dirittifondamentali.it

Dirittifondamentali.it - Fascicolo 1/2020
Data di pubblicazione – 6 marzo 2020

La sentenza n. 242 del 2019 ovvero della rarefazione del parametro costituzionale e della fine delle "rime obbligate"?
Un giudizio di ragionevolezza in una questione di costituzionalità eticamente (molto) sensibile*

di
Fabrizio Politi*

SOMMARIO: 1. La "triplice" problematicità della sentenza n. 242 del 2019 ed il ruolo del giudice costituzionale. - 2. La "rideterminazione" della questione di costituzionalità. Uno strappo alla giurisprudenza costituzionale in tema di inammissibilità del *petitum*? - 3. L'iter argomentativo seguito nella sentenza n. 242 del 2019. L'utilizzo della legge n. 219 del 2017: tertium comparationis o parametro di costituzionalità? - 4. La "consecuzione logica" fra l'ordinanza n. 207 del 2018 e la sentenza n. 242 del 2019. - 5. A quale tipologia di pronuncia di accoglimento appartiene la sentenza n. 242 del 2019? - 6. L'importanza della permanenza del reato di aiuto al suicidio ed i problemi di fine-vita. La fine della dottrina delle rime obbligate?

1. - La "triplice problematicità" della dichiarazione di incostituzionalità contenuta nella sent. n. 242 del 2019.

L'articolato dispositivo[1] della sent. n. 242 del 2019[2] è già di per sé indice della

* Il presente contributo è destinato a un volume collettivo dal titolo"*La Corte costituzionale e il fine vita. Un confronto interdisciplinare sul caso Cappato-Antoniani*", curato da Giovanni D'Alessandro e da Ombretta Di Giovine, di prossima pubblicazione presso Giappichelli.

* Professore ordinario di Diritto costituzionale presso l'Università degli studi de L'Aquila.

[1] Con la sentenza in esame la Corte costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 580 cod. pen. "*nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento) – ovvero, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della presente sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, con modalità equivalenti nei sensi di cui in motivazione –, agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente*".

[2] Oggetto già di diverse riflessioni in dottrina: v. F. BERTOLINI, *Valore della libertà, valore della vita, diritto di rinunciare alle cure, diritto di morire*, in *Rivista AIC* 2019, n. 4; M. D'AMICO, *Il "fine vita" davanti la Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019)*, ivi; M. PICCHI, *Considerazioni a prima lettura sulla sentenza n.242/2019 della Corte costituzionale*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2019, n. 3; A. RIDOLFI, *Un nuovo tipo di doppia pronuncia: la via italiana alla Unvereinbarerklaerung? (Osservazioni su C. Cost., ord. n.*

complessità (e problematicità): (1) della questione sottoposta al giudizio di costituzionalità (questione che riguarda l'ammissibilità di forme di aiuto al suicidio); (2) della risposta concreta elaborata dalla Corte (cioè del dispositivo adottato); (3) del percorso argomentativo seguito dalla Corte per giustificare il predetto dispositivo.

Conseguenzialmente anche la riflessione sulla sentenza in esame non può non svolgersi su piani molteplici: il piano relativo all'oggetto della pronuncia (e che attiene alla delicatissima sfera delle questioni relative al "fine vita" ed in particolare alla ammissibilità di forme di suicidio assistito); quello relativo allo strumento decisionale prescelto dalla Corte (sentenza di accoglimento "manipolativa-additiva" preceduta da un'ordinanza di incostituzionalità acclarata ma non dichiarata con monito e termine – entrambi rimasti inascoltati - assegnati al legislatore per adottare una specifica disciplina della materia)[3]; quello relativo

---

207/2018 e sent. n. 242/2019), in *Nomos*, 2019, 3; A. NICOLUSSI, *Lo sconfinamento della Corte costituzionale: dal caso limite della rinuncia a trattamento salva-vita alla eccezionale non punibilità del suicidio medicalmente assistito*, in *Corti supreme e salute,* 2019, n. 2, 201 ss.; v. inoltre il *forum* aperto dall'Osservatorio Aic in *www.osservatorioaic.it*.

[3] L'ordinanza n. 207 del 2018 è stata oggetto di una già sterminata riflessione dottrinale, si vedano (senza pretesa di esaustività): AA.VV., *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale. Atti del seminario preventivo*, a cura di A. Morrone, in *www.forumcostituzionale.it*, 2018, n.10; AA.VV., *Sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n. 207/2018) in attesa della pronuncia che verrà*, in *www.gruppodipisa.it*, 2019, n. 1; A. ANZON DEMMIG, *Un nuovo tipo di decisione di "incostituzionalità accertata ma non dichiarata"*, in *Giur. cost.*, 2018, n. 6, pag. 2459 ss.; P. BILANCIA, *Riflessioni sulle recenti questioni in tema di dignità umana e fine vita*, in *www.federalismi.it*, 2019, n. 5; F. BIONDI, *L'ordinanza n. 207 del 2018: una nuova soluzione processuale per mediare tra effetti 'inter partes' ed effetti ordinamentali della pronuncia di incostituzionalità*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2019, n. 6; G. BRUNELLI, *Imparare dal passato: l'ord. n. 207/2018 (nel caso Cappato) e la sent. n. 27/1975 (in tema di aborto) a confronto*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2019, n. 6; P. CARNEVALE, *Incappare in... Cappato. Considerazioni di tecnica decisoria sull'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale*, in *www.giurcost.org*, 2019, n. 2; M. CECCHETTI, *Appunti diagnostici e prognostici in vista della definizione del giudizio costituzionale sul "caso Cappato"*, in *www.federalismi.it*, 2019, n. 17; F. DAL CANTO, *Il "caso Cappato" e l'ambigua concretezza del processo costituzionale incidentale*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2019, n. 6; A. D'ALOIA, *In attesa della legge (o del nuovo intervento della Corte Costituzionale) sul suicidio medicalmente assistito*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2019, n. 6; M. D'AMICO, *Il "Caso Cappato" e le logiche del processo costituzionale*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2019, n. 6; E. FURNO, *Il "caso Cappato": le aporie del diritto a morire nell'ordinanza n. 207 della Corte costituzionale*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.rivista.it*, 2019, n. 2; E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quad. cost.*, 2019, 531 ss.; J. LUTHER, *Corte "incappata"?*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2019, n. 6; E. MALFATTI, *Sui richiami, nell'ordinanza Cappato, alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2019, n. 6; M. MASSA, *Una*

dirittifondamentali.it

all'impianto motivazionale costruito dalla Corte per giungere alla indicata conclusione.

