

Il cammino indicato dalla Corte costituzionale per la disciplina del suicidio medicalmente assistito fra giurisprudenza di merito e perdurante attesa del legislatore

Maria Esmeralda Bucalo*

Esmeralda

THE PATH INDICATED BY THE CONSTITUTIONAL COURT TO THE LEGISLATION OF MEDICALLY ASSISTED SUICIDE BETWEEN SUBSTANTIVE JURISPRUDENCE AND ONGOING EXPECTATION OF THE LEGISLATOR

ABSTRACT: The study aims to investigate the indicator path from the sentence of the Constitutional Court n. 242/2019 on medically assisted suicide. Pending the approval of the legislative discipline, on which Parliament is currently working, deemed necessary by the Constitutional Court itself to give certainty to such an ethically delicate matter, judges are increasingly finding themselves deciding on cases of medically assisted suicide and on the both on the level of criminal law and on the level of civil law, interpreting the constitutional jurisprudence on the subject in a constitutionally compliant.

KEYWORDS: Suicidio medicalmente assistito; giurisprudenza costituzionale; giurisprudenza di merito; disciplina legislativa

SOMMARIO: 1. Dove eravamo rimasti: i *segnavia* individuati dalla sentenza della Corte costituzionale n.242 del 2019 come perimetro della riflessione – 2. Il primo *segnavia*: il concetto di dignità. Spunti di riflessione tratti dalla comparazione: la giurisprudenza costituzionale italiana e tedesca – 2.1. (*segue*) Spunti di riflessione a partire dalla giurisprudenza di merito – 3. Gli altri *segnavia*: la necessità di una disciplina legislativa. Il testo base proposto alla Camera e i Comitati per l’Etica nella Clinica – 3.1. (*segue*) la necessaria disciplina dell’obiezione di coscienza – 4. La proposta di referendum abrogativo manipolativo dell’art. 579 c.p. – 5. Riflessioni conclusive: dove siamo arrivati e dove dovremmo dirigerci.

1. Dove eravamo rimasti: i *segnavia* individuati dalla sentenza della Corte costituzionale n.242 del 2019 come perimetro della riflessione

La sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale, sulla quale si è già avuto modo di riflettere l’anno passato¹, costituisce ancora oggi, a quasi due anni dalla sua pubblicazione, fertile terreno per una riflessione sul suo “seguito”, indotta da alcune pronunce della giuri-

* Professoressa associata di Diritto Costituzionale nell’Università degli Studi di Palermo. mariaesmeralda.bucalo@unipa.it. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

¹ Si consenta di riferirsi qui a M. E. BUCALO, *La “circoscritta (e puntellata) area” di incostituzionalità dell’art. 580 c.p. fra self restraint della Corte costituzionale e perdurante inerzia del legislatore*, in *BioLaw Journal*, 1, 2020, 99 ss. e ancor prima sulla ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2019 anche nell’ottica del diritto comparato M.E. BUCALO, G. GIAIMO, *Le sollecitazioni delle Corti e l’inerzia del legislatore in tema di suicidio assistito. Un confronto tra Italia e Inghilterra*, *ivi*, 2, 2019, 171 ss.

sprudenza di merito, dalle iniziative legislative², anche negative³, nonché da alcuni spunti di riflessione indotti dalla giurisprudenza costituzionale tedesca.

Si permetta però brevemente e in via preliminare di ricordare quali sono state le innovazioni processuali e i principi di diritto sostanziale, resi dalla giurisprudenza costituzionale nell'ordinanza n. 207 del 2018 e nella sentenza n. 242 del 2019, poiché essi costituiscono il punto di partenza necessario della riflessione che segue e costituiscono i *segnavia* che indicano il sentiero verso la regolamentazione del suicidio medicalmente assistito⁴.

La dottrina ha avuto modo di dibattere lungamente sui profili processuali e sull'innovatività⁵ dell'allora inedito modulo decisorio⁶, composto da una ordinanza di "incostituzionalità prospettata"⁷ e dalla conseguente sentenza additiva a "rime possibili"⁸.

² Nella XVIII legislatura all'indomani della ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale alla Camera sono stati incardinati tre progetti di legge di iniziativa parlamentare recanti n. 1586, 1655, 1875 e 1888, abbinati insieme alla proposta di legge di iniziativa popolare presentata nei primi mesi del 2013 e mantenuta all'ordine del giorno ai sensi dell'art. 107 comma 4 del Regolamento. A questi si sono successivamente aggiunti i progetti di legge n. 1418 e n. 2982 presentato nel marzo 2021. Lo scorso 12 maggio le Commissioni riunite della Camera II Giustizia e XII Affari Sociali hanno predisposto un testo base che reca n. 3101 ed è intitolato "Rifiuto di trattamenti sanitari e liceità dell'eutanasia" (che si avrà modo di esaminare più avanti al § 3.1).

Per completezza bisogna segnalare che anche al Senato nella stessa XVIII legislatura nell'ottobre 2018 è stata depositata una proposta recante n. 912, assegnata alle Commissioni Riunite II Giustizia e XII Igiene e Sanità il cui esame non è ancora cominciato.

³ Quanto alle iniziative di "legislazione negativa", il riferimento va alla richiesta di *referendum* abrogativo dell'art. 579 c.p., annunciata in G.U. del 21 aprile 2021 (*infra* § 4 *ampliter*).

Sul *referendum* come forma di "legislazione negativa" da ultimo P. VIPIANA, *La "legislazione negativa": saggio su un'insolita controversa nozione di diritto costituzionale*, Torino, 2017, 24-26.

⁴ In generale sui profili giuridici dell'aiuto al suicidio dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 2019 si segnala l'approfondimento del Servizio Studi della Corte costituzionale *Aiuto al suicidio e profili giuridici del fine vita dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 2019*, (Febbraio 2021), a cura di E. LAMARQUE disponibile al seguente link https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/stu_317-aiuto_al_suicidio_e_profili_giuridici_del_fine_vita_internet_20210224161059.pdf.

⁵ Così N. FIANO, *L'ordinanza n. 207 del 2018: un nuovo modello decisionale all'orizzonte?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, 2019, 577 ss., A. RUGGERI, *Due questioni e molti interrogativi dopo l'ord. 207 del 2018 su Cappato*, in *forumcostituzionale.it*, 2019; R. ROMBOLI, *Caso Cappato: la pronuncia che verrà*, in *forumcostituzionale.it*, 2019; F. DALCANTO, *Il "caso Cappato" e l'ambigua concretezza del processo costituzionale incidentale*, in *forumcostituzionale.it*, 2019 e E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2019, 531 ss. A commento della sent. n. 242 del 2019 M. D'AMICO, *Il "fine vita" davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019)*, in *Osservatorio AIC*, 1, 2020, 5 ss.

⁶ La tecnica decisoria pare essersi progressivamente sedimentata con l'ordinanza n. 132 del 2020 e da ultimo con ordinanza n. 97 del 2021. Con la prima la Corte costituzionale sembrava accertare l'incostituzionalità degli articoli 595 c.p. e 13 della l. n. 47/1948, ma rinviava all'udienza del 22 giugno 2021, all'esito della quale la Corte ha emesso la sentenza n. 150, depositata il 12 luglio scorso, nella quale, prendendo atto del mancato intervento del legislatore, ha dichiarato l'incostituzionalità del solo art. 13 della legge sulla stampa. Cfr. R. PINARDI, *La Corte ricorre nuovamente alla discussa tecnica decisionale inaugurata col caso Cappato*, in *forumcostituzionale.it*, 4 agosto 2020; F. PATERNITI, *La Corte "pedagogista" di un legislatore colpevolmente inerte. Riflessioni critiche su una svolta problematica della recente giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi.it*, 34, 2020, 182 ss. Con la seconda (depositata il 15 aprile 2021) la Corte ha rinviato all'udienza del 10 maggio 2022 la decisione relativa alla questione di costituzionalità sollevata dalla Corte di Cassazione



Punti nodali della discussione la possibilità di reperire o meno un collegamento fra la prima e la seconda pronuncia⁹, la conformità totale o parziale del nuovo modello di doppia pronuncia rispetto a quello delle decisioni tedesche di incompatibilità (*Unvereinbarerklärung*)¹⁰ e l'irreparabilità del danno arrecato dallo stesso alla discrezionalità politica del legislatore¹¹.

relativamente agli art. 4-bis, comma 1, e 58-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nonché dell'art. 2 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152 (Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa) che negano all'ergastolano condannato per reati di mafia e non collaborante di poter accedere alla liberazione condizionale (cd. "ergastolo ostativo"). Nell'ordinanza di rinvio il Giudice delle Leggi pare prefigurare la incostituzionalità delle disposizioni impugnate rispetto agli art. 3 e 27 Cost., tuttavia invitando il Legislatore a svolgere il compito di assicurare un adeguato bilanciamento dei diversi interessi in rilievo, poiché un suo intervento meramente «"demolitorio"» potrebbe compromettere «il complessivo equilibrio della disciplina in esame e, soprattutto, le esigenze di prevenzione generale e di sicurezza collettiva che essa persegue per contrastare il pervasivo e radicato fenomeno della criminalità mafiosa» (punto 9 *cons. dir.*)

⁷ Come definita dal Presidente della Corte costituzionale Giorgio Lattanzi nella relazione sulla attività della Corte per l'anno 2018.

⁸ Così R. PINARDI, *Le pronunce Cappato: analisi di una vicenda emblematica della fase attualmente attraversata dal giudizio sulle leggi*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, consultaonline, 24 aprile 2020, 32. Sul tema anche S. CATALANO, *La sentenza 242 del 2019: una pronuncia additiva molto particolare senza 'rime obbligate*, in *Osservatorio costituzionale*, 2, 2020, 297-298 e M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista Aic*, 2, 2019, 650, che parla di attenuazione della «"la morsa delle rime obbligate"», almeno nell'ipotesi «del mancato o inidoneo intervento legislativo a seguito del monito della Corte». In tal senso da ultimo C.B. CEFFA, *Obiezione di coscienza e scelte costituzionalmente vincolate nella disciplina sul "fine vita": indicazioni e suggestioni da una recente giurisprudenza costituzionale*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 1, 2021, 4-5.

⁹ Reperiscono un collegamento fra le due decisioni R. PESCATORE, *Caso Cappato-Antoniani: analisi di un nuovo modulo monitorio*, in *Osservatorio AIC*, 1, 2020, 14 e B. PEZZINI, *Dal caso Cappato al caso Fabiano Antoniani e ritorno: i vincoli di coerenza imposti dalla ordinanza 207/2018*, in A. APOSTOLI, F. BIONDI, P. CARNEVALE, O. CHESSA, M. CECCHETTI, F. GALLO, I. PELLIZZONE. B. PEZZINI (a cura di), *Libertà fondamentali alla fine della vita. Riflessioni a margine dell'ordinanza 207 del 2018 della Corte costituzionale*, Firenze, 2019, 10.

Contra M. D'AMICO, *Il "fine vita" davanti alla Corte costituzionale*, cit., 8 e C. TRIPODINA, *La "circoscritta area" di non punibilità dell'aiuto al suicidio. Cronaca e commento di una sentenza annunciata*, in *Corti supreme e salute*, 2, 2019, 7 ss.

¹⁰ A. RIDOLFI, *Un nuovo tipo di doppia pronuncia: la via italiana alla Unvereinbarerklärung? (Osservazioni su Corte costituzionale, ord. n. 207/2018 e sent. n. 242/2019)*, in *Nomos*, 3, 2019, 7 ss., nonché N. FIANO, *Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli*. *Riflessioni a caldo a partire dal modello tedesco*, in *forumcostituzionale.it*, 3-4. Analogamente M. D'AMICO, *op.cit.*, 9.

