



6 MARZO 2019

Riflessioni sulle recenti questioni in tema di dignità umana e fine vita

di Paola Bilancia

Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Milano

Riflessioni sulle recenti questioni in tema di dignità umana e fine vita *

di Paola Bilancia

Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Milano

Sommario: 1. Cenni sull'evoluzione del dibattito costituzionalistico sul tema del fine vita negli ordinamenti costituzionali. 2. Il diritto alla vita in un sistema di tutela multilivello dei diritti. 3. Suicidio assistito ed eutanasia. 4. Il caso Cappato – “DJ Fabo”.

1. Cenni sull'evoluzione del dibattito costituzionalistico sul tema del fine vita negli ordinamenti costituzionali

Grazie al progresso biomedico e biotecnologico è oggi possibile prolungare la vita attraverso la cura di molte malattie, un tempo mortali, anche ricorrendo a tecnologie che permettono di mantenere le funzioni vitali in modo artificiale¹. Queste possibilità offerte dalla scienza consentono la sopravvivenza in condizioni spesso molto critiche: sopravvivere attaccati a macchinari in condizioni di irreversibilità, o solamente grazie ad alimentazione e idratazione ma senza capacità cognitiva, o finanche sopravvivere solo con capacità cognitiva a senza alcuna abilità fisiologica. Vari ordinamenti nazionali consentono forme di eutanasia (attiva o passiva) mentre la maggior parte la vieta espressamente considerando penalmente rilevanti comportamenti quali istigazione al suicidio e assistenza al suicidio².

Le Costituzioni nazionali talora prevedono espressamente il diritto alla vita, circostanza che consente (o, meglio, impone) ai legislatori ed eventualmente, in subordine, alle giustizie costituzionali, di interpretare il concetto di “vita” (con riferimento alla definizione dell'inizio vita, ad esempio per la legislazione relativa all'aborto, oppure al fine vita, ad esempio per il testamento biologico o l'eutanasia)³. Il diritto alla vita è

* Riceviamo e volentieri pubblichiamo.

¹ Sulle biotecnologie e sui profili costituzionali connessi si veda, per tutti, A. BALDASSARRE, *Le biotecnologie e il diritto costituzionale*, in M. Volpi (a cura di), *Le biotecnologie: certezze e interrogativi*, Bologna, Il Mulino, 2001.

² Per un'analisi comparata della legalità (o illegalità) dell'eutanasia nei diversi ordinamenti si vedano, per tutti: J. GRIFFITHS, H. WEYERS, M. ADAMS, *Euthanasia and Law in Europe*, Oxford, Hart, 2008; N. FERREIRA, *Revisiting euthanasia: a comparative analysis of a right to die in dignity*, in *ZERP Discussion Papers*, n. 4, 2005; H. SILVING, *Euthanasia: a study in comparative criminal law*, in *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 103, 1954; M. D. SAYID, *Euthanasia: A comparison of the criminal laws of Germany, Switzerland and the United States*, *Boston College International & Comparative Law Review*, vol. 6, n. 2, 1983; H. SCHNEIDER, *Euthanasia: a comparative examination of its place within the scope of the criminal law*, in *Criminologica*, vol. 7, n. 2, 1969.

³ Si vedano, per tutti: M. MANNES, *Euthanasia vs. the right to life*, in *Baylor Law Review*, vol. 27, n. 1, 1975; E. PALOMBI, *Istigazione o aiuto al suicidio*, in *Enciclopedia del diritto*, XXII, Milano, Giuffrè, 1972.

inoltre espressamente riconosciuto dall'articolo 2 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Laddove, come ad esempio nella Costituzione italiana, non sia previsto esplicitamente il diritto alla vita, questo è stato ricondotto nell'ambito dei diritti inviolabili della persona per via giurisprudenziale (in virtù di una lettura aperta dell'articolo 2 della Costituzione⁴), *in primis* nelle decisioni a proposito della legislazione sull'aborto, in contemperamento con il diritto alla salute e il principio di autodeterminazione della persona⁵.