L'aspetto che si intende approfondire nella pagine che seguono è quello relativo all'itinerario argomentativo seguito dalla Corte. Da tale esame emerge innanzitutto il ridotto spazio assegnato in motivazione alla riflessione relativa alla esistenza o meno di un fondamento costituzionale del suicidio (e dunque dell'aiuto al suicidio), se non "risolto" in un rapido passaggio in cui lo stesso viene raffigurato come conseguenza del diritto a rifiutare le cure. *Rectius*, come si cercherà di illustrare dettagliatamente più avanti, la Corte, rilevando l'esistenza nel nostro ordinamento di una peculiare figura di aiuto al suicidio (rappresentata dalla

---

ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura, in *www.forumcostituzionale.it*, 2019, n. 1; D. MORANA, *L'ordinanza n. 207/2018 sul "caso Cappato" dal punto di vista del diritto alla salute: brevi note sul rifiuto di trattamenti sanitari*, in *Dir. e soc.*, 2018, 503 ss.; M. PANEBIANCO, *L'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018 tra nuovi tipi decisori e ruolo del Parlamento. Note "inevitabilmente" intermedie*, in *www.nomos-leattualitaneldiritto.it*, 2019, n. 1; L. PESOLE, *L'intento della Corte costituzionale nell'ordinanza sul caso Cappato*, in *Giur. cost.*, 2018, 2871 ss.; B. PEZZINI, *Oltre il perimetro della rilevanza della questione affrontata dall'ordinanza 207/2018: ancora nel solco dell'autodeterminazione in materia di salute?*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2019, n. 6; 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 *www.osservatoriosullefonti.it*, 2018, n. 3; R. PINARDI, *Il caso Cappato e la scommessa della Corte (riflessioni su un nuovo modello di pronuncia monitoria)*, in *Giur. cost.*, 2018, 2465 ss.; A. PUGIOTTO, *L'altra quaestio del "caso Cappato": la pena draconiana dell'art. 580 c.p.*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2019, n. 6; G. RAZZANO, *La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un'ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assisito?*, in *www.dirittifondamentali.it*, 2019, n. 1; G. REPETTO, *Interventi additivi della Corte costituzionale e ragionevolezza delle scelte legislative in un'ordinanza anticipatrice di incostituzionalità*, in *Giur. cost.*, 2018, 2487 ss.; G. RIVOSECCHI, *Osservazioni sull'ord. n. 207 del 2018 e sul possibile "seguito": una (doppia) pronuncia ritagliata sul caso concreto*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2019, n. 6; R. ROMBOLI, *Il "caso Cappato": una dichiarazione di incostituzionalità "presa, sospesa e condizionata", con qualche riflessione sul futuro della vicenda*, in *Foro it.*, 2019, I, 1892 ss.; E. ROSSI, *L'ordinanza n. 207 del 2018: un tentativo di reagire a omissioni (incostituzionali) del legislatore?*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2019, n. 6; A. RUGGERI, *Due questioni e molti interrogativi dopo la ord. 207 del 2018 su Cappato*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2019, n. 6; M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.rivista.it*, 2019, n. 2; G. SERGES, *E se il caso Cappato fosse risolto con un accoglimento interpretativo transitorio? Prime riflessioni interlocutorie sulla possibile delimitazione degli effetti temporali delle pronunce interpretative della Corte costituzionale*, in *www.costituzionalismo.it*, 2019, n. 2, III; C. TRIPODINA, *Sostiene la Corte che morire all'istante con l'aiuto d'altri sia, per alcuni, un diritto costituzionale. Di alcune perplessità sull'ord. 207/2018*, in *Giur. cost.*, 2018, 2476 ss; P. ZICCHITTU, *Inerzia del legislatore e dialettica istituzionale nell'ordinanza della Corte costituzionale in tema di aiuto al suicidio*, in *www.dirittifondamentali.it*, 2019, n. 1.

sedazione profonda), consentita, alle condizioni poste dalla legge n. 219 del 2017, quale espressione della volontà del malato terminale di rifiuto delle cure, ritiene "irragionevole" punire penalmente l'aiuto al suicidio quando la relativa condotta venga a concretizzarsi con riguardo a casi che – secondo la legge n. 219 del 2017 - giustificano il ricorso alla sedazione profonda (nel qual caso "l'aiuto" deve esplicarsi secondo modalità "di garanzia" indicate dalla stessa Corte). Ma, appunto, in questa argomentazione, estremamente rarefatto è proprio il parametro costituzionale che viene ad essere rappresentato dall'art. 32, secondo comma, Cost. (come diritto al rifiuto delle cure)[4] e dall'art. 3, primo comma, Cost. (come principio generale di ragionevolezza e del dovere per il legislatore di trattare in maniera simile situazioni identiche). Nella motivazione della sentenza questi parametri non ricevono specifico approfondimento (restando sempre sullo sfondo, v. *infra*, par. 3) ed il peculiare (e complesso) dispositivo di accoglimento è a sua volta conseguenza della scelta della Corte di optare per una dichiarazione di incostituzionalità "additiva", anzi "fortemente additiva", giacchè volta ad introdurre una "nuova" disciplina.

La pronuncia in esame (dispositivo e motivazione) ripropone (si potrebbe dire "prepotentemente") all'attenzione della dottrina le riflessioni che accompagnano, fin dalla sua apparizione, la storia della giustizia costituzionale in particolare con riguardo al ruolo del giudice costituzionale nell'ordinamento ed ai rapporti dello stesso con il potere legislativo[5]. Questo costituisce il tema "classico"

[4] A questo proposito va segnalato che la stessa Corte costituzionale rileva che nell'ordinanza di rimessione l'art. 32 Cost. (pur citato nella motivazione) non era menzionato nel relativo dispositivo!

[5] Anzi si potrebbe dire che la contrapposizione corte costituzionale-legislatore accompagna la storia della giustizia costituzionale fin dalla proposizione teorica della stessa: si fa ovviamente riferimento alla nota contrapposizione fra Kelsen e Schmitt magistralmente ricostruita da C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma 1984 (oggi anche Napoli 2014) ed in cui Carl Schmitt criticava Kelsen perché l'istituzione di un giudice costituzionale (cioè di un giudice chiamato a sindacare un atto eminentemente politico quale la legge) avrebbe finito per politicizzare la giurisdizione o per giurisdizionalizzare la politica (e, non a caso, Leopoldo Elia – nel maggio 2008, a Palazzo della Consulta, nel ricordare Carlo Mezzanotte, sottolineerà come i due volumi "*Il giudizio sulle leggi*" (Milano, 1978) e "*Corte costituzionale e legittimazione politica*" «mantengono una loro attualità perché ... studio di vicende che …. tocca questioni che riguardano il senso stesso dell'attività del giudice delle leggi».

dei limiti del giudizio di costituzionalità che vede, in generale, la dottrina divisa fra quanti invocano un rigoroso *self-restraint* da parte del giudice costituzionale (che sarebbe chiamato a svolgere esclusivamente una funzione ablativa delle norme incostituzionali)[6] e quanti invece ritengono inevitabile una "invasione" (ad opera delle pronunce del giudice costituzionale) della sfera del potere legislativo (dividendosi ulteriormente fra quanti ritengono tale esito accettabile e/o auspicabile e quanti invece, in base a tale considerazione, finiscono per dubitare della stessa opportunità/validità di una giustizia costituzionale)[7]. Quest'ordine di riflessioni, che pone interrogativi sul ruolo della Costituzione e della interpretazione costituzionale[8], acquista peculiare valenza quando il giudice costituzionale è chiamato a pronunciarsi su questioni eticamente sensibili che coinvolgono la stessa visione dell'esistenza e riguardo alle quali il legislatore fatica a trovare soluzioni condivise[9].

---

[6] Per tutti v. G. BOGNETTI, *Teorie della Costituzione e diritti giurisprudenziali*, in *Diritto costituzionale e diritto giurisprudenziale, Atti 17° Convegno annuale, Milano, 11-12 ottobre 2002, Associazione Italiana dei costituzionalisti, Annuario 2002*, Padova 2004, 15 ss.

[7] Per una ricostruzione del relativo dibattito v. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna 1988, 11 ss. (e, con riguardo ai rapporti fra Corte costituzionale e legislatore, v. in particolare pagg. 299 ss.), e dottrina ivi citata.

[8] Su questi temi si permette di rinviare a F. POLITI, *Studi sull'interpretazione giuridica*, Torino 2019, *passim*.

