

***Il diritto all'assistenza medica a morire tra l'intervento «costituzionalmente obbligato» del Giudice delle leggi e la discrezionalità del Parlamento  
Spunti di riflessione sul seguito legislativo\****

di **Giulio Battistella** – Dottorando in Studi Giuridici Comparati ed Europei nell'Università degli Studi di Trento

ABSTRACT: This essay aims at discussing some profiles of political discretionality left by the Constitutional Court open in its decision n. 242/2019, concerning the right to access medically assisted suicide procedures for “diseased people suffering from an irreversible pathology which causes them absolutely unbearable physical or psychological sufferance”. One year after the ordinance n. 207/2018 invited (although unsuccessfully) the Parliament to legislate upon, the Court definitively addresses the problem declaring art. 580 of the criminal code unconstitutional in that it permits incrimination of people who assisted the requesting patients to commit suicide, when these were capable of self-determination and autonomously reached that decision. The reflections carried out in this essay have the scope to demonstrate that the decision, far from binding the legislator to its outcome, draws the “right to die with dignity” in its essential frame, leaving for the rest the legislature free to broaden the range of people who are entitled to it.

SOMMARIO: 1. Il caso e le questioni dedotte. – 2. L'aiuto medico a morire: un nuovo “diritto di prestazione”? – 3. Le condizioni per accedere al suicidio assistito, tra vincolo al *decisum* e

---

\* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista. Il contributo si colloca nell'ambito del forum sulla sentenza della Corte Costituzionale n. 242/2019 in merito al cosiddetto “caso Cappato”.

discrezionalità del legislatore. – 3.1 La “patologia irreversibile fonte di sofferenze fisiche o psicologiche”. – 3.2 I “trattamenti di sostegno vitale”. – 3.3 La “capacità di prendere decisioni libere e consapevoli”. – 4. Conclusioni e prospettive.

## 1. Il caso e le questioni dedotte

Il presente scritto vuole essere una riflessione sui (presumibili) confini del diritto ad ottenere assistenza medica a morire in situazioni patologiche irreversibili alla luce dell’ordinanza n. 207/2018<sup>1</sup>, e da ultimo, della sentenza n. 242/2019 della Corte Costituzionale, che contiene da un lato conferme sul “dover essere” dell’assistenza terapeutica a morire, dall’altro apre a soluzioni legislative anche più liberali rispetto agli argini aperti con le pronunce in esame.

Vero è, infatti, che il Giudice delle Leggi, facendo leva su una inedita modalità di gestione del processo costituzionale<sup>2</sup>, ricerca nel Parlamento – suo interlocutore d’elezione – “leale e dialettica collaborazione”<sup>3</sup> nel disciplinare sollecitamente, a mezzo di una disciplina legislativa di dettaglio<sup>4</sup>,

---

<sup>1</sup> A commento si veda, in relazione all’ordinanza di rimessione, 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 [www.giurisprudenzapenale.com](http://www.giurisprudenzapenale.com); M. E. DE TURA, *Il principio di autodeterminazione e la tutela della vita umana: esiste un diritto a morire?*, in [www.osservatorioaic.it](http://www.osservatorioaic.it); S. BARBARESCHI, *Il giudizio di legittimità costituzionale dell’art. 580 c.p.: le strade a disposizione della Corte*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it); E. CANALE, *La Corte costituzionale è chiamata a pronunciarsi sull’eventuale sussistenza del diritto a morire*, in [www.osservatorioaic.it](http://www.osservatorioaic.it); S. BISSARO, *Le (non insuperabili) strettoie del giudizio incidentale alla prova del caso “Cappato”*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); A. MORRONE (a cura di), *Il “caso Cappato” davanti alla Corte costituzionale*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it). Tra i primi commenti all’ordinanza n. 207/2018 si veda U. ADAMO, *La Corte è “attendista”...«facendo leva sui poteri di gestione del processo costituzionale»*. *Nota a Corte cost., ord. n. 207 del 2018*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un’ordinanza ad incostituzionalità differtita*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 2018; A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l’irrocervo costituzionale*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 2018; A. RUGGERI, *Pilato alla Consulta: decide di non decidere, perlomeno per ora (a margine di un comunicato sul caso Cappato)*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 2018; U. ADAMO, *In tema di aiuto al suicidio la Corte intende favorire l’abbrivio di un dibattito parlamentare*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 2018; E. FURNO, *Il “caso Cappato”: le aporie del diritto a morire nell’ordinanza n. 207/2018 della Corte Costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2019, pp. 138 e ss.; M. RUOTOLO, *L’evoluzione delle tecniche decisorie della Corte Costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell’ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2019, pp. 644 e ss.

<sup>2</sup> Cfr. U. ADAMO, *La Corte è “attendista”...«facendo leva sui poteri di gestione del processo costituzionale»*. *Nota a Corte cost., ord. n. 207 del 2018*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2018, p. 3.

<sup>3</sup> Secondo una felice espressione impiegata nella stessa ordinanza n. 207/2018, § 11 *cons. in dir.*, VII° cpv., su cui cfr. 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 [Osservatoriosullefonti.it](http://Osservatoriosullefonti.it), n. 3/2018, *passim*.

<sup>4</sup> Cfr. A. RUGGERI, *Pilato alla Consulta: decide di non decidere, perlomeno per ora (a margine di un comunicato sul caso Cappato)*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), n. 3/2018.

le modalità entro le quali l'esercizio di quel diritto può reputarsi lecito e consentito. Vero è anche, tuttavia, che le condizioni già elencate dalla Corte nell'ord. n. 207 valevano (e tuttora valgono, dopo la sent. n. 242/2019) non tanto a circoscrivere in termini rigidamente prestabiliti un "nuovo diritto"<sup>5</sup> (il diritto a morire con dignità con l'assistenza di terzi), quanto a "scalfire" – per il minimo costituzionalmente necessario – il tessuto normativo dell'art. 580 c.p.<sup>6</sup>, *nella parte in cui* consente – in base ad una interpretazione rispettosa del dato letterale di legge – che la mera agevolazione dell'intento suicidiario (già autonomamente maturato) venga punita in alternativa alle ipotesi di rafforzamento dello stesso, o di istigazione *tout court*, seppur all'esito di scelta consapevolmente e autonomamente presa.

L'art. 580, co. 1 c.p. (prima parte) prescrive: «Chiunque determina altri al suicidio o rafforza l'altrui proposito di suicidio, ovvero ne agevola in qualsiasi modo l'esecuzione, è punito, se il suicidio avviene, con la reclusione da cinque a dodici anni»<sup>7</sup>. Nonostante la sua apparente unitarietà, esso ricomprende entro una medesima fattispecie criminosa una pluralità di condotte, le quali si differenziano tanto sul piano partecipativo (dovendosi distinguere il concorso morale dal concorso materiale nella prestazione dell'aiuto al suicidio) quanto sull'efficacia teleologica (la semplice determinazione morale al suicidio, infatti, ha una carica di disvalore di qualità diversa rispetto all'aiuto materiale consistente nel prestare gli strumenti necessari allo scopo).

Il diritto all'assistenza medica a morire viene affermato dalla Consulta tracciandone i caratteri costitutivi per deduzione dalla vicenda che ha dato avvio al giudizio principale che, per ragioni di sintesi, si ritiene di non dover richiamare, dato che oramai i nomi di Dj Fabo (*alias* Fabiano Antoniani) e Marco Cappato sono ben conosciuti nel dibattito pubblico, essendo in particolare

<sup>5</sup> In questo senso, che cioè si tratti di un vero e proprio diritto e non di una mera libertà, D. PARIS, *Dal diritto al rifiuto delle cure al diritto al suicidio assistito (e oltre). Brevi osservazioni all'ordinanza n. 207/2018 della Corte Costituzionale*, in *Corti supreme e salute*, n. 3/2018, p. 3. *Contra* F. PARUZZO, *Diritto e diritti di fronte alla decisione di morire*, in *Rivista AIC*, n. 1/2019 p. 369, per la quale la situazione soggettiva che inerisce alla scelta di morire anticipatamente è qualificabile solo in termini di mera "libertà di fatto", non di "diritto" in senso proprio esigibile presso terzi.

<sup>6</sup> M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte Costituzionale: un'ordinanza a incostituzionalità differita*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), d.d. 19 novembre 2018; R. BARTOLI, *L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio: quali scenari futuri?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, p. 3; P. VERONESI, *Un'incostituzionalità solo "di fatto" del reato di aiuto al suicidio: in attesa del seguito del "caso Cappato"*, in *Studium Iuris*, n. 3/2019, pp. 277-278; C. MASCIOTTA, *Innovazioni procedurali e nuovi diritti: i chiaroscuri dell'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), n. 6/2019, p. 4.

<sup>7</sup> Per un commento sulla struttura e la fattispecie del reato, v. S. CAGLI, *Art. 580*, in A. CADOPPI-S. CANESTRARI-P. VENEZIANI, *Codice penale commentato*, Piacenza, 2011, pp. 1986 e ss.; D. TASSINARI, *Art. 580*, in T. PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, II tomo, Milano, 2014, pp. 3157 e ss.

l'ultimo divenuto protagonista del più eclatante episodio di disobbedienza civile dell'ultimo decennio in Italia. Un diritto, peraltro, che il giudice rimettente reputa essere direttamente presidiato dall'*habeas corpus* costituzionale, e in ogni caso dalle Carte sovranazionali dei diritti cui l'Italia ha aderito, in quanto espressione di una scelta volontaria incoercibile dallo Stato, appartenente al "nucleo duro" delle garanzie costituzionali e internazionali.

La questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. viene articolata censurando la norma sotto un duplice profilo. *In primis*, si eccepisce l'eccessiva ampiezza del suo perimetro applicativo, che letteralmente impone l'incriminazione anche di condotte (quelle di agevolazione al suicidio, come nel caso di specie) che *ex se* non attentano a beni giuridici altrui, individuali o collettivi, poiché il malato che ne fa richiesta si è già determinato sull'*an* della propria dipartita, essendo tuttavia impossibilitato a darvi autonomamente attuazione a causa della disabilità provocata dalla patologia: diritto che è ricompreso nel "diritto alla vita privata" di cui agli artt. 2<sup>8</sup>, 13, co. 1 e 117, co. 1 Cost.<sup>9</sup>, in relazione agli artt. 2 e 8 della CEDU<sup>10</sup>. I parametri costituzionali e interposti appena richiamati contribuiscono a delineare lo "statuto libertario" della persona<sup>11</sup>, corrispondente ad uno spazio personalissimo entro il quale le scelte personali non ammettono intromissione da parte dello Stato, salvo quando ciò sia necessario per esigenze imperative di ordine pubblico, sicurezza o salute

<sup>8</sup> Il testo dell'ordinanza di rimessione, per la verità, partiva dal parametro di cui all'art. 3 Cost., ma la Corte Costituzionale derubrica questo riferimento a "mero errore materiale", essendo al contrario evidente che il giudice rimettente intendeva riferirsi all'art. 2 Cost., «*alla luce del tenore complessivo della motivazione e delle conclusioni che precedono immediatamente il dispositivo stesso*» (Corte Cost., ordinanza d.d. 24.09.2018, n. 207, §1 *rit. fatto*, cpv. II°).

<sup>9</sup> È interessante notare che nell'ordinanza di rimessione manca qualsivoglia accenno all'art. 32, co. 2 Cost., che è la norma costituzionale dalla quale discende in via immediata il diritto al rifiuto delle cure. Cfr. 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 Osservatoriosullefonti.it, n. 3/2018, p. 6.

<sup>10</sup> Senza impegno di ripercorrere l'evoluzione storica che ha subito la nozione di "vita privata" nella giurisprudenza della Corte EDU, riporto a titolo esemplificativo la definizione datane nell'ambito della sentenza *Koch v. Germany*, ric. n. 497/2009, con decisione d.d. 19.07.2012, in particolare al § 51: «The Court further reiterates that the notion of "private life" within the meaning of Article 8 of the Convention is a broad concept which does not lend itself to exhaustive definition [...]. In the Pretty judgment [...] the Court considered that, in an era of growing medical sophistication combined with longer life expectancies, many people were concerned that they should not be forced to linger on in old age or in states of advanced physical or mental decrepitude which conflicted with strongly held ideas of self and personal identity [...]. By way of conclusion, the Court was "not prepared to exclude" that preventing the applicant by law from exercising her choice to avoid what she considered would be an undignified and distressing end to her life constituted an interference with her right to respect for private life as guaranteed under Article 8 § 1 of the Convention».

<sup>11</sup> Nell'ordinanza vi è ampio richiamo alla giurisprudenza della Corte EDU, che tuttavia non si è mai spinta riconoscere un "diritto convenzionale" a porre fine alla propria vita in presenza di stati patologici gravi ed irreversibili. Sul punto le ampie considerazioni di G. RAZZANO, *La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un'ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?*, in Dirittifondamentali.it, n. 1/2019, pp. 17 e ss.

pubblica<sup>12</sup>, entro il quale viene a collocarsi anche il diritto a scegliere una morte anticipata ma dignitosa<sup>13</sup>.

Sotto altro profilo, la Corte rimettente contesta – con argomento che da un punto di vista processuale si pone in rapporto di subordinazione rispetto all'accoglimento della prima questione<sup>14</sup> – la scelta politica di assoggettare ad una medesima cornice edittale due fattispecie (istigazione e agevolazione) che sul piano socio-criminologico incidono con una differente carica offensiva<sup>15</sup> sul bene giuridico tutelato (suppostamente, la vita umana<sup>16</sup>), in violazione degli artt. 3, 13 co. 2, 25 co. 2 e 27 co. 3 Cost. Tale scelta contrasterebbe, infatti, con il principio costituzionale di ragionevolezza delle decisioni politico-discrezionali nella materia penale, che impone di applicare al complesso del sistema penale una scala di valori capace di dare una risposta proporzionalmente differenziata al grado di disvalore incorporato dalla condotta vietata.

D'altronde, anche ammettendo che non tutte le forme di agevolazione del suicidio perdessero rilevanza penale, nondimeno la scelta politica di riservare all'agevolazione il medesimo trattamento edittale dell'istigazione si presenta *ex se* irragionevole. L'essenziale diversità tra le due condotte sta nel fatto che, nelle ipotesi di istigazione, l'agente interferisce nella formazione della volontà suicidiaria, contribuendo in modo più o meno diretto alla sua determinazione. In simili fattispecie, non può negarsi il delicato intreccio tra beni giuridici potenzialmente in conflitto, tutti ugualmente meritevoli di protezione da parte dello Stato, sicché quest'ultimo è sicuramente legittimato a predisporre una tutela molto sorvegliata della vita, reprimendo per principio tutte le forme di istigazione. Con riguardo, invece, alle varie forme di agevolazione bisognerebbe quantomeno

<sup>12</sup> In ambito convenzionale, la Corte EDU legittima l'interferenza dello Stato nell'esercizio di diritti e libertà private a patto che l'azione statale si configuri come "necessaria in una società democratica", e sia una "interferenza che mira a risolvere un pressante bisogno sociale" (v. *Pretty v. UK*, ric. n. 2346/2002, d.d. 29.04.2002, in specie §§ 68-70).

<sup>13</sup> Corte Cost., ordinanza d.d. 24.09.2018, n. 207, §9 *cons. in dir.*, cpv. VII°.

<sup>14</sup> Corte Cost., sent. 25.09.2019, n. 242, § 2.1 *cons. in dir.*

<sup>15</sup> Cfr. C. CASONATO, *I limiti all'autodeterminazione individuale al termine dell'esistenza: profili critici*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 1/2018, pp. 3 e ss.; S. PRISCO, *Il "caso Cappato" tra Corte Costituzionale, Parlamento e dibattito pubblico. Un breve appunto per una discussione da avviare*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 3/2018, pp. 152 e ss.

<sup>16</sup> In questi termini, anche Corte Cost., sent. 25.09.2019, n. 242, § 2.2 *cons. in dir.*, cpv. IV°. Come verrà meglio esposto nel prosieguo della discussione, il bene giuridico tutelato dall'art. 580 c.p. non può più ritenersi puramente e semplicemente il "diritto alla vita", poiché con il trapasso dal regime fascista a quello repubblicano la "vita" non è più un bene assolutamente indisponibile (si veda l'art. 32, co. 2 Cost.). In quest'ottica, per il caso in cui il soggetto decida di rinunciare volontariamente alla vita, il bene giuridico tutelato dall'art. 580 c.p. diventa la tutela dell'autenticità del consenso prestato dal disponente.

distinguere le condotte di mera informazione da quelle di esecuzione (distinguendo, a loro volta, le condotte di esecuzione diretta da quelle di esecuzione indiretta).

## 2. L'aiuto medico a morire: un nuovo "diritto di prestazione"?

La premessa processuale dalla quale si dipana lo svolgimento in diritto dell'ordinanza è quella poc'anzi esposta, perché sebbene «*il giudice a quo non pone alcun rapporto di subordinazione espressa tra le questioni [...] appare evidente che le censure relative alla misura delle pena hanno senso solo in quanto le condotte avute di mira restino penalmente rilevanti*»<sup>17</sup>.

Atteso che scopo del presente scritto è definire i contorni entro i quali la Corte Costituzionale ammette un diritto a ricevere aiuto medico a morire (e, specularmente, sottrae a rilevanza penale la condotta di coloro che lo prestano), giova esaminare brevemente la tecnica manipolativa di cui la Corte si serve per contenere lo spettro applicativo del divieto, aprendo uno spiraglio per l'esercizio del diritto all'autodeterminazione terapeutica del paziente richiedente (e, per l'effetto, della libertà della persona richiesta nel prestarlo).

La Corte, in via preliminare, respinge l'eccezione di inammissibilità delle questioni sollevate, perché l'esistenza di una sola pronuncia di legittimità<sup>18</sup> che avallasse una interpretazione riduttiva e "costituzionalmente orientata" dell'art. 580 c.p.<sup>19</sup> non basta a creare un diritto vivente idoneo a far

<sup>17</sup> Corte Cost., ordinanza d.d. 24.09.2018, n. 207, §1 *cons. in dir.*, III° cpv. Come emergerà nel prosieguo della trattazione, la Corte Costituzionale ha svolto una parziale rivisitazione della q.l.c. rispetto a come l'ha formulata il Collegio milanese, in quanto da un lato viene insistentemente rilevata la parziale incongruenza tra la fattispecie criminale dell'art. 580 c.p. e i diritti del paziente espressamente sanciti nella L. n. 219/2017; dall'altro, a differenza dell'impostazione data alla questione dal giudice *a quo*, la rigidità del divieto penale viene problematicizzato in termini di mera ragionevolezza. Cfr. R. BARTOLI, *L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio: quali scenari futuri?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, p. 2.

<sup>18</sup> Cass., Sez. I Pen., sent. 28.03.1998, n. 3147.

<sup>19</sup> Non è sfuggito ai commentatori (F. PARUZZO, *Diritto e diritti di fronte alla decisione di morire*, in *Rivista AIC*, n. 1/2019 p. 388) che l'ordinanza della Corte d'assise milanese forza – in qualche modo artificiosamente – la lettura dell'art. 580 c.p. per come applicato dalla giurisprudenza di merito più recente (esemplarmente, il "caso Tedde", trattato prima dal Tribunale di Vicenza, sent. d.d. 14.10.2015, e poi dalla Corte d'appello di Venezia, sent. 10.05.2017), che era giunta a sottrarre a rilevanza penale quelle condotte che, pur materialmente incidenti sull'attuazione del proposito suicida, non fossero di stretta esecuzione del medesimo. Sul punto si veda C. SILVA, *Suicidio assistito in Svizzera. Riflessioni in ordine alla rilevanza penale della condotta di agevolazione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. 1/2017, pp. 308 e ss. Lo stesso P.M. aveva, durante la requisitoria, fatto notare che una applicazione rigorosa dell'art. 580 c.p. avrebbe dovuto comportare l'incriminazione anche del portinaio che avesse aperto la porta del condominio dove abitava Antoniani.

venir meno la rilevanza della (prima) questione sollevata<sup>20</sup>, visto che l'interpretazione costituzionalmente conforme non può spingersi al punto di sacrificare il dato letterale inequivoco della legge. Una pronuncia del Giudice delle leggi si rendeva dunque necessaria per circoscrivere e circostanziare quello spazio di libertà che la legge opprimeva, ed affermare a chiare lettere l'esistenza di un diritto all'aiuto terapeutico a morire.

