quel che si vuole affermare è che la dignità, valore di sintesi del principio personalista e di quello di eguaglianza, sorregge la tensostruttura costituzionale che, in determinate fasi o circostanze della vita – specialmente se contraddistinte da un elevato grado di vulnerabilità – non può essere compressa. Invero, la dignità, «essendo un valore supremo e assoluto, è un limite imposto a tutti i poteri e a tutti i diritti e da nessuno di questi limitabile»²⁰.

È soprattutto per queste ragioni che si ritiene necessario individuare un perimetro di tutela per colui che si è autonomamente determinato nel senso di morire ma che non è nelle condizioni fisiche di procedervi. Laddove infatti si affermasse che «una persona nelle condizioni date possa chiedere l'una cosa (lasciarsi morire) e non l'altra (essere aiutata a morire)»²¹ si configurerebbe un'irragionevole (ed irrazionale) violazione del principio di uguaglianza. Ciò nondimeno, è opportuno ricordare che se il compito del Giudice costituzionale è valutare se la disciplina legislativa è conforme a Costituzione, quello del legislatore, ai sensi dell'art. 3, secondo comma Cost., è adottare normative capaci di tenere conto, in virtù dell'evoluzione scientifica, delle esigenze sociali.

Ancorando il ragionamento giuridico al principio di ragionevolezza ne deriva che è costituzionalmente illegittima – ancorché giuridicamente sostenibile – la differenza fra colui che chiede di essere lasciato morire (l. 219/2017) e colui che chiede di essere aiutato a morire in modo dignitoso e senza imporre ulteriori sofferenze a sé e ai propri cari. In quest'ultimo caso la violazione ai principi del costituzionalismo si verifica laddove l'ordinamento giuridico impedisce a un soggetto di dare atto alla propria volontà – senza ledere diritti di altri²² – così configurando un'ingerenza dello Stato nella vita dell'essere

¹⁹ G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in *Rivista AIC*, 14 marzo 2008.

²⁰ L. FERRAJOLI, *Dignità e libertà*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 1, 2009, 25. Sul rapporto fra dignità e fine della vita v. anche C. TRIPODINA, *Diritti alla fine della vita e Costituzione*, in *BioLaw Journal*, 2, 2019, 405-418.

²¹ 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*, 14 giugno 2019, 2. Nello stesso senso 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*, 12 giugno 2019, 2 sostiene che è priva di ragionevolezza la distinzione fra «il caso in cui il malato ponga fine alla propria esistenza rifiutando i trattamenti» e il caso in cui chieda «un concreto aiuto al suicidio».

²² Non a caso la Corte costituzionale nella sentenza n. 242 del 2019 § 6 *Cons. dir.* dedica una parte della propria motivazione all'obiezione di coscienza, là dove sancisce che la «declaratoria di illegittimità costituzionale si limita

umano, assolutamente estranea ai principi del costituzionalismo moderno-democratico. Non va infatti dimenticato che quest'ultimo, ponendo al centro del sistema la persona, i suoi bisogni e la necessità di una partecipazione attiva alla vita sociale, ove peraltro sviluppa la propria personalità (artt. 2 e 3 Cost.), dovrebbe anche riconoscere che «l'autodeterminazione nella vita e nel corpo rappresenta il punto più intenso e estremo della libertà esistenziale, che si declina pure come libertà giuridica»²³, quantunque la Corte costituzionale non abbia affermato l'esistenza del diritto a morire.

A questo proposito paiono necessarie alcune ulteriori considerazioni, anche gettando lo sguardo al di là dei confini nazionali.

3. Il margine esistente per affermare un "diverso" nuovo diritto

La Corte costituzionale, nell'*incipit* della motivazione della sentenza n. 242 del 2019, nega che la liceità dell'aiuto al suicidio possa essere desunta dal diritto alla vita sancito dall'art. 2 CEDU poiché da esso «discende il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo: non quello – diametralmente opposto – di riconoscere all'individuo di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire»²⁴. Allo stesso modo, la legittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio non potrebbe essere desunta dal diritto all'autodeterminazione individuale circa gli atti relativi alla propria esistenza che il giudice *a quo* individuebbe negli articoli 2 e 13, primo comma, Cost. perché lo scopo del legislatore è quello di tutelare coloro che versano in situazioni di particolare vulnerabilità. Ancora, il diritto di porre fine alle proprie sofferenze mediante la morte non può essere ravvisato neppure nell'art. 8 CEDU a norma del quale è sancito il diritto al rispetto della vita privata. La Corte costituzionale sembra ritagliare un'area piuttosto circoscritta in cui riconoscere il diritto alla morte dignitosa, benché non escluda che «l'impossibilità di decidere come e quando porre fine alla propria esistenza sia in contrasto»²⁵ con i precetti costituzionali.