¹¹ A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunciata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, reperibile in *Giustizia insieme* <https://www.giustiziainsieme.it/it/attualita-2/802-prima-lettura-di-corte-cost-n-242-del-2019-di-antonio-ruggeri> e R. DI MARIA, *Brevi considerazioni sul rapporto fra tutela sostanziale dei diritti (fondamentali) e rispetto delle forme processuali: la Corte costituzionale e gli "animali fantastici"*. The final cut, in *consultaonline*, 1, 2020. *Contra* M. PANEBIANCO, *Il seguito dell'ordinanza super monitoria della Corte costituzionale n. 207 del 2018: la sentenza di co-legislazione n. 242 del 2019*, in *Nomos*, 1, 2020, 7 ss. e da ultimo C.B. CEFFA, *Obiezione di coscienza*, cit., 6, nonché C. CASONATO, *La giurisprudenza costituzionale sull'aiuto al suicidio nel prima del biodiritto, fra conferme e novità*, in *BioLaw Journal*, 2, 2020, 305 e C. TRIPODINA, *La "circoscritta area*, cit., 13.

Necessariamente collegato al tema della lesione della discrezionalità legislativa, è quello relativo “all’oggettivo distacco”¹² dalla “dottrina delle rime obbligate”¹³, che è stato per lo più considerato da ascrivere ad una più generale tendenza già in atto da anni «nel senso che – a consentire l’intervento (della) Corte [...] – non è necessario che esista, nel sistema, un’unica soluzione costituzionalmente vincolata in grado di sostituirsi a quella dichiarata illegittima [...]. Essenziale, e sufficiente, a consentire il sindacato della Corte è che il sistema nel suo complesso offra “precisi punti di riferimento” e soluzioni “già esistenti” (sentenza n. 236 del 2016)»¹⁴. In questo modo la Corte tenta di ovviare alla incapacità del Legislatore «di garantire – in questo momento storico- la ragionevolezza delle leggi rispetto ai fini e rispetto alla struttura dell’ordinamento»¹⁵.

Dal punto di vista sostanziale attraverso l’introduzione di specifiche *scriminanti procedurali*¹⁶ la Corte individua una “*circoscritta area*” di incostituzionalità dell’art. 580 c.p., la cui assolutezza secondo la Corte risultava irragionevole e in frizione con i precetti costituzionali: «casi nei quali venga agevolata 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 trova intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli»¹⁷.

A giudizio della Corte, solo in questo limitatissimo numero di casi, sconosciuti prima all’ordinamento, laddove la soluzione della sospensione dei trattamenti di sostegno vitale, prevista dalla legge 219/2017, non fosse ritenuta adeguata, in termini di tempo e *dignità* nella sua dimensione *soggetti-*

Sull’inerzia che affligge l’odierna stagione della funzione legislativa M. PANEBIANCO, *Il seguito dell’ordinanza*, cit., 6; E. CHELI, *Corte costituzionale e potere politico. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quad. cost.*, 4, 2019, 780 ss.; M. RUOTOLO, *Corte costituzionale e legislatore*, in *Diritto e società*, 1, 2020, 71 e A. MORELLI, *La voce del silenzio. La decisione della Corte sull’aiuto al suicidio e il «perdurare dell’inerzia legislativa»*, in *Diritti Fondamentali*, 1, 2020, 757 che giustificano l’interventismo della Corte soprattutto laddove la mediazione politica non riesca a trovare la via per comporre interessi contrapposti.

¹² C. CASONATO, *La giurisprudenza costituzionale*, cit., 305.

¹³ M. RUOTOLO, *L’evoluzione delle tecniche decisorie*, cit., 644. Sulla cosiddetta “dottrina dei versi sciolti” anche D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, 2020, 141 ss.

¹⁴ Corte cost., 5 dicembre 2018, n. 222 punto 8.1 del considerato in diritto. Parlava di rime possibili S. Leone, *La Corte costituzionale censura la pena accessoria fissa per il reato di bancarotta fraudolenta. Una decisione a «rime possibili»*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, 183, già a commento di Corte cost. n. 222 del 2018.

¹⁵ M. DOGLIANI, *La sovranità (perduta?) del Parlamento e la sovranità (usurpata?) della Corte costituzionale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso*, cit., 85, condiviso anche da C.B. CEFFA, *op. cit.*, 8. Contra R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra anima “politica” e quella “giurisdizionale”. Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso a un anno dalla sua scomparsa*, in *Rivista AIC*, 3, 2017, 6.

¹⁶ Così anche E. FURNO, *Il “caso Cappato” ovvero dell’attivissimo giudiziale*, in *Osservatorio AIC*, 1, 2020, 309. Analogamente la dottrina di diritto penale li definisce tali, si veda M. DONINI, *Libera nos a malo. I diritti di disporre della propria vita per la neutralizzazione del male, (Note a margine delle “procedure legittimanti l’aiuto a morire” imposte da Corte cost. n. 242/2019)*, in *Sistema penale*, 10 febbraio 2020, 13-14; C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa. La sentenza n. 242 del 2019 e il caso Cappato*, in *Sistema penale*, 12, 2019, 53 e S. CANESTRARI, *Una sentenza inevitabilmente infelice: la “riforma” dell’art. 580 c.p. da parte della Corte costituzionale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4, 2019, 2164.

¹⁷ Corte cost. 22 novembre 2019, n. 242, punto 5 capoverso 1 e 2.3 cons. dir.

va¹⁸, a soddisfare le sue personali convinzioni per liberarsi rapidamente dalle sofferenze, la piena esplicazione dell'*autodeterminazione terapeutica* del malato (art. 32 co. 2 Cost.) potrà svolgersi attraverso l'assistenza di terzi nel porre fine alla propria vita.

Al di fuori di questi casi, la *ratio* dell'art. 580 c.p., che vieta l'istigazione o l'aiuto al suicidio, resta valida e si rivela funzionale alla *tutela del diritto alla vita* delle persone più deboli e vulnerabili, al fine di scongiurare il pericolo che, nel porre in essere scelte estreme, siano da altri influenzati o aiutati, magari anche per un tornaconto personale¹⁹.

A tali condizioni di natura sostanziale, sulla base delle quali la dottrina pressoché unanimemente ha affermato il mancato riconoscimento del "diritto a darsi la morte" o "a trovarla per mano di altri"²⁰, la Corte ne aggiunge altre di natura regolatoria e procedimentale, volte a garantire un controllo preventivo sull'effettiva esistenza delle condizioni sostanziali di non punibilità della condotta del medico. Sotto il profilo regolatorio, la legge n. 219 del 2017, assunta a *tertium comparationis* ai fini della valutazione della irragionevolezza dell'art. 580 c.p., ha costituito il *modello di procedura medicalizzata* già presente nel nostro ordinamento ai fini della verifica della «sussistenza dei presupposti in presenza dei quali una persona possa richiedere l'aiuto» (specificatamente l'art. 1 co. 4-5 della legge)²¹ e ai fini di garantire allo stesso paziente di accedere alle cure palliative, diverse dalla sedazione profonda e continuativa, ove idonee a eliminare la sofferenza, perché tale prospettiva «spesso si presta a rimuovere le cause di volontà del paziente di congedarsi dalla vita» (specificatamente l'art. 2 della legge)²².

Sotto il profilo più strettamente procedimentale, il canovaccio costituito dalle citate disposizioni della legge n. 219 del 2017 risulta integrato in modo molto stringente e specifico dalla previsione che a vigilare e a verificare la sussistenza delle condizioni di legittimità dell'aiuto al suicidio siano *strutture pubbliche del SSN*, alle quali è affidato anche il compito di controllare le modalità di esecuzione dello stesso per «evitare abusi in danno di persone vulnerabili e (per) garantire la dignità del paziente ed evitare al medesimo sofferenze»²³.

Inoltre in senso ancor più restrittivo, la Corte ha introdotto nel procedimento l'intervento ulteriore di organi, ritenuti terzi e imparziali, muniti di adeguate competenze, che tutelino le situazioni di particolare vulnerabilità, individuandoli nei *Comitati Etici Territoriali*²⁴.

¹⁸ Contra A. RUGGERI, *Ancora su Cappato e la progettazione legislativa volta a dare seguito alle indicazioni della Consulta*, in *Consulta online*, 14 ottobre 2020, 560, che critica l'estensione della dimensione soggettiva, a scapito di quella oggettiva, della nozione costituzionale di dignità umana.

¹⁹ Così il punto 5 del cons. dir. di Corte cost. 22 novembre 2019 n. 242, capoversi 1 e 2, che riprende Corte cost. 21 novembre 2018 n. 207, punto 6 cons. dir.

²⁰ Sul tema basti citare per tutti le lucide riflessioni di C. TRIPODINA, *Quale morte per gli "immersi in una notte senza fine"? Sulla legittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio e sul "diritto a morire per mano di altri"*, in *BioLaw Journal – Rivista di Biodiritto*, 3, 2018, 145- 146.

²¹ Così il punto 5 del cons. dir. di Corte cost. 22 novembre 2019 n. 242, capoversi 7 e 8.

²² Così il punto 5 del cons. dir. di Corte cost. 22 novembre 2019 n. 242, capoverso 10.

²³ Corte cost. 22 novembre 2019 n. 242, punto 5 del cons. dir., capoverso 11.

²⁴ Corte cost. 22 novembre 2019 n. 242, punto 5 del cons. dir., capoverso 12, sottoposto a molteplici critiche della dottrina fra cui si vedano i contributi critici di M. D'AMICO, *op.cit.*, 14-15 e L. PALAZZANI, *Il suicidio assistito medicalizzato: riflessioni filosofico-giuridiche sulla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale*, in *BioLaw Journal*, 2, 2020, 300 ss. Sui Comitati Etici *infra* 3.1



Infine l'ultimo *segnavia* lungo il cammino verso la regolamentazione legislativa della materia, è stato inserito dalla Corte in un *obiter dictum* contenente una “*clausola di coscienza*”²⁵, che pone l'accento sulla natura bilaterale del rapporto medico-paziente e, a garanzia del professionista sanitario, ribadisce che la «declaratoria di illegittimità costituzionale si limita a escludere la punibilità dell'aiuto al suicidio nei casi considerati, senza creare alcun obbligo di procedere a tale aiuto in capo ai medici. Resta affidato, pertanto, alla coscienza del singolo medico scegliere se prestarsi, o no, a esaudire la richiesta del malato»²⁶.

Il ragionamento della Corte sembra seguire un *iter* logico condivisibile, che partendo dal mancato riconoscimento di un vero e proprio “diritto *soggettivo* a morire” o “a darsi la morte” o “a farsi aiutare a morire”, ma solo delle limitatissime ipotesi di scriminati procedurali dell'art. 580 c.p., preclude di conseguenza l'obbligo del medico di dare corso alle relative richieste dei pazienti e dunque, in via ulteriormente consequenziale, anche il “diritto di quest'ultimo alla obiezione di coscienza”²⁷.

2. Il primo *segnavia*: il concetto di dignità. Spunti di riflessione tratti dalla comparazione: la giurisprudenza costituzionale italiana e tedesca

Il primo *segnavia* indicato dalla Corte nel decidere della incostituzionalità “circoscritta (in senso sostanziale) e puntellata (in senso procedurale)” dell'art. 580 c.p. è il concetto di *dignità* che risulta declinata non più secondo una dimensione esclusivamente oggettiva, ma secondo una accezione *maggiormente soggettiva*. La *dignità* che anima la pronuncia della Corte in tema di suicidio assistito costituisce il «sostrato sul quale si edifica la personalità di ciascuno»²⁸, divenendone strumento di rafforzamento avverso qualsiasi potenziale interferenza esterna e si rivela del tutto diversa dalla concezione per la quale ogni vita è oggettivamente “degn” di essere vissuta e conseguentemente è compito dello Stato difenderla in ogni modo, anche limitando il principio di autodeterminazione terapeutica. Questa sua “natura elastica e proteiforme” ha modo di manifestarsi soprattutto nelle materie eticamente sensibili, nelle quali le riflessioni giuridiche hanno ad oggetto argomenti spesso divisivi e forieri di cesure ideologiche, alimentate in modi diversi a seconda del contesto sociale e culturale²⁹.

²⁵ Condividendosi qui la definizione data da C.B. CEFFA, *op. cit.*, 16 ss.

²⁶ Corte cost. 22 novembre 2019 n. 242 punto 6 cons. dir.