Se, alla luce di una ricostruzione sistematica della *ratio* della norma impugnata, la Corte riafferma la sua persistente attualità nel sistema costituzionale vigente, la stessa ne "ritaglia" la fattispecie sfruttando le peculiari caratteristiche della vicenda che ha originato il giudizio *a quo*<sup>21</sup>, ponendo per un verso argini fermi al (necessario) intervento del legislatore, ma riconoscendogli per l'altro uno spazio discrezionale di scelta tra una pluralità di opzioni politiche ugualmente legittime<sup>22</sup>.

Sotto il regime fascista, il principio di rigorosa indisponibilità della vita era giustificato dal fatto che il singolo nasceva con la funzione di servire il regime e la Patria, per cui il gesto del togliersi la vita non poteva in alcun modo corrispondere ad un esercizio consentito di libertà, bensì alla volontaria sottrazione ad un dovere cui il suddito era tenuto per nascita<sup>23</sup>. In un regime a impostazione totalitaria l'esercizio della libertà individuale era costretto entro i rigori della funzionalizzazione collettiva, ed era concepibile solo al di fuori dei canali di obbligatorietà imposti dallo Stato<sup>24</sup>. Plausibilmente diversa, al contrario, l'impostazione programmatica che informa

<sup>20</sup> Al contrario scrive P. ZICCHITU, *Inerzia del legislatore e dialettica istituzionale nell'ordinanza della Corte Costituzionale in tema di aiuto al suicidio*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1/2019, p. 11, che l'ordinanza milanese formula la questione di legittimità costituzionale in maniera solitamente definita "ambigua" o "perplessa", che per prassi consolidata porta alla dichiarazione di inammissibilità. Nello stesso senso A. MORRONE, *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale. Riflessioni di un costituzionalista*, in *ID.*, *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2018, p. 9.

<sup>21</sup> Non senza aver prima svolto una rivisitazione parziale della q.l.c. per come formulata dal Collegio milanese, v. C. MASCIOTTA, *Innovazioni procedurali e nuovi diritti: i chiaroscuri dell'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 6/2019, p. 4.

<sup>22</sup> Nota ancora P. ZICCHITU, *Inerzia del legislatore e dialettica istituzionale*, p. 12, che il Collegio milanese chiede al Giudice delle Leggi di compiere "proprie valutazioni di politica criminale in relazione alla gravità e al disvalore sociale del reato contestato, al fine di riconsiderare l'impianto di una disposizione che non si ritiene più coerente con l'assetto costituzionale", operazione che di per sé è preclusa alla Corte.

<sup>23</sup> Si veda ad es. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, VIII tomo, ed. 1951, pp. 96 e ss., nonché 109 e ss.

<sup>24</sup> Non è qui possibile passare in rassegna le varie ipotesi di reato che, nella versione originale del Codice Rocco, sanzionavano comportamenti di disposizione del proprio corpo, ma nondimeno ritenuti lesivi di un interesse della collettività nazionale. Si pensi, per esempio, all'(abrogato) art. 552 c.p., che sanzionava la procurata impotenza come "delitto contro la integrità e la sanità della stirpe" (Titolo X del c.p.), avente riflessi diretti sull'intera comunità nazionale per il fatto che pregiudicava la sua perpetuazione e capacità produttiva nel contesto dell'economia nazionale.

l'attuale ordine costituzionale, il quale organizza la libertà individuale per integrazione tra plurime istanze, ciascuna delle quali degna di considerazione e non *a priori* gerarchizzabile secondo un ordine prestabilito di preferenza.

Pubblico e privato sono categorie i cui confini divengono mobili nell'attuale esperienza costituzionale, e la risoluzione dei conflitti passa inevitabilmente attraverso delicate strategie di bilanciamento<sup>25</sup>, che non competono *ex necesse* in via esclusiva ad un solo organo di garanzia, e anzi può vedere la condivisione di tale potere tra diversi soggetti istituzionali (Corte Costituzionale-Parlamento). Posto che esiste uno spazio di libertà per i privati che il potere pubblico non può varcare se non sorretto da superiori ragioni di tutela di interessi ultra-individuali, diventa allora dirimente indagare se i presupposti che giustificano l'intrusione delle pubbliche autorità negli ambiti d'esercizio delle libertà private sussistano, siano espressione di una effettiva e concreta esigenza di tutela e non sacrificino in maniera sproporzionata beni di pari rango<sup>26</sup>.

L'atto materiale nel quale si estrinseca la condotta vietata (prestare aiuto ad un uomo che intende uccidersi) presenta, anche in via meramente presuntiva, una carica di disvalore sociale penalmente apprezzabile che legittima la previsione di una sanzione da parte dell'ordinamento. La Corte lo esprime a chiare lettere laddove nega che dall'art. 2 Cost. (come dagli artt. 2 e 8 CEDU)<sup>27</sup> possa derivarsi un "diritto inviolabile" del malato ad ottenere un aiuto a morire, né un diritto di tal genere può essere derivato dal combinato disposto degli artt. 2 e 13, co. 1 Cost.<sup>28</sup> sulla base di un generico diritto all'autodeterminazione individuale<sup>29</sup>.

<sup>25</sup> Cfr. Corte Cost., ordinanza d.d. 24.09.2018, n. 207, §10 *cons. in dir.*, IX° cpv.

<sup>26</sup> *Ibidem*, §9 *cons. in dir.*, VII° cpv.

<sup>27</sup> Corte Cost., sentenza d.d. 25.09.2019, n. 242, §2.2 *cons. in dir.*, II-III° cpv.

<sup>28</sup> Il diritto alla vita è preconditione della dignità umana, senza di esso la persona non è; tuttavia ad esso non corrisponde specularmente un dovere giuridico di vivere. Cfr. F. PARUZZO, *Diritto e diritti di fronte alla decisione di morire*, in *Rivista AIC*, n. 1/2019, p. 368; similmente A. LICASTRO, *Trattamenti sanitari, diritto all'autodeterminazione ed etiche di fine vita dopo l'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale*, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), n. 14/2019, p. 7. Secondo A. RUGGERI, *Fraintendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda (a margine di Corte cost. ord. n. 207 del 2018)*, in *Consulta Online*, n. 1/2019, p. 94, un "dovere di vivere" deriva dal principio di solidarietà (ma il pensiero non viene meglio specificato, e risulta in parte torbida la sua comprensione). V. però, *contra*, D. PULITANÒ, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 7/2018, p. 67, per il quale è improprio dedurre dall'art. 2 Cost. un dovere giuridico di vivere.

<sup>29</sup> Sul rilievo dell'autodeterminazione dell'individuo nel contesto costituzionale italiano si veda S. RODOTÀ, *Il nuovo habeas corpus: la persona costituzionalizzata e la sua autodeterminazione*, in S. RODOTÀ, M. TALLACCHINI (a cura di), *Ambito e fonti del biodiritto. Trattato di Biodiritto*, diretto da P. ZATTI e S. RODOTÀ, Milano, 2011, pp. 169 e ss.; specificamente con riguardo all'autodeterminazione terapeutica come "nucleo duro di natura sostanziale", fatto di principi direttamente posti dalla Costituzione e di immediata applicazione per qualunque tematica di ambito bio-giuridico v. C. CASONATO, *Bioetica e pluralismo nello Stato costituzionale*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2016, p. 5.

La previsione dell'art. 580 c.p. è ragionevole nella misura in cui poggia sulla presunzione che la persona non è mai totalmente libera nell'autodeterminarsi<sup>30</sup>, e assolve tuttora ad una funzione apprezzabile sul piano politico-criminale nell'interesse tanto «delle persone malate, depresse, psicologicamente fragili, ovvero anziane e in solitudine»<sup>31</sup>, quanto delle persone alle quali, per ragioni di prossimità, viene rivolta la richiesta di aiuto (in specie laddove si tratti di persone legate da rapporti di affetto, stima, amicizia<sup>32</sup>). Nella sua assolutezza, tuttavia, la garanzia del bene giuridico apprestata dall'art. 580 c.p. appare sbilanciata a favore di un astratto interesse collettivo che sacrificava del tutto il diritto del malato di autodeterminarsi (anche) nella fase finale della propria vita, ottenendo di morire in una maniera rispettosa della propria concezione di dignità.

Il diritto costituzionale all'autodeterminazione terapeutica ha un punto fermo nel principio per cui «Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge» (art. 32, co. 2, prima parte Cost.), che esclude l'esistenza nel nostro ordinamento di un "obbligo di curarsi". Tale principio è stato in tempi recenti positivamente declinato, grazie alla L. n. 219/2017, nel senso di riconoscere il diritto incondizionato di lasciarsi morire per rifiuto o abbandono delle cure<sup>33</sup>, non anche nel senso di poter ottenere l'aiuto di terzi ad anticipare la morte tramite somministrazione di farmaci letali<sup>34</sup>. Solo la prima modalità di dipartita trova sicuro fondamento nella Costituzione, visto il carattere precettivo e immediatamente applicativo dell'art. 32, co. 2 Cost., mentre la seconda modalità, oltre a non avere il benché minimo appiglio di diritto

<sup>30</sup> Secondo R. BARTOLI, *L'ordinanza della Consulta*, p. 4, il bene giuridico tutelato dall'art. 580 c.p., per come riletto dalla Consulta, non è né la vita in sé considerata né il diritto all'autodeterminazione, bensì l'autenticità/genuinità dell'autodeterminazione del soggetto. Similmente anche D. PULITANÒ, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 7/2018, pp. 57 e ss.

<sup>31</sup> Corte Cost., ordinanza d.d. 24.09.2018, n. 207, §6 *cons. in dir.*, VI° cpv.

<sup>32</sup> In questi termini lo stesso D. PULITANÒ, *op. ult. cit.*, legge la persistente attualità di una norma che punisce il suicidio, nella prospettiva non solo del suicida, ma soprattutto dei terzi che partecipino – anche solo moralmente – nel prestare aiuto al suicidio. Sul punto l'Autore aderisce all'idea espressa da S. CANESTRARI, *I fondamenti del biodiritto penale e la legge 22 dicembre 2017, n. 219*, in *Riv. it. Dir. proc. pen.*, 2018, p. 75.

