



3 LUGLIO 2019

Sulla legittimità costituzionale (a
determinate condizioni) dell'aiuto al
suicidio e sulla via più consona al suo
riconoscimento

di Simone Gianello

Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato
Università degli Studi di Milano-Bicocca

Sulla legittimità costituzionale (a determinate condizioni) dell'aiuto al suicidio e sulla via più consona al suo riconoscimento *

di Simone Gianello

Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato
Università degli Studi di Milano-Bicocca

Sommario: 1. Premessa. 2. Il divieto di eutanasia e il principio di autodeterminazione alla luce dell'art. 32, comma 2 Cost. 3. Dal processo a Marco Cappato all'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale. 4. Uno "spazio costituzionale" per l'aiuto al suicidio. 5. L'inerzia del Parlamento e i limiti del giudizio incidentale. 6. Alla ricerca di una soluzione "costituzionalmente possibile".

1. Premessa

Tra i "grandi temi" che negli ultimi anni hanno animato il dibattito giuridico, così come l'opinione pubblica, un posto di rilievo riguarda la regolamentazione del fine vita¹. La crescente incidenza della medicina nella gestione delle fasi ultime di esistenza della persona, si è accompagnata in maniera biunivoca all'evoluzione di una coscienza sociale divisa entro la quale convivono, sovente senza che si renda possibile una *reductio ad unum*, posizioni culturali, religiose ed etiche che rendono complessa la mediazione funzionale all'individuazione di una regolamentazione che miri ad essere comunemente accettata².

Una eterogeneità intellettuale che rende quanto mai complessa la funzione del diritto come strumento di regolamentazione dei fenomeni sociali ove il fondamento giustificatorio del suo intervento poggi su basi magmatiche la cui percezione, fortemente cangiante a seconda del punto di vista cui ci si approcci, tende a fare della propria posizione l'unica accettabile, finanche legittima sul piano costituzionale. In questo mosaico complesso, inoltre, non si deve dimenticare il peso della componente emozionale che spesso tende a strumentalizzare l'evenienza del caso concreto per trarne conclusioni sospinte più che da una visione complessiva dell'orizzonte cui si dovrebbe mirare, dalla contingenza emergenziale dettata della

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Cfr. G. RAZZANO, *Il diritto di morire come diritto umano? Brevi riflessioni sul potere di individuazione del best interest, sull'aiuto alla dignità di chi ha deciso di uccidersi e sulle discriminazioni nell'ottenere la morte*, in *Archivio Penale*, 3/2018, p. 2.

² Per una ricostruzione dei diversi approcci culturali, tra gli altri, si rimanda a E. DE SEPTIS, *Eutanasia. Tra Bioetica e diritto*, Edizioni Messaggero, Padova, 2008.

singola, per quanto drammatica, fattispecie, traendone elementi parziali e privi del necessario portato olistico e teleologico³.

Per quanto la discussione, soprattutto sul piano dottrinale, abbia mostrato un grado di latenza considerevole essendosi protratta ininterrotta nel corso degli ultimi anni, come dimostra la rilevante produzione scientifica, a livello politico e di opinione pubblica, il tasso di attenzione è in gran parte dipeso dall'avvicinarsi di drammatiche esperienze personali⁴ (su tutti si pensi ai casi riguardanti Piergiorgio Welby ed Eluana Englaro) risolte in prima battuta da interventi giudiziari⁵ e la cui parziale cristallizzazione si è realizzata solo a distanza di anni con l'approvazione della legge n. 219 del 22 dicembre 2017⁶. Un'attitudine il cui consolidamento ha trovato conferma nella più recente vicenda di Marco Cappato – imputato davanti al Tribunale di Milano con l'accusa di aver agevolato, ai sensi dell'art. 580 c.p., il suicidio di Fabiano Antoniani – da cui è scaturita l'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale. Un provvedimento per molti versi inedito, sia per quanto riguarda la tecnica processuale impiegata, sia per i profili di merito sollevati⁷, che nell'individuazione dei profili di illegittimità dell'attuale configurazione del divieto di aiuto al suicidio, ne ha postergato il giudizio definitivo, rinviando la trattazione della causa al 24 settembre 2019, sollecitando il previo intervento “adeguatore” del Parlamento.

Se dalle traversie di cui si discute è possibile trarre un ulteriore profilo di regolarità, questo è individuabile nel progressivo crescendo delle istanze demandate, in prima istanza, agli organi giudiziari oltre che, di conseguenza, al decisore politico⁸. Non si tratta più, infatti, di quale sia l'estensione “negativa” del diritto a rifiutare trattamenti sanitari ai sensi dell'art. 32, comma 2 Cost. ove ciò conduca alla morte del paziente. Si è ora di fronte all'interrogativo circa la rivendicabilità di prestazioni fattive ed eterodirette volte a consentire la morte di un individuo che versi in condizioni insostenibili di sofferenza⁹. Una domanda che

³ Cfr. G. GEMMA, *Impatto negativo degli umori sul diritto alla salute*, in *Osservatorio AIC*, 2/2016, 9 maggio 2016; nonché G. TURNATURI, *Neoindividualismo virtuoso e legami sociali*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2013.

⁴ L. PALAZZANI, *Le linee del dibattito bioetico tra dovere di vivere e diritto di morire*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1/2015, p. 198; nonché P. CENDON, *Prima della morte. I diritti civili dei malati terminali / Parte prima: Sez. VI: L'eutanasia*, in *Politica del diritto*, 3/2002, pp. 482-483.

⁵ A. STEFANI, *Il caso Englaro: le due Corti a confronto*, in *Quad. Cost.*, 1/2009, p. 99.

⁶ Per un primo commento alla legge (articolo per articolo) si rinvia ai contributi apparsi sulla *Rivista di BioDiritto*, 1/2018, pp. 11-104. Sul tendenziale approccio del diritto ad inseguire i mutamenti di paradigma intervenuti a livello sociale si veda M. CAVINA, *Il “buonismo” delle Corti d'assise. Culture filo-eutanasiche fra XIX e XX secolo*, in *Historia et ius*, 10/2016.

⁷ U. ADAMO, *In tema di aiuto al suicidio la Corte intende favorire l'abbrivio di un dibattito parlamentare*, in *Diritti Comparati*, 23 novembre 2018.

⁸ Cfr. C. MAGNANI, *L'ordinanza “Cappato”. L'aiuto al suicidio davanti alla Consulta*, in www.forumcostituzionale.it, p. 5.

⁹ Cfr. 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, p. 8; nonché P.F. BRESCIANI, *Termini di giustificabilità del reato di aiuto al suicidio e diritti dei malati irreversibili, sofferenti, non autonomi, ma capaci di prendere decisioni libere e consapevoli (nota a Corte cost., ord. n. 207/2018)*, in www.forumcostituzionale.it, p. 10.

si pone oltre la singola vicenda, affondando le radici al centro del costituzionalismo nel «rapporto tra diritti e potere»¹⁰, alla ricerca di un equilibrio tra la rivendicazione personalista di spazi di autonomia individuale che valorizzino la capacità di autodeterminarsi nelle fasi finali della propria esistenza, e una regolamentazione statale che funga da garanzia minima nei confronti di coloro i quali siano giustamente ritenuti, di volta in volta, soggetti deboli e meritevoli di tutela¹¹. Al tempo stesso, però, pone una questione potenzialmente di grande impatto sulla stessa ripartizione delle funzioni tra organi costituzionali nel quadro della separazione dei poteri, così rispetto al principio di laicità dello Stato¹². Fino a che punto è consentito alla Corte inoltrarsi, in qualità di giudice dei diritti, su un terreno che pare essere nella prevalente disponibilità del legislatore, così come espressamente riconosciuto dalla stessa tra le righe dell'ordinanza n. 207 del 2018¹³?

Consapevoli della complessità dei temi che si sono fin qui solo accennati, di seguito si cercherà di offrire alcuni spunti di riflessione che, seppur privi di un portato che possa definirsi nel loro contenuto, conclusivo, possano riguardosamente contribuire al dibattito sui profili attinenti alla libertà, spettante in capo ad ogni singolo individuo, di poter scegliere non solo come pianificare la propria vita, ma anche il momento della sua fine.

2. Il divieto di eutanasia e il principio di autodeterminazione alla luce dell'art. 32, comma 2 Cost.

Attualmente il nostro ordinamento vieta pratiche di “eutanasia attiva o diretta”, ovvero condotte poste in essere da soggetti terzi che positivamente siano finalizzate a cagionare la morte di un individuo consenziente, indipendentemente dalle sue condizioni di salute¹⁴. In tal senso, l'art. 579 c.p. punisce con

¹⁰ T. GROPPI, *Il caso Englaro: un viaggio alle origini dello Stato di diritto e ritorno*, in www.forumcostituzionale.it, p. 1.

¹¹ In tutto ciò occorre non dimenticare come l'eutanasia e più in generale le questioni del fine vita non possono essere ricondotte esclusivamente all'interno delle maglie della regolamentazione giuridica. *Ex adverso*, al giurista è riservato «uno spazio assolutamente residuale, quello della cristallizzazione normativa di opzioni assunte sul diverso piano dei valori, alla cui fedele traduzione in formule giuridiche egli dovrebbe dedicare [...] le sue energie». F. D'AGOSTINO, *Diritto e eutanasia*, in *Bioetica*, 1/1999, p. 94. Conf. V. POSSENTI, *Morte e dignità del morire: oltre la rimozione e l'oggettivazione*, in *Bioetica*, 1/1999, pp. 160-161.

¹² Per una riflessione in tal senso, S. GAMBINO, *Diritto alla vita, libertà di morire con dignità, tutela della salute. Le garanzie dell'art. 32 della Costituzione*, in www.forumcostituzionale.it, p. 4.

¹³ Sul punto si vedano le riflessioni di D. TEGA, *Costituzione e progressi medico scientifici: i dubbi di un costituzionalista*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Il diritto alla fine della vita. Principi, decisioni, casi*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p. 110. Sui limiti del sindacato della Corte costituzionale in materia penale, tra gli altri, si rinvia a M. D'AMICO, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale*, in *Rivista AIC*, 4/2016, 17 novembre 2016.

¹⁴ Sulla differenziazione tra “eutanasia attiva” ed “eutanasia passiva” si rimanda a G. MANIACI, *Esercizi di confutazione su eutanasia e suicidio assistito*, in *Ragion Pratica*, 1/2013, pp. 242 ss; N. VICECONTE, *La sospensione delle terapie salvavita: rifiuto delle cure o eutanasia? Riflessioni su autodeterminazione e diritto alla vita nella giurisprudenza delle Corti italiane*, in *Rivista AIC*, 1/2011, 1 febbraio 2011. Per un approfondimento giurisprudenziale a livello convenzionale, U. ADAMO, *Il diritto convenzionale in relazione al fine vita (eutanasia, suicidio medicalmente assistito e interruzione di trattamenti sanitari prodotti di una ostinazione irragionevole). Un'analisi giurisprudenziale sulla tutela delle persone vulnerabili*, in *Rivista AIC*, 2/2016, 15 giugno 2016. Al contrario, tra coloro i quali ritengono strumentale e moralmente ingiustificata una differenziazione

la reclusione da sei a quindici anni chiunque provochi la morte di una persona con il consenso di questa, mentre il successivo art. 580 c.p. sanziona con la pena detentiva da cinque a dodici anni colui il quale determini, istighi o anche solamente agevoli in qualsiasi modo l'esecuzione dell'altrui suicidio.

Fermo restando che nell'orizzonte comparato non vi è traccia di ordinamenti che riconoscono incondizionatamente un diritto a morire¹⁵ – tanto *manu propria* quanto *manu aliena* – al contempo non si segnala la presenza di altrettanti ambiti all'interno dei quali la vita sia considerata un bene del tutto indisponibile per il suo titolare¹⁶. All'interno di questo quadro eterogeneo, nella *summa divisio* tra ordinamenti che si pongono rispetto alle questioni del fine vita secondo un approccio maggiormente liberale e quelli che, al contrario, vi si rapportano secondo schematismi di più marcato rigore, l'attuale realtà italiana può essere collocata nella seconda categoria all'interno della quale convivono sistemi giuridici che, pur garantendo una qualche forma di riconoscimento alle istanze individuali, pongono dei freni alle modalità di attuazione dell'autodeterminazione ove questa non derivi, in definitiva, dal naturale decorso della malattia¹⁷.

Le suddette disposizioni penali trovano, o più correttamente trovavano, la loro ragion d'essere in un'idea tendenzialmente paternalistica dello Stato, dunque, del diritto¹⁸. Nella comune tutela della sacralità della

tra le due forme di "eutanasia", si veda G. GEMMA, *Dignità ed eutanasia: non c'è antitesi. Note a margine di un'opera recente di una costituzionalista cattolica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, a. XLVI, n. 1, giugno 2016, p. 264. Secondo l'Autore, «condotte attive od omissive sono sempre funzionali ad un fine, cioè al perseguimento di un risultato, e questo rapporto di funzionalità comporta che il fattore teleologico sia il parametro di giudizio della liceità o illiceità morale delle condotte. Certamente il fattore teleologico può contenere più finalità. Ad esempio, può avere rilevanza lo scopo di evitare (o ridurre) il dolore, oppure il rispetto della volontà della persona coinvolta: per intenderci, una cosa è l'eutanasia conforme a volontà del paziente, altra cosa è l'eutanasia senza, o contro, il consenso. Ma se sono realizzate anche queste ulteriori finalità, la differenza della condotta, sia attiva od omissiva, non ha alcun significato morale». In senso conforme, ID, *Diritto a rinunciare alla vita e suoi limiti*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, III, Jovene, Napoli, 2009, pp. 1005 ss.; A. BENINI, *Eutanasia e testamento biologico in una società secolarizzata*, in *Iride*, 2/2009, pp. 277 ss.

¹⁵ Per uno sguardo sul fronte della comparazione si veda C. CASONATO, *Il consenso informato: Profili di diritto comparato*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 3/2009, pp. 1052-1073.

¹⁶ Cfr. C. CASONATO, *I limiti all'autodeterminazione individuale al termine dell'esistenza: profili critici*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 1/2018, pp. 7 ss.; ID, *Fine vita: il diritto che c'è*, in www.forumcostituzionale.it.

¹⁷ C. CASONATO, *Fine vita: il diritto all'autodeterminazione*, in *Il Mulino*, 4/2017, pp. 598-599.

¹⁸ Si vedano a tal proposito i preziosi ragionamenti di A. SPENA, *Esiste un paternalismo penale? Un contributo al dibattito sui principi di criminalizzazione*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 3/2014, pp. 1215 ss. L'Autore differenzia, tra le altre classificazioni offerte dal suo contributo, il paternalismo nelle due macro-categorie del "paternalismo dispotico" e del "paternalismo tutorio". Mentre quest'ultimo mira ad evitare che una persona possa cagionarsi un danno mentre versa in condizioni tali per cui è impossibilitato ad assumere decisioni pienamente consapevoli e responsabili, quello "dispotico" è indifferente alla contingente situazione individuale e mira ad impedire qualunque attività che sia foriera di concretizzare un danno a se stessi. In tal modo, pertanto, ben può concludersi che detta forma di paternalismo è «radicalmente antagonistico rispetto al principio di autonomia della persona: vi è sostanzialmente indifferente che il soggetto 'paternalizzato' sia o meno capace, responsabile delle proprie scelte, consapevole di ciò che fa, e che dunque voglia o meno tenere la condotta autolesionistica. Volontà e responsabilità – e dunque l'autonomia – del soggetto sono variabili irrilevanti».

vita come meta-diritto indisponibile ai suoi stessi titolari servente a finalità eteronome di solidarietà verso i bisogni – ritenuti prevalenti – della società il cui adempimento presupponeva la permanenza in vita dell'individuo¹⁹. Come si può notare dal loro dettato testuale, esse sono pienamente aderenti alla visione autoritaria egemone all'epoca della loro stesura, evincibile dalla netta subordinazione dell'interesse individuale alle logiche pubblicistico-statali in cui la libertà di scelta veniva posposta all'ideale dell'interesse pubblico aprioristicamente determinato ad un livello superiore²⁰. Un ulteriore esempio, sul fronte civilistico, può essere rinvenuto nel divieto di disporre del proprio corpo *ex art. 5 c.c.* Anche in questo caso la salvaguardia dell'integrità fisica era rispondente alle prevalenti occorrenze pubblicistiche dettate dall'inquadramento del cittadino-persona all'interno degli ingranaggi del sistema produttivo statale che imponevano la presenza di soggettività in grado di servire alle esigenze di produzione determinate verticisticamente, ovvero a quelle interne all'orizzonte familiare, nonché militari di difesa della nazione²¹. In quanto tale, la menomazione fisica – non a caso quella “permanente” come richiamata dallo stesso art. 5 c.c. – era tale da pregiudicare irreversibilmente la predisposizione individuale verso l'assolvimento di tali obblighi e, pertanto, vietata²².

La mancanza di considerazione degli aspetti personalistici rileva, in particolare, all'interno dell'art. 580 c.p. Da un lato, infatti, può considerarsi meritevole di repressione la condotta di chi determini o anche più limitatamente istighi una persona al suicidio, in quanto trattasi di comportamenti volti a coartare la volontà altrui in modo da spingerlo a commettere un gesto auto-lesivo che non avrebbe realizzato in assenza del contributo eziologico dell'agente. Dall'altro, diversamente, ove si ponga l'attenzione sulla fattispecie dell'agevolazione, ci si riferisce ad una diversa tipologia di azione, non finalizzata ad incidere sulla volontà del futuro suicida, bensì ad aiutare materialmente quest'ultimo a dare concretezza alle sue, per quanto drammatiche, aspirazioni. Per di più, non va dimenticato che le tre fattispecie tipizzate dall'art. 580 c.p. sono sanzionate all'interno della medesima cornice editale, senza porre differenza alcuna in termini di gravità, a dimostrare la completa irrilevanza dell'espressione di volontà di chi abbia deciso di

¹⁹ Di questo avviso S. CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, Il Mulino, Bologna, 2015, pp. 65 ss.

²⁰ Sulla questione si rimanda anche alle riflessioni di M. D'AMICO, *Sulla (il)legittimità costituzionale della norma penale che incrimina l'istigazione al suicidio: alcune considerazioni critiche a margine del caso Cappato*, in *Giurisprudenza Penale*, 11/2017, pp. 4 ss.

²¹ Cfr. M. BESSONE (a cura di), *Istituzioni di diritto privato*, XII ed., Giappichelli editore, Torino, 2005, p. 122. In tal senso, la preoccupazione fu quella di «preservare l'attitudine del soggetto verso obblighi all'interno della famiglia o verso lo Stato: l'allusione era riferita agli obblighi di natura sessuale all'interno del matrimonio e all'idoneità fisica per l'assolvimento degli obblighi militari». Sul punto è doveroso un richiamo anche a R. ROMBOLI, *Commento all'art. 5 c.c.*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, Zanichelli, Bologna, 1988, pp. 228 ss.

²² Nondimeno, tale nozione di tutela dell'integrità fisica – strettamente connessa al criterio fisico di conservazione della sua integrità – risulta essere odiernamente superata e sostituita «con una nozione più larga ove il rapporto tra il corpo e la sua rilevanza giuridica si svolga in un'idea generale di realizzazione del pieno sviluppo della persona umana». M. BESSONE (a cura di), *Istituzioni di diritto privato*, cit. p. 122.

porre termine alla propria esistenza. Il medesimo ragionamento, ovviamente, può essere esteso nei confronti dell'art. 579 c.p. nella parte in cui punisce chi cagiona la morte altrui, seppur con il suo previo consenso. In questo caso, addirittura, la preventiva determinazione della “vittima” rileva come elemento costitutivo della norma, in assenza della quale si applicherebbe la fattispecie “comune” dell'omicidio. Ad essere represso, dunque, era – e lo è tuttora in attesa dell'intervento legislativo invocato dai giudici della Corte costituzionale – qualunque comportamento che trovasse il suo scopo nella privazione (diretta o indiretta) della vita di un terzo, indipendentemente dalle circostanze e, soprattutto, da una cosciente ed attuale espressione di volontà di quest'ultimo.

Se detta configurazione ordinamentale poteva dirsi rispondente al quadro di valore dell'epoca – dunque anche le norme che punivano l'omicidio del consenziente e l'aiuto al suicidio – ben più problematica è la loro attuale collocazione all'interno del rinnovato contesto costituzionale, informato dalla garanzia del principio personalista e laico-pluralista²³.

Un quadro all'interno del quale ad essere sensibilmente cambiato è lo stesso esercizio della professione sanitaria, in ragione del progredire della scienza e del mutato ruolo del medico nel rapporto con il paziente che ruota ora attorno al principio cardine del consenso informato il quale, alla luce degli artt. 2, 13 e 32, comma 2 della Costituzione opera come «momento di sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all'autodeterminazione e quello alla salute»²⁴.

²³ Cfr. I. PELLIZZONE, *Aiuto al suicidio, dal codice Rocco alla Carta Costituzionale alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Relazione al Seminario “*Questioni di fine vita e libertà: il procedimento Cappato davanti alla Corte*”, Roma 13.06.2018, in www.giurisprudenzapenale.com, p. 2. Sul principio di laicità come «superprincipio costituzionale implicito», S. PRISCO, *Il principio di laicità nella recente giurisprudenza*, in www.costituzionalismo.it, 1/2007. Sulla necessità – quantomeno – di instaurare un dibattito dinanzi al mutare del quadro valore di riferimento, si rimanda al contributo di A. VITELLI, *Medicina, etica e diritto alla fine della vita*, in *Bioetica*, 1/1999, pp. 18 ss; ID, *Medicina, etica e diritto alla fine della vita*, cit. p. 25. Sul bisogno, invece, di superare una contesa fondata su «valori non negoziabili [...] che spesso dimostrano posizioni ideologiche di parte che si vogliono imporre non in virtù delle proprie argomentazioni, ma attraverso la delegittimazione del contraddittore», si rinvia a C. CASONATO, *Il caso Englaro: il fine vita, il diritto che non c'è*, in *Quad. Cost.*, 1/2009, p. 102;

²⁴ Corte cost., n. 438 del 2008, p.to 4 del *considerato in diritto*. Tale assunto è stato ripreso a chiare lettere dall'art. 1 della legge n. 219 del 2017, rubricato “*consenso informato*”. Di particolare interesse sono i commi 1 e 5. Nel primo viene stabilito che nel rispetto del diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione della persona, nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero ed informato della persona interessata, tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge. Nel quinto, invece, si cristallizza il diritto di rifiutare le cure affermando che ogni persona capace di agire ha il diritto di rifiutare, in tutto o anche solo in parte, qualsiasi accertamento diagnostico o trattamento sanitario indicato dal medico per la cura della patologia che lo affligge o singoli atti del trattamento medesimo. Il medico a sua volta, come previsto dal comma 6, deve rispettare la volontà espressa dal paziente di rinunciare ad una cura o ad un trattamento ed in tal caso andrà esente da responsabilità civile e/o penale.

La consapevole decisione del paziente diviene, dunque, autonoma fonte di legittimazione dell'intervento medico²⁵ con il precipuo ed esclusivo limite del trattamento obbligatorio imposto per legge e, a sua volta, giustificabile solo a tutela della salute pubblica quale interesse della collettività²⁶ nel limite invalicabile dell'integrità psico-fisica²⁷ e della dignità²⁸ della singola persona²⁹. Non solo è vietato – sotto il profilo privatistico – l'intervento medico non suffragato dal chiaro volere del paziente, bensì – sotto il versante pubblico – è negato qualsiasi trattamento fondato su ragioni ultronee rispetto alla salvaguardia della salute collettiva come l'osservanza di una specifica impostazione morale³⁰. L'esistenza di un diritto alla salute non comporta tuttavia – salvo i casi eccezionali di cui si è detto – un obbligo di rimanere in salute³¹. Seppur quest'ultima, assieme alla vita, rappresentino due valori apicali in quanto fondamentali imprescindibili per il concreto esercizio di ogni altro diritto, non costituiscono per il loro legittimo titolare altresì la fonte di un dovere³². È la stessa impostazione personalista configurata dal Costituente del 1948, a partire dagli artt. 2 e 13 della Costituzione, a dettare la metodologia mediante la quale impartire l'ordine nel complesso sistema dei valori in gioco: «nel momento di crisi, ossia nei casi in cui occorrerà necessariamente scegliere se dare il primato al tutto o alle parti, se dare il primato alla società o al potere, la traiettoria indicata dal nostro ordinamento costituzionale è nel segno di una netta prevalenza dell'individuo (e del sociale) sulla dimensione 'organicista' e statale»³³. Neppure il richiamo a supposti doveri di solidarietà rivolti nei confronti della collettività è in grado di ordinare una riformulazione in chiave deontica del diritto alla salute, al pari di quello alla vita. In primo luogo, perché i doveri discendenti dal testo costituzionale, diversamente dai diritti estrapolabili in via interpretativa dall'art. 2 Cost., debbono

²⁵ Si veda in proposito quanto stabilito dalla Cass. civ. Sez. III, n. 16503 del 5 luglio 2017, p.ti 9-10 *diritto. Conf.* Cass. civ. Sez. III, n. 11749 del 15 maggio 2018.