²⁷ B. LIBERALI, *L'aiuto al suicidio “a una svolta”, fra le condizioni poste dalla Corte costituzionale e i tempi di reazione del legislatore?*, in *Diritti comparati*, 9 dicembre 2019, 4, rileva condivisibilmente la diversa problematicità implicata dall'espresso mancato riconoscimento dell'obiezione di coscienza nella legge n. 2019 del 2017; si veda anche della stessa B. LIBERALI, *Prime osservazioni sulla legge sul consenso informato e sulle DAT: quali rischi derivanti dalla concreta prassi applicativa?*, in *Rivista di Diritti comparati*, 2017, III, 267 ss. Conformemente anche L. PALAZZANI, *Il suicidio assistito medicalizzato*, cit., 299. *Contra* C.B. CEFFA, *op. cit.*, spec. 16 ss.; P. VERNESI, *La Corte costituzionale “affina, frena e rilancia”: dubbi e conferme nella sentenza sul “caso Cappato”*, in *Biolaw Journal*, 1, 2020, 19-20; M. D'AMICO, *op. cit.*, 15-16; A. APOSTOLI, *Principi costituzionali e scelte di fine vita*, cit., 246 (*infra* § 3.1). In generale tema di obiezione di coscienza si veda il lavoro monografico di D. PARIS, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, Bagno a Ripoli (FI), 2011.

²⁸ G. GIAIMO, *La volontà e il corpo*, Torino, 2019, 10. *Contra* G. ALPA, *Dignità. Usi giurisprudenziali e confini concettuali*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 1997, 2, 416.

²⁹ G. GIAIMO, *La volontà e il corpo*, cit., 9.



Dunque, in generale in tema di “fine vita”, la dignità assume quel significato, consolidato presso la giurisprudenza di merito e di legittimità già a partire dai casi Englaro e Welby e oggi anche presso quella costituzionale, di insieme di valori che definiscono la personale idea di vita e di salute fino a comprendere il “*diritto ad una dignitosa fine della vita*”³⁰.

La menzionata natura elastica della dignità è lo spunto per guardare fuori dai confini nazionali ed in particolare alla giurisprudenza costituzionale tedesca, presso la quale il concetto di dignità ha assunto un valore e un significato ancora più penetrante. Ci si riferisce in particolare alla decisione del *Bundesverfassungsgericht* del 26 febbraio 2020³¹ (dunque qualche mese dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 2019), che ha dichiarato l’incostituzionalità del § 217, co. 1 dello *Strafgesetzbuch* (StGB, codice penale tedesco), che puniva il «favoreggiamento commerciale dell’aiuto al suicidio»³².

La traduzione in italiano della rubrica della disposizione incriminatrice è in realtà di difficile resa, perché essa non si riferiva ad “attività commerciali” svolte con scopo di lucro da professionisti sanitari e volte ad offrire l’agevolazione al suicidio, ma ad associazioni private senza scopo di lucro di professionisti di varia natura (oltre ai medici e paramedici, anche legali e psicologi) che mettono a disposizione le loro competenze a vantaggio di coloro che intendono suicidarsi (anche per esempio per il trasporto presso le strutture specializzate) in modo continuativo e completo, rimanendo escluse quindi le condotte di aiuto e assistenza al suicidio prestate in forma non organizzata (per esempio con trattamento operato dal medico curante), salvo il diritto di obiezione di coscienza³³.

In realtà sebbene la disciplina penale escludesse tale fattispecie, poiché nell’ordinamento tedesco il vigente codice deontologico vieta a tutt’oggi ai medici l’aiuto al suicidio, imponendo sanzioni pensanti fino alla radiazione dagli Ordini professionali, la nuova disposizione incriminatrice di fatto impediva a coloro che lo desideravano di ricorrere all’aiuto al suicidio in senso assoluto, anche rivolgendosi per esempio ad associazioni o professionisti del settore che intrattenevano rapporti con strutture specializzate in Paesi che lo permettono (i vicini Belgio, Olanda o Svizzera)³⁴.

Dall’analisi comparativa della pronuncia tedesca con quella italiana, è possibile reperire molteplici punti di contatto, come anche molteplici di differenza.

Cominciando da questi ultimi, intanto è bene notare che il Tribunale costituzionale tedesco preferisce la declaratoria di incostituzionalità del §217 StGB alla sentenza di incompatibilità, al cui modello era stato paragonato il nuovo modulo decisorio di doppia pronuncia inaugurato dalla Corte costituzionale probabilmente per la gravità delle violazioni dei diritti fondamentali operate dalla disposizio-

³⁰ Cfr. P. ZATTI, *Rapporto medico-paziente e “integrità” della persona*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2018, 2, 403 ss.; R. PUCELLA, *Dignità Autodeterminazione e responsabilità nella relazione di cura*, Milano, 2010, spec. 126 ss.; C. PICCOCCHI, *La dignità come rappresentazione giuridica della condizione umana*, Padova, 2013; T. PASQUINO, *Autodeterminazione e dignità della morte*, Padova, 2009.

³¹ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 26. Februar 2020, – 2 BvR 2347/15

³² La traduzione è quella resa da K. JARVERS, *La fattispecie tedesca di favoreggiamento del suicidio*, in G. FORNASARI, L. PICIOTTI, S. VINCIGUERRA (a cura di), *Autodeterminazione e aiuto al suicidio*, Padova, 2019, 53 ss.

³³ N. FIANO, *Il diritto alla dignità nel “fine vita”: la storica e recentissima sentenza del BVerfG in tema di suicidio assistito*, in *Diritti comparati*, 14 aprile 2020, 2-3., afferma come evidentemente l’intento del legislatore tedesco era stato quello di non criminalizzare in toto l’aiuto al suicidio.

³⁴ N. FIANO, *Il diritto alla dignità nel “fine vita”, cit.*, 3 e F. LAZZERI, *La Corte costituzionale tedesca dichiara illegittimo il divieto penale di aiuto al suicidio prestato in forma “commerciale”*, in *sistemapenale.it*, 2020.

ne impugnata e, impostando la decisione in modo totalmente diverso dalla Consulta, la pronuncia configura un vero e proprio «diritto ad una morte autodeterminata» reperendone il fondamento nel «diritto alla propria personalità» (art. 2 co. 1 *Grundgesetz*). Quest'ultimo diritto, sebbene non definito una volta e per tutte nelle sue componenti dalla Costituzione, è inscindibilmente legato alla «dignità umana» (che nell'ordinamento tedesco è costituzionalizzato all'art. 1, co. 1, *Grundgesetz*), la quale comprende la tutela della propria individualità e identità nella sua completezza.

È per l'appunto la *natura onnicomprensiva* della «dignità umana» a comportare conseguentemente che il «diritto alla propria personalità» sia inclusivo e attragga a sé una molteplicità di componenti fra loro pariordinate e che necessitano di eguale protezione costituzionale, fra le quali appunto il «diritto ad autodeterminarsi nella morte» anche nella forma di «diritto al suicidio», perché le ragioni per le quali determinare la fine della propria esistenza rientrano nelle più intime convinzioni e credenze di ciascuno.

Se quindi il «diritto ad una morte autodeterminata» ha anch'esso natura incondizionata e non trova limiti oggettivi, esso non si esaurisce nella libertà di interrompere le misure di sostegno vitale, non è circoscritto a determinate fasi della vita o della malattia e non esiste solo nel momento in cui si presentano patologie gravi e incurabili, ma anzi si estende alla facoltà di porre fine alla propria esistenza anche con l'aiuto di terzi. Proprio per questo «la decisione del singolo di porre fine alla propria vita sulla base della propria concezione della qualità della vita e del senso della propria esistenza è, nel momento finale, un atto frutto di autonoma determinazione che lo Stato e la società devono rispettare»³⁵.

Da questi pochi passaggi è evidente che pur ponendo entrambe a fondamento delle proprie decisioni il principio di dignità, i due Giudici costituzionali muovano da due definizioni sostanzialmente diverse, che conseguentemente ne influenzano gli esiti.

Per il *Bundesverfassungsgericht* il bene della vita non ha una valenza oggettiva e assoluta, ma soggettiva in quanto il suo apprezzamento è rimesso esclusivamente alla persona e determina l'obbligo di astensione dello Stato.

Una impostazione dunque molto lontana da quella prospettata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 242 del 2019 che, invece declina lo statuto costituzionale del bene della vita in modo differenziato a seconda delle circostanze, assumendo un significato pieno solo quanto il titolare è nelle piene condizioni di goderne e arretrando laddove una grave malattia la abbia compromessa.

Conseguentemente anche la declinazione soggettiva della dignità per la Corte costituzionale è diametralmente opposta a quella fatta propria dal *Bundesverfassungsgericht*, perché essa non ha una dimensione individuale assoluta, ma solo nel momento in cui viene meno l'interesse (questo sì assoluto) dello Stato alla tutela piena della vita³⁶.

Anche analizzando le scelte delle legislazioni penali tedesca e italiana relativamente alla incriminazione del suicidio assistito le analogie sembrano certamente essere superate dalle differenze. Esse infatti sembrano arrestarsi alla mancata incriminazione, sia in Germania sia in Italia, del tentativo di suicidio, rivolgendosi la norma penale solo a coloro che aiutino terzi, contribuendo alla attuazione del proposito suicidario. Ciò fa desumere la legittimità delle norme incriminatrici statali laddove volte a

³⁵ BVerfG, – 2 BvR 2347/15 –, Rn. 210.

³⁶ G. BATTISTELLA, *op. cit.*, 332.



tutelare il pubblico interesse alla incolumità individuale e dunque all'accertamento che l'intento provenga dalla libera scelta dell'interessato.

Tale legittimità però è declinata in modo diverso dai due giudici costituzionali. Per il *Bundesverfassungsgericht* l'incostituzionalità della disposizione penale incriminatrice dell'aiuto al suicidio non sta allora nella sua *ratio*, ma nelle modalità attraverso le quali il legislatore vorrebbe proteggere l'interessato, non individuando strumenti per accertarne l'autonomia della scelta, ma impedendo *in radice* la possibilità di attuare i suoi intenti e violando il suo principio di autodeterminazione alla morte.

Per la Corte costituzionale invece, pur constatando anch'essa la meritevolezza della *ratio*, la legittimità della fattispecie generale dell'incriminazione dell'aiuto al suicidio, tranne che nelle condizioni scriminanti da essa individuate, risiede nel rilievo che «al legislatore penale non può ritenersi inibito vietare condotte che spianino la strada a scelte suicide, in nome di una concezione astratta dell'autonomia individuale che ignora le condizioni concrete di disagio o di abbandono nelle quali, spesso, simili condizioni vengono concepite»³⁷.

Conseguentemente anche la disciplina regolatoria che potrebbe essere introdotta dal legislatore è declinata diversamente dal Tribunale costituzionale tedesco e dalla Corte italiana.

Il legislatore tedesco, infatti, è certamente libero di introdurre una normativa che regoli i servizi di suicidio assistito, ma solo se e nella misura in cui essi siano idonei a garantire l'effettività del diritto ad una morte autodeterminata³⁸. Quello italiano invece è guidato punto per punto dalla Corte quanto ai principali elementi che la possibile disciplina sul suicidio assistito dovrà contenere, prevedendo un procedimento per molti versi ulteriormente limitativo delle già limitatissime fattispecie in cui è attivabile la scriminante procedurale dell'art. 580 c.p.³⁹

Elementi indubitabilmente in comune hanno invece le due pronunce quanto alla negazione dell'obbligo in capo a terzi di collaborare con gli intenti suicidari degli interessati, fondata sull'idea che esiste nella "controparte" un eguale diritto alla integrità della propria coscienza, in quanto anch'essa espressione della propria personalità⁴⁰, e all'accesso alle cure palliative⁴¹.

2.1. (segue) Spunti di riflessione a partire dalla giurisprudenza di merito

I dubbi e i problemi di ordine etico e morale, oltre che di ordine pubblico, che il suicidio solleva, hanno investito anche la giurisprudenza di merito, sia civile sia penale, che nell'attesa di una disciplina

³⁷ Corte cost., 22 novembre 2019, n. 242, cons. dir. 5, capoverso 2 e cons. dir. 6, capoverso 4.

³⁸ F. LAZZERI, *La Corte costituzionale tedesca dichiara illegittimo il divieto penale di aiuto al suicidio prestato in forma "commerciale"*, in www.sistemapenale.it, 28 febbraio 2020.

³⁹ Concorde la dottrina di diritto penale *ex plurimis* M. DONINI, *Libera nos a malo*, cit., 14 e S. CANESTRARI, *Una sentenza inevitabilmente infelice*, cit. 2164.