<sup>33</sup> Non ritengo condivisibile l'opinione secondo cui la L. n. 219/2017 si presterebbe a pratiche eutanasiche, come ritenuto invece da G. RAZZANO, *La Corte costituzionale sul caso Cappato*, p. 12.

<sup>34</sup> A tal proposito, rilevano le considerazioni di coloro che ritengono il *suicidio* una mera *libertà di fatto*, non anche un diritto giuridicamente inteso, in quanto situazione soggettiva che pertiene non ad una pretesa assoluta del singolo, né implicante una dimensione propriamente relazionale del singolo. Cfr. F. PARUZZO, *Diritto e diritti di fronte alla decisione di morire*, pp. 369 e ss. Per una critica all'argomento della *relatio ad alteros* v. T. CHECCOLI, *Brevi note sulla distinzione fra eutanasia attiva e passiva*, in C. CASONATO, C. PICIOCCHI, P. VERONESI, *Forum Biodiritto 2008. Percorsi a confronto*, Padova, 2009, pp. 341 e ss.

positivo<sup>35</sup>, incontra la ferma avversione delle categorie professionali, in particolare medico-sanitarie, che la vietano nei rispettivi codici deontologici<sup>36</sup>.

Pur in un quadro normativo così delineato, la Corte prende atto del mutato contesto in cui diritto e scienza vengono ad interagire e integrarsi reciprocamente, con tutte le conseguenze sullo statuto costituzionale della persona. Nell'ottica bio-medica, se da un lato l'avanzamento tecnologico ha sicuramente consentito traguardi con impatto assai benefico per la salute umana, dall'altro ha mutato la dimensione spaziale nella quale si svolge l'esercizio della libertà individuale. Il progresso tecnologico estende l'orizzonte libertario dell'uomo, aprendo a nuove possibilità per chi pretende di autodeterminarsi in campi ove un tempo non era fattualmente possibile. È in quest'ottica che anche il bene della vita viene diversamente apprezzato dal diretto interessato: la permanenza in vita della persona gravemente malata costituisce effetto "sovranò" del potere della scienza sugli improvvisi ed inevitabili eventi che affliggono l'esistenza umana, tuttavia l'impiego delle innovazioni biotecnologiche in ambito sanitario presenta pure dei costi esistenziali che possono apparire intollerabili al paziente li subisce passivamente. Cerchiamo di comprendere il nuovo approccio bio-giuridico alle questioni di fine vita nel mutato quadro costituzionale.

Un filone programmatico di matrice kantiana – che ha largamente ispirato le carte dei diritti post-belliche – eleva, come noto, la vita umana a *bene in sé*, che è dotato di una oggettiva, inalienabile, indisponibile dignità per il sol fatto che attiene all'uomo, essere eminentemente distinto nel regno terreno poiché in esso alberga la legge morale, di talché ogni azione morale e politica deve essere finalizzata ad accrescerne il valore e la qualità. Il valore dell'uomo, per Kant, se da un lato riposa nel fatto d'essere capace di scelte responsabili e le sue azioni hanno implicazioni morali nel perseguimento del bene e del male, dall'altro lo eleva a mandatario e custode della legge morale stessa, sì che il raggio di libertà del soggetto non può estendersi al punto da far venir meno le condizioni perché l'uomo possa continuare a dare attuazione all'imperativo morale<sup>37</sup>. Nella

<sup>35</sup> 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 di altri"*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 3/2018, pp. 145 e ss.

<sup>36</sup> Basti citare l'art. 17 del codice di deontologia medica (Atti finalizzati a provocare la morte), ai sensi del quale «Il medico, anche su richiesta del paziente, non deve effettuare né favorire atti finalizzati a provocarne la morte».

<sup>37</sup> Per approfondimenti sul concetto di "dignità" in Kant si veda M. ROSEN, *Dignità. Storia e significato*, trad. it. a cura di F. Rende, Torino, 2013, pp. 23 e ss. e 139 e ss. Ulteriori approfondimenti sull'etica kantiana con specifico riguardo alla tematica del fine vita in M. MARZANO, *Etica oggi. Fecondazione eterologa, «guerra giusta», nuova morale sessuale e altre grandi questioni contemporanee*, Trento, 2009, cap. III. Questo rimane, di fatto, il principio

prospettiva morale kantiana, la norma penale che vieta senza eccezione l'aiuto al suicidio poggia sulle premesse etiche che giustificano teleologicamente l'azione dell'uomo nell'Universo.

Invero, con l'ordinanza n. 207, il movimento concettuale sposato dalla Corte Costituzionale introduce un metro di valore che considera la vita non più un bene in ogni caso indisponibile per il quale l'ordinamento stabilisca un trattamento giuridicamente indifferenziato, ma lo relativizza per quanto necessario al rispetto della persona, alla quale è lasciata la libertà di apprezzarla alla luce del proprio pregresso vissuto e delle proprie ideologie. La vita, così intesa, *non* si riduce ad un *mero fatto biologico*, ma diventa un *progetto esistenziale*<sup>38</sup> definito dai desideri, dalle attitudini, dalle capacità, dagli affetti, dalla sensibilità e ricchezza personale del singolo uomo. Se tutti questi aspetti vengono a mancare, e la persona rimane esclusa dalla rete di rapporti familiari e sociali che supportano la sua "voglia di vivere", l'esistenza potrebbe perdere la pregnanza e significato che aveva nella visione filosofico-esistenziale coltivata dalla persona malata.

Per quanto sopra detto, la Corte Costituzionale ritiene non conforme a ragionevolezza la coesistenza nell'ordinamento di una normativa che ammette ed implementa il diritto a morire rifiutando i trattamenti sanitari (anche di sostegno vitale), e una disciplina penale rigorosissima che, al contrario, sanziona con la reclusione dai cinque ai dodici anni chiunque agevoli l'esecuzione della decisione (liberamente presa e ponderata) di provocare immediatamente la propria morte<sup>39</sup>. L'effetto finale è, in effetti, il medesimo, con la differenza che nel secondo caso il malato vuole evitare le conseguenze penose ed indegne di una morte sopraggiunta (in tempi, magari, non brevi) per inedia e asfissia.

La persistenza di una norma penale che vieta senza eccezione l'agevolazione delle condotte suicidarie richieste da un malato capace di autodeterminarsi non solo rende impossibile l'esercizio del suo diritto, ma crea una disparità di trattamento tra pazienti, impedendo di considerare le

---

cardine che governa le professioni sanitarie, le quali rappresentano le frange forse più refrattarie al mutamento di prospettiva indotto dalla rinnovata coscienza sociale.

<sup>38</sup> Nella nota sentenza Cass., Sez. I Civ., 16.10.2007, n. 21748 (relativa al "caso Englaro"), si legge in motivazione che «È altresì coerente con la nuova dimensione che ha assunto la salute, non più intesa come semplice assenza di malattia, bensì, ma come 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».

<sup>39</sup> Critico sul punto D. PARIS, *Dal diritto al rifiuto delle cure al diritto al suicidio assistito (e oltre)*, p. 5, secondo il quale la L. n. 219/2017 ha una sua logica intrinseca che ha di mira il solo rifiuto delle cure, mentre è stentato l'accostamento con l'eutanasia attiva, poiché così facendo si va a stravolgere lo scopo di quella legge a mezzo del tentativo di inserire le pratiche eutanasiche nell'alveo del diritto al rifiuto delle cure. Risulta, dunque, non corretto l'utilizzo del giudizio di uguaglianza/ragionevolezza impiegato dalla Corte per giustificare i suoi assunti.

specifiche situazioni del caso concreto, sotto il profilo medico-clinico e filosofico-esistenziale. Il conflitto tra beni giuridici di pari rango costituzionale (il diritto all'autodeterminazione terapeutica da un lato, la tutela penale della persona dall'altro) può essere risolto solo grazie all'intermediazione dello Stato, sul quale incombe l'obbligo di introdurre canali "istituzionalizzati" entro i quali la richiesta del malato possa essere vagliata e, ricorrendone le condizioni, presa in carico<sup>40</sup>. L'estrema delicatezza delle questioni che vengono in rilievo in simili ipotesi, e la necessità inderogabile che tutte concorrano alla valutazione finale sulla praticabilità del "suicidio assistito", non può che essere affrontata nell'ambito di una procedura presidiata da vincoli pubblicistici, dovendosi escludere pertanto che possa essere ritenuta una questione meramente "privata".

Per le suesposte ragioni, il diritto all'aiuto medico a morire non è, in definitiva, un diritto originario e generale della persona, ma un diritto speciale di prestazione condizionato all'esistenza di determinate condizioni di salute critiche, irreversibili e fortemente invalidanti.

### **3. Le condizioni per accedere al suicidio assistito, tra vincolo al *decisum* e discrezionalità del legislatore**

Sin dall'ordinanza n. 207/2018, la Corte Costituzionale ha sentito forte la necessità di attenuare il tendenziale principio di rispetto per la discrezionalità del legislatore, ritenendo che in determinate situazioni (come quella di specie) tale valore sia cedevole dinanzi al superiore interesse costituzionale all'effettività dei diritti<sup>41</sup>. Da qui, le puntuali indicazioni su merito e tempistiche date dalla Corte con l'ordinanza del 24 settembre 2018, che avrebbero dovuto indirizzare lo spazio discrezionale del legislatore nell'approvazione di una legge speciale sulla disciplina del "suicidio

---

<sup>40</sup> È la irreparabilità della condizione personale dei pazienti ad aver spinto la Corte Costituzionale ad aprire al diritto ad anticipare l'esito finale della propria vita onde scongiurare i momenti di più atroce dolore indotti dalla malattia. Per questa ragione, la Corte non apre in generale al suicidio assistito volontario o all'eutanasia, ma solo in relazione a "specifici contesti biomedicali di fine-vita": così F. G. PIZZETTI, *L'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale, pronunciata nel corso del "caso Cappato", e il diritto del paziente che rifiuta le cure salvavita a evitare un'agonia lenta e non dignitosa*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 2/2019, p. 159.

<sup>41</sup> Cfr. M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte Costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2019, pp. 654 e ss.

medicalmente assistito”, in particolare sulla procedura da seguire<sup>42</sup>. La sentenza n. 242/2019 – che giunge dopo un anno durante il quale il Parlamento è rimasto inerme – conferma sostanzialmente tutto quanto nel merito era già stato disposto nell’ordinanza n. 207/2018, ma fornisce anche alcune importanti conferme, rese necessarie dall’impellenza di dettare una disciplina transitoria immediatamente applicabile nell’attesa che il Parlamento vi dia seguito.

