

L'aiuto al suicidio nell'ordinamento italiano tra Corte costituzionale (ord. n. 207/2018) e Parlamento (con qualche spunto dal diritto dell'Unione europea e dall'esperienza comparata)

di

Arianna Pitino*

SOMMARIO: 1. Diritto alla vita o diritto di morire? - 2. Il diritto di "lasciarsi morire" e le dichiarazioni anticipate di trattamento nel quadro costituzionale della tutela del diritto alla salute - 3. Il "caso Cappato-dj Fabo" tra Corte d'Assise e Corte costituzionale - 4. Verso l'introduzione in via giurisprudenziale dell'eutanasia attiva nell'ordinamento italiano - 5. Una piccola digressione oltre l'orizzonte normativo italiano: le scelte in materia di eutanasia come valore fondamentale degli Stati e limite legittimo alle libertà di circolazione e di accesso ai servizi dei cittadini europei sancite dal diritto dell'Unione? (riflessioni a partire dall'art. 580 c.p.) - 6. I riflessi dell'ordinanza n. 207/2018 sul ruolo della Corte costituzionale e sul giudizio in via incidentale - 7. Quando il Parlamento perde la bussola costituzionale in materia di fine vita e abdica al suo ruolo istituzionale lasciando alla Corte costituzionale il compito di "disciplinare" il suicidio assistito - 8. A mo' di conclusione, aspettando il deposito della sentenza che chiude (almeno per ora) la questione dell'aiuto al suicidio in senso favorevole alla (parziale) depenalizzazione dell'art. 580 c.p.

1. Diritto alla vita o diritto di morire?

Il Comitato nazionale per la bioetica nel suo recentissimo documento del 18 luglio 2019 definisce l'eutanasia come «l'atto con cui un medico o altra persona somministra farmaci su libera richiesta del soggetto consapevole e informato, con lo scopo di provocare intenzionalmente la morte immediata del richiedente. L'obiettivo dell'atto è anticipare la morte su richiesta al fine di togliere la sofferenza»¹.

* Ricercatrice confermata di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli Studi di Genova.

¹ Questa è la definizione data dal Comitato nazionale per la bioetica (CNB), nel recentissimo documento *Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito* (18 luglio 2019), p. 9. M. PORZIO, *Eutanasia*, in *Enc. dir.*, XVI, 1967, p. 103 s., distingue tra *eutanasia eugenetica* (volta a migliorare la

Il codice penale italiano ha finora disposto l'antigiuridicità dell'eutanasia attiva sia nella forma dell'*omicidio del consenziente* (art. 579 c.p., che prevede la reclusione da sei a quindici anni per chiunque cagioni la morte di un'altra persona anche se questa abbia espresso la volontà di morire), sia in quella dell'*aiuto al suicidio* (art. 580 c.p., che prevede la reclusione da cinque a dodici anni per chiunque presti qualsiasi forma di aiuto a una terza persona che abbia volontariamente deciso di suicidarsi)². Rientra in quest'ultima fattispecie il c.d. suicidio assistito, cioè la morte che una persona può darsi tramite l'auto-somministrazione di farmaci letali con l'assistenza di una terza persona (di solito un medico).

L'ordinamento italiano ammette invece l'eutanasia *omissiva*³, cioè la facoltà da parte del malato di *lasciarsi morire* rifiutando sia le cure vere e proprie, sia i trattamenti di mantenimento in vita (idratazione, alimentazione e ventilazione artificiali), secondo la disciplina recentemente introdotta dalla legge 22 dicembre 2017, n. 219 recante *Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*⁴.

Nel presente scritto si intende riflettere in chiave costituzionalistica sull'introduzione dell'eutanasia attiva (nella forma del suicidio assistito) nell'ordinamento italiano alla luce dell'ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale e del seguito che essa ha avuto in Parlamento, con particolare riguardo alla

specie), *eutanasia terapeutica* o "*pura*" (intesa come somministrazione di analgesici e anestetici) e l'eutanasia come *uccisione pietosa* che comprende «i trattamenti e le azioni dirette a estinguere la vita per farne cessare le sofferenze». In modo ancora più analitico F. MANTOVANI, *Eutanasia*, in *Dig. Disc. Pen.*, IV, 1990, p. 423, distingue tra eutanasia *collettivistica* (finalizzata all'utilità pubblico-collettiva) nelle forme dell'eutanasia *eugenetica*, *economica*, *criminale*, *sperimentale*, *profilattica* e *solidaristica* ed eutanasia *individualistica* o *pietosa*.

² Per una ricostruzione storico-giuridica della disciplina codicistica dell'aiuto al suicidio v. F. PARUZZO, *Diritto e diritti di fronte alla decisione di morire*, in *Rivista AIC*, 1, 2019, p. 359.

³ Alcuni componenti del Comitato nazionale per la bioetica, *Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito*, cit., p. 7, parlano di *eutanasia omissiva* nei casi di sospensione e non attivazione di un trattamento su richiesta di un paziente. Già prima, C. TRIPODINA, *Eutanasia*, in *Dizionario di diritto pubblico*, dir. da S. CASSESE, Giuffrè, Milano, 2006, p. 2369 qualificava come eutanasia passiva volontaria o consensuale il rifiuto consapevole di cure da parte del paziente.

⁴ Una legge attesa da lungo tempo e infine approvata alla fine della XVII Legislatura, rispetto alla quale si vedano i rilievi critici di C. TRIPODINA, *Tentammo un giorno di trovare un modus moriendi che non fosse il suicidio né la sopravvivenza. Note a margine della legge italiana sul fine vita*, in *Quad. cost.*, 1, 2018, p. 191.

compatibilità dei progetti di legge presentati fino ad agosto 2019 (stante il Governo Conte I) con il vigente modello costituzionale e legislativo in materia di fine vita.

Prima di entrare nel vivo dell'analisi, sembra però indispensabile porsi una domanda preliminare dal cui esito dipende gran parte del ragionamento che seguirà: la Costituzione italiana tutela il *diritto di morire*? In caso di risposta positiva, infatti, va osservato subito come tale diritto godrebbe delle particolari garanzie derivanti, in modo diretto, dalla fonte posta al vertice del nostro ordinamento giuridico. In termini concreti questo vorrebbe dire, per esempio, che in qualsiasi momento e condizione chiunque potrebbe pretendere dal personale medico del servizio sanitario nazionale (e, perché no, anche da chi opera al di fuori di esso) la prescrizione e/o la somministrazione di farmaci che procurino la morte. Ciò, tuttavia, non escluderebbe *a priori* il fatto che la legge potrebbe sia regolare la concreta attuazione del diritto di morire (prevedendo, per esempio, dei limiti nei confronti dei minori e degli incapaci), sia sanzionare chiunque dovesse avere un ruolo di istigazione al suicidio nei confronti di un'altra persona. In ogni caso, infatti, la decisione di terminare la propria vita non potrebbe che essere assunta in modo personale e incondizionato.

La Costituzione italiana esprime un deciso *favor* per la vita che, come si dirà meglio più avanti, sembra ammettere deroghe soltanto in casi del tutto eccezionali⁵. Benché non esista un diritto *alla vita* espressamente sancito, esso si può ricavare da vari articoli della Costituzione tra cui, soprattutto, gli artt. 2, 3, 13 e 32 Cost. La Corte costituzionale, nella sent. n. 223/1996⁶, ha affermato che il diritto alla vita è riconosciuto implicitamente dall'art. 2 Cost. come il «primo dei diritti inviolabili dell'uomo» in quanto presupposto per l'esercizio di tutti gli altri diritti.

Si può inoltre ricordare come l'art. 2 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) tuteli in modo più esplicito il diritto alla vita, affermando in

⁵ Negano l'esistenza di un autonomo diritto di morire A. D'ALOIA, *Diritto di morire? La problematica dimensione costituzionale della "fine della vita"*, in *Pol. dir.*, 4, 1998, p. 601 ss. e G. RAZZANO, *Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 45. In una prospettiva di diritto penale sembra invece riconoscerlo in modo cauto G. FIANDACA, *Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale*, in *Foro it.*, V, 2009, spec. p. 232.

⁶ Già prima, a proposito del diritto alla vita, si vedano anche le sentt. n. 27/1975 e n. 35/1997.

generale che «il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge». Pertanto sia la Costituzione italiana, sia la CEDU (cioè il più importante catalogo di diritti fondamentali di origine internazionale vigente nel nostro ordinamento giuridico) affermano il *dovere* dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo, presupponendo che nessuno possa esserne «intenzionalmente privato» (art. 2, c. 1 CEDU)⁷.

Quanto detto porta a escludere che la Costituzione possa tutelare, allo stesso tempo, da una parte il *diritto alla vita* e dall'altra un autonomo *diritto di morire*, vista l'antitesi inconciliabile che si determina tra la vita e la morte⁸.

Tuttavia, com'è stato ricordato ancora di recente dalla Corte costituzionale⁹, quando si ragiona sui diritti fondamentali bisogna sempre prestare attenzione a non cadere nel paradosso del "diritto tiranno" che porta ad assolutizzare la tutela che la Costituzione riconosce a un diritto a discapito di altri diritti a loro volta meritevoli di tutela. I diritti fondamentali non sono monadi isolate all'interno della Costituzione, ma vanno considerati nel loro concreto fare sistema cercando tra di essi un ragionevole bilanciamento. Da ciò deriva la stessa possibilità per il legislatore di limitare i diritti in vista della migliore garanzia possibile delle varie

⁷ Le uniche eccezioni, secondo l'art. 2, c. 2 CEDU, riguardano l'esecuzione di pene capitali, ove previste dagli Stati, oppure se la morte è cagionata da azioni che implicano l'uso assolutamente necessario della forza per motivi di difesa, per l'esecuzione di arresti, per impedire evasioni o per sedare sommosse e insurrezioni. A questo riguardo l'art. 27 u.c. della Costituzione italiana, come modificato dalla l. cost. n. 1/2007, vieta espressamente e in ogni caso la pena di morte. Sulla tutela del diritto alla vita derivante dalla CEDU v. R. CONTI, *Il diritto alla vita nella giurisprudenza delle Alte Corti*, in *Politica dir.*, 4, 2012, p. 557.

⁸ La Corte EDU si era espressa in senso contrario all'esistenza di un autonomo diritto di morire nella sent. *Pretty v. Regno Unito* del 29 aprile 2002 e questa impostazione è stata ripresa nel noto caso *Englaro* da Cass. civ., sez. I, sent. n. 21748 del 16 ottobre 2007 (par. 6). Più di recente la Corte EDU nei casi *Haas v. Svizzera* del 20 gennaio 2011 e *Gross v. Svizzera* del 14 maggio 2013 (quest'ultimo, tuttavia, ormai privo di effetti giuridici in seguito alla dichiarazione di inammissibilità del ricorso da parte della *Grand Chambre* del 30 settembre 2014) ha riconosciuto che rientra negli aspetti della vita privata protetti dall'art. 8 CEDU il «diritto di un individuo di decidere quando e in che modo porre fine alla propria vita», purché la persona sia in grado di adottare una decisione libera e consapevole.

⁹ Il riferimento è alla sent. n. 85/2013 (punto 9 del considerato in diritto), nonché alla più recente sent. n. 58/2018, nella quale la Corte costituzionale ha affermato che «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 [...] 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».

condizioni giuridiche soggettive che richiedono tutela, assumendo la dignità umana come principio-guida¹⁰.

Pertanto, neppure il diritto alla vita può essere inteso in modo assoluto e non si può escludere *a priori* che anch'esso possa divenire oggetto di limitazioni se ciò è necessario per garantire altri diritti di rilievo costituzionale¹¹. A questo proposito, per esempio, è noto come il codice penale non contempli più il reato di suicidio¹², nonostante la legge abbia mantenuto saldo il divieto più generale in merito agli atti di disposizione del proprio corpo «quando cagionino una diminuzione permanente della *integrità fisica*, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume» (art. 5 c.c.). Laddove la legge pone dei limiti alla libertà dei singoli di disporre del proprio corpo, proteggendo di fatto i soggetti anche contro se stessi, la tutela del diritto alla vita (intesa come integrità fisica) prevale sulla volontà eventualmente diversa dei titolari della vita stessa¹³. Escludendo la sanzionabilità del suicidio l'ordinamento sembra invece far

¹⁰ G. SILVESTRI, *Lo Stato senza Principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 78 s., osserva come «la *supremitas* della dignità umana la innalza a criterio di bilanciamento tra i valori, senza che essa stessa sia suscettibile di riduzioni per effetto di un bilanciamento». A. RUGGERI, *Appunti per uno studio sulla dignità dell'uomo, secondo diritto costituzionale*, in *Rivista AIC*, 1, 2011, p. 6, definisce la dignità «il cuore pulsante» della Costituzione. Con specifico riguardo al rapporto tra dignità umana e autodeterminazione v. da ultimo R. BIN, *La Corte, i giudici e la dignità umana*, in *BioLaw Journal*, 2, 2019, p. 1 ss. Sul rapporto tra principio di dignità e diritti sociali v. F. POLITI, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione repubblicana*, Giappichelli, Torino, 2018, spec. p. 61 ss.

¹¹ A. RUGGERI, *Appunti per uno studio sulla dignità dell'uomo, secondo diritto costituzionale*, cit. p. 3 cita alcuni casi in cui l'ordinamento ammette l'esposizione al rischio di perdere la vita quando si tratti di difendere la patria con le armi, oppure per quanto riguarda le norme in materia di legittima difesa e di aborto. In una prospettiva penalistica D. PULITANÒ, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, in *Dir. Pen. Cont.*, 7, 2018, p. 67, osserva come «la priorità logica e ontologica della vita fonda l'esigenza di una tutela penale rigorosa [...] non fonda la preminenza *sempre e comunque* del diritto alla vita su tutti gli altri diritti della persona».

¹² 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 *Dir. Pubbl.*, 1, 2008, p. 104 afferma che il suicidio «costituisce esercizio lecito di libertà (e cioè, giuridicamente, rientra tra i diritti di libertà)». Per un'analisi del suicidio in prospettiva storico-filosofica v. R. MARRA, *Suicidio, diritto e anomia. Immagini della morte volontaria nella civiltà occidentale*, Napoli, ESI, 1987.

¹³ G.M. FLICK, *Elogio della dignità*, Libreria Vaticana, Città del Vaticano, 2015, p. 118 rileva come l'inviolabilità della vita sottragga la piena disponibilità di essa anche a chi ne è titolare. D. PULITANÒ, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, cit., p. 62, osserva come in questi casi il paternalismo statale, che protegge il soggetto da decisioni in suo danno, si pone come una deroga al principio generale secondo cui *volenti non fit iniuria* che individua il consenso come discrimine tra ciò che è illecito e ciò che non lo è. In dottrina, per una critica, più generale, della

prevalere la manifestazione più drammatica della libertà individuale che si ricollega all'art. 13 Cost. sul dovere generale dello Stato di tutelare l'integrità fisica e la vita¹⁴: il potere punitivo dello Stato si arresta di fronte all'ineluttabilità dell'atto di chi si è tolto la vita¹⁵.

Trovandoci però in presenza di diritti inviolabili e libertà per loro natura personalissimi e indisponibili, se da un lato suicidarsi non può costituire reato, dall'altro, come già ricordato poco sopra, l'ordinamento ha finora punito l'omicidio del consenziente, l'istigazione e l'aiuto al suicidio secondo quanto previsto dagli artt. 579 e 580 del codice penale¹⁶.

L'ordinamento italiano ha così mantenuto ferma fino a oggi l'antigiuridicità di qualsiasi condotta che potesse avere come esito la morte di un'altra persona, anche se quest'ultima ha elaborato autonomamente la volontà di porre fine alla propria vita. La Corte costituzionale, con l'ord. n. 207/2018, ha aperto una breccia

nozione di inviolabilità intesa come protezione dei diritti indipendentemente dall'iniziativa e senza il consenso dei titolari v. P. GROSSI, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1972, p. 49 ss.

¹⁴ R. ROMBOLI, Art. 5. (*Atti di disposizione del proprio corpo*), in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, a cura di F. GALGANO, *Delle Persone fisiche. Art. 1-10*, Zanichelli, Bologna, Soc. Ed. Foro it., Roma, 1988, p. 245, osserva però come, ciò nonostante, il suicidio e l'autolesionismo non si possano considerare valori positivi nel nostro ordinamento costituzionale «sembrando preferibile parlare in proposito di mera liceità di libertà di fatto».

¹⁵ Con l'avvertenza, come osservano A. MORRONE, *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale. Riflessioni di un costituzionalista*, in A. MORRONE (a cura di), *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale*, in *Forumcostituzionale.it*, 2018, p. 10, che «ciò che è lecito o mera espressione di libertà non è perciò diritto soggettivo da difendere e promuovere costituzionalmente» e, da una prospettiva penalistica, R.E. OMODEI, *L'istigazione e aiuto al suicidio tra utilitarismo e paternalismo: una visione costituzionalmente orientata dell'art. 580 c.p.*, in *Dir. Pen. Cont.*, 10, 2017, p. 155, secondo il quale vi sarebbe un atteggiamento di debole neutralità da parte dello Stato verso il suicidio inteso come «mera libertà per il singolo, non accompagnata da pretese di realizzazione». In ogni caso, l'affermazione della libertà personale impedisce allo Stato di disporre in modo pieno della vita umana considerando la stessa un bene collettivo (come avveniva in epoca fascista), anche se non gli vieta di porre dei limiti avendo però come fine l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà.

¹⁶ L'art. 580 c.p. prevede che «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. Se il suicidio non avviene, è punito con la reclusione da uno a cinque anni, sempre che dal tentativo di suicidio derivi una lesione personale grave o gravissima. Le pene sono aumentate se la persona istigata o eccitata si trova in una delle condizioni indicate nei numeri 1 e 2 dell'articolo precedente. Nondimeno, se la persona suddetta è minore degli anni quattordici o comunque è priva della capacità d'intendere o di volere, si applicano le disposizioni relative all'omicidio».

rispetto all'intangibilità della vita per mano d'altri, affermando che il divieto assoluto vigente in Italia di assistere un *malato*¹⁷ che abbia espresso in modo autonomo e consapevole la propria volontà di morire è incompatibile con la Costituzione.

2. Il diritto di "lasciarsi morire" e le dichiarazioni anticipate di trattamento nel quadro costituzionale della tutela del diritto alla salute

Disciplinare le fasi terminali della vita umana è particolarmente complesso per almeno tre motivi di ordine generale riconducibili all'essenza stessa e ai fini che lo Stato deve perseguire secondo Costituzione: il dovere di preservare la vita dei cittadini e di chi risiede (a vario titolo) sul suo territorio¹⁸; il rapporto molto stretto tra la fine della vita e il principio di dignità umana; il fatto che l'ordinamento debba tendere in ogni caso al pieno sviluppo della persona umana¹⁹.

Guardando alle norme che regolano il fine vita dalla prospettiva della libertà personale, si può per prima cosa osservare come la dottrina non sia unanime nel riconoscere la possibilità di trarre dalla Costituzione (e in modo particolare dall'art. 13 Cost.) «un principio generale di autodeterminazione individuale» tale per cui ogni manifestazione di libertà (intesa come comportamento non vietato dalla legge) assurgerebbe in via automatica al rango di diritto soggettivo²⁰.