²⁶ Tra la altre di vedano Corte cost., n. 307 del 1990, p.to 2 del *considerato in diritto*; nonché n. 180 del 1994, p.to 5 del *considerato in diritto*.

²⁷ Corte cost., n. 282 del 2002, p.to 4 del *considerato in diritto*.

²⁸ Corte cost., n. 218 del 1994, p.to 2 del *considerato in diritto*.

²⁹ Per una riflessione d'insieme si veda A.A. NEGRONI, *Sul concetto di "trattamento sanitario obbligatorio"*, in *Rivista AIC*, 4/2017, 26 novembre 2017. Sull'iniziale evoluzione della giurisprudenza costituzionale sul punto, invece, F. MODUGNO, *I «nuovi diritti» nella Giurisprudenza Costituzionale*, Giappichelli editore, Torino, 1995, pp. 40 ss.

³⁰ Cfr. B. BARBISAN, *La morte che ci sfugge, le dichiarazioni anticipate di volontà ed il limite del rispetto della persona umana*, in www.astrid-online.it, p. 9.

³¹ Cfr. G.M. FLICK, *A proposito di testamento biologico: spunti per una discussione*, in *Politica del diritto*, 4/2009, p. 519.

³² F. PARUZZO, *Processo Cappato, tra diritto di morire e reato di aiuto al suicidio: la questione è rimessa alla Corte costituzionale*, in www.questionigiustizia.it, p. 11; M.E. DE TURA, *Il principio di autodeterminazione e la tutela della vita umana: esiste un diritto a morire? (Osservazioni a margine dell'ordinanza del g.i.p. di Milano, 10 luglio 2017, giud. Gargiulo, imp. Cappato)*, in *Osservatorio AIC*, 3/2017, 16 dicembre 2017, p. 7.

³³ P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei "casi" e astrattezza della norma*, Giuffrè editore, Milano, 2007, p. 14.

ritenersi sussistenti solo ove espressamente richiamati³⁴. In seconda battuta, perché dinanzi al dubbio circa la prevalenza di un obbligo o dell'esercizio di una libertà nell'ambito della regolamentazione dei rapporti tra individuo e potere pubblico, la seconda prevale fino a prova contraria³⁵.

Ad essere variata, tuttavia, non è solo la dinamica relazionale tra medico e paziente che di fatto viene bilanciata nella valorizzazione delle rispettive esigenze e competenze³⁶, bensì la stessa concezione di malattia, che assume una dimensione sempre più individuale affrancata dalla mera alterazione patologica. La nuova configurazione del concetto di salute si pone ad un livello che sfugge la risultanza binaria tra assenza/presenza di un'alterazione fisica, presupponendo ora «uno stato di completo benessere fisico e psichico, e quindi coinvolgente, in relazione alla percezione che ciascuno ha di sé, anche gli aspetti interiori della vita come avvertiti e vissuti dal soggetto nella sua esperienza»³⁷. Si assiste al progressivo «slittamento dell'attenzione dal soggetto alla persona»³⁸ con la riscoperta della dignità che diviene il metro di misura individuale con cui ponderare il proprio benessere in considerazione della percezione che ognuno ha di sé alla luce del personale progetto di vita, ancorché di relazione con la realtà circostante. La dignità diviene, dunque, «metro di misura dei diritti e, come tale, 'assolutamente' non misurabile»³⁹ se non

³⁴ Cfr. B. BARBISAN, *La morte che ci sfugge, le dichiarazioni anticipate di volontà ed il limite del rispetto della persona umana*, cit. p. 10. In particolare, sulla portata espansiva dell'art. 2. Cost., G. SILVESTRI, *L'individuazione dei diritti della persona*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 29 ottobre 2018, pp. 2 ss.

³⁵ *Ibidem*. Ricco di spunti è altresì il ragionamento proposto da S. SEMINARA, *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1995, p. 673. Secondo l'Autore, in parziale conformità a quanto sopra riportato, dal principio di solidarietà, quale fonte di doveri del singolo nei confronti della collettività, non può discendere un obbligo alla preservazione di una condizione minimale della propria integrità fisica. Nell'ipotesi in cui il diritto alla salute venisse tutelato solo in quanto diritto sociale – diretto cioè alla soddisfazione di un interesse collettivo – il diritto spettante in capo al singolo direttamente dall'art. 32 Cost. finirebbe per assumere la dimensione di un mero interesse protetto, se non addirittura un semplice interesse di fatto. Una simile impostazione «appare tuttavia il frutto di un paralogismo, giacché da un lato il principio di solidarietà trova il suo limite nei principi – parimenti rinvenibili nel testo costituzionale – della libertà di autodeterminazione e del divieto di utilizzare la persona umana per l'attuazione di interessi collettivi; dall'altro lato, l'imposizione di doveri solidaristici è formulata, nella Costituzione come in qualsiasi altro settore dell'ordinamento giuridico, solo nei confronti di chi previamente si trova nelle condizioni di adempiere e non porta con sé l'ulteriore obbligo di mantenere inalterate (o addirittura migliorate!) tali condizioni quale pre-requisito strumentale per il successivo adempimento».

³⁶ Come recita l'art. 1 comma 2 della legge n. 219 del 2017, «è promossa e valorizzata la relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico che si basa sul consenso informato nel quale si incontrano l'autonomia decisionale del paziente e la competenza, l'autonomia professionale e la responsabilità del medico». Nondimeno, permangono tutt'oggi talune «sacche di resistenza» a livello professionale ove, a discapito dell'avvenuto rinnovamento sul piano della normazione giuridica, rimane radicato un atteggiamento volto alla salvaguardia del «vitalismo», da intendersi come mantenimento di quella prospettiva che poneva il medico quale ultimo baluardo al degenerare della patologia, a salvaguardia della sopravvivenza, anche al di là dell'effettiva volontà espressa dal paziente. All'uopo si vedano, M. MORI, *Dal vitalismo medico alla moralità dell'eutanasia*, in *Bioetica*, 1/1999, pp. 110 ss; D. NERI, *La porta è sempre aperta? Osservazioni su dignità del morire, diritto ed etica medica*, in *Bioetica*, 1/1999, pp. 153-154.

³⁷ Cass. civ. Sez. I, n. 21748 del 16 ottobre 2007, p.to 2.1.

³⁸ S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2012, p. 140.

³⁹ G. BARCELLONA, *Della forma dell'acqua: la dignità umana, volti e risvolti costituzionali*, in *Rivista AIC*, 1/2018, 30 marzo 2018, p. 2

dall'individuo in quanto tale, unico ad avere gli strumenti idonei per procedere alla sua stima. Come accuratamente osservato, la dignità umana è «sintesi di tutti i principi e diritti fondamentali costituzionalmente tutelati. Essa non è bilanciabile, in quanto è essa stessa la bilancia sulla quale disporre i beni costituzionalmente tutelati, che subiscono compressioni, e corrispondenti aumenti, entro i limiti di tutela della dignità, che nasce piena in ogni individuo»⁴⁰. Come tale, non può essere adoperata come strumento di imposizione valoriale di un determinato modello comportamentale potendo, tutt'al più, fungere da «criterio di misura della compatibilità dei bilanciamenti, continuamente operati dal legislatore e dai giudici, con il quadro costituzionale complessivo»⁴¹.

Dinanzi alla medesima degenerazione patologica, è alla singola persona che spetta decidere se la sua esistenza risulti ancora essere degna. Non rispetto ad una nozione intangibile, data per immanente e presupposta, bensì sul versante della concretezza in ragione del portato valoriale frutto delle sue inclinazioni e dell'esperienza che ne hanno contrassegnato l'esistenza dandole una specifica forma, unica ed insostituibile. La dignità, dunque, diviene consapevolezza di sé⁴².

Ciò detto, però, occorre tenere a mente che il richiamo alla dignità umana, per quanto si ponga come chiave di volta all'interno del discorso sull'autodeterminazione, non va inteso alla stregua di un «deus ex machina»⁴³ suscettibile di giustificare *ex se* la scelta individuale, qualunque essa sia. È un concetto fortemente cangiante in considerazione dell'approccio metodologico all'interno del quale lo si colloca⁴⁴. Come si avrà modo di osservare più compiutamente in seguito, a seconda del quadro di valori assunto a matrice di riferimento essa può operare tanto come limite alla libertà individuale, ovvero come sua fonte nell'ipotesi in cui ci si rapporti secondo un processo di argomentazione che la elevi a mezzo di valorizzazione dell'uguaglianza come pari rispettabilità della scelta personale. Solo in questa sua seconda variante – collimante con il principio pluralista su cui si fondano i moderni ordinamenti costituzionali – la dignità opera come sinonimo di libertà⁴⁵.

⁴⁰ G. SILVESTRI, *L'individuazione dei diritti della persona*, cit. p. 11.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Cfr. S. ROSTAGNO, *Finitezza dell'uomo e dignità del morire*, in *Bioetica*, 1/1999, p. 127.

⁴³ S. CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, cit. p. 34.

⁴⁴ Cfr. M. LUCIANI, *Diritto penale e Costituzione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 25 ottobre 2018, pp. 5-6.

⁴⁵ In tal senso si veda Cass. Sez. V, n. 26636 del 4 aprile 2002, p.to 2 secondo cui «la persona è connotata essenzialmente dalla dignità umana (nominata a vari effetti negli artt. 3, co. 1, 36, 41 Cost.), che più che un diritto è il principio generatore e di intelligibilità di tutti i diritti fondamentali ed è riconosciuta a ciascuna persona in ragione non solo della sua individualità ma, per la indicata dimensione sociale, anche della sua piena appartenenza al genere umano (o, in questo senso, alla "umanità", secondo la dizione dell'art. 7.1 dello Statuto [...] della Corte penale internazionale, costituzionalmente rilevante per effetto dell'art. 10 Cost.), come 'simile' alle altre persone o 'eguale' o, per riprendere un'espressione adoperata in altro contesto (art. 8 Cost.) 'egualmente libero'».

Nel tempo, da ultimo con l'approvazione della legge n. 219 del 2017 che ha cristallizzato una cospicua fetta dei principi estrapolabili dall'operato della giurisprudenza⁴⁶, è tuttavia prevalsa una lettura dell'art. 32, comma 2 della Costituzione – in combinato disposto con gli artt. 2 e 13 Cost. – il cui formante ha mantenuto un'impronta esclusivamente negativa nel quale l'autodeterminazione più che come finalità in sé, è stata considerata nella sua accezione più limitata di intangibilità della persona – *rectius* del paziente – rispetto all'intervento medico dinanzi ad un rifiuto pieno e consapevole di iniziare o proseguire una determinata terapia, ancorché salva-vita⁴⁷. Dall'interpretazione dell'art. 32, comma 2 Cost. si è fatto discendere, al massimo, un diritto costituzionale all'interruzione di un trattamento o, più in generale, alla sua non somministrazione. Non è altresì derivata una pretensione positiva verso più ampie forme di autonomia che presuppongano l'intervento fattivo di un terzo (il medico) volto a procurare – anche solo a favorire e/o agevolare – il decesso su richiesta del malato⁴⁸. Un diritto che traspone sul piano della relazione medico-paziente il principio dell'*habeas corpus*⁴⁹ – come riflesso dell'art. 13 Cost. – ma che difetta dell'ulteriore capacità di imporre una condotta medica non omissiva rispetto al naturale decorso della malattia, quand'anche richieda uno o più comportamenti attivi dello stesso (ad esempio la disconnessione del respiratore artificiale).

Un siffatto limite è particolarmente percepibile ove ci si ponga di fronte a vicende nelle quali il malato, pur in grado di esprimere la propria volontà in modo consapevole ed autonomo, non sia altresì nella situazione di determinarsi fisicamente, in quanto impossibilitato di porre fine *ex se* alle proprie sofferenze perché si trova in condizioni di immobilità, ovvero perché la sua sopravvivenza non dipende dall'applicazione di uno specifico trattamento sanitario⁵⁰. In situazioni del genere si giunge all'esito

⁴⁶ Per una critica al cd. “*diritto dei principi?*”, si veda P. ZATTI, *Cura, salute, vita, morte: diritto dei principi o disciplina legislativa*, in *Rivista di Biodiritto*, 1/2017, pp. 185 ss.

⁴⁷ G. SCACCIA, *Articolo 32*, in F. CLEMENTI – L. CUOCOLO – F. ROSA – G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo. Vol. I. Principi fondamentali e Parte I – Diritti e doveri dei cittadini (Artt. 1-54)*, Il Mulino, Bologna, 2018, p. 217.

⁴⁸ M. UBERTONE, *L'evoluzione del concetto di malattia e l'art. 582 del codice penale italiano*, in *Rivista di BioDiritto*, 1/2014, pp. 152-153. Secondo l'Autore, così facendo, il diritto alla salute «non viene concepito come diritto del cittadino ad avere cura del proprio corpo come meglio crede, non come un'espressione dell'autodeterminazione soggettiva; l'autodeterminazione viene tutelata ma solo come valore concorrente e potenzialmente antagonista rispetto a quello, ritenuto oggettivo e naturale, della salute stessa».

⁴⁹ Cfr. L. CARLASSARE, *La Costituzione, la libertà, la vita*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2009.

⁵⁰ Sul punto si rimanda alle osservazioni di G.U. RESCIGNO, *Dal diritto di rifiutare un determinato trattamento sanitario secondo l'art. 32, co. 2, Cost., al principio di autodeterminazione intorno alla propria vita*, in *Diritto Pubblico*, 1/2008, pp. 88 ss. Come ha osservato l'Autore, per quanto il limite di cui all'art. 32 comma 2 Cost. rappresenti uno dei pochi casi ove il principio espresso dal testo costituzionale è anche immediatamente regola di comportamento, esso è «giuridicamente sufficiente solo se si danno congiuntamente due condizioni: a) solo se la persona che rifiuta il trattamento è capace di intendere e di volere, e b) solo se è in grado di fare da sola quanto è materialmente necessario per raggiungere il risultato». Secondo A. POGGI, *Eutanasia*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Il diritto e la vita. Un dialogo italo-spagnolo su aborto ed eutanasia*, Jovene, Napoli, 2011, p. 67, per superare il limite che non consente un intervento volto a garantire la piena autodeterminazione nei confronti di chi si trova in uno stato di oggettivo impedimento,

paradossale per cui a trovarsi privi di tutela sono proprio coloro i quali vi necessitano con maggior grado di insistenza in virtù della drammatica situazione in cui versano. Non esistendo un divieto penalmente sanzionato al suicidio, chi fosse nelle condizioni di poter autonomamente porre fine alla propria vita, indipendentemente dal rifiuto di uno specifico trattamento medico, sarebbe nelle condizioni di poterlo fare. Dunque, chi ritenesse intollerabili le proprie condizioni di salute e fosse anche in grado di concretizzare il proprio intento suicidiario in via autonoma ben potrebbe esaudire le proprie, seppur drammatiche, aspettative. Una volta ancora, però, tale facoltà sarebbe negata proprio a chi fosse impedito nel movimento. Al contrario, seppur in casi estremi, potrebbe giungersi alla radicale, e a tratti paradossale, conseguenza di un soggetto che, consapevole della propria condizione degenerativa e pur di evitare un lungo ed insopportabile decorso, anticipi il momento della propria morte in una fase nella quale è ancora in uno stato fisico che gli consenta il compimento del gesto. Di talché è allora possibile intravedere in tutto ciò, se non una discriminazione *tout court*⁵¹, quantomeno una sensibile disparità di trattamento nell'esercizio di un diritto costituzionale (quello di autodeterminazione) in ragione della condizione, prevalentemente fisica, di un individuo⁵².

Per quale ragione, dunque, se la salute, e di conseguenza la vita, a determinate condizioni sono dei beni disponibili giacché in capo al loro titolare non sussiste un obbligo di curarsi anche nell'ipotesi in cui il diniego terapeutico conduca alla morte, ove al medesimo risultato debba giungersi mediante l'indispensabile attività di un soggetto terzo, queste riacquistano il carattere dell'assoluta indisponibilità⁵³?

si dovrebbe riformulare l'art. 32 Cost. in senso positivo per cui «la omissione o la interruzione di uno specifico trattamento sanitario su richiesta dell'interessato è un obbligo costituzionalmente previsto, anche se da questa omissione o interruzione derivi la morte del paziente». In aggiunta, si veda anche F. PARUZZO, *Processo Cappato, tra diritto di morire e reato di aiuto al suicidio: la questione è rimessa alla Corte costituzionale*, cit. pp. 5-6.

⁵¹ Tra gli altri, U. ADAMO, *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Cedam, Milano, 2018, pp. 185-186. Come ricordato dall'Autore, infatti, per quanto simili in termini di sofferenza patita dal soggetto, le due fattispecie (ovvero quella in cui la morte sopraggiunge per un atto autonomo del malato e l'altra in cui subentra di necessità l'opera di un terzo) rimarrebbero comunque differenti in termini sostanziali per cui non sarebbe impedito al legislatore, nell'ambito della discrezionalità che gli è propria, predisporre una diversa disciplina sanzionatoria.

⁵² L. D'AVACK, *Le scelte di fine vita tra etica e diritto*, in L. D'AVACK, F. RICCOBONO (a cura di), *Equità e ragionevolezza nell'attuazione dei diritti*, Alfredo Guida Editore, Napoli, 2009, p. 22. Secondo il ragionamento proposto dall'Autore, in dette situazioni si assisterebbe ad una vera e propria «discriminazione in specie tra coloro che sono in condizione di anticipare la propria morte col suicidio o il rifiuto delle cure e coloro che, per le particolari condizioni di malattia nella quale si trovano, non sono in condizioni di farlo o di farlo in modo dignitoso e senza una maggiore sofferenza. O ancora discriminazione ravvisabile nella decisione necessitata per il paziente, se vuole vedere rispettata la sua volontà di non intraprendere una cura o di sottrarsi ad essa, di restare fuori dall'assistenza medica, almeno dalla struttura ospedaliera, così da non chiamare in causa il medico». Sulla necessità di rispettare la volontà del malato nei momenti di debolezza ove non possa resistere all'invasività di un trattamento sanitario imposto, si veda M. VILLONE, *Costituzione liberale vs legislatore illiberale. Il caso del testamento biologico*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2011.

⁵³ Cfr. A. ALBERTI, *Il reato d'istigazione o aiuto al suicidio davanti alla Corte costituzionale. Il "caso Cappato" e la libertà di morire*, cit. p. 10. Il venir meno della sanzione penale riguardo al suicidio non corrisponde ad un mutamento di paradigma concernente un approccio restrittivo dei limiti all'esercizio della libertà individuale. Al contrario, fonda

3. Dal processo a Marco Cappato all'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale

Tali sono state le problematiche al centro della vicenda processuale che, come già anticipato, ha riguardato Marco Cappato, sottoposto a giudizio dinanzi al Tribunale di Milano con l'accusa di agevolazione al suicidio ex art. 580 c.p. nei confronti di Fabiano Antoniani⁵⁴, accompagnato assieme alla madre ed alla compagna in Svizzera presso la clinica *Dignitas* perché potesse accedere ad un trattamento di suicidio assistito. Se la Procura, in virtù di un'interpretazione restrittiva dell'art. 580 c.p. – ritenuta più conforme ai canoni di un'ermeneutica costituzionalmente orientata – tale da circoscrivere la rilevanza della fase esecutiva alle sole azioni funzionalmente necessarie alla concretizzazione del fatto rilevante, aveva chiesto l'archiviazione per Cappato qualificandone la condotta come concorso tipizzato in un fatto (il suicidio) che non costituisce reato⁵⁵, il Giudice per le indagini preliminari, al contrario, ne aveva ordinato l'imputazione coatta⁵⁶. Ciò prevalentemente in ragione della valorizzazione di un'esegesi improntata al

la sua *ratio* su ragioni prevalentemente di politica criminale, stante l'apprezzamento dell'inefficacia dissuasiva di una siffatta fattispecie nei confronti di chi avesse maturato l'intenzione di realizzare una simile condotta autolesiva. Sul punto, R.E. OMODEI, *L'istigazione e aiuto al suicidio tra utilitarismo e paternalismo: una visione costituzionalmente orientata dell'art. 580 c.p.*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 10/2017, p. 144.

⁵⁴ Tra i primi commenti si vedano i contributi di A. SANTOSUOSSO, P. BELOLLI, *Paradossi nel procedimento Cappato. Tre aporie generate dall'art. 580 c.p. a proposito di aiuto al suicidio*, Relazione al Seminario “*Questioni di fine vita e libertà: il procedimento Cappato davanti alla Corte*”, Roma 13.06.2018, in www.giurisprudenzapenale.com; M. ROSSI, *Marco Cappato non è Antigone*, Relazione al Seminario “*Questioni di fine vita e libertà: il procedimento Cappato davanti alla Corte*”, Roma 13.06.2018, in www.giurisprudenzapenale.com; G. STAMPANONI BASSI, *La questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. sollevata dalla Corte di Assise di Milano nel processo a Marco Cappato*, Relazione al Seminario “*Questioni di fine vita e libertà: il procedimento Cappato davanti alla Corte*”, Roma 13.06.2018, in www.giurisprudenzapenale.com; S. BARBARESCHI, *Il giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.: le strade a disposizione della Corte (nota a ord. n. 1/2018 della 1° Corte d'Assise di Milano)*, in *Federalismi.it*, 10/2018, 9 maggio 2018; M. FORCONI, *La Corte d'Assise di Milano nel caso Cappato: sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2/2018, pp. 182-185; R.E. OMODEI, *L'istigazione e aiuto al suicidio tra utilitarismo e paternalismo: una visione costituzionalmente orientata dell'art. 580 c.p.*, cit.; C. MAGNANI, *L'ordinanza “Cappato”. L'aiuto al suicidio davanti alla Consulta*, cit.; P. BERNARDONI, *Tra reato di aiuto al suicidio e diritto ad una morte dignitosa: la Procura di Milano richiede l'archiviazione per Marco Cappato*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 5/2017, pp. 381-388; D. NAPOLI, *Il caso Cappato – DJ Fabo e le colonne d'Ercole del fine vita: Dal diritto a lasciarsi morire al diritto a morire con dignità*, in *Rivista di BioDiritto*, 3/2017, pp. 355-386; M.E. DE TURA, *Il principio di autodeterminazione e la tutela della vita umana: esiste un diritto a morire? (Osservazioni a margine dell'ordinanza del g.i.p. di Milano, 10 luglio 2017, giud. Gargiulo, imp. Cappato)*, cit.; A. ALBERTI, *Il reato d'istigazione o aiuto al suicidio davanti alla Corte costituzionale. Il “caso Cappato” e la libertà di morire*, cit.; F. PARUZZO, *Processo Cappato, tra diritto di morire e reato di aiuto al suicidio: la questione è rimessa alla Corte costituzionale*, cit. Da ultimo, sia consentito un rinvio a S. GIANELLO, *La strada impervia del giudizio incidentale. Nota all'ordinanza di remissione nel “processo Cappato”*, in *Diritti Comparati*, 26 febbraio 2018.

⁵⁵ Il testo della *Richiesta di archiviazione* è reperibile all'indirizzo https://www.penalecontemporaneo.it/upload/Rich_arch_Cappato.pdf.

⁵⁶ Da rilevare come in subordine all'istanza di archiviazione, i Pubblici Ministeri di Milano avevano formulato la seguente questione di costituzionalità: «voglia [il Giudice] sottoporre alla Corte costituzionale una questione di legittimità dell'art. 580 c.p. per violazione delle norme di cui agli artt. 2, 3, 13, 25 co. 2 co. 2 e 3, 32 c. 2 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 2, 3, 8 e 14 CEDU, in relazione alla sola parte in cui incrimina la condotta di “partecipazione fisica” o “materiale” al suicidio altrui senza escludere la rilevanza penale della condotta di chi aiuta il malato terminale o irreversibile a porre fine alla propria vita, quando il malato stesso ritenga le sue condizioni di

dato letterale per cui deve considerarsi determinante «qualsiasi condotta materialmente funzionale al proposito auto-repressivo, purché l'agevolatore sia consapevole di tale progetto»⁵⁷. La Corte d'Assise, da ultimo, considerando detto approccio non più inquadrabile entro i riferimenti costituzionali e convenzionali, ove l'autodeterminazione assume rilievo centrale nella determinazione delle questioni riguardanti la vita, ancorché nelle sue ultime fasi, ritenuto che il giudizio *a quo* non potesse essere definito indipendentemente dalla questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. «nella parte in cui incrimina le condotte di aiuto al suicidio in alternativa alle condotte di istigazione e quindi a prescindere dal loro contributo alla determinazione o al rafforzamento del proposito di suicidio»⁵⁸, sospendeva il processo e rimetteva la questione alla Corte costituzionale.