Alla luce del mutato quadro etico e costituzionale che informa il valore della vita umana, la Consulta individua, al punto otto “in diritto” dell’ordinanza n. 207, quattro condizioni in presenza delle quali il divieto di cui all’art. 580 c.p. non ha più ragion d’essere, aprendo alla possibilità di chiedere l’anticipazione della morte. Ciò in particolare quando:

- a) la persona sia affetta da una patologia irreversibile;
- b) la patologia sia fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che la persona trova assolutamente intollerabili;
- c) la persona sia tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale;
- d) la persona rimanga capace di prendere decisioni libere e consapevoli.

Le quattro condizioni<sup>43</sup> appena esposte sono state distillate dal caso di cui al giudizio *a quo*, che per la sua assoluta eccezionalità rappresenta un caso estremo, in cui il malato vive la sua condizione doppiamente affranto dalla consapevolezza della sua irreversibilità e dalla totale impossibilità di trarre godimento dai “beni” che la vita gli offriva. La perdita irreparabile della *qualità di vita*<sup>44</sup> diventa, quindi, in prospettiva giuridica un *vulnus* che legittima l’individuo a chiedere aiuto alle

---

<sup>42</sup> Tanto da spingere alcuni a ritenere che la Corte, andando ben oltre la funzione che le è propria, abbia prefigurato una normativa di dettaglio “costituzionalmente imposta e a contenuto vincolato”: così A. LICASTRO, *Trattamenti sanitari, diritto all’autodeterminazione ed etiche di fine vita dopo l’ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale*, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), n. 14/2019, p. 25.

<sup>43</sup> È stato giustamente notato da M. MASSA, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), d.d. 01.12.2018, p. 4, che le quattro condizioni sembrano calcate dalla Corte sulle stesse indicate dal Comitato Nazionale di Bioetica per la sedazione profonda palliativa.

<sup>44</sup> Lo si può leggere *en passant* anche in alcune pronunce della Corte EDU, come ad es. nel caso *Pretty v. UK*, ric. n. 2346/2002, del 29 luglio 2002: «The very essence of the Convention is respect for human dignity and human freedom. Without in any way negating the principle of sanctity of life protected under the Convention, the Court considers that it is under Article 8 that notions of the quality of life take on significance. In an era of growing medical sophistication combined with longer life expectancies, many people are concerned that they should not be forced to linger on in old age or in states of advanced physical or mental decrepitude which conflict with strongly held ideas of self and personal identity» (§65).

strutture pubbliche per una morte immediata e indolore<sup>45</sup>, ma solo qualora l'accertamento di quella condizione sia confortato dalla compresenza di tutte le condizioni di cui sopra.

Di seguito si passeranno brevemente in rassegna ciascuno dei quattro requisiti indicati nella ordinanza n. 207, la cui puntuale comprensione è un passaggio ineludibile per ipotizzare che cosa la legge dovrebbe prevedere per dare correttamente seguito alle indicazioni della Consulta. Si intende fin d'ora chiarire una questione che sta sullo sfondo delle pronunce in esame, ma è di primaria importanza per stabilire l'ampiezza del margine discrezionale lasciato al legislatore: le quattro condizioni sono un limite prefissato che il Parlamento non può valicare (a mò di "controlimite") oppure definiscono il "minimo costituzionale" del diritto al suicidio assistito, che in ipotesi la legge potrebbe estendere a fattispecie anche meno gravi di quella che ha fatto da sfondo al presente giudizio costituzionale?

Senza pretendere di dare una risposta esaustiva, si ritiene di dover aderire alla seconda soluzione esposta. La Corte ha (in parte) forzato le regole processuali perché si è sentita in dovere di affermare chiaramente che il diritto all'autodeterminazione terapeutica comprende – per una questione di ragionevolezza – anche l'assistenza medica a conciliare la morte, ai confini estremi della propria esistenza, in una modalità ritenuta degna dal malato inguaribile. Le condizioni elencate nell'ord. n. 207 (e riprese nella sent. n. 242) sono state create *ex nihilo* dalla Corte Costituzionale sulla base delle caratteristiche che connotavano il caso di Dj Fabo, che di per sé evidenzia in maniera paradigmatica l'estrema problematicità di un discorso che predicasse l'esistenza nel nostro ordinamento di un "dovere di vivere". Ma le condizioni ritagliate dalla Corte rappresentano un auto-vincolo che discende dalla consapevolezza del ruolo da essa rivestito nel contesto istituzionale italiano, giacché se il mito del "legislatore negativo" ha in parte oggi perso credibilità, è pur vero che il Giudice delle leggi giammai può assumere i panni di un *conditor iuris*, al pari del Parlamento.

La Corte Costituzionale, quindi, ha sì creato nuovo diritto, senza che alcun dato di diritto positivo potesse fungere da appiglio utile per una manipolazione da parte sua; tuttavia, la funzione

---

<sup>45</sup> Assolutamente contrario a questa impostazione A. RUGGERI, *Frattendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie*, pp. 99-100, per il quale la Corte Costituzionale cade nella doppia contraddizione di far discendere dalla dignità della persona una libertà di autodeterminazione senza limiti; dall'altro, di confondere la dignità con la qualità della vita. L'argomento "qualitativo" è stato ad esempio espressamente impiegato dai ricorrenti nel caso *Carter v. Canada* (2015) della Corte Suprema canadese, ove si legge che «The appellants and a number of the interveners urge us to adopt a broader, qualitative approach to the right to life. Some argue that the right to life is not restricted to the preservation of life, but protects quality of life and therefore a right to die with dignity» (§59).

creativa della Corte si è arrestata alla mera elencazione delle caratteristiche del caso *sub iudice a quo*, in presenza delle quali la q.l.c. è stata ritenuta sicuramente fondata. I vincoli decisori incombenti sulla Corte si danno, pertanto, solo in ragione della funzione da essa svolta, e del tipo di sindacato che è legittimata a esercitare (sebbene in questo caso si sia andati ben oltre quanto ci si potesse aspettare), mentre non possono in alcun modo valere a limitare *ex ante* la discrezionalità del legislatore nell'intervenire nella materia *de qua*. Il Parlamento, perciò, può ben estendere la platea dei malati che possono ottenere aiuto medico a morire, nel rispetto dei principi di uguaglianza e ragionevolezza (che rappresentano dei limiti impliciti all'azione legislativa in qualunque campo della politica).

### 3.1. La “patologia irreversibile fonte di sofferenze fisiche o psicologiche”

Se è vero che esistono condizioni biologiche la cui gravità potrebbe rendere la vita un peso per chi la vive, ciò non può che essere dovuto ad uno stato di malattia grave ed irreparabile, che pregiudica irreversibilmente la qualità del benessere personale, tale per cui la persona che ne è affetta non sia più in grado di trarre godimento dai pur limitati beni che l'esistenza le offre.

È interessante notare che, a differenza del quadro che emerge dal panorama comparatistico, la Corte Costituzionale italiana *non* subordina l'accesso all'aiuto al suicidio al fatto che la persona malata soffra di una *patologia in stato terminale*<sup>46</sup>, ma richiede la sola “irreversibilità” di una condizione che procura al malato «sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili»<sup>47</sup>.

Per “irreversibilità” la Corte intende presumibilmente una condizione medico-clinica che, allo stato delle conoscenze scientifiche e degli avanzamenti tecno-bio-medicali, è destinata a rimanere

---

<sup>46</sup> La condizione di “terminalità” è, per esempio, richiesta nella legislazione dell'Australia, dove la legge sul *Voluntary Assisted Dying Act* (n. 61/2017) prevede, all'art. 9, co. 1, lett. d), n. 3, che il soggetto che intenda suicidarsi abbia ricevuto la diagnosi di una malattia, morbo o condizione medica che “is expected to cause death within weeks or months, not exceeding 6 months”, cosicché solo il malato che è già entrato nella fase finale della propria esistenza potrà accedere al suicidio assistito. Allo stesso modo, l'art. 241.2, co. 2 del codice penale canadese prevede – in seguito alla novella introdotta con la legge del 16 luglio 2017 sull'*aide médicale à mourir*, tra le condizioni che rendono una persona affetta da “grievous and irremediable medical condition”, vi è anche il fatto che (lett.d)) “their natural death has become reasonably foreseeable”. Disposizioni dal tenore simile sono state adottate anche in Colombia, in Germania e in vari Stati degli USA.

<sup>47</sup> Corte Cost., ordinanza d.d. 24.09.2018, n. 207, §8 *cons. in dir*, III° cpv.

immutata con il passare del tempo, e ciò nonostante i percorsi terapeutici o riabilitativi intrapresi. In questa accezione, dunque, deve sussumersi qualsivoglia patologia rispetto alla quale i trattamenti medici si rivelano inidonei a sortire miglioramenti di condizione. L'irreversibilità della patologia deve parametrarsi allo *stato attuale delle pratiche mediche* normalmente impiegate per curare patologie del tipo da cui sono affetti coloro che chiedono aiuto medico a morire, e soprattutto (si ritiene) in relazione allo standard medio accessibile sul territorio nazionale.

Sarebbe, infatti, un controsenso che la legge escludesse quei soggetti che, sofferenti a causa di una malattia irreversibile, potrebbero in astratto recarsi all'estero per provare una terapia (magari sperimentale e molto costosa) non offerta dal servizio sanitario nazionale italiano. Se così avvenisse, si tratterebbe di una legge che da un lato obbliga il malato in stato irreversibile ad accettare la propria condizione nonostante il sistema sanitario non sia in grado di offrirgli un'alternativa idonea a lenire le sue sofferenze, dall'altro avrebbe l'effetto diretto di ostacolare in maniera irragionevole (e in quanto tale incostituzionale) il libero esercizio di un diritto espressamente sancito dalla Consulta. Una soluzione di tal fatta reca un bilanciamento sproporzionato tra istanze contrapposte, amplificato dall'ipocrisia di una scelta politica che grava l'individuo di un "dovere" di vivere ad oltranza in assenza di un apprezzabile scopo da perseguire.