¹⁷ Nel presente scritto la parola "malato" viene utilizzata nel significato ad essa attribuito dall'art. 2, c. 1, lett. c) della legge 15 marzo 2010, n. 38, *Disposizioni per garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore* e cioè «la persona affetta da una patologia ad andamento cronico ed evolutivo, per la quale non esistono terapie o, se esse esistono, sono inadeguate o sono risultate inefficaci ai fini della stabilizzazione della malattia o di un prolungamento significativo della vita, nonché la persona affetta da una patologia dolorosa cronica da moderata a severa».

¹⁸ Tale dovere è espressione non solo del diritto alla vita come «primo dei diritti fondamentali» secondo la sent. n. 223/1996 già richiamata nel testo, ma anche del dovere inderogabile di solidarietà sociale derivante anch'esso dall'art. 2 Cost. Se, da un lato, esso è imprescindibile per l'esistenza stessa di qualsiasi formazione sociale, è stato però osservato come lo Stato non possa però spingersi fino al punto di limitare «il singolo in scelte attinenti esclusivamente la sua sfera intima senza ledere il principio personalista oggi operante», così R.E. OMODEI, *L'istigazione e aiuto al suicidio tra utilitarismo e paternalismo: una visione costituzionalmente orientata dell'art. 580 c.p.*, cit., p. 152.

¹⁹ Mette bene in luce questo profilo F.G. PIZZETTI, *Sugli ultimi sviluppi del "caso Englaro": limiti della legge e "progetto di vita"*, in *Politica del diritto*, 3, 2009, p. 460-61.

²⁰ A questo proposito v. S. MANGIAMELLI, *Autodeterminazione: diritto di spessore costituzionale?*, in *Forumcostituzionale.it*, 2009, p. 3, secondo il quale quella che «si definisce comunemente come

Dalla lettura combinata degli artt. 2, 13 e 32 Cost. è tuttavia possibile ricavare il principio di autodeterminazione della persona nei riguardi della propria salute. In particolare, l'art. 32 Cost., dopo avere definito la salute un «fondamentale diritto dell'individuo», al comma 2 sancisce la libertà di scegliere i trattamenti sanitari ai quali sottoporsi e di rifiutare quelli non voluti²¹. Prendendo dunque come punto di riferimento l'art. 32, c. 2 Cost., possiamo essere certi che esista un'esplicita copertura costituzionale della libertà individuale riferita alla salute, che dà forma al principio di autodeterminazione rispetto alla vita stessa nel momento in cui la persona malata, rifiutando consapevolmente i trattamenti sanitari, scelga di *lasciarsi morire*.

La già menzionata legge n. 219/2017, dopo un dibattito trentennale, ha introdotto nell'ordinamento italiano un insieme di norme che hanno reso più esplicito il diritto delle persone malate di decidere volontariamente di terminare la

“autodeterminazione” non ha sicuramente nell'ordinamento giuridico una dimensione unitaria, ma è suscettibile di assumere valenza giuridica solo per frammenti, riconducendo i diversi aspetti delle scelte e decisioni individuali all'ambito giuridico che le è loro proprio, e cioè ad una disposizione puntuale che contempla una determinata situazione e la qualifica giuridicamente» e di nuovo A. MORRONE, *Il “caso Cappato” davanti alla Corte costituzionale. Riflessioni di un costituzionalista*, cit., p. 10 e F. VARI, F. PIERGENTILI, *Sull'introduzione dell'eutanasia nell'ordinamento italiano*, in *Dirittifondamentali.it*, 2, 2019, p. 4. In senso restrittivo circa l'interpretazione della libertà personale v. altresì A. PACE, *Libertà personale (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1974, vol. XXIV, p. 290, mentre per una prospettiva che riconosce nell'art. 13 Cost. l'affermazione in senso ampio del principio personalista e dell'autodeterminazione individuale v. A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 98 e, più di recente, 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., p. 109 e S. ROSSI, *Corpo umano (atto di disposizione sul)*, in *Digesto Disc. Priv.*, sez. civ., Utet, Torino, Agg. 2012, p. 232, secondo il quale «l'art. 13 Cost., fuoriuscito dalle ristrette prospettive che ne caratterizzavano la portata precettiva, acquisisce la dimensione di principio massimo di libertà, chiamato ad operare in ogni frangente in cui si esprime la persona umana».

²¹ Sul riconoscimento del diritto costituzionale alla salute come diritto sociale e come diritto di libertà v., tra gli altri, R. BALDUZZI, *Salute (diritto alla)*, in *Diz. di dir. pubbl.* (diretto da S. Cassese), VI, Milano, Giuffrè, 2006, p. 5393 ss.; R. BALDUZZI - D. SERVETTI, *La garanzia costituzionale del diritto alla salute e la sua attuazione nel Servizio sanitario nazionale*, in R. BALDUZZI - G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, Il Mulino, 2013, spec. p. 19 ss.; D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2015; F. POLITI, *La tutela del diritto alla salute nella Costituzione italiana*, in F. MARINELLI, *Lineamenti di diritto sanitario*, Pisa, Pacini, 2016, p. 7 ss., B. PEZZINI, *Il diritto alla salute a quarant'anni dall'istituzione del servizio sanitario nazionale: le criticità strutturali di un diritto sociale*, in *BioLaw Journal*, 2, 2019, p. 117 ss.,

propria vita²². Questa legge, in particolare, sancisce la facoltà di rifiutare non solo i trattamenti sanitari veri e propri, ma anche gli ausili di sostegno vitale dai quali può dipendere la vita di un malato²³. Inoltre, in caso di sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari, si prevede la possibilità di «ricorrere alla sedazione palliativa profonda continua in associazione con la terapia del dolore», fermo restando il consenso del paziente (art. 2, c. 2), in continuità con la legge 15 marzo 2010, n. 38 che disciplina le cure palliative e la terapia del dolore²⁴. Sempre la l. n. 219/2017 ha inoltre recepito sia la giurisprudenza costituzionale sul consenso informato chiamato a svolgere una funzione di sintesi tra il diritto all'autodeterminazione e quello alla salute, sia la giurisprudenza di legittimità e di merito consolidatasi dopo i noti casi Welby ed Englaro²⁵.

Le dichiarazioni anticipate di trattamento (d.a.t.), previste anch'esse dalla legge n. 219/2017, possono essere considerate come una proiezione nel futuro del principio del consenso informato nei casi in cui il sopraggiungere o l'aggravarsi di una malattia siano tali da generare uno stato di incoscienza del malato. In base all'art. 4 della l. n. 219/2017 ogni persona maggiorenne e capace, in previsione di

²² A. SANTOSUOSSO, *La legge n. 219 del 2017, Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento. Questioni false e questioni irrisolte dopo la legge n. 219/2017*, in *BioLaw Journal*, 1, 2018, p. 85 e O. SPATARO, *La legge n. 219 del 2017 e la disciplina del fine-vita tra principi costituzionali e problemi aperti. Spunti di riflessione*, in *BioLaw Journal*, 2, 2019, p. 199.

²³ Ciò era già possibile in base alla giurisprudenza relativa ai casi Welby ed Englaro, ma richiedeva comunque un intervento del legislatore ai fini di una maggiore certezza del diritto tanto più necessaria in una materia delicata come il fine vita, v. R. TRAVIA, *Biotestamento e fine vita*, Frosinone, Key, 2018, p. 56.

²⁴ Tra le altre cose, la l. n. 38/2010 aveva provveduto a inserire le prestazioni sanitarie destinate ai malati terminali tra i livelli essenziali di assistenza. Riguardo a questa legge si vedano però le osservazioni di G. RAZZANO, *Sulla relazione fra l'ordinanza 207/2018 della Corte costituzionale e il Parlamento*, in *Dirittifondamentali.it*, 2, 2019, p. 9 che evidenzia uno stato di evidente e preoccupante inattuazione della l. n. 38/2010.

²⁵ V. Corte costituzionale sentt. n. 238/1996 sull'inviolabilità del diritto di rifiutare le cure e n. 438/2008 sulla centralità del consenso informato nella relazione medico-paziente, su cui si vedano R. BALDUZZI, D. PARIS, *Corte costituzionale e consenso informato tra diritti fondamentali e ripartizione delle competenze legislative*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 4963. Si veda inoltre Cass. civ., sent. n. 21748 del 16 ottobre 2007 (Englaro) e Tribunale di Roma sent. n. 2049 del 23 luglio 2007 (Welby) sul diritto al rifiuto dei trattamenti sanitari, compresi quelli c.d. di mantenimento in vita, derivante in modo diretto dall'art. 32, c. 2 della Costituzione. Più di recente v. anche la sentenza del Tribunale di Cagliari del 16 luglio 2016 che ha autorizzato il distacco di Walter Piludu dal respiratore artificiale e le osservazioni di N. VICECONTE, *Il "vuoto colmato". La decisione sul "casu Piludu" e il diritto di rifiutare le cure*, in *Diritto e Salute*, 2, 2017, p. 10.

un'eventuale impossibilità di autodeterminarsi, attraverso le d.a.t. può esprimere le proprie volontà in merito ai trattamenti sanitari che la riguardino e nominare un "fiduciario" che presieda alla loro attuazione. Le d.a.t. vengono sottoscritte dal titolare e dal fiduciario e, se anche quest'ultimo viene a mancare, restano comunque efficaci, fatta salva la possibilità per il giudice tutelare di nominare un amministratore di sostegno²⁶.

Le d.a.t. sono dichiarazioni espresse "ora per allora", ma questo non ne invalida la vincolatività. Occorre però fare chiarezza sul fatto che la legge n. 219/2017 non determina alcun automatismo tra le d.a.t. e il comportamento che viene richiesto al medico, poiché quest'ultimo è comunque tenuto a valutare l'attualità della scelta compiuta dal paziente nel momento - magari molto risalente nel tempo - in cui le d.a.t. sono state sottoscritte. Questo vuol dire che l'alleanza terapeutica tra il medico e il paziente che si esprime nel consenso informato, ridiventa attuale nel rapporto tra il medico e il fiduciario (o l'amministratore di sostegno) nel momento in cui si rende necessario attuare le d.a.t. Il medico, infatti, è chiamato a valutare la corrispondenza tra le condizioni di salute del paziente e le d.a.t. e a verificare che queste non siano «palesamente incongrue» o «non corrispondenti alla condizione clinica attuale» o che non siano disponibili delle «cure non prevedibili all'atto della sottoscrizione capaci di offrire concrete possibilità di miglioramento delle condizioni di vita» (art. 4, c. 5).

Si prevede inoltre la possibilità che, in caso di patologia cronica o invalidante o con prognosi infausta, il paziente e il medico possano definire una «pianificazione condivisa delle cure» alla quale il medico dovrà attenersi anche quando il paziente non sarà più in grado di esprimere autonomamente il proprio consenso (art. 5). In questo caso è evidente come la maggiore contemporaneità tra la malattia, le informazioni fornite dal medico e le d.a.t. sottoscritte dalla persona malata, finiscano per renderne meno problematica l'effettiva attuazione.

Più in generale si può dunque osservare come la legge n. 219/2017 ha definito in modo più concreto la libertà di decidere, in rapporto dialettico con il

²⁶ A questo proposito v. la recentissima sentenza della Corte costituzionale n. 144/2019.

medico, a quali cure sottoporsi compresa la facoltà di lasciarsi morire e ha reso vincolanti le volontà espresse dal paziente anche nei casi di perdita di coscienza da parte dello stesso.

Le leggi n. 38/2010 e n. 219/2017 sembrano inoltre riconoscere in modo implicito come i progressi medico-scientifici hanno fatto sì che la libertà di autodeterminazione individuale rispetto alla salute abbia sempre più come oggetto la vita intesa non tanto come fatto biologico (e naturale), ma soprattutto come determinazione “biografica” in cui rileva la *qualità* della parte di essa che resta da vivere in presenza di uno stato di malattia incurabile e/o irreversibile che può essere tenuto sotto controllo dalle terapie e dalla tecnologia applicata alla medicina²⁷. Un cambiamento di prospettiva che sembra destinato ad assumere sempre più importanza in futuro e che non può essere trascurato nel momento in cui ci si interroga sui confini costituzionali entro cui è possibile riconoscere la legittimità dell'eutanasia attiva nell'ordinamento italiano.

3. Il “caso Cappato-dj Fabo” tra Corte d’Assise e Corte costituzionale

Secondo le norme vigenti si possono alleviare le sofferenze delle persone affette da malattie terminali e/o irreversibili ricorrendo alle terapie palliative e alla sedazione profonda continua fino a quando non sopraggiunga la morte²⁸, ma non si può in alcun modo provocare la morte stessa ricorrendo all'eutanasia *attiva* vera e

²⁷ Pongono l'accento su questo aspetto C. TRIPODINA, *Eutanasia*, in *Dizionario di diritto pubblico*, cit., p. 2370 e D. PULITANÒ, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, cit., p. 64. A. D'ALOIA, *Eutanasia (Dir. Cost.)*, in *Digesto Disc. Pubbl.*, Utet, Torino, V, 2012, par. 1 (spec. nota 9) osserva come la tecnica medica ha ridefinito «“artificialmente” i confini biologici della vita, talvolta al di fuori dei suoi significati più autentici». Con particolare riguardo al rapporto tra sapere scientifico e autodeterminazione della persona v. anche A. GUSMAI, *Il diritto all'autodeterminazione: una libertà “perimetrata” dal sapere scientifico?*, in *Dirittifondamentali.it*, 1, 2019, p. 5, il quale osserva come «biologi e genetisti sembrano essere divenuti [...] i nuovi “architetti” del perimetro della vita umana, ossia coloro i quali possono, attraverso la ricerca e la sperimentazione, scrivere il “palinsesto della vita” ben oltre la “storia naturale” per millenni narrata soltanto dal diritto e dalla religione».

²⁸ Il Comitato Nazionale per la Bioetica ha identificato nel documento *Sedazione palliativa profonda continua nell'imminenza della morte* del 29 gennaio 2016 (consultabile sul sito bioteica.governo.it), alcune condizioni definite «indispensabili eticamente» per l'attuazione della sedazione profonda che consistono in «una malattia inguaribile in uno stadio avanzato; la morte imminente; la presenza e verifica di uno o più sintomi refrattari o di eventi acuti terminali con sofferenza intollerabile per il paziente; il consenso informato del paziente».

propria oppure al c.d. suicidio assistito. Come si dirà meglio tra breve, nel nostro ordinamento è oggetto di sanzione penale qualsiasi forma di aiuto al suicidio, anche se determinato a porre soltanto le precondizioni per la realizzazione del suicidio stesso e anche se ciò corrisponde alla volontà della persona che desidera terminare la propria vita (cioè senza che vi sia alcuna istigazione in tal senso). Ciò porta a riflettere, in modo particolare, sul rapporto tra il dovere dello Stato di tutelare la vita e la dignità della persona nelle fasi terminali dell'esistenza e il già richiamato principio di autodeterminazione rispetto alla salute.

Su tali questioni ha avuto modo di pronunciarsi la Corte costituzionale nell'ord. n. 207/2018 in seguito al ricorso di costituzionalità sollevato in via incidentale dalla Corte d'Assise di Milano competente nel caso Cappato-dj Fabo. In particolare tale giudice era stato chiamato a decidere se la condotta tenuta da Marco Cappato, che aveva accompagnato Fabiano Antoniani - in arte "dj Fabo" - dall'Italia alla Svizzera per ottenere «assistenza alla morte volontaria» nella clinica *Dignitas*, integrava o meno la fattispecie di aiuto al suicidio previsto come reato dall'art. 580 c.p.

Com'è noto il ruolo di interpreti del diritto vigente che l'ordinamento assegna ai giudici comuni consiste nell'attribuire un significato alle *disposizioni* da applicare ai casi concreti, traendo da esse le relative *norme*²⁹. Il diritto vivente è così il diritto effettivamente applicato dagli interpreti. Esso prende forma grazie alle regole che si ricavano dalle sentenze dei giudici le quali, a loro volta, devono essere espressione di un orientamento consolidato e uniforme, con particolare riguardo alla giurisprudenza della Corte di Cassazione³⁰. Il diritto vivente può diventare oggetto del controllo di costituzionalità esercitato dalla Corte costituzionale e, se

²⁹ Come osserva R. GUASTINI, *Il giudice e la legge. Lezioni di diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1995, p. 17, «prima dell'interpretazione, non vi sono norme ... ma solo formulazioni in lingua, il cui significato è ancora indeciso».

³⁰ G. ALPA, *Il diritto giurisprudenziale e il diritto "vivente". Convergenza o affinità dei sistemi giuridici*, in A. MARIANI MARINI - D. CERRI (a cura di), *Diritto vivente. Il ruolo innovativo della giurisprudenza*, Pisa, Ed. Plus, 2007, p. 11, il quale ricorda come in dottrina (cit. R. SACCO, *Le fonti non scritte e l'interpretazione*, in R. SACCO (dir.), *Trattato di diritto civile*, Torino, Giappichelli, 1999) vi sia chi annovera tra le fonti-fatto la giurisprudenza intesa come «creazione di regole, pedissequamente applicate, mediante l'interpretazione del diritto».

questa ne accerta la non conformità a Costituzione, esso (ovvero le norme in cui si sostanzia) può essere colpito da annullamento.

Secondo la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale, il giudice comune è tenuto a sollevare una questione di legittimità costituzionale soltanto nei casi in cui da una disposizione egli non possa trarre alcuna norma conforme a Costituzione, mentre la Corte costituzionale non ammette ricorsi che si basino esclusivamente sull'eventualità che una disposizione possa dare origine a norme incostituzionali³¹. Ciò comporta che i giudici devono sempre provare a dare un'interpretazione costituzionalmente conforme alle disposizioni da applicare ai casi concreti prima di sollevare, eventualmente, una questione di legittimità costituzionale davanti alla Corte costituzionale.

Nel caso qui in esame la Corte d'Assise ha invece rinunciato a percorrere le vie dell'interpretazione adeguatrice (rispetto alla Costituzione) e dell'interpretazione sistematica (rispetto alla legislazione vigente) dell'art. 580 c.p., nonostante l'entrata in vigore delle già richiamate leggi n. 219/2017 e n. 38/2010 che, nel complesso, possono essere considerate le due più recenti fonti normative in cui hanno trovato attuazione i principi costituzionali sul fine vita. La Corte d'Assise, infatti, ha dichiarato che la propria capacità ermeneutica incontrava un limite insuperabile nel *diritto vivente* già formatosi in materia di "aiuto al suicidio", al quale essa avrebbe dovuto adeguarsi per non vedere riformata la propria sentenza nei successivi gradi di giudizio.

In realtà va osservato come l'esistenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato e univoco tra i giudici, nel senso di ricomprendere nell'aiuto al suicidio qualsiasi comportamento il cui esito finale sia la morte dell'altra persona, non appariva poi così certa. Al riguardo, infatti, si riscontra una lettura ampia dell'aiuto

³¹ M. RUOTOLO, *Interpretare nel segno della Costituzione*, ES, Napoli, 2014, p. 57, ricorda come «le leggi non si dichiarano incostituzionali perché è possibile darne una interpretazione incostituzionale, ma perché non è possibile darne una interpretazione costituzionale» (v., tra le altre, sent. n. 356/1996, ord. n. 147/1998 e sentt. nn. 65/1999, 174/1999, 200/1999, 319/2000).

al suicidio da parte della Corte di Cassazione in una sentenza isolata del 1998³², ma al tempo stesso si rinvencono anche altre pronunce più recenti emesse dai giudici di merito che hanno circoscritto l'efficacia dell'art. 580 c.p. ai comportamenti che "agevolano" di fatto l'*esecuzione* in senso materiale del suicidio³³.