⁴⁰ G. BATTISTELLA, *op. cit.*, 344. Cfr. in tema anche N. FIANO, *op. cit.*, 8.

⁴¹ BVerfG, – 2 BvR 2347/15 –, Rn 257 e 300, a differenza della Corte costituzionale ancora tale inciso esclusivamente alla tutela del pubblico interesse. Infatti per «evitare che l'accettazione sociale di un gesto di libertà possa tradursi in un fattore di rischio per l'incolumità e l'eguale libertà dei soggetti deboli, lo Stato è tenuto ad apprestare interventi pubblici atti a promuovere un assetto sociale sicuro, offrendo valide alternative al gesto suicida», specificando però che tali possono rappresentare una valida alternativa al suicidio, ma non un surrogato.

legislativa dell'assistenza al suicidio, peraltro auspicata dalla Corte costituzionale, si è trovata ad affrontare il tema, rendendo soluzioni divergenti.

Il caso che recentemente ha visti imputati avanti la Corte di Assise di Massa⁴² Marco Cappato e Mina Welby, per entrambe le condotte di cui all'art. 580 c.p. (istigazione e aiuto al suicidio), per aver condotto Davide Trentini in una clinica Svizzera, affinché gli fosse praticata la eutanasia secondo il procedimento disciplinato in quello Stato, risultava però parzialmente diverso da quello di Fabiano Antoniani.

Davide Trentini era un malato irreversibile di sclerosi multipla, anch'egli straziato da dolori intollerabili, ma non era dipendente da un respiratore artificiale o da altri macchinari. Ciò, secondo parte della dottrina⁴³, avrebbe impedito l'applicazione della scriminante, poiché non risultava soddisfatta una delle condizioni prescritte dalla Corte costituzionale: l'essere il richiedente l'assistenza al suicidio tenuto in vita da trattamenti di sostegno vitale (in particolare Trentini non era assistito da ventilatore nella respirazione e non si alimentava per via parenterale).

Nel caso di specie la Corte di Massa ha assolto i due imputati ritenendo sussistente l'ipotesi di non punibilità come configurata dalla sentenza n. 242 del 2019 sia quanto alla condotta istigatoria sia quanto a quella di aiuto al suicidio.

Se la prima condotta è stata immediatamente esclusa dal giudice di primo grado, il quale ha ritenuto che il fatto non sussistesse, poiché le prove testimoniali convergevano nel descrivere il processo deliberativo del Trentini libero, autonomo in tutte le sue fasi e comprensivo anche delle modalità esecutive dell'atto⁴⁴, ciò non poteva dirsi quanto alla condotta di agevolazione materiale al suicidio, per la quale però, all'esito del controllo delle relative condizioni di legittimità, ritiene operante le scriminante individuata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 242 del 2019⁴⁵.

A sostegno della decisione, la Corte di Assise definisce ciò che deve intendersi per "trattamenti di sostegno vitale" e a tal fine risolve «[i]l dubbio se tale mezzo debba essere considerato, stricto sensu, un macchinario che si sostituisce all'essere umano nell'espletamento delle funzioni vitali, ovvero se possa essere preso in considerazione qualsiasi ausilio che, pur non essendo una macchina, ha le medesime finalità»⁴⁶, ritenendo che sarebbe errato interpretare la *regula iuris* fornita dalla Corte costituzionale in senso stringente, avendo come orizzonte il solo caso dal quale si era originata la questione di costituzionalità. Poiché infatti il Giudice delle Leggi è pervenuto ad enucleare le condizioni che determinano l'operatività della scriminante dell'art. 580 c.p. avendo come punto di riferimento la legge n. 219 del 2017, sarà a questa che allora dovrà farsi riferimento ai fini della definizione.

Muovendo da questo assunto la Corte di Assise ritiene che essi debbano intendersi «tutti i trattamenti che la legge consente di rifiutare», siano essi «terapie farmaceutiche, o con l'assistenza di per-

⁴² Corte di Assise di Massa, 2 agosto 2020, n.1

⁴³ C. CUPELLI, *Il caso (Cappato) è chiuso, ma la questione (agevolazione al suicidio) resta aperta*, in *Sistema Penale*, 6 febbraio 2020, par. 6, e A. VALLINI, *Il "caso Cappato": la Consulta autorizza e "disciplina" il suicidio assistito*, in *Giur. it.*, 5, 2020, 1204.

⁴⁴ Corte di Assise di Massa, 2 agosto 2020, n. 1 punti 2-4, 6, 7 e 9 avvalendosi il Trentini dell'apporto di Cappato e Welby solo per superare alcune difficoltà organizzative e per velocizzare la procedura (spec. 11).

⁴⁵ Corte di Assise di Massa, 2 agosto 2020, n.1 punti 12 e ss.

⁴⁶ A. APOSTOLI, *op. cit.*, 241.

sonale medico e paramedico o con l'ausilio di macchinari. [...] ricomprendendovi poi anche la idratazione e nutrizione artificiale. Pertanto [...] tutti quei trattamenti [...] senza i quali si viene a innescare nel malato "un processo di indebolimento delle funzioni organiche il cui esito –non necessariamente rapido- è la morte"»⁴⁷.

Accertato che «la sopravvivenza di Trentini dipendeva da un sottile equilibrio del dosaggio dei farmaci» e che, a causa della progressiva paralisi della muscolatura dell'apparato digerente era sottoposto a manovre di evacuazione manuale, che ne evitavano la morte per occlusione intestinale⁴⁸, il Collegio di primo grado ritiene integrata la condizione di dipendenza da trattamenti di sostegno vitale, svolgendo una interpretazione conforme alla sentenza della Corte costituzionale e consentendo che nel caso concreto non si realizzi un diverso trattamento fra persone che versano sostanzialmente nella stessa condizione⁴⁹.

Nel "caso Trentini", dunque, la Corte di Assise di Massa applica per la prima volta e in concreto la sentenza della Corte costituzionale sul "caso Cappato"⁵⁰ perimetrando le condizioni sostanziali, affinché in futuro si possa definire con certezza chi potrà accedere a una procedura di suicidio medicalmente assistito e chi no. Tale attività passa dalla enunciazione del principio condivisibile per il quale "trattamento di sostegno vitale" non può essere soltanto limitato alla dipendenza dai macchinari.

Ciò per due ordini di ragioni: la prima è dovuta alla lettera del sintagma oggettivamente più vicina a questo significato; la seconda di natura tecnico-giuridica è individuata dal giudice di prime cure nel riferimento alla legge n. 219 del 2017, considerata come il nodo del ragionamento della Corte costituzionale per affermare l'incostituzionalità del divieto assoluto di aiuto al suicidio e dunque di "funzione orientativa" dell'interprete laddove si trovi avanti a situazioni e questioni nuove da risolvere⁵¹.

⁴⁷ Corte di Assise di Massa, 2 agosto 2020, n.1 punto 15.2 la quale cita il cons. dir. 8 dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018.

⁴⁸ Corte di Assise di Massa, 2 agosto 2020, n.1 punto 15.3.

⁴⁹ M. CLARA, *Arrivati alla sentenza 242, oltre la 242*, in AA.VV., *Libertà fondamentali alla fine della vita. Riflessioni a margine della sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale*, cit., 33. Analogamente si esprime A. APOSTOLI, *op. cit.*, 241.

⁵⁰ Così anche A. MASSARO, *La dipendenza da trattamenti di sostegno vitale nelle procedure di suicidio medicalmente assistito: ridefinizione o interpretatio abrogans? Note a margine della sentenza di assoluzione di Marco Cappato e Mina Welby nel caso Trentini*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 9, 2020, 10.

⁵¹ F. LAZZERI, *A che punto è la notte?*, cit., par. 11.

La Corte di Assise di Appello di Genova, avanti la quale il p.m. ha proposto appello, ha assolto gli imputati con sentenza del 28 aprile 2021 n. 1, confermando la sentenza di primo grado sia per quanto riguarda alla fattispecie di istigazione al suicidio, sia per quanto riguarda la fattispecie di agevolazione al suicidio.

Quanto a quest'ultima però la pronuncia di secondo grado diverge parzialmente da quella del Collegio di prime cure, non ritenendo che la circostanza che il Trentini fosse sottoposto a manovre meccaniche e manuali di evacuazione intestinale avesse avuto correttamente ingresso nel giudizio di primo grado, poiché era stata appurata solo attraverso una consulenza di parte, la quale probatoriamente non può essere equiparata alla prova testimoniale. Pur non di meno, l'assoluzione degli imputati viene confermata, ritenendo «preponderante che Trentini, certamente afflitto da malattia irreversibile e vessato da dolori lancinanti, fosse sottoposto a trattamento terapeutico indispensabile per la sopravvivenza. Tale requisito è stato provato durante l'istruttoria dibattimentale di primo grado perché è emersa la certezza che Trentini assumeva farmaci di significato vitale senza i quali non sarebbe sopravvissuto» (Corte di Assise di Appello di Genova, 28 aprile – 20 maggio 2021, n. 1 spec. 6-7).

Nonostante ciò non si possono non menzionare quei dubbi sollevati dalla dottrina relativi alla “estensione della nozione di trattamenti di sostegno vitale” che potrebbe essere ulteriormente dilatata fino a poter ritenere “vitali” tutti i trattamenti che allunghino anche di poco la aspettativa di vita⁵².

In realtà a tale tesi è possibile opporre che è vero che le fattispecie individuate dalla Corte sono estendibili come ci dimostra il “caso Trentini”, ma è anche vero tale estensione trova confini invalicabili in ciò che è stato radicalmente escluso dalla sentenza n. 242 del 2019 (i.e. non riconoscere il “diritto a darsi la morte” o “a farsi aiutare a morire”) e che è difficilmente superabile per analogia⁵³.

Fra i casi di applicazione in concreto della sentenza n. 242 del 2019, bisogna citare anche il ricorso per provvedimento di urgenza ex art. 700 c.p.c., con il quale un malato, richiedente assistenza al suicidio, ha chiesto al Tribunale civile di Ancona di imporre alla autorità sanitaria la prescrizione di un farmaco letale. Il ricorso dapprima rigettato con ordinanza del 26 marzo 2021, è stato poi accolto in sede di reclamo dallo stesso Tribunale in composizione collegiale con recentissima ordinanza del 9 giugno 2021 (depositata il 16 giugno 2021).

Il caso molto simile a quello di Fabiano Antoniani riguarda il ricorrente, rimasto tetraplegico a causa di un incidente stradale occorsogli nel 2010, che gli aveva provocato una frattura della colonna vertebrale e la lesione del midollo spinale, dipendente dall’aiuto di altri per qualsiasi necessità, soggetto a dolori che spesso lo costringono a essere legato al letto a causa degli spasmi, per attenuare i quali assume potenti antidolorifici.

Nei dieci anni di malattia si è sottoposto a tutti i possibili iter di riabilitazione e percorsi di cura, ma «oramai consapevole “della definitiva impossibilità di vivere secondo la propria volontà” e dopo “aver meditato profondamente sulla propria scelta”, “egli ha quindi deciso, liberamente e ponderatamente, di porre fine ad una esistenza che vive di dolore e senza futuro”»⁵⁴.

Dopo avere redatto disposizioni anticipate di trattamento nelle quali rifiuta l’alimentazione e la idratazione artificiale e qualsiasi altro trattamento salvavita, chiedeva alla ASL la prescrizione del tritopentone sodico per porre fine alla propria esistenza, ricevendone un rifiuto.

⁵² Così L. PALAZZANI, *op.cit.*, 296, vede il rischio di “scivolare” verso il pendio inclinato della legittimazione di altre forme e condizioni di anticipazione della morte, perché «l’ammissione del suicidio assistito a determinate condizioni può portare, una volta ammesso sulla base del riconoscimento della autodeterminazione individuale nella scelta di morire anticipatamente e subito, ad estendere la disciplina oltre i casi limite, spostando il confine “oltre”. Uno sconfinamento che, passo dopo passo, se non si accetta il limite, tende a prevalere ed estendersi». Si tratta della “scivolosa china” (*slippery slope*), della quale parla anche il paragrafo 4.3 del parere del Comitato Nazionale di Bioetica del 18 luglio 2019 emesso nella attesa della pronuncia definitiva della Corte costituzionale. Da questa posizione si discostavano coloro che ritenevano che questo fosse un argomento di pura retorica e che il fenomeno possa essere adeguatamente controllato prevedendo limiti determinati.