La Consulta, peraltro, anche se in un *obiter dictum*, statuisce che il medico non è obbligato a esaudire il desiderio del malato²⁶. Tale affermazione potrebbe generare un *vulnus* nell'ordinamento giacché l'opportunità di ottenere l'aiuto al suicidio «non può essere rimess[a] alla "fortuna" di incontrare un medico non obiettore»²⁷ e «se sul medico non ricade il dovere di aiutare medicalmente il paziente a

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». Analogamente la Corte costituzionale tedesca che, vedremo, è decisamente più permissiva rispetto ai nostri giudici, al § 341 afferma che, nonostante esista nell'ordinamento il diritto al suicidio, non è possibile affermare l'esistenza di un obbligo di aiuto al suicidio.

²³ S. RODÒTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, 250.

²⁴ Corte costituzionale, ordinanza n. 207 del 2018 § 5 *Cons. dir.*

²⁵ L. POLI, *La sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale alla luce della giurisprudenza di Strasburgo*, in *Osservatorio AIC*, 1, 2020, 368.

²⁶ Il paragrafo che la Corte costituzionale nella sentenza n. 242 del 2019 dedica all'obiezione di coscienza è stato definito «il "contenuto" più preoccupante introdotto dalla Corte» da P. VERONESI, *I "chiari" e gli "scuri" della sentenza costituzionale sul caso Cappato (n. 242/2019)*, in AA.VV., *Libertà fondamentali alla fine della vita. Riflessioni a margine della sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale*, cit., 122.

²⁷ L. POLI, *op.cit.*, 369.

suicidarsi», quest'ultimo non sarebbe «titolare di alcun diritto»²⁸. Non considerando dirimente la volontà del malato circa gli atti di disposizione del proprio corpo, le ipotesi di aiuto al suicidio si risolverebbero in «una gentile concessione» da parte dei sanitari. Pertanto, della dignità ed autodeterminazione del malato – che versi nelle condizioni indicate dalla Consulta – «qualunque sanitario pot[rebbe], di fatto, disporre»²⁹.

Al contrario, la possibilità di porre fine alle sofferenze del corpo (e dell'anima), a maggior ragione quando il decorso della malattia porterebbe comunque all'infausto epilogo del decesso, dovrebbe essere garantita da un sistema giuridico che tutela la persona, senza alcuna ingerenza nell'esercizio dei suoi diritti fondamentali. Il discrimine tra colui che chiede di essere lasciato morire e colui che chiede di essere aiutato a morire non dovrebbe ruotare attorno alla condotta del medico³⁰, bensì al principio del *best interest* sorretto, da un lato, dal binomio dignità umana-inviolabilità dei diritti e, dall'altro lato, dalla *liaison* eguaglianza (sostanziale)-principio di ragionevolezza.

L'impressione, a seguito della lettura della pronuncia costituzionale, è che la Corte voglia affermare l'esistenza di un margine in cui riconoscere il diritto di congedarsi dalla vita, ma non lo possa sancire, forse perché «le Corti costituzionali [ma le autorità giurisdizionali in generale] possono avere veramente – ed hanno – l'ultima parola, ma questo non le autorizza a superare certi limiti»³¹ che, non v'è dubbio, le questioni eticamente sensibili pongono³².

Il non poter ancora configurare l'esistenza di un diritto a morire non può pertanto escludere quello di un diritto a non vivere nelle condizioni individuate dalla Consulta, subordinando così la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. Sulla base del portato dell'articolo 3 Cost. è possibile sostenere che il diritto all'autodeterminazione, specialmente alla fine della vita, deve essere garantito sia a

²⁸ C. TRIPODINA, *La "circoscritta area" di non punibilità dell'aiuto al suicidio. Cronaca e commento di una sentenza annunciata*, in *Giurisprudenza italiana*, 2, 2019, 14.

²⁹ P. VERONESI, *I "chiari" e gli "scuri" della sentenza costituzionale sul caso Cappato (n. 242/2019)*, cit., 123.

³⁰ Vale la pena ricordare che se anche si volesse credere che la condotta attiva del medico che asseconda la richiesta di porre fine alle terapie sia espressione della fattispecie dell'omicidio del consenziente (art. 579 c.p.), essa dovrebbe risultare priva di sanzione poiché costitutiva dell'adempimento di un dovere. V. *ex multis* F.G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita. Il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008, 113 ss.; G.U. RESCIGNO, *Dal diritto di rifiutare un determinato trattamento sanitario secondo l'art. 32, co. 2, Cost., al principio di autodeterminazione intorno alla propria vita*, in *Diritto pubblico*, 2008; A. D'ALOIA, *Eutanasia (dir. cost.)* (voce), in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Agg. V, Torino, 2012, 321 ss.; nonché F. BERTOLINI, *op. cit.*, 319 sostiene che la condotta del medico non sarebbe «preordinata a togliere la vita ma a liberare l'interessato da un trattamento non voluto». P. VERONESI, *I "chiari" e gli "scuri" della sentenza costituzionale sul caso Cappato (n. 242/2019)*, cit., 115 ss. afferma che colui che aiuta il «malato capace non determina affatto la sua morte, agevolandone solo il realizzarsi ormai inevitabili e così ponendo termine a sofferenze divenute insopportabili per il diretto interessato con modalità non ontologicamente dissimili da quelle che egli potrebbe invocare mediante l'interruzione di sostegni vitali».