[9] La questione posta all'attenzione della Corte concerne un tema molto delicato, denso di valutazioni etiche ed etico-religiose che impongono una grande prudenza. A questo proposito si rivelano fondamentali le magistrali riflessioni esposte di recente, con riguardo proprio al ruolo della Corte costituzionale, da P. RIDOLA, *"La Corte si apre all'ascolto della società civile"*, in *federalismi.it*, 2020, n. 2, IV ss., che (pag. VI) sottolinea che «Le corti costituzionali devono dotarsi di uno strumentario sempre più elaborato per rispondere alle domande di complessità che provengono dalla società civile, e l'interpretazione costituzionale non può restare avulsa da uno spettro ampio di informazione e di conoscenza sulle questioni che dividono il tessuto pluralistico. Allo stesso tempo, esse devono muoversi sul fragile crinale che separa la riduzione della complessità dal sacrificio del pluralismo. Secondo l'insegnamento insuperato del Justice Holmes nel dissent sul caso Lochner, e il monito a non privilegiare l'opinione dominante rispetto ad uno scrutinio fondato sulla visione dell'"uomo ragionevole", in quanto una costituzione "non ha lo scopo di incorporare una particolare teoria", ma "è destinata a gente dalle vedute sostanzialmente diverse"» (la citazione ovviamente è O.W. HOLMES, *Opinioni dissenzienti*, Milano 1975, 50). Poco prima Ridola (ricordando R. HIRSCHL, *Towards Juristocracy*, Cambridge/Mass.-London, 2004) evidenzia anche che «L'itinerario dello stato costituzionale *towards a juristocracy* accompagna la crescente complessità delle società pluralistiche, che le divisioni del sistema politico spesso non riescono a portare ad equilibrio ed agli approdi intrinsecamente inclusivi delle "concordanze pratiche", verso i quali si sono indirizzate le corti costituzionali, attraverso la formazione di un patrimonio comune di esperienze e stili

2. La "rideterminazione" della questione di costituzionalità. Uno strappo alla giurisprudenza costituzionale in tema di inammissibilità del petitum?

Due erano i quesiti posti dal giudice *a quo* alla Corte costituzionale, entrambi concernenti l'art. 580 cod. pen. (che punisce con identica pena chiunque "determina altri al suicidio o rafforza l'altrui proposito di suicidio, ovvero ne agevola in qualsiasi modo l'esecuzione") ed entrambi relativi al reato di aiuto al suicidio. Più precisamente, i giudici di Palazzo della Consulta erano chiamati a pronunciarsi sulla conformità a Costituzione dell'art. 580 cod. pen.:

a) «nella parte in cui incrimina le condotte di aiuto al suicidio in alternativa alle condotte di istigazione e, quindi, a prescindere dal loro contributo alla determinazione o al rafforzamento del proposito di suicidio»; il giudice *a quo* dubitava della conformità agli artt. 2, 13, primo co., e 117 Cost. (quest'ultimo in relazione agli artt. 2 e 8 Convenzione EDU)[10] della previsione come reato di qualunque comportamento integrante un "aiuto" al suicidio a prescindere dalla volontà dell'interessato;

b) «nella parte in cui prevede che le condotte di agevolazione dell'esecuzione

argomentativi, peraltro non privo di nuances e di varianti storico-culturali significative». Queste considerazioni, esposte da Paolo Ridola con riguardo alla recente decisione della Corte costituzionale italiana di modificare il proprio regolamento per "aprirsi alla società civile", investono più in generale il ruolo e la funzione stessa del giudice costituzionale nelle contemporanee società pluralistiche e si rivelano decisive anche con riguardo al tema che ci occupa.

[10] La Corte costituzionale, nella sent. n. 242 del 2019, non si sofferma affatto sulla denunciata violazione delle disposizioni della CEDU, anche se la giurisprudenza della Corte di Strasburgo (in particolare la nota pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 29 aprile 2002, Pretty contro Regno Unito) è richiamata a sostegno delle proprie argomentazioni sia dall'Avvocatura dello Stato (che ricorda che nella sentenza Pretty la Corte Edu afferma che l'art. 2 della Convenzione deve essere interpretato nel senso che esso contempla il diritto alla vita e non il suo opposto, e che il divieto assoluto di aiuto al suicidio è compatibile con l'art. 8 della Convenzione, restando affidata al margine di apprezzamento dei singoli Stati la valutazione se l'eventuale liberalizzazione del suicidio assistito possa far sorgere rischi di abuso a danno dei pazienti più anziani e vulnerabili), sia dall'imputato (secondo cui la sentenza Pretty avrebbe affermato che la previsione di un generale divieto di aiuto al suicidio non si ponga "in contrasto con il canone della proporzionalità dell'interferenza statale, di cui all'art. 8, par. 2, CEDU, in quanto l'ordinamento penale britannico è improntato al principio di flessibilità", mentre l'art. 580 cod. pen. - che stabilisce un divieto generalizzato e incondizionato di agevolazione dell'altrui proposito suicida – non rispetterebbe tale standard).

del suicidio, che non incidano sul percorso deliberativo dell'aspirante suicida, siano sanzionabili con la pena della reclusione da 5 a 12 anni, senza distinzione rispetto alle condotte di istigazione»; in questo secondo caso il giudice *a quo* ravvisava una violazione degli artt. 3, 13, 25, secondo co., e 27, terzo co., Cost. per irragionevole parificazione, con riguardo alla pena, di fattispecie (istigazione e aiuto al suicidio) oggettivamente differenti.

Quindi la Corte costituzionale si trovava a dover rispondere a due distinte questioni a loro volta articolate su differenti parametri costituzionali, giacché il primo quesito mirava a sottrarre dal perimetro dei comportamenti penalmente sanzionati quelli posti in essere come mera e diretta attuazione della volontà del singolo interessato[11], mentre il secondo quesito atteneva alla ragionevolezza della dimensione della pena identica per due fattispecie (istigazione e aiuto al suicidio) differenti. Il secondo quesito non è mai entrato nell'orizzonte della attenzione della Corte perché questa ha subito affermato che la relativa questione di costituzionalità perde di significato in caso di accoglimento della prima (in ragione della depenalizzazione dei comportamenti che integrano la fattispecie dell'aiuto al suicidio). A stretto rigore però può replicarsi che in realtà il giudice *a quo*, nel primo quesito, non chiedeva una dichiarazione di incostituzionalità (né dell'intero art. 580 cod. pen, né) della complessiva figura del reato di aiuto al suicidio, ma solo con riguardo alle condotte poste in essere come diretta attuazione della volontà

[11] Il giudice a quo contrapponeva al principio di sacralità (e quindi di indisponibilità) della vita (presupposto dal codice penale fascista del 1930) il principio di autodeterminazione dell'individuo (fondato negli artt. 2 e 32 Cost.). Per il giudice a quo, in base al principio personalistico ed a quello di inviolabilità della libertà personale, la vita non può essere «concepita in funzione di un fine eteronomo rispetto al suo titolare», con la conseguenziale libertà della persona di scegliere quando e come porre termine alla propria esistenza. Per il giudice *a quo*, il diritto all'autodeterminazione individuale, previsto dall'art. 32 Cost. con riguardo ai trattamenti terapeutici, è stato "ampiamente valorizzato" dal legislatore, con la legge 22 dicembre 2017, n. 219, "che sancisce in modo espresso il diritto della persona capace di rifiutare qualsiasi tipo di trattamento sanitario, ancorché necessario per la propria sopravvivenza (compresi quelli di nutrizione e idratazione artificiale), nonché il divieto di ostinazione irragionevole nelle cure". Pertanto la punizione delle condotte di aiuto al suicidio che non abbiano inciso sul percorso deliberativo della vittima risulterebbe ingiustificata e lesiva degli artt. 2, 13, primo comma, e 117 Cost., poiché "la condotta dell'agevolatore rappresenterebbe lo strumento per la realizzazione di quanto deciso da un soggetto che esercita una libertà costituzionale".

dell'interessato. Viceversa il dubbio (*id est*, il secondo quesito) sulla conformità a Costituzione dell'art. 580 cod. pen. laddove pone una identica pena per comportamenti differenti potrebbe ritenersi ancora sussistente anche dopo la "riperimetrazione" delle fattispecie che possono integrare il reato di aiuto al suicidio. La Corte ha ravvisato una diretta conseguenzialità fra i due quesiti, ma questa conclusione è opinabile giacché la parificazione (con riguardo all'aspetto sanzionatorio) fra aiuto e istigazione al suicidio continua a permanere (e quindi continua a permanere anche il dubbio sulla legittimità costituzionale della stessa).