Nella sua complessità argomentativa, l'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale, anticipata a livello dispositivo da un previo comunicato stampa⁵⁹, può essere suddivisa in due diversi momenti: un primo nel quale il Collegio rigetta, «nella sua assolutezza»⁶⁰, le tesi prospettate dal giudice remittente; ed un secondo ove, attraverso una parziale riformulazione del quesito, specifica le condizioni in presenza delle quali il limite previsto dall'art. 580 c.p. debba ritenersi – anche in questo caso nella sua integralità – non conforme al dettato della Costituzione. Un provvedimento articolato, concluso con l'invito rivolto al Parlamento al fine di intervenire con un'apposita normativa sul suicidio assistito che tenga in considerazione dei suddetti rilievi e rinviando all'udienza del prossimo 24 settembre 2019 la discussione sull'intervenuta normativa, ovvero su quella allo stato esistente ove perduri la “vacanza” delle Camere. Un nuovo strumento decisionale di «incostituzionalità prospettata»⁶¹, come definito dallo stesso

vita fonte di una lesione del suo diritto alla dignità». Il testo della memoria presentata dalla Procura è reperibile all'indirizzo http://www1.unipa.it/gpino/Villa_3%20Memoria%20PM.pdf.

⁵⁷ Ordinanza per la formulazione dell'imputazione, p. 9. Il testo integrale è reperibile all'indirizzo <https://www.penalecontemporaneo.it/upload/Ordinanza%20gip%20Gargiulo.pdf>.

⁵⁸ Corte di Assise di Milano, Ordinanza di remessione, 14 febbraio 2018, p. 16. Il testo integrale del provvedimento è reperibile all'indirizzo <https://www.penalecontemporaneo.it/upload/7531-ordinanzaucappatoqlc.pdf>. I due quesiti posti dalla Corte al Giudice delle leggi sono stati formulati nei seguenti termini: dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. a) «nella parte in cui incrimina le condotte di aiuto al suicidio in alternativa alle condotte di istigazione e, quindi, a prescindere dal loro contributo alla determinazione o al rafforzamento del proposito di suicidio, per ritenuto contrasto con gli artt. 3, 13, I comma e 117 della Costituzione in relazione agli artt. 2 e 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo»; b) «nella parte in cui prevede che le condotte di agevolazione dell'esecuzione del suicidio, che non incidano sul percorso deliberativo dell'aspirante suicida, siano sanzionabili con la pena della reclusione da 5 a 10 anni, senza distinzione rispetto alle condotte di istigazione, per ritenuto contrasto con gli artt. 3, 13, 25, II comma e 27, III comma della Costituzione».

⁵⁹ Sul punto, in senso critico, si rimanda al commento di A. RUGGERI, *Pilato alla Consulta: decide di non decidere, perlomeno per ora... (a margine del comunicato stampa sul caso Cappato)*, in *Giur. Cost.*, 26 ottobre 2018.

⁶⁰ Corte cost. ord. n. 207 del 2018, p.to 4 del *considerato in diritto*.

⁶¹ In proposito si rimanda alla relazione del Presidente Giorgio Lattanzi sull'attività della Corte relativa all'anno 2018 in occasione della riunione straordinaria del 21 marzo 2019. Il testo completo della relazione è reperibile all'indirizzo

Presidente della Corte, estrapolato attraverso la gestione del processo costituzionale, in grado di catalizzare le divergenti opinioni della dottrina circa la sua configurabilità come mezzo attraverso il quale favorire una fattiva collaborazione con il Parlamento, soggetto deputato a decidere allorché si tratti della regolamentazione dei diritti fondamentali⁶², ovvero un'invasione di campo del Giudice costituzionale, suscettibile di eccedere i confini della separazione dei poteri limitando la discrezionalità parlamentare⁶³.

Il quesito, così come formulato dalla Corte di Assise milanese, volto a rendere penalmente irrilevante l'agevolazione al suicidio purché non vi sia stata incidenza sulla decisione della vittima indipendentemente dalle sue particolari condizioni di salute, è troppo ampio, non potendosi dubitare che l'art. 580 c.p. sia posto a garanzia di interessi meritevoli di tutela⁶⁴. Poiché la richiesta proveniente da quest'ultima è rivolta alla formulazione di una decisione ablativa, il mancato richiamo (nell'ordinanza di rimessione) al parametro di cui all'art. 32, comma 2 Cost., affrancando il giudizio della Corte costituzionale dalla specifica considerazione delle condizioni di salute di colui il quale chiede di essere assistito nell'intento suicidiario, finirebbe con l'attribuire a ciascun individuo la libertà circa la scelta sul quando e sul come porre fine alla propria esistenza. In altri termini, l'aiuto al suicidio, purché prestato verso chi ne abbia fatto richiesta sulla base di una decisione non viziata nella sua formazione, si tramuterebbe in ogni caso in una condotta priva di capacità offensive⁶⁵.

La scelta di suicidarsi, dunque, quale espressione di una libertà costituzionale tutelata garantita ai sensi degli artt. 2, 13 comma 1, e 117 Cost. (quale parametro interposto in riferimento agli artt. 2 e 8 CEDU) legittimerebbe qualsivoglia condotta agevolatrice e assistenziale, indipendentemente dalle condizioni del richiedente purché abbia preso la propria decisione in piena autonomia. Al contrario, l'art. 580 c.p. – quali che fossero gli interessi che mirava a servire nel momento della sua promulgazione – trova ancora oggi

https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni_annuali/lattanzi2019/Relazione_del_Presidente_Giorgio_Lattanzi_sull_attivita_svolta_nell_anno_2018.pdf

⁶² Su tutti M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Questione Giustizia*, 19 novembre 2018. In aggiunta, P. BILANCIA, *Riflessioni sulle recenti questioni in tema di dignità umana e fine vita*, in *Federalismi.it*, 5/2019, 6 marzo 2019; nonché U. ADAMO, *La Corte è 'attendista'... «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale»*. Nota a Corte cost., ord. n. 207 del 2018, in www.forumcostituzionale.it. Da ultimi, N. FIANO, *Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli. Riflessioni a caldo a partire dal modello tedesco*, in www.forumcostituzionale.it e M. PICCHI, «Leale e dialettica collaborazione» fra Corte costituzionale e Parlamento: a proposito della recente ordinanza n. 207/2018 di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione delle questioni di legittimità costituzionale, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2018, pp. 14 ss.

⁶³ Fra questi A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'irrocervo costituzionale (a margine dell'ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in *Giur. Cost.*, 20 novembre 2018. Per un più ampio contributo sulla giurisprudenza della Corte costituzionale, nonché sulle sue tecniche decisorie in ambito di diritti fondamentali, A. RUGGERI, *Tutela dei diritti fondamentali e ruolo "a fisarmonica" dei giudici, dal punto di vista della giurisprudenza costituzionale*, in *Dirittifondamentali.it*, 2/2018.

⁶⁴ Sul punto, fra gli altri, A. MASSARO, *Il "caso Cappato" di fronte al Giudice delle leggi: illegittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 14 giugno 2018, p. 18.

⁶⁵ Cfr. Corte cost. ord. n. 207 del 2018, p.to 3 del *considerato in diritto*.

un ruolo ben preciso all'interno dell'ordinamento, tale da giustificare il mantenimento: esso è, in effetti, «funzionale alla tutela del diritto alla vita, soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili, che l'ordinamento penale intende proteggere da una scelta estrema e irreparabile come quella del suicidio. Ess[o] assolve allo scopo, di perdurante attualità, di tutelare le persone che attraversano difficoltà e sofferenze, anche per scongiurare il pericolo che coloro che decidono di porre in atto il gesto estremo e irreversibile del suicidio subiscano interferenze di ogni genere»⁶⁶.

Escluso che possa farsi discendere dall'art. 2 Cost. – che garantisce il diritto alla vita – un diritto simmetrico ed opposto a morire, in particolare avendo riguardo alle peculiari necessità di salvaguardia di cui sopra, non solamente non potrebbe vietarsi l'intervento del legislatore penale ove opti per reprimere atti di agevolazioni al suicidio in ragione di un mero richiamo astratto al valore dell'autonomia del singolo, «anzi, è compito della Repubblica porre in essere politiche pubbliche volte a sostenere chi versa in simili situazioni di fragilità, rimuovendo, in tal modo, gli ostacoli che impediscano il pieno sviluppo della persona umana»⁶⁷. Per tale ordine di ragioni, allora, non può sostenersi che l'incriminazione dell'aiuto al suicidio astrattamente intesa, debba essere considerata contraria ai valori della Costituzione⁶⁸.

Anche il richiamo all'art. 8 CEDU non postula la necessaria contrarietà dell'art. 580 c.p. al tessuto convenzionale, dunque, a quello costituzionale. Tra le più rilevanti decisioni in materia⁶⁹, ancora oggi il *leading case* che meglio si rapporta alle vicende italiane è rappresentato dalla vicenda *Pretty c. Regno Unito*. Vero è che in quell'occasione i giudici di Strasburgo affermarono che il divieto (penalmente sanzionato) di prestare assistenza al suicidio è astrattamente configurabile come una violazione dell'art. 8 CEDU in quanto prefigura un'interferenza con il riconoscimento di una sfera intangibile di autonomia individuale coinvolgente (anche) le decisioni che attengono al proprio corpo. Orientamento confermato nel successivo caso *Haas c. Svizzera* ove la Corte ribadì che tra gli aspetti della vita privata garantiti dall'art. 8 CEDU vi rientra il diritto di ciascun individuo a decidere in quale maniera e in quale momento la propria vita debba terminare, a condizione che la decisione consegua ad una libera formazione della volontà⁷⁰. Nondimeno, il principio di diritto richiamato deve necessariamente trovare applicazione in combinato disposto con il successivo comma della predetta norma nella parte in cui prescrive che l'ingerenza dello Stato nella vita privata e familiare è ammissibile ove sia prevista dalla legge e costituisca una misura che,

⁶⁶ Corte cost. ord. n. 207 del 2018, p.to 6 del *considerato in diritto*.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ Corte cost. ord. n. 207 del 2018, p.to 8 del *considerato in diritto*.

⁶⁹ In tal senso si rimanda a: Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Sez. IV, 29 aprile 2002, caso *Pretty c. Regno Unito*; Sez. I, 28 gennaio 2001, caso *Haas c. Svizzera*; Sez. V, 19 luglio 2012, caso *Koch c. Germania*; Sez. II, 14 maggio 2013, caso *Gross c. Svizzera*; Grande Camera, 5 giugno 2015, caso *Lambert et al. c. Francia*; Sez. I, 27 giugno 2017, caso *Charlie Gard et al. c. Regno Unito*.

⁷⁰ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Sez. I, 28 gennaio 2001, caso *Haas c. Svizzera*, p.to 51;

in una società democratica, ed è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui⁷¹.

Il diversificato approccio alla questione nel più ampio consesso del Consiglio d'Europa, inoltre, denota l'insussistenza di un'uniformità che si spiega, o meglio si giustifica, nella garanzia di un ampio margine di apprezzamento spettante in capo agli Stati⁷². È, quindi, rimesso in primo luogo agli Stati valutare il rischio di abusi e le probabili conseguenze che un'attenuazione del divieto generale di suicidio assistito, o la creazione di eccezioni al principio, implicherebbero⁷³. Ai giudici residuerebbe solo un margine limitato di decisione ove l'intervento pubblico fosse abnorme nel senso di limitare in modo sproporzionato lo spettro decisionale del singolo in assenza di un'effettiva contropartita da garantire nel quadro delle concomitanti necessità di tutela rispetto a situazioni giuridicamente rilevanti all'interno di una società democratica. Ad ulteriore conferma dell'approccio "temperato" della Corte EDU basti pensare che ad oggi non ha mai condannato alcuno Stato del Consiglio d'Europa per non aver riconosciuto il diritto a morire invocato dal ricorrente⁷⁴.

Se, in virtù di quanto si è detto, l'impostazione iniziale dell'impianto argomentativo farebbe presagire un provvedimento di senso contrario all'accoglimento della questione prospettata al Giudice delle leggi⁷⁵, esistono, purtuttavia, situazioni ove il presentarsi di particolari condizioni di salute del richiedente assistenza al suicidio impongono una riflessione *ad hoc*, improntata su una riparametrazione dell'ordine dei valori di cui sopra. Trattasi, infatti, «di ipotesi nelle quali l'assistenza di terzi nel porre fine alla sua vita può presentarsi al malato come l'unica via d'uscita per sottrarsi, nel rispetto del proprio concetto di dignità della persona, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto e che egli ha il diritto di rifiutare in base all'art. 32, secondo comma, Cost.»⁷⁶. Uno stato di salute del malato che la Corte sintetizza nella compresenza di quattro differenti condizioni consistenti nella sussistenza di una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche dallo stesso ritenute non tollerabili, che ne imponga il mantenimento in vita solo grazie a trattamenti di sostegno vitale e purché sia in grado di prendere in autonomia decisioni libere e consapevoli. Trattasi, secondo i Giudici di Palazzo della Consulta, di

⁷¹ Cfr. R. BIFULCO, *Esiste un diritto al suicidio assistito nella CEDU?*, in *Quad. Cost.*, 1/2003, p. 166.

⁷² Cfr. G. RAZZANO, *La sentenza CEDU sul caso Lambert: la Corte di Strasburgo merita ancora il titolo di The Conscience of Europe?*, in www.forumcostituzionale.it, p. 3.

⁷³ Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Sez. IV, 29 aprile 2002, caso *Pretty c. Regno Unito*, p.to 74.

⁷⁴ Cfr. U. ADAMO, *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, cit. p. 169; Conf. P. FIMIANI, *Le responsabilità penali nelle scelte di fine vita in attesa della Corte costituzionale nel caso Cappato*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 22 maggio 2018, p. 23.

⁷⁵ Cfr. G. RAZZANO, *La corte costituzionale sul caso Cappato: può un'ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?*, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2019, p. 5.

⁷⁶ *Ibidem*.

condizioni fisiche in presenza delle quali già odiernamente, in virtù del dettato di cui alla legge n. 219 del 2017, il malato potrebbe lasciarsi morire attraverso la richiesta di interruzione del trattamento vitale.

Dopo aver riformulato, *rectius* rimodulato, il quesito sottoposto al suo giudizio includendovi il parametro di cui all'art. 32, comma 2 Cost., originariamente non invocato dalla Corte di Assise, in ragione della sua deducibilità implicita dall'argomentazione nell'ordinanza di rimessione⁷⁷, la Corte costituzionale cerca di ricondurre la fattispecie su cui è sorto il procedimento principale all'interno dell'alveo di riferimento applicativo della legge n. 219 del 2017, ponendo quale condizioni di accesso al trattamento assistenziale, la presenza di un trattamento di sostegno vitale.

Escludendo che, *ipso facto*, la vulnerabilità di una persona la quale versi nelle predette condizioni sia tale da inficiare (in ogni caso) la sua capacità di autodeterminazione – il cardinale rilievo del valore della vita non esclude l'obbligo di rispettare la decisione di chi, gravemente malato, pretenda l'interruzione di un trattamento di sostegno vitale – qualora intervenga una domanda di intervento attivo che lo sottragga al più lento decorso conseguente alla terminazione del trattamento *de quo*, non sarebbe dato comprendersi per quali ragioni il bisogno di protezione assurga, in tale evenienza, ad un più elevato rango di assoluta inderogabilità idoneo ad escludere l'accoglimento della richiesta, ancorché in contrasto con una limpida manifestazione di volontà⁷⁸. Al contrario, «entro lo specifico ambito considerato, il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce, quindi, per limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost. imponendogli in ultima analisi un'unica modalità per congedarsi dalla vita, senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tutela di altro interesse costituzionalmente apprezzabile, con conseguente lesione del principio della dignità umana, oltre che dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive»⁷⁹.

La dignità e l'autodeterminazione, nel corso della vita e ancor più nelle sue fasi terminali, divengono i pilastri attorno ai quali modellare un impianto normativo che – entro specifiche condizioni di estremo patimento – consenta ad una persona di perire anzitempo liberandosi dalle proprie sofferenze attraverso la contribuzione eziologica di un terzo, purché ciò rappresenti la sua effettiva ed inequivoca manifestazione di volontà. Dunque, un'opera di complessivo bilanciamento tra concorrenti valori costituzionali che determini le condizioni di attuazione della decisione del malato. Una disciplina che eviti il pericolo di «alcuna prematura rinuncia»⁸⁰ dello stesso e che non necessariamente deve essere letta in

⁷⁷ Sul punto, si rimanda a E. MALFATTI – S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *Giustizia Costituzionale*, V ed., Giappichelli editore, Torino, 2016, p. 108.

⁷⁸ Corte cost. ord. n. 207 del 2018, p.to 9 del *considerato in diritto*.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ Corte cost. ord. n. 207 del 2018, p.to 10 del *considerato in diritto*.

chiave isolata di una modifica dell'art. 580 c.p. Vi sono, infatti, particolari cautele e diversi aspetti che meritano apposita regolamentazione e che difficilmente potrebbero essere fatti confluire esclusivamente all'interno del codice penale: la previsione di un'apposita procedimentalizzazione, l'individuazione delle modalità esecutive quali la possibile somministrazione di farmaci, sino all'eventuale inserimento della procedura entro un percorso di cure palliative, transitando per l'individuazione dei soggetti attivi e delle strutture chiamate a svolgere il servizio.

Un'opera che sfugge ai compiti della Corte e che, rientrando entro i confini della discrezionalità parlamentare, ove fossero stati posti in gioco valori di minor rilievo avrebbe comportato una declaratoria d'inammissibilità della questione, eventualmente accompagnata da un monito. Proprio l'eccezionalità degli interessi in campo, tuttavia, ha richiesto un differente approccio del Giudice delle leggi tale da giustificare una diversa operatività, consistente nel rinvio del giudizio all'udienza del 24 settembre 2019 in modo da consentire, *medio tempore*, «ogni opportuna riflessione e iniziativa»⁸¹ del Parlamento volta a rimuovere il *vulnus* costituzionale.

4. Uno “spazio costituzionale” per l'aiuto al suicidio

Quali debbono essere, dunque, anche in ragione delle indicazioni formulate dalla Corte costituzionale, i canoni di riferimento che dovrebbero guidare l'auspicato intervento del legislatore? La valorizzazione dell'autodeterminazione, quale canale di concretizzazione e identificazione della dignità umana, non può prescindere da un'azione che ponga alla sua base il riconoscimento del principio personalista e si strutturi secondo una metodologia laica, intesa come libertà di scegliere il proprio destino in aderenza ai propri valori.

Quest'ultima, in particolare, non deve essere intesa in un'accezione riduttivamente religiosa, bensì in termini di tolleranza rispetto alle diverse posizioni emergenti all'interno del sempre più variegato tessuto di cui si compone la società contemporanea, come punto di arrivo nel lungo cammino che ha condotto verso la secolarizzazione degli ordinamenti democratici nei quali «la libertà prevale sulla verità, che ciascuno cerca e sceglie»⁸². Per riprendere le parole della Corte costituzionale, laicità non è un sinonimo di ateismo quale rifiuto aprioristico del sentimento religioso, quanto di un «atteggiamento dello Stato [il quale] non può che essere di equidistanza ed imparzialità [...] imponendosi la pari protezione della coscienza di ciascuna persona»⁸³.

⁸¹ Corte cost. ord. n. 207 del 2018, p.to 11 del *considerato in diritto*.

⁸² A. BENINI, *Eutanasia e testamento biologico in una società secolarizzata*, cit. p. 273.

⁸³ Corte cost., n. 508 del 2000, p.to 3 del *considerato in diritto*.

La posizione statale rispetto alle finalità di regolamentazione che le sono proprie non può dipendere, alla sua radice, da valutazioni che trascendono la sintesi frutto del confronto tra opposte visioni di una medesima materia, per derivare la loro fondatezza – dunque la legittimità – dall’esteriorizzazione di verità dogmatiche, figlie della trasposizione di principi auto-evidenti che sono propri degli ordinamenti confessionali⁸⁴. La sanzione penale, in particolar modo, non può rappresentare l’esercizio di una potestà punitiva «esercitata per il perseguimento di ideali [...] di giustizia assoluta, di palingenesi totale della società, di riparazione del male, ma solamente per finalità preventive, generali o speciali [...] non è funzionale a castigare costumi immorali [...] né orientare opzioni culturali individuali o collettive, ma finalità concrete di prevenzione nell’ottica della tutela dei beni giuridici»⁸⁵.

Al contempo il pluralismo deve riacquistare nelle dinamiche del confronto quel *quid pluris* che gli è proprio rifuggendo l’idea che la coltivazione del relativismo sul piano dell’etica possa condurre all’estremo risultato di elidere i valori in campo assegnando a ciascuna posizione, indipendentemente dal suo portato, egual valore. Sarebbe illusorio anche pensare che si tratti di un’operazione a somma zero in quanto, al contrario, il proliferare delle divisioni non va considerato come l’anticamera della dissoluzione, quanto invece come il fiorire di più alternative, parimenti degne di essere potenzialmente perseguite in relazione al fine ultimo che si mira a realizzare⁸⁶. La rivendicazione dei diritti deve essere funzionale allo scopo di «promuovere diversità e diversificazione»⁸⁷ invece di sospingere verso la germinazione dell’uniformità che può condurre a forme di ingiustizia materiale celate dietro la retorica dell’omologazione. Così il pluralismo, come sublimazione della laicità, non costituisce solo un valore fondante del diritto nel momento in cui si dà forma ad una disciplina giuridica, quanto incorpora in sé anche un metodo di carattere ermeneutico nel momento stesso in cui a questa deve darsi esecuzione. Nell’incertezza tra il

⁸⁴ In senso conforme, si veda S. SEMINARA, *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, cit. p. 670.

⁸⁵ S. CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, cit. p. 20. In senso concorde è opportuno un rinvio a G. CRICENTI, *I giudici e la bioetica. Casi e questioni*, Carocci editore, Roma, 2017, p. 94 ove sostiene che proprio in ragione dei molteplici significati attribuibili al termine “bene” in virtù di qualificazioni che possono discendere dalle particolari declinazioni soggettive offerte da ciascuno, le statuizioni assunte dalle autorità pubbliche «dovrebbero essere indipendenti, il più possibile, da una data concezione di bene, perché altrimenti, imponendone una in particolare, si finisce con il produrre un detrimento ad altre, e si viola il dovere di trattare i cittadini in modo eguale».

⁸⁶ Cfr. P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei “casi” e astrattezza della norma*, cit. p. 30. Secondo l’Autore, è proprio dal relativismo che deriva, in estrema sintesi all’interno dei contesti democratici, il pluralismo come valore fondante. Il relativismo, nella forma che deve essere presa in considerazione come base del pluralismo, tuttavia, non è quello che svaluta il valore precettivo di ogni regola in funzione di una verità individuale che ciascuno può coltivare singolarmente. Al contrario, «è quello per il quale non è affatto vero che una cosa vale l’altra e dunque nulla ha valore». È pluralismo quello che fuoriesce dall’etica del confronto libero tra le parti e che non rivendica il diritto di imporre la propria posizione agli altri, ritenendola la sola possibile ed auspicabile ID, ult. op. cit. p. 31.

⁸⁷ G. ZAGREBELSKY, *Diritti per forza*, Einaudi editore, Torino, 2017, p. IX.

ricorso ad un'interpretazione dalla quale fuoriesca un'applicazione rigida di un precetto, ed un'altra che renda possibile il contemperamento di opposti interessi, sarà quest'ultima a dover essere adottata⁸⁸.

Una simile impostazione non presta neppure il fianco alle teorie che patrocinano, su temi sensibili come quello di cui si discute, una ritrazione del diritto per favorire una sorta di autoregolamentazione *de facto* a livello sociale⁸⁹. È lo stesso Giudice costituzionale a chiedere l'intervento del legislatore su un terreno così complesso qual è il fine vita tanto a garanzia del diritto di autodeterminazione, quanto a protezione di altrettante posizioni soggettive che richiedono forme di tutela mediante la predisposizione di un apparato sanzionatorio⁹⁰. Quello che non deve essere fatto, al contrario, è l'imposizione di una visione unitaria che cerchi di uniformare all'interno di una regolamentazione rigida situazioni che si pongono come differenti, privando i diretti interessati di un potere di scelta riguardo al proprio futuro⁹¹.