⁵³ Concorde F. LAZZERI, *op. cit.*, par. 12, che ritiene che la parificazione giuridica di tutte le ipotesi di eutanasia possa essere solo compito del legislatore o al più della Corte costituzionale laddove fosse nuovamente investita di una questione di costituzionalità e che non potrebbe essere realizzata in sede applicativa dal giudice ordinario, perché «per quanto la si dilati, infatti, ogni possibile interpretazione correttiva dovrà continuare a richiedere che il paziente sia sottoposto a una *qualche forma di trattamento*».

Cfr. anche A. MASSARO, *La dipendenza da trattamenti di sostegno vitale*, cit., 10-11.

⁵⁴ Così si legge nella ordinanza del Tribunale di Ancona del 26 marzo 2021. La storia del ricorrente, il cui nome non è stato reso noto, è tutta documentata sul sito della Associazione Luca Coscioni, nel quale è pubblicata anche una lettera che attesta le condizioni di vita attuali, nonché le aspettative di vita del ricorrente prima dell’incidente (consultabile al seguente link <https://bit.ly/3taNKzY>).



Ripercorse le decisioni della Corte costituzionale sul caso Cappato, il Tribunale adito «non contesta la sussistenza dei presupposti presi in esame dalla Corte costituzionale», bensì la tesi presente nell'atto introduttivo per la quale esisterebbe «un vero e proprio diritto del ricorrente ad ottenere l'adempimento da parte delle autorità sanitarie (alla prescrizione del farmaco letale)».

In modo non organico però il Tribunale, al fine di trovare un saldo fondamento al diniego del provvedimento d'urgenza da un lato afferma, giustamente, che la sentenza n. 242 del 2019 e la precedente ordinanza n. 207 del 2018 non riconoscono il «diritto a darsi la morte per mano di altri» e il conseguente «l'obbligo di collaborazione dei sanitari» nell'attuare la decisione del paziente di porre fine alla propria esistenza; dall'altro però asserisce anche che la pronuncia del Giudice delle Leggi si riferisca *solo* alla illegittimità dell'art. 580 c.p., dimenticandone però la natura additiva e la valenza vincolante del principio e della procedura oggetto della addizione, giustificati peraltro dalla perdurante assenza di una disciplina della materia.

Sulla scorta di ciò il Giudice monocratico anconetano pare fermarsi sulla soglia di quanto disposto dalla Corte costituzionale, interpretarne le decisioni in senso più che restrittivo e rigettare la richiesta, probabilmente mal posta dal ricorrente (i.e. la prescrizione del farmaco letale), senza andare oltre, senza cioè imporre alla autorità sanitaria, quel procedimento di verifica della sussistenza dei requisiti, per la procedibilità della richiesta, che costituiscono la parte operativa e vincolante delle pronunce costituzionali.

Avverso la citata ordinanza il ricorrente ha proposto reclamo allo stesso Tribunale in composizione collegiale che non ha accolto la richiesta di imporre alla autorità sanitaria la prescrizione del farmaco, «*innanzitutto* perché non è stata ancora accertata la sussistenza dei presupposti indicati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 242/2019 ai fini della non punibilità ai sensi dell'art. 580 c.p. di un «aiuto al suicidio» praticato in favore del reclamante [...] e che i medici non hanno alcun obbligo a procedere all'aiuto al suicidio assistito»⁵⁵.

Questo inciso evidenzia però il successivo cambio di passo operato dal Giudice del reclamo rispetto alla ordinanza di primo grado. Il Collegio infatti percepisce la complessità del tema dovuta da un lato all'intervento «non esaustivo» della Corte, che riconosce la non punibilità in determinate circostanze delle condotte che integrino l'art. 580 c.p., ma non il diritto ad avere la morte per mano di altri, e dall'altro alla «necessità di un intervento chiaro, organico e risolutivo del Parlamento che tenga conto delle implicazioni sanitarie ed organizzative dell'obiezione di coscienza», perché il giudice, in quanto soggetto solo alla legge, non può da solo riconoscere un diritto come quello invocato dal reclamante.

«*Tuttavia*» – così si apre il punto 3 dell'ordinanza – a risolvere tale complessità pare abbiano contribuito «le importanti precisazioni – rese dal reclamante – volte a puntualizzare e, in qualche modo a circoscrivere l'oggetto del giudizio», chiarendo di non chiedere il riconoscimento dell'inesistente diritto al suicidio, né di non pretendere da controparte un comportamento materiale finalizzato alla eutanasia (i.e. la prescrizione/somministrazione del farmaco letale), «ma che verifichi – con il coinvolgimento del Comitato etico – *“se la metodica ed il farmaco prescelti [...] sia la più adeguata al caso di specie e sia rispettosa della dignità umana”*».

⁵⁵ Tribunale di Ancona, 16 giugno, 2021, punto 2.



Così il Collegio, dopo aver constatato che il Comitato etico non si fosse espresso sul caso di specie, ordina che esso accerti la sussistenza dei presupposti richiamati dalla Corte costituzionale ai fini della non punibilità dell'aiuto al suicidio e di verificare che le modalità prescelte dall'istante siano le più idonee ed efficaci «ad assicurare a quest'ultimo la morte più rapida, indolore e dignitosa possibile», avendo questi già precisato di non volere porre fine alla propria esistenza rifiutando le cure (cioè attraverso il distacco dei macchinari che lo tengono in vita come il *pacemaker* e il catetere urinario e la sospensione delle manovre quotidiane di movimentazione operate dal personale sanitario) e/o fruendo della terapia del dolore e della sedazione profonda e continua, «perché avrebbe continuato a esporre se stesso e i propri familiari a sofferenze psico-fisiche per un tempo non determinabile»⁵⁶. L'ordinanza collegiale del Tribunale di Ancona dunque risulta essere equilibrata, rispettosa del dettato della Corte costituzionale in tema di individuazione delle condizioni per il riconoscimento delle scriminanti procedurali dell'art. 580 c.p., affidando in questo un ruolo attivo del personale sanitario e dei Comitati etici ed evidenziando che, pur nella assenza della disciplina legislativa, ai giudici sono state fornite dallo stesso Giudice delle Leggi le *indicazioni vincolanti*, per rispondere alle richieste di coloro che chiedono assistenza al suicidio e per verificarne la relativa legittimità.

3. Gli altri *segnavia*: la necessità della disciplina legislativa. Il testo base proposto alla Camera e i Comitati per l'Etica nella Clinica

Il secondo dei *segnavia* indicati dalla Corte costituzionale nelle sue decisioni in tema di suicidio medicalmente assistito è l'indicazione del *necessario intervento del Parlamento* con disciplina legislativa. Invero all'indomani della ordinanza n. 207 del 2018, il Parlamento italiano non sembrava rimasto del tutto inerte alla sollecitazione della Corte, tanto che alla Camera dei Deputati erano state presentate quattro proposte di legge, assegnate alle Commissioni riunite II (Giustizia) e XII (Affari Sociali) in sede referente⁵⁷, cui nel marzo scorso se ne è aggiunta un'altra⁵⁸. Le proposte furono abbinate insieme anche alla proposta di legge di iniziativa popolare presentata alla Camera già nei primi mesi del 2013 e mantenuta all'ordine del giorno ai sensi dell'art. 107 comma 4 del Regolamento.

Il 12 maggio scorso è stata formulata la proposta di un testo base, che è stata formalmente adottata il 6 luglio 2021 e reca n. 3101 (proponente on. Trizzino) sul quale continueranno i lavori⁵⁹, che da ultimo pare abbiano avuto una seppur minima accelerazione, probabilmente sollecitati dai casi giurisprudenziali sovraccitati e dal relativo "attivismo giudiziario", nonché dalla raccolta delle firme per il referendum abrogativo dell'art. 579 c.p., che prosegue speditamente.

⁵⁶ Come ritenuto dal Collegio al punto 3 dell'ordinanza del 16 giugno 2021, il quale peraltro dimostra di superare il problema ventilato all'inizio del provvedimento sui dubbi di estendibilità del giudicato costituzionale anche in ambito civilistico, affermando espressamente che «qualora l'accertamento non dovesse avere l'esito auspicato dal richiedente, quest'ultimo dovrà necessariamente introdurre un apposito giudizio di merito, avente ad oggetto la medesima verifica, *secondo quanto richiesto dalla Corte costituzionale*» (corsivo mio)

⁵⁷ Cfr. *supra* nota 2.

⁵⁸ Si tratta della proposta n. 2982 del marzo 2021 "Disposizioni in tema di suicidio medicalmente assistito".

⁵⁹ Nel momento della consegna di questo lavoro non è ancora stata fissata la prossima seduta delle Commissioni riunite II e XII che prosegue l'esame del testo.



Intitolato *Disposizioni in materia di morte volontaria medicalmente assistita*, il testo base risulta condivisibile nella sua prima stesura, sebbene non si possa mancare di sottolineare alcuni eccessi ed alcune gravi mancanze che ne rendono necessaria la modifica e l'integrazione in alcuni punti.

Quanto agli elementi assolutamente ragionevoli e condivisibili, si deve segnalare che le fondamenta sulle quali sembrano costruirsi i pilastri della futura delibera legislativa siano costituite dalla sentenza n. 242 del 2019: il testo infatti non pare discostarsi dalle motivazioni che hanno condotto la Corte costituzionale a dichiarare l'incostituzionalità dell'art. 580 c.p. nelle circoscritte ipotesi da essa individuate.

In primo luogo il disegno di legge, dopo aver enunciato le finalità della legge (art.1), definisce la «morte volontaria medicalmente assistita» come «il decesso cagionato *da un atto autonomo* con il quale, in esito al percorso disciplinato dalle norme della presente legge, si pone fine alla propria vita in modo volontario, dignitoso e consapevole, con il supporto e la supervisione del Servizio Sanitario Nazionale» (art. 2). La definizione dunque si sofferma sulla autonomia dell'atto che pone fine alla propria esistenza⁶⁰, il cui autore presumibilmente dovrà essere solo e soltanto dal richiedente⁶¹.

Il testo prosegue con l'indicazione dei presupposti e delle condizioni per procedere alla richiesta (art. 3). In particolare il sistema italiano rifiuta le opzioni, pure presenti in altri ordinamenti (per esempio quello olandese), di consentire pratiche eutanasiche su minori.

Le condizioni indicate dalla giurisprudenza costituzionale vengono poi puntualmente riprese, richiedendosi che la persona sia «affetta da sofferenze fisiche o psicologiche ritenute intollerabili», «da una patologia irreversibile o a prognosi infausta oppure portatrice di una condizione clinica irreversibile», «tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale» e «assistita dalla rete di cure palliative o abbia espressamente rifiutato tale percorso assistenziale».

Gli articoli successivi si occupano poi della procedura finalizzata alla richiesta (art. 4-6). Quanto ai requisiti della richiesta (art. 4), oltre a richiedere che essa sia informata e consapevole, libera ed esplicita e revocabile in ogni momento senza alcun requisito di forma, è necessario che sia resa in forma scritta o nelle forme di cui all'art. 602 c.c. e indirizzata al medico che ha in cura il paziente o comunque al medico di fiducia⁶².

Qualche dubbio invece deve manifestarsi relativamente alle modalità (art. 5) per procedere alla richiesta, le quali si snodano attraverso un procedimento farraginoso e lungo composto dal rapporto sulle condizioni cliniche del richiedente e sulle motivazioni che lo hanno determinato, redatto dal medico che riceve la richiesta e poi dallo stesso inoltrato al Comitato per l'etica nella clinica territorialmente competente, allegando anche la richiesta e tutta la documentazione clinica a supporto (co. 2).

⁶⁰ Si noti che già l'art. 1 relativo alle finalità della legge dispone che «legge disciplina la facoltà della persona affetta da una patologia irreversibile o con prognosi infausta di richiedere assistenza medica, al fine di porre fine *volontariamente ed autonomamente* alla propria vita».

⁶¹ Ciò anche in ragione dell'*obiter dictum* presente nella sentenza n. 242 del 2019, che non riconosce alcun obbligo in capo al medico di adempiere alla richiesta di assistenza al suicidio.