Ma, tralasciando quest'ordine di considerazioni, si deve rilevare innanzitutto l'operazione peculiare posta in essere dalla Corte costituzionale (compiuta già nell'ordinanza n. 207 del 2018) consistente in una "rideterminazione della questione di costituzionalità"[12]. La Corte restringe i dubbi di costituzionalità alle ipotesi di agevolazione del suicidio di un soggetto che versi «in uno stato di malattia irreversibile che produce gravi sofferenze, essendo tenuto in vita grazie a presidi medici in assenza dei quali andrebbe incontro, sia pure in modo lento e doloroso per sé e per i suoi cari, alla fine della propria esistenza». Nel quesito prospettato dal giudice *a quo* si chiedeva la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 580 cod. pen. per "qualunque (forma di) aiuto" posto in essere a favore di "qualunque soggetto" laddove l'aiuto fosse conseguenza della esclusiva volontà del destinatario dell'aiuto. Il giudice *a quo* (con il primo quesito) mirava ad individuare una sfera di comportamenti di "aiuto al suicidio" da ritenersi penalmente non perseguibili perché attuazione della volontà del suicida; la Corte invece restringe ulteriormente il quesito ridefinendolo con riguardo solo a quei soggetti che si trovino in determinate condizioni (stato di malattia irreversibile, fonte di gravi sofferenze, e malato tenuto in vita grazie a presidi medici il cui venir meno determinerebbe, anche lentamente, la morte).

[12] La Corte esplicitamente afferma (punto 2.3. del "Considerato in diritto") che "All'interno del petitum principale del rimettente, la Corte ritiene di individuare "una circoscritta area di non conformità costituzionale della fattispecie criminosa, corrispondente segnatamente ai casi in cui l'aspirante suicida si identifichi ... in una persona «(a) affetta da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli» (così già ord. n. 207 del 2018).

Questa operazione di riscrittura (o di ridelimitazione) del quesito di costituzionalità – che si collega strettamente alla individuazione del parametro costituzionale (diritto di rifiutare le cure ex art. 32, secondo comma Cost. che non era indicato nel dispositivo dell'ordinanza di rimessione) su cui verrà fondata la pronuncia di incostituzionalità – si pone in problematico rapporto con la giurisprudenza costituzionale che chiede al giudice *a quo* l'indicazione, nella ordinanza di rimessione, di una precisa indicazione del *petitum* e del "verso" dell'addizione, anche se nella giurisprudenza costituzionale non sono infrequenti episodi contrari al principio di stretta corrispondenza fra chiesto e pronunciato anche con riguardo al "restringimento" del *petitum*[13].

Pertanto può affermarsi che la Corte, partendo dal caso concreto sottoposto all'attenzione del giudice *a quo*[14], ridelinea il *thema decidendum*, riscrivendo il *petitum*

[13] A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino 2004, 201, evidenziano che «le eccezioni al principio di "corrispondenza fra chiesto e pronunciato" sono ormai molte: 1. non solo l'ampliamento (o la riduzione) degli "argomenti", … ma anche … l'ampliamento (o la riduzione) dei "termini" e dei "profili" (norme impugnate, norme-parametro, norme utilizzabili come *tertia comparationis* e norme interposte), nonché, di fatto, l'ampliamento (o riduzione) del "risultato" (così come prospettato dal giudice *a quo*)»; v. già A. CERRI, *Il profilo fra argomento e termine della questione di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 1978, I, 324 ss.; ID., *Corso di giustizia costituzionale*, Milano 1997, 92 ss. (in merito alla necessaria indicazione, da parte dell'ordinanza di rimessione, dei "profili" della questione, del petitum e del "verso" dell'addizione richiesta) e 136 ss. (sul principio di corrispondenza fra chiesto e pronunciato).

[14] Noto è il fatto sottoposto all'attenzione del giudice a quo. Il giudizio di di costituzionalità trae origine dalla vicenda di F.A., il quale, nel 2014, a seguito di un incidente stradale, era rimasto tetraplegico e affetto da cecità bilaterale permanente. Non era autonomo nella respirazione (necessitando dell'ausilio, pur non continuativo, di un respiratore) e nell'alimentazione (venendo nutrito in via intraparietale) pur conservando piena facoltà intellettiva. Era percorso da ricorrenti spasmi e contrazioni, produttivi di acute sofferenze, non completamente lenibili farmacologicamente, se non mediante sedazione profonda. F.A. aveva quindi maturato la volontà di porre fine alla propria esistenza, ribadendo costantemente tale scelta anche pubblicamente. Aveva preso contatto nel 2016 con organizzazioni svizzere dedite all'assistenza al suicidio. Nel medesimo periodo, era entrato in contatto con M.C., imputato nel giudizio a quo, il quale gli aveva prospettato la possibilità di sottoporsi in Italia a sedazione profonda. Di fronte al suo fermo proposito di recarsi in Svizzera per il suicidio assistito, l'imputato aveva accettato, nel febbraio 2017, di accompagnarlo in automobile presso la struttura prescelta, ove, dopo la verifica delle sue condizioni di salute, del suo consenso e della sua capacità di assumere in via autonoma il farmaco che gli avrebbe procurato la morte, era avvenuto il suicidio (F.A. ha azionato con la bocca uno stantuffo mediante il quale nelle sue vene è stato iniettato il farmaco letale). Indi M.C. si era autodenunciato ai carabinieri e, a seguito di ordinanza di "imputazione coatta", era stato tratto a giudizio per il reato di cui all'art. 580 cod. pen., tanto per aver rafforzato il proposito di suicidio di F.A., quanto per averne agevolato l'esecuzione. Il giudice a quo (pur escludendo la configurabilità della prima ipotesi accusatoria) ritiene che

ed individuando (essa stessa) il "verso" dell'addizione (che poi amplierà ulteriormente nel dispositivo di incostituzionalità, v. *infra*, par. 5).

Ma, aldilà degli aspetti propri del processo costituzionale, va ricordato che la questione di fondo era quella relativa alla ammissibilità di una (o più) ipotesi (o, al contrario, di nessuna ipotesi) di "aiuto" (e dunque di "assistenza") al suicidio. La Corte costituzionale, nella sentenza in esame (e prima ancora nell'ordinanza n. 207 del 2018) non aderisce affatto alla concezione che ritiene la vita un bene sempre a disposizione del soggetto interessato che possa liberamente disporne. E la ridelimitazione del *petitum* è funzionale a non aderire a tale posizione (cui finiva invece per giungere il giudice *a quo* con il primo dei due quesiti), ma nemmeno a quella contrapposta secondo cui, essendo la vita un valore assolutamente indisponibile, il dovere di ognuno è di tutelarla e rispettarla sempre, sicché l'ordinamento - anche se non punisce il suicidio - non può consentire una "assistenza" ("un aiuto") nel (o per il) compimento del relativo atto. L'obiettivo della Corte è l'individuazione di una "forma di aiuto" al suicidio da ritenersi costituzionalmente consentita (e dunque penalmente non perseguibile) e, nella rideterminazione del *petitum* (*id est*, nella domanda che si pone), la Corte traccia già i contorni anche della relativa risposta.