³¹ L. ELIA, *Il potere creativo delle Corti costituzionali*, in AA.VV., *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Atti del convegno internazionale per l'inaugurazione della nuova sede della facoltà, Ferrara, 10-12 ottobre 1985, Padova, 1988, 229.

³² Il compito delle Corti costituzionali non si limita a «eliminare dall'ordinamento quelle norme che si pongono in palese contrasto» con i principi fondamentali di riferimento. Esse devono infatti «rimediare, nei limiti degli strumenti tecnico-giuridici offerti dall'ordinamento, alle omissioni ed alle violazioni indirette tutte le volte in cui la prassi quotidiana degli operatori del diritto faccia emergere situazioni dalle quali deriva una lesione della dignità» (G. SILVESTRI, *op.cit.*).

coloro che hanno “solo” bisogno di essere aiutati a morire dignitosamente e sono in grado di determinare l’atto-morte con una autonoma azione materiale³³, sia a coloro che sono impossibilitati a farlo e perciò chiedono di essere assistiti³⁴.

Colui che si trova in condizioni cliniche più gravi versa in una condizione di ulteriore svantaggio proprio perché, pur potendo decidere per la propria esistenza, è impedito nell’azione materiale. È per queste ragioni che si ritiene sussistere la violazione (manifesta) dell’art. 3 Cost.: realizzerebbe infatti un trattamento irragionevolmente differente tra colui che si lascia morire e colui che coscientemente chiede di essere aiutato a morire.

Nonostante il continuo progresso della scienza, non è (ancora) sempre possibile assicurare un’esistenza libera e dignitosa a tutti: l’ordinamento costituzionale che vieta la possibilità di congedarsi dalla vita, pur attraverso l’aiuto di terzi, si pone in senso impeditivo (o, se preferiamo, oppositivo) rispetto al diritto di godere della propria vita³⁵. Ma non è forse questa un’ingerenza non (più) lecita nella sfera privata della persona? Non solo, dov’è la Repubblica quando deve – più che in altre circostanze – intervenire con l’attività di rimozione degli ostacoli che limitano *di fatto* la libertà e l’eguaglianza dei cittadini³⁶.

Davide Trentini ha ripetuto per anni che, se ci fosse riuscito e se fosse stato certo dell’esito letale della propria azione, si sarebbe gettato dalla finestra onde evitare di continuare a patire i dolori che la malattia gli infliggeva da anni. Al tempo stesso, ha sostenuto che non era colpevole di alcunché e che dunque avrebbe avuto diritto a una morte dignitosa³⁷ come coloro che, liberi di muoversi, avrebbero potuto compiere l’ultimo viaggio all’estero per abbandonare la vita terrena.

Posta in questi termini la violazione del principio costituzionale sembra irreparabile non solo perché in essa vi è anche espressione di un diritto di libertà, ma altresì perché possiamo essere sempre uguali

³³ Invero, se il diritto fondamentale alla vita non è impeditivo circa l’obbligo di onorare la scelta del malato di non proseguire i trattamenti sanitari, «non vi è ragione» per ritenere che «il medesimo valore debba tradursi in un ostacolo assoluto» volto ad assentire la richiesta del malato, idonea «a sottrarlo al decorso più lento» realizzando la «interruzione dei presidi di sostegno vitale» (Corte costituzionale, ordinanza n. 207 del 2018 § 9 *Cons. dir.*).

³⁴ In questo caso invece la Corte individua una categoria completamente priva di una definizione legislativa o giurisprudenziale sul punto; facendo leva sul principio di ragionevolezza si reputa non ammissibile la differenza tra colui che può decidere di porre fine alla propria esistenza interrompendo il trattamento che lo tiene artificialmente in vita e colui che, pur trovandosi nella medesima situazione ed esprimendo la medesima volontà, si trovi impossibilitato nell’atto materiale poiché quest’ultimo deriverebbe dall’azione di un soggetto terzo.

³⁵ In riferimento allo scontro fra *allowing harm* e *doing harm* v. F. POGGI, *Il caso Cappato: la Corte costituzionale nelle strettoie fra uccidere e lasciar morire*, in *BioLaw Journal*, 1, 2020, 81-98.