Vanno inoltre tenute presenti le già richiamate leggi sulle cure palliative, sul consenso informato e sulle d.a.t. che, riconoscendo implicitamente il diritto delle persone affette da malattie incurabili e/o irreversibili di *lasciarsi morire*, sembrano suggerire anch'esse una lettura restrittiva dell'art. 580 c.p. Da un lato, infatti, è fuori di dubbio che queste due leggi non abbiano introdotto nessuna forma di eutanasia attiva sia per mano degli operatori del Servizio sanitario nazionale, sia per mano d'altri³⁴. Dall'altro, però, le stesse leggi hanno riconosciuto in modo implicito che, con il consenso del malato, sia lecito consentirne la morte ogni qualvolta venga richiesto al medico di astenersi dal somministrare cure ulteriori oppure, a maggior ragione, di interrompere le terapie di mantenimento in vita già in atto, escludendo in questi casi ogni forma di responsabilità civile e penale degli operatori sanitari (art. 1, c. 6, l. n. 219/2017). Il limite che la legge impone al medico è soltanto quello di non provocare egli stesso la morte, mentre gli è consentito creare tutte le *condizioni* (compresa, in presenza di sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari, la sedazione palliativa profonda continua in associazione con la terapia del dolore, art. 2, c. 2, l. n. 219/2017) affinché la morte possa sopraggiungere con il minor grado possibile di sofferenza per il malato.

Quanto appena detto sembrava dunque favorire un'interpretazione dell'art. 580 c.p. che circoscriverebbe la portata sanzionatoria dell'aiuto fornito da altri

³² Cass. pen., sez. I, sent. n. 3147 del 6 febbraio 1998, che ha riformato la sentenza della Corte d'Assise di Messina, concentrandosi però sul rapporto tra l'"istigazione" e l'"aiuto" al suicidio, individuate come fattispecie autonome di reato.

³³ G.U.P. del Tribunale di Vicenza, 14 ottobre 2015, e Corte d'appello di Venezia, sent. n. 9 del 10 maggio 2017 (entrambe sul caso Tedde). In dottrina non vi è unanimità riguardo al fatto che il diritto vivente si originerebbe anche dalle sentenze dei giudici di merito in assenza, se non addirittura in contrasto, con una pronuncia della Cassazione, v. A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e "diritto vivente". Genesi, uso, implicazioni*, Milano, Giuffrè, 1994, p. 9.

³⁴ La legge n. 219/2017, infatti, vieta al medico di somministrare «trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali» (art. 1.6).

soltanto all'esecuzione materiale del suicidio (come il procurare un'arma o una sostanza letale alla persona che intenda togliersi la vita), lasciando invece fuori dal raggio di azione della norma penale l'aiuto dato alla realizzazione delle *condizioni* che rendano possibile il suicidio assistito volontario di persone affette da malattie terminali e/o irreversibili all'interno di strutture a ciò preposte esistenti in altri Stati (come, appunto, l'atto di trasportare il malato che abbia consapevolmente deciso di suicidarsi)³⁵.

La Corte d'Assise ha invece escluso la via dell'interpretazione³⁶ e ha sottoposto alla Corte costituzionale i propri dubbi sulla compatibilità dell'art. 580 c.p. con la Costituzione³⁷.

Com'è stato prontamente evidenziato in dottrina, l'ordinanza di rimessione non ha avuto però a oggetto il *diritto vivente* in materia di aiuto al suicidio rinvenibile nella sentenza della Cassazione del 1998³⁸. Il giudice *a quo*, infatti, ha chiesto alla Corte costituzionale di annullare *tout court* la disposizione presente nell'art. 580 c.p. che, in alternativa all'istigazione, incrimina le condotte di aiuto al suicidio «a prescindere dal loro contributo alla determinazione o al rafforzamento del proposito di suicidio» (ritenuto in fatto, punto 1), ritenendo la stessa in contrasto con l'inviolabilità dei diritti *ex* art. 2 Cost., con la giurisprudenza della CEDU (artt. 2 e 8) e, soprattutto, con l'art. 13 Cost. che sancisce la «libertà dell'individuo a decidere sulla propria vita».

In via subordinata la Corte d'Assise ha sollevato anche una seconda questione di legittimità costituzionale chiedendo alla Corte costituzionale di

³⁵ M. PORZIO, *Eutanasia*, cit., p. 105 distingue in questo caso l'aiuto «nel» morire dall'aiuto «a» morire.

³⁶ G. ALPA, *Il diritto giurisprudenziale e il diritto "vivente". Convergenza o affinità dei sistemi giuridici*, cit., p. 25, portando come esempi proprio le sentenze sui diritti soggettivi della personalità come il diritto alla riservatezza, all'identità personale e alla salute, osserva come «la gran parte delle innovazioni dell'ordinamento è dovuta a coraggiose interpretazioni dei giudici di merito, piuttosto che non alla paludata giurisprudenza della Corte di cassazione» e, aggiungeva, che se i giudici di merito «si fossero sempre adeguati ai modelli della Suprema Corte l'ordinamento sarebbe rimasto anchilosato e del tutto inadeguato alle necessità della vita dinamica, sociale ed economica».

³⁷ Corte di Assise di Milano, ord. n. 43 del 14 febbraio 2018.

³⁸ C. TRIPODINA, *Quale morte per gli "immersi in una notte senza fine"? Sulla legittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio e "sul diritto di morire per mano d'altri"*, in *Biolaw Journal*, 3, 2018, p. 141.

intervenire sull'art. 580 c.p. con una sentenza manipolativa, così da attenuare la sanzione penale prevista per l'aiuto al suicidio rispetto a quella (identica) concernente l'istigazione al suicidio. In altre parole il giudice *a quo* ha chiesto alla Corte costituzionale di pronunciarsi sulla discrezionalità del potere legislativo in materia di pene. Non sorprende quindi che la Corte costituzionale nell'ord. n. 207/2018 abbia tralasciato del tutto questo secondo quesito, ben sapendo che le scelte di politica criminale sono un ambito strettamente riservato al legislatore (fatta eccezione per i casi di assoluta irragionevolezza della pena)³⁹.

In sintesi la Corte d'Assise ha dunque chiesto alla Corte costituzionale di intervenire con una sentenza interamente ablativa della disposizione sull'aiuto al suicidio di cui all'art. 580 c.p., oppure con una sentenza manipolativa che riducesse la portata sanzionatoria delle condotte di aiuto al suicidio rispetto a quelle di istigazione al suicidio.

La Corte costituzionale, come prontamente osservato dalla dottrina, avrebbe potuto trovare più di un argomento per dichiarare la questione inammissibile oppure per rigettarla nel merito con una sentenza interpretativa⁴⁰. Il Giudice delle leggi, contrariamente ad ogni aspettativa, ha invece ritenuto fondata la questione di legittimità costituzionale inaugurando un nuovo tipo di tecnica decisoria⁴¹ che, con sfumature e intensità diverse, ha attirato non poche critiche da parte della dottrina costituzionalistica⁴².

³⁹ L'art. 28 della legge n. 87 del 1953, dispone che «il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o atto avente valore di legge esclude ogni valutazione di natura politica o sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento».

⁴⁰ V. i dubbi in merito alle richieste della Corte di Assise di Milano immediatamente espressi da A. MORRONE, *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale. Riflessioni di un costituzionalista*, spec. pp. 4 ss., e da G. DI COSIMO, *Intervento*, in A. MORRONE (a cura di), *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale*, cit., p. 20 ss. Sempre in merito ai profili processuali v. anche, da ultimo, E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell'ord. n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quad. cost.*, 3, 2019, p. 531 ss.

⁴¹ E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell'ord. n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, cit., p. 543 si domanda se questo sia effettivamente un nuovo tipo di tecnica decisoria oppure una decisione destinata a rimanere un *unicum* nell'ambito della giurisprudenza costituzionale.

⁴² Si vedano in particolare le osservazioni critiche di 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*, 1, 2019, spec. p. 108 ss., C.

4. Verso l'introduzione in via giurisprudenziale dell'eutanasia attiva nell'ordinamento italiano

Nell'ord. n. 207/2018 la Corte costituzionale ha affermato in modo deciso che il tenore letterale dell'art. 580 c.p. impediva effettivamente al giudice *a quo* di darne un'interpretazione diversa da quella della punibilità, in tutti i casi, dell'aiuto al suicidio⁴³. Essa ha quindi rinvenuto nell'art. 580 c.p. una corrispondenza biunivoca tra la disposizione e la norma e tra queste e il diritto vivente di cui alla già citata sentenza della Cassazione risalente a ben due decenni fa. Con tali premesse la Corte costituzionale ha ammesso la questione di legittimità costituzionale sollevata dal giudice *a quo*⁴⁴, lasciando aperta di fronte a sé soltanto la possibilità di pronunciarsi sulla disposizione in sé, riconoscendone la non incostituzionalità oppure intervenendo su di essa con una sentenza manipolativa di tipo additivo oppure sostitutivo.

La Corte costituzionale ha così chiuso ogni spazio a «decisioni costituzionali intermedie» che le avrebbero consentito di agire sulla norma con una sentenza interpretativa (di rigetto ed eventualmente, anche in un momento successivo, di

GIUNTA, *Riflessioni sui confini del giudizio di legittimità costituzionale a partire dall'«ordinanza Cappato»*, in *Dirittifondamentali.it*, 1, 2019, A. PUGIOTTO, *L'altra quaestio del "Caso Cappato": la pena draconiana dell'art. 580 c.p.* (4 giugno 2019) e F. DAL CANTO, *Il "caso Cappato" e l'ambigua concretezza del processo costituzionale incidentale* (5 giugno 2019), entrambi in *Forumcostituzionale.it*, 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*, 2, 2019, p. 147.

⁴³ A questo proposito la Corte costituzionale afferma, citando la sua precedente giurisprudenza sul punto (da ultimo sentt. n. 268 e n. 83/2017), che «l'onere di interpretazione conforme viene meno, lasciando il passo all'incidente di costituzionalità, allorché il tenore letterale della disposizione non consenta tale interpretazione». Più in generale, secondo il più recente indirizzo della Corte costituzionale teso a riaffermare l'importanza del rilievo accentrato di costituzionalità di fronte ai giudici comuni, il dovere di questi ultimi di sperimentare un'interpretazione costituzionalmente conforme delle leggi si assolve anche attraverso una motivazione che dia conto delle ragioni per le quali, a parere di quel giudice, la lettera o il contesto normativo non consentono di procedere in tal senso, mentre attiene poi al merito della questione, di competenza della Corte, verificare se davvero tale interpretazione sia o no praticabile (così sentt. nn. 15, 77 e 91 del 2018).

⁴⁴ Se la Corte costituzionale nell'ord. n. 207/2018 avesse negato l'esistenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato e uniforme tale da configurare un diritto vivente sull'aiuto al suicidio, avrebbe potuto pronunciarsi con una decisione di inammissibilità, chiedendo al giudice *a quo* di interpretare egli stesso, in prima battuta, la disposizione oggetto del ricorso in modo conforme a Costituzione.

accoglimento)⁴⁵. In particolare essa avrebbe potuto ricorrere in prima battuta a una sentenza interpretativa di rigetto per indirizzare il giudice *a quo* verso un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'aiuto al suicidio di cui all'art. 580 c.p. (magari nel senso più restrittivo già indicato dai giudici di merito, v. *supra* par. 3). In questo modo, la concreta definizione dell'ampiezza della norma sull'aiuto al suicidio sarebbe stata riportata nella disponibilità della giustizia ordinaria che, in futuro, avrebbe potuto consolidare l'orientamento suggerito dalla Corte costituzionale oppure proporre uno alternativo. Stando sempre a questa ipotesi, è inoltre probabile che la Corte di Cassazione sarebbe stata chiamata prima o poi a pronunciarsi di nuovo sull'aiuto al suicidio, fatta salva in ogni caso la possibilità da parte della Corte costituzionale di re-intervenire a sua volta, alla prima occasione, con una sentenza interpretativa di accoglimento per rendere obbligatoria *erga omnes* l'interpretazione dell'aiuto al suicidio da essa giudicata conforme a Costituzione⁴⁶.

La Corte costituzionale, invece, oltre ad escludere la via della sentenza interpretativa, sembra avere altresì posto le premesse per rendere la sua (futura, come si dirà meglio tra breve) pronuncia additiva a «rime obbligate»⁴⁷ e, dunque, tale da non poter essere accusata di invadere la discrezionalità del legislatore in materia penale essendo appunto l'unica conforme a Costituzione.

Dopo avere dichiarato che l'art. 580 c.p. non ammette eccezioni alla sanzionabilità, in tutti i casi, dell'aiuto al suicidio, la Corte costituzionale nell'ord.

⁴⁵ G. ZAGREBELSKY - V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2012, p. 363.

⁴⁶ Si può osservare come questa non sia certo la prima volta che la Corte costituzionale mette in pratica la «politica delle mani libere» nei riguardi del diritto vivente che ha «l'indubbio pregio e l'impareggiabile vantaggio di permetterle una discrezionale determinazione dell'oggetto del suo giudizio». Così A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e "diritto vivente"*, cit., p. 627, sempre secondo il quale nella misura in cui la Corte costituzionale decide autonomamente «se vi sia un diritto vivente, quale esso sia, che vincolo ponga» ai suoi poteri interpretativi, essa predetermina «a piacimento le forme, gli strumenti e finanche l'esito finale del processo costituzionale». A proposito del potere della Corte costituzionale di «riqualificare o meglio di ridefinire l'oggetto» delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in via incidentale v. E. CATELANI, *La determinazione della "questione di legittimità costituzionale" nel giudizio incidentale*, Milano, Giuffrè, 1993, p. 124.

⁴⁷ Così V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in N. OCCHIOCUPO, *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività*, Cedam, Padova, 1984, p. 84.

n. 207/2018 afferma che in generale «l'incriminazione dell'aiuto al suicidio non può essere ritenuta incompatibile con la Costituzione»⁴⁸. Quindi, richiamando i suoi poteri di gestione del processo costituzionale, ha rinviato di un anno la discussione della questione di costituzionalità fissando una nuova udienza al 24 settembre 2019. Ciò per dare modo al Parlamento di intervenire non tanto sull'art. 580 c.p., ma sulla l. n. 219/2017 specificando in essa le circostanze che consentirebbero di limitare la punibilità dell'assistenza o aiuto al suicidio volontario fornita da terzi a malati terminali e/o irreversibili⁴⁹.

La Corte costituzionale ha quindi giustificato il ricorso all'innovativa tecnica della sentenza di incostituzionalità c.d. "prospettata"⁵⁰ dichiarando di voler evitare la lacuna legislativa che si sarebbe creata in seguito a una sua (immediata) pronuncia di incostituzionalità, che avrebbe lasciato sostanzialmente privo di disciplina un settore così delicato dell'ordinamento giuridico. Essa ha però reso manifesta nell'ord. n. 207/2018 la propria intenzione di intervenire (il 24 settembre 2019 in caso di inerzia da parte del legislatore) con una sentenza manipolativa dell'art. 580 c.p. al fine di «estromettere dall'ambito applicativo della disposizione penale» i casi in cui l'aiuto al suicidio venga prestato nei confronti di una persona: affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trovi assolutamente intollerabili; tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale; che ciò nonostante sia capace di prendere decisioni libere e consapevoli; per la quale la mera interruzione dei trattamenti di sostegno vitale non sarebbe di per sé

⁴⁸ A questo proposito va osservato come gli ordinamenti, come quello Svizzero, nei quali è ammesso il suicidio assistito (ma non l'eutanasia attiva, in base all'art. 114 del codice penale svizzero), prevedono comunque come autonoma fattispecie delittuosa l'aiuto al suicidio fornito per motivi egoistici o comunque non compassionevoli (art. 115 del codice penale svizzero).

⁴⁹ La Corte costituzionale sembra avere in mente la tecnica già adottata in altri Stati tra cui, per esempio, nei Paesi Bassi, dove l'omicidio del consenziente e l'aiuto al suicidio non sono di per sé "legali", ma risultano depenalizzati soltanto nei casi in cui i medici (in via esclusiva) pratichino l'eutanasia e il suicidio assistito in modo conforme ai criteri previsti dalla legge. Quest'ultima, infatti, riconosce nelle condotte dei medici il verificarsi di una causa di forza maggiore determinata dal conflitto di doveri tra il mantenimento in vita del paziente e l'incapacità di alleviarne le sofferenze, A. MCCANN, *Comparing the law and governance of assisted dying in four European Nations*, in *European Journal of Comparative Law and Governance*, 2, 2015, p. 40 (spec. nota 8) e p. 51.

⁵⁰ Così viene chiamata l'ord. n. 207/2018 dal Presidente della Corte costituzionale Lattanzi nella sua *Relazione per l'anno 2019*, p. 12.

sufficiente a garantirgli un rapido distacco dalla vita, contravvenendo perciò all'obiettivo di una morte dignitosa.

La Corte costituzionale, dunque, soppesando molto attentamente ogni parola, ha prefigurato il proprio intervento futuro con una sentenza manipolativa di tipo additivo (con effetti di esclusione) che non interviene sulla disposizione in sé (cui osta la riserva di legge in materia penale prevista dall'art. 25, c. 2 Cost.)⁵¹, ma sull'applicabilità dell'art. 580 c.p. escludendo dalla sua sfera di azione le condotte di chi assiste nel suicidio *volontario* una persona affetta da uno stato di malattia analogo a quello indicato nell'ordinanza stessa⁵².

Dal punto di vista della tecnica decisoria utilizzata dalla Corte costituzionale, essa sembra porsi come un'alternativa ben più efficace rispetto alle sentenze monito che, di fatto, danno spesso luogo a una doppia pronuncia da parte del Giudice delle leggi: la prima nel senso dell'inammissibilità della questione sollevata dal giudice *a quo*, ma con un monito a intervenire rivolto al legislatore; la seconda, in caso di inerzia del Parlamento che dichiara invece fondata la questione di legittimità costituzionale⁵³. La Corte costituzionale, infatti, è solita procedere in

⁵¹ A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 145, osservano come tale regola ha conosciuto alcune sporadiche eccezioni (spec. sent. n. 61/1995) nei soli casi in cui la pronuncia della Corte costituzionale non abbia dato luogo a modifiche *in pejus*.

⁵² In dottrina vi è anche chi ha evidenziato come la Corte resti interamente «padrona della causa e del suo esito», immaginando quindi anche soluzioni diverse da quella qui ritenute più probabili leggendo l'ord. n. 207/2018, v. M. MASSA, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, in *Forumcostituzionale.it*, (1 dicembre 2018), p. 16. Anche C. SALAZAR, *Morire sì, non essere aggrediti dalla morte. Considerazioni sull'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 3, 2019, p. 585 ritiene che nell'ord. n. 207/2018 non sussista alcun vincolo per la Corte nel senso di confermare l'incostituzionalità prospettata, anche se qualora scegliesse di tornare all'inammissibilità con una pronuncia di incostituzionalità "accertata ma non dichiarata" «resterebbe esposta al rischio concreto di una seria perdita di credibilità».