La Corte infatti ribadisce la necessità della permanenza del reato di aiuto al suicidio quale strumento di tutela dei soggetti in condizioni di debolezza o di peculiare vulnerabilità, ma afferma anche la necessità – costituzionale - di individuare condizioni alla presenza delle quali possa ritenersi consentito l'espletamento di attività funzionali ad adempiere la volontà (liberamente formatasi) di un individuo che si trovi in condizioni di malattia terminale.

3. L'iter argomentativo seguito nella sentenza n. 242 del 2019. L'utilizzo della legge n. 219 del 2017: tertium comparationis o parametro di costituzionalità?

Nella motivazione della sent. n. 242, la Corte prende le mosse dalla asserita

l'accompagnamento in auto di F.A. presso la clinica elvetica integri, in base al diritto vivente, la fattispecie dell'aiuto al suicidio, in quanto condizione per la realizzazione dell'evento.

constatazione della esistenza di un "*vulnus* costituzionale", dichiarato già nella ordinanza n. 207 del 2018, con cui aveva di fatto assegnato un termine annuale al legislatore per intervenire nella materia, indicando anche le principali linee da seguire nella introduzione della nuova normativa. E la perdurante inerzia del legislatore porta la Corte a ritenere non più sostenibile tale *vulnus* in ragione del rischio di lesione di "diritti fondamentali dei singoli".

Con riguardo a questa affermazione, si deve evidenziare che la Corte cade in una petizione di principio giacché l'esistenza di una lesione della Costituzione costituisce (dovrebbe costituire) l'approdo (e non il punto di partenza!) del ragionamento della Corte[15]. E la constatazione di questa *petitio principii* svela appunto la "rarefazione" (nella motivazione della sentenza in esame) del parametro costituzionale posto a fondamento della dichiarazione di incostituzionalità. La Corte, posta di fronte ad una questione eticamente così complessa e delicata, ed in cui è tutt'altro che semplice individuare nelle invocate disposizioni costituzionali un ampiamente condiviso fondamento argomentativo, ha preferito optare per una soluzione (per così dire) di "basso profilo", scegliendo di non impegnarsi in riflessioni concernenti la portata del principio personalista o del principio di autodeterminazione individuale, e di incentrare la motivazione della propria pronuncia sulla portata della legge n. 219 del 2017 che viene a costituire il baricentro attorno al quale ruota tutta la motivazione che porta alla dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 580 cod. pen. e all'operazione di

[15] - E non appare sufficiente, a questo proposito, la (anch'essa) rapida motivazione contenuta nella ordinanza n. 207 del 2018: "Entro lo specifico ambito considerato, il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce, quindi, per limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., imponendogli in ultima analisi un'unica modalità per congedarsi dalla vita, senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tutela di altro interesse costituzionalmente apprezzabile, con conseguente lesione del principio della dignità umana, oltre che dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive (art. 3 Cost.: parametro, quest'ultimo, peraltro non evocato dal giudice a quo in rapporto alla questione principale, ma comunque sia rilevante quale fondamento della tutela della dignità umana)".

dirittifondamentali.it

"scrittura" della nuova normativa[16].

Infatti la dichiarazione di incostituzionalità contenuta nella sent. n. 242 del 2019 non giunge a valle di un esame di una disposizione (o più) della Costituzione (fatta eccezione per un rapido passaggio in cui si afferma la lesione del diritto alla interruzione delle cure), ma dalla asserita lesione del principio di ragionevolezza, alla luce della disciplina già posta dalla legge n. 219 del 2017 (peraltro approvata successivamente all'evento di cui al giudizio *a quo*)[17].

Nell'impianto argomentativo della pronuncia in esame la disciplina introdotta dalla legge n. 219 del 2017 viene a svolgere il ruolo (noto nella giurisprudenza costituzionale) di *tertium comparationis*, in cui la Corte, in ragione dell'esistenza dell'istituto della sedazione profonda, afferma la irragionevolezza della scelta del legislatore di perseguire penalmente un'attività che, rivolta al medesimo insieme di soggetti potenziali destinatari della sedazione profonda (soggetti afflitti da malattia gravissima, fonte di grandi sofferenze e che necessitano di presidi medici per la loro sopravvivenza) e che, qualora svolta secondo il medesimo (o simile) protocollo, miri all'identico risultato[18]. Al tempo stesso si deve

[16] La Corte afferma che "un preciso «punto di riferimento» già presente nel sistema – utilizzabile ... nelle more dell'intervento del Parlamento – è costituito dalla disciplina racchiusa negli artt. 1 e 2 della legge n. 219 del 2017".

[17] Già la parte privata aveva affermato l'esistenza di una "incoerenza normativa" fra la disciplina della sedazione profonda (consentita dalla legge n. 219 del 2017, che avrebbe «positivizzando» il diritto del paziente di rifiutare le cure e dunque di "lasciarsi morire") e la perdurante previsione contenuta nell'art. 580 cod. pen. che punisce ogni forma di aiuto al suicidio anche espletato nei confronti di chi abbia liberamente maturato il relativo proposito al fine di porre termine a uno stato di grave e cronica sofferenza, e la cui sopravvivenza discende dalla somministrazione di presidi medico-sanitari non voluti (o non più voluti) sul proprio corpo. E l'Avvocatura di Stato aveva replicato a tale argomentazione definendo "erroneo" il riferimento alla disciplina posta dalla legge n. 219 del 2017, giacché il riconoscimento del diritto a rifiutare le cure non implicherebbe affatto quello di ottenere un aiuto al suicidio (con la conseguenza del riconoscimento al paziente della possibilità di chiedere al medico trattamenti contrari alla deontologia professionale).

[18] In dottrina v. C. LAVAGNA, *Ragionevolezza e legittimità costituzionale,* in *Studi in memoria di Carlo Esposito, vol. III,* Padova 1973, 1580 ss.; A. CERRI, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano 1976; A. CERRI, *Ragionevolezza delle leggi*, in *Enc. Giur. Treccani,* vol. XXV, Roma 1994; ID., *L'eguaglianza*, Roma-Bari, 2005; L. PALADIN, *Corte costituzionale e principio generale di uguaglianza: aprile 1979-dicembre 1983*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli,* I, Padova 1985, 608 ss.; ID., *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. Dir., Aggiornamento*, I, Milano 1997, 899 ss.; A. ANZON, *Modi e tecniche del controllo di ragionevolezza*, in AA.VV., *La giustizia costituzionale a una svolta* (a cura di R. Romboli), Torino 1991, 31 ss.; R. BIN, *Diritti e argomenti*, Milano 1992; AA.VV.,

però prendere atto che, nella pronuncia in esame, sembra delinearsi un utilizzo "nuovo" (argomentativamente "nuovo") dello schema del *tertium comparationis* per l'accento posto sulla legge n. 219 del 2017 (*rectius*, sulla disciplina relativa alla sedazione profonda ed alle cure palliative) che viene a rappresentare (più che il *tertium comparationis*) il parametro costituzionale, in quanto diretta attuazione (o espressione) del diritto al rifiuto delle cure. La motivazione della sentenza n. 242 finisce così per oscillare fra la violazione dell'art. 32 Cost. e un giudizio di mera ragionevolezza. In entrambi i casi deve però riscontrarsi (in ragione anche della apoditticità dei relativi passaggi argomentativi) una rarefazione (se non un'assenza) del parametro costituzionale[19].

A questo proposito, l'interrogativo di fondo riguarda la configurazione che si intenda assegnare all'istituto della sedazione profonda (come disciplinato dalla legge n. 219 del 2017): misura "eccezionale" (o "massima") di intervento consentita dall'ordinamento (e quindi riguardo alla quale non potrebbe ritenersi applicabile una estensione ad altri casi) oppure istituto espressione di un principio generale dal quale la Corte costituzionale può (e deve) trarre un'ulteriore applicazione (rappresentata appunto dal suicidio assistito nelle modalità indicate)?