³⁶ «Se siamo liberi di non farci curare e di rifiutare qualsiasi trattamento, dovremmo anche essere liberi di morire nel modo che preferiamo. Senza tutti quei requisiti che invece di essere a protezione dei nostri diritti, sono limitazioni ingiustificabili e ingiuste» (C. LALLI, *Libertà (condizionale) di morire*, in AA.VV., *Libertà fondamentali alla fine della vita. Riflessioni a margine della sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale*, cit., 85). L’impressione è che il Giudice costituzionale – soprattutto con l’ordinanza del 2018 – abbia voluto affermare che il compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli che non garantiscono il diritto a morire nel modo che si ritiene più vicino al proprio concetto di dignità è impeditivo tanto del pieno sviluppo della persona umana, quanto della pari dignità sociale. Quest’ultima, «formula curiosa e nuovissima» (L. PALADIN, *Il principio costituzionale di eguaglianza*, Milano, 1965, 237) è chiamata a fare da “cerniera” (M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, in *Dig. pubbl*, V, Torino, 1990, 382) tra il primo e il secondo comma dell’art. 3 Cost. e perciò salda la garanzia della pari dignità sociale con il *dovere* della Repubblica di rimuovere gli ostacoli che le impediscono di manifestarsi.

³⁷ Corte d’assise di Massa, sentenza n. 1 del 2020 § 4.

davanti alla legge solo se l'ordinamento ci rende tali³⁸. Dunque, se ai sensi della l. 219/2017 non è vietato rifiutare le cure o revocare un consenso inizialmente prestato – anche con riferimento ai trattamenti salva-vita – e quindi lasciarsi morire, pare davvero irragionevole vietare la morte con dignità, ossia il morire senza soffrire. Allo stesso modo, se l'ordinamento giuridico non vieta né incrimina – pur guardando con disvalore – il suicidio, non si comprende per quali ragioni non sia possibile congedarsi alla vita in maniera composta.

A mio avviso è realmente difficile cogliere in virtù di quale supremo principio costituzionale non sia consentito assicurare dignità a colui che versa in condizioni cliniche gravissime e che in assenza di macchinari, farmaci o aiuti meccanici sarebbe comunque destinato al decesso, soffrendo. La portata delle situazioni giuridiche nel tempo presente, anche alla luce del progresso tecnologico, impone che nessuno, se non il soggetto che per sé agisce (o dichiara di voler agire qualora impossibilitato), possa meglio conoscere le «sofferenze irreversibili» che è in grado di sopportare. Se quello alla vita è unanimemente qualificato come diritto fondamentale, è difficile non operare il ragionamento opposto, atteso che l'autodeterminazione (diritto alla) non può che essere il fondamentale diritto del singolo a decidere per sé stesso. Negare il diritto all'autodeterminazione in relazione a scelte individuali vale altresì ad escludere il principio di solidarietà sociale che la Carta del '48 proclama nel suo secondo articolo. Consentire al malato che, se privato dei mezzi di sostegno vitale sarebbe comunque destinato al decesso, un aiuto nel congedo dalla vita, renderebbe concreta la natura bifronte dell'art. 2 Cost. In particolare, l'ordinamento renderebbe lecito l'adempimento di un dovere di solidarietà sociale per garantire un diritto inviolabile e incompressibile, quello all'autodeterminazione.

Partendo dal principio di solidarietà e da quello di eguaglianza – sia quando l'art. 3 Cost. dichiara al primo comma che «tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge», sia quando al secondo comma sancisce che «è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine [...] sociale che, limitando di fatto la *libertà e l'eguaglianza* dei cittadini, impediscono il *pieno sviluppo* della persona umana»³⁹, ove per «pieno sviluppo» deve intendersi *anche* la possibilità di decidere se, come e quando morire – che è tutelata la vita dignitosa e, quando cessa di essere tale, l'ordine costituito dovrebbe allentare le maglie della rigidità della legge, onde evitare un'ingiustificata disparità di trattamento a danno di chi già versa in condizioni svantaggiate.

Sulla base di tali premesse è forse possibile provare a ritagliare, a partire dal diritto all'autodeterminazione terapeutica che il Giudice costituzionale pare ricondurre al consenso informato di cui alla l. 219/2017, l'esistenza non già del diritto a morire, bensì di quello a non vivere in condizioni di particolare sofferenza.

Questa “nuova” situazione giuridica soggettiva risulta facilmente ancorata a tre principi fondamentali del costituzionalismo democratico: quello delle libertà c.d. negative; quello dell'invulnerabilità della libertà personale (art. 13, primo comma, Cost.) ovvero l'autodeterminazione; quello del divieto per la legge di violare i limiti derivanti dal rispetto dell'essere umano (art. 32, secondo comma, Cost.). In altri

³⁸ Cfr. C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, 23.

³⁹ È stato sostenuto che «gettarsi oltre la soglia vincendo l'istinto auto-conservativo è davvero l'ultimo e più estremo *gesto di libertà* dell'uomo» (C. TRIPODINA, *Le non trascurabili conseguenze del riconoscimento del diritto a morire “nel modo più corrispondente alla propria visione di dignità nel morire*, cit., 4).

termini, non si tratta di affermare un diritto alla morte in quanto risvolto negativo del diritto alla vita⁴⁰, bensì il diritto a non vivere nelle precise condizioni che appaiono lesive della propria dignità, riduttive dei propri diritti – primo fra tutti quello alla libertà di autodeterminarsi – e perciò contrarie ai supremi diritti costituzionali.