Per le decisioni del fine vita la questione è ancora più complessa: si può facilmente comprendere come il pensiero di essere tenuti in vita in modo artificiale possa, per alcuni, non coincidere con la concezione ideale di una vita ancora degna di essere vissuta. Naturalmente questi pensieri si intrecciano anche con considerazioni personalissime di ordine etico-religioso⁶. Non a caso, è proprio sui temi etici si è concentrata l'attenzione del dibattito politico che si è sviluppato a partire dalla metà del secolo scorso, in coincidenza delle possibilità offerte dal progresso medico scientifico che ha allungato la vita con forme di sopravvivenza spesso inadeguate al concetto di vita e di dignità umana⁷.

Il concetto della dignità umana è del resto non solo comune alla tradizione giuridica e filosofica europea (e occidentale), ma finanche universale⁸. Si vuole ricordare in questa sede la Costituzione federale brasiliana del 1988, che considera la dignità umana come limite per lo Stato e per le Comunità⁹. Per questo, con riferimento alle questioni del fine vita, il concetto di dignità umana viene spesso utilizzato come concetto “ombrello” per tutti i diritti fondamentali che tutelano la vita umana e le scelte dell'individuo in merito alle modalità con cui la stessa deve essere condotta o deve avere fine¹⁰. In questa prospettiva, dignità umana significa anche, inevitabilmente, dignità nella morte¹¹.

⁴ Su cui si vedano, per tutti: F. MODUGNO, *I “nuovi diritti” nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1995; A. BARBERA, *Commento all'art. 2*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975.

⁵ Sul diritto alla vita nell'ordinamento costituzionale italiano si vedano: S. CURRERI, *Lezioni sui diritti fondamentali*, Milano, Franco Angeli, 2018, 209 ss.; R. BOTTA, *Il diritto alla vita nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Il diritto ecclesiastico*, n. 2, 1992.

⁶ Sulle questioni costituzionali e morali sottese al tema del fine vita si vedano: A. PATRONI GRIFFI, *Le regole della bioetica tra legislatore e giudici*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016; E. CASTORINA, *Concezioni bioetiche e principi costituzionali: il problema delle scelte di fine-vita*, in *Teoria del diritto e dello Stato*, nn. 2-3, 2009; F. LOSURDO, *L'ultima scelta. dogmatiche dell'autodeterminazione e fine vita*, in *Koreuropa*, n. 12, 2018; T. O. MARTIN, *Euthanasia and modern morality (their moral implications)*, in *Jurist*, vol. 10, n. 4, 1950.

⁷ Sul rapporto tra i valori della vita e della dignità umana si veda A. RUGGERI, *Dignità versus vita?*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2011.

⁸ Si pensi, per tutti, ai noti casi del “lancio del nano” francese e del “laserodromo” tedesco. Cfr.: Human Rights Committee, Communication No 854/1999: France. 26/7/2002. CCPR/C/75/D/854/1999; CGUE, caso *Omega*, C-36/02.

⁹ Si veda sul tema I. W. SARLET, *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, X ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2019.

¹⁰ Si veda J. LUTHER, *The judge's power over life and death*, in *Corti supreme e salute*, n. 2, 2018, 3.

¹¹ Si veda H. KÜNG, *Della dignità del morire*, Milano, Rizzoli, 1996.

La nostra Costituzione a proposito del diritto alla salute prescrive che “nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana”. Il rifiuto delle terapie viene ricompreso in questo ambito e se in passato le terapie venivano impostate dal medico “in scienza e coscienza” oggi il paziente deve essere pienamente informato delle sue condizioni di salute e sulle terapie da seguire, decidendo se accettare finanche le terapie salva-vita, salvo il caso di trattamenti sanitari obbligatori previsti dalla legge¹². Non a caso non esiste un obbligo alla vita o un obbligo di curarsi ma, in piena autodeterminazione e dopo avere assunto ogni informazione adeguata (nel rispetto del cosiddetto obbligo di consenso informato), si possono anche rifiutare le terapie necessarie alla sopravvivenza¹³. La responsabilità morale attiene esclusivamente al diritto dell’interessato. In linea con ciò la *ratio* del cosiddetto “testamento biologico”, per cui il medico, avvalendosi di mezzi appropriati allo stato del paziente, deve adoperarsi per alleviarne le sofferenze, anche in caso di rifiuto o di revoca del consenso al trattamento sanitario indicato dallo specialista¹⁴. A tal fine, è sempre garantita un’appropriata terapia del dolore, con il coinvolgimento del medico di medicina generale e l’erogazione delle cure palliative di cui alla legge 15 marzo 2010, n. 38. È in questo contesto che deve essere calato il dibattito sull’eutanasia¹⁵.