La Corte, dopo aver delimitato il *petitum*, afferma che il divieto "indiscriminato" di aiuto al suicidio «finisce … per limitare la libertà di

---

Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 13-14 ottobre 1992, Milano 1994; J. LUTHER, *Ragionevolezza (delle leggi)*, in *Dig. (Disc. Pubbl.)*, XII, Torino 1997, 351 ss.; G. SCACCIA, *Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Torino 2000; Id., *Controllo di ragionevolezza delle leggi e applicazione della Costituzione*, in *Nova juris interpretatio*, 2007, 286 ss.; A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano 2001; R. BIN, *Ragionevolezza e divisione dei poteri*, in *La ragionevolezza nel diritto*, a cura di M. La Torre e A. Spadaro, Torino 2002, 59 e ss. ; L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano 2005.

[19] A questo proposito verrebbe da dire che la Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi su una questione che chiama in causa i principi generali dell'ordinamento (dignità umana, principio personalista, tutela della vita, libertà di autodeterminazione del singolo) abbia implictamente accolto l'impostazione bettiana (E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, II, Milano 1955, 850 ss.) secondo cui i principi generali sono caratterizzati da una "eccedenza di contenuto assiologico" che assegna agli stessi una funzione genetica rispetto alle singole norme. Al riguardo v. AA.VV., *Emilio Betti e la scienza giuridica del novecento*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n.7, Milano, 1978; A.A. CERVATI, *L'insegnamento di Emilio Betti e il diritto costituzionale*, in ID., *Per uno studio comparativo del diritto costituzionale*, Torino 2009, 123 ss.

autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, ... imponendogli ... un'unica modalità per congedarsi dalla vita». E questa limitazione non trova giustificazione in alcun altro "interesse costituzionalmente apprezzabile", «*con conseguente lesione del principio della dignità umana, oltre che dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive*».

In questo passaggio la Corte, pur riscontrando una "lesione" del "principio della dignità umana", non motiva ulteriormente sul punto, con la conseguenza, da un lato, che la portata di tale principio resta indeterminata (in ragione della apoditticità della frase) e, dall'altro lato, che la lesione della dignità umana viene a concretizzarsi (e ad esaurirsi) nella limitazione della libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie[20]. Ma, con riguardo a quest'ultima conclusione, è agevole replicare che la limitazione della libertà di autodeterminazione del malato non necessariamente determina una lesione della dignità dello stesso e, più in generale, che il principio di dignità umana (sulla cui portata la sent. n. 242 nulla dice) di certo è più ampio del solo diritto al rifiuto delle cure[21].

4. - La "consecuzione logica" fra l'ordinanza n. 207 del 2018 e la sentenza n. 242 del 2019.

Nell'ordinanza n. 207 del 2018, la Corte - auspicando un intervento del legislatore - aveva già espresso considerazioni che sono "confermate" nella sent. n. 242 del 2019 ed alle quali la seconda pronuncia dichiara di "saldarsi in consecuzione logica". Ed infatti il richiamo costante a brani dell'ordinanza n. 207 del 2018 scandisce i diversi passaggi argomentativi della sent. n. 242 del 2019.

L'elemento che distingue (dal punto di vista dell'esame della motivazione) la sent. n. 242 dall'ord. n. 207 è quello relativo alla giustificazione della decisione di

[20] E, da questo punto di vista, riemerge quanto segnalato dalla dottrina circa un utilizzo - da parte della Corte costituzionale - del principio della dignità umana come meramente "rafforzativo" del contenuto di altri articoli della Costituzione (nel caso di specie l'art. 32 Cost. come tutela del diritto alla salute nella versione di diritto al rifiuto delle cure).

[21] Al riguardo si permette di rinviare a F. POLITI, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione repubblicana*, Torino 2018, *passim*.

passare alla dichiarazione di incostituzionalità. Infatti nell'ordinanza n. 207 la Corte aveva escluso di poter porre rimedio («allo stato») «al riscontrato vulnus», tramite una "secca" dichiarazione di incostituzionalità ("meramente ablativa") rivelandosi necessaria – in ragione del possibile coinvolgimento di "soggetti in condizioni di vulnerabilità" - anche una *pars construens*, cioè "una disciplina legale della prestazione dell'aiuto", necessariamente rimessa (in ragione delle scelte discrezionali da compiere) al legislatore. Nell'ordinanza del 2018 la Corte illustra la difficoltà del proprio operato in quanto chiamata a non poter «lasciare in vita la normativa non conforme a Costituzione»[22], ma anche a dover riconoscere l'esistenza di questioni rimesse alla discrezionalità del legislatore, rendendo così difficile la successiva giustificazione di un proprio intervento.

Nella ordinanza n. 207 la Corte forniva indicazioni al legislatore circa la disciplina da introdurre, riconoscendo implicitamente l'impossibilità che fosse essa stessa a compiere tali scelte (e la Corte indicava la possibilità di inserire l'art. 580 cod. pen. "nel contesto della legge n. 219 del 2017" e sottolineava l'esigenza di «introdurre una disciplina ad hoc per le vicende pregresse»). Ed il riconoscimento, operato dalla Corte nell'ord. n. 207 del 2018, di muoversi nell'ambito proprio della discrezionalità legislativa, impone, alla Corte medesima (nella sent. n. 242), un peculiare sforzo argomentativo volto a giustificare le ragioni che la conducono a ritenere necessario il proprio intervento.

La Corte rileva di avere adottato "in casi simili" il meccanismo della doppia pronuncia (pronuncia di inammissibilità con monito al legislatore per l'introduzione della disciplina necessaria a rimuovere il *vulnus* costituzionale cui segue, in caso di inerzia del legislatore, una declaratoria di incostituzionalità). Ma

[22] Nella ordinanza n. 207 del 2018 (e poi anche nella sent. n. 242) la Corte aggiunge che alla dichiarazione di inammissibilità con monito la legislatore "dovrebbe fare seguito, nel caso il cui il monito resti senza riscontro, la declaratoria di incostituzionalità", ma nella giurisprudenza della Corte non sempre si è assistito ad un automatico meccanismo della "doppia pronuncia", giacché si è anche assistito ad una perdurante attesa dell'intervento del legislatore. Infatti è accaduto spesso di moniti inascoltati e la Corte ha dovuto prendere atto della inerzia del legislatore senza poter giungere a pronunce di incostituzionalità. Al riguardo v. R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità*, Milano 1993.

deve replicarsi che questa premessa può essere oggetto di contestazione giacché nella giurisprudenza costituzionale si riscontrano numerosi episodi di mancato automatismo del meccanismo della doppia pronuncia. E questo esito si determina proprio in casi come quello in esame in cui la Corte si trova a dover riconoscere che le "necessarie decisioni" sono rimesse alla discrezionalità del legislatore. Nella sent. n. 242 la Corte supera tale *impasse* affermando che l'inerzia del Parlamento impone alla stessa di intervenire - in ragione dell'esigenza di rimuovere il riscontrato "*vulnus* costituzionale" - e che non può essere d'ostacolo la constatazione che il vuoto normativo conseguente alla dichiarazione di incostituzionalità "faccia emergere specifiche esigenze di disciplina che, pur suscettibili di risposte differenziate da parte del legislatore, non possono essere disattese".