⁶² Il legislatore proponente prevede anche che laddove il malato non sia in grado di rendere dichiarazioni scritte, la richiesta «può essere espressa e documentata con qualunque dispositivo idoneo che gli consenta di comunicare e manifestare inequivocabilmente la propria volontà».

Sono anche specificatamente disciplinati i contenuti del rapporto medesimo, il quale deve precisare se la persona è stata adeguatamente informata della propria condizione clinica e della prognosi e dei trattamenti sanitari ancora attuabili, nonché di tutte le possibili alternative terapeutiche. Inoltre deve indicare se la persona sia a conoscenza del diritto di accedere alle cure palliative, e specificare se è già in carico a tale rete di assistenza o se ha rifiutato tale percorso assistenziale (co. 3).

Quanto al parere del Comitato per l'Etica nella clinica deve segnalarsi che la proposta di legge non ne indica la natura, ma dal tenore letterale della disposizione di cui al co. 5 del medesimo art. 5 esso pare obbligatorio e vincolante⁶³, posto che si legge solo che «ove il parere sia favorevole» il medico richiedente lo trasmette, insieme a tutta la documentazione in suo possesso, alla autorità sanitaria competente, che a sua volta *«dovrà attivare le verifiche necessarie a garantire che il decesso avvenga presso il domicilio del paziente o, laddove ciò non sia possibile, presso una struttura ospedaliera o residenziale pubblica»*. Anche queste ulteriori verifiche, la cui natura e il cui contenuto non sono specificati, costituiscono un ulteriore appesantimento di una procedura, che invece dovrebbe essere quanto meno agevole dopo gli accertamenti svolti dal medico di fiducia e dal Comitato etico, affidando alle strutture sanitarie solo la applicazione nel concreto del procedimento già verificato⁶⁴.

L'art. 6 della proposta di legge istituisce con regolamento del Ministero della Salute da adottarsi entro 180 giorni i «Comitati per l'etica nella clinica presso le Aziende Sanitarie Territoriali», quali organismi multidisciplinari autonomi e indipendenti, costituiti da diversi professionisti con competenze diverse che *«garantiscono l'adeguata valutazione dei requisiti e delle modalità per accedere alla morte volontaria medicalmente assistita»*.

Invero la Corte costituzionale aveva fatto riferimento ai Comitati Etici territoriali istituiti con decreto del Ministro della Salute del 8 febbraio 2013 in attuazione dell'art. 12 commi 10 e 11 del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2012, n. 189⁶⁵ individuati come «territoriali» solo successivamente dall'art. 2 della legge 11 gennaio 2018, n. 3, il quale stabiliva al comma 7 che «Entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, con decreto del Ministro della salute, previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, sono individuati i Comitati Etici territoriali fino a un numero massimo di quaranta». Ad oggi, però, il decreto che avrebbe dovuto istituirli non è ancora stato emanato e quindi sono attualmente operativi i citati Comitati Etici istituiti dalle Regioni ai sensi del precedente decreto 8 febbraio 2013⁶⁶.

⁶³ Sulla natura del parere reso dai Comitati Etici non si può che concordare con l'opinione di L. PALAZZANI, *op.cit.*, 301, la quale ritiene che il parere dei Comitati in casi di richiesta di assistenza al suicidio «dovrebbe essere meramente consultivo [...] lasciando la responsabilità dell'intervento all'interno della relazione paziente e medico, ma offrendo un contributo alla decisione complessa».

⁶⁴ Il co. 4 dell'art. 5 della proposta di legge dispone un termine alquanto breve entro il quale il Comitato dovrebbe rendere il parere (sette giorni), sebbene anche qui non sia indicato se si tratti di termine perentorio. Nella assenza di disposizione esplicita il termine previsto dovrebbe essere ordinario, anche perché la legge nulla dispone nel caso in cui esso non sia reso nei sette giorni.

⁶⁵ Corte cost. 22 novembre 2019 n. 242, punto 5 del cons. dir., capoverso 12.

⁶⁶ Le critiche della dottrina relative ai Comitati Etici territoriali si erano soffermate sulla loro composizione, sulla competenza dei loro membri e sulla loro effettiva terzietà e neutralità. Sul punto M. D'AMICO, *op.cit.*, 14-15, si consenta anche di rinviare a M. E. BUCALO, *op.cit.*, 117.

La proposta legislativa di istituire i Comitati Etici nella clinica in aggiunta, come pare dalla lettera del disposto, ai quaranta sovramenzionati, pare rispondere all'auspicio formulato dal Comitato Nazionale di Bioetica (CNB)⁶⁷ di regolare una presenza più stabile di tali Comitati Etici presso gli ospedali in ambito clinico e separatamente da quelli per la sperimentazione, con una composizione più ristretta, espressione di competenze e professionalità specifiche a seconda delle problematiche cliniche sottoposte alla loro attenzione⁶⁸.

Infine l'art. 8, rubricato *Disposizioni finali*, dispone che nei centottanta giorni dalla entrata in vigore della legge, previa intesa con le Regioni e le Province autonome da raggiungersi in sede di Conferenza Stato-Regioni, il Ministro della Salute con proprio decreto individui i requisiti delle strutture del SSN idonee ad accogliere le persone che faranno richiesta di morte volontaria medicalmente assistita, ne definisca i protocolli e le procedure necessarie ad assicurare il sostegno psicologico sia dei malati sia dei loro familiari e determini le modalità di custodia e archiviazione delle richieste, relazionando annualmente in Parlamento sullo stato di attuazione della legge stessa.

La previsione della necessaria intesa con le Regioni e la assegnazione al Ministro della competenza di disporre protocolli e procedure standardizzate risulta rimarchevole ed è evidentemente finalizzata ad assicurare su tutto il territorio nazionale un eguale livello di tutela e di protezione dei malati che richiedono la morte volontaria medicalmente assistita, evitando il "turismo della morte" verso le Regioni più o meno garantiste, che oggi in assenza della disciplina legislativa porta i malati a cercare e trovare la morte assistita in quei paesi in cui risulta disciplinata con certezza.

Sul punto deve peraltro segnalarsi che in questo momento le Regioni procedono in ordine sparso, sia per quanto concerne l'istituzione dei Comitati Etici regionali e di quelli per Etica nella clinica, sia per quanto concerne la predisposizione di protocolli atti a ricevere ed adempiere alle richieste di suicidio assistito.

Quanto ai Comitati si deve segnalare che solo alcune Regioni si sono dimostrate virtuose, adottando provvedimenti locali istitutivi⁶⁹.

⁶⁷ Si veda il parere del Comitato Nazionale di Bioetica del 31 marzo 2017.

⁶⁸ In tal senso si esprime L. PALAZZANI, *op.cit.*, 301

⁶⁹ Si tratta del Friuli Venezia Giulia che con deliberazione della Giunta regionale 22 gennaio 2016, n. 73, (pubblicata nel B.U.R. del 10 febbraio 2016, 6 224-229) ha istituito il Comitato etico regionale per la sperimentazione clinica; della Regione Veneto che con deliberazione della Giunta o n. 4049 del 22 dicembre 2004 (pubblicata in B.U.R. del 25 gennaio 2005, 9, 234-252) ha istituito il Comitato Regionale per la Bioetica e dettato linee-guida per la costituzione ed il funzionamento dei Comitati Etici per la sperimentazione e per la costituzione ed il funzionamento dei Comitati Etici per la pratica clinica (la disciplina veneta è stata poi riordinata con deliberazione della Giunta Regionale n. 983 del 17 giugno 2014 (pubblicata in B.U.R. 8 luglio 2014, 66, 469-480); della Provincia Autonoma di Bolzano che con legge provinciale 5 marzo 2001, n. 7 (pubblicata in B.U.R. del 20 marzo 2001, 12, supplemento 2) sul riordinamento del servizio sanitario provinciale ha istituito il Comitato Etico per la Clinica dell'azienda Sanitaria Provinciale; e della Regione Toscana che con legge del 24 febbraio 2005 n. 40 ha istituito la Commissione regionale di bioetica e i Comitati per l'etica nelle singole strutture aziendali (spec. art. 99). Specificatamente a questi ultimi la Commissione Regionale di Bioetica con parere del 10 gennaio 2020 relativo agli *Elementi essenziali per l'organizzazione dei Comitati per l'Etica Clinica* ha attribuito la funzione di «revisione e consulenza su questioni e casi etici critici», consistente precisamente nel «fornire raccomandazioni, indirizzi e consulenza all'ente, agli operatori e ai cittadini, relativamente a questioni etiche connesse con le attività assistenziali e scientifiche, anche mediante l'analisi



Relativamente invece alla predisposizione dei protocolli relativi alle procedure per adempiere alle richieste di suicidio medicalmente assistito attualmente si segnala il parere reso all'unanimità dalla Commissione regionale di bioetica della Toscana⁷⁰ all'indomani della pubblicazione della sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 2019.

In senso specifico, il parere della Commissione toscana si occupa di individuare quali possano ritenersi i presupposti clinici e personali in presenza dei quali è oggi possibile accedere al suicidio medicalmente assistito; quali accorgimenti organizzativi e procedure operative potrebbero risultare meglio conformi alle indicazioni della Corte; come deve intendersi il ruolo dei Comitati Etici e quali scelte siano possibili al singolo medico, anche in relazione ai suoi obblighi deontologici e ai suoi orientamenti di coscienza.

Secondo il parere citato a decidere se dare seguito o meno alla richiesta di suicidio medicalmente assistito dovrebbe essere una *équipe* di professionisti, da costituirsi per ogni Area Vasta, che instauri col paziente richiedente una relazione di cura ex art. 1 della legge n. 219 del 2017, lasciando dunque al parere dei Comitati Etici una funzione meramente consultiva maggiormente rispondente ai canoni procedurali individuati dalla sentenza della Corte⁷¹.

Essi dunque costituirebbero il «luogo dove eventuali divergenze tra medici e paziente, all'interno dell'*équipe* di cura o con i familiari, dovrebbero essere vagliate e discusse, al fine di trovare una conciliazione, in funzione preventiva di ogni successivo contenzioso»⁷², con un riguardo particolare al controllo della persistenza della volontà del paziente.

3.1. (segue) La necessaria previsione dell'obiezione di coscienza

Tornando alla proposta di testo base, esso appare per lo più condivisibile, sebbene si siano segnalati i dubbi relativi all'appesantimento del procedimento di accertamento, alla perplessa e non specificata natura vincolante o consultiva del parere del Comitato per l'Etica nella clinica.

Deve però evidenziarsi l'assenza nel testo della disciplina della obiezione di coscienza, la cui necessità era stata indicata nella sentenza n. 242 del 2019, che ne determina dunque un potenziale vizio di illegittimità laddove non venisse modificato.

Tale mancanza dimentica che il rapporto di cura medico-paziente ha natura bilaterale e comporta che, se è vero che in limitatissimi casi e con procedure strettamente individuate è possibile chiedere assistenza al suicidio e il medico, che tale condotta porrà in essere, non subirà incriminazione ex art. 580 c.p., altrettanto vero è che anche la posizione del sanitario e la sua autodeterminazione meritano tutela e devono essere garantiti, riconoscendogli la possibilità di scegliere se procedere col trat-

etica di casi clinici particolarmente critici, anche ai sensi di quanto disposto dalla sentenza n. 242/2019 della Corte Costituzionale in materia di suicidio medicalmente assistito».

⁷⁰ Commissione Bioetica per la Toscana, parere n. 2/2020 del 14 febbraio 2020 visibile al seguente link https://www.regione.toscana.it/documents/10180/17345814/Parere+CRB+2_2020+e+allegato.pdf/ae96f919-b12c-1def-60ce-86c48f1700af?t=1587977003449.

⁷¹ *Ivi*, 5-6 e 8-9.

⁷² *Ivi*, 10.



tamento richiesto o meno, in adesione alle sue convinzioni etico-morali prim'ancora che deontologiche⁷³.