Più complesso, e trasversalmente problematico su un piano inter-disciplinare, il secondo requisito esposto nell'ordinanza, che per ragioni sistematiche si è scelto di trattare congiuntamente al primo. L'inciso letterale utilizzato dalla Corte è "sofferenze fisiche o psicologiche", in cui la congiunzione disgiuntiva sembra porre i due tipi di sofferenze sullo stesso piano, in alternativa l'uno rispetto all'altro. L'equiparazione suscita quantomeno alcune perplessità in dottrina<sup>48</sup>, se non altro perché mentre il malessere fisico è accertabile e misurabile su basi empiriche immediate, il male psicologico latita su una dimensione dagli incerti confini, rispetto ai quali può risultare assai difficoltoso accertarne la oggettiva "irreversibilità".

Come noto, il male fisico e il male psicologico non sono mai completamente slegati l'uno dall'altro, piuttosto si tratta di due dimensioni che si integrano reciprocamente, contribuendo entrambe a determinare lo stato di malessere che può spingere il paziente a decidere di mettere fine alla propria esistenza. Così come il malessere fisico incide negativamente sulla salute psichica del

---

<sup>48</sup> In questo senso, ad esempio, S. CANESTRARI, *I tormenti del corpo e le ferite dell'anima: la richiesta di assistenza a morire e l'aiuto al suicidio*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 3/2019, p. 135.

malato, il quale vive la propria condizione clinica con affranta emotività, nella consapevolezza che la sua capacità di godere dei beni della vita è compromessa, così anche il malessere psichico può avere ripercussioni negative sullo stato di salute fisico del malato.

Al di là del dato letterale utilizzato nell'ordinanza e nella sentenza, si pone un problema di difficile soluzione nell'ottica dell'implementazione legislativa delle indicazioni date dalla Consulta: il legislatore potrebbe, in ipotesi, ammettere l'accesso al suicidio assistito a quei soggetti che soffrono di patologie psichiche (ma, nonostante ciò, rimangono lucidi nell'elaborare pensieri e volontà nell'autodeterminarsi), le quali diano luogo a sofferenze insopportabili ma non *per se* mortifere? Si potrebbe, in altre parole, ampliare lo spettro dei richiedenti aiuto medico a morire comprendendo le persone gravemente depresse, o che siano tormentate da sofferenze dell'anima che si protraggono da lunghi anni<sup>49</sup>, che nonostante le terapie intraprese non sono riusciti a placare<sup>50</sup>? Anche i mali della psiche possono, in fin dei conti, rivelarsi fortemente limitanti per la persona che ne soffre, e gli effetti perciò procurati potrebbero allo stesso modo intrappolare il malato nelle retrovie di una vita che non intende più vivere<sup>51</sup>.

A parte il problema della mancanza (a quanto mi consta) di strumenti scientifici idonei ad accertare la irreversibilità della malattia della psiche, il paziente che soffre di una patologia (invalidante) dell'anima non è tenuto in vita da "trattamenti di sostegno vitale" nell'accezione datane dalla Corte Costituzionale: egli è, infatti, in grado di respirare, nutrirsi, evacuare, autonomo nei movimenti; chi soffre di una malattia psichica non vede compressa la propria libertà da macchinari che lo costringono perpetuamente a letto. Laddove nell'ordinanza la Corte parla di "trattamenti di sostegno vitale", si riferisce, all'evidenza, a strumentazioni estranee al corpo umano che interferiscono con il suo funzionamento biologico, e che dunque si configurano quali medi essenziali che permettono la permanenza in vita del paziente (come, appunto, nella fattispecie di cui al giudizio *a quo*).

---

<sup>49</sup> Non era, invece, sussumibile in questa ipotesi la fattispecie sottesa al caso *Gross v. Svizzera*, ric. n. 67810/2010, deciso dalla Seconda Sezione della Corte EDU con sentenza di data 14 maggio 2013, nel quale la ricorrente lamentava nient'altro che il deperimento delle proprie condizioni fisiche e mentali a causa della vecchiaia.

<sup>50</sup> Esemplificativo di queste fattispecie, per es., il caso *Haas v. Svizzera*, ric. n. 31322/2007, deciso dalla Corte EDU il 20 gennaio 2011, che vedeva per ricorrente un uomo che da oltre vent'anni era affetto da un gravissimo disturbo bipolare, che lo aveva indotto a tentare diverse volte il suicidio e ad essere rinchiuso, in più momenti, in ospedali psichiatrici.

<sup>51</sup> Nel senso che per la Corte basterebbe anche solo un male psicologico per avere accesso al s.a. M. MASSA, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito*, p. 4.

Il problema, tuttavia, è doveroso porsi, se non altro perché, al di là delle mere apparenze, nessuno ha gli strumenti per stabilire che il dolore fisico ha una intensità maggiore del dolore psichico: ben può accadere che il malato con un tumore allo stadio terminale goda della forza di volontà che gli permette ancora di godere dell'aspettativa di ciò che la vita può riservargli; mentre al contrario un malato psichiatrico, pur in salute da un punto di vista fisico, abbia *irreversibilmente* perso le coordinate morali che davano consistenza alla sua esistenza, essendo così impedito di dare senso e significato a quanto la vita potrebbe ancora riservargli. In questa direzione milita pure, a mio giudizio, il comunicato stampa del 26 settembre 2019, con il quale la Corte si è premurata di correggere l'errore di congiunzione ("e" in luogo di "o") contenuto nel comunicato stampa del giorno prima<sup>52</sup>: tale sollecito intervento "in autotutela" sembra, infatti, confermare la bontà della tesi che considera i due mali in alternativa tra loro, sicché il solo male psichico sarebbe sufficiente per chiedere l'aiuto medico a morire.

Per quanto già sopra ricordato, in adesione (come si ritiene corretto) alla tesi che vede nelle condizioni *ex ord.* n. 207 la garanzia del "minimo costituzionale" del diritto ivi affermato, si deve concludere che l'opportunità di estenderne il perimetro applicativo – anche oltre la disciplina provvisoriamente introdotta – è apprezzamento rimesso alla discrezionalità del legislatore. Stabilire limiti e condizioni all'esercizio dei diritti e delle libertà individuali è attività eminentemente politica, rispetto alla quale l'intervento del legislatore è non solo auspicabile ma anche doveroso (come nel caso in questione), e vede quali suoi argini naturali le prescrizioni costituzionali di dettaglio da un lato, i principi di uguaglianza e di ragionevolezza dall'altro, intermediati da una attenta attività di bilanciamento degli interessi in conflitto.

In definitiva, se è arduo affermare che il legislatore sia tenuto a fare accedere al suicidio assistito anche i sofferenti psichici (poiché la loro patologia mal si lega con il requisito della dipendenza da trattamenti di sostegno vitale), nondimeno l'opzione per un regime più permissivo è rimessa al suo libero apprezzamento. Inoltre, la scelta di estendere l'assistenza medica a morire ai malati psichici potrebbe essere dettata da più stringenti valutazioni di ragionevolezza e/o uguale trattamento tra malati che versano nella stessa condizione.

---

<sup>52</sup> UFFICIO STAMPA DELLA CORTE COSTITUZIONALE, *Fine vita: correzione di errore materiale nel testo del comunicato del 25 settembre 2019*, comunicato stampa del 26 settembre 2019.

### 3.2. I “trattamenti di sostegno vitale”

Le condizioni esposte nel paragrafo precedente si legano inscindibilmente al terzo requisito: i “trattamenti di sostegno vitale”.

Si è già anticipato che, nel riferirsi a detti trattamenti, la Corte ha inteso soprattutto quegli strumenti che incidono dall'esterno sui processi vitali, tali essendo *in primis* quelli che coadiuvano il corpo umano nell'espletamento di quelle attività fisico-biologiche che rendono possibile la permanenza in vita della persona, anche se non necessariamente guariscono la malattia. Si può esemplificativamente inscrivere in questa categoria la ventilazione meccanica, la rianimazione cardio-polmonare, le amine vasopressorie, i *pacemaker*, le dialisi e la nutrizione artificiale<sup>53</sup>. Tutti questi strumenti sono essenziali perché il corpo possa continuare a svolgere in maniera consona le funzioni vitali come la respirazione, la circolazione, l'alimentazione<sup>54</sup> e la depurazione dei liquidi corporei.

Ma la definizione di “trattamenti di sostegno vitale” può essere estesa fino a comprendere altri tipi di trattamento, che a rigore non possono definirsi “vitali”, nel senso che non servono allo scopo di rendere possibile una funzione fisico-biologica bensì si rivelano indispensabili per consentire alla persona malata una *qualità di vita* che altrimenti essa riterrebbe non sostenibile? Si pensi agli ansiolitici per le persone che soffrono di forti attacchi di ansia, o ancora alla morfina per le persone che soffrono di malattie non curabili eppur non mortali, o ancora alle droghe leggere per coloro che risentono di fortissime fitte ai muscoli o allo stomaco. Possono detti trattamenti qualificarsi come “di sostegno vitale”? Si può in principio affermare che essi non fungono da *condiciones sine qua*

<sup>53</sup> Cfr. C. A. DEFANTI, *I trattamenti di sostegno vitale*, in *I diritti in medicina*, (a cura di) L. LENTI, E. PALERMO FABRIS, P. ZATTI, Milano, 2011, p. 582. Un'ulteriore distinzione che viene svolta è quella tra *trattamenti ordinari* e *trattamenti straordinari*, i primi dei quali prolungano la vita, i secondi solo il processo del morire. In questi termini, i trattamenti sanitari straordinari sono quelli che danno luogo ad accanimento terapeutico, perché sono sconfessatamente futili rispetto allo scopo della loro somministrazione, la cura della malattia e il miglioramento delle prospettive di vita.

<sup>54</sup> L'art. 1, co. 5 della L. n. 219/2017 specifica che «Ai fini della presente legge sono considerati trattamenti sanitari la nutrizione artificiale e l'idratazione artificiale, in quanto somministrazione, su prescrizione medica, di nutrienti mediante dispositivi medici». La precisazione vale a scandire nel diritto positivo un punto che, in passato, aveva dato luogo a controversie in giurisprudenza, visto che – a rigore – nutrizione e idratazione, al di là della artificialità della loro somministrazione, si identificano con bisogni essenziali di ciascun essere vivente, indipendentemente dallo stato personale di malattia. Il dubbio era stato risolto a favore dell'accostamento dell'idratazione e nutrizione artificiali tra i “trattamenti di sostegno vitale” con la famosa sentenza n. 21748/2007 della Corte di Cassazione, a definizione del “caso Englaro”. In adesione a questo orientamento P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei “casi” e astrattezza della norma*, Milano, 2007, pp. 228-229.