Questo passaggio argomentativo non costituisce una novità. Nella giurisprudenza costituzionale il richiamo al "vuoto normativo" conseguente alla dichiarazione di incostituzionalità opera come criterio di giustificazione a volte di pronunce di inammissibilità e altre volte di pronunce "additive". In entrambi i casi l'*horror vacui* porta la Corte ad optare per l'una o l'altra soluzione e la differenza (fra l'una e l'altra opzione) risiede proprio nella convinzione della Corte di potere (o meno) trarre dal dettato costituzionale la relativa disciplina (le c.d. "rime obbligate")[23]. Nella sent. n. 242 la Corte esplicitamente afferma che "L'esigenza di garantire la legalità costituzionale deve ... prevalere su quella di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore per la compiuta regolazione della materia", giacché, di fronte a violazioni della Costituzione (non sanabili in via interpretativa), "la

[23] Si fa ovviamente riferimento alla formula elaborata da V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale: bilancio di vent'anni di attività*, a cura di N. Occhiocupo, Bologna 1978 (anche in *Giur. cost.*, 1976), 84; ID., *Lezioni di diritto costituzionale*, II,2, *La Corte costituzionale*, Padova 1984, 497. Sulla dottrina delle rime obbligate va ricordata la contrapposizione fra le due relazioni di Modugno e Zagrebelsky al Convegno di Firenze del 1981: F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a cura di P. Barile, E. Cheli, S. Grassi, Bologna 1982, 19 ss.; G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, ivi, 103 ss.; e, sempre nel convegno del 1981, v. la relazione finale di L. ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, *ivi*, 526 ss.; e di "rime obbligatissime" parlerà L. ELIA, *La giustizia costituzionale nel 1983*, in *Giur. cost.*, 1984, 338 ss.; ID., *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale (ottobre 81 - luglio 85), in Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, vol. 1, *Scritti su la giustizia costituzionale*, Padova 1985, 299 ss.

Corte è tenuta comunque a porvi rimedio». A questo proposito viene da chiedersi se la Corte venga così a delineare la fine della dottrina delle rime obbligate (sul punto v. *infra* par. 6).

5. A quale tipologia di pronuncia di accoglimento appartiene la sentenza n. 242 del 2019?

La sent. n. 242 del 2019 si pone all'attenzione della dottrina anche per la peculiare "risposta" (*id est*, il dispositivo della sentenza) elaborata dalla Corte. A questo proposito, ci si può interrogare se, nel caso in esame, ci si trovi di fronte alla nascita di una nuova tipologia di pronuncia della Corte costituzionale. Infatti, se l'ordinanza n. 207 del 2018 può ricomprendersi nel *genus* delle ordinanze di incostituzionalità accertata ma non dichiarata (con la novità della assegnazione di un termine al legislatore per intervenire), nella sent. n. 242 del 2019 ci troviamo di fronte ad una pronuncia additiva che introduce una "nuova" disciplina da applicare *pro futuro* e che pone anche le indicazioni (*rectius*, la disciplina *pro praeterito*) che il giudice comune deve seguire per risolvere i casi antecedenti alla pronuncia della Corte. Dunque la Corte esplicitamente dichiara di introdurre una "nuova" disciplina *pro futuro* ed indica *pro praeterito* la strada da seguire (una sorta di disciplina transitoria volta a regolare il passaggio dalla vecchia alla nuova disciplina!).

La Corte individua una serie di "requisiti procedimentali" da rispettare quali "condizioni per la non punibilità dell'aiuto al suicidio prestato a favore di persone che versino nelle situazioni indicate" e che (in quanto frutto "creativo" della pronuncia della Corte) "valgono per i fatti successivi alla pubblicazione della ... sentenza". Infatti tali "condizioni procedimentali" non possono essere richieste ("tal quali") in rapporto alle vicende pregresse, rispetto alle quali "non risulterebbero, in pratica, mai puntualmente soddisfatte". E pertanto la Corte avverte l'esigenza di "una diversa scansione del contenuto della pronuncia sul piano temporale". La Corte riconosce di svolgere una funzione "costruttiva" del tessuto normativo (e dunque di esercitando una funzione legislativa) e pertanto

dichiara che la disciplina posta dalla sentenza esplica i propri effetti solo per il futuro (potrebbe dirsi, parafrasando l'art. 11 delle disp. prelim. cod. civ., che la sentenza "non dispone che per l'avvenire"), e per il passato fornisce al giudice lo schema di disciplina da applicare[24].

La constatazione dell'introduzione (da parte della pronuncia di incostituzionalità) di una "nuova normativa" porta ovviamente argomentazioni a sostegno delle tesi che imputano alla Corte costituzionale di eccedere in questi casi dalla propria funzione di controllo di costituzionalità autoassegnandosi una vera e propria funzione legislativa il cui prodotto (la "norma" come riscritta dalla Corte), non solo costituisce il risultato di una "invasione" del campo spettante al legislatore, ma che - in ragione del fatto di discendere da una pronuncia di incostituzionalità – viene a caratterizzarsi anche per una natura (per così dire) "costituzionalmente necessitata", mentre si tratterebbe semplicemente di una scelta di discrezionalità legislativa (peraltro adottata da organo privo di tale potere). Si riapre a questo proposito la *vexata quaestio* del ruolo del giudice costituzionale, che concerne sia il rapporto fra Corte costituzionale e legislatore, sia l'individuazione dei limiti del giudizio di costituzionalità (quale giudizio meramente ablatorio o avente anche una funzione "ricostruttiva") e che finisce per portare con sé anche il tema del ruolo della Costituzione e della interpretazione costituzionale.

Ma le riflessioni della dottrina in merito alla "Corte-legislatore" (o alla "funzione normativa" della Corte) sono sorte proprio in conseguenza dell'adozione di pronunce additive o manipolative. La Corte costituzionale infatti, negli anni, si è dotata di un non indifferente armamentario decisionale tutt'altro che limitato alla secca alternativa "accoglimento-rigetto"[25]. Ed anche nella pronuncia in esame ci si

[24] E così la Corte afferma che "Riguardo ai fatti anteriori la non punibilità dell'aiuto al suicidio rimarrà subordinata, in specie, al fatto che l'agevolazione sia stata prestata con modalità anche diverse da quelle indicate, ma idonee a offrire garanzie sostanzialmente equivalenti". Le sentenze datate rispondono alla intenzione della Corte di limitare gli effetti retroattivi della dichiarazione di incostituzionalità, ma nella sent . 242 si registra il fenomeno contrario: la Corte vuole assicurare un effetto retroattivo che però sarebbe impossibile con riguardo alla disciplina introdotta dalla Corte stessa!

[25]- Dalle sentenze interpretative di rigetto – soprattutto quelle basate su una interpretazione costituzionalmente conforme – alle varie tipologie sentenze di accoglimento "manipolative" (di

trova di fronte ad un dispositivo dichiaratamente *pro futuro*, ma non in ragione (come avvenuto fino ad oggi in tutte le sentenze di accoglimento *pro futuro*) della volontà della Corte di limitarne gli effetti retroattivi (anzi la Corte mediante la "normativa transitoria" tende ad assicurarne l'operatività), ma semplicemente perché la pronuncia della Corte introduce una disciplina completamente "nuova" e dunque ad alto rischio (se non certezza) di inapplicabilità nel giudizio *a quo* ed in tutti i casi eventualmente pendenti!

6. - L'importanza della permanenza del reato di aiuto al suicidio ed i problemi di fine-vita. La fine della dottrina delle rime obbligate? - La Corte esclude che l'incriminazione dell'aiuto al suicidio, ancorché non rafforzativo del proposito della vittima, possa ritenersi di per sé in contrasto con la Costituzione, giacché il diritto alla vita non comprende il proprio opposto[26]. Ma ci si può forse interrogare se di fatto la sentenza in esame non finisca per giungere (sia pure limitatamente ai ristretti casi indicati) a questo esito. La risposta a questo interrogativo, rimanendo all'interno del perimetro argomentativo della pronuncia, finisce per ruotare attorno alla configurazione che si intenda riconoscere all'istituto della sedazione profonda.