Condivisibile dottrina infatti ha fatto discendere dall'*obiter dictum*, nel quale la Corte affermava che nessun obbligo poteva imporsi al sanitario e che costui avrebbe risposto esclusivamente alla propria coscienza se esaudire le richieste del malato, non più un semplice invito rivolto al Legislatore a disciplinare l'obiezione di coscienza come «uno dei plurimi profili, ciascuno declinabile in base a scelte discrezionali»⁷⁴, ma un «elemento indefettibile [...], necessario, dal valore risolutivo e condizionante l'esaudimento delle richieste dei pazienti nell'ambito della nuova disciplina "confezionata" dalla Corte costituzionale sul suicidio medicalmente assistito»⁷⁵.

Una lettura analoga era possibile dare anche della legge n. 219 del 2017 la quale, sebbene non espressamente disciplinando l'obiezione di coscienza, contiene al suo interno delle "clausole di coscienza" che valorizzano la dimensione bilaterale del rapporto di cura, desumibili dalle lettura in combinato disposto dei commi 6 e 9 dell'art. 1, che consentono al medico di rifiutarsi di dare esecuzione alle disposizioni anticipate di trattamento, laddove le ritenga contrarie alla propria deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali (co. 6), riservando alla struttura sanitaria pubblica o privata garantire con le proprie modalità organizzative la piena e corretta attuazione dei principi di cui alla legge medesima (co. 9)⁷⁶.

⁷³ Si ricordi che l'art. 17 del Codice Deontologico dispone che «il medico, anche su richiesta del paziente, non deve effettuare né favorire atti finalizzati a provocarne la morte». Si veda però in dottrina la tesi di D. PARIS, *L'obiezione di coscienza*, cit., 297 sulla inidoneità delle norme del Codice deontologico a supportare una legittima obiezione di coscienza, secondo il quale «senza negare che ci siano ambiti in cui il diritto lascia spazio alle regole proprie delle categorie professionali interessate sembra tuttavia che l'obiezione di coscienza non sia uno di questi settori e che in questo campo le regole deontologiche siano piuttosto chiamate ad integrare una disciplina giuridica univoca nel suo contenuto permissivo e non a sostituirla».

⁷⁴ Come nell'ordinanza n. 207 del 2018, cons. dir. 10 capoverso 5

⁷⁵ C.B. CEFFA, *op. cit.*, 16-17. Conforme a questa tesi C. TRIPODINA, *La "circoscritta area"*, cit., 13., la quale però ventila il rischio «di rendere aleatorio, se non impossibile, l'agognato aiuto a porre fine alle proprie sofferenze nella maniera ritenuta più dignitosa, e di ridurre il suicidio assistito ad un "diritto" privo di una concreta azionabilità».

⁷⁶ M.E. BUCALO, *op.cit.*, 118. Dell'esistenza dell'obiezione di coscienza dei medici alla luce, rispettivamente, del dato costituzionale e convenzionale da un lato e dell'interpretazione testuale dell'art. 1, comma 6, della l. 219/2017, dall'altro, R. MADDALUNA, *Libertà di cura e scelte di fine vita: la nuova legge sul biotestamento*, in *Diritto pubblico europeo rassegna online*, 2018, 17 e L. D'AVACK, *Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: una analisi della recente legge approvata in Senato*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1, 2018, 187.

Non si può però dimenticare il contrario avviso di parte della dottrina che rileva invece nella legge n. 219 del 2017 la mancanza «di un qualunque riferimento all'obiezione di coscienza per il personale sanitario» rendeva «complicato sostenere che le determinazioni della Corte sul punto siano state tratte da previsioni già rinvenibili nell'ordinamento e, soprattutto, in linea con lo spirito della legislazione vigente». Così C.B. CEFFA, *op. cit.*, 18 e R. PINARDI, *Le pronunce Cappato*, cit., 33. L. D'AVACK, *Il dominio delle biotecnologie. L'opportunità e i limiti dell'intervento del diritto*, cit., 145 ss. ha ritenuto ambiguo il modo di affrontare questo problema da parte della legge.

D'altra parte era anche possibile ritenere che non declinando il "diritto alla morte per mano di altri" la Corte non avesse esplicitamente individuato l'obbligo dei medici di adempiere alle richieste dei pazienti e neppure il diritto del medico alla obiezione di coscienza⁷⁷.

Si deve però rilevare che le riflessioni sopracitate si riferivano ad una dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 580 c.p. nella parte in cui avrebbe dovuto necessariamente prevedere delle scriminanti nelle circostanze individuate ed alla legge sulle disposizioni anticipate di trattamento finalizzate alla sospensione dei trattamenti di sostegno vitale.

Cosa ben diversa è cristallizzare in disposizioni di legge la disciplina sul suicidio medicalmente assistito, non prevedendo in favore del personale sanitario il diritto all'obiezione di coscienza: si tratta di fattispecie ontologicamente e assiologicamente diverse, che comportano in capo al medico dubbi e interrogativi etici e morali differenti.

Si può quindi ragionevolmente affermare che la necessità di disciplinare esplicitamente l'obiezione di coscienza nella legge sull'assistenza al suicidio e non con una semplice clausola di assenza di obblighi, come nella legge sulle DAT, costituisce quindi il terzo e ultimo *segnavia* indicato al legislatore: nel caso di sospensione dei trattamenti di sostegno vitale infatti l'intervento del sanitario non ha carattere e natura eutanassica, ma è quasi un atto di rispetto alla scelta del malato di abbandonarsi alla naturalità della morte; nel caso della assistenza al suicidio invece il medico provoca anticipatamente la morte (o al più coopera a tal fine col paziente), creando possibili conflitti di coscienza etici, morali e deontologici⁷⁸.

D'altro canto è facile ricordare che nelle legislazioni sui temi eticamente sensibili lo spazio per l'espressione della coscienza del personale sanitario è sempre presente⁷⁹, ritenendosi che in questi campi i valori etici e morali siano assiologicamente superiori rispetto ai comportamenti disciplinati e legalizzati negli atti normativi positivi. L'obiettore infatti, pur non mettendo in discussione la validità

⁷⁷ S. CATALANO, *La sentenza 242 del 2019*, cit., 296. Analogamente S. CANESTRARI, *op. cit.*, 2176 il quale afferma che «Il legislatore del 2017 non ha contemplato un'apposita norma che regoli l'obiezione di coscienza da parte del personale sanitario perché tale opzione sarebbe stata incoerente con una disciplina che intende promuovere e valorizzare una relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico senza necessità di procedere ad un temperamento tra valori confliggenti. Al contrario, la sentenza n. 242 del 2019 non ritiene necessaria l'introduzione dell'istituto dell'obiezione di coscienza perché non prevede alcun obbligo da parte del medico (e della struttura sanitaria) di utilizzare le proprie competenze per aiutare la persona malata a morire».

⁷⁸ L. PALAZZANI, *op. cit.*, 299 e in senso conforme B. PEZZINI, *Il diritto alla salute a quarant'anni dall'istituzione del servizio sanitario nazionale: le criticità strutturali di un diritto sociale*, in questa rivista, 2/2019, 146. Sulla inammissibilità della analogia fra espresso mancato riconoscimento dell'obiezione di coscienza nella legge n. 2019 del 2017 e relativamente al suicidio assistito B. LIBERALI, *L'aiuto al suicidio "a una svolta", fra le condizioni poste dalla Corte costituzionale e i tempi di reazione del legislatore?*, in *Diritti comparati*, 9 dicembre 2019, 4, e ID., *"Prime osservazioni sulla legge sul consenso informato e sulle DAT: quali rischi derivanti dalla concreta prassi applicativa?"*, in *Rivista di Diritti comparati*, 2017, III, 267 ss.

⁷⁹ Si pensi alla legge sulla interruzione volontaria di gravidanza n. 194 del 1978 (per la quale si rinvia a F. GRANDI, *Le difficoltà nell'attuazione della legge 22 maggio 1978, n. 194: ieri, oggi, domani*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 1, 2015, 89 ss.; B. LIBERALI, *L'obiezione di coscienza alla luce di alcune recenti vicende giudiziarie e amministrative*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2015, 416 ss.) e alla legge sulla procreazione medicalmente assistita n. 40 del 2004 (sulla quale si rinvia a M. D'AMICO, B. LIBERALI (a cura di), *Procreazione medicalmente assistita e interruzione volontaria della gravidanza: problematiche applicative e prospettive future*, Napoli, 2016; F. ANGELINI, *Profili costituzionale della procreazione medicalmente assistita e della surrogazione di maternità. La legge n. 40 del 2004 e la sua applicazione fra volontà ed esigenze di giustizia*, Napoli, 2020).

e la legittimità della norma positiva, per convinzione sua personale non vuole però attuare quanto disciplinato e chiede il rispetto della sua coscienza morale, volendosi anch'egli autodeterminare⁸⁰.

La mancata previsione dell'obiezione di coscienza da parte del legislatore proponente ha dunque un certo peso, soprattutto nell'ottica di un possibile giudizio di costituzionalità sulla futura disciplina avente ad oggetto il suicidio medicalmente assistito, palesandosi questo, analogamente alle quattro condizioni in presenza delle quali il soggetto potrebbe accedere al suicidio medicalmente assistito, come uno degli elementi che la Corte sembra ritenere costituzionalmente obbligati, lasciando invece alle valutazioni discrezionali del Parlamento altre scelte, per esempio quelle di ordine procedurale⁸¹.

4. La proposta di referendum abrogativo manipolativo dell'art. 579 c.p.

Alla perdurante lentezza dei lavori parlamentari si oppone invece la particolare attenzione che al tema del suicidio medicalmente assistito viene riservata dalla opinione pubblica, alla quale può certamente ascriversi l'iniziativa referendaria volta alla abrogazione parziale dell'art. 579 c.p.⁸²

Nata dalla consapevolezza che fattispecie simili ai casi di Fabiano Antoniani e di Davide Trentini si collocano sovente nella zona di intersezione non facilmente decifrabile fra l'aiuto al suicidio di cui all'art. 580 c.p. e l'omicidio del consenziente di cui all'art. 579 c.p., la proposta referendaria annunciata il 21 aprile scorso si appunta sull'abrogazione del co. I dell'art. 579 c.p. limitatamente alle parole «*la reclusione da sei a quindici anni*», su quella integrale del comma II e su quella del comma III limitatamente alle parole «*Si applicano*».

L'abrogazione parziale e l'eliminazione di alcune parole dalla disposizione oggetto della consultazione popolare, determinerebbe una rivoluzione copernicana dell'art. 579 c.p. e della sua *ratio*, sancendo, al contrario di quanto si prefiggeva il Codice Rocco, la *disponibilità* del diritto alla vita⁸³.

L'omicidio del consenziente intatti sarebbe punibile con le disposizioni comuni sull'omicidio solo se il consenso sia invalidamente prestato, cioè nei casi in cui sia stato reso da persona non in grado di dar-

⁸⁰ L. PALAZZANI, *op.cit.*, 299.

⁸¹ Concorda C.B. CEFFA, *op. cit.*, 19 e 22. Sul carattere costituzionalmente dovuto dell'obiezione di coscienza in quanto ancorato agli articoli 2, 13, 19, 21 della Costituzione cfr. B. RANDAZZO, *Obiezione di coscienza (Dir. cost.)*, cit., 3873) e F. VIOLA, *L'obiezione di coscienza come diritto*, in *Persona y Derecho*, 61/2009, 70.

Dal punto di vista applicativo si può notare come il citato parere della Commissione regionale di bioetica della Toscana, nel affermare la necessità della previsione della clausola di coscienza afferma altresì, l'imprescindibilità che i Servizi sanitari pubblici si predispongano per garantire la corretta attuazione delle richieste di aiuto al suicidio che si rivelino legittime, a prescindere dalle variabili di coscienza dei singoli professionisti (Commissione Bioetica per la Toscana, parere n. 2/2020, cit., 12).

L'assenza di una adeguata organizzazione dei Servizi sanitari preordinati al recepimento delle future richieste di suicidio assistito potrebbe infatti comportare la massiccia disapplicazione della normativa in ampie zone del paese e incremento del turpe fenomeno del "turismo (interno) della morte", attualmente rivolto verso i paesi che lo consentono.

⁸² L. D'AVACK, *L'aiuto al suicidio medicalizzato sotto il controllo della Corte costituzionale*, in <https://www.biodiritto.org/content/download/3926/46251/version/1/file/d%27avack.pdf,%2010>.