L’eutanasia è un atto del medico diretto a provocare la morte del paziente sotto sua esplicita volontà. Ovunque la questione dell’eutanasia è percepita come delicata e bisognosa di estrema attenzione nella scelta della terminologia, dei modi e dei contesti adatti a trattarla. E, in particolare, nel nostro Paese esiste una certa diffidenza verso linee di demarcazione chiare finalizzate ad appoggiare il diritto alla buona morte. Tuttavia, i casi di Piergiorgio Welby, Giovanni Nuvoli, Eluana Englaro, Fabiano Antoniani (“DJ Fabo”) hanno dimostrato l’inadeguatezza di certa legislazione italiana, dando vita anche qui ad un’ondata di reazioni tale da creare un dibattito senza precedenti in merito alla liceità e al valore legale del testamento biologico in riferimento all’eutanasia¹⁶.

¹² Su volontà della persona e trattamenti sanitari si veda F. G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita. Il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, Giuffrè, 2008, 69 ss. Sulla lettura in esame dell’articolo 32 Cost si vedano, per tutti: D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Lezioni*, II ed., Torino, Giappichelli, 2015; A. SIMONCINI, E. LONGO, *Art. 32*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006; B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Diritto e società*, n. 1, 1984; M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Diritto e società*, n. 4, 1980; S. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, in *Diritto e società*, n. 4, 1979.

¹³ Si veda, per tutti: C. TRIPODINA, *Articolo 32*, in S. Bartole, R. Bin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, CEDAM, 2008, 328 ss.

¹⁴ Si veda F. G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita. Il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, cit., *passim*.

¹⁵ Sul tema si veda D. NERI, *Eutanasia. Valori, scelte morali, dignità delle persone*, Roma-Bari, Laterza, 1995.

¹⁶ Si veda, da ultimo, G. MANIACI, *Perché abbiamo un diritto costituzionalmente garantito all’eutanasia e al suicidio assistito*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2019.

L'evoluzione giurisprudenziale ha condotto ad approdi un tempo imprevedibili, riconoscendo la legittimità, in alcuni casi, della cosiddetta eutanasia “passiva”, e cioè della sospensione dei trattamenti medici necessari per mantenere in vita un paziente, in particolare a seguito del dibattito sul noto caso di Piergiorgio Welby¹⁷.

L'eutanasia cosiddetta “attiva” è invece vietata in Italia, ove viene assimilata al suicidio (fattispecie peraltro non sanzionata neanche nell'accezione di tentato suicidio¹⁸) e non viene distinta dalla disciplina penale dall'omicidio se operata da terzi, e ove sono considerati comportamenti penalmente sanzionabili le fattispecie di aiuto al suicidio e di istigazione al suicidio, nonostante divenga ormai sempre più ampio il dibattito sul tema per quel che riguarda l'autodeterminazione e la decisione autonoma di una buona morte.

2. Il diritto alla vita in un sistema di tutela multilivello dei diritti

La tutela dei diritti fondamentali non è però limitata al nostro sistema giuridico (di merito i finanche con riferimento alla legittimità costituzionale delle leggi), ma si intreccia con tutele di diritto internazionale (Convenzione europea dei diritti dell'uomo)¹⁹ e sovranazionale (Corte di Giustizia dell'Unione europea), oltre che con specifici documenti giuridici internazionali posti a tutela dei diritti dell'uomo nell'ambito del cosiddetto “biodiritto” (nella fattispecie alla Convenzione di Oviedo)²⁰.

La Convenzione sui diritti umani e la biomedicina o convenzione di Oviedo è il primo trattato internazionale sulla bioetica, promosso dal Consiglio d'Europa e firmato, appunto, ad Oviedo il 4 aprile 1997. Nel corpo della Convenzione si prescrive espressamente che l'interesse e il benessere dell'essere umano debbano prevalere sull'interesse della società o della scienza, e si introduce altresì il principio del consenso informato, in conseguenza del quale un intervento nel campo della salute non può essere effettuato se non dopo che la persona interessata abbia dato il proprio espresso consenso che deve necessariamente essere, appunto, libero e informato, facendo riferimento in particolare a “una

¹⁷ Sul tema si vedano, per tutti: A. PIZZORUSSO, *Il caso Welby: il divieto di non liquet*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2007; P. VERONESI, *Sul diritto a rifiutare le cure salvavita prima e dopo il caso “Welby” - una replica*, in *Studium iuris*, n. 10, 2008.