⁵³ Il Presidente della Corte costituzionale Lattanzi nella sua *Relazione per l'anno 2019*, p. 11, osserva come in questi casi si determina «l'alternativa tra soluzioni di inammissibilità che preservano la discrezionalità legislativa, ma lasciano insoddisfatti interessi costituzionali meritevoli di tutela, e pronunce di accoglimento che, sacrificando tale discrezionalità, offrono tutela a questi ultimi, ma perturbano l'ordinamento, fino a lasciarlo privo di una compiuta disciplina legislativa che la Corte non ha né titolo né mezzi per somministrare». In dottrina v. le osservazioni di M. PICCHI, «Leale e dialettica collaborazione» fra Corte costituzionale e Parlamento: a proposito della recente ordinanza n. 207/2018 di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione delle questioni di legittimità costituzionale, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2018, p. 2 s. e M.

questo modo quando una sentenza di illegittimità costituzionale potrebbe dare origine a situazioni di più grave incostituzionalità o comportare il sacrificio di altri principi costituzionali, spesso a causa della lacuna normativa che si verrebbe a creare nell'ordinamento, oppure quando una pronuncia di accoglimento potrebbe aprire la strada a molteplici soluzioni normative rispetto alle quali spetta al legislatore effettuare una scelta⁵⁴.

A proposito delle sentenze monito⁵⁵ (almeno fino all'ordinanza qui in esame) è stato autorevolmente affermato che esse «costituiscono l'unico strumento a disposizione della Corte per indurre gli organi legislativi ad eliminare situazioni di illegittimità costituzionale che, pur da essa riscontrate, non portano ad una formale pronuncia di incostituzionalità» e che «queste esortazioni non equivalgono al mero auspicio ad un mutamento legislativo, ma costituiscono l'affermazione – resa nell'esercizio tipico delle funzioni della Corte – che, in base alla Costituzione, il legislatore è tenuto ad intervenire in materia»⁵⁶. Nella pratica, tuttavia, si riscontra

BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza a incostituzionalità differita*, in *Questione giustizia*, 19 novembre 2018.

⁵⁴ Si vedano, tra le altre, la sent. n. 1/2014 (legge elettorale); sent. 10/2015 (c.d. Robin Hood tax); sentt. n. 23/2013 e n. 45/2015 (in tema di prescrizione dei reati); sent. n. 30/2014 e n. 88/2018 (sulla c.d. legge Pinto); sentt. nn. 134/2012, 208/2012 e n. 222/2018 (in materia di pene accessorie a “durata fissa”); sentt. n. 179/2017 e n. 40/2019 (in materia di stupefacenti).

⁵⁵ Sembra possibile ricomprendere in questa categoria anche le c.d. sentenze additive di principio con termine o sentenze “delega” dove la Corte costituzionale pone al legislatore un termine per intervenire in aggiunta ai principi ai quali si deve attenere, dove il monito rivolto al Parlamento sembra essere più incisivo rispetto a quello contenuto in una mera sentenza di rigetto. V. ancora A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., p. 146, che riferendosi in modo particolare alla sent. n. 243/1993 ricordano come la stessa sia stata definita in vario modo dalla dottrina, tra cui, sentenza additiva di principio con termine, dichiarativa d'incostituzionalità con delega al Parlamento e additiva non autoapplicativa con monito rafforzato.

⁵⁶ R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2011-2013)*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 126, citando la Relazione sull'attività della Corte del Presidente della Corte costituzionale Gallo del 12 aprile 2013. A ciò si può aggiungere che l'art. 136, c. 2 disponendo che «la decisione della Corte è pubblicata e comunicata alle Camere ed ai Consigli regionali interessati, affinché, ove lo ritengano necessario, provvedano nelle forme costituzionali» affermi la libertà del Parlamento nel dare seguito alle sentenze (di accoglimento) della Corte costituzionale, come evidenziato da P. FALZEA, *Aspetti problematici del seguito legislativo alle sentenze della Corte costituzionale*, in A. RUGGERI - G. SILVESTRI (a cura di), *Corte costituzionale e Parlamento: profili problematici e ricostruttivi*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 126.

come il legislatore non sia mai stato particolarmente solerte nel dare seguito ai moniti del Giudice costituzionale⁵⁷.

Più in generale la Corte costituzionale sembra avere anteposto all'intero ragionamento proposto nell'ord. n. 207/2018 la necessità di garantire la certezza del diritto in una materia che non ha esitato a definire «di altissima sensibilità etico-sociale e rispetto alla quale vanno con fermezza preclusi tutti i possibili abusi»⁵⁸. Essa, quindi, non senza qualche forzatura dal punto di vista del processo costituzionale, ha scartato sia l'ipotesi di una pronuncia di inammissibilità con monito al legislatore, sia quella di una sentenza che individuasse in via interpretativa una nozione di aiuto al suicidio conforme a Costituzione da consegnare, in modo più o meno stabile (a seconda dell'alternativa tra una pronuncia interpretativa di rigetto oppure di accoglimento) ai giudici comuni⁵⁹. Trattandosi, tra l'altro, di una decisione destinata a produrre rilevanti effetti anche in ambito penale, la Corte costituzionale ha però cercato di attenuare gli effetti della sua futura pronuncia di incostituzionalità chiedendo al Parlamento di intervenire sul suicidio assistito nel modo da essa indicato come costituzionalmente *necessario*⁶⁰.

Secondo la Corte costituzionale, infatti, la decisione di ricorrere al suicidio assistito va intesa anch'essa come una manifestazione dell'autodeterminazione del

⁵⁷ Sempre il Presidente della Corte costituzionale Lattanzi nella sua Relazione sull'attività della Corte del 2019, p. 9, evidenzia come le sentenze monito sarebbero una tecnica «destinata a maggior impiego e successo se il Parlamento sapesse trarne spunto per avviare le dovute riforme legislative, ciò che purtroppo non sempre accade».

⁵⁸ Ammesso che una tale "certezza" in materia di fine vita sia comunque possibile, vista la difficoltà di delineare in anticipo (non solo da parte della Corte, ma anche del legislatore) una regola generale da applicare a condizioni di salute personali potenzialmente molto diverse l'una dall'altra, come osservato da R. BALDUZZI, *L'alleanza terapeutica può includere l'aiuto a morire?*, in *Corti Supreme e Salute*, 1, 2019, p. 4.

⁵⁹ Evidentemente una sentenza interpretativa di accoglimento, rispetto a una di rigetto, avrebbe garantito in modo più efficace la certezza del diritto in materia di aiuto al suicidio, M. RUOTOLO, *Interpretare nel segno della Costituzione*, cit., p. 77.

⁶⁰ A. RUGGERI, *Le attività «conseguenziali nei rapporti fra la Corte costituzionale e il legislatore*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 23 ha evidenziato già da tempo come «la teoria giuridica del "seguito" legislativo costituisce una *species* della teoria dei limiti costituzionali (procedimentali e sostantivi) della funzione legislativa», dove la sentenza della Corte si pone come «limite concreto della funzione legislativa» determinando un rapporto "a tre" fra la Costituzione, la sentenza e la legge.

malato «nella scelta delle *terapie*» che trova fondamento negli artt. 2, 3, 13 e 32, c. 2 Cost.

A prima vista potrebbe apparire ultroneo, soprattutto rispetto all'art. 32 Cost., sostenere che un farmaco (di per sé letale oppure sedativo in alte dosi) che provochi la morte tramite l'auto-somministrazione da parte del malato possa essere qualificato come una *terapia* per liberare la persona dalla sofferenza. Una prima osservazione, non strettamente giuridica, che si può fare al riguardo è che se da un lato ogni terapia ha senza dubbio lo scopo di recare beneficio al malato, dall'altro può comunque accadere che essa causi contemporaneamente dei danni (i così detti "effetti collaterali o indesiderati"), anche fino al punto di provocarne la morte. Lo stesso si potrebbe dire per quelle terapie che si rivelino inadeguate o comunque inefficaci per la cura di una data malattia le quali, se pure indirettamente, finiscono anch'esse per accelerare la morte. O, ancora, si potrebbero menzionare i casi in cui sono le stesse terapie del dolore ad anticipare la morte del paziente (a questo proposito si è parlato di eutanasia indiretta e di "doppio effetto" delle terapie in questione)⁶¹. Eppure, non per questo, le terapie che causino la morte nei termini appena descritti vengono ritenute estranee alla tutela del diritto costituzionale alla salute.

Secondo la Corte costituzionale, il suicidio assistito inteso come *terapia* può essere ricondotto alla copertura costituzionale che si ricava dalla lettura combinata dell'art. 32, c. 2 Cost. non soltanto con gli artt. 2 e 13 Cost., ma anche e soprattutto con l'art. 3 Cost. Come già detto, sugli artt. 32, c. 2 Cost. e 13 Cost. si fondano la libertà di cura e il diritto del malato di rinunciare in modo consapevole ai trattamenti sanitari. Tuttavia, restando nella prospettiva della terapia, non sembra da escludere del tutto la possibilità di riferirsi anche all'art. 32, c. 1 Cost. dove la salute, intesa come diritto sociale fondamentale, si sostanzia nella pretesa da parte degli assistiti che lo Stato fornisca le terapie più idonee in relazione ai diversi stati

⁶¹ Sul possibile "doppio effetto" della sedazione palliativa profonda v. S. STERCKX - K. RAUS, *The practice of continuous sedation at the end of life in Belgium. How does it compare to UK practice, and is it being used as a form of euthanasia?*, in D.A. JONES - C. GASTMANS - C. MACKELLAR (a cura di), *Euthanasia and Assisted Suicide. Lessons from Belgium, UK*, Cambridge Univ. Press, 2017, spec. p. 96.

di malattia. In questa più ampia cornice costituzionale, sarebbe infatti possibile configurare il suicidio assistito come un intervento terapeutico di ultimissima istanza, nelle situazioni in cui il malato decida consapevolmente di interrompere le terapie di mantenimento in vita, ma si trovi in una condizione in cui il mero lasciarsi morire in stato di sedazione profonda non gli garantirebbe un decesso dignitoso a causa dell'intervallo imprevedibilmente lungo tra l'interruzione dei trattamenti in questione e l'effettivo sopraggiungere della morte⁶². La possibilità di scegliere, in questo caso, tra la sedazione profonda e una terapia che anticipi la morte appare dunque finalizzata, come afferma per altra via anche la Corte costituzionale, a garantire a tutti in modo eguale indipendentemente dalla «condizione personale» determinata dalla malattia (art. 3, c. 1 Cost.), una morte dignitosa⁶³.

L'opzione a favore dell'inclusione delle terapie che procurino la morte nell'alveo di tutela derivante dalla Costituzione (sempre entro limiti ben definiti, come suggerito anche dalla Corte costituzionale) sembra trovare ulteriore fondamento anche nell'ultimo periodo dell'art. 32, c. 2 Cost. secondo cui «la legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana». Il rispetto della persona umana appare infatti meno garantito nei casi in cui la legge, escludendo in modo assoluto qualsiasi alternativa al mero lasciarsi morire, costringa la persona malata - nell'imminenza di una morte che sia comunque certa,

⁶² A questo proposito sembrano interessanti le osservazioni di S. AMATO, *Intervento in Forum. Eutanasia e minori: il primo caso belga*, in *BioLaw Journal*, 3, 2016, p. 15, a proposito del senso del tempo nella malattia e del fatto che «durante la malattia la dimensione emotiva si sovrappone ed esclude la semplice scansione cronologica. Un giorno, un mese, un anno indicano il modo in cui "noi" osserviamo il malato e non certo il modo in cui il malato percepisce la propria condizione». Pone l'accento sul profilo soggettivo del diritto alla salute anche S. ROSSI, *Corpo umano (atto di disposizione sul)*, p. 232, secondo il quale «non c'è più (soltanto) un metro oggettivo su cui misurare, con gli strumenti della scienza, la salute, ma occorre tener conto dell'esperienza individuale, dell'universo di valori culturali, religiosi, familiari, con i quali la salute deve armonizzarsi. In quanto elemento del più complessivo quadro dei diritti fondamentali della persona, la salute diviene pertanto apprezzabile sulla base di una valutazione soggettiva riferita all'intera esperienza vissuta dal paziente».

⁶³ Dignità che in questo caso non può che assumere un profilo soggettivo visto che, come osserva in proposito A. D'ALOIA, *Eutanasia (Dir. Cost.)*, cit., par. 2, «la dignità non può significare per tutti e in tutte le circostanze la stessa cosa». Si sofferma sulla dimensione soggettiva della dignità nell'ord. n. 207/2018 anche C. SALAZAR, *Morire sì, non essere aggrediti dalla morte. Considerazioni sull'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, cit., p. 579.

inevitabile e frutto di una decisione assunta in modo consapevole e incondizionato - a sopportare un decesso destinato a protrarsi per un tempo imprevedibilmente lungo⁶⁴.

La più ampia scelta terapeutica offerta alla persona in questo caso non ha nulla a che vedere con un presunto diritto di morire che, come si è già detto nelle righe iniziali, è estraneo al nostro sistema costituzionale. Ciò si configura piuttosto come una «regola di libertà»⁶⁵ tale da consentire a tutti di vivere gli ultimi momenti della vita in modo conforme alla propria idea di dignità, potendo usufruire delle terapie più idonee al proprio caso clinico tra cui, innanzitutto, le terapie del dolore e la sedazione profonda continua, senza escludere però in modo assoluto quelle finalizzate ad anticipare la morte quando questa sia ormai prossima e inevitabile.

In questa prospettiva, che non pare lontana da quella indicata dalla Corte costituzionale nell'ord. n. 207/2018, il suicidio assistito inteso come terapia finalizzata ad abbreviare le ultimissime fasi della vita nell'imminenza della morte può risultare conforme a Costituzione ed essere espressione dell'alleanza terapeutica tra il medico e il paziente che si realizza attraverso il consenso informato⁶⁶.

⁶⁴ 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., p. 110, dubitava della costituzionalità del rilievo penale comunque attribuito all'aiuto al suicidio in «quei casi nei quali una persona capace di intendere e di volere ma bisognosa di aiuto materiale ha ragioni oggettive legate al suo stato di salute per chiedere ed ottenere un aiuto per ben morire».

⁶⁵ Questa espressione è di A.C. JEMOLO, *I problemi pratici della libertà*, Giuffrè, Milano, 1972, p. 6, secondo il quale vi è «la libertà che ciascuno reclama per sé (e per coloro che pensano come lui) di fare ciò che ai suoi occhi è bene» e vi è poi la «regola di libertà» «che consente a ciascuno di agire come creda, e così di compiere anche quello che agli occhi di altri è male». In una prospettiva più giusfilosofica si potrebbe parlare di un'espressione laica della sacralità della vita riprendendo R. DWORKIN, *Il dominio della vita. Aborto eutanasia e libertà individuale*, (trad. it. di S. Maffettone), Milano, Comunità, 1994, spec. p. 268.

⁶⁶ Perplessità di questo tipo in merito alla possibilità di qualificare l'eutanasia come un «trattamento sanitario» erano presenti all'inizio anche in altri Stati, come per esempio in Belgio, dove sedici anni dopo la depenalizzazione dell'eutanasia non sembrano esservi più dubbi sul fatto che essa sia «*part of genuinely good care*», con particolare riguardo alla relazione tra cure palliative ed eutanasia, v. P. VANDEN BERGHE - A. MULLIE - M. DESMET - G. HUYSMANS, *Assisted dying. The current situation in Flanders: Euthanasia embedded in palliative care*, in *European Journal of Palliative Care*, 20(6), 2013, p. 68 e J.L. BERNHEIM - W. DISTELMANS - A. MULLIE - M.A. ASHBY, *Questions and Answers on the Belgian Model of Integral End-of-Life Care: Experiment? Prototype?*, in *Bioethical Inquiry*, 11, 2014, p. 524.

Entro questi limiti, a parere di chi scrive, il suicidio assistito quale alternativa alla sedazione palliativa profonda in prossimità della morte⁶⁷ nei casi in cui il malato rifiuti di andare incontro a un decesso imprevedibilmente lungo⁶⁸, sembra porsi in linea di continuità con i principi di etica costituzionale già presenti nelle leggi n. 38/2010 e n. 219/2017⁶⁹, con particolare riguardo al bilanciamento tra il diritto alla vita, il diritto alla salute e il principio di autodeterminazione rispetto alle cure, che comprende appunto il diritto di lasciarsi morire, interpretati attribuendo un peso maggiore al principio di eguaglianza nelle ultimissime fasi della vita⁷⁰.

Un'apertura di questo tipo in materia di eutanasia attiva potrebbe rappresentare - utilizzando un'efficace espressione inglese - un *slippery slope* per

⁶⁷ Sembra sostenere questa impostazione anche P. VERONESI, *Audizione resa il 29 maggio 2019 innanzi alle Commissioni riunite Giustizia e Affari Sociali della Camera dei Deputati nell'ambito dell'esame delle proposte di legge in materia di rifiuto di trattamenti sanitari e di liceità dell'eutanasia*, in *Osservatorio cost.*, 4, 2019, p. 45.

⁶⁸ A proposito della soggettività del tempo nella malattia si veda ancora S. AMATO, *Intervento in Forum. Eutanasia e minori: il primo caso belga*, qui cit. in nota 56. Tornano alla mente anche le parole di R. DWORKIN, *Il dominio della vita. Aborto eutanasia e libertà individuale*, cit., p. 265 quando sostiene la palese irrazionalità di leggi penali che lascino all'individuo la possibilità di «scegliere di morire di una morte protratta e lenta, rifiutando il cibo o il trattamento che lo tiene in vita oppure lasciandosi staccare il respiratore e morendo per soffocamento, ma non può scegliere la morte veloce e indolore che i medici potrebbero facilmente procurargli. Molti, compresi parecchi medici, pensano che questa distinzione non sia irrazionale ma, al contrario, essenziale: i medici, a loro avviso, non dovrebbero in nessun caso essere assassini. Ma secondo molti altri questo principio è crudelmente astratto».

⁶⁹ In particolare si individua una continuità tra il diritto al rifiuto dei trattamenti di sostegno vitale e il suicidio assistito nei termini già indicati nel testo. Per un approfondimento a questo proposito v. 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*, 1, 2016, p. 264 e con ampi riferimenti all'esperienza comparata v. anche C. CASONATO, *I limiti all'autodeterminazione individuale al termine dell'esistenza: profili critici*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1, 2018, p. 15 ss.