*non* rispetto alla garanzia della vita biologica, bensì piuttosto contribuiscono a rendere quella stessa vita più “accettabile” o “tollerabile”, in quanto il loro effetto è di alleviare le sofferenze cagionate dalla patologia sofferta.

Anche qua, la questione attiene principalmente – almeno dal mio punto di vista – al tipo di invalidità che la malattia abbia procurato. Il processo patologico deve aver raggiunto uno stadio talmente avanzato e un livello tale di sofferenza, che l’esistenza allo stato condotta appaia al malato non più sostenibile, al punto che questi non è più disposto ad accettare di prolungarla ulteriormente, avuto riguardo delle prospettive biomedicali e di qualità della vita.

La questione del tipo di trattamenti che legittimano la richiesta/prestazione di aiuto medico a morire è, per quanto già sopra detto, rimessa alla discrezionalità politica del legislatore, al quale per primo spetta il compito di comporre il conflitto tra istanze sociali contrapposte. La precisa delimitazione dei contorni del diritto al suicidio assistito dipende strettamente dalla eventuale inclusione tra i “trattamenti di sostegno vitali” di strumenti tradizionalmente non ricompresi nella loro definizione. Tale inclusione, determinando una espansione del diritto al suicidio assistito, comporta correlativamente il contenimento dello spettro di rilevanza della fattispecie di cui all’art. 580 c.p., con la quale si dovrebbe trovare un punto di raccordo. Determinante sarà pertanto la scelta politica di includere oggetti e pratiche *non life-sustaining* tra gli strumenti che, in virtù del loro utilizzo in ambito biomedico, siano ritenuti forme di sostegno gravose e intollerabilmente lesive della dignità individuale<sup>55</sup>.

### **3.3. La “capacità di prendere decisioni libere e consapevoli”**

---

<sup>55</sup> L’inclusione dei “trattamenti di sostegno vitale” tra le condizioni che legittimano ad ottenere un aiuto al suicidio non è parsa, peraltro, a tutti comprensibile, tenuto conto dei profili di ragionevolezza che potrebbero levarsi in un momento successivo all’approvazione di una legge da parte del Parlamento. Per es., R. BARTOLI, *L’ordinanza della Consulta sull’aiuto al suicidio: quali scenari futuri?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, pp. 6-8, riconosce un profilo di irragionevolezza nel fatto che due situazioni in gran parte omologabili (almeno sotto il punto di vista delle condizioni del paziente) come il “lasciarsi morire” e l’“aiuto a morire” siano trattate in maniera tanto diversa, per il fatto che mentre la prima modalità è ammessa senza che il paziente dipenda da trattamenti di sostegno vitale (bastando la irreversibilità della patologia, secondo la L. n. 219/2017), per la seconda la Corte ha deciso di includere solo quei pazienti che fossero dipendenti da suddetti trattamenti.

L'ultimo requisito che la Corte indica tra le condizioni per essere legittimamente ammessi all'aiuto al suicidio è l' "essere capaci di prendere decisioni libere e consapevoli". Per quanto è utile in questa sede, si noti che la scelta lessicale della Corte utilizza un lemma che differisce dagli istituti tradizionali consacrati nel codice civile a protezione dei soggetti deboli.

Lo scopo della Consulta è, forse, di indirizzare l'azione politica verso soluzioni normative disancorate dagli schemi paternalistici che informano gli istituti di protezione predisposti dal codice civile (i quali si basano essenzialmente su meccanismi presuntivi), a favore di un istituto *ad hoc* maggiormente flessibile, idoneo a valorizzare nel modo più efficace il caso singolo più che a standardizzare "cinture protettive"<sup>56</sup> che privano soggetti presuntivamente deboli della loro libertà di autodeterminazione<sup>57</sup>.

L'istituto della capacità d'agire è, in effetti, espressione della stessa matrice ideologica che aveva concepito l'art. 580 c.p., e la premessa che lo rendeva non irragionevole era la logica protettiva che vedeva nello Stato il complemento etico che tutelava l'integrità dell'individuo contro decisioni autolesive. Il *fil rouge* che riduceva ad unità il sistema, riconducendo quegli istituti nell'alveo dell'imperativismo statualistico, era l'ideologia totalitaria che organizzava l'ordito delle libertà individuali in funzione degli scopi del regime<sup>58</sup>. Nell'ottica attuale, nella quale il rapporto tra libertà e autorità è inversamente inclinato a favore della prima, il prontuario degli strumenti pubblicistici di regolazione dell'autonomia individuale dovrebbe comprendere istituti più adatti a misurarsi con l'insostituibile diversità del caso di specie, fuggendo stereotipi astrattizzanti<sup>59</sup>.

Le categorie tradizionali non potevano, pertanto, che essere inadeguate<sup>60</sup> rispetto allo scopo di attestare la capacità del soggetto di autodeterminarsi nella fase estrema della propria vita. Bisogna infatti considerare che gli istituti di protezione del sistema codicistico erano stati congegnati per fornire rimedi a difesa del soggetto incapace, onde tutelarlo da ingiustizie perpetrate a suo danno da

<sup>56</sup> Secondo l'espressione letterale utilizzata dalla Corte nell'ordinanza, al § 4 del *cons. dir.*, II° cpv.

<sup>57</sup> Come auspicato da P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1984, pp. 322 e ss.

<sup>58</sup> Sul punto F. MANTOVANI, *Suicidio assistito: aiuto al suicidio od omicidio del consenziente?*, in *Iustitia*, n. 1/2017, pp. 137 e ss.; 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 [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), n. 2/2016, *passim*.

<sup>59</sup> A proposito del tentativo, operato dalla L. n. 219/2017 (art. 3), di valorizzare – pur con le dovute garanzie – la volontà dei soggetti fragili (minorenni, soggetti legalmente incapaci o assistiti da un amministratore di sostegno) v. S. ROSSI, *Il contratto di Ulisse. Costruzioni giuridiche e tutela costituzionale del sofferente psichico*, in (a cura di) M. FOGLIA, *La relazione di cura dopo la legge 219/2017*, Pisa, 2019, in particolare, pp. 102 e ss.

<sup>60</sup> Come già sottolineato da tempo nel dibattito in seno alla dottrina civilistica, cfr. S. ROSSI, *Il contratto di Ulisse. Costruzioni giuridiche e tutela costituzionale del sofferente psichico*, pp. 91 e ss.

una controparte contrattuale che avesse approfittato della sua posizione di debolezza per raggiungere un accordo di scambio non equo<sup>61</sup>. Al contrario, la “capacità di prendere decisioni libere e consapevoli” vorrebbe fungere da strumento per manifestare *in externum* una volontà che concerne la sfera personale del solo soggetto decidente, e non anche di altri che venissero a contatto con lui (come nei rapporti negoziali)<sup>62</sup>, alla luce della sua maturità psicologica e culturale, secondo una impostazione estranea alle logiche di “politica tutelare” che ispirano gli istituti tradizionali.

Se veramente, infatti, il lemma utilizzato dalla Corte vuole sottendere una condizione fissata *non* in termini d’età ma di *maturità*<sup>63</sup>, il riconoscimento di un certo margine di autonomia nell’espressione della volontà suicidiaria potrebbe darsi anche ai pazienti minorenni, a continuazione del movimento di “liberazione” che li ha progressivamente affrancati dalle catene dell’incapacità d’agire, per valorizzare con margini sempre più ampi la loro volontà<sup>64</sup>. Non mi sembra, peraltro, che un indice di segno opposto, idoneo a smentire quanto appena sostenuto, possa essere desunto dall’art. 3 della L. n. 219/2017, che affronta il delicato tema della prestazione del consenso o rifiuto delle cure delle persone vulnerabili confermando *in toto* le regole generali del sistema codicistico.

Questa soluzione era stata subito criticata dalla dottrina più autorevole in argomento<sup>65</sup>, e sembra superata dalla timida indicazione della Consulta: il requisito soggettivo coniato nelle pronunce in esame viene rivolto al legislatore sotto forma di monito per una riconsiderazione degli istituti di

<sup>61</sup> *Ex multis* M. LOBUONO, *L’annullabilità*, in (a cura di) G. AMADIO-F. MACARIO, *Diritto civile*, tomo I, Giappichelli, 2014, pp. 814 e ss.

<sup>62</sup> Cfr. M. AZZALINI, *Rispetto della persona e libertà del sanitario: riflessioni in tema di obiezione di coscienza nella relazione di cura*, in (a cura di) M. FOGLIA, *La relazione di cura dopo la legge 219/2017*, Pisa, 2019, p. 181: «Il “decidere” che rileva nella relazione di cura è infatti diverso dal decidere che rileva nel diritto degli affari e degli averi, così come il consenso, pur omonimo, non è perfettamente omologo perché quando si tratti della salute e della gestione della malattia e del dolore a venire in gioco non sono solamente manifestazioni di volontà puntuali riferite a decisioni che involgono cose diverse dalla propria persona, ma progressive e non sempre definitive assunzioni di consapevolezza e volontà in merito proprio alla sorte della medesima, in un groviglio di valori che il sistema delle tutele non può ignorare, a pena di privare di protezione e di efficacia un fascio di diritti fondamentali, profondamente intrecciati e tutti rilevanti nella relazione di cura: salute, libertà, autodeterminazione, uguaglianza sostanziale, identità, integrità».

<sup>63</sup> Conclusione auspicata anche nello studio *L’autonomia negoziale nel fine vita*, a cura di L. E. PERRIELLO, pubblicato nel gennaio 2016, pp. 18-19, e disponibile sul sito [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>64</sup> Si pensi alle più recenti riforme in materia di filiazione e diritto di famiglia, che hanno elevato il minore da oggetto di tutela a soggetto portatore di volontà, avente un ruolo centrale per il contraddittorio nei procedimenti che lo riguardano, tanto da prevedere che il minore ultra-dodicenne sia ascoltato nei procedimenti in materia di responsabilità genitoriale (artt. 315-bis, co. 3; 316, co. 3; 336, co. 2 e 336-bis c.c.) o allorquando si tratta di fargli assumere il cognome del genitore che lo ha riconosciuto (art. 262, co. 4 c.c.), e che il minore ultra-quattordicenne debba prestare il proprio consenso all’adozione (art. 7, co. 2 della L. n. 184/1983).