⁸³ T. PADOVANI, *Note circa il referendum sull'art. 579 c.p. e la portata sistematica della sua approvazione*, in <https://www.associazionelucacoscioni.it/wp-content/uploads/2021/05/PADOVANI-TESTO-ART.-579-C.P..pdf>, il quale rileva che la *ratio* dell'attuale art. 579 c.p. è infatti quella di tutelare il diritto alla vita in quanto bene non disponibile da parte del titolare.

lo per età o per condizioni psichiche o perché estorto⁸⁴, presupponendosi dunque per implicito che laddove invece il consenso sia validamente prestato il titolare possa disporre della sua vita⁸⁵.

È evidente che l'ipotesi referendaria pone una serie di criticità, derivanti dal solo rilievo fattuale che una persona perfettamente sana di mente, che dunque presti il suo consenso, potrebbe validamente consentire a chiunque di procurarle la morte, senza che quest'ultimo incorra in conseguenze giuridiche di alcuna natura, anche laddove tale situazione non possa ascriversi a ipotesi eutanasiche.

Il nuovo assetto normativo dell'art. 579 c.p. dunque non solo non si limiterebbe a ipotesi di soppressione di una vita soggettivamente non ritenuta degna di essere vissuta, ma determinerebbe anche che la morte cagionata a soggetti non in grado di esprimere il proprio consenso (per esempio coloro in stato vegetativo permanente o di minima coscienza che non hanno reso disposizioni anticipate di trattamento) ricadrebbe nelle ipotesi di omicidio comune.

La palese volontà dei proponenti è quella di affiancare l'introduzione, voluta dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 242 del 2019, di circoscritte scriminanti procedurali all'art. 580 c.p. alla citata modifica dell'art. 579 c.p., in modo che, attraverso la lettura combinata delle due disposizioni, si pervenga ad una regolamentazione dell'eutanasia anche in senso attivo e non più limitata a un numero minimo di casi⁸⁶.

Pur non di meno non si può mancare di rilevare che una disciplina di tal sorta, nata da un lato dal ri-taglio della disposizione incriminatrice dell'omicidio del consenziente e dall'altro dall'addizione operata dalla Corte in quella relativa all'aiuto e istigazione al suicidio, presti il fianco a molti dubbi anche e soprattutto sotto il profilo della sua legittimità costituzionale.

Autorevole dottrina penalistica, che recentemente ha esaminato il quesito referendario, ha rilevato in senso rassicurante che la normativa di risulta non darebbe la stura a omicidi incontrollabilmente consentiti e non punibili, per il sol fatto che in giudizio l'esclusione della punibilità passerebbe certamente da una rigida fase probatoria volta all'accertamento e alla dimostrazione della sussistenza del consenso della vittima⁸⁷. La tesi ammette dunque implicitamente e per mere presunzioni di fatto, che le ipotesi di punibilità dell'omicidio del consenziente potrebbero rivelarsi in realtà un numero quantitativamente elevato e che del fatto commesso il soggetto sarebbe comunque inevitabilmente chiamato a rispondere in quanto ricadente a prima vista nella fattispecie dell'omicidio.

D'altro canto è sempre la stessa dottrina ad affermare che la perplessa ascrivibilità di queste numerose fattispecie all'una o all'altra disposizione incriminatrice determinerebbe comunque in termini

⁸⁴ L'art. 579 c.p. qualora il referendum abrogativo avesse esito positivo così disporrebbe: «*Chiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui, è punito con le disposizioni relative all'omicidio [575-577] se il fatto è commesso: 1. Contro una persona minore degli anni diciotto; 2. Contro una persona inferma di mente, o che si trova in condizioni di deficienza psichica, per un'altra infermità o per l'abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti; 3. Contro una persona il cui consenso sia stato dal colpevole estorto con violenza, minaccia o suggestione, ovvero carpito con inganno [613 2]*».

⁸⁵ T. PADOVANI, *Note circa il referendum*, cit., 2.

⁸⁶ Così da ultimo i promotori del *referendum* hanno dichiarato ai giornali lo scorso 23 giugno all'avvio della campagna di raccolta delle firme.

⁸⁷ T. PADOVANI, *op.cit.*, 3 al quale «Sembra evidente che, prima di rischiare un'incriminazione per omicidio, chi volesse aderire ad una altrui richiesta di essere ucciso, dovrebbe porsi molti interrogativi ed assicurarsi di possedere una risposta molto convincente a ciascuno di essi una volta soddisfatta la richiesta ricevuta, e chiamato inevitabilmente a risponderne».



pratici la necessità di una legge che regoli «i modi di espressione del consenso, l'accertamento preventivo della sua validità e i soggetti legittimati ad attuarne l'esecuzione»⁸⁸, ammettendo così l'insufficienza ai fini della disciplina dell'eutanasia della sola abrogazione referendaria parziale dell'art. 579 c.p.

A questa tesi, altra parte della dottrina penalista e processualpenalista ritiene che invece sia necessario un intervento legislativo che regoli tali fattispecie, bilanciandole con il principio di inviolabilità della vita, sulla base di una rilettura degli artt. 579 e 580 c.p. costituzionalmente orientata, e in specie fondata sugli artt. 2, 3, 13, 32 co. 2 Cost.⁸⁹ Ciò sarebbe possibile attraverso l'elaborazione di una procedura legislativamente determinata, atta al riconoscimento di "giustificazioni procedurali", che disciplinino l'articolazione di situazioni etiche e tecniche, la cui sussistenza determinerebbe la legittimazione *ex ante* di fatti lesivi altrimenti punibili⁹⁰.

Aldilà di questi rilievi di diritto penale sostanziale e processuale, in punto di stretto diritto costituzionale, non si può mancare di rilevare che, una volta raccolte le firme e una volta passato il controllo di legittimità da parte dell'Ufficio Centrale per il Referendum, un quesito di tal sorta potrebbe facilmente fermarsi sulla soglia della Corte costituzionale ed essere dichiarato inammissibile. La normativa di risulta dalla abrogazione referendaria potrebbe infatti con ogni probabilità essere valutata incostituzionale, proprio sulla scorta della sua giurisprudenza in tema di suicidio assistito, che non sancisce il diritto alla vita in termini di assoluta disponibilità da parte del titolare, né tanto meno il diritto ad una morte autodeterminata ad ogni condizione, ma anzi circoscrive le ipotesi di accesso al suicidio medicalmente assistito sia dal punto di vista sostanziale sia da quello procedurale.

5. Riflessioni conclusive: dove siamo arrivati e dove dovremmo dirigerci

All'indomani della pubblicazione della pronuncia della Corte costituzionale sul caso Antoniani-Cappato, la sensazione che essa non costituisse l'ultima parola sul tema dell'assistenza al suicidio fu immediatamente evidente a tutti i commentatori. Al centro di questa certezza la *declinazione soggettiva* del concetto di *dignità* operata dalla Corte limitatamente a certe e identificate e limitate fattispecie, al verificarsi delle quali trova applicazione la scriminante dell'art. 580 c.p.

Il giudice delle leggi infatti non ha incentrato il proprio ragionamento su una considerazione a tutto tondo del principio di autodeterminazione, così come invece qualche mese dopo ha dimostrato di fare il *Bundesverfassungsgericht* dichiarando l'incostituzionalità «favoreggiamento commerciale dell'aiuto al suicidio», ma su un giudizio di ragionevolezza in cui il *tertium comparationis* era costituito dalla legge n. 219 del 2017 e che evidenziava «il trattamento irragionevolmente differenziato dei malati che decidono di morire attraverso la interruzione dei trattamenti di sostegno vitale e quelli

⁸⁸ T. PADOVANI, *op.cit.*, 4.

⁸⁹ G.M. PALMIERI, *Profili di legittimità per alcune ipotesi di suicidio medicalmente assistito. La soluzione della scriminante procedurale*, in *Diritti fondamentali*, 1, 2021, 247.

⁹⁰ Così M. DONINI, *La necessità di essere infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 15 marzo 2017, 555 ss. e A. SESSA, *Le giustificazioni procedurali nella teoria del reato*, Napoli, 2018, 141 e G.M. PALMIERI, *Profili di legittimità*, cit., 251.

che, egualmente sottoposti a tali trattamenti, reputano i tempi e i modi del decesso conseguente a tale interruzione lesivi della propria dignità, e chiedono un'accelerazione del processo di morte»⁹¹.

Se questa riflessione ha costituito il dato di partenza dell'analisi (i.e. il primo dei *segnavia* indicati dalla Corte), esso ha consentito l'introduzione di un primo elemento di problematicità sostanziale derivante dalla stessa pronuncia: il numero limitato di casi nei quali i malati possono legittimamente chiedere l'assistenza al suicidio necessita di definizioni ulteriori, determinate dalla natura multiforme della realtà che si evolve e muta tanto velocemente quanto la tecnologia. Tali ulteriori definizioni, che possono restringere o ampliare il campo di indagine, possono apprezzarsi solo attraverso l'analisi di casi concreti che via via giungono alla attenzione dei giudici.

Fra questi deve ascriversi il recente caso Trentini, che ha portato nella Corte di Assise di Massa ha interpretare in senso estensivo la *regula iuris* fornita dalla Corte costituzionale, portandola aldilà degli stretti confini del caso che aveva dato luogo alla questione di costituzionalità, ancorandola invece alla l. n. 219 del 2017, fino a sancire il principio per il quale per "trattamento di sostegno vitale" devono intendersi tutti i trattamenti (persino farmacologici e manovre meccaniche) senza i quali le funzioni organiche subiscono un indebolimento che porti (anche non rapidamente) alla morte.

Viepiù, non solo il giudice penale si trova oggi ad avere a che fare con fattispecie che determinano l'applicazione della scriminante procedurale dell'art. 580 c.p. come individuata dalla Corte, ma il tema dell'aiuto al suicidio coinvolge anche il giudice civile avanti al quale giungono adesso casi di pazienti le cui legittime richieste di aiuto al suicidio vengono rigettate dalle strutture sanitarie pubbliche, impreparate a riceverle a causa della assenza di disposizioni legislative e di adeguate linee guida e protocolli applicativi.

Nella fattispecie esaminata dal Tribunale di Ancona in composizione, al rifiuto del giudice di prima istanza di emettere il richiesto provvedimento, ha fatto seguito l'attivismo del Collegio che in sede di reclamo, rimodulando le richieste del ricorrente, ha ordinato al Servizio Sanitario di avviare le procedure prescritte dalla giurisprudenza costituzionale al fine del controllo sui requisiti per accedere legittimamente al suicidio medicalmente assistito.

I casi citati dunque evidenziano, in primo luogo e in via di fatto, il considerevole interesse suscitato dal tema, probabilmente incrementato da un lato dal riconoscimento avvenuto grazie all'addizione della causa di giustificazione ai sensi dell'art. 580 c.p. operata dalla giurisprudenza costituzionale, dall'altro dal progressivo consolidarsi nei malati, potenziali utenti del trattamento, della consapevolezza che, nell'assenza di una positivizzazione legislativa della materia, a decidere delle istanze di accesso saranno i giudici di merito, valutando caso per caso la particolarità delle singole fattispecie sottoposte alla loro attenzione.

Per sanare il vuoto normativo e per garantire la certezza del diritto in una materia così eticamente sensibile, sottraendola alla esclusività delle decisioni giudiziarie, che a causa delle particolarità dei casi concreti potrebbero dimostrarsi non uniformi, l'intervento del Parlamento si rivela oggi più che mai necessario.

⁹¹ C. CASONATO, *op. cit.*, 314, il quale però sottolinea anche le criticità di questo ragionamento. Analogamente P. VERONESI, *La Corte costituzionale "affina, frena e rilancia"*, cit., e C. TRIPODINA, *Quale morte per gli "immersi in una notte senza fine"*, cit.

A tal fine, poiché fra le caratteristiche delle norme che si occupano di tematiche di biodiritto dovrebbe esserci anche la capacità di regolare la disomogeneità e la particolarità dei singoli casi concreti, difficilmente riducibili ai canoni della generalità e della astrattezza tipici del diritto positivo e della legge⁹², il compito del legislatore dovrebbe essere quello di porre delle disposizioni che seguano ragionevolmente il percorso illuminato dai *segnavia* individuati dalla Corte.

Segnavia

⁹² Sul punto C. CASONATO, *op. cit.*, 316.