⁷⁰ Sembra però doveroso ricordare come autorevole dottrina si sia espressa in senso contrario rispetto alla possibilità di ricondurre l'eutanasia attiva nell'ambito del sistema di protezione costituzionale derivante soprattutto dagli artt. 2, 13 e 32 Cost., tra cui, v. A. D'ALOIA, *Eutanasia (Dir. Cost.)*, cit., spec. par. 14, F.G. PIZZETTI, *Sugli ultimi sviluppi del "caso Englaro": limiti della legge e "progetto di vita"*, cit., p. 462, G. RAZZANO, *Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 95, F. MANTOVANI, *Biodiritto e problematiche di fine della vita*, in *Criminalia*, 2006, p. 69 ss. Dottrina altrettanto autorevole ha espresso inoltre perplessità di fronte a un'apertura all'eutanasia attiva da parte della Corte costituzionale a così breve distanza dall'approvazione della l. n. 219/2017 che aveva escluso tale ipotesi, v. R. BALDUZZI, *L'alleanza terapeutica può includere l'aiuto a morire?*, cit., p. 4.

l'ordinamento italiano e produrre esiti imprevedibili o comunque difficilmente controllabili? Molto dipenderà dal modo in cui il legislatore (e, per ora, la Corte costituzionale) riuscirà a circoscrivere l'accesso al suicidio assistito entro limiti ben definiti e da come tale legge sarà applicata sia dai soggetti chiamati a metterla in pratica (in primo luogo le strutture sanitarie e i medici), sia da coloro che dovranno verificare il rispetto dei limiti contenuti in essa (non solo i giudici, ma anche i soggetti della pubblica amministrazione cui potrebbero essere eventualmente affidate funzioni di controllo).

Quello che si può dire alla luce dell'ord. n. 207/2018 (e, ora, della sentenza di cui si attende la pubblicazione) è che se da un lato la Corte costituzionale, in stretta connessione con il caso da cui ha avuto origine il giudizio *a quo* (o, meglio, allo stato di malattia di Fabiano Antoniani), ha preso in considerazione soltanto l'eventualità di una persona tenuta in vita da sostegni artificiali, nulla vieta al legislatore di compiere delle valutazioni più ampie mantenendosi nel quadro costituzionale sopra delineato. Alla luce del principio di eguaglianza, infatti, sembra difficile giustificare che soltanto una persona tenuta in vita da sostegni artificiali dovrebbe avere la possibilità di scegliere se lasciarsi morire (in stato di sedazione profonda continua) oppure ricorrere al suicidio assistito mentre a un'altra, anch'essa in uno stadio terminale di malattia ma non dipendente da sostegni artificiali, nell'imminenza della morte, non dovrebbe essere concessa la stessa facoltà⁷¹.

L'ord. n. 207/2018 sembra avere quindi aperto la via a un cambiamento *sostanziale* rispetto a quanto già previsto dalle leggi n. 38/2010 e n. 219/2017 che potrebbe essere così sintetizzato: le cure palliative e la sedazione profonda sono e restano le principali pratiche terapeutiche cui le persone affette da malattie incurabili e/o irreversibili hanno diritto di accedere; queste, tuttavia, non escludono più in modo assoluto l'eutanasia attiva (nella forma del suicidio assistito), ma possono legittimamente convivere con essa nei casi in cui il distacco

⁷¹ J. LEGEMAATE - I. BOLT, *The Dutch Euthanasia Act: Recent Legal Developments*, in *European Journal of Health Law*, 20, 2013, p. 462 s., il quale ricorda come secondo le *Guideline for Palliative Sedation 2009* olandesi «*continuous, deep sedation differs from euthanasia in that its aim is not to shorten life*».

dalla vita richieda un tempo imprevedibilmente lungo percepito dal malato come contrario alla propria dignità⁷².

5. Una piccola digressione oltre l'orizzonte normativo italiano: le scelte in materia di eutanasia come valore fondamentale degli Stati e limite legittimo alle libertà di circolazione e di accesso ai servizi dei cittadini europei sancite dal diritto dell'Unione? (riflessioni a partire dall'art. 580 c.p.)

Né i giudici italiani, né quelli di altri Stati⁷³ in cui sono in vigore norme penali sull'aiuto al suicidio che sanzionano chi assiste un malato terminale che voglia recarsi in uno Stato estero per accedere all'eutanasia e/o al suicidio assistito⁷⁴, hanno mai affrontato la questione della compatibilità tra un'applicazione

⁷² A questo proposito si può vedere il c.d. modello di "integral end-of-life care" adottato in Belgio dove il sistema sanitario vanta uno dei più sviluppati sistemi di cure palliative nell'ambito del quale le terapie del dolore vengono viste in modo sinergico rispetto all'eutanasia e non in opposizione ad essa (come avviene, per esempio, nel Regno Unito dove le cure palliative escludono invece l'eutanasia), J.L. BERNHEIM - W. DISTELMANS - A. MULLIE - M.A. ASHBY, *Questions and Answers on the Belgian Model of Integral End-of-Life Care: Experiment? Prototype?*, cit., spec. pp. 510, 517 e 524.

⁷³ A questo proposito il riferimento è soprattutto al Regno Unito dove, in base al *Suicide Act* 1961, sec. 2 (che trova applicazione in Inghilterra e in Galles, ma non in Scozia) l'aiuto al suicidio è oggetto di sanzione penale stante il divieto di qualsiasi forma di eutanasia. Il caso di Debbie Purdy (*Purdy v. DPP*, 2009 UKHL 45) ha portato alla revisione delle linee guida del *Director of Public Prosecutions* in materia di aiuto al suicidio e da allora sembra che non vi siano più state condanne per i parenti che hanno accompagnato i propri familiari a morire in Svizzera, C. FOSTER, *Suicide tourism may change attitudes to assisted suicide, but not through the Courts*, in *Journal of Medical Ethics*, vol. 41, 8, 2015, p. 620. Peraltro, già in precedenza, la dottrina aveva evidenziato un'eccezionale tolleranza da parte dei giudici inglesi nei confronti del c.d. *mercy-killing* con particolare riguardo ai familiari che accompagnavano i propri cari in Svizzera, come riportato da J.J.A. SHAW, *News and views. Recent developments in the reform of English Law on assisted suicide*, in *European Journal of Health Law*, 16, 2009, p. 337 ss.

⁷⁴ Una spiegazione in questo senso potrebbe risiedere nel fatto che, allo stato attuale, la meta privilegiata per il suicidio assistito è la Svizzera che non è parte dell'Unione europea, anche se intrattiene con essa importanti accordi bilaterali che potrebbero forse giustificare comunque l'applicazione delle norme in materia di libera circolazione. Nulla esclude, tuttavia, che in futuro possano sorgere altri casi di persone che si siano recate in Olanda (dove sono ammessi sia l'eutanasia, sia il suicidio assistito) oppure in Belgio. In dottrina v. A. MCCANN, *Comparing the law and governance of assisted dying in four European Nations*, cit., spec. p. 51 ss. A proposito del c.d. "suicide tourism" diretto verso la Svizzera e il quadro normativo (costituito in prevalenza da *Guidelines* e regolamenti delle Associazioni che praticano il suicidio assistito) in cui si colloca il suicidio assistito in questo Stato v. S. GAUTHIER - J. MAUSBACH - T. REISCH - C. BARTSCH, *Suicide tourism: a pilot study on the Swiss phenomenon*, in *Journal of Medical Ethics*, vol. 41, 8, 2015, p. 611 ss. e S.A. HURST, *Assisted suicide in Switzerland: clarifying liberties and claims*, in *Bioethics*, 31(3), 2017, p. 199 ss.

così ampia delle norme penali in questione e il diritto dell'Unione europea che tutela la libertà di circolazione e di accesso ai servizi dei cittadini europei negli Stati membri (artt. 20, par. 2, lett. a e 21 TFUE)⁷⁵.

Se questa ipotesi fosse accertata in senso positivo le norme dell'Unione europea in materia di libertà di circolazione delle persone e di accesso ai servizi potrebbero essere utilizzate dai cittadini europei come uno strumento per attuare le proprie decisioni in materia di fine vita indipendentemente dal fatto che i rispetti Stati prevedano delle limitazioni, anche indirette, sul piano interno (quali, appunto, le sanzioni penali sull'aiuto al suicidio).

Sembra quindi necessario domandarsi se le scelte normative compiute dagli Stati rispetto a discipline particolarmente sensibili dal punto di vista etico-costituzionale, quali appunto l'eutanasia e il suicidio assistito, siano o meno idonee a limitare le libertà di circolazione e di accesso ai servizi riconosciute ai cittadini europei dal diritto dell'Unione⁷⁶. Per quanto riguarda l'Italia, il quesito potrebbe essere posto nel modo seguente: la norma penale (ovvero l'art. 580 c.p.) che sanziona l'agire di chi accompagna un malato terminale in un altro Stato membro in cui possa accedere all'eutanasia e/o al suicidio assistito - qualora il malato in

⁷⁵ Si vedano in particolare la direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004, *relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri* e la direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, *relativa ai servizi nel mercato interno*. Secondo la Corte di giustizia, infatti, i cittadini europei possono ricorrere presso le Corti nazionali contro qualsiasi normativa interna che limiti la libertà di circolazione e queste possono sollevare un rinvio pregiudiziale per verificare se le norme in questione diano luogo o meno a una violazione del diritto dell'Unione europea, J. TOMKIN, *Citizenship in motion: the development of the freedom of movement for citizens in the case-law of the Court of justice of the European Union*, in E. GUILD - P.E. MINDERHOUD (a cura di), *The first decade of EU Migration and Asylum Law*, Leiden, Martinus Lijhoff Publishers, 2012, p. 35.

⁷⁶ La Corte di giustizia già a partire dalla sentenza *Schindler* del 24 marzo 1994 (C-275/92) in materia di lotterie e gioco d'azzardo (e come precisato nella sent. *Omega*, C-36/02, 14 ottobre 2004, par. 37) ha ritenuto che le «considerazioni di ordine morale, religioso o culturale» degli Stati membri possano valere come limiti all'integrazione europea con particolare riguardo alla libera prestazione dei servizi. In base all'art. 4, c. 2 TFUE l'Unione europea «rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali. Rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale. In particolare, la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro».

questione abbia deciso in modo autonomo e consapevole di terminare la propria vita, ma non si trovi nella condizione per poterlo fare senza l'aiuto di altri - limita indirettamente le libertà di circolazione delle persone e di accesso ai servizi previste dal diritto dell'Unione europea? E, in caso di risposta affermativa a questa prima domanda, tale limitazione è giustificabile, secondo quanto previsto dallo stesso diritto eurounitario, essendo finalizzata a proteggere l'indisponibilità del diritto alla vita inteso come valore costituzionale fondamentale?

Per prima cosa va osservato come, in generale, ogni Stato membro dell'Unione europea conservi il diritto di compiere autonomamente le proprie scelte normative in tutti i casi in cui la materia oggetto di disciplina ricade al di fuori dell'ambito di competenza dell'Unione europea e questo è senza dubbio il caso dell'eutanasia e del suicidio assistito⁷⁷.

Per quanto riguarda l'Italia si è già detto all'inizio come il bilanciamento tra il diritto alla vita e la libertà personale porti a escludere che l'ordinamento possa sanzionare penalmente il suicidio inteso come manifestazione estrema del principio di autodeterminazione rispetto alla propria vita. Pertanto, se l'Italia decidesse di limitare in qualche modo la possibilità per i cittadini italiani di recarsi in altri Stati membri per terminare la propria vita ricorrendo all'eutanasia o al suicidio assistito, ciò darebbe luogo a una limitazione ingiustificata della libertà di circolazione prevista dal diritto dell'Unione europea (per quanto riguarda la libertà di accesso ai servizi si rinvia a quanto si dirà tra breve). Considerato, infatti, che a livello nazionale il suicidio non incontra alcun limite di carattere giuridico, lo Stato italiano non potrebbe appellarsi al proprio diritto di autodeterminazione in materia di eutanasia per giustificare una limitazione della libertà di circolazione dei propri cittadini all'interno dell'Unione europea. In questo caso, infatti, verrebbe limitata la

⁷⁷ Ciò, tuttavia, non esclude completamente che il diritto dell'Unione possa avere delle ripercussioni sul diritto interno anche in settori di competenza degli Stati membri come si evince dalle sentenze *Brüstle* del 18 ottobre 2011 (C-34/10) in materia di invenzioni biotecnologiche nella quale la Corte di giustizia ha fornito una definizione di embrione umano uniforme per tutti gli Stati membri; oppure *Coman* del 5 giugno 2018 (C-673/16) nella quale la stessa Corte ha imposto a tutti gli Stati membri il riconoscimento del matrimonio tra persone dello stesso sesso in relazione al diritto di soggiorno riconosciuto dalla dir. 2004/30/CE anche al coniuge dello stesso sesso.

possibilità di recarsi in altri Stati membri per compiere un'azione (terminare volontariamente la propria vita) che in linea di principio, se pure in modo diverso, non è vietata nell'ordinamento interno⁷⁸.

D'altra parte la circostanza per cui in alcuni Stati dell'Unione europea sia consentito in modo ampio il ricorso all'eutanasia e/o al suicidio assistito non sembra mettere in discussione o compromettere in alcun modo una diversa visione della dignità umana e del diritto alla vita presente in altri Stati membri. Usando le parole della Corte di giustizia ciò non sembra costituire una «minaccia reale e sufficientemente grave ad uno degli interessi fondamentali della collettività» garantiti a livello nazionale⁷⁹.

Secondo l'interpretazione ampia data all'art. 580 c.p. (v. *supra*, parr. 3 e 4), il reato di aiuto al suicidio può essere contestato a chiunque accompagni un malato terminale in un altro Stato membro per accedere all'eutanasia e/o al suicidio assistito. Questa disposizione finisce quindi per limitare indirettamente le libertà di circolazione e di accesso ai servizi dei cittadini italiani per quanto riguarda l'eutanasia e/o il suicidio assistito all'interno degli altri Stati membri dell'Unione, in tutti i casi in cui il malato non possa prescindere dall'aiuto altrui per realizzare la propria volontà di morire. In base alle vigenti direttive dell'Unione europea in materia di libertà di circolazione e di accesso ai servizi sarebbe possibile disapplicare, in questo caso specifico, l'art. 580 c.p.? Oppure il limite da esso previsto è giustificabile dal punto di vista dei principi costituzionali che tutelano la fine della vita nell'ordinamento italiano?

⁷⁸ Ciò non esclude che nell'ordinamento italiano permanga comunque un certo giudizio di disvalore relativo al suicidio che si ricava appunto dagli artt. 579 e 580 c.p. In questo senso si veda anche Cass. pen., sez. I, sent. n. 33244 del 9 maggio 2013, secondo cui il suicidio «costituisce pur sempre una scelta moralmente non condivisibile [...] in quanto negatrice del principio fondamentale su cui si fonda ogni comunità organizzata e costituito dal rispetto e dalla promozione della vita in ogni sua manifestazione».

⁷⁹ Così in *Sayn-Wittgenstein*, C-208/09, 22 dicembre 2010, par. 86 e *Omega*, cit., par. 30. La Corte di giustizia in queste sentenze afferma inoltre che «eventuali misure restrittive di una libertà fondamentale possono essere giustificate da motivi attinenti all'ordine pubblico solo ove risultino necessarie ai fini della tutela degli interessi che esse mirano a garantire e solo nella misura in cui tali obiettivi non possano essere raggiunti mediante misure meno restrittive» (*Sayn-Wittgenstein*, par. 90 e *Omega*, par. 36).

La domanda resta attuale anche dopo l'esito cui è giunta l'ord. n. 207/2018 visto che la sentenza (di cui si attende il deposito) annunciata il 25 settembre 2019 tramite il comunicato stampa della Corte costituzionale, prevede sì la depenalizzazione dell'aiuto al suicidio ma in un caso molto specifico, che non sembra esaurire tutte le ipotesi in cui un malato (con particolare riguardo a chi non sia tenuto in vita da sostegni artificiali) potrebbe avere bisogno di aiuto per accedere all'eutanasia e/o al suicidio assistito in altri Stati membri dell'Unione europea.

Cominciando dalla direttiva 2006/123/CE relativa alla libertà dei servizi nel mercato interno sembra da escludere che l'art. 580 c.p. possa dare luogo a una violazione del diritto di accesso ai servizi riconosciuto ai cittadini europei. Nell'art. 1, par. 5 della dir. 2006/123/CE si prevede infatti che essa «non incide sulla normativa degli Stati membri in materia di diritto penale». Nel periodo immediatamente successivo si specifica però che gli Stati «non possono limitare la libertà di fornire servizi applicando disposizioni di diritto penale che disciplinano specificamente o influenzano l'accesso ad un'attività di servizi o l'esercizio della stessa, aggirando le norme stabilite nella presente direttiva». Stando a questa disposizione sembrerebbe dunque possibile interpretare l'art. 580 c.p. come una limitazione indiretta dell'accesso ai servizi (qui riguardanti l'eutanasia e il suicidio assistito) presso altri Stati membri da parte dei cittadini italiani. Questa interpretazione, però, non può che venire meno dal momento che la dir. 2006/123/CE non si applica ai servizi sanitari «indipendentemente dal fatto che vengano prestati o meno nel quadro di una struttura sanitaria e a prescindere dalle loro modalità di organizzazione e di finanziamento sul piano nazionale e dalla loro natura pubblica o privata» (art. 2, par. 2, lett. f). Considerato che l'eutanasia e il suicidio assistito vanno senza dubbio ascritti alla categoria dei servizi sanitari che possono essere erogati dagli Stati membri, ciò porta a escludere *ab origine* ogni contrasto tra la dir. 2006/123/CE e l'art. 580 c.p. e, dunque, ogni ipotesi di violazione indiretta da parte del diritto italiano del diritto di accesso ai servizi garantito dall'Unione europea.

Per completezza dell'analisi, si può ancora osservare come l'art. 16, par. 1, lett. b della dir. 2006/123/CE preveda che gli Stati possano limitare l'accesso a un'attività di servizi per ragioni di ordine pubblico, pubblica sicurezza, sanità pubblica o tutela dell'ambiente. In particolare, come si dirà meglio tra breve parlando della dir. 2004/38/CE, andrebbe considerata anche l'eventualità che gli Stati membri limitino l'accesso all'eutanasia e/o al suicidio assistito in altri Stati membri motivando ciò come una questione di tutela dell'ordine pubblico connesso a valori costituzionali essenziali a livello nazionale.

Anche la direttiva 2004/38/CE sulla libertà di circolazione dei cittadini europei prevede infatti che gli Stati membri dell'Unione possano «limitare la libertà di circolazione e di soggiorno di un cittadino dell'Unione o di un suo familiare [...] per motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di sanità pubblica. Tali motivi non possono essere invocati per fini economici» (art. 27).

La Corte di giustizia, in passato, ha riconosciuto come legittimi i limiti posti da alcuni Stati alle libertà di circolazione e di accesso ai servizi finalizzati a proteggere valori considerati fondamentali dai rispettivi ordinamenti statali quali la tutela della dignità umana e il principio di eguaglianza in modo conforme agli *standard* nazionali. A tal fine gli Stati hanno dovuto dimostrare di avere compiuto delle scelte in materia di dignità umana e di tutela dell'eguaglianza peculiari rispetto a quelle degli altri Stati membri⁸⁰. La Corte di giustizia, quindi, una volta accertato questo primo profilo, ha valutato nel merito il limite posto dagli Stati al diritto europeo alla luce del principio di proporzionalità⁸¹.

⁸⁰ B. VAN LEEUWEN, *Euthanasia and the Ethics of Free Movement Law: The Principle of Recognition in the Internal Market*, cit., p. 1435.