Odiernamente con il termine salute si identifica un bene difficilmente afferrabile all'interno di una definizione unica, ma che si proietta sotto forma di una «struttura complessa, che contiene una pluralità di proiezioni sostanziali»⁹², assumendo una dimensione ultra-biologica che si ripercuote dinamicamente tanto nella sfera introspettiva dell'individuo che nel protendersi dei suoi rapporti sociali. Se la crescente tendenza alla “soggettivizzazione” della salute favorisce lo sviluppo della persona umana, marcando le differenze e favorendo lo sviluppo di sensibilità fra loro diverse, talvolta antitetiche, simmetricamente riflette un'immagine di sé assai più fluida che rende complessa, e a tratti incerta, la sua riconduzione entro le consuete categorie giuridiche⁹³. Detto altrimenti, «ne consegue la difficoltà, se non una vera e propria impossibilità, per la legge di imporre un contenuto del diritto alla salute unico e rigido, valido per tutti: se, infatti, il bene salute è strumento di realizzazione dell'individuo, il singolo non può restare escluso dalla definizione del bene al quale aspira»⁹⁴.

⁸⁸ S. CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, cit. p. 29.

⁸⁹ Sull'inesistenza di uno “spazio libero dal diritto”, fra gli altri si vedano le riflessioni di L. D'AVACK, *Le scelte di fine vita tra etica e diritto*, cit. p. 32 nonché A. ESPOSITO, *Scelte di fine vita e la loro necessaria eteroattuazione: una prospettiva penalistica*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 3/2015, p. 945.

⁹⁰ Cfr. P. VERONESI, *Tra deontologie e obiezioni di coscienza: il sempre attuale problema del limite*, in *Rivista di BioDiritto*, 1/2016, p. 147.

⁹¹ Cfr. A. VITELLI, *Medicina, etica e diritto alla fine della vita*, cit. p. 22.

⁹² A. D'ALOIA, *Oltre la malattia: metamorfosi del diritto alla salute*, in *Rivista di BioDiritto*, 1/2014, p. 87.

⁹³ Cfr. A. D'ALOIA, *ult. op. cit.*, p. 93. Secondo altra dottrina, lo stesso cambiamento di paradigma cui si è assistito sul consenso informato, che «proietta il rispetto delle scelte individuali oltre i confini della messa a disposizione del proprio corpo, spingendosi fino alla decisione sulle forme, sui tempi e sui modi del compimento della propria esistenza», dimostra come la salute non vada più intesa solamente sotto il suo lato meccanico. In proposito il rimando è al commento di C. CASONATO, *Un diritto difficile. Il caso Lambert, fra necessità e rischi*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 9/2015, p. 498. In senso conforme anche G.R. GRISTINA, *Considerazioni in merito ai commi 5, 6 e 7 dell'articolo 1 della legge sul consenso informato e sulle disposizioni anticipate di trattamento*, cit. p. 28.

⁹⁴ A. PIOGGIA, *Il disegno di legge in materia di dichiarazioni anticipate di trattamento: esempi di fallimenti e di molte occasioni perdute nell'attuazione della Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2009. In assenza di risposte certe, la decisione ultima non può che essere rimessa nelle mani del malato. Come è stato scritto da illustre dottrina, «è scindibile la vita

Ma se tra le variabili che concorrono a dare forma al concetto di salute un posto di rilievo merita di essere assegnato alla dignità, intesa come la percezione che ognuno ha di sé in rapporto al proprio progetto di vita ed alla rappresentazione della stessa in ottica prognostica, allora questa non può essere considerata quale strumento di delimitazione delle scelte individuali, quanto invece fonte primaria di riconoscimento dell'autodeterminazione, in funzione degli schemi che appartengono ad una concezione laica e pluralista dell'ordinamento⁹⁵. Se un limite può essere, ed anzi deve essere, ricondotto alle scelte del singolo che attengano all'espressione più intima della sua personalità nelle decisioni che riguardano la sua vita, questo non può che essere individuato nel rispetto di concomitanti e contrapposti diritti vigenti in capo ad un altro soggetto. Una persona determinata, un individuo reale e non anche un "terzo" astratto, disancorato da un modello di relazione fattuale dietro alla quale si nasconde l'imposizione di una morale universale ed escludente che rifugga l'idea stessa di dignità come espressione della libertà soggettiva⁹⁶.

Dunque, vi sono due diversi piani che s'intrecciano senza elidersi vicendevolmente: quello del diritto e quello del dovere. Il primo per significare che solamente il singolo individuo può sapere cosa sia "degnò" per sé e tale apprezzamento non potrà che essere riconosciuto dal resto dei consociati. In tal senso risuonano preziose le parole di Pulitanò sul ruolo del diritto rispetto all'etica quando ricorda che «concezioni etiche diverse hanno piena legittimità, e ciascuno ha diritto di scegliere il proprio ethos. Il primato dell'autonomia della persona riguarda la specifica eticità del diritto, quale criterio di convivenza fra diversamente pensanti. Non è (non può pretendere di essere) una soluzione di problemi relativi alle cose ultime, che trascendono l'orizzonte e la competenza del diritto»⁹⁷. Dall'altro lato, però, la sua

umana da dignità e libertà? Questa è una prima inquietante domanda, che ne porta altre con sé, ma ha almeno una risposta certa: ogni persona è libera di scegliere fra il rischio di una morte naturale e trattamenti sanitari che le assicurino il prolungamento di una vita senza libertà e dignità. Le incertezze rimangono riguardo alla 'naturalità' della morte (dato il progresso scientifico e tecnico) e sull'apprezzamento, necessariamente soggettivo, del concetto di vita libera e dignitosa. Le sensibilità sono varie; per questo la decisione in merito – conseguente alla sua valutazione – non può che essere del malato». L. CARLASSARE, *La Costituzione, la libertà, la vita*, cit.

⁹⁵ Sul concetto di dignità si rimanda, tra gli altri, ai contributi di G. CRICENTI, *I giudici e la bioetica. Casi e questioni*, cit. pp. 22 ss.; ID, *Il sé e l'altro. Bioetica del Diritto Civile*, Aracne editrice, Roma, 2012, pp. 33 ss. Per un discorso sulle opposte declinazioni con cui è richiamato il concetto di dignità, invece, si veda D. PULITANÒ, *Etica e politica del diritto penale ad 80 anni dal Codice Rocco*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2/2010, pp. 510 ss.

⁹⁶ Sotto questo punto di vista, se si deve parlare di limitazioni, di responsabilità gravanti in capo ad ognuno, una cosa è dire «che ciascuno deve rispettare la dignità di ogni altro uomo; altro è dire che ciascuno deve rispettare la propria volontà, da altri definita. Distinguere i due piani (il rapporto di sé a sé dal rapporto di sé con gli altri) non ha alcunché di contraddittorio [...] in realtà, nel dire che la dignità vale come dovere nei rapporti con gli altri, altro non si fa che mettere in luce come la dignità sia il frutto di una scelta di libertà del soggetto interessato; libertà il cui dovere è il risvolto della medaglia. Se l'individuo ritiene che per lui è dignitosa una certa condizione, è dovere degli altri non lederla [...] è dovere degli altri rispettare questa scelta». G. CRICENTI, *Il sé e l'altro. Bioetica del Diritto Civile*, cit. p. 49.

⁹⁷ D. PULITANÒ, *Etica e politica del diritto penale ad 80 anni dal Codice Rocco*, cit. p. 511

decisione non è scevra da limitazioni che dovranno essere determinate nel limite del pregiudizio di un interesse altrui⁹⁸.

In questo senso, allora, la funzione dell'ordinamento deve essere quella di bilanciare i due lati della stessa medaglia, partendo dal presupposto che non vi è contraddizione tra le due posizioni. Un bilanciamento che non deve diventare il pretesto per limitare l'autodeterminazione sulla base di un astratto principio di precauzione rispetto a se stessi ove alla base vi sia stata una chiara manifestazione di volontà⁹⁹, ma l'opportunità di individuare una cornice entro la quale possa liberamente estrinsecarsi la scelta del singolo in conformità al proprio senso della vita¹⁰⁰. È lo stesso art. 32, comma 2 Cost. a delimitare il confine dell'imposizione pubblica nella tutela dell'interesse collettivo, quale unico limite alla libera manifestazione dell'autodeterminazione. È, pertanto, solo nel limite dell'invasione della sfera giuridica altrui che vi sarà ragione per delimitare l'esercizio del "personalistico" diritto a decidere sulla propria vita¹⁰¹. Se un

⁹⁸ G. CRICENTI, *Il sé e l'altro. Bioetica del Diritto Civile*, cit. pp. 49-50.

⁹⁹ Come ha sostenuto G. GEMMA, *Diritto di rinunciare alla vita e suoi limiti*, cit. p. 1019, per quanto sia fuor di dubbio che la vita e la dignità ricevano ampia tutela dalla Carta costituzionale, la loro protezione si configura non rispetto ai loro titolari, quanto invece, rispetto all'intervento di terzi, siano essi rappresentati dallo Stato, da enti pubblici, o da altri soggetti privati. Infatti, «il costituzionalismo è intrinsecamente volto alla tutela di beni contro aggressioni altrui e ciò per il fondamentale motivo che è tutelata la libertà ed una protezione contro il titolare del bene è incompatibile con tale principio. Ancora una volta si manifesta l'incompatibilità fra il paternalismo autoritario e il liberalismo, nonché laicismo, che sta alla base delle costituzioni liberaldemocratiche, compresa la nostra».

¹⁰⁰ Cfr. P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei "casi" e astrattezza della norma*, cit. pp. 277-278. Come alcuni Autori hanno avuto modo di argomentare, il modello di riferimento perché quanto sopra possa effettivamente essere garantito è quello del cd. "non cognitivismo etico". Esso muove dal presupposto per il quale l'etica non è in grado di farsi portatrice di una visione unica ed auto-evidente di verità, trascendente, dalla quale il vero ed il falso, così come il giusto e lo sbagliato, derivino *ex se* in virtù di un sillogismo logico che non ammette contraddizioni. Al contrario, questa impostazione postula l'esistenza di una molteplicità di visioni che si manifestano attraverso le scelte dei singoli in linea con la loro personale ed esclusiva percezione della vita e del mondo che li circonda. L'ordinamento deve porsi in una condizione di equidistanza, consentendo che le loro inclinazioni possano effettivamente concretizzarsi, senza preconcetti e pregiudizi che si pongano oltre il limite del rispetto degli altrui diritti ed interessi. L'unico limite, «legato, come lo stesso principio di tolleranza, al particolare momento storico nel quale esso è applicato e richiamato, è dato dall'assenza di un danno rilevante per altri soggetti che deve essere individuato con criteri di responsabilità. Ne consegue che l'autonomia rimpiazza la libertà del connotare l'atto di scelta responsabile di una persona, che tiene in conto gli effetti e gli interessi correlati alla propria azione che possono derivare e verso se stesso e verso terzi». Sul punto si veda il contributo di L. D'AVACK, *Le scelte di fine vita tra etica e diritto*, cit. pp. 16 ss. Più in generale sull'argomento, U. SCARPELLI, *Etica senza verità*, Il Mulino, Bologna, 1982. Sul medesimo piano possono essere poste le riflessioni di altri Autori che muovono dal principio del reciproco ed uguale rispetto «[...] quale 'surrogato concettuale' della dignità umana [che] costituisce una base concettuale più adatta ad orientare opzioni di politica criminale, in quanto pone l'accento sul fatto che la dignità che viene in gioco nel diritto penale è quella di persone concrete: soggetti della dignità e non 'oggetti' della dignità». S. CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, cit. p. 35. Da ultimo, si veda D. PULITANÒ, *Paternalismo penale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Jovene, Napoli, 2011, pp. 499 ss; ID, *Etica e politica del diritto penale ad 80 anni dal Codice Rocco*, cit. p. 511.

¹⁰¹ Secondo la riflessione proposta da D. NERI, *La porta è sempre aperta? Osservazioni su dignità del morire, diritto ed etica medica*, cit. pp. 144-145, occorre prendere le mosse dalla distinzione, in termini assiologici, tra autodeterminazione ed autorealizzazione ove la prima è strettamente connessa al riconoscimento della libertà delle persone mentre le

intervento può essere imposto a tutela degli altri, in controluce si deve poter ammettere che ove questo interesse non sussista in concreto non vi è ragione di obbligare l'individuo ad una condotta che contrasti con la propria percezione della dignità¹⁰². Non si tratta di una scelta draconiana sulla prevalenza della tutela della vita o dell'autodeterminazione, bensì di garantire la piena realizzabilità di entrambe in funzione di una decisione legata allo sviluppo individuale della personalità¹⁰³. Così come non vi può essere un'imposizione che vieti al malato di curarsi con ogni tecnica medica utilizzabile allo stato della scienza, così «quando l'autodeterminazione del soggetto si risolve in una rinuncia alla vita [...] il legislatore non può che ritrarsi di fronte a una scelta personalissima, che il soggetto ha la possibilità e il diritto di compiere, nella propria autonomia e responsabilità»¹⁰⁴. Un arretramento che non coincide con l'assenza di una specifica normazione mirata alla procedimentalizzazione del percorso che conduce alla scelta individuale allorché ciò si renda essenziale ad evitare il rischio di una decisione priva dei necessari requisiti di consapevolezza. Al contrario, trattandosi di persone segnatamente vulnerabili, l'effettivo accertamento della volontà s'impone come condizione necessaria. Qualora, però, anche quest'ulteriore scoglio sia stato superato, non dovrebbero porsi ulteriori ostacoli alla realizzazione dell'intento individuale.

In questo mosaico complesso, dunque, si pone il problema del suicidio (della richiesta di assistenza) dinanzi al sopraggiungere di uno stato di sofferenza tale da rendere la sopravvivenza intollerabile per il malato. In nome di quali valori concomitanti, interesse collettivo o inderogabile necessità di ordine pubblico, può essergli imposto un obbligo di rimanere in vita?

Se il nostro ordinamento non prescrive un dovere di vivere¹⁰⁵ in condizioni di vita comuni e prescrive un obbligo di salvaguardia della salute solo in funzione protettiva di un più generale interesse collettivo, imporre la permanenza vita a chi soffre e versa in uno stato patologico terminale, rischia di essere contraddittorio. Un *nonsense* che di norma si giustifica sulla base di due aspetti: *a)* l'intangibilità della vita e *b)* il dovere di solidarietà rispetto ad un atto, il suicidio, che coinvolge necessariamente altre persone oltre all'interessato¹⁰⁶ – legate a quest'ultimo da rapporti di relazione ed affettivi di varia natura – pertanto,

seconda ha una portata più ampia, nel senso da includere all'interno della propria definizione qualsiasi azione che sia preordinata al soddisfacimento del personale piano di vita.

¹⁰² L. CARLASSARE, *La Costituzione, la libertà, la vita*, cit.

¹⁰³ Cfr. G.M. FLICK, *A proposito di testamento biologico: spunti per una riflessione*, cit. pp. 517-518.

¹⁰⁴ G.M. FLICK, *ult. op.* cit. p. 519.

¹⁰⁵ *Ibidem*. In ottica comparata si veda anche O. POLIPO, *La legalizzazione del suicidio assistito in Canada: Quando i poteri costituzionali sono complementari*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 16 novembre 2016, p. 12.

¹⁰⁶ Cfr. A. MORRONE, *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale. Riflessioni di un costituzionalista*, Atti del seminario preventivo *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale*, Bologna 12 ottobre 2018, reperibile all'indirizzo www.forumcostituzionale.it, p. 10. Secondo l'Autore, infatti, «il referente della persona umana non è l'individuo egoisticamente inteso (il presupposto della mera libertà), ma *l'homme situé, l'uomo sociale, politico, parte attiva di una società*. Il volto della persona umana è tratteggiato dal reciproco riconoscimento. Il concetto di autonomia individuale rimanda a quello di libertà sociale o istituzionale: implica collaborazione reciproca, incontro e

destinate a “subire” gli effetti di tale decisione. Purtroppo, entrambe le eccezioni, ove opportunamente contestualizzate, perdono in buona parte la loro efficacia persuasiva.

In primis, ammettere che vi possano essere delle situazioni di particolare gravità entro le quali la vita perde valore per il suo titolare – per lui solo e non per altri – in un modo tale da giustificare l’aspettativa della morte, non vuol dire negarne il valore altissimo e fondante. Al contrario, significa onorare la sua componente “biografica”¹⁰⁷ fatta di dinamiche di relazione che dipendono in via esclusiva dalla considerazione che ne dà il titolare. Ogni vita è parimenti degna se ci si pone dalla prospettiva del soggetto terzo che vi interagisce, sia esso un medico, un familiare, un conoscente, un pubblico ufficiale, etc. Lo stesso, come si è cercato di illustrare in precedenza, non vale ove cambi il punto di vista e ci si ponga nell’ottica di chi quella determinata vita la sta vivendo e l’ha vissuta sino a quel momento¹⁰⁸.

Qualunque diritto, compreso quello alla vita, ove portato alle estreme conseguenze rischia di divenire tiranno e produrre effetti contrapposti rispetto agli interessi che mira a proteggere¹⁰⁹. Seppur universale,

confronto, dialettica tra pretese e tra queste e doveri di solidarietà». Si vedano anche le riflessioni di G. RAZZANO, *Il diritto a morire come diritto umano? Brevi riflessioni sul potere di individuazione del best interest, sull’aiuto alla dignità di chi ha deciso di uccidersi e sulle discriminazioni nell’ottenere la morte*, cit. p. 8.

¹⁰⁷ Sul punto si rimanda, tra gli altri, a P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei “casi” e astrattezza della norma*, cit. p. 11; D. NERI, *La porta è sempre aperta? Osservazioni su dignità del morire, diritto ed etica medica*, cit. p. 151 nonché U. ADAMO, *Eutanasia e diritto costituzionale. Autorità vs libertà?*, in *Giur. Cost.*, 2/2016, pp. 1267-1268. L’Autore pone l’attenzione su due diverse modi con i quali concepire la vita nel suo insieme. Il primo è quello “biologico” in cui l’esistenza viene ad essere concepita e, dunque misurata, sulla base di valori meramente fisici che guardano al corpo in sé, escludendo qualunque altro parametro soggettivo che non sia scientificamente misurabile. Utilizzando questo approccio, «ogni fase della vita ha una dignità in sé e, quindi, l’intera vita è degna di essere vissuta perché intrinsecamente degna e costituisce oggetto di tutela». Dunque, una dimensione oggettiva della dignità che si pone al di là della percezione individuale che un soggetto può avere della sua esistenza. Al contrario, la vita “biografica” è quella che si contraddistingue perché segnata dal complesso delle relazioni vissute da una persona. In altri termini, è data dall’insieme di tutto ciò che ha contribuito a renderla una “vita vissuta”, unica, «in quanto essere pensante, in quanto persona e non solo animale, in quanto testimone di sentimenti, progetti, relazioni, esperienze, che specificano la vita come propriamente umana, in quanto frutto della propria storia». Una vita così concepita, però, non si offre a misurazioni di natura oggettiva riguardo i suoi profili di dignità, ma dipende in via esclusiva dall’apprezzamento autoreferenziale di chi la conduce e, soprattutto, l’ha vissuta. La principale differenza riguardo alle due diverse accezioni riguarda il loro rapporto rispetto alla rilevanza della dignità: «la prima [quella biologica] è priva di autocoscienza, che è la dimensione umana del dare senso alla vita propria della seconda [quella biografica]; la differenza tra vita biografica e vita biologica è quella di avere una vita e semplicemente essere vivi». ID, *ult. op.* cit. p. 1270. Nei medesimi termini di un’esistenza contrassegnata da esperienze, progetti ed aspirazioni coltivate dall’essere umano dotato di coscienza e razionalità, seppur con l’utilizzo del termine “vita personale”, si veda G.F. AZZONE, *Prefazione*, cit. p. 16.

¹⁰⁸ Cfr. U. ADAMO, *Eutanasia e diritto costituzionale. Autorità vs libertà*, cit. p. 1269.

¹⁰⁹ Come affermato dal Giudice delle leggi: «tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro [...] se così non fosse, si verificherebbe l’illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe ‘tiranno’ nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona [...] la Costituzione italiana, come le altre costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi». Corte cost., n. 85 del 2013, p.to 9

anche il diritto alla vita è ponderabile poiché non vi può essere assolutezza all'interno di un contesto decisionale che fa dall'autodeterminazione il presupposto. A volte la "crudeltà" può nascondersi dietro la scelta dell'ordinamento che imponga la vita ad un malato o gli permetta di morire "naturalmente" solo al termine di un percorso profondamente degradante rispetto a quella che, rispettandone la volontà, gli consenta un sentiero alternativo che ne plachi anzitempo le inguaribili sofferenze¹¹⁰. Dunque, anche il diritto alla vita, al ricorrere di tali drammatiche condizioni, è suscettibile di ponderazione e la prova di tale assunto proviene direttamente dall'art. 32, comma 2 Cost. che facoltizza l'individuo a rifiutare le cure mediche, anche qualora siano essenziali per la salvaguardia della vita¹¹¹.

Anche il rimando ai doveri di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. non sembra avere un'efficacia condizionante tale da poter essere utilizzato come parametro di riferimento¹¹². Seppur v'è chi, in dottrina, ha pregevolmente sostenuto la natura relazionale delle scelte attinenti al fine della vita, far derivare da ciò obblighi in capo al malato nei confronti dei prossimi congiunti e della società tutta, rischia di apparire una forzatura¹¹³. Per quanto non si voglia certo negare che una patologia, il suo decorso, possano generare degli effetti consequenziali che, inevitabilmente, finiscano per ripercuotersi in un contesto sociale più o meno ampio a seconda della vicenda concreta, più complicato è far derivare da questi doveri di solidarietà in capo al malato che soffre¹¹⁴. Al contrario, la direzione che dovrebbero assumere in questi casi le

del *considerato in diritto*. Sul bilanciamento dei valori nei giudizi della Corte costituzionale si veda F. MODUGNO, *I «nuovi diritti» nella Giurisprudenza Costituzionale*, cit. pp. 101 ss.

¹¹⁰ Come ha ricordato C. CASONATO, *Un diritto difficile. Il caso Lambert, fra necessità e rischi*, cit. p. 498, non si deve dimenticare «quanto possa essere spietato (in senso etimologico) un ordinamento che permetta al malato di porre fine alla sua vita con l'interruzione di una idratazione artificiale o di una ventilazione meccanica, ma gli impedisca un'anticipazione della morte in tempi e attraverso metodiche meno crudeli».

¹¹¹ Più approfonditamente, D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, II ed., Giappichelli editore, Torino, 2015, pp. 33 ss.

¹¹² *Conf.* si veda D. PULITANO, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 7/2018, p. 67.

¹¹³ Su tutti, A. RUGGERI, *Dignità versus vita*, in *Rivista AIC*, 1/2011, 29 marzo 2011, pp. 8 ss.; ID, *Le dichiarazioni di fine vita tra rigore e pietas costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, pp. 5 ss.; nonché F. PARUZZO, *Processo Cappato, tra diritto di morire e reato di aiuto al suicidio: la questione è rimessa alla Corte costituzionale*, cit. p. 12; ID, *Eutanasia diretta, desistenza terapeutica e best interest of the patient alla luce della giurisprudenza e della legislazione inglese. Il caso Conway e il caso Charlie Gard*, in *Osservatorio AIC*, 3/2017, 8 novembre 2017, pp. 16-17.

¹¹⁴ *Contra* si veda A. RUGGERI, *Dignità versus vita*, cit. p. 12. Secondo l'Autore, in capo ad ogni individuo, indipendentemente dalle sue condizioni di salute, sussisterebbe un vero e proprio dovere di esercitare i propri diritti fondamentali per due ordini di ragioni: in primo luogo perché solo in questo modo si terrebbe fede al senso costituzionale della dignità e, secondariamente, perché altrimenti si alimenterebbero deprecabili pratiche di abdicazione dei valori con il rischio – nel lungo periodo – di disgregazione del tessuto sociale e, dunque, dell'ordinamento nel suo complesso. Ad ognuno di noi è imposto «il dovere di tenerci in vita e di prenderci cura di noi stessi perché siamo una risorsa in ogni tempo spendibili a beneficio della collettività. Non v'è per ciascun essere umano modo migliore di prendersi cura di sé di quello di fare del senso quotidiano della propria esistenza un servizio per la collettività, un dono. Prendersi cura di sé, dunque, è (già anche) solidarietà». Relativamente a coloro i quali versano in particolari condizioni di sofferenza, poi, «la solidarietà [è] in primo luogo, della società verso il malato ma è pure – per quanto possa essere duro da digerire – dello stesso malato verso la società, ove si convenga a riguardo del fatto che tenersi in vita concorre [...] al progresso spirituale della società. La vita in

obbligazioni collegate ai doveri di cui all'art. 2 Cost. muove dalla società verso il malato e non viceversa. V'è più sentimento di *pietas* nella scelta di un familiare che dinanzi al lento logorio della persona amata ne accetta la volontà, anche nel caso in cui questa non corrisponda con il proprio personale desiderio o concezione della vita, oppure la decisione di chi impone il patimento in vista di una prospettiva non coincidente con il volere di chi concretamente sente di condurre un'esistenza non più tollerabile? La solidarietà discendente dalla Carta costituzionale, quale principio di giustizia materiale, per la sua definizione richiede all'interprete uno sforzo ermeneutico di bilanciamento della stessa con altri principi costituzionali¹¹⁵. Ad ogni modo, è una solidarietà il cui approccio non mira all'universalismo ma è fatta di differenze, diseguaglianze e conflitti, basata su interazioni e non su appartenenze¹¹⁶. Non una determinazione astratta, bensì indissolubilmente connessa alla concreta necessità di garanzia della convivenza¹¹⁷. In una fase storica contrassegnata dalla profonda eterogeneità ideale e culturale, in particolare, il dovere di solidarietà deve operare quale «momento di coesione della collettività orientata a una positiva e non conflittuale convivenza, integrando le diversità alla luce dei valori sanciti da una costituzione pluralista»¹¹⁸.