¹⁸ Tanto che si afferma, condivisibilmente, che il suicidio è “condotta neutra” nell'ordinamento italiano. Si vedano sul tema: S. CANESTRARI, *Biodiritto (diritto penale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali VIII, Milano, Giuffrè, 2015; P. VERONESI, *Uno statuto costituzionale del corpo*, in S. Canestrari (a cura di), *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, Milano, Giuffrè, 2011., 150 ss.

¹⁹ Sulla giurisprudenza della Corte EDU sui temi del fine vita si veda U. ADAMO, *Il diritto convenzionale in relazione al fine vita (eutanasia, suicidio medicalmente assistito e interruzione di trattamenti sanitari prodotti di una ostinazione irragionevole). Un'analisi giurisprudenziale sulla tutela delle persone vulnerabili*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2016.

²⁰ Sulla tutela multilivello dei diritti sia consentito il rinvio a P. BILANCIA, F. G. PIZZETTI, *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Milano, Giuffrè, 2004.

informazione adeguata sullo scopo e sulla natura dell'intervento e sulle sue conseguenze e i suoi rischi"²¹.

La persona interessata può inoltre, in qualsiasi momento, liberamente ritirare il proprio consenso.

La giurisprudenza costituzionale italiana ha definito il consenso informato come “sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all'autodeterminazione e quello alla salute, in quanto, se è vero che ogni individuo ha il diritto di essere curato, egli ha, altresì, il diritto di ricevere le opportune informazioni in ordine alla natura e ai possibili sviluppi del percorso terapeutico cui può essere sottoposto, nonché delle eventuali terapie alternative; informazioni che devono essere le più esaurienti possibili, proprio al fine di garantire la libera e consapevole scelta da parte del paziente e, quindi, la sua stessa libertà personale, conformemente all'art. 32.2 Cost.”²².

Anche secondo la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea “il consenso della persona interessata deve essere personale, “libero e informato”²³, revocabile e specifico (anche in relazione alle possibili fasi alternative ed ai conseguenti rischi dell'intervento chirurgico)²⁴. Sul punto era peraltro già intervenuta la giurisprudenza italiana, ben prima dell'entrata in vigore della Carta di Nizza²⁵.

Sul tema è inoltre intervenuta la giurisprudenza della Corte EDU che in un primo momento ha chiarito che dal diritto alla vita non può trarsi il diritto diametralmente opposto alla morte, se non a prezzo di un'inammissibile distorsione della lettera dell'articolo 2 della Convenzione²⁶. Similmente la Corte riteneva che un diritto siffatto non potesse ricavarsi dagli articoli 3, 8, 9 e 14 della Convenzione. La Corte ha altresì chiarito che, anche laddove il suicidio assistito sia legale, non esista comunque un obbligo in capo allo Stato, ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione, di rendere possibile un suicidio sicuro, dignitoso e privo di dolore attraverso l'ottenimento delle necessarie sostanze senza prescrizione medica, e ciò perché la

²¹ Così l'articolo 5: “Un intervento nel campo della salute non può essere effettuato se non dopo che la persona interessata abbia dato consenso libero e informato. Questa persona riceve innanzitutto una informazione adeguata sullo scopo e sulla natura dell'intervento e sulle sue conseguenze e i suoi rischi. La persona interessata può, in qualsiasi momento, liberamente ritirare il proprio consenso”.

²² Cfr. Corte Cost., n. 438/2008. Sulla sentenza in esame si vedano: R. Balduzzi, D. Paris, *Corte costituzionale e consenso informato tra diritti fondamentali e ripartizione delle competenze legislative*, in *Rivista AIC*, 23 aprile 2009; C. Casonato, *Il principio della volontarietà dei trattamenti sanitari fra livello statale e livello regionale*, in *Le Regioni*, nn. 3-4, 2009.