⁸¹ Si vedano ancora i casi *Omega* e *Sayn-Wittgenstein*, entrambi cit., nei quali la Corte di giustizia ha riconosciuto che i principi di dignità umana e di eguaglianza possono essere assunti come limiti alla libertà di circolazione e di prestazione di servizi all'interno dell'Unione europea. Nel caso *Omega*, concernente la Germania, la Corte di giustizia ha riconosciuto che lo sfruttamento commerciale di giochi *laser* che simulano omicidi colpiva la dignità umana ovvero un valore fondamentale sancito dalla Costituzione tedesca. Nel caso *Seyn-Wittgenstein*, concernente l'Austria, la stessa Corte ha invece stabilito che il rifiuto da parte delle autorità di uno Stato membro di riconoscere, in tutti i suoi elementi, il cognome di un cittadino di tale Stato quale determinato in un altro Stato membro, per il fatto che tale cognome comprende un titolo nobiliare non consentito nel primo Stato in base al suo diritto costituzionale, non costituisce una violazione del diritto dell'Unione europea in materia di libertà di circolazione. Per una

Per quanto riguarda l'Italia si può osservare come nei riguardi del gioco d'azzardo, ovvero di una disciplina eticamente meno sensibile rispetto al fine vita, la Corte di giustizia si è limitata già in passato ad accertare l'esistenza di una restrizione al diritto dell'Unione europea (libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi) da parte del diritto italiano, ma ha lasciato al giudice del rinvio pregiudiziale il compito di valutare in concreto se la normativa nazionale in questione poteva essere giustificata e non risultare sproporzionata rispetto agli obiettivi di tutela dell'ordine pubblico perseguiti dall'Italia⁸².

Alla luce delle sentenze appena richiamate si può provare a immaginare che cosa risponderebbe la Corte di giustizia se le venisse chiesto di pronunciarsi sulla compatibilità tra l'art. 580 c.p. e la libertà di circolazione dei cittadini italiani protetta dal diritto dell'Unione europea. Per prima cosa sembra opportuno ribadire che la Corte di giustizia non potrebbe in alcun modo interferire con le scelte compiute dagli Stati membri in materia di eutanasia attiva all'interno dei rispettivi ordinamenti nazionali, essendo questa una competenza estranea all'Unione europea.

L'esistenza stessa dell'ordinamento europeo rende però imprescindibile l'interazione tra il diritto italiano, quello dell'Unione europea e le leggi in materia di eutanasia vigenti negli altri Stati membri⁸³. Ciò fa sì, per esempio, che il diritto dell'Unione europea sulla libertà di circolazione impedisca all'Italia di limitare la

ricognizione più ampia della giurisprudenza in materia di limiti posti dagli Stati alla libertà di circolazione a tutela dell'interesse generale v. J. TOMKIN, *Citizenship in motion: the development of the freedom of movement for citizens in the case-law of the Court of justice of the European Union*, cit., spec. p. 28 e 35.

⁸² Il riferimento è soprattutto alle sentenze *Gambelli* (C-243/01, 6 novembre 2003) e *Costa e Cifone* (C-72/10 e C-77/10, 16 febbraio 2012) della Corte di giustizia in materia di scommesse nelle quali assume rilievo il rapporto tra la tutela dell'ordine pubblico e il rispetto del principio di proporzionalità da parte dello Stato italiano nel limitare le libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi imponendo delle sanzioni penali. Per quanto riguarda la valutazione del principio di proporzionalità da parte del giudice interno alla luce di queste sentenze della Corte di giustizia v. Cass. pen., sez. III, sent. n. 18767 del 16 maggio 2012.

⁸³ B. VAN LEEUWEN, *Euthanasia and the Ethics of Free Movement Law: The Principle of Recognition in the Internal Market*, in *German Law Journal*, vol. 19, n. 6, p. 1420 osserva come di solito la Corte di giustizia eviti di ingerirsi in questioni etiche interne agli Stati come si evince dalle sentenze *Grogan* (C-159/90) e *Josemans* (C-137/09) nelle quali viene in rilievo la libertà di circolazione delle persone e dei servizi.

possibilità dei cittadini italiani di recarsi autonomamente in altri Stati membri in cui siano permessi l'eutanasia e il suicidio assistito.

L'art. 580 c.p., sanzionando come aiuto al suicidio qualsiasi comportamento che agevoli la morte di una terza persona, compreso il mero atto di accompagnare presso un altro Stato membro dell'Unione europea un malato terminale che abbia consapevolmente deciso di porre fine alla propria vita, limita indirettamente il principio di libertà di circolazione riconosciuta ai cittadini europei. È dunque probabile che la Corte di giustizia, in un ipotetico rinvio pregiudiziale, riconoscerebbe questa limitazione del diritto eurounitario da parte del diritto italiano.

A questo punto sarebbe necessario verificare se tale limitazione è giustificabile sotto il profilo della tutela dell'ordine pubblico interno secondo quanto previsto dalla stessa dir. 2004/38/CE. In generale, è innegabile che l'art. 580 c.p. abbia lo scopo di tutelare l'ordine pubblico nazionale, garantendo allo stesso tempo il valore che la Costituzione italiana riconosce alla vita umana senza ammettere alcuna deroga al riguardo (salvo quella di cui all'ord. n. 207/2018 e alla sentenza di cui si attende il deposito). È dunque probabile che la Corte di giustizia non negherebbe il collegamento tra l'art. 580 c.p. e la tutela dell'ordine pubblico nazionale.

La tutela dell'ordine pubblico nazionale così garantita dall'art. 580 c.p. dovrebbe però superare anche il *test* del principio di proporzionalità, visto che limita indirettamente la libertà di circolazione delle persone che vogliano recarsi in un altro Stato membro dell'Unione europea per accedere all'eutanasia e/o al suicidio assistito, nel caso in cui queste siano impossibilitate a farlo senza l'aiuto di altri. Sotto questo profilo sembra assai arduo dimostrare che l'aiuto dato da una terza persona, su richiesta dello stesso malato che abbia deciso di terminare la propria vita ricorrendo all'eutanasia e/o al suicidio assistito in un altro Stato membro dell'Unione, possa turbare l'ordine pubblico interno oppure violare le norme italiane in materia di fine vita⁸⁴. A questo punto è però probabile che la

⁸⁴ A questo proposito si veda ancora quanto riportato in nota 58.

Corte di giustizia si arresterebbe, lasciando al giudice del rinvio il compito di accertare il rispetto del principio di proporzionalità da parte dell'art. 580 c.p. in funzione della tutela dell'ordine pubblico nazionale.

Pertanto non sembra da escludere che l'art. 580 c.p. violi le norme dell'Unione europea che tutelano la libertà di circolazione dei cittadini europei, giustificando così la sua disapplicazione nei confronti di chi aiuti un malato terminale a recarsi in un altro Stato membro per accedere all'eutanasia e/o al suicidio assistito. A maggior ragione, sembra di poter affermare, dopo che il suicidio assistito, seppure entro i limiti previsti dalla Corte costituzionale, è ormai possibile anche nell'ordinamento italiano.

6. I riflessi dell'ordinanza n. 207/2018 sul ruolo della Corte costituzionale e sul giudizio in via incidentale

Nonostante i richiami alla collaborazione e al dialogo, dall'ord. n. 207/2018 traspare una malcelata sfiducia della Corte costituzionale nei confronti del legislatore. Vedendo costantemente ignorati i moniti rivolti al Parlamento, essa era infatti ben consapevole che anche l'invito a intervenire in materia di aiuto al suicidio avrebbe corso il rischio molto concreto di cadere nel vuoto.

Il Giudice delle leggi non ha soltanto "inventato" un nuovo tipo di tecnica decisoria che nella sostanza suona come un *ultimatum* al Parlamento⁸⁵, ma ha anche reso piuttosto esplicito il timore che questi intervenisse in materia di eutanasia in modo inadeguato rispetto al dettato costituzionale. Essa, quindi, si è preoccupata di scrivere in anticipo la norma in questione chiedendo poi al legislatore di recepirla nei tempi che, ancora una volta, ha ritenuto opportuno dargli⁸⁶.

⁸⁵ E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell'ord. n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, cit., p. 539 parla di «messa in mora» del Parlamento da parte della Corte costituzionale.

⁸⁶ La dottrina, per evidenziare come il legislatore subisca i condizionamenti dei giudici, ha definito le leggi come degli oggetti "inerti" che i «giudici e Corte si passano di mano in mano, come nel gioco della palla», mentre il legislatore resta fuori ed è chiamato a intervenire soltanto per dare seguito alle decisioni della Corte, così A. RUGGERI, *Corte costituzionale e Parlamento tra aperture del «modello» e fluidità dell'esperienza*, in A. RUGGERI - G. SILVESTRI (a cura di), *Corte costituzionale e Parlamento: profili problematici e ricostruttivi*, cit., p. 21. Altri hanno invece

È noto come, già in passato (non solo recente), la Corte costituzionale è intervenuta a modulare l'efficacia retroattiva delle proprie sentenze di accoglimento, portando la dottrina a interrogarsi sui limiti entro cui essa può derogare alle norme processuali che regolano il giudizio di legittimità costituzionale, con particolare riguardo all'art. 30 della legge n. 87/1953⁸⁷.

Il tenore letterale dell'art. 136 Cost., secondo cui «la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione», impedisce invece da sempre alla Corte costituzionale di dichiarare l'incostituzionalità di una disposizione (con una sentenza di accoglimento) per poi modularne gli effetti

evidenziato il ruolo di «supplenza» ritenuta però fisiologica svolto dalla Corte costituzionale nei confronti sia dei giudici ordinari (tramite le sentenze interpretative), sia del Parlamento (tramite le sentenze di accoglimento additive o sostitutive), v. A. PIZZORUSSO, *La Corte costituzionale tra giurisdizione e legislazione*, in *Foro it.*, 1980, V, p. 118 ss.

⁸⁷ Com'è noto l'art. 30 della legge n. 87/1953 prevede che «le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione», disponendo così l'efficacia retroattiva delle sentenze di accoglimento. La Corte costituzionale è tuttavia intervenuta in più occasioni a modulare gli effetti temporali delle proprie sentenze di accoglimento (nelle forme delle sentenze di illegittimità costituzionale sopravvenuta e dell'illegittimità differita *pro futuro*, con particolare riguardo alla recente sent. n. 10/2015). A questo proposito v. R. ROMBOLI, *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015*, in *Quad. cost.*, 3, 2015, p. 616 e p. 631 il quale ha osservato come la Corte costituzionale stia cercando di liberarsi degli «ostacoli politici» che possono «impedire alla stessa di svolgere appieno il proprio ruolo di garante dei principi costituzionali [...] nelle ipotesi in cui la dichiarazione di incostituzionalità di una legge potrebbe produrre situazioni di maggiore incostituzionalità oppure sconvolgere l'ordine e la gradualità dell'attuazione dei valori costituzionali o ancora determinare rilevanti conseguenze economico-sociali oppure l'azzeramento di tutta quanta l'attività processuale svolta in un determinato settore nel corso di un ampio periodo di tempo da parte di tutti i giudici italiani», ma auspica comunque una regolazione con legge della modulazione degli effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale, visto che «non può essere consentito al Giudice costituzionale di disapplicare una disposizione, quale l'art. 30, terzo comma, l. 87/1953 che inequivocabilmente richiede al giudice comune di non dare applicazione alla norma dichiarata incostituzionale a partire dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza sulla Gazzetta Ufficiale». P. CARNEVALE, *La declaratoria di illegittimità costituzionale "differita" fra l'esigenza di salvaguardia del modello incidentale e il problema dell'auto-attribuzione di potere da parte del giudice delle leggi*, in *Dir. Pubbl.*, 2, 2005, p. 423, osserva come nel caso della modulazione degli effetti temporali delle pronunce di illegittimità costituzionale vi sarebbe una deroga alla regola processuale di cui all'art. 30 della l. n. 87/1953 che deriva dall'esigenza di tutelare primari valori costituzionali. Già prima, in merito agli effetti retroattivi delle pronunce di incostituzionalità, v. F. POLITI, *Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale. Contributo ad una teoria dell'invalidità costituzionale della legge*, Cedam, Padova, 1997, spec. p. 250 ss. e M. D'AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, Giuffrè, Milano, 1993, spec. p. 71 ss. Più in generale, sul potere interpretativo delle norme processuali da parte della Corte costituzionale, v. A. PIZZORUSSO, *Uso ed abuso del diritto processuale costituzionale*, in M. BESSONE (a cura di), *Diritto giurisprudenziale*, Giappichelli, Torino, 1996, spec. p. 140 ss.

differendo *pro futuro* l'efficacia della sua pronuncia, essendo questa una decisione indisponibile in base al disposto costituzionale⁸⁸.

Rinviando l'udienza senza emettere nessuna pronuncia formale di accoglimento, ma anticipando allo stesso tempo l'intenzione di voler intervenire con una sentenza dichiarativa dell'illegittimità costituzionale della disposizione impugnata, la Corte costituzionale ha aggirato di fatto il limite posto dall'art. 136 Cost. Così facendo essa ha inoltre impedito al giudice *a quo* di applicare la disposizione la cui incostituzionalità è stata soltanto "prospettata", visto che il procedimento principale è rimasto anch'esso sospeso per un anno. Per quanto riguarda gli altri giudici presso i quali nel frattempo fossero sorte delle questioni analoghe a quelle del giudizio *a quo*, se da un lato è vero che, in termini strettamente giuridici, la Corte costituzionale non poteva andare oltre il mero invito a sollevare a loro volta delle questioni di legittimità costituzionale, dall'altro era comunque alquanto improbabile che i giudici, ignorando l'ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale, applicassero una disposizione la cui incostituzionalità era stata comunque "annunciata", pur non risultando ancora giuridicamente vincolante *erga omnes* (nel momento in cui si pubblica questo scritto non si ha notizia di altri ricorsi sollevati dai giudici di merito).

La Corte costituzionale, così facendo, si è spinta su di un terreno estraneo al suo ruolo istituzionale con il rischio di vedere compromessa la sua stessa funzione di giudice della costituzionalità delle leggi nei limiti previsti dalla Costituzione?

Nella misura in cui alla Corte costituzionale è affidato in via esclusiva il compito di garantire il rispetto dei diritti costituzionali fondamentali da parte della legislazione primaria, questa nuova tecnica decisoria potrebbe contribuire a rafforzare l'effettività dei diritti stessi in un'ottica di collaborazione con il

⁸⁸ T. GROPPI, *Verso una giustizia costituzionale «mite»? Recenti tendenze dei rapporti tra corte costituzionale e giudici comuni*, in *Politica del diritto*, 2, 2002, p. 223 ricorda come un tentativo in questo senso era già stato fatto nel 1997 dalla Commissione parlamentare per le riforme costituzionali, che aveva proposto la seguente modifica dell'art. 136 Cost.: «Quando la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di legge o di un atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione, salvo che la Corte non stabilisca un termine diverso».

Parlamento, garantendone in generale una tutela più efficace⁸⁹. La Corte costituzionale può infatti attenuare l'impatto delle sue pronunce di accoglimento senza rinunciare alla tutela dei diritti fondamentali e, soprattutto, evitare che norme incostituzionali continuino a trovare applicazione in conseguenza del *self-restraint* al quale essa è stata finora solita attenersi nei casi in cui ha rigettato le questioni di costituzionalità rivolgendo contestualmente dei moniti al legislatore⁹⁰.

Come già osservato, però, se da un lato la nuova tecnica decisoria inaugurata dalla Corte costituzionale presenta dei profili interessanti in una prospettiva generale di tutela dei diritti fondamentali, dall'altro la stessa avrebbe forse riscosso maggiore successo se la sua sperimentazione avesse riguardato una questione di costituzionalità meno controversa sia dal punto di vista processuale, sia per ciò che concerne i rilevanti aspetti etico-politici che ruotano da sempre intorno al tema dell'eutanasia.

La Corte costituzionale con l'ord. n. 207/2018 ha forse invaso un ambito di natura politica riservato alla discrezionalità del Parlamento, violando così il limite previsto dall'art. 28 della legge n. 87 del 1953?⁹¹

⁸⁹ V. ancora T. GROPPI, *Verso una giustizia costituzionale «mite»? Recenti tendenze dei rapporti tra corte costituzionale e giudici comuni*, cit., p. 217, la quale osserva come la creatività della Corte costituzionale nel «dar vita a nuovi tipi di decisioni, che vanno oltre quelli prefigurati dalla normativa in materia, si spiega con l'esigenza di ridurre l'impatto delle pronunce di incostituzionalità sul sistema». In senso positivo, rispetto alla «leale collaborazione» tra Corte costituzionale e Parlamento, v. anche P. ZICCHITU, *Inerzia del legislatore e dialettica istituzionale nell'ordinanza della Corte costituzionale in tema di aiuto al suicidio*, in *Dirittifondamentali.it*, 1, 2019, p. 23 ss. Piuttosto critica, invece, C. GIUNTA, *Riflessioni sui confini del giudizio di legittimità costituzionale a partire dall'ordinanza Cappato*, in *Dirittifondamentali.it*, 1, 2019, p. 16, secondo la quale «simili «innovazioni» estremizzano la tendenza «evolutiva» della giurisprudenza costituzionale e rafforzano il nuovo protagonismo della Corte, effetto e causa degli smottamenti che nell'attuale sistema istituzionale producono una pericolosa mobilità dei confini tra i poteri dello Stato».

⁹⁰ Il Presidente della Corte costituzionale Lattanzi nella sua *Relazione per l'anno 2019*, p. 11, osserva come nei casi in cui la Corte costituzionale dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale per preservare la discrezionalità legislativa, rivolgendo un monito a intervenire al legislatore «si verifica una compressione delle garanzie costituzionali alla quale la tecnica monitoria non dà risposta se il legislatore resta inattivo». Secondo l'opinione di chi scrive, il fatto che il Parlamento ignori in modo quasi sistematico questi moniti non può infatti rimanere esente da una critica severa, poiché sarebbe come affermare che il principio di affidamento dei cittadini nelle leggi dello Stato non richieda come premessa imprescindibile la massima conformità a Costituzione del diritto vigente al suo interno.

⁹¹ V. quanto già riportato in nota 30.

Per rispondere a questa domanda ci si potrebbe chiedere che cosa sarebbe successo se la Corte costituzionale non fosse intervenuta come ha fatto. È probabile che anche in una pronuncia di inammissibilità oppure in una sentenza interpretativa di rigetto essa avrebbe comunque messo in evidenza l'incostituzionalità, alla luce del principio di eguaglianza, della legge n. 219/2017 che regola attualmente il fine vita. Ciò avrebbe recato in ogni caso un *vulnus* a questa legge, mentre sarebbe spettato ai giudici comuni - in assenza di un ancor più improbabile intervento da parte del legislatore - stabilire in via giurisprudenziale i confini dell'aiuto al suicidio di cui all'art. 580 c.p., che in ipotesi avrebbero potuto essere anche più estesi di quelli individuati dalla Corte costituzionale⁹².

È comunque innegabile che l'ord. n. 207/2018 sia connotata da un livello molto alto di politicità, visto che ha individuato le condizioni - ora peraltro confermate - per un'apertura non costituzionalmente illegittima all'introduzione dell'eutanasia attiva nell'ordinamento italiano (nella forma del suicidio assistito), superando il confine autorevolmente messo in luce in dottrina tra "*to die*" e "*to kill*" di fronte al quale la legge n. 219/2017 si era arrestata⁹³.