Il riconoscere uno spazio d'intangibilità alle scelte del singolo non si tramuta in un atteggiamento pilatesco che lascia il malato solo dinanzi al sopraggiungere della morte. Il principio di beneficenza impone allo Stato nelle sue diramazioni, alle strutture ospedaliere, al personale medico nello svolgimento della professione, così ai familiari, il dovere (giuridico per i primi e morale per questi ultimi)¹¹⁹ di curare, assistere materialmente e spiritualmente il malato fino a che questo decida di lottare per la

condizioni di particolare sofferenza non è, per ciò stesso, una vita non più dignitosa; è tale [...] una vita discosta dall'etica repubblicana e dai suoi valori, non già una che, anzi, proprio per il tramite della sofferenza vede esaltata in massimo grado *l'humanitas* della persona».

¹¹⁵ I. MASSA PINTO, *Principio di solidarietà, abuso del diritto e indefettibile necessità di un ordinamento coercitivo: appunti per una riconsiderazione della dottrina pura del diritto al tempo dell'anomia*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2016, p. 70.

¹¹⁶ G. TURNATURI, *Neoindividualismo virtuoso e legami sociali*, cit. Nel suo contenuto minimo ed indefettibile, per riprendere le parole del Giudice delle leggi, la solidarietà è «un principio che, comportando l'originaria connotazione dell'uomo *uti socius*, è posto dalla Costituzione tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, tanto da essere solennemente riconosciuto e garantito, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, dall'art. 2 della Carta costituzionale come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente». Corte cost., n. 75 del 1992, p.to 2 del *considerato in diritto*.

¹¹⁷ Cfr. G. BASCHERINI, *La solidarietà politica nell'esperienza costituzionale repubblicana*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2016, p. 161.

¹¹⁸ F. RIMOLI, *Appunti per uno studio sulla dimensione funzionale dei doveri pubblici*, in *Federalismi.it*, 13/2015, 1 luglio 2015, p. 4

¹¹⁹ Secondo L. CARLASSARE, *Solidarietà: un progetto politico*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2016, p. 50, la solidarietà prevista dalla Costituzione italiana opera su due versanti che a loro volta comprendono comportamenti tanto individuali che collettivi «non dovuti giuridicamente», a loro volta ispirati dal sentimento di solidarietà e fraternità e, al contrario, condotte che s'impongono giuridicamente tanti ai singoli che, soprattutto, alle istituzioni pubbliche. All'interno della «solidarietà della Costituzione rientrano gli uni e gli altri: i comportamenti doverosi dello Stato, di enti pubblici o di individui; i comportamenti non dovuti di persone singole o associate».

sopravvivenza¹²⁰. Al tempo stesso, però, impedisce loro di anteporre le convinzioni personali a quelle dell'infermo che debbono prevalere purché maturate nella piena consapevolezza del loro esito. Ben vi potrà essere chi, in aderenza al proprio convincimento, ritenga che la dignità corrisponda con la sopportazione fino all'ultimo della sofferenza portata dalla malattia. Di contro vi sarà colui il quale, posto in analoga situazione, non ritenga più degna la sua esistenza e ne desideri la fine. Ambedue le posizioni sono egualmente degne e come tali dovranno essere supportate dalla collettività. In questo, dunque, si palesa il carattere – irriducibile e al contempo cangiante – del dovere di solidarietà¹²¹. Nel suo plasmarsi in relazione alla volontà di chi soffre e non, al contrario, imponendo a costui un dovere antitetico alla sua coscienza. Solo così la solidarietà potrà assumere la sua dimensione laica e pluralista, affrancata da un risvolto impositivo che conduca all'individuazione di una soluzione prefigurata e scissa dal bisogno individuale del soggetto debole. È questa la direzione verso cui dovrebbe tendere l'opera di chi “supporta” il malato. Farlo sentire ancora parte di una collettività che lo integra attraverso la valorizzazione della sua decisione e che, indipendentemente da questa, non lo abbandona a se stesso nel percorso che seguirà.

5. L'inerzia del Parlamento e i limiti del giudizio incidentale

Prima di approfondire la questione circa i termini del sollecitato intervento delle Camere, è opportuno interrogarsi sul possibile esito del giudizio di costituzionalità ove si concretizzi l'ipotesi (non propriamente astratta) di una perdurante vacanza del loro intervento, ovvero qualora quest'ultimo non rispecchi le indicazioni della Corte costituzionale. Ancor prima di focalizzare l'attenzione sul merito di un'eventuale decisione, si rendono appropriate alcune considerazioni preliminari sull'opportunità che sia il Giudice delle leggi ad intestarsi la paternità di un intervento volto a riconoscere la legittimità, seppur a determinate condizioni, dell'assistenza al suicidio. Come correttamente osservato, lungi dal voler attribuire

¹²⁰ Cfr. A. VITELLI, *Medicina, etica e diritto alla fine della vita*, cit. pp. 27-28.

¹²¹ Il dovere di solidarietà prescrive il riconoscimento del rispetto che si deve ad ogni persona in quanto tale, al di là ed indipendentemente dalla condizione nella quale versi e dalle convinzioni che essa esprime. Detto altrimenti, essa «presuppone non solo il rispetto della persona umana nella sua fisicità e nei suoi bisogni, ma in primo luogo rispetto della coscienza individuale in tutte le sue espressioni: e dunque laicità. L'intreccio tra i valori costituzionali è profondo, se uno viene indebolito s'indeboliscono tutti». L. CARLASSARE, *Solidarietà: un progetto politico*, cit. p. 55. Osservato da questa prospettiva, il dovere di solidarietà si integra con l'art. 3, comma 2 Cost. Una coesione che, a sua volta, può passare anche attraverso la presa d'atto di scelte non condivise ma che non ledono alcuna posizione soggettiva estrinseca rispetto a quella assunta in piena autonomia dal decisore. In tal senso, «l'interconnessione tra questi valori imprescindibili definisce, con sufficiente grado di precisione, un quadro nel quale la libertà, la solidarietà e l'uguaglianza concorrono a valorizzare le diversità proprie di ciascun individuo, facendole confluire ed integrandole nella società e nell'ordinamento, nei quali si deve realizzare il pieno sviluppo di ogni persona umana». A. APOSTOLI, *Il consolidamento della democrazia attraverso la promozione della solidarietà sociale all'interno della comunità*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2016, pp. 3-4.

all'ordinanza n. 207 del 2018 i tratti di un dispositivo di annullamento in parte pre-configurato¹²², «la Corte resta interamente padrona della causa e del suo esito: sulla base degli argomenti già disposti sul tavolo, di ciò che accadrà nei prossimi mesi e della sensibilità che, alla fine, il collegio di Palazzo della consulta vorrà dimostrare per tutto ciò»¹²³.

Per quanto non si voglia mettere in discussione che tra i crismi caratterizzanti uno Stato costituzionale vi sia la parziale erosione del monopolio legislativo nella concretizzazione e tutela dei diritti ad opera del potere giudiziario e della giustizia costituzionale¹²⁴, è sempre più palpabile il tendenziale affidamento ad essi della risoluzione dei casi più complessi ove il circuito rappresentativo – nel quale convivono differenti posizioni spesso inconciliabili – non sia in grado di approntare una risposta alle nuove istanze provenienti dalla società. Altra cosa è cercare di comprendere se ciò sia sempre opportuno stante la diversa funzione da essi ricoperta nel complesso della separazione dei poteri, la differente legittimazione e, soprattutto, la dissimile metodologia procedimentale attraverso cui essi giungono ad una conclusione produttiva di effetti concreti sull'ordinamento e sulla società¹²⁵. Ciò che colpisce, in particolare, è il sempre più stretto

¹²² Tra questi C. MASCIOTTA, *Innovazioni procedurali e “nuovi diritti”: i chiaroscuri dell'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 6/2019, 20 marzo 2019, p. 15 e S. PRISCO, *Il caso cappato tra Corte costituzionale, Parlamento e dibattito pubblico. Un breve appunto per una discussione da avviare*, in *Rivista di Biodiritto*, 3/2018, p. 168.

¹²³ M. MASSA, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, in www.forumcostituzionale.it, p. 16. Similmente anche A. RUGGERI, *Fraintendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda (a margine di Corte Cost. Ord. n. 207 del 2018)*, in *Giur. Cost.*, 1/2019, 21 febbraio 2019, pp. 108-109. Secondo C. TRIPODINA, *Le non trascurabili conseguenze del riconoscimento del diritto a morire “nel modo più corrispondente alla propria visione di dignità nel morire”*, intervento al Seminario 2019 di Quaderni Costituzionali, *Dopo l'ordinanza 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)?*, in www.forumcostituzionale.it, pp. 5-6, anche nell'ipotesi in cui la Corte, preso atto dell'omissione legislativa, decidesse nel senso di non dichiarare incostituzionale la disposizione nella sua versione originaria ed immodificata, ciò non farebbe venire meno la fiducia intrinseca nei confronti del sindacato di costituzionalità. Alla luce del dibattito pubblico sorto nelle more del giudizio, della delicatezza del tema e della non derivabilità di alcuna soluzione costituzionalmente obbligata dalla Costituzione, «“l'incostituzionalità prospettata” può essere ripensata, se è vero che “prospettare” non significa “accertare”, bensì sottoporre alla considerazione o all'attenzione altrui un'ipotesi». La Corte, dunque, potrebbe decidere di cambiare idea e lasciare ulteriore tempo affinché la fase di riflessione sorta all'esito della sua ordinanza, tenuto conto della pluralità di posizioni emerse nel corso degli ultimi mesi, produca i suoi frutti. *Contra* P. VERONESI, *L'ord. n. 207/2018 sul c.d. “Caso Cappato”: cosa c'è, cosa non c'è (né poteva esservi) e a cosa potrebbe precludere*, intervento al Seminario 2019 di Quaderni Costituzionali, *Dopo l'ordinanza 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)?*, in www.forumcostituzionale.it, p. 6. Qualora la Corte, spirato il termine del 24 settembre 2019 senza alcun intervento parlamentare, non intervenisse più efficacemente nel merito della questione, oppure optasse per un ulteriore rinvio, ne andrebbe addirittura della sua credibilità quanto alla prevedibilità delle sue decisioni, alla capacità di vincolare il legislatore ad attivarsi per adeguare l'ordinamento dinanzi all'accertamento di un *vulnus* costituzionale e, da ultimo, si avrebbero delle ripercussioni sull'efficacia stessa del nuovo strumento decisorio, che mostrerebbe tutti i suoi limiti nel perseguire gli obiettivi per i quali è stato appositamente coniato.

¹²⁴ Cfr. M. D'AMICO, *Sulla (il)legittimità costituzionale della norma penale che incrimina l'istigazione al suicidio: alcune considerazioni critiche a margine del caso Cappato*, cit. p. 1. Sul concetto di “neocostituzionalismo”, invece, N. ZANON, *Pluralismo dei valori e unità del diritto: una riflessione*, in *Quad. Cost.*, 4/2015, pp. 919 ss.

¹²⁵ All'uopo sono chiarificatrici le osservazioni di R. BIN, *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, in *Rivista AIC*, 4/2018, 30 dicembre 2018, p. 622. La richiesta sociale volta al riconoscimento di nuovi

legame tra giudici comuni e costituzionali lungo una relazione dialogica che, tanto nella fase ascendente di rimessione della questione alla Corte che in quella discendente di applicazione delle sue decisioni e di autonoma interpretazione (conforme) del testo costituzionale, sembra ormai aver assunto una configurazione propria, talvolta addirittura alternativa a quella rappresentativo-parlamentare¹²⁶, espressiva dei conflitti sociali che non trovano risposta in altra sede¹²⁷. Una dimensione che, indispensabile in ottica integrativa, non può porsi in rapporto di alternanza con la funzione legislativa rispetto alla quale è strutturalmente collocata in una posizione di subordine, spettando alle Camere, *prima facie*, predisporre una determinata regolamentazione della materia nella cornice dei valori e dei limiti prefigurati dalla Costituzione¹²⁸.

È fallace l'idea che vuol demandare ai giudici e alla Corte costituzionale – non al Parlamento – il complesso compito di identificare istanze unitarie in contesti sensibili ove difetti un punto di approdo comune che possa dirsi indiscutibilmente imposto a livello superprimario (costituzionale e convenzionale). In questi casi, anche nell'ipotesi in cui una soluzione venisse individuata a livello giurisprudenziale, difficilmente potrebbe definirsi “neutra”, frutto di un'interpretazione di norme e principi costituzionali che per loro stessa natura siano inidonei «a offrire soluzioni univoche [...] da un

diritti dovrebbe, infatti, essere fisiologicamente diretta verso il legislatore anziché al giudice. Mentre quest'ultimo «riceve e accoglie (se accoglie) una richiesta di tutela espressa in termini assoluti, ma circoscritta nel perimetro tracciato dalla sequenza caso-domanda-interesse ad agire, al legislatore spetta di dare al diritto in questione un riconoscimento generale ma circostanziato, cioè di affermare contestualmente il diritto e i suoi limiti. Il giudice può amministrare la concorrenza degli interessi nei termini in cui essi siano fissati dalla legge e rappresentati nel giudizio; il legislatore invece deve prefigurarsi – anche stimolato dal dibattito parlamentare – tutti gli interessi che possono essere incisi dal riconoscimento legislativo di un determinato diritto, e provvedere a regolarne il concorso». Sulla progressiva e sempre più percepibile erosione del confine fra «giuris-dizione e [...] legis-lazione», M. LUCIANI, *Diritto penale e Costituzione*, cit. p. 3. In generale, sulla tematica di cui si discute, G. SORRENTI, *Il giudice soggetto alla legge... in assenza di legge: lacune e meccanismi integrativi*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2018, pp. 59-123.

¹²⁶ Per una riflessione d'insieme, T. GROPPI, *Il caso Englaro: un viaggio alle origini dello Stato di diritto e ritorno*, cit. p. 7. Sulla valorizzazione dell'opera interpretativa dei giudici, invece, R. ROMBOLI, *Il caso Englaro: la Costituzione come fonte immediatamente applicabile dal giudice*, in *Quad. Cost.*, 1/2009, pp. 91 ss.

¹²⁷ Secondo la riflessione proposta da E. OLIVITO, *Giudici e legislatori di fronte alla multiculturalità*, in M. CAVINO – C. TRIPODINA (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto politico e diritto giurisprudenziale: “casi difficili” alla prova*, Giuffrè editore, Milano, 2012, p. 159, «le ragioni della costante ascesa del potere giudiziario sono da rintracciarsi soprattutto in un mutato contesto sociale, la cui estrema frammentarietà ha fatto sì che domande e soggetti nuovi intravedessero nell'arena giudiziaria un possibile canale di legittimazione [...] l'estrema dinamicità delle società pluraliste e le difficoltà di una legislazione incapace di tenere il passo hanno fatto sì che conflitti nuovi trovassero per la prima volta visibilità davanti ai giudici. E sotto questo punto di vista, le aule giudiziarie hanno costituito un luogo di espressione, più che di risoluzione, dei conflitti stessi». Secondo R. BIN, *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, cit. p. 623, «l'eccessiva pressione sulla giurisdizione e la ‘fuga dalla legislazione’ concorrono a provocare frantumazione sociale, e tendono a svalutare i momenti di mediazione e di coesione che dovrebbero essere propri del processo legislativo. Ma è vero anche l'inverso: la frantumazione sociale e la difficoltà delle mediazioni politiche ostacolano un accettabile funzionamento del canale legislativo [...] e tutto ciò intorbidisce lo spazio entro cui deve muoversi l'interprete e decidere il giudice».

¹²⁸ Cfr. V. BALDINI, *Lo Stato costituzionale di diritto e il ruolo del giudice, oggi*, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2018, pp. 15-16.

principio possono essere ricavate regole diverse, a volte confliggenti, e la scelta tra l'una e l'altra è operazione discrezionale più simile alla legislazione che alla giurisdizione»¹²⁹. Ciascun giudice «uomo-solo, a seconda della sua precomprensione del caso, del suo modello valoriale di riferimento, della sua interpretazione della Costituzione, può offrire soluzioni diverse, quando non opposte ai medesimi casi»¹³⁰. Quello pretorio è un approccio ontologicamente casistico che mal si rapporta all'obiettivo di tratteggiare una visione d'insieme su temi sensibili in relazione ai quali prolifera una discreta varietà di opposte visioni. In siffatte circostanze deve essere premura del giudice mantenere un portamento minimale, incentrato sul rigoroso rispetto dei canoni ermeneutici in modo che si possa evitare il rischio di una sovraesposizione¹³¹.

Il ricorso agli strumenti dell'interpretazione adeguatrice e/o evolutiva di una data norma devono pur sempre confrontarsi con il dato letterale della disposizione assunta ad oggetto che non può essere stravolta senza che tale attività si tramuti in un vero e proprio esercizio normogenetico. Una plastica raffigurazione di ciò la si rinviene nella stessa giurisprudenza della Corte costituzionale la quale, in una recente decisione, ha posto l'attenzione sui limiti dell'attività ermeneutica del giudice (in particolare di quello penale) nei confronti della produzione legislativa asserendo che, in relazione ad essa, «l'ausilio interpretativo del giudice penale non è □ che un *posterius* incaricato di scrutare nelle eventuali zone d'ombra, individuando il significato corretto della disposizione nell'arco delle sole opzioni che il testo autorizza e che la persona può raffigurarsi leggendolo»¹³².

Concentrandosi sulla fattispecie *de quo* occorre rammentare che l'eventuale intervento giurisprudenziale non avrebbe coinciso con la presenza di una supposta "lacuna" del tessuto normativo – l'art. 580 c.p. è esplicito nel delineare la fattispecie penalmente rilevante – bensì si sarebbe trattato di superarne l'originaria portata in virtù di una sua rilettura alla luce dei principi costituzionali ai quali si sarebbe dovuto dare diretta applicazione. Questa, tuttavia, si sarebbe presentata come un'operazione non giustificabile in nome di un asserito "colpevole silenzio" del legislatore il quale, al contrario, ben può esercitare la propria discrezionalità decisionale non solo tramite la produzione normativa, ma anche attraverso il mantenimento di disposizioni risalenti che non ritenga meritevoli di essere espunte dall'ordinamento nonostante il mutato contesto applicativo, con il precipuo limite di una regolamentazione che si manifesti

¹²⁹ G. CRICENTI, *I giudici e la bioetica. Casi e questioni*, cit. p. 15. Sulla tematica è opportuno un rimando a V. TONDI DELLA MURA, *Il «caso Englaro», ovvero: dell'«invincibilità» della regola «perfetta»*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Il diritto e la vita. Un dialogo italo-spagnolo su aborto ed eutanasia*, cit. p. 78.

¹³⁰ C. TRIPODINA, *Nascere e morire tra diritto politico e diritto giurisprudenziale*, in M. CAVINO – C. TRIPODINA (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto politico e diritto giurisprudenziale: «casi difficili» alla prova*, cit. p. 80.

¹³¹ N. ZANON, *Pluralismo dei valori e unità del diritto: una riflessione*, cit. p. 927.

¹³² Corte cost., n. 15 del 2018, p.to 11 del *considerato in diritto*.

sproporzionata ed evidentemente irragionevole rispetto l'emergere di nuovi interessi meritevoli di tutela¹³³.

Mutatis mutandis, analogo discorso può essere proposto in relazione al ruolo della Corte costituzionale e del giudizio incidentale. Bisogna qui muovere dal presupposto che la Costituzione costituisce, nei confronti dell'operato del Parlamento, un bacino sistematico teso a limitare entro certi limiti la portata estensiva della sua discrezionalità. Se, dunque, esistono confini non suscettibili di essere valicati, sussistono invero «spazi liberi dal diritto costituzionale (coincidenti con valutazioni di natura politica) e varietà possibili di attuazione delle norme costituzionali»¹³⁴ che trascendono i limiti del sindacato del Giudice costituzionale per essere rimessi all'esclusiva valutazione delle Camere. Ambiti, come ad esempio la materia penale, in cui il libero apprezzamento degli organi rappresentativi, nei limiti talvolta sfuggenti dei canoni di ragionevolezza e proporzionalità, è massimo e i margini a disposizione della giustizia costituzionale raggiungono il loro perigeo in termini di effettiva possibilità d'intervento¹³⁵. Inoltre, in presenza di un confronto pubblico che, per quanto faticosi ad affermarsi, è tuttora in fieri, l'atteggiamento del giudice delle leggi – al pari di quello comune – dovrebbe essere improntato al mantenimento di un rigoroso *self restraint* anziché alla ricerca di soluzioni concludenti nelle vesti di una sorta di «avanguardia isolata»¹³⁶ alternativa alla via parlamentare.

Non sono solamente le ragioni di “opportunità” che dovrebbero orientare in questa direzione l'operato della Corte costituzionale ove non possa dirsi sussistente un'unica soluzione costituzionalmente vincolante. Bensì lo stesso riconoscimento che non dovrebbe essere tra le sue funzioni quella di

¹³³ Nelle parole utilizzate dai giudici di Palazzo della Consulta, «ben vero che la discrezionalità legislativa si esercita non solo nell'espressione di nuove scelte normative, ma anche nella stessa conservazione, nel tempo, dei valori normativi già affermati nell'ordinamento [...] e tuttavia, l'intervento di questa Corte si legittima in casi [...] nei quali l'inopportuno trascinarsi nel tempo di discipline maturate in un determinato contesto trasmodi, alla luce della mutata realtà sociale, in una regolazione non proporzionata e manifestamente irragionevole degli interessi coinvolti». Corte cost., n. 223 del 2015, p.to 5.1. del *considerato in diritto*. Cfr. N. ZANON, *ult. op.* cit. p. 928; nonché ID, *Corte costituzionale, evoluzione della “coscienza sociale”, interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in *Rivista AIC*, 4/2017, 21 novembre 2017, p. 10. L'Autore definisce una vera e propria «inversione concettuale» la tendenza a sostenere che il silenzio del legislatore nel riconoscere un nuovo diritto legittimi l'intervento evolutivo del giudice *praeter legem* o addirittura *contra legem* poiché «si dimentica la banale verità che la discrezionalità legislativa si esercita non solo nell'espressione di nuove scelte normative, ma anche nella stessa tacita conservazione, nel tempo, delle opzioni normative già affermate nell'ordinamento».

¹³⁴ G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012, p. 244. Conf. A. CELOTTO, *La Corte costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2004, p. 57.

¹³⁵ Cfr. S. LEONE, *Sindacato di ragionevolezza e quantum della pena nella giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista AIC*, 4/2017, 12 ottobre 2017, p. 1. In questo senso, la portata funzionale della riserva di legge è duplice: «essa, infatti, non risponde soltanto ad istanze di garanzia per la tutela [dei] diritti ma anche all'esigenza di conferire, a questi ultimi, una disciplina positiva nel senso della più compiuta realizzazione». V. BALDINI, *Lo Stato costituzionale di diritto e il ruolo del giudice, oggi*, cit. p. 12.

¹³⁶ N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della “coscienza sociale”, interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, cit. p. 15.

rappresentare l'emergere di una coscienza sociale ancorché antitetica al perdurante anacronismo legislativo su temi particolarmente sensibili ove, per riprendere il lessico della sua giurisprudenza, nonostante «sarebbe possibile, e probabilmente consentaneo all'evoluzione della coscienza sociale, sostituire la regola vigente [...] con un criterio diverso [pertuttavia] siffatta innovazione normativa [...] è una questione di politica e di tecnica legislativa di competenza esclusiva del conditor iuris»¹³⁷. Nei sistemi di democrazia pluralista, infatti, la difficoltà – che sovente assume i connotati di una più marcata impossibilità – di individuare un interesse pubblico unitario, emancipato a solo costituzionalmente ammissibile tale da vincolare l'operato del legislatore, esclude la sostituibilità del confronto pubblico con quello interno ad una camera di consiglio ove l'apprezzamento delle variabili politicamente rilevanti lascia il posto ad una diversa valutazione giuridicamente orientata, vieppiù qualora difettino parametri univoci nella loro interpretazione¹³⁸.