²³ Così l'articolo 3: “Ogni individuo ha diritto alla propria integrità fisica e psichica. Nell'ambito della medicina e della biologia devono essere in particolare rispettati: il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge, il divieto delle pratiche eugenetiche, in particolare di quelle aventi come scopo la selezione delle persone, il divieto di fare del corpo umano e delle sue parti in quanto tali una fonte di lucro, il divieto della clonazione riproduttiva degli esseri umani”.

²⁴ Sull'articolo in esame si veda R. BIFULCO, *Art. 3*, in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna, Il Mulino, 2001.

²⁵ Cfr. Cass. Civ., Sez. III, n. 364/1997.

²⁶ Cfr. *Pretty v. The United Kingdom*, Application no. 2346/02, 29.04.2002. Sul caso in esame si veda A. SZERLETICS, *Paternalism and euthanasia: the case of Diane Pretty before the European Court of Human Rights*, in *Diritto & questioni pubbliche*, n. 10, 2010. Sugli orientamenti della Corte EDU in tema di suicidio assistito si veda R. BIFULCO, *Esiste un diritto al suicidio assistito nella CEDU?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2003.

prescrizione medica garantisce che le decisioni dell'individuo non siano affrettate e che la pratica non dia adito ad abusi²⁷.

In tema di interruzione dell'alimentazione e idratazione artificiale, la Corte EDU ha ritenuto che sia necessario riconoscere un ampio margine di apprezzamento agli Stati, e che pertanto non violi l'articolo 2 della Convenzione la normativa dello Stato membro che consenta tale interruzione, a patto che essa disciplini adeguatamente i necessari controlli e passaggi procedurali²⁸.

Giova in ultimo sottolineare che la Convenzione di Oviedo è stata adottata dal Parlamento italiano con legge di autorizzazione alla ratifica del 28 marzo 2001, n. 145 ed è stata ratificata dal Presidente della Repubblica, anche se la ratifica non è mai stata depositata al Consiglio d'Europa. Ciò ha peraltro portato alla presentazione di interrogazioni parlamentari che denunciano come il mancato deposito dello strumento di ratifica costituisca un grave limite per l'applicazione nell'ordinamento interno dei principi fissati dalla Convenzione e indebolisca la posizione dell'Italia, da tempo impegnata in sede internazionale nella promozione dei diritti umani e, in particolare, della dignità dell'essere umano, che può essere lesa dall'applicazione delle nuove tecnologie in assenza di adeguati presidi normativi²⁹.

3. Suicidio assistito ed eutanasia

Il suicidio è definito come l'atto con cui un individuo si procura volontariamente e consapevolmente la morte³⁰. Dal momento che tale atto sembra contrastare, *prima face*, con il diritto alla vita del soggetto che lo ponga in essere, la dottrina si è a lungo interrogata circa la relazione intercorrente tra suicidio, autodeterminazione e vita umana, e dunque in merito al bilanciamento tra diritto all'autodeterminazione individuale e diritto alla vita.

Parte della dottrina rinviene nell'articolo 5 c.c., che vieta gli atti di disposizione del proprio corpo laddove essi cagionino una diminuzione permanente dell'integrità fisica (o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume), un divieto di disporre della propria vita. In altri termini, se l'individuo non può validamente disporre della propria integrità fisica, a maggior ragione egli non potrà validamente disporre della propria vita³¹. Altre impostazioni hanno sottolineato, per converso, come una lettura della norma originariamente "organicista" di cui all'articolo 5 c.c. attraverso il prisma dei principi

²⁷ Cfr. *Haas v. Switzerland*, Application no. 31322/07, 20.01.2011.

²⁸ Cfr. *Lambert and Others v. France*, [GC], App. no. 46043/14, 5.06.2015. Sul caso si veda C. CASONATO, *Un diritto difficile. il caso "Lambert" fra necessità e rischi*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 9, 2015.

²⁹ Cfr., da ultimo, l'interrogazione Atto n. 1-00848 Senato, del 12 ottobre 2017.

³⁰ Si veda S. CURRERI, *Lezioni sui diritti fondamentali*, cit., 236.