⁹² Al riguardo può essere utile richiamare le parole di A. PIZZORUSSO, *La Corte costituzionale tra giurisdizione e legislazione*, cit., p. 123 s., quando già in passato osservava come non fosse infrequente che la Corte costituzionale intervenisse in «situazioni in cui si sarebbe potuto o dovuto provvedere, con leggi del Parlamento o mediante interpretazioni dei giudici comuni, ma in tali ipotesi non può certamente ravvisarsi un'interferenza della Corte ma semmai una carenza del Parlamento o dei giudici comuni alla quale l'intervento della corte ha supplito bensì, ma lo ha fatto del tutto legittimamente ed anzi forse addirittura doverosamente».

⁹³ A. D'ALOIA, *Eutanasia (Dir. Cost.)*, cit., spec. par. 7, secondo il quale «scegliere di non lottare più, di abbandonarsi alla forza inguaribile di una malattia, interrompendo o rifiutando presidi terapeutici, non è la stessa cosa che chiedere la somministrazione (o la dazione) di un farmaco che sia in grado, direttamente e "da sé", di provocare la morte». Nel caso specifico considerato dalla Corte costituzionale nell'ord. n. 207/2018 si può richiamare quanto sostenuto, più in generale, da J.J.A. SHAW, *News and views. Recent developments in the reform of English Law on assisted suicide*, cit., p. 344, secondo la quale, all'interno di una cornice legislativa ben definita, la distinzione tra eutanasia passiva/attiva è «moralmente superflua» quando «*an hastened death is a price worth paying for an end to unbearable suffering*». Molto critico in merito alla distinzione tra *to die* e *to kill* G. MANIACI, *Perché abbiamo un diritto costituzionalmente garantito all'eutanasia e al suicidio assistito*, in *Rivista AIC*, 1, 2019, p. 51 ss. Nel recentissimo documento *Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito* (18 luglio 2019), p. 7, anche una parte del Comitato nazionale per la bioetica ha messo in dubbio la rilevanza della distinzione tra uccidere e lasciare morire quando il risultato atteso è comunque la morte del paziente. Un orientamento peraltro già noto in bioetica e sostenuto da J. RACHELS, *Quando la vita finisce. La sostenibilità morale dell'eutanasia*, Ed. Sonda, Casale Monferrato, 1983, p. 141, secondo cui «non esiste alcuna differenza

Al riguardo, infatti, la Corte costituzionale sembra riconoscere implicitamente come vi siano dei casi in cui tale confine teorico è incredibilmente sottile, se non addirittura quasi impossibile da definire in termini concreti per almeno due ragioni: i continui progressi della scienza medica consentono ormai di mantenere in vita anche persone in condizioni irrimediabilmente compromesse; la legge n. 219/2017 rende comunque possibile l'eutanasia *omissiva*, anche quando questa richieda l'interruzione di trattamenti di sostegno vitale già in atto.

L'eutanasia attiva (nella forma del suicidio assistito) presa in considerazione dall'ord. n. 207/2018, infatti, non può che essere letta in stretta connessione con il diritto di lasciarsi morire già garantito dalla l. n. 219/2017. L'ord. n. 207/2018 non introduce *sic et simpliciter* l'eutanasia attiva nell'ordinamento italiano, ma contempla un'ipotesi molto specifica che può realizzarsi soltanto entro i limiti assai rigorosi individuati dalla stessa Corte costituzionale. Il fine è quello di garantire in modo effettivo l'eguaglianza delle persone tenute in vita da supporti artificiali che, rifiutando consapevolmente gli stessi, decidano di lasciarsi morire, nei casi in cui tale decisione esporrebbe soltanto alcuni a una morte lenta ritenuta incompatibile con il principio di dignità umana⁹⁴. Proprio i limiti indicati dalla Corte costituzionale, come si è già detto in precedenza, consentono di ricondurre questa forma di eutanasia attiva nella cornice costituzionale che si ricava dalla lettura combinata degli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione interpretati alla luce del principio di eguaglianza (art. 3 Cost.) e del più ampio rispetto della persona umana (quale si ricava anche dall'ultimo periodo dell'art. 32, c. 2 Cost.).

Ciò sembra lasciare impregiudicata la discrezionalità del Parlamento - sia prima, sia dopo il 25 settembre 2019 - di specificare le forme e i modi in cui rendere possibile il suicidio assistito (chi può praticarlo, in quali strutture, a quali condizioni, ecc...) indicato per ora come costituzionalmente necessario soltanto se sussistono i presupposti individuati dalla Corte costituzionale. Sempre al

moralmente importante tra uccidere e lasciar morire; se l'azione è ammissibile (o criticabile), lo è anche l'altra, e nello stesso grado».

⁹⁴ In questo senso, prendendo in prestito le parole di C. CASONATO, *Fine vita: il diritto all'autodeterminazione*, in Il Mulino, 4, 2017, p. 603, l'ord. n. 207/2018 «impone una attenta riflessione sulla ragionevolezza dei limiti posti dallo Stato alla volontà della persona».

legislatore è inoltre rimessa la scelta sia di continuare a vietare l'eutanasia attiva in tutti gli altri casi, sia di permettere un ricorso più ampio alla stessa superando così i limiti indicati dalla Corte costituzionale, fatta ovviamente salva la possibilità, in entrambe le ipotesi, di accertarne la compatibilità con la Costituzione.

La Corte costituzionale, dunque, con l'ord. n. 207/2018 si è probabilmente spinta al limite di quanto consentito dall'art. 28 della l. n. 87/1953⁹⁵, mettendo però in luce un profilo specifico di illegittimità costituzionale della legge n. 219/2017 nella parte in cui essa non garantisce in modo adeguato l'eguaglianza delle persone affette da gravi malattie che, rifiutando i trattamenti di mantenimento in vita, scelgono consapevolmente di congedarsi dalla vita, imponendo di fatto ad alcune (a causa delle caratteristiche della propria malattia), in modo del tutto aleatorio, una morte che potrebbe essere avvertita come non conforme al principio di dignità umana.

Da un punto di vista più generale, si può ancora osservare come la tecnica decisoria adottata dalla Corte costituzionale nell'ord. n. 207/2018 potrebbe incidere in modo non trascurabile sulla natura del giudizio di costituzionalità sollevato in via incidentale⁹⁶. La pronuncia della Corte costituzionale che rinvia la decisione per dare modo al Parlamento di intervenire sull'oggetto del ricorso di costituzionalità sembra infatti accostabile, in concreto, a una forma del tutto peculiare di iniziativa legislativa rinforzata di origine giurisprudenziale accompagnata da un procedimento parlamentare garantito dal punto di vista temporale⁹⁷. Il ricorso in

⁹⁵ P. FALZEA, *Aspetti problematici del seguito legislativo alle sentenze della Corte costituzionale*, in A. RUGGERI - G. SILVESTRI (a cura di), *Corte costituzionale e Parlamento: profili problematici e ricostruttivi*, cit., p. 121, rileva «l'impossibilità di sciogliere in termini netti l'alternativa tra Corte costituzionale come giudice o come operatore politico». Al riguardo v., già prima, A.M. SANDULLI, *La Corte e la politica*, in *Dir. e soc.*, 2, 1983, p. 393 ss.

⁹⁶ M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Cedam, Padova, 1984, spec. p. 133 ss. e F. Ferrari, *Disposizione o norma? Fictio litis e giudizio incidentale*, in *Quad. cost.*, 1, 2017, spec. p. 27 ss.

⁹⁷ La dottrina ha anche paragonato le "istruzioni" fornite dalla Corte costituzionale al Parlamento a una sorta di delega legislativa, seppure non vincolante, così G. RAZZANO, *Sulla relazione fra l'ordinanza 207/2018 della Corte costituzionale e il Parlamento*, cit., p. 2 e D. PARIS, *Dal diritto al rifiuto delle cure al diritto al suicidio assistito (e oltre). Brevi osservazioni all'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Corti Supreme e Salute*, 3, 2018, p. 492. Tuttavia, proprio perché le indicazioni fornite dalla Corte costituzionale non sono in grado di vincolare il Parlamento, si preferisce parlare di un'iniziativa legislativa rinforzata che porta quantomeno il

via incidentale diventa così uno strumento attraverso cui, in alternativa ai più tradizionali circuiti della rappresentanza politica e della democrazia diretta, la società civile ha la possibilità di fare emergere (e di vedere soddisfatte) le proprie istanze di tutela dei diritti fondamentali investendo delle stesse, per il tramite dei giudici ordinari, la Corte costituzionale e per suo tramite, il legislatore, potendo confidare in quest'ultimo caso in un procedimento legislativo a tempo prestabilito.

Uno strumento che, se utilizzato con troppa frequenza, potrebbe portare la Corte costituzionale a dettare nei contenuti, nelle forme e nei tempi l'agenda dei lavori parlamentari al posto della maggioranza politica di volta in volta al governo. A ciò si potrebbe obiettare che il Parlamento, dal punto di vista strettamente giuridico-costituzionale, non è obbligato a prendere in considerazione la pronuncia della Corte costituzionale che lo invita a intervenire su di una data materia. Il Parlamento, però, si viene a trovare in ogni caso nella situazione di dover rispondere davanti agli elettori sia della propria inerzia legislativa, sia del fatto di essersi eventualmente discostato dalle indicazioni della Corte costituzionale. In quest'ultima ipotesi il Parlamento sembrerebbe riappropriarsi in modo pieno della funzione legislativa che gli è propria ristabilendo il corso regolare del circuito democratico anche se nulla esclude, evidentemente, che la Corte costituzionale possa tornare a pronunciarsi sulla nuova legge approvata dal Parlamento⁹⁸.

Per ridurre al minimo l'ipotetico conflitto tra i due organi costituzionali si potrebbe forse pensare a una revisione costituzionale dell'art. 136 Cost. in modo tale da istituzionalizzare la tecnica della pronuncia di incostituzionalità "prospettata", in vista di una maggiore collaborazione tra Corte costituzionale e Parlamento. In questo caso l'obiettivo principale dovrebbe essere quello di favorire una più efficace tutela dei diritti fondamentali nei casi in cui il ricorso a tecniche decisionali diverse da parte della Corte costituzionale - non solo l'inammissibilità

Parlamento ad attivarsi per esaminare la proposta della Corte costituzionale entro la data da essa indicata.

⁹⁸ Ponendosi nella prospettiva della filosofia del diritto si potrebbe dire che in Italia è in via di definizione, da diversi anni, un nuovo paradigma sociale che cerca di conciliarsi con quello precedente alla luce del controllo che l'evoluzione scientifica ha reso possibile nei momenti più cruciali della vita delle persone quali la vita e la morte, M. SOMERVILLE, *Death talk. The Case against Euthanasia and Physician-Assisted Suicide*, McGill-Queen's University Press, 2014, p. 4.

per discrezionalità del legislatore ma anche l'accoglimento in sé - finirebbe comunque per lasciare prive di protezione situazioni giuridiche che richiedono invece di essere tempestivamente tutelate.

7. Quando il Parlamento perde la bussola costituzionale in materia di fine vita e abdica al suo ruolo istituzionale lasciando alla Corte costituzionale il compito di "disciplinare" il suicidio assistito

L'ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale ha prospettato l'introduzione di una novità sostanziale nel vigente sistema legislativo italiano in materia di fine vita, ma non ha certamente dichiarato l'esistenza di un diritto incondizionato all'eutanasia. Tale ordinanza, dunque, non sembra stravolgere il vigente impianto normativo in materia di fine vita previsto dalle leggi n. 38/2010 e n. 219/2017, né mettere in discussione che il diritto alla vita è un valore fondamentale dell'ordinamento italiano. Essa, infatti, non va letta in contrapposizione alle leggi appena richiamate ma bensì in modo integrato con esse, con particolare riguardo al principio che individua le terapie del dolore e la sedazione profonda come le principali pratiche terapeutiche che il sistema sanitario nazionale deve mettere a disposizione dei malati terminali⁹⁹.

L'aspetto nuovo introdotto dall'ord. n. 207/2018 rispetto a tali pratiche terapeutiche - che sembra ora confermato dalla sentenza di cui si attende il deposito - consiste nel fatto che esse non escluderebbero più sempre e comunque l'eutanasia attiva (nella forma del suicidio assistito), ma potrebbero legittimamente coesistere con essa quando la persona malata e tenuta in vita da sostegni artificiali, rifiutando questi ultimi, vada incontro a un distacco dalla vita irragionevolmente lungo. Nella prospettiva indicata dalla Corte costituzionale, rispetto alla quale sono

⁹⁹ Ciò richiede, evidentemente, un sistema solido a livello nazionale di erogazione delle prestazioni sanitarie inerenti alle terapie del dolore. Il Comitato nazionale per la bioetica nel documento *Sedazione palliativa profonda continua nell'imminenza della morte*, cit., evidenziava già nel 2016 come la non completa applicazione e integrazione della L. 38/2010 stava dando luogo a «inaccettabili disuguaglianze tra aree regionali». In generale si può osservare come gli Stati in cui vengono praticati l'eutanasia e il suicidio assistito vantano sistemi sanitari molto efficienti, anche per quanto riguarda la percezione degli da parte degli assistiti, J. GRIFFITHS - H. WEYERS - M. ADAMS, *Euthanasia and Law in Europe*, Hart Publishing, p. 15.

state già espresse alcune riflessioni (v. *supra*, spec. par. 4), il suicidio assistito *non* è un modo per congedarsi dalla vita cui sarebbe sempre possibile ricorrere in caso di malattia terminale e/o irreversibile oppure, ancor più in generale, di sofferenza intollerabile, in alternativa alle terapie del dolore e all'eventuale sedazione profonda nell'imminenza della morte. Al contrario esso potrebbe diventare al più un'ipotesi terapeutica di ultimissima istanza nell'imminenza della morte, al termine di un percorso di cura (comprese le terapie del dolore), che ha lo scopo di tutelare l'eguaglianza di tutti a una morte dignitosa, rispettando nella massima misura possibile il diritto alla salute (inteso anche come diritto di accedere alle terapie più appropriate al proprio caso clinico) e il principio di autodeterminazione della persona che va incontro alla fine della vita.

Se, così inteso, il suicidio assistito non sembra porsi in contrasto con la Costituzione e, in particolare, con il diritto alla vita da essa garantito, suscitano invece non poche perplessità i progetti di legge in materia di eutanasia presentati in Parlamento negli ultimi mesi.

La Camera dei deputati (Commissioni Giustizia e Affari sociali riunite in sede referente) è stata infatti chiamata a esaminare in prima lettura vari progetti di legge (abbinati), uno dei quali di iniziativa popolare concernente il *Rifiuto di trattamenti sanitari e liceità dell'eutanasia* che giaceva in Parlamento dal 13 settembre 2013 (A.C. 2). Dopo l'ord. n. 207/2018, varie forze politiche hanno presentato altri progetti di legge che intervenivano in vario modo sull'art. 580 c.p. e/o sulla l. n. 219/2017: *Modifiche alla legge 22 dicembre 2017, n. 219, in materia di trattamenti sanitari e di eutanasia* (A.C. 1586, presentato l'11 febbraio 2019 dal Movimento Associativo Italiani all'Estero); *Introduzione degli articoli 4-bis e 4-ter della legge 22 dicembre 2017, n. 219, in materia di trattamenti di eutanasia* (A.C. 1655, presentato il 7 marzo 2019 da Liberi e Uguali); *Disposizioni in materia di suicidio medicalmente assistito e di trattamento eutanasico* (A.C. 1875, presentato il 4 giugno 2019 dal Movimento Cinque Stelle); *Modifiche all'articolo 580 del codice penale, in materia di aiuto al suicidio, e alla legge 22 dicembre 2017, n. 219, riguardanti le disposizioni anticipate di trattamento e la prestazione delle cure palliative* (A.C. 1888, presentato il 5 giugno 2019 dalla Lega).

Nessuno dei progetti di legge presentati alla Camera dei deputati sembrava essere conforme o comunque adeguato alle indicazioni fornite dalla Corte costituzionale nell'ord. n. 207/2018.

Il progetto di legge A.C. 1655 proponeva una disciplina ampia dell'eutanasia e del suicidio assistito, prevedendo in entrambi i casi la non applicabilità delle sanzioni previste dal codice penale (artt. 575, 579, 580 e 593 c.p.) nei confronti non solo dei medici ma di tutto il personale sanitario (anche esterno al sistema sanitario nazionale, sembra di capire), quando «il paziente è affetto da una malattia produttiva di gravi sofferenze, inguaribile o con prognosi infausta inferiore a diciotto mesi». È evidente come il contenuto di questo progetto di legge, che tentava di introdurre una disciplina generale (e decisamente generica) dell'eutanasia attiva, capace di dare luogo a innumerevoli e non sempre prevedibili ipotesi applicative, fosse non solo incongruente rispetto all'ord. n. 207/2018, ma anche estraneo al vigente sistema normativo in materia di fine vita quale risulta dalle già richiamate leggi n. 38/2010 e n. 219/2017, facendo sorgere più di un dubbio circa la sua compatibilità con la tutela del diritto alla vita derivante dalla Costituzione.

Considerazioni analoghe sembrano valere anche per i progetti di legge A.C. 1586 e A.C. 1875. Il primo, infatti, pur mostrando in generale un approccio più consapevole al tema in oggetto (anche per quanto riguarda i profili organizzativi del sistema sanitario nazionale), apriva anch'esso la strada a una disciplina molto ampia dell'eutanasia e del suicidio assistito a prima vista poco compatibile con il dettato costituzionale. Il secondo mirava anch'esso a introdurre una disciplina generale del suicidio assistito e dell'eutanasia ma, rispetto agli altri due progetti di legge già richiamati, escludeva espressamente l'eutanasia attiva in caso di malattie psichiatriche o psicologiche. Esso conteneva però una formula assai vaga secondo cui la condizione clinica per poter accedere all'eutanasia e/o al suicidio assistito doveva essere «irreversibile», oppure «una patologia a prognosi infausta» tale da

procurare sofferenze «evidenti, insostenibili e irreversibili»¹⁰⁰. Infine, introduceva delle disposizioni in materia di obiezione di coscienza dei medici che sembravano non garantire in modo adeguato (soprattutto sotto il profilo organizzativo delle strutture sanitarie) il rispetto della volontà dei pazienti nell'accedere all'eutanasia attiva¹⁰¹.