Anche a voler momentaneamente soprassedere sulle predette questioni i cui risvolti hanno comunque una rilevanza primaria, gli interrogativi riguardo la possibilità di un accoglimento della questione non tendono a scemare ove ci si raffronti con la giurisprudenza del Giudice delle leggi in materia penale.

Tradizionalmente la Corte costituzionale ha mostrato un atteggiamento di cautela nei confronti delle scelte di politica criminale, lasciando alla discrezionalità del legislatore tanto il compito di individuare la fattispecie rilevante, quanto la determinazione dei limiti edittali della sanzione irrogabile dal giudice¹³⁹.

¹³⁷ Corte cost. ord. n. 176 del 1988.

¹³⁸ Risultano in tal senso ricche di significato le riflessioni di C. TRIPODINA, *Nascere e morire tra diritto politico e diritto giurisprudenziale*, cit. p. 82, quando mette in guardia dalla possibilità di ricercare nel testo della Costituzione, riguardo a tematiche tanto complesse, una soluzione che possa definirsi esclusiva. Secondo l'Autrice, «Costituzione e scienza operano come limiti esterni, che il legislatore trova sopra e fuori di sé; coscienza e corpo operano come limiti interni, che il legislatore pone al proprio decidere per essere un 'buon legislatore', il cui mancato rispetto non necessariamente conduce all'incostituzionalità della legge. Nel senso che la scelta di rispettare la coscienza e il corpo dei cittadini sulle materie eticamente controverse non sempre discende in modo diretto dalla Costituzione: la Costituzione chiede che sia garantita la vita dei cittadini, la loro dignità; ma basta riflettere su come le parole 'vita' e 'dignità' siano portatrici di significati diametralmente opposti [...] per comprendere come, per dare tutela ai diritti retrostanti, possano essere perseguite politiche pure esse diametralmente opposte, e tuttavia parimenti difendibili alla luce (di una certa interpretazione) della Costituzione. Tanto politiche impositive, che costringono la coscienza e il corpo dei cittadini per garantire l'invulnerabilità della vita (biologica) e la sua dignità [oggettiva] quanto politiche tolleranti, che assicurano la libertà di coscienza e del corpo dei cittadini proprio per garantire la dignità (soggettiva) della loro vita [biografica]». Sul margine di discrezionalità del legislatore nell'attuazione dei principi costituzionali, fra le altre, si veda anche Corte cost., n. 202 del 2008, p.to 2 del *considerato in diritto*.

¹³⁹ Secondo D. PULITANÒ, *La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2/2017, p. 49, in virtù del principio di legalità, nelle scelte di incriminazione e, soprattutto, in quelle di determinazione della pena, si esprimono opzioni di politica del diritto penale che, a loro volta, esprimono differenti indirizzi politici e valutazioni diverse tanto in punto di meritevolezza che bisogni di pena. Rispetto all'individuazione delle incriminazioni, poi, «le scelte sulla misura delle pene appaiono meno vincolate da principi sovraordinati sui limiti invalicabili del diritto penale, più esposte a variabili concezioni di giustizia e/o di opportunità politica». Sui «confini» della giustizia costituzionale in relazione alla discrezionalità del legislatore si veda, P. ZICCHITTU, *Le "zone franche" del potere legislativo*, Giappichelli editore, Torino, 2017, pp. 362 ss; nonché G. MARINUCCI, *Il controllo di legittimità costituzionale delle norme penali: diminuiscono (ma non abbastanza) le «zone franche»*, in

Ciò perché, riprendendo le parole della Corte, «secondo costante giurisprudenza costituzionale, rientra nella discrezionalità del legislatore stabilire quali comportamenti debbano essere puniti, determinare quali debbano essere la qualità e la misura della pena ed apprezzare parità e disparità di trattamento»¹⁴⁰. Ovviamente una simile “libertà di movimento” non è lasciata all’arbitrario apprezzamento delle Camere, potendo le loro scelte essere censurate allorché «non rispetti[no] il limite della ragionevolezza e dia[no] quindi luogo ad una disparità di trattamento palesemente irrazionale ed ingiustificata»¹⁴¹, ovvero si rivelino «palesemente arbitrarie o radicalmente ingiustificate, tali da evidenziare un uso distorto di tale discrezionalità»¹⁴². Ad essere in particolar modo pregiudicata, dunque, è la capacità manipolativa della Corte costituzionale allorché la soluzione prospettata dal giudice *a quo* non sia a “rime obbligate”, ovvero non sia diretta ad ottenere una pronuncia additiva che si imponga come costituzionalmente dovuta¹⁴³. Così, anche un’eventuale rideterminazione pretoria della pena nell’ipotesi in cui venisse ritenuta sproporzionata sarebbe consentita solamente ove fosse rinvenibile nell’ordinamento un parametro che, nuovamente, permettesse l’individuazione di una soluzione costituzionalmente obbligata, ovvero, l’indicazione di un *tertium comparationis* che facoltizzi l’attività emendativa – non sostitutiva – della Corte «in riferimento a grandezze già rinvenibili nell’ordinamento»¹⁴⁴. Seppur non sono mancate nel corso del

Giur. Cost., 2006, pp. 4160 ss. Da ultimo, E. COTTU, *Giudizio di ragionevolezza e vaglio di proporzionalità della pena: verso un superamento del modello triadico*, in *Diritto penale e processo*, 4/2017, pp. 473 ss.

¹⁴⁰ Corte cost., n. 25 del 1994, p.to 3 del *considerato in diritto*.

¹⁴¹ *Ibidem*. Come evidenziato in una diversa pronuncia, difatti, «è noto che la discrezionalità di cui gode il legislatore nel delineare il sistema sanzionatorio penale trova il limite della manifesta irragionevolezza e dell’arbitrio, come avviene a fronte di sperequazioni tra fattispecie omogenee non sorrette da alcuna ragionevole giustificazione». Corte cost., n. 56 del 2016, p.to 4 del *considerato in diritto*.

¹⁴² Corte cost., n. 236 del 2016, p.to 4.4. del *considerato in diritto*, dove è stato ribadito che «non appartengono a questa Corte valutazioni discrezionali di dosimetria sanzionatoria penale, risultando, queste, tipicamente spettanti alla rappresentanza politica, chiamata attraverso la riserva di legge sancita nell’art. 25 Cost. a stabilire il grado di reazione dell’ordinamento al cospetto di una lesione a un determinato bene giuridico. E non può che essere ribadita la costante giurisprudenza costituzionale, che in tale materia tutela la discrezionalità del legislatore, salvo il sindacato di costituzionalità su scelte palesemente arbitrarie o radicalmente ingiustificate, tali da evidenziare un uso distorto di tale discrezionalità».

¹⁴³ Ovvero, ogniquale volta «il petitum formulato si connota per un cospicuo tasso di manipolatività, derivante anche dalla ‘natura creativa’ e ‘non costituzionalmente obbligata’ della soluzione evocata [...] tanto più in materie rispetto alla quali è stata riconosciuta ampia discrezionalità del legislatore». Corte cost. ord. n. 254 del 2016. In aggiunta si vedano, *ex multis*, Corte cost., n. 241 del 2014, p.to 6 del *considerato in diritto*; n. 81 del 2014, p.to 5 del *considerato in diritto*; n. 30 del 2014, p.to 4 del *considerato in diritto*; n. 138 del 2010, p.to 5 del *considerato in diritto*; ord. n. 190 del 2013.

¹⁴⁴ Corte cost., n. 148 del 2016, p.to 2.1. del *considerato in diritto*. È altresì indicativo quanto stabilito in un’altra sentenza della Corte in cui è stato puntualizzato come il raffronto normativo ai fini di un suo intervento manipolativo non può essere fondato sulla comparazione con altre disposizioni che, per quanto simili, non abbiano ad oggetto una medesima fattispecie criminosa. La loro utilità potrebbe essere estesa ad un’eventuale rilevazione di ingiustificate disparità di trattamento per il legislatore ai fini di una considerazione sistematica delle sanzioni. Non per questo, però, può essere altrettanto fruttuoso per il Giudice costituzionale in quanto «ciò che può costituire materia utile di riflessione per il legislatore non può rendere ammissibile una pronuncia di questa Corte, cui non è consentito trasporre sanzioni penali da una fattispecie ad un’altra in esito ad una altrettanto inammissibile

tempo (soprattutto in epoca più recente) aperture della giurisprudenza costituzionale rivolte ad una maggior elasticità nella definizione del proprio margine d'intervento in materia penale, configurando la motivazione sulla base di una irragionevolezza intrinseca della disposizione censurata anziché in connessione con un elemento esterno di comparazione¹⁴⁵ – in relazione alla funzione rieducativa cui deve mirare *ex art. 27 Cost.*, così rispetto ad un ben più lieve trattamento sanzionatorio prefigurato in analoga fattispecie ai sensi dell'art. 3 Cost., ovvero a condizione che non si garantisca coerenza alla logica originariamente perseguita dal legislatore¹⁴⁶ – la necessità di rimodulare il quadro edittale in funzione di misure già presenti all'interno dell'ordinamento penale sembra al contrario rimanere un punto saldo nell'orientamento del Giudice delle leggi¹⁴⁷. In definitiva, è soprattutto la pluralità di soluzioni possibili a direzionare la Corte verso il mantenimento di un “basso profilo”, riconoscendo al legislatore, e solo a quest'ultimo, il compito di individuare la soluzione più opportuna secondo una propria valutazione discrezionale di politica criminale¹⁴⁸.

scelta tra quelle che potrebbero presentare una qualche affinità». Corte cost., n. 22 del 2007, p.to. 7.2 del *considerato in diritto*. Anche sul versante della ragionevolezza intrinseca della norma oggetto del giudizio di costituzionalità i margini per un intervento manipolativo sono assai esigui poiché «se non si riscontra una sostanziale identità tra le fattispecie prese in considerazione, e si rileva invece [...] una sproporzione sanzionatoria rispetto a condotte più gravi, un eventuale intervento di riequilibrio di questa Corte non potrebbe in alcun modo rimodulare le sanzioni previste dalla legge, senza sostituire la propria valutazione a quella che spetta al legislatore». ID. p.to 7.3 del *considerato in diritto*.

¹⁴⁵ Anche sul punto, tuttavia, la Corte ha di recente mostrato una maggior flessibilità stabilendo che, ai fini del suo intervento, dinanzi ad un riscontrato *vulnus* ai principi di proporzionalità e ragionevolezza del trattamento sanzionatorio, è sufficiente «che il sistema nel suo complesso offra alla Corte ‘precisi punti di riferimento’ e soluzioni ‘già esistenti’ [...] esse stesse immuni da vizi di illegittimità, ancorché non ‘costituzionalmente obbligate’ – che possano sostituirsi alla previsione sanzionatoria dichiarata illegittima; si da consentire a questa Corte di porre rimedio nell'immediato al *vulnus* riscontrato, senza creare insostenibili vuoti di tutela degli interessi di volta in volta tutelati dalla norma incriminatrice incisa dalla propria pronuncia». Corte cost., n. 222 del 2018, p.to 8.1 del *considerato in diritto*. In dottrina, S. LEONE, *La Corte costituzionale censura la pena accessoria fissa per il reato di bancarotta fraudolenta. Una decisione a «rime possibili»*, in *Quad. Cost.*, 1/2019, pp. 183 ss.

¹⁴⁶ Su quest'ultimo punto, in particolare, secondo il Giudice delle leggi: «l'ammissibilità delle questioni inerenti ai profili di illegittimità costituzionale dell'entità della pena stabilita dal legislatore può ritenersi condizionata non tanto dalla presenza di una soluzione costituzionalmente obbligata, quanto dalla puntuale indicazione, da parte del giudice a quo, di previsioni sanzionatorie rinvenibili nell'ordinamento che, trasposte all'interno della norma censurata, garantiscano coerenza alla logica perseguita dal legislatore, una volta emendata dai vizi di illegittimità adottati, sempre se riscontrati». Corte Cost., n. 233 del 2018, p.to 3.2. del *considerato in diritto*. La ragione di un simile intervento, in forza di quanto stabilito in una successiva pronuncia, pur nel rispetto delle scelte di politica sanzionatoria delineate dal legislatore e ad esso riservate, si spiega nell'esigenza di «evitare che l'ordinamento presenti zone franche immuni dal sindacato di legittimità costituzionale proprio in ambiti in cui è maggiormente impellente l'esigenza di assicurare una tutela effettiva dei diritti fondamentali». Corte cost., n. 40 del 2019, p.to 4.2 del *considerato in diritto*.

¹⁴⁷ F. VIGANÒ, *Un'importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2/2017, pp. 61 ss.

¹⁴⁸ Tra le varie, Corte cost. ord. n. 406 del 2008; nonché Corte cost., n. 138 del 2010, p.to 5 del *considerato in diritto*. Poiché il Parlamento non è in codeste circostanze costituzionalmente vincolato al perseguimento di interessi specifici, è lasciata ad esso ampia discrezionalità nella predisposizione delle singole fattispecie penalmente rilevanti e, dunque, il Giudice delle leggi non dovrebbe (potrebbe) sindacarne l'opzione prescelta. M. D'AMICO, *Corte*

Trasponendo il richiamato orientamento giurisprudenziale alla concreta vicenda di cui si tratta, nonostante le “aperture” contenute nell’ordinanza n. 207 del 2018, in caso di perdurante inerzia del legislatore alla data del 24 settembre 2019 fissata per la nuova udienza, non tendono a dissiparsi i dubbi circa le concrete modalità di predisposizione di una declaratoria di incostituzionalità, ancorché parziale, dell’art. 580 c.p. Se un dato (relativamente) certo può essere estrapolato dalla decisione della Corte costituzionale, questo riguarda la non incompatibilità *tout court* della disposizione che incrimina l’aiuto al suicidio al testo della Costituzione, servendo funzionalmente alla protezione del diritto alla vita, soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili. Ne consegue l’esclusione di una pronuncia dal carattere meramente ablativo dell’art. 580 c.p. (*supra* § 3). Permarrebbe, dunque, come autorevoli voci della dottrina hanno sostenuto, l’astratta configurabilità di una pronuncia manipolativa¹⁴⁹, seppur diversi ostacoli sembrano frapporsi alla fattibilità di una simile operazione¹⁵⁰.

costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale, cit. p. 20; nonché P. ZICCHITTU, *Le “zone franche” del potere legislativo*, p. 380.

¹⁴⁹ Tra questi, si ricordano M. D’AMICO, *Sulla (il)legittimità costituzionale della norma penale che incrimina l’istigazione al suicidio: alcune considerazioni critiche a margine del caso Cappato*, cit. pp. 12 ss; A. POGGI, *Eutanasia*, cit. p. 67, ove si afferma la necessità di un «intervento terapeutico della Corte costituzionale; una sentenza marcatamente manipolativa in grado di isolare, per renderla incostituzionale, la norma contenuta nell’art. 580 c.p. che vieta l’intervento attivo di chi aiuta a morire una persona nella sola ipotesi in cui quest’ultima versa in grave stato di sofferenza, senza alcuna possibilità e speranza di vita futura». In termini maggiormente dubitativi, in considerazione della complessità dell’operazione manipolativa e della “politicità” della questione che dovrebbe occupare l’operato del legislatore anziché della Corte costituzionale che sarebbe costretta a decidere «scegliendo tra alternative di carattere etico, dimostrando ancora una volta che essa, alla fin fine, è un soggetto politico», 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*, cit. pp. 110 ss. Sotto il profilo dell’ingiustificata equiparazione dell’istigazione con l’aiuto al suicidio, si veda V. ZAGREBELSKY, *Legge sul fine vita, ce la chiede anche l’Europa*, in *La Repubblica*, 25 ottobre 2017. Limitatamente all’incostituzionalità dell’art. 580 c.p. nella parte in cui non distingue tra le condotte di induzione e quelle non incidenti sulla volontà del suicida, S. SEMINARA, *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, cit. p. 726. Infine, secondo G. GEMMA, *Diritto di rinunciare alla vita e suoi limiti*, cit. pp. 1029-1030, sussisterebbe un’illegittimità costituzionale tanto dell’art. 579 c.p. che dell’art. 580 c.p. – nel caso in cui non venissero interpretati restrittivamente e secondo Costituzione – in quanto le due fattispecie non sono considerabili illegittime *tout court*, ma solo nella parte in cui ricomprendono «anche le ipotesi nelle quali sussiste un diritto a por fine alla propria vita e quindi è perfettamente lecito l’intervento di terzi nella realizzazione di detto diritto. Quindi gli artt. 579 e 580 c.p. possono ancora permanere nell’ordinamento liberaldemocratico, ma solo se depurati, con dichiarazioni di illegittimità parziale o con interpretazione (riduttiva) conforme a Costituzione».

¹⁵⁰ Secondo P. BILANCIA, *Riflessioni sulle recenti questioni in tema di dignità umana e fine vita*, cit. p. 22, le alternative possibili sarebbero quattro: a) una declaratoria di incostituzionalità parziale dell’art. 580 c.p. nella parte in cui fissa a cinque anni il minimo della pena anche per l’aiuto al suicidio; b) una declaratoria di incostituzionalità parziale dell’art. 580 c.p. nella parte in cui equipara l’agevolazione alla diversa fattispecie dell’istigazione; c) una declaratoria di incostituzionalità parziale dell’art. 580 c.p. nella parte in cui sanziona l’assistenza al suicidio se l’atto finale è posto in essere in uno Stato ove la pratica è ammessa; d) una declaratoria di incostituzionalità parziale dell’art. 580 c.p. in quanto non più conforme ai principi di eguaglianza, libertà e ragionevolezza con conseguente monito al legislatore e temporanea sospensione dei giudizi pendenti.

In primo luogo, è la stessa Corte costituzionale che, fra le righe, sembra non escludere nessuna via, neppure quella dell'inammissibilità¹⁵¹. Nel rigettare l'eccezione all'uopo formulata dall'avvocatura dello Stato fondata sull'assenza di una soluzione costituzionalmente obbligata in una materia rimessa al legislatore, in particolare con riguardo all'individuazione dei comportamenti sanzionabili, la Corte evita di entrare nel merito della questione in virtù del fatto che il quesito portato dall'ordinanza di rimessione invocasse una pronuncia dal carattere meramente ablativo¹⁵². Tuttavia, non pare possibile dare lettura di questo punto senza tener conto di quanto affermato nella parte finale dell'ordinanza ove, nel ricordare che i richiamati bilanciamenti tra la valorizzazione dell'autodeterminazione e la protezione del diritto alla vita di chi versa in condizioni di particolare vulnerabilità sono di norma affidati al legislatore, aggiunge che in situazioni analoghe la Corte ha solitamente optato per la dichiarazione di inammissibilità, accompagnata da un monito al Parlamento¹⁵³. Se la natura dei peculiari interessi coinvolti ha giustificato in questa fase la disposizione del rinvio del giudizio – con relativa sospensione del giudizio pendente e di quelli che dovessero sorgere ove venissero riscontrate analoghe questioni di legittimità costituzionale – non necessariamente potrà altresì giustificare un così deciso *revirement* qualora l'intervento del Parlamento difettesse. In altri termini, se i valori implicati possono aver giustificato l'utilizzo "interlocutorio" e forse limitato alla singola fattispecie dell'innovativa tecnica decisoria stante la possibile inefficacia del monito ad offrire loro opportuna garanzia, un intervento manipolativo allo scadere del 24 settembre 2019, produrrebbe effetti (ad esempio nella relazione tra Corte e legislatore) difficilmente riconducibili, *pro futuro*, al caso isolato¹⁵⁴.

¹⁵¹ Sulla possibilità (per quanto remota) che la Corte si esprima con una pronuncia di inammissibilità qualora non venisse raccolto dal legislatore l'invito ad intervenire sulla materia, si veda F. DAL CANTO, *Il "caso Cappato" e l'ambigua concretezza del processo costituzionale incidentale*, intervento al Seminario 2019 di Quaderni Costituzionali, *Dopo l'ordinanza 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)?*, in www.forumcostituzionale.it, p. 5.

¹⁵² Corte cost. ord. n. 207 del 2019, p.to 3 del *considerato in diritto*.

¹⁵³ Corte cost. ord. n. 207 del 2019, p.ti 10-11 del *considerato in diritto*.

¹⁵⁴ Cfr. C. MASCIOTTA, *Innovazioni procedurali e "nuovi diritti": i chiaroscuri dell'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, cit. p. 14. Come sottolineato da R. BARTOLI, *L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio: quali scenari futuri?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 8 aprile 2019, p. 11, l'eventuale intervento additivo-manipolativo della Corte costituzionale rischierebbe di porsi altresì in contraddizione con le stesse motivazioni dell'ordinanza nella parte in cui ribadisce che la materia, in particolar modo i delicati bilanciamenti che purtuttavia si rendono necessari per adeguarla al portato costituzionale, sono in linea di principio affidati al Parlamento. Partendo da tale presupposto, dunque, secondo l'Autore, v'è da chiedersi «come, là dove il legislatore restasse inerte, la Corte possa poi intervenire dichiarando la disciplina costituzionalmente illegittima: se non poteva intervenire allora, si dovrebbe trovare anche dopo nell'impossibilità di farlo. Ciò significa non solo che la stessa pressione della Corte sul legislatore rischia di avere scarsa efficacia, ma anche che in caso di inerzia del legislatore, non sembrano esistere margini perché la Corte dichiari la disciplina illegittima». Conf. F. DAL CANTO, *Il "caso Cappato" e l'ambigua concretezza del processo costituzionale incidentale*, cit. p. 6.

Il concreto timore di incappare in una declaratoria d'inammissibilità, d'altronde, trova in origine la raffigurazione in una possibile chiave di lettura del quesito rimesso alla Corte, prima che la stessa vi apportasse un chirurgico ritaglio del *petitum* ancorandolo – in base alla fattispecie di cui al processo principale – alle particolari condizioni di salute del richiedente assistenza¹⁵⁵. A risaltare immediatamente è il mancato richiamo, tra le norme costituzionali invocate a parametro, dell'art. 32, comma 2 Cost. quale riferimento al divieto impositivo di trattamenti sanitari per i quali non vi è l'assenso del malato. A meno di non voler supporre che ciò sia dipeso da una marchiana “amnesia” dei giudici milanesi, così che la questione sia stata redatta in termini di eccessiva genericità, essa sembrerebbe rivelare sullo sfondo l'intenzione di emancipare il giudizio di legittimità dell'art. 580 c.p. dalla previa determinazione di una particolare condizione di salute della persona suicida per ricondurlo nel più ampio bacino di efficacia dell'art. 13 Cost. L'autodeterminazione riconosciuta all'individuo sarebbe così ampia da non dover cercare una sponda nell'art. 32, comma 2 Cost. Se ciascuno è libero di decidere del proprio destino, quindi anche nell'eventualità in cui scelga di morire, deve poterlo fare indipendentemente dalle condizioni fisiche nelle quali versa, purché giunga a questa decisione in totale autonomia e consapevolezza, senza l'apporto “istigatore” del terzo. In ciò si giustifica il raffronto con l'altro dei comportamenti sanzionato dall'art. 580 c.p., ovvero sia l'istigazione.

La motivazione per cui si è giunti ad una così particolare conformazione del quesito, dunque, può trovare un duplice spiegazione: come si è appena scritto, è possibile che l'organo remittente abbia ritenuto così espansiva la portata dell'art. 13 Cost. (in combinato disposto con gli artt. 2 e 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo per il tramite dell'art. 117 Cost.) da poter includere al proprio interno qualunque determinazione individuale in questo senso orientata, purché libera, indipendentemente dalle motivazioni sottese.

Alternativamente è possibile che il giudice *a quo*, sia stato persuaso dall'espungere il riferimento al parametro dell'art. 32, comma 2 Cost. in ragione delle obiettive difficoltà cui sarebbe andato incontro nel tratteggiare una soluzione additiva da sottoporre alla Corte. Un'operazione di altissima precisione che avrebbe presentato molteplici complessità in ragione della necessità di tratteggiare una proposta che s'imponesse come costituzionalmente obbligata. Ove, infatti, avesse optato per una soluzione di “ampio respiro”, facendo riferimento, ad esempio, alla sola condizione di grave sofferenza della persona malata, vi sarebbe stato il rischio di un'eccessiva genericità della richiesta. Nell'ipotesi contraria, invece, allorché si fosse prodigato nella specificazione puntuale dei requisiti per la legalizzazione dell'aiuto al suicidio – indicazione della/e patologia/e, eventuale terminalità della stessa, impossibilità fisica del malato di agire

¹⁵⁵ Cfr. C. CUPELLI, *Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 3 dicembre 2018, p. 3.

individualmente, elevata sofferenza etc. – sarebbe occorso nel pericolo di individuare una sola delle diverse alternative, di per sé inadatta a porsi come l'unica possibile. Quella indicata dal remittente, per riprendere le parole utilizzate dalla Corte costituzionale in altra occasione, avrebbe rischiato di porsi come una scelta di politica criminale rientrante nell'ambito della discrezionalità legislativa in quanto limitata a contrapporre «alla scelta legislativa censurata una propria soluzione personale, ritenuta più adeguata, ma non certo costituzionalmente imposta»¹⁵⁶.