³¹ Si vedano sul tema: L. EUSEBI, *Sul mancato consenso al trattamento terapeutico: profili giuridico-penali*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 1995, 734; M. DOGLIOTTI, *Persone fisiche: capacità, status, diritti*, Torino, Giappichelli, 2014, 46.

fondamentali riconosciuti dalla Costituzione repubblicana dovrebbe inevitabilmente ampliare la sfera di signoria dell'individuo sul proprio corpo e, conseguentemente, finanche sulla propria vita³².

Secondo l'impianto codicistico penale risale all'era pre-Repubblicana il suicidio, così come gli atti di disposizione del proprio corpo che comportassero una lesione permanente, era visto sfavorevolmente dal legislatore, che tentava quindi di reprimere il fenomeno attraverso la legislazione penale³³. L'ordinamento prevede pertanto espressamente, all'articolo 580 del codice penale, il reato di istigazione o aiuto al suicidio, oltre che, all'articolo 579 del codice penale, il reato di omicidio del consenziente.

È però importante sottolineare sin da ora che la sanzione non si estende al suicida stesso: è possibile il tentativo di fermarlo, ma laddove egli tenti di uccidersi senza riuscirvi, non incorrerà in alcuna responsabilità penale³⁴. I tentativi giurisprudenziali di lettura restrittiva delle norme in esame (per cui l'aiuto al suicidio penalmente rilevante sarebbe solo quello che comporti un rafforzamento della volontà suicidiaria³⁵) si sono peraltro infrante sull'argine della Corte di Cassazione, che ha ritenuto invece penalmente rilevante anche il mero aiuto materiale³⁶.

Il disfavore ordinamentale è tale che la sanzione non colpisce il solo atto suicidiario, ma anche altre condotte che possano in qualche modo agevolare o diffondere tale pratica: sono quindi vietate anche le pubblicazioni e le trasmissioni radiotelevisive a contenuto impressionante, tali da poter diffondere il fenomeno, ovvero la pubblicazione a mezzo stampa di ritratti di suicidi³⁷.

Secondo la ricostruzione classica, pertanto, dall'irrinunciabilità del diritto alla vita di cui all'articolo 2 Cost. e dal divieto di trattamenti sanitari obbligatori non imposti per legge di cui all'articolo 32 Cost. discende la conseguenza che non esiste nel nostro ordinamento costituzionale un "diritto al suicidio" dell'individuo³⁸. Tale impostazione sembrerebbe del resto corroborata dalla giurisprudenza della Corte EDU di cui al paragrafo precedente. Secondo tale impostazione, dunque, il suicidio non è □ neppure una libertà□, e dunque un comportamento non vietato, ma piuttosto un "comportamento giuridicamente

³² Sulla disponibilità del corpo si veda, per tutti, R. ROMBOLI, *I limiti della libertà di disporre del proprio corpo nel suo aspetto "attivo" e in quello "passivo"*, in *Il Foro italiano*, 1991.

³³ Si vedano: V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, VIII, Torino, UTET, 1985, 111 ss.; P. NUVOLONE, *Linee fondamentali di una problematica del suicidio*, in AA. VV. *Suicidio e tentato suicidio in Italia, Rapporto della Commissione di studio del Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale (CNPDS)*, Milano, Giuffrè, 1967, 391.

³⁴ Sull'inefficacia deterrente della sanzione penale con riferimento al suicidio si veda già C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, ed. a cura di P. Calamandrei, Firenze, Le Monnier, 1965.

³⁵ Cfr. Corte d'Assise di Messina, sentenza del 10 giugno 1997.

³⁶ Cfr. Cass. Pen., Sez. I, sentenza n. 3174 del 12 marzo 1998.

³⁷ Così S. CURRERI, *Lezioni sui diritti fondamentali*, cit., 237, che porta ad esempio l'articolo 14 della legge n. 47/1948 o l'articolo 30 della legge n. 223/1990, o ancora l'articolo 114 del TULPS.

³⁸ Si veda S. CURRERI, *Lezioni sui diritti fondamentali*, cit., 237.

tollerato”, con riferimento però soltanto al soggetto che tenti di suicidarsi, e non invece anche ad eventuali soggetti ulteriori che abbiano contribuito alla sua determinazione³⁹.