Il fondamento costituzionale della pronuncia viene ad essere l'art. 32 Cost., come espressione del diritto al rifiuto delle cure, e l'aiuto al suicidio viene ad essere costituzionalmente ammesso come adempimento della volontà dell'interessato di rifiuto delle cure in presenza di determinate condizioni. La legge n. 219 del 2017 già

---

accoglimento parziale, additive, sostitutive, ecc.) alle pronunce di incostituzionalità accertata ma non dichiarata (contenute in genere in ordinanze di inammissibilità per scelte riservate al legislatore), alle sentenze-monito, alle sentenze temporalmente limitate, ecc.; ci si permette di rinviare a F. POLITI, *Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, Padova 1997 (e dottrina ivi citata), *passim*.

[26] La Corte infatti ribadisce il principio (affermato già nell'ordinanza n. 207 del 2018) secondo cui il diritto alla vita non comprende il proprio opposto. «Dall'art. 2 Cost. – non diversamente che dall'art. 2 CEDU – discende il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo: non quello – diametralmente opposto – di riconoscere all'individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire. Che dal diritto alla vita, garantito dall'art. 2 CEDU, non possa derivare il diritto di rinunciare a vivere, e dunque un vero e proprio diritto a morire, è stato, del resto, da tempo affermato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, proprio in relazione alla tematica dell'aiuto al suicidio (sentenza 29 aprile 2002, Pretty contro Regno Unito)».

consente al malato di accettare il decorso (anche letale) della malattia mediante l'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale in atto con contestuale sottoposizione a sedazione profonda continua. Ma, e questo è il punto critico, nel diritto di rifiutare (o interrompere) un trattamento sanitario, ancorché necessario alla propria sopravvivenza, il malato accetta il decorso della malattia e la sedazione profonda costituisce lo strumento (di terapia del dolore) con cui è affrontato il decorso della malattia; con il suicidio assistito invece si passa da un atteggiamento passivo di attesa ad uno attivo consistente nella assunzione di farmaco destinato a provocare la morte[27].

E così si giunge al punto centrale della motivazione della sent. n. 242, laddove la Corte afferma che il valore della vita «se non esclude l'obbligo di rispettare la decisione del malato di porre fine alla propria esistenza tramite l'interruzione dei trattamenti sanitari – anche quando ciò richieda una condotta attiva, almeno sul piano naturalistico, da parte di terzi (quale il distacco o lo spegnimento di un macchinario, accompagnato dalla somministrazione di una sedazione profonda continua e di una terapia del dolore) –» non può «tradursi in un ostacolo assoluto, penalmente presidiato, all'accoglimento della richiesta del malato di un aiuto che valga a sottrarlo al decorso più lento conseguente all'anzidetta interruzione dei presidi di sostegno vitale». La Corte riscontra una irragionevolezza nel quadro normativo vigente che, da un lato, consente a chi è mantenuto in vita da un trattamento di sostegno artificiale ("a certe condizioni") di assumere la decisione di porre termine alla propria esistenza tramite l'interruzione del trattamento, e, dall'altro lato, impedisce alla stessa persona ("a determinate condizioni") di "decidere di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri". E la lettura del "cuore" della motivazione della sent. n. 242 conferma la "rarefazione" del parametro costituzionale giacché (se sullo sfondo resta sempre la libertà di

[27] Ed infatti la stessa Corte costituzionale riconosce che "la legislazione in vigore non consente ... al medico di mettere a disposizione del paziente che versa nelle condizioni sopra descritte trattamenti diretti, non già ad eliminare le sue sofferenze, ma a determinarne la morte". E per la Corte, il fatto che il paziente, per congedarsi dalla vita, sia costretto a subire un processo più lento ("e più carico di sofferenze per le persone che gli sono care") appare una modalità "non dignitosa" di porre fine alla propria esistenza.

dirittifondamentali.it

autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze) è indubbio che il "quadro normativo" cui la Corte fa riferimento è rappresentato esclusivamente dalla legge n. 219 del 2017.

La Corte cerca di collocare la sentenza in esame nell'alveo della propria giurisprudenza richiamando alcuni precedenti riguardanti temi eticamente sensibili[28], ma è indubbia la novità sia della questione sottopostale - che la Corte ha affrontato guardando specificamente al caso concreto oggetto del giudizio *a quo* – che della risposta elaborata dalla Corte medesima. A quest'ultimo proposito si deve prendere atto che l'esplicito "contenuto normativo" della sent. n. 242/2019 rende difficile d'ora innanzi richiamare la dottrina delle rime obbligate.

Con riguardo invece ai problemi di fine-vita (così come in tutti i casi di sofferenza) la coscienza è chiamata ad interrogarsi sollecitata, da un lato, dalla *pietas* verso la sofferenza terminale e dalla libertà di autodeterminazione del singolo e, dall'altro lato, dall'attenzione a che non si affermi una "cultura dello scarto", o una visione della vita come "degna di essere vissuta" solo in quanto occasione di piacere o di capacità produttiva. E questo interrogativo ci porta a non condividere quelle impostazioni fondate sulla asserita difesa di una "dignitosa conclusione della propria esistenza", perché, di fronte ai dolorosi bivi dell'esistenza, qualunque scelta è ("dignitosa" in quanto) meritevole di rispetto. Bisogna dunque muovere dall'accettazione di una dimensione di debolezza, come dimensione propria della vita umana (uomo "essere-di-bisogno")[29]. Di fronte a

[28] E così la Corte ricorda la sent. n. 27 del 1975 (che ha dichiarato incostituzionale l'art. 546 cod. pen., nella parte in cui non prevedeva che la gravidanza potesse essere interrotta quando l'ulteriore gestazione implicasse «danno, o pericolo, grave, medicalmente accertato nei sensi di cui in motivazione e non altrimenti evitabile, per la salute della madre»); e, in materia di procreazione medicalmente assistita, le sentt n. 96 e n. 229 del 2015 (che hanno dichiarato incostituzionali, rispettivamente, le disposizioni che negavano l'accesso alle relative tecniche alle coppie fertili portatrici di gravi malattie genetiche, trasmissibili al nascituro, «accertate da apposite strutture pubbliche», e la disposizione che puniva ogni forma di selezione eugenetica degli embrioni, senza escludere le condotte di selezione volte a evitare l'impianto nell'utero della donna di embrioni affetti da gravi malattie genetiche trasmissibili accertate nei predetti modi).

[29] A. RIZZI, *Rifare la spiritualità. Dio alla ricerca dell'uomo*, Sestri Levante 2012, 35, sottolinea la "condizione oggettiva dell'esistenza dell'uomo nella struttura di bisogno e nella costitutiva insicurezza".

dirittifondamentali.it

questioni che interrogano la coscienza umana (e alle quali forse semplicemente non c'è risposta), vi è necessità di grande prudenza ed il comportamento umano preferibile appare quello del silenzio (nel senso della condivisione silente della sofferenza del malato e dei suoi cari) e (per chi abbia fede) della preghiera. Sulle istituzioni ricade invece il dovere di fornire risposte alle "domande di complessità che provengono dalla società civile", risposte che devono essere elaborate su "uno spettro ampio di informazione e di conoscenza sulle questioni che dividono il tessuto pluralistico"[30]. E' pertanto auspicabile che si apra un dibattito plurale su un tema tanto delicato, rifuggendo da slogan e operazioni mediatiche e si dia invece vita ad un'aperta e meditata riflessione sui profili di fine vita.

dirittifondamentali.it

[30] P. RIDOLA, *"La Corte si apre all'ascolto della società civile"*, cit., VI.