Il progetto di legge A.C. 1888 interveniva invece esclusivamente sull'art. 580 c.p.¹⁰² prevedendo una sanzione penale "da sei mesi a due anni" (dunque inferiore rispetto a quella attuale) in caso di aiuto al suicidio quando «il fatto è commesso nei confronti di una persona tenuta in vita solo mediante strumenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile fonte di intollerabile sofferenza», quando l'autore convive con il malato e «agisce in stato di grave turbamento determinato dalla sofferenza dello stesso». Se, come sembra, lo scopo principale di questo progetto di legge era di continuare a escludere qualsiasi forma legale di aiuto al suicidio dall'ordinamento italiano, esso si poneva comunque in contrasto con l'ord. n. 207/2018 se non altro perché la Corte costituzionale si era espressa a favore della non punibilità dell'aiuto al suicidio almeno nel caso da essa previsto. Inoltre, riprendendo quanto già detto nel par. 5, conservare intatta (seppure in forma ridotta) la sanzionabilità in tutti i casi dell'aiuto al suicidio (anche nei confronti di chi, per ipotesi, accompagni un malato in uno Stato estero in cui si praticino l'eutanasia e/o il suicidio assistito) sembra non risolvere i problemi di compatibilità

¹⁰⁰ Si osserva come il concetto di "*unbearable suffering*" (sofferenza insopportabile) come condizione in sé per accedere all'eutanasia e/o al suicidio assistito, accolta per esempio in Belgio e nei Paesi Bassi, si allontana molto dal modello normativo concepito dalle leggi n. 38/2010 e n. 219/2017. Questo criterio è infatti quello che può determinare le maggiori variazioni nell'applicazione della legge perché dipende sia dalle caratteristiche della malattia in sé (sofferenza fisica oppure esistenziale/psicologica determinata dalla perdita di autonomia causata da una malattia), sia in larga misura dalla relazione empatica che si determina tra il medico e il paziente, D.G. VAN TOL, J.A.C. RIETJENS, A. VAN DER HEIDE, *Empathy and the application of the "unbearable suffering" criterion in Dutch euthanasia practice*, in *Health Policy*, 105, 2012, p. 297.

¹⁰¹ Si pensi a questo proposito alla legge n. 194/1978 sull'interruzione volontaria di gravidanza dove l'alto numero di obiezioni di coscienza da parte dei medici rende problematica l'attuazione della legge in modo uniforme a livello territoriale, G. VIGGIANI, *Bandi per medici non obiettori. Spunti per una riflessione su aborto e libertà di scelta*, in *BioLaw Journal*, 2, 2019, p. 318.

¹⁰² Il progetto A.C. 1888 interviene anche sulla l. n. 219/2017 ma su profili diversi (alimentazione e idratazione artificiali, obiezione di coscienza e altri aspetti minori) da quelli evidenziati nell'ord. n. 207/2018.

con il diritto dell'Unione europea che tutela la libertà di circolazione delle persone tra gli Stati membri¹⁰³.

Anche le norme previste dal progetto di legge A.C. 1888, forse più di quelle contenute negli altri progetti di legge, apparivano dunque sospette fin da principio di incostituzionalità rispetto all'ord. n. 207/2018. Ciò porta a domandarsi se - come sembra - l'approvazione da parte del Parlamento di una legge contraria a una sentenza di incostituzionalità "prospettata" della Corte costituzionale finirebbe per rendere inevitabile il ricorso da parte del Presidente della Repubblica al suo potere di rinvio delle leggi *ex art. 74 Cost.*

Con ciò non si nega che il Parlamento avrebbe forse potuto limitare il suo intervento all'art. 580 c.p., disponendo la non applicabilità della sanzione penale ivi prevista nei confronti di chi presti aiuto a un malato che decida volontariamente di recarsi all'estero per accedere all'eutanasia e/o al suicidio assistito. In questo caso, infatti, non è da escludere che di fronte a un'esplicita presa di posizione del Parlamento in senso contrario all'introduzione di qualsiasi forma di eutanasia attiva nell'ordinamento italiano, ma con un'apertura verso la possibilità di accedervi in altri Stati senza ostacoli interni di natura penale, la Corte costituzionale avrebbe forse fatto a sua volta un passo indietro rispetto a quanto prospettato nell'ord. n. 207/2018 (prima del 25 settembre 2019).

In alternativa, ovviamente, il Parlamento avrebbe potuto intervenire sulla l. n. 219/2017 nei termini indicati dalla Corte costituzionale nell'ord. n. 207/2018. Il legislatore avrebbe potuto altresì valutare l'ipotesi di consentire l'accesso al suicidio assistito anche a chi si trovi in uno stato di malattia terminale e irreversibile nell'imminenza della morte, senza però dipendere da sostegni artificiali, nei casi in cui la sedazione palliativa profonda (intesa come l'unica alternativa terapeutica praticabile) esporrebbe i malati in questione a un decesso

¹⁰³ Riguardo al progetto di legge A.C. 1888 si può ancora osservare come le norme che esso si proponeva di introdurre non sarebbero servite a evitare l'incriminazione di Marco Cappato imputato di aiuto al suicidio nel giudizio *a quo*, vista la mancanza del requisito della convivenza con dj Fabo.

imprevedibilmente lungo, determinando così una situazione di disparità di trattamento tra persone affette da gravi malattie in prossimità della morte.

Infine, al Parlamento restava la possibilità di approvare una disciplina più ampia dell'eutanasia e/o del suicidio assistito, nella consapevolezza però che un tale intervento, essendo estraneo alla cornice legislativa oggi esistente, avrebbe reso necessaria la ricerca preliminare di un nuovo bilanciamento (tutt'altro che scontato alla luce della Costituzione) tra il diritto alla vita e il principio di autodeterminazione personale rispetto alla salute. Vista la delicatezza della materia e i molteplici aspetti che una legge di questo tipo avrebbe dovuto prendere in considerazione, il tempo messo a disposizione dalla Corte costituzionale sembrava suggerire di non avventurarsi in questa direzione.

Qualsiasi legge che si proponesse di intervenire in materia di eutanasia attiva dovrebbe per prima cosa valutare in quale modo renderla possibile, non essendo priva di conseguenze, anche dal punto di vista della compatibilità con la Costituzione, la scelta tra l'introduzione del suicidio assistito, dell'eutanasia in senso proprio (ovvero rimessa interamente ad altri, che nel caso italiano rientra nella fattispecie dell'omicidio del consenziente di cui all'art. 579 c.p.), oppure di entrambi (i progetti di legge di cui si è detto introducevano acriticamente entrambi senza problematizzare troppo al riguardo)¹⁰⁴.

Tra gli altri aspetti da ponderare con grande cautela sembra inoltre necessario segnalare almeno i seguenti: l'individuazione di chi può praticare l'eutanasia (soltanto i medici oppure anche altri operatori sanitari, come per esempio il personale infermieristico?) e a quali condizioni (tutti i medici o soltanto quelli appositamente formati a tale scopo?)¹⁰⁵; la disciplina dell'obiezione di

¹⁰⁴ Tra gli aspetti da considerare vi è anche quello per cui se la legge consente entrambe le opzioni è molto raro che i pazienti ricorrano al suicidio assistito in luogo dell'eutanasia, come risulta da uno studio condotto nei Paesi Bassi nel 2005 secondo il quale vi erano state l'1,7 % di morti per eutanasia e lo 0,1% per suicidio assistito, B.A.M., HESSELINK E ALTRI, *Do guidelines on euthanasia and physician-assisted suicide in Dutch hospitals and nursing homes reflect the law? A content analysis*, in *Journal of Medical Ethics*, vol. 38, 1, 2012, p. 35.

¹⁰⁵ Si rimanda anche a questo proposito all'esperienza olandese delle *End-of-life Clinics* nelle quali lavorano medici competenti in materia di eutanasia, alle quali possono rivolgersi i medici curanti che non siano sufficientemente esperti in materia di eutanasia oppure i pazienti che

coscienza da parte dei medici e del personale sanitario, accompagnata da adeguate garanzie (prevalentemente di tipo organizzativo all'interno delle strutture sanitarie) di accesso alle prestazioni di morte volontaria in modo uniforme su tutto il territorio nazionale¹⁰⁶; l'età a partire dalla quale i malati terminali possono essere ritenuti capaci di autodeterminarsi in materia di eutanasia (soltanto gli adulti maggiorenni oppure anche i minori e, nel caso, a partire da quale età e con quale forma di coinvolgimento dei genitori?)¹⁰⁷; il tipo di malattie, con particolare riguardo alla distinzione tra quelle fisiche e quelle mentali¹⁰⁸; i criteri cui il medico deve attenersi prima di autorizzare l'eutanasia o il suicidio assistito¹⁰⁹; l'eventuale

abbiano ricevuto una risposta negativa dal proprio medico curante, J. LEGEMAATE, I. BOLT, *The Dutch Euthanasia Act: Recent Legal Developments*, in *European Journal of Health Law*, 20, 2013, p. 464.

¹⁰⁶ Si veda quanto già osservato in nota 75.

¹⁰⁷ In Belgio (a qualsiasi età, secondo una modifica alla legge sull'eutanasia in vigore dal 2014) e nei Paesi Bassi (soltanto dai dodici anni in su, fino a sedici con il consenso dei genitori e in seguito anche senza, purché essi siano stati coinvolti nel processo decisionale) è consentita anche l'eutanasia sui minorenni, mentre in Lussemburgo, Colombia e Canada è riservata esclusivamente alle persone maggiorenni, E. NIS, *A Discussion of the Legal Rules on Euthanasia in Belgium Briefly Compared with the Rules in Luxembourg and The Netherlands* in D.A. JONES - C. GASTMANS - C. MACKELLAR (a cura di), *Euthanasia and Assisted Suicide. Lessons from Belgium*, cit., p. 13 e J.A.M. BOLLEN E ALTRI, *Organ Donation after euthanasia in children: Belgian and Dutch perspectives*, in *Archive of Disease in Childhood*, 2018, p. 1.

¹⁰⁸ Alcuni studi condotti nelle Fiandre (Belgio) e nei Paesi Bassi evidenziano dei casi (molto limitati) di eutanasia su persone affette da malattie mentali, S.S. WANG, *Europe News: Study finds increase in Euthanasia in Flanders*, in *The Wall Street Journal*, 11 agosto 2015. In questi casi è importante che il paziente esprima la sua volontà (tramite d.a.t.) quando la malattia mentale (per es. l'Alzheimer) si trovi ancora in uno stadio che gli consenta di autodeterminarsi nella scelta dell'eutanasia. Ciò, tuttavia, non è indispensabile dato che è possibile prendere in considerazione anche il linguaggio del corpo o altre espressioni verbali, insieme alle intenzioni espresse in precedenza dal paziente, T. SHELDON, *Dementia patients euthanasia was lawful, say Dutch authorities*, in *British Medical Journal Publishing Group*, 343, 2011, p. 1. Nei Paesi Bassi le verifiche condotte dal *Regional Review Committee* (che richiede al riguardo una «*extremely careful decision-making by the physician*») circa l'impiego dell'eutanasia su persone affette da malattie mentali non hanno rilevato alcuna anomalia o contrasto con la legge olandese del 2002, J. LEGEMAATE, I. BOLT, *The Dutch Euthanasia Act: Recent Legal Developments*, cit., p. 455.

¹⁰⁹ Il *Termination of Life on Request and Assisted Suicide Act 2002 (Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding)* in vigore nei Paesi Bassi dall'1 aprile 2002 individua sei criteri ai quali il medico si deve attenere (art. 2, c. 1): la richiesta deve essere volontaria e ben ponderata (ovvero senza pressioni esterne da parte di amici o parenti ed esente da influenze di altro tipo, le richieste devono essere più di una e deve esservi almeno un colloquio individuale tra il medico e il paziente); 2) la sofferenza deve essere insopportabile (dal punto di vista sia del medico, sia del paziente) e non devono esservi prospettive di miglioramento; 3) il paziente deve essere informato circa la sua malattia e il decorso della stessa (verificando che egli abbia compreso le informazioni ricevute); 4) verificare che non sia percorribile nessuna valida

istituzione di strutture sanitarie *ad hoc* preposte all'erogazione delle prestazioni di eutanasia attiva; il rapporto tra l'eutanasia e la donazione di organi¹¹⁰; l'eventuale previsione di strutture amministrative incaricate di vigilare sulla corretta applicazione della legge in materia di eutanasia e sull'uso di pratiche ad essa conformi da parte dei medici e del personale sanitario.

Nessuno di questi aspetti - molti dei quali non sono stati neppure presi in considerazione - sembra essere stato affrontato in modo adeguato dai progetti di legge presentati alla Camera dei deputati dove, il 4 giugno 2019, è stato nominato un Comitato ristretto con il compito di predisporre un testo base partendo dai progetti di legge assegnati all'esame in sede referente delle Commissioni riunite Giustizia e Affari sociali. Il Comitato ristretto, nella sua ultima riunione del 31 luglio 2019, ha dichiarato che non sussistevano le condizioni per adottare un testo base condiviso da portare all'esame delle Commissioni riunite Giustizia e Affari sociali né in materia di suicidio assistito, né sulla modifica dell'aiuto al suicidio di cui all'art. 580 c.p.¹¹¹.

alternativa (cure palliative, trattamenti specifici anche consultando altri esperti); 5) consultare almeno un altro medico che deve dare il suo parere in forma scritta; 6) adottare ogni cautela possibile nel praticare l'eutanasia e il suicidio assistito per evitare qualsiasi sofferenza al malato. Va inoltre osservato come ai criteri previsti dalla legge le *Guidelines* adottate nei diversi ospedali e cliniche olandesi hanno spesso aggiunto dei criteri ulteriori (la richiesta deve essere scritta e la speranza di vita breve) oppure più severi di quelli previsti dalla legge (con particolare riguardo all'esclusione dei pazienti incapaci o con disturbi mentali), B.A.M., HESSELINK E ALTRI, *Do guidelines on euthanasia and physician-assisted suicide in Dutch hospitals and nursing homes reflect the law? A content analysis*, cit., p. 39. Il rispetto da parte del medico dei sei criteri previsti dalla legge è sottoposto a verifica (entro sei settimane) da parte dei *Regional Euthanasia Review Committees* presenti nei Paesi Bassi. Tra il 2007 e il 2011 su 14.000 casi di eutanasia e suicidio assistito è risultato che i medici avevano agito in modo contrario alla legge in 36 casi, trasmessi al *Public Prosecution Service* e all'*Health Care Inspectorate*, J. LEGEMAATE, I. BOLT, *The Dutch Euthanasia Act: Recent Legal Developments*, in *European Journal of Health Law*, 20, 2013, p. 454. Anche in Belgio è affidato alla *Federal Control and Evaluation Commission on Euthanasia* il compito di verificare *ex post* la corretta applicazione della legge sull'eutanasia, E. MONTERO, *The Belgian experience of euthanasia since its legal implementation in 2002*, in D.A. JONES - C. GASTMANS - C. MACKELLAR (a cura di), *Euthanasia and Assisted Suicide. Lessons from Belgium*, cit., p. 28.

¹¹⁰ V. ancora J.A.M. BOLLEN E ALTRI, *Organ Donation after euthanasia in children: Belgian and Dutch perspectives*, cit., p. 1 ss.

¹¹¹ L'on. Trizzino, relatore della Commissione Affari sociali, nel Resoconto parlamentare della seduta delle Commissioni riunite Giustizia e Affari Sociali in sede referente del 31 luglio 2019, p. 13, ha definito un «buco nell'acqua» il tentativo di approvare una legge sul fine vita concernente la morte volontaria assistita, osservando come il Parlamento «non è pronto a compiere questo passo e, pertanto, con mitezza e al tempo stesso con rabbia, non può che

I contrasti interni alla maggioranza di governo (che il 20 agosto 2019 hanno portato alle dimissioni del Presidente del Consiglio e alla conseguente apertura della crisi di governo, in seguito risolta con la concessione della fiducia al governo Conte *bis* sostenuto da una diversa maggioranza parlamentare) hanno quindi fatto sì che il Parlamento abdicasse alla funzione legislativa che gli è propria in materia di fine vita, rimettendo tale compito alla Corte costituzionale con una sorta di delega legislativa in bianco che non può che suscitare qualche perplessità dal punto di vista dei poteri che la Costituzione attribuisce a ciascun organo costituzionale¹¹².

Ciò porta a ribadire che, da un punto di vista più generale, la tecnica decisoria inaugurata dall'ord. n. 207/2018 presenta dei profili di indubbio interesse soprattutto nella misura in cui può rafforzare la collaborazione tra i giudici costituzionali e il Parlamento in vista di una migliore tutela dei diritti fondamentali. Il "caso Cappato" mette però bene in evidenza come tale collaborazione è possibile soltanto se in Parlamento siede una maggioranza politica sufficientemente stabile e coesa, in grado di dare seguito ai rilievi del giudice costituzionale. Inoltre, l'oggetto sul quale la Corte costituzionale chiede al Parlamento di intervenire non dovrebbe essere eccessivamente controverso o comunque fonte di prevedibili divisioni tra le forze politiche. Un'eventualità che è destinata a verificarsi con maggiore probabilità soprattutto su temi eticamente sensibili, tra i quali l'eutanasia occupa certamente una posizione di primo piano¹¹³.

In casi come questo la tecnica dell'incostituzionalità prospettata sembra inevitabilmente destinata a produrre tensioni molto forti, senza raggiungere il risultato sperato (cioè l'intervento del legislatore). Da un lato, infatti, essa genera una notevole pressione sul Parlamento mettendo a rischio, nelle circostanze peggiori, la stessa tenuta del Governo; dall'altro, quando il Parlamento viene meno

riconoscere il fallimento del percorso intrapreso, attendendo che la Corte costituzionale emani la sentenza in materia».

¹¹² A proposito della regolazione giurisprudenziale dell'aiuto al suicidio v. quanto già evidenziato da C. CASONATO, *Assisted suicide in Italy: constitutional right or wishful thinking?*, in *BioLaw Journal*, 2, 2019, p. 148.

¹¹³ E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell'ord. n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, cit., p. 543, osserva come lo stallo legislativo in materia di fine vita era prevedibile.

al proprio ruolo, si determina un'inevitabile torsione del potere legislativo in direzione della Corte costituzionale che certamente non giova all'equilibrio complessivo delle istituzioni.

8. A mo' di conclusione, aspettando il deposito della sentenza che chiude (almeno per ora) la questione dell'aiuto al suicidio in senso favorevole alla (parziale) depenalizzazione dell'art. 580 c.p.

Nel momento in cui si pubblica questo lavoro è appena stato emesso il comunicato stampa del 25 settembre 2019 nel quale si legge che la Corte costituzionale «ha ritenuto non punibile ai sensi dell'articolo 580 del codice penale, a determinate condizioni, chi agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di un paziente tenuto in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetto da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che egli reputa intollerabili ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli».

In modo coerente, sembra di poter dire, con l'ord. n. 207/2018, la Corte costituzionale è dunque intervenuta con una sentenza di accoglimento manipolativa che porta a compimento quanto già annunciato circa un anno fa.

Rispetto all'ord. n. 207/2018, la Corte costituzionale specifica però che spetterà in via esclusiva alle strutture sanitarie pubbliche appartenenti al servizio sanitario nazionale verificare sia le condizioni richieste (dalla sentenza di cui si attende la pubblicazione), sia le modalità di esecuzione del suicidio assistito, previo parere dei comitati etici territorialmente competenti. Se, da un lato, è evidente come il limite così individuato sia volto a prevenire un accesso incontrollato al suicidio assistito presso strutture esterne al servizio sanitario nazionale evitando, come dice la stessa Corte costituzionale, i conseguenti «rischi di abuso nei confronti di persone specialmente vulnerabili», dall'altro non si può non rilevare come ciò renda più problematica l'applicazione della sentenza nel giudizio *a quo*.

Più in generale sembra dunque scontato attendersi una sentenza molto dettagliata, tale da ridurre al minimo qualsiasi possibile vuoto normativo in

materia di aiuto al suicidio, in attesa di un auspicabile intervento del Parlamento - sollecitato ancora una volta dalla Corte costituzionale anche nel comunicato stampa - rispetto al quale in questo momento non sembra però esservi alcuna certezza, quantomeno nel breve periodo.

dirittifondamentali.it