Altre e più recenti impostazioni dottrinali hanno invece sottolineato come una lettura del diritto alla salute di cui all’articolo 32 Cost. attraverso i principi personalista, pluralista e di dignità umana riconosciuti dall’articolo 2 Cost. dovrebbe inevitabilmente portare a riconoscere il più ampio margine possibile di disponibilità dell’individuo sul proprio corpo e finanche sulla propria vita⁴⁰. Secondo questa prospettiva, il suicidio dovrebbe essere quindi considerato non più come un atto illecito e disapprovato dall’ordinamento, o come un atto tollerato, bensì come atto “neutro” sotto il profilo della liceità dello stesso⁴¹.

L’eutanasia si differenzia dal suicidio poiché essa comporta un’azione (o una omissione) specificatamente mirata a porre fine alla vita altrui. Al di là di questo profilo definitorio, il concetto di eutanasia ha indicato e indica una serie di condotte molto differenti tra loro, che vanno da vere e proprie pratiche eugenetiche ad attività strettamente terapeutiche⁴². È tuttavia un dato di fatto che il termine abbia gradualmente assunto, specie negli anni recenti, il significato prevalente di pratica volta a porre fine alla vita del soggetto che ritenga intollerabile la prosecuzione della propria esistenza (a causa di sofferenze insopportabili causate dalla malattia e/o dall’impossibilità a provvedere a sé stesso).

L’eutanasia in campo medico può a sua volta essere distinta in eutanasia passiva o eutanasia attiva. Rientra nell’eutanasia passiva in primo luogo la condotta volta ad alleviare le sofferenze del paziente la cui vita stia già naturalmente terminando, anche attraverso la somministrazione di sostanze (ad esempio morfina) che possano accorciarne l’esistenza, senza tuttavia che esse siano la causa della morte già in atto: esempio di tali pratiche può essere considerata la cosiddetta “sedazione profonda”⁴³. Rientra altresì nella nozione

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Si vedano sul tema: C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, Torino, Giappichelli, 2009; A. SANTOSUOSSO, *Corpo e libertà. Una storia tra diritto e scienza*, Milano, Raffaello Cortina, 2001; P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei “casi” e astrattezza della norma*, Milano, Giuffrè, 2007; R. ROMBOLI, *I limiti della libertà di disporre del proprio corpo nel suo aspetto “attivo” e in quello “passivo”*, cit.

⁴¹ Si vedano sul tema: S. CANESTRARI, *Biodiritto (diritto penale)*, cit.; P. VERONESI, *Uno statuto costituzionale del corpo*, cit., 150 ss.; M. NISTICÒ, *Il suicidio come “indifferente giuridico” fra diritto alla vita e tutela della libertà di autodeterminazione*, in *Il Foro italiano*, n. 9, 2009.

⁴² Sulle possibili definizioni del concetto di eutanasia si veda M. PORZIO, *Eutanasia*, in *Enciclopedia del diritto*, XVI, Milano, Giuffrè, 1967.

⁴³ Si veda M. MANFREDINI, *Eutanasia*, in *Dizionario di criminologia*, vol. I, Milano, Vallardi, 1943, 338, che osserva che il concetto di eutanasia “di per sé contiene l’indicazione del fatto obbiettivo della morte buona e in un primo tempo valse a definire soltanto una azione di indubbia liceità, compiuta dai medici per alleviare il dolore dell’agonia. Ciò non era causare la morte già in atto, ma darle una forma non dolorosa”. Sui profili giuridici sottesi alla pratica della “sedazione profonda” si veda F. G. PIZZETTI, *“Ai confini delle cure”: la sedazione palliativa (o terminale) tra diritto di non soffrire e diritto di morire*, in P. Macchia (a cura di), *Ai confini delle cure. Terapia, alimentazione, testamento biologico. Profili clinici, giuridici, etici*, Napoli, ESI, 2012.

di eutanasia passiva la sospensione di terapie che tengano in vita artificialmente un individuo che, senza la somministrazione delle stesse, morirebbe naturalmente: esempio di tali pratiche può essere considerata la già menzionata interruzione dell'alimentazione, idratazione o ventilazione artificiali⁴⁴. Per eutanasia attiva si intende invece, sostanzialmente, il suicidio medicalmente assistito, ove è il comportamento dell'agente a causare direttamente la morte del paziente, che non interverrebbe altrimenti per cause naturali in caso, ad esempio, di sospensione o interruzione delle terapie somministrate⁴⁵.