Il diritto che si vuole provare ad affermare dovrebbe sorgere dall'inviolabilità della libertà personale⁴¹, ovvero dalla facoltà di scegliere per la propria vita purché, com'è noto, ciò non leda diritti di terzi (obiezione di coscienza), nonché nel divieto costituzionalmente fondato di non «violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana», «una delle dichiarazioni più forti della nostra Costituzione, poiché pone al legislatore un limite invalicabile, più incisivo ancora di quello previsto dall'art. 13 per la libertà personale, che ammette limitazioni sulla base della legge e con provvedimento del giudice»⁴².

La seconda parte del secondo comma dell'articolo 32 della Costituzione va oltre laddove prende a riferimento il «nucleo duro dell'esistenza, alla necessità di rispettare la persona umana in quanto tale», ovvero la sfera dell'«*indecidibile*», poiché «nessuna volontà esterna [...] può prendere il posto di quella dell'interessato»⁴³. Ancor di più, il diritto alla salute include «non solo la libertà di rifiutare le cure essenziali, bensì anche di essere aiutato a procurarsi le sostanze che gli consentano di archiviare [...] la propria vicenda esistenziale ormai prodiga (a suo insindacabile avviso) solo di sofferenze»⁴⁴; colui che vuole porre fine alla propria esistenza, sia anche mediante l'intervento di una mano a sé estranea, darebbe vita a un epilogo *già* considerato lecito (l. 219/2017).

È in questi termini che sembra essersi pronunciata la Corte costituzionale federale tedesca con la sentenza del 26 febbraio 2020⁴⁵, la quale potrebbe offrire spunti preziosi al nostro legislatore e alla Corte costituzionale italiana⁴⁶ qualora fosse nuovamente chiamata a pronunciarsi su una questione relativa al *finis vitae*⁴⁷.

⁴⁰ Più volte escluso dalla Corte EDU come diritto uguale e contrario al diritto alla morte; cfr. *ex multis* *Caso Pretty* (2002), *Caso Haas c. Svizzera* (2011), *Caso Koch c. Germania* (2012) e *Caso Gross c. Svizzera* (2013).

⁴¹ Cfr. Corte costituzionale sentenze n. 332 del 2000 e n. 282 del 2002 sulla scorta delle quali si è pronunciata la Corte di Cassazione con la sentenza n. 21748 del 2007 sul c.d. caso Englaro.

⁴² S. RODOTÀ, *op.cit.*, 257.

⁴³ *Ibidem*. Come già affermato dalla Corte d'assise di Firenze con sentenza n. 13 del 1990 il diritto alla salute tutelato dall'art. 32 Cost. comprende anche il diritto di non curarsi, sia pure arrivando alla morte, e benché «non p[ossa] essere considerato il riconoscimento di un diritto positivo al suicidio», deve piuttosto essere ritenuto «la riaffermazione che la salute non è un bene che possa essere imposto coattivamente al soggetto interessato».

⁴⁴ P. VERONESI, *I "chiari" e gli "scuri" della sentenza costituzionale sul caso Cappato (n. 242/2019)*, cit., 115.

⁴⁵ La norma censurata era il § 217 del Codice penale tedesco che puniva l'agevolazione commerciale del suicidio. Tale disposizione, benché non diretta al soggetto intenzionato a togliersi la vita, finiva con il limitare (ingiustificatamente) la sua libera autodeterminazione giacché, colpendo colui che si proponeva di aiutarlo, interferiva indirettamente sul diritto di quest'ultimo. Per una ricostruzione puntuale della vicenda si rimanda a V. ZAGREBELSKY, *Aiuto al suicidio. Autonomia, libertà e dignità nel giudizio della Corte europea dei diritti umani, della Corte costituzionale italiana e di quella tedesca*, in AA.VV., *Libertà fondamentali alla fine della vita. Riflessioni a margine della sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale*, cit., 128 ss.

⁴⁶ Già con l'ordinanza n. 207 del 2018 la Corte costituzionale ha dato prova di attingere dalla giurisprudenza straniera (v. i richiami a Corte Suprema del Canada, sentenza 6 febbraio 2015; Corte Suprema del Regno Unito, sentenza 25 giugno 2014) e perciò sembra lecito presumere che, investita nuovamente della questione, possa farsi sponda sulla pronuncia tedesca.

⁴⁷ Se nel 1949 la Legge fondamentale tedesca era ancorata al tradizionale concetto dell'*habeas corpus* tale per cui la volontà sovrana era destinata a cedere dinanzi al legislatore e ai giudici, mentre la Costituzione italiana

La Corte tedesca, a differenza di quella italiana, ha affermato che «il diritto generale della personalità [...] come espressione di autonomia personale comprende anche il diritto alla morte autodeterminata, che include il diritto al suicidio e, quindi, anche la libertà di chiedere aiuto a terzi e, nella misura in cui viene offerta, di avvalersene» (§ 208). Se la sentenza della Corte costituzionale italiana traccia un perimetro piuttosto rigido⁴⁸ entro cui muoversi per “potersi dare la morte”⁴⁹, i giudici tedeschi affermano un vero e proprio diritto all’autodeterminazione nel quale rientra anche il diritto di disporre liberamente della propria vita.