Ad ogni modo, la Corte potrebbe peritarsi a colmare il richiamato vuoto di tutela rinvenendo una possibile soluzione additiva sulla base delle indicazioni già fornite con l'ordinanza n. 207 del 2018. Dunque, saldando la non punibilità dell'azione agevolatrice svolta da un medico o da un esercente la professione sanitaria alla richiesta proveniente da una persona che, pienamente capace di assumere decisioni libere e consapevoli, sia affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ritenga assolutamente intollerabili e sia, al contempo, tenuta in vita grazie a trattamenti di sostegno vitale. Una simile opzione, tuttavia, non sarebbe esente da criticità. Rimarrebbero estranei al suo intervento diversi aspetti essenziali che invece richiedono una disciplina puntuale al fine di evitare il perpetrarsi di possibili abusi (*infra* § 6). L'attività assistenziale dovrà essere garantita solo dal servizio nazionale o anche da enti privati? Al termine di quale procedura volta ad accertare la volontà del malato e secondo quali modalità potrà essere concretamente fornita? Chi avrà il compito di vigilare sulla sua corretta attuazione? Entro che limiti sarà garantita l'obiezione di coscienza? Se poi, come indicato dalla stessa Corte, l'auspicato intervento legislativo dovrebbe prendere in considerazione il coinvolgimento del soggetto richiedente entro un percorso di cure palliative quale «pre-requisito»¹⁵⁷, questo non potrebbe difettare nel dispositivo della Corte che, a questo punto, si vedrebbe sostanzialmente vincolata ad un'azione di collegamento con la legge n. 38 del 2010. Anche in questa ipotesi si porrebbero analoghe questioni riguardo alle effettive modalità di un simile intervento attraverso il dispositivo di una sentenza. Un'operazione manipolativa della Corte costituzionale che, anche qualora venisse prospettata diversamente da quanto si è poc'anzi indicato, non potrebbe comunque prescindere da un'ampia “delega” al Parlamento affinché agisca con un'azione di raccordo volta a dare coerenza al tessuto normativo, colmando le lacune che con tutta probabilità verrebbero a crearsi e che non potrebbero essere diversamente colmate.

Più di ogni altra cosa, non potrebbe identificarsi come l'unica soluzione derivabile dal testo costituzionale. In altri termini, non sarebbe fondata su “rime obbligate”, ovvero sia ascrivibile nel novero delle determinazioni costituzionalmente imposte. La stessa ordinanza in commento, d'altronde, nel suo

¹⁵⁶ Corte cost., n. 214 del 2014, p.to 4.2 del *considerato in diritto*.

¹⁵⁷ Corte cost., n. 207 del 2018, p.to 10 del *considerato in diritto*.

contenuto mantiene un'evidente connessione con la fattispecie da cui ha originato, in special modo con lo stato di salute di Fabiano Antoniani. A loro volta, le condizioni in essa tratteggiate e suscettibili di giustificare la legittimità dell'assistenza al suicidio sono depositarie dei medesimi parametri di riferimento. Tra queste ve n'è una che ove venisse riprodotta all'interno di un possibile intervento additivo rischierebbe di restringere eccessivamente i margini di operatività: il mantenimento in vita del soggetto attraverso terapie di sostegno vitale. Questo presupposto, sussistente nella vicenda del processo principale ed estrapolato con buona probabilità dalla Corte per ricondurre la vincolatività verso terzi della scelta interruttiva del trattamento all'interno dei già presenti riferimenti normativi di cui alla legge n. 219 del 2017, produrrebbe la conseguenza di impedire l'accesso ad una richiesta assistenziale a chi – si pensi ai malati di SLA in una fase non avanzata – pur trovandosi in condizioni disperate, irreversibili e di sofferenza non più sopportabile, non dipendesse da un trattamento di mantenimento in vita artificiale. Da un lato, nel caso in cui quest'ultima condizione venisse ritenuta imprescindibile, si rischierebbe di creare un'ingiustificata differenziazione tra individui con affini situazioni di patimento, svalutando così lo stesso valore primario del concetto di dignità che finirebbe per assumere diversa valenza in presenza o meno di un dato trattamento medico. Non si assisterebbe, dunque, ad un'effettiva progressione verso una piena legittimazione dell'aiuto al suicidio dinanzi ad una afflizione non più accettabile, ma solamente ad una mera accelerazione della morte con l'aiuto di terzi in un lasso di tempo compreso tra l'interruzione del trattamento vitale – già consentito a norma della legge n. 219 del 2017 – e la fisiologica dipartita ove non intervenisse alcun fattore esterno, come l'assunzione di un farmaco con effetti letali¹⁵⁸. Sarebbe per di più paradossale obbligare una persona affetta da una malattia degenerativa che volesse fare domanda di aiuto al suicidio per evitare di dipendere in futuro da terapie di mantenimento in vita artificiale – perché ritenute contrarie al proprio senso della dignità – ad attendere la sottoposizione a tale trattamento per vedere esaudita la propria richiesta. Ad ogni modo, quale sia la decisione del Giudice delle leggi, l'addizione rischierebbe di porsi come eccessivamente rigida e ritagliata sulla fattispecie del processo principale¹⁵⁹.

Considerate le suddette “complessità”, la Corte potrebbe quindi valutare una soluzione di compromesso che consterebbe nell'emanazione di una pronuncia “additiva di principio” o di “meccanismo” con la quale, pur riconoscendo l'incostituzionalità parziale dell'art. 580 c.p., si limitasse ad indirizzare al Parlamento i criteri (in parte già esposti con l'ordinanza n. 207 del 2018) alla luce dei quali regolamentare

¹⁵⁸ Un'impostazione parzialmente concorde è stata espressa da C. MASCIOTTA, *Innovazioni procedurali e “nuovi diritti”: i chiaroscuri dell'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, cit. p. 9.

¹⁵⁹ Analoghi rilievi sono stati sollevati anche da F. LAZZERI, *La Corte costituzionale traccia la via alla liceità delle condotte di aiuto al suicidio “medicalizzato”*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 30 aprile 2019, pp. 14 ss.

la materia *secundum Constitutionem*¹⁶⁰. Una simile decisione, oltre a presentare il «vantaggio della strutturale duttilità ed adeguatezza a casi della vita che possono anche in significativa misura reciprocamente differenziarsi»¹⁶¹, consentirebbe l'avvio di un confronto politico sulla questione dell'aiuto al suicidio lungo la direttrice previamente delineata dalla Corte. Nondimeno, costituirebbe un aggiuntivo segnale indirizzato al legislatore sulla non ulteriore procrastinabilità del suo intervento, che a questo punto potrebbe ampliarsi includendo anche la modifica dell'art. 579 c.p. che punisce l'omicidio del consenziente e che rimarrebbe, per ovvie ragioni, escluso da una decisione additiva *tout court*. Si potrebbe così evitare che dinanzi ad analoghe sofferenze, tali da far ritenere al malato la propria vita non più degna, il discrimine tra il potere o meno porvi fine dipenda esclusivamente dalla possibilità di eseguire materialmente il gesto finale, non potendo essere compiuto da altri (il medico) al suo posto¹⁶². Infine, avrebbe il pregio di ricondurre le dinamiche di relazione tra il Parlamento e la Corte entro confini più rispettosi delle reciproche competenze.

Non pare, invece, percorribile l'ulteriore ipotesi di intervento interpretativo paventato in dottrina secondo cui la Corte costituzionale potrebbe decidere di non accogliere la questione interpretando restrittivamente l'espressione «ovvero ne agevola in qualsiasi modo l'esecuzione» di cui all'art. 580 del codice penale¹⁶³.

¹⁶⁰ Per alcune considerazioni generali sull'argomento, E. CATELANI, *Tecniche processuali e rapporto tra Corte costituzionale e Parlamento. Spunti in margine alla dichiarazione di illegittimità costituzionale di meccanismo*, in *Quad. Cost.*, 1/1994, pp. 148 ss. Come sottolineato da A. PUGIOTTO, *L'altra quaestio del "caso Cappato": la pena draconiana dell'art. 580 c.p.*, intervento al Seminario 2019 di Quaderni Costituzionali, *Dopo l'ordinanza 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)?*, in www.forumcostituzionale.it, p. 4, per quanto astrattamente percorribile la via dell'additiva di principio si accompagnerebbe comunque al rischio di evidenziare «un grave deficit» sotto il profilo della tassatività-determinatezza che la Costituzione pretende dalle norme penali».

¹⁶¹ A. RUGGERI, *Fraintendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda (a margine di Corte Cost. Ord. n. 207 del 2018)*, cit. p. 110.

¹⁶² Conf. U. ADAMO, *La Corte è 'attendista'... «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale»*. Nota a Corte cost., ord. n. 207 del 2018, cit. p. 8.

¹⁶³ Cfr. 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 d'altri"*, in *Rivista di BioDiritto*, 3/2018, pp. 148 ss. Al contempo, l'Autrice esclude la strada – indicata dal giudice *a quo* – di confinare il reato di aiuto al suicidio solamente a quelle condotte che contribuiscano alla determinazione o al rafforzamento del proposito suicida. A porsi in contrasto con tale soluzione, prosegue, vi è «la lettera dell'art. 580 del codice penale e la sua stessa intitolazione, che con una 'o' disgiuntiva tiene distinte e alternative le fattispecie dell'istigazione al suicidio e dell'aiuto al suicidio, che invece l'interpretazione proposta farebbe coincidere». Secondo G. SORRENTI, *Intervento al Seminario 2019 di "Quaderni costituzionali"*, intervento al Seminario 2019 di Quaderni Costituzionali, *Dopo l'ordinanza 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)?*, in www.forumcostituzionale.it, p. 4, invece, una pronuncia interpretativa di accoglimento che eliminasse dalla portata normativa dell'art. 580 c.p. condotte al pari di quelle oggetto del giudizio *a quo* andrebbe preferita in quanto lascerebbe i giudici maggiormente liberi nella futura interpretazione della norma e avrebbe quale unica ulteriore conseguenza sul piano sistemico, quella di «scriminare la condotta descritta e non quella di affermare un diritto al suicidio assistito. Ne deriverebbe, in altri termini, nel nostro ordinamento una modifica tale per cui, qualora un soggetto decidesse di prestare a un paziente il tipo di aiuto descritto nelle condizioni specificate, lo stesso non sarebbe punibile, mentre il paziente interessato continuerebbe a non poter agire legalmente per ottenere tale aiuto».

Attraverso una sentenza interpretativa di rigetto, dunque, potrebbe essere posto un freno a letture troppo ampie della norma in questione senza dover necessariamente dichiararla incostituzionale nella parte riguardante le condotte di aiuto al suicidio. Il Giudice delle leggi potrebbe pronunciarsi escludendo la rilevanza di tutti quegli atti meramente preparatori ma non incidenti nella fase di esecuzione vera e propria quali, ad esempio, «la ricerca e la raccolta di informazioni sulle soluzioni cui l'aspirante suicida potrebbe fare ricorso»¹⁶⁴, ovvero condotte che, «come il materiale accompagnamento in Svizzera dell'aspirante suicida, la [...] giurisprudenza di merito ha definito 'essenzialmente neutre, perché del tutto fungibili', in quanto, lungi dal facilitare l'esecuzione 'in senso stretto' del proposito suicidiario, si collocano in una fase (anche cronologicamente) precedente e risultano quindi prive di quel nesso di diretta strumentalità rispetto al suicidio»¹⁶⁵.

Vi sarebbero, però, taluni aspetti negativi sui quali non può tacersi. In primo luogo, infatti, non si inciderebbe sulla portata applicativa della norma di cui si discute lasciandone inalterata la sostanza. L'assistenza al suicidio resterebbe un comportamento penalmente sanzionato indipendentemente dalla natura del quadro patologico del soggetto richiedente.

¹⁶⁴ A. MASSARO, *Il "caso Cappato" di fronte al Giudice delle leggi: illegittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio?*, cit. p. 21.

¹⁶⁵ *Ibidem*. Il riferimento giurisprudenziale è alla sentenza del Tribunale di Vicenza, 14 ottobre 2015, depositata in data 2 marzo 2016 reperibile in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1/2017, pp. 300 ss., con pedissequa nota di C. SILVA, *Suicidio assistito in Svizzera. Riflessioni in ordine alla rilevanza penale della condotta di agevolazione*, pp. 308 ss. Secondo il Giudice per le indagini preliminari redattore del provvedimento, per quanto l'agevolazione di cui all'art. 580 c.p. può essere realizzata in qualunque modo, il perimetro di applicabilità della fattispecie incriminatrice e della grave sanzione prevista «va infatti congruamente ristretto selezionando le condotte punite alla luce del dettato letterale della norma». Ne deriva la punibilità nei soli casi in cui «la condotta è direttamente e strumentalmente connessa all'attuazione materiale del suicidio, e si pone come condizione di facilitazione del momento esecutivo del suicidio stesso», non anche quando essa si presti ad essere fungibile, ovvero «agevolatrice della mera potenzialità di attuazione del programma [del suicida] di autosopprimersi, ma [senza] nessuna diretta connessione, se non sul piano motivazionale» (p. 307) con l'esecuzione del suicidio. *Contra*, Cass. Sez. I, n. 152 del 12 marzo 1988 reperibile in *Cass. Pen.*, 3/1999, pp. 871 ss., con pedissequa nota di M.C. BISACCI, *Brevi considerazioni in margine ad un episodio di doppio suicidio con sopravvivenza di uno dei soggetti*, pp. 876 ss. In questa occasione, più risalente nel tempo, i giudici di legittimità hanno fatto propria una versione opposta a quella poc'anzi descritta, aderente ad una chiave interpretativa prettamente letterale. Sarebbe necessario, infatti, partire dal presupposto che il nostro ordinamento, «pur non avendo scelto, da un lato, la soluzione della non punibilità del suicidio e quindi della non punibilità del suicidio mancato o tentato, ha, dall'altro, inteso comunque tutelare il bene supremo della vita, sanzionando penalmente qualsiasi interferenza o partecipazione, sia di natura psichica o morale che di natura fisica o materiale, non soltanto nella ideazione, ma anche nella realizzazione del proposito suicida espresso da altri. La legge, nel prevedere, all'art. 580 c.p., tre forme di realizzazione della condotta illecita [...] ha voluto quindi punire sia la condotta di chi determini altri al suicidio o ne rafforzi il proposito, sia qualsiasi forma di aiuto o di agevolazione di altri del proposito di togliersi la vita, agevolazione che può realizzarsi in qualsiasi modo: ad esempio fornendo i mezzi per il suicidio, offrendo istruzioni sull'uso degli stessi, rimuovendo ostacoli o difficoltà che si frappongano alla realizzazione del proposito ecc. o anche omettendo di intervenire, qualora si abbia l'obbligo di impedire la realizzazione dell'evento» (p. 327). In conclusione, perché possa realizzarsi l'ipotesi criminosa individuata dall'art. 580 c.p., «è sufficiente che l'agente abbia posto in essere, volontariamente e consapevolmente, un qualsiasi comportamento che abbia reso più agevole la realizzazione del suicidio» (*ibidem*).

Non verrebbe riconosciuta al singolo malato fisicamente impossibilitato la facoltà di trovare un'assistenza funzionale ad agevolarne l'intento suicidiario ove ricorrano determinate condizioni di grave sofferenza, ma si focalizzerebbe sugli atti posti in essere dal terzo, sulla loro rilevanza ai fini del compimento del gesto altrui, al pari di oggi. Non si assisterebbe, dunque, ad alcun tipo di elevazione dell'autodeterminazione individuale a strumento di attuazione delle scelte di vita in conformità alla propria percezione della dignità, in contrapposizione all'ispirazione paternalistica dell'art. 580 c.p. Il paradigma di riferimento rimarrebbe immutato e l'aiuto al suicidio una pratica generalmente vietata. Quand'anche si considerassero talune azioni escluse dal novero penale poiché del tutto fungibili – al pari di quelle commesse da Marco Cappato – talaltre non potrebbero vedersi riservato il medesimo *favor* in quanto il loro apporto nella causazione dell'evento risulterebbe determinante. Come si potrebbe affermare che l'attività del professionista sanitario che metta a disposizione del malato un farmaco perché assumendolo possa procurarsi la morte, non svolga un'attività direttamente strumentale all'attuazione materiale del suicidio? Corrisponderebbe a un paradosso logico l'ipotesi di scriminare, ai sensi dell'art. 580 c.p., le azioni non direttamente collegate alla manifestazione del suicidio il cui apporto causale risultasse minimo e sanzionare quelle la cui incidenza fosse imprescindibile per la sua concreta verifica. Ove le seconde restassero vietate, "legalizzare" le prime non avrebbe alcuna portata pratica se non quella di consentire l'assistenza al suicidio al di fuori dei confini nazionali, alla stregua di quanto accaduto con riferimento a Fabiano Antoniani. Il rimedio produrrebbe conseguenze non meno gravi rispetto a quelle a cui cercava di porre rimedio. Basti pensare, solo per accennare quelle più macroscopiche, alle ingiustificate differenze di accesso al trattamento in base alle condizioni economiche o alla possibilità effettiva di trasportare il malato in un Paese estero. Non meno gravida di conseguenze potenzialmente pregiudizievoli sarebbe la differente applicazione della normativa in base alla sensibilità del singolo giudice chiamato a pronunciarsi¹⁶⁶.

¹⁶⁶ Si veda in proposito il contributo di M. DONINI, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 15 marzo 2017, p. 17. Secondo l'Autore non dovrebbe essere affidato ai giudici – in via esclusiva – il compito di trovare una risposta all'emergere dei diritti del malato riguardo alle fasi finali della sua vita. Il diritto giurisprudenziale non ha le caratteristiche che servono a garantire quel minimo di certezza che si pretende rispetto alle norme penali esistenti: «un giudice diverso potrebbe sempre, muovendo da distinte premesse ideologiche implicite (non palesate), fornire una lettura differente di quei diritti e applicare sanzioni penali gravi. Di qui la forte timidezza dei pratici, e dei medici, a promuovere azioni pubbliche e chiare di organizzazione di situazioni di fine-vita anche solo connesse all'interruzione di terapie in senso strettamente omissivo». Sulla scarsa capacità delle sentenze interpretative di incidere in maniera univoca in prospettiva futura, infine, R. BARTOLI, *L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio: quali scenari futuri?*, cit. p. 13.

6. Una soluzione costituzionalmente “possibile”

Come si è cercato di mettere in luce nelle pagine che hanno preceduto, qualora allo scoccare del 24 settembre 2019 perdurasse l'inerzia legislativa, il *bonquet* di soluzioni nelle mani della Corte costituzionale, astrattamente considerato, rimarrebbe discretamente ampio. Lo stesso Giudice delle leggi nell'ordinanza n. 207 del 2019, delle possibili alternative individuate a livello dottrinale, «ne prende in considerazione alcune, per scartarle, mentre su altre tace, riservandosi in ogni caso il potere di rivalutare le condizioni del suo possibile intervento nella fase successiva»¹⁶⁷. Ciascuna di esse, purtuttavia, considerati gli obiettivi limiti del giudizio costituzionale, si mostra di complessa attuazione e ricca di insidie. Tutto ciò fa propendere ancor più verso l'improcrastinabile intervento del Parlamento affinché, nell'esercizio della discrezionalità politica che gli è propria, seguendo le indicazioni e i principi estrapolati dall'ordinanza della Corte costituzionale, individui un ragionevole bilanciamento tra le diverse esigenze di salvaguardia del bene vita e il rispetto del principio di autodeterminazione. Un equilibrio che consenta ad una persona gravemente malata di morire con dignità a fronte di una sua richiesta di aiuto senza che a ciò possa seguire, nei riguardi di chi ha prestato la propria assistenza morale e materiale, l'applicazione di una sanzione penale.

Un legislatore attento all'emergere di nuove esigenze collettive dovrebbe muovere dal presupposto per cui «nelle questioni che lambiscono il passaggio tra la vita e la morte e le forme possibili di controllo, il diritto dovrebbe fuggire qualsiasi soluzione definitiva e monovalente, per quanto esitazione ed ambiguità certo non sappiano rispondere alla sete di certezze che, in questo ambito, la società ha bisogno di estinguere»¹⁶⁸. Nella consapevolezza che non esiste un unico percorso vincolato, si dovrebbe evitare di legalizzare – anche valutando i profili di incostituzionalità apertamente rimarcati dalla Corte cui si andrebbe incontro – l'aiuto al suicidio senza delimitarne i confini, soggettivi in relazione a chi dovrebbe essere autorizzato ad assistere il richiedente, nonché oggettivi, in considerazione dei requisiti in presenza dei quali l'aiuto potrebbe essere ritenuto ammissibile. Allo stesso modo, una normazione similmente restrittiva sul modello di quella attuale, che ponesse degli ostacoli eccessivi all'esercizio dell'autodeterminazione del malato, rischierebbe di non valicare lo scoglio del giudizio sulla sua ragionevolezza e proporzionalità.

Al tempo stesso, sarebbe preferibile evitare di elevare il suicidio al rango di diritto poiché in questo modo si finirebbe con l'imporre un dovere in capo al terzo a cui venisse chiesto di peritarsi per l'agevolazione

¹⁶⁷ L. PANZERA, *L'ordinanza “una e trina”*, intervento al Seminario 2019 di Quaderni Costituzionali, *Dopo l'ordinanza 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)?*, in www.forumcostituzionale.it, pp. 3-4,

¹⁶⁸ B. BARBISAN, *La morte che ci sfugge, le dichiarazioni anticipate di volontà ed il limite del rispetto della persona umana*, cit. p. 15.

del gesto estremo. Il suicidio non può che essere considerato un mero atto di libertà e, come tale, per quanto si possa persistere nel considerarlo biasimevole sul piano morale, deve rimanere un gesto al più non punito dal diritto. Dunque, per riconoscere un nuovo spazio all'autodeterminazione senza eccedere sul versante libertario, si potrebbe ipotizzare un intervento mirato alla modifica dell'art. 580 c.p. nella parte in cui sanziona l'aiuto al suicidio, in qualunque forma perpetrato, attraverso l'introduzione di una scriminante procedurale operante allorché si realizzino determinate e imprescindibili condizioni specificate all'interno di una *lex specialis*, che identifichi, inoltre, le concrete modalità di esecuzione, i relativi controlli e i termini di esercizio del diritto di obiezione¹⁶⁹. L'utilizzo di un siffatto modello di giustificazione, oltre a ridurre i rischi di una più ampia generalizzazione del ricorso alla pratica dell'aiuto al suicidio ed accrescere la visibilità sociale del procedimento decisionale¹⁷⁰, avrebbe il vantaggio di garantire in maniera tendenzialmente neutra la tutela dell'interesse individuale al rispetto dell'autodeterminazione, rimettendo la soluzione del conflitto direttamente ai soggetti coinvolti. Come è stato osservato, l'ordinamento giuridico dovrebbe accettare «da decisione responsabile senza chiedersi quale ne siano le ragioni, verificando solo il rispetto della procedura»¹⁷¹.

Meno convincente appare l'idea (suggerita dalla Corte) di novellare la legge n. 219 del 2017 collocandovi al suo interno un'apposita disciplina sull'aiuto al suicidio che vada ad iscriversi nel quadro della relazione di cura e di fiducia tra medico e paziente, già opportunamente riconosciuta ai sensi dell'art. 1, comma 2 della normativa in questione¹⁷². A sconsigliare un simile intervento è la stessa *ratio* della legge che, come

¹⁶⁹ Secondo R.E. OMODEI, *L'istigazione e aiuto al suicidio tra utilitarismo e paternalismo: una visione costituzionalmente orientata dell'art. 580 c.p.*, cit. p. 156, sarebbe opportuno un intervento modificativo dell'art. 580 c.p. più ampio e finalizzato alla semplificazione linguistica della norma. La disposizione in parola dovrebbe limitarsi a sanzionare solo due differenti tipologie di condotta: *a*) il sostegno materiale – qualora si riscontri il dolo specifico di colui il quale agisce a danno del suicida nel perseguimento di un interesse personale disancorato dalla realizzazione esclusiva della volontà del richiedente aiuto; *b*) la partecipazione psichica del terzo istigatore, senza differenziare tra determinazione e rafforzamento dell'altrui proposito. Non bisogna dimenticare come «le due ipotesi sono infatti tra loro assolutamente sovrapponibili, non potendo il singolo operatore giuridico procedere ad un corretto, razionale e verificabile accertamento empirico del fenomeno in un campo come quello della causalità psichica che [...] seppur sempre soggetto al dogma condizionalistico, risulta ancor oggi caratterizzato da labili e mobili confini». Perché possa ritenersi configurata la fattispecie della partecipazione morale dell'istigatore, la sua condotta – anch'essa rilevante a dolo specifico – dovrà essere intrisa di disvalore, manifestandosi alla stregua di un'azione degna di riprovevolezza, priva di sentimenti altruistici giacché diretta al compimento di interessi propri quali, ad esempio, l'ottenimento di un vantaggio economico, ovvero di un diverso profitto. Da ultimo, F. RESCIGNO, *Brevi riflessioni laiche a margine del caso Cappato*, Atti del seminario preventivo *Il "caso Cappato davanti alla Corte costituzionale"*, cit. pp. 53-54.