<sup>65</sup> Cfr. P. STANZIONE, *Testamento biologico e autodeterminazione della persona*, in [www.comparazionedirittocivile.it](http://www.comparazionedirittocivile.it), 2017, 12, pp. 6 e ss.

protezione attualmente esistenti, quantomeno nell'ambito delle scelte esistenziali di fine vita. Peraltro, in attesa che una legge sull'aiuto medico a morire sia approvata dal Parlamento, il requisito soggettivo per l'accesso a tale diritto deve essere valutato alla stregua del sistema generale, applicando in via analogica l'art. 3 della L. n. 219/2018, considerata un «punto di riferimento già presente nel sistema»<sup>66</sup>.

Soluzione che, come già ricordato, risponde all'esigenza di rendere immediatamente esercitabile il diritto a ottenere assistenza medica a morire «non limitandosi a un annullamento “secco” della norma incostituzionale, ma ricavando dalle coordinate del sistema vigente i criteri di riempimento costituzionalmente necessari, ancorché non a contenuto costituzionalmente vincolato, fin tanto che sulla materia non intervenga il Parlamento»<sup>67</sup>. Così facendo, si garantisce, in un'ottica conforme a Costituzione, l'effettività del diritto all'autodeterminazione terapeutica nel fine vita (nonostante l'inerzia dell'organo per primo competente a disciplinarlo), condizionandolo nondimeno a stringenti vincoli procedurali che fanno non abiurare lo Stato al pur fondamentale ruolo che esso svolge nella salvaguardia dei valori fondamentali della persona umana.

#### **4. Conclusioni e prospettive**

La svolta indotta dalla Corte Costituzionale con l'ord. n. 207/2018 non può che essere vista con favore, perché imprime una direzione giuridica e politica orientata al rispetto dei diritti della persona e alla piena implementazione dei dettami costituzionali sulla pari dignità sociale e sul diritto al rifiuto delle cure, in essi comprendendo anche il diritto ad essere aiutati a morire. La precisa delimitazione di questo diritto è questione che la Corte ha lasciato al legislatore, tuttavia con tempi e modalità da lei stessa stabiliti.

In questo contributo si è cercato, da un lato, di delineare le caratteristiche del diritto ad essere aiutati a morire nell'ottica dell'ord. n. 207/2018 e della sent. n. 242/2019, dall'altro, di prefigurare entro che limiti il legislatore sia libero di intervenire a disciplina della materia, in termini anche parzialmente diversi rispetto alle indicazioni della Corte. Sebbene dalla Costituzione non

---

<sup>66</sup> Corte Cost., sentenza d.d. 25.09.2019, n. 242, §5 *cons. in dir.*, IV° cpv.

<sup>67</sup> *Ibidem*, §4 *cons. in dir.*, V° cpv.

discendano scelte in tal senso vincolate<sup>68</sup>, nondimeno il Parlamento è tenuto a prendere atto della strada aperta con l'ordinanza, e a introdurre una disciplina che permetta l'esercizio del diritto a ricevere assistenza nella morte conformemente ai principi dinanzi esposti.

La questione che, in attesa dell'approvazione di una legge, è destinata ad alimentare il dibattito nel prossimo futuro è rappresentata dal problema del limite ultimo e incompressibile che il principio di (tendenziale) indisponibilità della vita non tollera si varchi. Se, cioè, la vita è un bene assoluto che la Costituzione e lo Stato intendono preservare contro gli eccessi della volizione individuale (al di là del fatto che siano da considerare leciti alcuni eccezionali casi di rinuncia alla stessa), rimane aperto il problema di definire quale sia il nucleo duro e assolutamente indisponibile cui l'ordinamento costituzionale non possa essere disposto a rinunciare, se non al costo di annichilire il concetto stesso di *dignità della persona*.

Di dignità possono darsi almeno due definizioni: una in senso soggettivo e una in senso oggettivo. La *dignità in senso soggettivo* corrisponde alla concezione che la singola persona ha di sé stessa, del proprio valore e delle proprie qualità, del proprio ruolo nel mondo e nella società, tanto isolatamente considerata quanto in rapporto alla comunità cui appartiene. In questa accezione, la dignità si identifica con le condizioni soggettive che fondano il diritto all'autodeterminazione individuale, e ha come proprio centro di gravità la persona umana nella sua irriducibile individualità ideologico-esistenziale. La *dignità in senso oggettivo* corrisponde, invece, alla concezione filosofico-antropologica accolta nei principi costituzionali, di cui l'ordinamento ammantava la concezione della "persona" presente nella Carta, definendone la condizione giuridica su basi pangeometriche che prescindono, pertanto, da altre e diverse concezioni che il singolo accolga per definire sé stesso. In questa accezione, la dignità è uno *status* pre-giuridico che la Costituzione riconosce come componente essenziale di ogni soggetto, che in quanto tale egli stesso non potrebbe dismettere o rinunciare.

Si tratta, in definitiva, di comprendere quale sia la definizione di dignità in senso oggettivo che l'ordinamento italiano accoglie (ammesso che ve ne sia una), e se in tal caso esso si erga a speciale controlimite rispetto ad una legislazione che "liberalizzasse" le decisioni di rinuncia alla vita<sup>69</sup>. Se è

---

<sup>68</sup> *Ibidem*, §5 *cons. in dir.*, IV° cpv.

<sup>69</sup> Cfr. C. PICIOCCHI, *La dignità come rappresentazione giuridica della condizione umana*, Padova, 2013, p. 166. Per una critica al valore assoluto del principio di autodeterminazione, a favore di una ripresa della vocazione in senso oggettivo della dignità personale, v. A. LICASTRO, *Trattamenti sanitari, diritto all'autodeterminazione ed etiche di fine*

pur plausibile affermare che l'ordinamento costituzionale italiano enuclea una definizione di dignità che connota intrinsecamente il concetto di *persona* per come definito nell'impianto della Carta Fondamentale, tale da presupporre un nucleo giuridico-ontologico indisponibile perfino al singolo, non sono affatto fuori luogo le considerazioni di chi, guardando all'esperienza comparata, evidenzia i possibili esiti "crudeli"<sup>70</sup> di una siffatta concezione della dignità che, astratta dal caso singolo, scavalca persino il bene del paziente ed eleva l'esperienza del dolore a dovere costituzionale<sup>71</sup>. Ma a che pro? A quale fondamentale principio costituzionale risponde tale logica?

Le decisioni della Corte aprono la via ad una discussione più ampia sul tema della libertà individuale, sui suoi presupposti e sui suoi limiti, ed incoraggia a riprendere dal vivo un dibattito mai interrotto attorno alle prerogative che lo Stato può riservarsi nell'imporre regole che astringono l'individuo a scelte di valore calate dall'alto e, spesso, non rispondenti alla propria idea di dignità e libertà. La problematica costituzionale che silenziosamente inquieta il Giudice delle leggi, nella sua duplice veste di arbitro del gioco politico e garante dei diritti fondamentali, è stabilire a chi debba competere la parola ultima nelle questioni fondamentali di fine vita: con l'ord. n. 207/2018 e la sent. n. 242/2019, la Corte nega che lo Stato goda di una prerogativa assoluta in tal senso; non afferma nemmeno, però, che l'individuo possa vantare una incondizionata pretesa a che lo Stato asseconi, sempre e comunque, il suo desiderio di porre termine alla propria vita, laddove questa non si presenti, *oggettivamente*, indegna di essere vissuta.

In questi termini, la necessità di dare la giusta configurazione alle delicatissime questioni sottese alle citate pronunce, e in specie di dare eguale evidenza, nel rispetto del valore del pluralismo etico e culturale, alle ragioni tanto di chi è favorevole a scelte liberali in materia di fine vita, tanto di chi vi si oppone, ha indotto alcuni autori<sup>72</sup> a dare una nuova prospettiva al problema nel tentativo di

---

*vita dopo l'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale*, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), n. 14/2019, p. 31, il quale – in minoranza rispetto al trend attualmente seguito da giurisprudenza e dottrina maggioritarie nell'approccio alle questioni eticamente sensibili – contesta che il principio/diritto di autodeterminazione sia una scelta neutra da un punto di vista ideologico.

<sup>70</sup> Per es. C. CASONATO, *Fine vita: il diritto all'autodeterminazione*, in *Il Mulino*, n. 4/2017, pp. 597 e ss.

<sup>71</sup> Ritiene P. VERONESI, *Un'incostituzionalità solo "di fatto" del reato di aiuto al suicidio: in attesa del seguito del "caso Cappato"*, in *Studium Iuris*, n. 3/2019, p. 283, che l'ordinanza accolga, al contrario, una concezione in senso soggettivo della dignità, sulla quale si fonda un diritto all'autodeterminazione "da intendersi in senso rigorosamente individuale". Ritiene al contrario che il riferimento alla "dignità" sia stato ridimensionato dalla recente sent. n. 242/2019, rispetto alla ord. n. 207/2018, C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte Costituzionale risponde a sé stessa*, in *Sistema Penale*, n. 12/2019, p. 46.

<sup>72</sup> Per es. S. CANESTRARI, *I tormenti del corpo e le ferite dell'anima: la richiesta di assistenza a morire e l'aiuto al suicidio*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 3/2019, p. 133.

sensibilizzare il dibattito pubblico grazie ad una scelta più oculata delle espressioni linguistiche utilizzate per esprimere il concetto sotteso al nuovo diritto in questione: non parlando di “suicidio assistito”, ma di “richiesta di assistenza nel morire”. Dare la giusta configurazione del fenomeno è il fondamentale punto di partenza per la costruzione di un consenso necessario ad una sua più ampia accettazione, ed è la strategia corretta per coltivare un’ “etica del discorso”<sup>73</sup> ispirata ad una cultura costituzionale del pluralismo etico, sociale e culturale.

---

<sup>73</sup> Alludo all’opera di J. HABERMAS, *Etica del discorso*, ed. it. a cura di E. Agazzi, Laterza, 2009.