Non solo, se per la Consulta la capacità di prendere autonomamente, coscienziosamente e liberamente precipue decisioni è una delle quattro condizioni cui è subordinato l’accesso alla procedura di cui agli articoli 1 e 2 della l. 219/2017, per la Corte costituzionale federale questa è la sola condizione che consente di esercitare il diritto di porre fine alla propria vita⁵⁰.

Un ulteriore spunto per un ipotetico – ancorché necessario – ragionamento entro i confini nazionali deriva dal fatto che per la Corte tedesca il diritto di autodeterminarsi alla morte discende dal diritto generale della personalità, il quale si compone del principio di inviolabilità umana e del diritto al libero sviluppo della persona⁵¹. Principi analoghi, come è noto, sono presenti anche nel nostro ordinamento

afferma «un vero e proprio trasferimento di potere, anzi di sovranità» poiché «sovrana nel decidere della propria salute, e dunque della propria vita» è la persona (S. RODOTÀ, *op.cit.*, 259), dopo circa settant’anni pare che le posizioni si siano ribaltate. In Germania è oggi possibile affermare indiscriminatamente la propria volontà, mentre in Italia è possibile solo entro il “confine spinato” sancito dalla Consulta.

⁴⁸ R. IANNONE, *Il diritto incondizionato ad una morte autodeterminata: riconoscimento e garanzia secundum constitutionem. Nota a Corte costituzionale federale tedesca, sentenza n. 26 2020-2 bvr 2347/15*, in www.salvisjuri-bus.it, 18 giugno 2020 parla di «scelta obbligata». P.G. BELOLLI, *Dilemmi costituzionali e incoerenze giuridiche a proposito dell’art. 580 seconda parte c.p. nella sua nuova configurazione*, in AA.VV., *Libertà fondamentali alla fine della vita. Riflessioni a margine della sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale*, cit., 15 ritiene che la sentenza n. 242 del 2019 «ha il grande pregio di aver dichiarato l’incostituzionalità parziale della norma entro i confini visti ma ha il limite [...] di aver dettato criteri di riempimento così stringenti da non risolvere le incoerenze (o aporie) che l’art. 580 seconda parte c.p., per i casi che esulano dai confini di depenalizzazione delimitati dalla Consulta, genera nell’ordinamento». Ancora, «la 242 ha forse sprecato l’occasione di indicare come condizione necessaria solo la nostra capacità di capire le conseguenze delle nostre richieste, che è una condizione necessaria dell’esercizio di qualsiasi libertà. Perché se siamo liberi di non farci curare e di rifiutare qualsiasi trattamento, dovremmo anche essere liberi di morire nel modo che preferiamo. Senza tutti quei requisiti che invece di essere a protezione dei nostri diritti, sono limitazioni ingiustificabili e ingiuste» (C. LALLI, *op.cit.*, 85).

⁴⁹ V. Corte costituzionale, sentenza n. 242 del 2019 § 2.3 *Cons. dir.*

⁵⁰ Non a caso, infatti, la Corte costituzionale federale tedesca § 206 ha sancito che «la dignità dell’uomo è intangibile e richiede rispetto e tutela nei confronti di ogni potere statale». Non solo, «partendo dal presupposto che l’uomo libero si determina e si sviluppa da solo in libertà, la garanzia della dignità umana comprende in particolare la tutela dell’individualità, identità e integrità personale». Alla persona, dunque, è riconosciuto un «diritto alla valorizzazione e al rispetto che vieta di rendere l’uomo un mero oggetto dell’azione dello Stato o di sottoporlo a un trattamento che in linea di principio ponga in discussione la sua qualità di soggetto. L’inalienabile dignità dell’uomo come persona pertanto consiste in ciò che egli resta sempre riconosciuto come soggetto giuridico autoreponsabile». Ancora, al § 338 afferma che «il riconoscimento costituzionale del singolo come persona capace di autodeterminazione esige una stretta limitazione dell’intervento dello Stato per la tutela dell’autodeterminazione». Cfr. anche N. COLAIANNI, *Incostituzionalità prospettata e causa di giustificazione dell’aiuto al suicidio: novità nella continuità*, in AA.VV., *Libertà fondamentali alla fine della vita. Riflessioni a margine della sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale*, cit., 58 ss.