¹⁷⁰ Cfr. C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, Jovene, Napoli, 2004, p. 240.

¹⁷¹ M.B. MAGRO, *Eutanasia e diritto penale*, cit. p. 255.

¹⁷² In tal senso si veda la proposta di legge a firma del deputato Andrea Cecconi (n. 1586 presentata in data 11 febbraio 2019) ove, fra le altre modifiche alla legge n. 219 del 2017, prevede l'inserimento del comma 5 *bis* all'art. 1 a norma del quale «il paziente, le cui sofferenze fisiche o psichiche siano insopportabili e irreversibili, o che sia affetto da una patologia caratterizzata da inarrestabile evoluzione con prognosi infausta, può in qualunque momento richiedere il trattamento eutanasi, che consiste nella somministrazione, da parte del personale medico

emerso nel corso dei lavori parlamentari¹⁷³, si pone lo specifico obiettivo di regolamentare l'interruzione (così il rifiuto preventivo) del trattamento sanitario (art. 1) qualora a ciò possa conseguire la morte del paziente, eventualmente inserendola in un percorso di pianificazione condivisa delle cure con il medico (art. 5) e di terapia del dolore (art. 2), nonché attraverso la disposizione di direttive anticipate in previsione di una futura incapacità di autodeterminarsi (art. 4). In questo si spiega, altresì, la scelta di escludere qualsivoglia rimando a trattamenti volti a provocare la morte precoce di un individuo. L'inserimento di riferimenti contrari, volti a regolamentare le cause di esclusione della punibilità del medico e del personale sanitario di supporto in presenza di condotte astrattamente riconducibili alle fattispecie di cui agli art. 579 e 580 c.p., occorrerebbe il rischio di snaturare la legge medesima, pregiudicandone la coerenza. Sebbene rispondenti al medesimo obiettivo di "liberare" una persona da sofferenze divenute intollerabili che facciano percepire la propria vita come non più degna di prosecuzione, l'interruzione di un trattamento vitale e l'assistenza al suicidio, ovvero altre azioni inquadrabili all'interno della più ampia definizione di eutanasia, si pongono materialmente su piani differenti. Una diversità che rileva sia sul versante naturalistico delle modalità attraverso cui si addiende al decesso del malato, così su quello delle condizioni in presenza delle quali sia consentito un trattamento piuttosto che l'altro. Ognuna delle quali merita apposita ed organica disciplina e, dunque, parrebbe più opportuno mantenere le due fattispecie separate anziché unificarle sotto il tetto di una comune normativa.

Optando, allora, per la prima delle alternative indicate, si dovrà concentrare primariamente l'attenzione sulla definizione dei parametri procedurali (in senso lato) che assumeranno rilievo centrale giacché dagli stessi, dalla loro configurazione, dipenderà la latitudine applicativa dell'istituto. Di tal guisa, bisognerebbe in primo luogo focalizzarsi sulla figura del richiedente qualificandone i caratteri al fine di renderne legittima la domanda. Quest'ultimo non potrà essere qualunque soggetto desideroso di porre fine alla propria esistenza, ma solamente un malato cui sia stato diagnosticato un quadro patologico incurabile, non soggetto a miglioramento, degenerativo ovvero di origine accidentale, fonte di perdurante sofferenza

qualificato, di farmaci aventi lo scopo di provocare la morte immediata del paziente senza dolore o sofferenze», purché la richiesta provenga da un soggetto maggiorenne, capace di intendere e volere, adeguatamente informato sulle prospettive di vita e sui trattamenti alternativi (palliativi in particolare). In aggiunta, si prevede l'introduzione di un art. 2 *bis* in virtù del quale non si applicano le disposizioni di cui agli artt. 575, 579, 580 e 593 c.p. al medico ed al personale sanitario che abbiano praticato un trattamento eutanasi in presenza delle seguenti condizioni: *a*) il paziente sia maggiorenne; *b*) la richiesta sia attuale ed accertata in modo inequivocabile; *c*) il paziente non si trovi in condizioni, neppure temporanee di incapacità; *d*) siano stati informati il coniuge ed i parenti fino al quarto grado affinché abbiano potuto colloquiare con lo stesso; *e*) la richiesta sia motivata dal fatto che il paziente è affetto da una malattia che provoca gravi sofferenze, inguaribile, o con prognosi infausta inferiore a diciotto mesi; *f*) il paziente sia stato congruamente ed adeguatamente informato sulle sue condizioni e sulle alternative e vi abbia discusso con il medico; *g*) il trattamento eutanasi rispetti la volontà del paziente.

¹⁷³ Cfr. M. MASSA, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, cit. p. 16.

psicofisica e con prognosi infausta anche qualora le tempistiche del decesso non siano immediate (si pensi nuovamente a colori i quali siano affetti da SLA ove il lasso temporale tra la diagnosi e la morte può essere di anni). La previsione normativa dell'accertamento medico sulla terminalità del paziente, nonché sulla previsione temporale della sua aspettativa di vita¹⁷⁴ – quest'ultimo elemento, in particolare, si presenta carico di aleatorietà nella sua valutazione – paradossalmente, potrebbero avere ripercussioni negative sull'applicazione dell'istituto in termini di aumento del tasso di incertezza, ricalibrando gli equilibri della scelta finale sul sanitario più che in direzione del paziente.

Ancor prima dall'individuazione delle condizioni di salute, infatti, ad assumere rilievo centrale è l'approccio metodologico. Non si dovrebbe cercare una definizione del quadro patologico estremamente dettagliata, nella convinzione che la sua positivizzazione rappresenti la via maestra in grado di eliminare il rischio di possibili condotte abusive. Un margine di indeterminatezza definitoria, d'altronde, è inevitabile stante la difficoltà stessa di qualificare univocamente concetti come quello di malattia. Il quadro "biologico" preso a riferimento come base di partenza per la valutazione della richiesta di aiuto dovrà essere integrato da una valutazione "biografica", necessariamente individuale, sul grado di percezione della sofferenza non oggettivabile in termini di misurazione clinica. In questo modo, dunque, seguendo il richiamo della Corte costituzionale al concetto di dignità individuale, quest'ultima potrà effettivamente acquisire un connotato cruciale nelle scelte soggettive riguardanti il fine vita.

L'ulteriore e imprescindibile condizione dovrebbe essere la piena capacità di intendere e volere del malato poiché prima di procedere con qualunque azione di supporto al suicidio dovrà essere preventivamente vagliata la piena rispondenza della richiesta alla sua effettiva volontà, libera da vincoli e coercizioni "esterne", ovvero "interne". La scelta di porre fine alla propria vita rientra senza dubbio fra quelle decisioni «dense»¹⁷⁵, in relazione alla quali la libera e consapevole espressione di volontà può variare in funzione alle condizioni nel quale il singolo viene a trovarsi in un determinato momento e alle alternative che gli vengono prospettate. Come si dovrà preventivamente escludere la presenza di elementi esogeni, frutto di espressioni di volontà differenti da quella del malato ma foriere di incidere su di essa influenzandola, sarà

¹⁷⁴ In tal senso si veda il disegno di legge a firma dei senatori Tommaso Cerno e Gianni Pittella n. 900 depositato il 25 ottobre 2018 ove, tra le condizioni del paziente affinché non si applichino nei confronti del medico e del personale sanitario che abbiano praticato trattamenti eutanasi le disposizioni di cui agli artt. 575, 579, 580 e 593 c.p., all'art. 3, lett. e), si richiede che «la richiesta sia motivata dal fatto che il paziente è affetto da una malattia produttiva di gravi sofferenze, inguaribile o con prognosi infausta inferiore a diciotto mesi».

¹⁷⁵ L. EUSEBI, *Regole di fine vita e poteri dello Stato: sulla ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 27 marzo 2019, p. 3. L'Autore rimarca l'importanza che determinate scelte conseguano ad un'ampia ponderazione soggettiva delle diverse opzioni possibili, dell'onerosità di determinati trattamenti e dei fini conseguibili, nonché dall'accettazione del carattere di finitezza della vita stessa e non risultino, invece, «dettate dal senso di abbandono che avverta il malato, dalla svalutazione che altri operino della sua vita in quanto non più produttiva di senso materiale oppure da una scarsa attenzione per la sua qualità di vita durante la malattia».

al contempo necessario accertare la sua effettiva consapevolezza rispetto alla decisione che andrà ad assumere. Non si dovrà solamente appurare l'assenza di fattori patologici (psichiatrici e/o psicologici) suscettibili di produrre effetti condizionanti, bensì si dovrà porre il malato nelle migliori condizioni per poter decidere consapevolmente avendo cura di verificare le sue effettive capacità di discernimento. In tal senso, allora, assumerà rilevanza primaria l'aspetto comunicativo fra medico e paziente giacché senza una realistica e completa comunicazione delle informazioni relative alle condizioni della malattia, al suo decorso, alle alternative possibili e finanche al suo inserimento all'interno di un percorso di cure palliative, l'espressione di volontà, quale essa sia, rischierebbe di porsi in condizioni di imperfezione, di non autenticità¹⁷⁶. L'informazione, non necessariamente orientata esclusivamente sul piano medico, assumerà fondamentale importanza nell'ottica fiduciaria in cui dovrà svolgersi la relazione tra il sanitario e il malato in quanto è solo attraverso un corretto ed efficace rapporto dialogico che il paziente sarà in grado «di porre in essere un articolato processo decisionale nel quale sia possibile comprendere ed elaborare la informazioni ricevute al fine di adottare una decisione quanto più consapevole»¹⁷⁷. Al medico, la cui attività potrebbe eventualmente essere integrata dal supporto di ulteriori figure specialistiche di diversa formazione come quelle di psicologi e/o psichiatri (ma non solo) che lo assistano e lo coadiuvino durante i colloqui con il paziente, sarà dunque richiesto l'espletamento di un duplice compito: da un lato, fornire al richiedente assistenza tutte le informazioni necessarie perché possa prendere una decisione ponderata. Nel farlo sarà doveroso modulare il contenuto ed il livello della conversazione in funzione all'effettivo stato soggettivo del paziente nonché al suo *background* socio-culturale, in modo da calibrare di volta in volta l'utilizzo della terminologia in rapporto alla specifica situazione. Dall'altro, dovrà accertare che quest'ultimo abbia effettivamente compreso le differenti informazioni nella loro pienezza e sia, infine, nelle condizioni di giungere ad una scelta libera e consapevole.

La domanda, revocabile in ogni momento, potrà eventualmente richiedere la forma scritta e portare la sottoscrizione del malato, apposta eventualmente anche alla presenza di testimoni che ne attestino l'effettiva capacità di discernimento. Al tempo stesso, si dovrà individuare una soluzione alternativa per

¹⁷⁶ L. ORSI, F. DE BIASI, A. SEMPREBONI, L. BUSATTA, D. MAZZON, *La comunicazione della cattiva notizia in ambito sanitario: da sconosciuta a perno della relazione di cura*, in *Rivista di BioDiritto*, 1/2017, p. 192.

¹⁷⁷ M. FASAN, *Consenso informato e rapporto di cura: una nuova centralità per il paziente alla luce della legge 22 dicembre 2017, n. 219*, in *Giurisprudenza Penale*, 1 bis/2019, p. 8. Aspetto, quest'ultimo, posto al centro della legge n. 219 del 2017 ove all'art. 1, comma 3 viene espressamente sancito il diritto di ciascuna persona di conoscere le proprie condizioni di salute e di essere informata in modo completo, aggiornato e «a lei comprensibile riguardo alla diagnosi, alla prognosi, ai benefici e ai rischi degli accertamenti diagnostici e dei trattamenti sanitari indicati, nonché riguardo alle possibili alternative e alle conseguenze dell'eventuale rifiuto del trattamento sanitario e dell'accertamento diagnostico o della rinuncia ai medesimi». Stabilendo, inoltre, ai successivi commi 8 e 10 come il tempo della comunicazione fra medico e paziente costituisca a tutti gli effetti tempo di cura e che la formazione iniziale e continua dei medici e degli altri esercenti le professioni sanitarie deve comprendere la formazione in materia di relazione e comunicazione con il paziente, di terapia del dolore e di cure palliative.

coloro i quali non siano nella condizione di poter materialmente eseguire tale operazione e che non possono per ciò solo essere esclusi dall'ambito di applicazione della normativa.

L'effettiva capacità fisica del paziente di determinarsi nell'atto finale – si pensi a Fabiano Antoniani che ha dovuto attivare lo stantuffo della siringa contenente il farmaco preposto allo scopo premendo con i denti un apposito dispositivo – rimanda *ex se* all'eventualità di includere all'interno dell'intervento riformatore l'art. 579 c.p. Non è così arduo ipotizzare l'irragionevolezza di una disciplina che in presenza di un'analogia situazione patologica, vieppiù aggravata dalla completa inabilità al movimento, discerna a discapito di questi ultimi giacché non in grado di porre materialmente in essere il gesto terminale. Non a caso, le diverse proposte legislative a cui si è dato atto in queste pagine, accanto all'art. 580, prevedono l'esclusione della punibilità anche in funzione dell'art. 579 c.p.

Non meno rilevante è l'individuazione, in questo caso presumibilmente tassativa, dei soggetti abilitati a prestare la propria assistenza ai malati. L'opzione maggiormente plausibile – finanche l'unica accettabile per garantire il miglior supporto specialistico preservando la dignità del malato – è quella di affidare tale compito alla figura del medico e al personale sanitario (qualificato) di supporto nell'ambito delle prestazioni fornite dal servizio sanitario nazionale. Ovviamente, data la gravosità dell'azione e le varie sensibilità individuali del professionista sanitario, gli dovrà essere garantita la libertà di obiettare in conformità alla propria coscienza¹⁷⁸. A quest'ultimo, come poc'anzi detto, sarà affidato il compito di accertare le effettive condizioni cliniche del paziente e la loro rispondenza ai requisiti prescritti dalla legge, informarlo del suo reale stato di salute, della presumibile aspettativa di vita, del decorso della malattia e delle possibili alternative terapeutiche, ovvero della possibilità di ricorrere a trattamenti palliativi. Sarà suo compito anche quello di assicurarsi che la richiesta sia valida e che nell'assumerla il malato sia pienamente consapevole, riportando ogni informazione rilevante nella cartella clinica.

Sarebbe da valutare l'opportunità di prevedere l'intervento di un ulteriore medico, ovvero di uno specialista psichiatrico – in alternativa di uno psicologo – privo di alcun legame/interesse personale e/o economico con il paziente, che confermi con un parere indipendente le risultanze del primo professionista e ne attesti la diligenza nell'aver seguito i vari passaggi della procedura in modo da ridurre al minimo i margini di errore ed incertezza che potessero sorgere circa la reale determinazione

¹⁷⁸ Per un'analisi approfondita sull'argomento, si rimanda ai contributi presenti nella sez. III (*Fine vita: profili costituzionali. Il tema dell'obiezione di coscienza*) appositamente dedicata di *Giurisprudenza Penale*, 1 bis/2019. All'uopo è utile il rimando alla proposta di legge della n. 1875 presentata in data 30 maggio 2019 che vede come prima firmataria la Deputata Doriana Sarli e che all'art. 6 si occupa specificamente della questione stabilendo che il personale sanitario ed esercente le attività ausiliarie «non è tenuto a prendere parte alle procedure del suicidio medicalmente assistito e del trattamento eutanasi quando sollevi obiezione di coscienza con preventiva dichiarazione. La dichiarazione dell'obiettore deve essere comunicata entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge al direttore dell'azienda sanitaria locale o dell'azienda ospedaliera competente».

dell'infermo¹⁷⁹. Parimenti si dovrebbe definire un lasso di tempo fra il ricevimento della richiesta da parte del medico e la pratica del trattamento in modo che *medio tempore* vi sia un adeguato spazio di riflessione ed eventuale ripensamento¹⁸⁰. Non è da escludere, inoltre, la possibilità che il sanitario sia chiamato a svolgere colloqui con i familiari del malato in modo da assumere una maggior quantità di informazioni riguardo quest'ultimo e anche per escludere, nell'un senso o nell'altro, la presenza di coazione da parte dei parenti più prossimi.

Sulla falsariga della disciplina già prevista in altri ordinamenti come quelli olandese e belga, si potrebbe costituire una commissione di controllo a livello locale e/o nazionale con il compito di accertare se il professionista medico che ha prestato la propria opera abbia agito in ossequio ai canoni di diligenza e perizia richiesti e, in caso contrario, inoltrare la segnalazione ai competenti uffici della Procura della Repubblica perché valutino la sussistenza delle condizioni per l'esercizio dell'azione penale a suo carico¹⁸¹. Più complicata sarebbe la previsione di un soggetto istituzionale che *ex ante* autorizzi l'esecuzione dell'attività assistenziale poiché si rischierebbe di rimettere nelle mani di terzi – estranei alle dinamiche fiduciarie tra medico curante e paziente – la decisione ultima sull'espressione dell'autodeterminazione individuale del malato.

Da ultimo, come richiamato dalla stessa ordinanza della Corte costituzionale¹⁸², si renderebbe necessario prevedere una disciplina transitoria che espressamente prendesse in considerazione le vicende pregresse

¹⁷⁹ La presenza di un secondo medico, opportunamente consultato, prima di procedere al trattamento in questione è appositamente prevista (art. 5) dal disegno di legge ad iniziativa del Senatore Matteo Mantero (primo firmatario) ed altri, n. 912 presentato il 30 ottobre 2018.

¹⁸⁰ Cfr. P. CENDON, *Prima della morte. I diritti civili dei malati terminali / Parte prima: Sez. VI: L'eutanasia*, cit. p. 507. A tal proposito l'Autore si sofferma sulla circostanza per cui la presenza di «procedure sapientemente caute o rallentate (necessità, ad es., che la dichiarazione venga emessa in presenza di testimoni, oppure reiterazione della richiesta) non mancheranno di fornire le debite sicurezze, all'interno del sistema, con riguardo all'ipotesi in cui sia il medico ad agire».

¹⁸¹ Sull'argomento in questione è opportuno un rimando ad alcune proposte di legge presentate nel corso della passata legislatura (XVII) alla Camera dei deputati. Il riferimento, in particolare, è alle proposte di legge d'iniziativa parlamentare n. 2218 del 24 marzo 2014 (primo firmatario On. Di Salvo) e n. 2973 del 19 marzo 2015 (primo firmatario On. Nicchi). In ambedue i progetti di legge, all'art. 5 (rubricato *Commissione nazionale di controllo e valutazione*) si prevedeva l'istituzione presso il Ministero della Salute di una Commissione nazionale di controllo e valutazione composta da sedici membri designati su delibera del Consiglio dei ministri in base alle loro conoscenze, alla loro esperienza, nonché competenza e così suddivisi: otto di essi avrebbero dovuto essere medici (di cui quattro professori universitari); quattro avvocati oppure professori universitari in materie giuridiche; infine quattro sarebbero stati selezionati nell'ambito dei rappresentanti delle associazioni e degli enti che si occupano di problematiche relative alle persone affette da malattie con prognosi infausta, irreversibile, incurabile. Il compito principale della Commissione avrebbe dovuto essere quello di esaminare i documenti di registrazione del processo clinico finalizzato a consentire il decesso del malato e trasmessi dal medico responsabile del procedimento al termine dello stesso (art. 7). Con delibera da emettersi nel termine di due mesi dalla ricezione della documentazione, ove a maggioranza dei due terzi dei suoi componenti avesse ritenuto il processo non conforme alle prescrizioni di legge, avrebbe dovuto trasmettere gli atti alla Procura della Repubblica competente in relazione al luogo della morte del paziente.

¹⁸² Corte cost., n. 207 del 2018, p.to 10 del *considerato in diritto*.

nelle quali l'assistenza sia stata fornita in condizioni differenti da quelle procedurali eventualmente dettate dalla nuova normativa¹⁸³.

L'ipotesi di intervento poc'anzi formulata, pur nella sua genericità, rappresenta una delle possibili alternative rimesse alla discrezionalità delle Camere. Come si è cercato di mettere in luce nelle pagine che hanno preceduto, non esiste una soluzione obbligata, ma solamente una cornice valoriale, *in primis* rappresentata dalla Costituzione, all'interno della quale possono convivere differenti impostazioni, purché non si pongano in senso reciprocamente escludente sulla base di arroccate impostazione ideologiche. Per questo si è convinti che qualunque intervento diretto a modificare la normativa penale sull'aiuto al suicidio non possa prescindere da un previo dibattito pubblico, inclusivo e privo di pregiudizi. In particolare, si rende doveroso un confronto con le rappresentanze dell'ordine dei medici e del personale sanitario in modo che la normativa legislativa possa accompagnarsi con una parallela modifica del codice di deontologia che consenta a questi ultimi di poter prestare la propria opera senza incorrere in eventuali sanzioni disciplinari¹⁸⁴. Un loro intervento si rende inoltre necessario per quanto riguarda la definizione delle modalità con le quali prestare l'azione agevolatrice (ad esempio mediante la somministrazione di appositi farmaci) in conformità con il bisogno di garantire, sino all'ultimo, l'irrinunciabile rispetto della dignità del malato.

Non serve una disciplina che assuma posizioni radicali sui principi, ancorché opposti a quelli attualmente cristallizzati dalla normativa penale in vigore. Bensì una legislazione "minima" diretta al riconoscimento personalista della libertà di autodeterminazione individuale nel limite del pregiudizio, più correttamente dell'abuso, arrecabile nei confronti di chi, a causa delle proprie condizioni psicofisiche, si trova in situazioni di oggettiva vulnerabilità¹⁸⁵. Che consenta (a chi lo chieda) di morire con dignità allorquando non vi siano più speranze di vita e la sofferenza renda insopportabile la sopravvivenza.

¹⁸³ Questo aspetto, ad esempio, è preso in considerazione dalla già richiamata proposta di legge n. 1875 del 30 maggio 2019 (Sarli) al cui art. 7, comma 2 prevede la non punibilità di chi abbia praticato «procedure relative al suicidio medicalmente assistito o al trattamento eutanasi né chiunque abbia agevolato in qualsiasi modo il paziente nell'accesso alle predette procedure prima dell'entrata in vigore della presente legge», purché ciò sia avvenuto in presenza delle seguenti condizioni: *a)* la richiesta sia provenuta da persona maggiorenne capace di intendere e di volere e la cui volontà sia stata inequivocabilmente accertata; *b)* il soggetto fosse affetto da una condizione clinica irreversibile ovvero da una patologia con prognosi infausta tali da procurare sofferenze insostenibili ed irreversibili e sia stato altresì opportunamente informato in conformità ai principi di cui all'art. 1, comma 3 della legge n. 219 del 2017; *c)* il procedimento abbia rispettato la dignità del malato e non abbia comportato ulteriori sofferenze psicofisiche.

¹⁸⁴ È opportuno ricordare come attualmente l'art. 17 del Codice di deontologia medica (rubricato Atti finalizzati a provocare la morte) prescrive che «il medico, anche su richiesta del paziente, non deve effettuare né favorire atti finalizzati a provocare la morte».

¹⁸⁵ Cfr. P. ZATTI, *Verso un diritto per la bioetica*, in C.M. MAZZONI (a cura di), *Una norma giuridica per la bioetica*, Il Mulino, Bologna, 1998, p. 72.



Spetta al legislatore l'arduo esercizio di evitare «il tragico conflitto attraverso l'elaborazione di una disciplina legislativa in grado, da un lato, di accrescere la libertà di alcuni, consentendo loro di decidere responsabilmente sulla propria morte nelle circostanze e secondo le procedure date, senza, dall'altro, limitare quella di coloro che non accettano di dare la morte a sé o ad altri in nessuna circostanza»¹⁸⁶. Un bilanciamento certamente non semplice per la complessità degli interessi coinvolti che toccano le corde più scoperte di una società pluralista nella quale, di giorno in giorno, maturano nuove sensibilità alla ricerca di un loro riconoscimento politico. Una presa di responsabilità, tuttavia, necessaria che consenta al circuito della rappresentanza di riconquistare quella primazia nella tutela dei diritti e delle libertà che le è propria e che, al contempo, rappresenta un onere ad altri non delegabile.

¹⁸⁶ C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, cit. p. 241.