⁵¹ I riferimenti costituzionali alla *persona* costituiscono «un vincolo doppiamente rilevante. Come fine per l’intera azione pubblica, che deve assicurarne lo sviluppo. Come limite invalicabile per l’azione legislativa, che “in nessun

agli articoli 2 e 32, secondo comma, Cost. per il rapporto fra l'inviolabilità dei diritti e il rispetto della persona umana⁵²; nonché agli articoli 3, secondo comma, e 13 Cost. con riguardo alla libertà personale e allo sviluppo della personalità. Peraltro, la Corte tedesca – a differenza di quella italiana – ritiene che la subordinazione della tutela del diritto alla vita alla presenza di specifiche condizioni induca un'inaccettabile sostituzione dello Stato nelle valutazioni e/o decisioni che viceversa esprimono (*rectius*, dovrebbero esprimere) la natura più intima di ogni essere umano. Dai citati principi costituzionali e dalla giurisprudenza tedesca⁵³ il legislatore nazionale potrebbe desumere l'impossibilità di positivizzare le condizioni d'accesso per l'esercizio di un – sia anche ultimo – diritto di libertà, posto che in uno Stato laico, pluralista e libero, non possono esistere regole valide per tutti allo stesso grado⁵⁴.

Non a caso, infatti, la Corte costituzionale federale sottolinea che nella tutela dell'identità personale rientra l'impossibilità di definire a priori uno stile di vita e dunque un "concetto" di autodeterminazione valevole per tutti allo stesso modo. Per queste ragioni, diversamente dalla Consulta, non fissa dei requisiti all'accesso al suicidio, ma sancisce il diritto di porre fine alla propria esistenza in qualsiasi fase e condizione della vita di ciascuno. Ovvero un diritto ancorato alla dignità umana che trova espressione anche nella scelta di terminare la propria vita, benché tale opzione faccia cessare definitivamente la «premessa alla propria autodeterminazione [...] eliminando la [propria] soggettività» (§ 211). Una simile estensione del diritto di libertà e del principio di dignità «non può non includere anche la libertà di cercare aiuto presso terzi nella realizzazione del ("personalissimo" e intimo) proposito suicidario»⁵⁵; se così non fosse si configurerebbe la violazione del principio di uguaglianza fra colui che può autonomamente togliersi la vita e colui che, ingabbiato nel proprio corpo, non ha la possibilità materiale di

caso" può far venire meno il rispetto che le è dovuto» (S. RODOTÀ, *op. cit.*, 161). Per una riflessione approfondita sulla pronuncia tedesca e sulle differenze e analogie con quella italiana v. G. BATTISTELLA, *Il Bundesverfassungsgericht dichiara incostituzionale la fattispecie penale di «favoreggiamento commerciale del suicidio» (§ 217StGB): una lettura in parallelo con il "caso Cappato"*, in *BioLaw Journal*, 2, 2020, 319-348.

⁵² I Giudici tedeschi hanno statuito che «l'autonoma tutela della propria personalità presuppone che l'uomo possa disporre su di sé e secondo i propri criteri e non sia costretto a forme di vita che siano in irresolubile contraddizione con la propria immagine e la propria concezione di sé» (§ 207). Viepiù che il diritto alla morte autodeterminata «si estende anche alla decisione del singolo di porre fine di propria mano alla sua vita. Il diritto di uccidersi assicura che il singolo può decidere autonomamente su di sé in conformità alla propria immagine di sé e con ciò tutelare la propria personalità» (§ 209).

⁵³ Com'è noto, la stessa Corte costituzionale con l'ordinanza n. 207 del 2018 § 11 *Cons. dir.* ha guardato agli orientamenti giurisprudenziali di altri Paesi (Inghilterra e Canada) per rafforzare il proprio portato argomentativo.

⁵⁴ A differenza dell'orientamento assunto dalla Consulta, i Giudici tedeschi ritengono che il diritto di disporre della/sulla propria vita «non è limitato a malattie gravi o inguaribili o a determinate fasi della vita e della malattia. Una restrizione dell'ambito di tutela a determinate cause e motivi condurrebbe a una valutazione delle motivazioni di colui che ha deciso di uccidersi e a una predeterminazione del loro contenuto che sono estranei al concetto di libertà» sancita dalla loro Carta fondamentale. Laddove il legislatore dovesse prevedere tale limitazione, non v'è dubbio, «entrerebbe in conflitto con l'idea [...] della dignità dell'uomo e del suo libero svolgimento in autonomia e autoresponsabilità» (§ 210).

⁵⁵ N. FIANO, *Il diritto alla dignità nel "fine vita": la storica e recentissima pronuncia del bverfg in tema di suicidio assistito*, in *Diritto comparati*, 14 aprile 2020, 5. V. anche § 331 della sentenza tedesca.

procedere in tal senso. Ad avviso dei Giudici tedeschi, infatti, l'autodeterminazione negli atti della propria esistenza costituisce «un'espressione diretta dell'idea di sviluppo personale autonomo insita nella dignità umana; è, seppur ultima, un'espressione di dignità» (§ 211)⁵⁶.

Dopo oltre quarant'anni dall'emanazione del *Natural Death Act* (California, 1976)⁵⁷ e dopo oltre trent'anni dalla presentazione in Parlamento del primo disegno di legge relativo al fine vita (c.d. Progetto Fortuna)⁵⁸ sembra che qualche passo, sia pure in via pretoria, sia stato compiuto.

Provando a rientrare nel nostro ordinamento, credo sia necessario sottolineare che la questione dei diritti fondamentali interseca quella delle loro garanzie – chiamando certamente in causa il ruolo del giudice – e la loro sostanziale resistenza non può non toccare i problemi legati alla dimensione politica, la quale si regge sul principio di sovranità popolare. Ovvero una formula di sintesi che ricomprende gli attori propriamente politici (legislazione e amministrazione), la via giudiziaria – dentro e fuori i confini nazionali – accanto al Giudice di costituzionalità delle leggi, nonché la società civile assistita dalla possibilità di esercitare il diritto di petizione (art. 50 Cost.), di presentare progetti di legge alle Camere (art. 71, secondo comma, Cost.), di “sanzionare” le leggi che i rappresentanti hanno approvato (art. 75 Cost.).

Il fatto che la sovranità appartenga al popolo significa che «l'esercizio di alcuni dei poteri più elevati», ovvero quelli «che condizionano la direzione e lo svolgimento degli altri, è attribuita al popolo», che è assistito dalla garanzia «di partecipare, direttamente o indirettamente, alle supreme decisioni politiche», la quale è da annoverare fra i diritti “inalienabili” dell'art. 2 Cost.⁵⁹.

La politica è perciò un'anima ineliminabile di quella Repubblica chiamata a rimuovere gli ostacoli del secondo comma dell'art. 3 Cost. tale per cui, quando non interviene la legislazione ha il dovere di intervenire la giurisdizione. La Corte, preso atto che «nessuna normativa in materia [è] sopravvenuta nelle more della nuova udienza. Né [che], d'altra parte, l'intervento del legislatore risulta imminente»⁶⁰, è intervenuta in sua supplenza⁶¹. Benché sia evidente che la disciplina legislativa italiana non sia ancora del tutto soddisfacente, non è tuttavia possibile dimenticare che la Corte ha evidenziato che la declaratoria di incostituzionalità si riferisce «in modo specifico ed esclusivo all'aiuto al suicidio prestato a favore di soggetti che già potrebbero alternativemente lasciarsi morire mediante la rinuncia a trattamenti sanitari necessari alla loro sopravvivenza»⁶²; questo era «il *thema decidendum* (alquanto circoscritto) entro il quale essa doveva muoversi (ed esprimersi)»⁶³.

⁵⁶ Al contrario, la Corte costituzionale italiana, scivolando dall'ordinanza alla sentenza, non fa più riferimento alla dignità, mentre nel *prequel* della pronuncia definitiva aveva ampiamente utilizzato il concetto di «propria idea di morte dignitosa» (§ 9 *Cons. dir.*).

⁵⁷ È la prima legge al mondo che ha riconosciuto il diritto all'autodeterminazione, anche mediante dichiarazioni anticipate, circa la somministrazione delle cure; essa ha consentito anche la libera decisione di non utilizzare o di interrompere le terapie di sostegno vitale.

⁵⁸ Progetto di legge presentato il 19 dicembre 1984 recante *Norme sulla dignità della vita e disciplina dell'eutanasia passiva*.

⁵⁹ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, 1967, 135.

⁶⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 242 del 2019 § 3 *Cons. dir.*

⁶¹ Cfr. L. ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982, 516 ss.

⁶² Corte costituzionale, sentenza n. 242 del 2019 § 5 *Cons. dir.*

⁶³ P. VERONESI, *I “chiari” e gli “scuri” della sentenza costituzionale sul caso Cappato (n. 242/2019)*, cit., 116.

Questo costituisce al tempo stesso un passo essenziale (oltre che necessario) nella tutela della dignità e nel perseverare lo sforzo di escludere che l'autodeterminazione nelle decisioni concernenti la fine della vita possa essere considerata *contra Constitutionem*. E se l'incriminazione dell'aiuto al suicidio non può essere ritenuta incompatibile con la Costituzione, lo è sicuramente il suo divieto per la parte in cui risulta idoneo a limitare la libertà di autodeterminazione di cui ciascuno dispone quando è chiamato a scegliere se curarsi, come curarsi e quindi se optare per cure volte a liberarlo dalle sofferenze.

La morte, infatti, pur rappresentando un evento naturale, non priva l'essere umano del potere di disporne e perciò non può che rientrare nella sfera più intima e inviolabile che contraddistingue le scelte di ognuno di noi⁶⁴.

⁶⁴ V. *ex multis* G. SASSO, *Dignità e ambiguità del morire. Per una «ars moriendi» laica*, in AA.Vv., *Dignità del morire*, Milano, 1999, 169 ss.; S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2012; Id., *Il diritto di avere diritti*, cit., 268 ss.; C. LALLI, *op.cit.*, 84 ci ricorda che «ancora molti sono convinti erroneamente di poter decidere di farci collegare a un respiratore o a un altro macchinario (e quindi anche di rifiutare) ma che una volta collegati non possiamo decidere di spegnerlo “perché altrimenti moriamo”».