In questa prospettiva si è condivisibilmente osservato che nel dibattito sociale, politico e giuridico sull'eutanasia ha giocato un ruolo affatto trascurabile il progredire della scienza medica, che ha sì consentito di allungare artificialmente la vita umana, ma ha anche fatto sì che, in alcuni casi, la qualità della stessa risulti di livello tutt'altro che elevato⁴⁶. In questo senso, si potrebbe persino affermare che è la stessa scienza medica (attraverso il suo progresso) a rimettere in discussione, in alcuni casi, il principio di dignità umana. Diviene pertanto estremamente importante (ed estremamente difficile) individuare i casi di cosiddetto "accanimento terapeutico", e dunque quei casi in cui le terapie messe in atto risultino invasive, gravose, dolorose se rapportate alle concrete possibilità di guarigione o di miglioramento, spesso inesistenti⁴⁷. L'accanimento terapeutico è vietato dal codice deontologico medico⁴⁸ e, limitatamente a questi casi, si sono peraltro registrate anche delle aperture della Chiesa cattolica⁴⁹.

Fermo evidentemente il divieto di eutanasia non volontaria (laddove non sia stato il paziente a richiederla, o a manifestare preventivamente la propria volontà in tal senso), che integrerebbe ex articolo 575 c.p. la fattispecie di reato di omicidio puro e semplice, neppure può ritenersi lecita, allo stato, l'eutanasia attiva,

⁴⁴ Si veda A. D'ALOIA, *Eutanasia (diritto costituzionale)*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, Utet, 2012. Sulla problematicità sottesa alla sussunzione di tali pratiche "passive" nell'ambito del concetto di eutanasia si veda S. CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, Bologna, Il Mulino, 2016, 63 ss.

⁴⁵ Si veda A. D'ALOIA, *Eutanasia (diritto costituzionale)*, cit. Si vedano inoltre gli scritti raccolti in A. PERÉZ MIRAS, G. M. TERUEL LOZANO, E. C. RAFFIOTTA (a cura di), *Sfide per i diritti della persona nel XXI secolo: Vita e Scienza*, Cizur Menor, Thomson Reuters – Aranzadi, 2013.

⁴⁶ In questo senso S. CURRERI, *Lezioni sui diritti fondamentali*, cit., 237.

⁴⁷ Sul tema si veda D. LAMB, *Etica alle frontiere della vita. Eutanasia e accanimento terapeutico*, Bologna, Il Mulino, 1998.

⁴⁸ Cfr. articolo 16: "Il medico [...] non intraprende né insiste in procedure diagnostiche e interventi terapeutici clinicamente inappropriati ed eticamente non proporzionati, dai quali non ci si possa fondatamente attendere un effettivo beneficio per la salute e/o un miglioramento della qualità della vita".

⁴⁹ Cfr. canone 2278 catechismo Chiesa cattolica, per cui: "L'interruzione di procedure mediche onerose, pericolose, straordinarie o sproporzionate rispetto ai risultati attesi può essere legittima. In tal caso si ha la rinuncia all'accanimento terapeutico». Non si vuole così procurare la morte: si accetta di non poterla impedire. Le decisioni devono essere prese dal paziente, se ne ha la competenza e la capacità, o, altrimenti, da coloro che ne hanno legalmente il diritto, rispettando sempre la ragionevole volontà e gli interessi legittimi del paziente".

e dunque il comportamento del medico che cagioni la morte del paziente su espressa richiesta di quest'ultimo, fattispecie che integrerebbe il reato di omicidio del consenziente di cui all'articolo 579 c.p.⁵⁰. L'eutanasia attiva ovvero il suicidio assistito sono invece legali in alcuni (per la verità ancora pochi) ordinamenti del mondo Occidentale, tra cui si menzionano, a mero titolo esemplificativo, l'Olanda, il Belgio, il Lussemburgo la Svizzera e alcuni Stati degli Stati Uniti d'America, mentre aperture giurisprudenziali vi sono state in altri ordinamenti, come ad esempio il Canada o la Colombia⁵¹. In particolare, ha avuto un certo risalto, anche di cronaca, il caso della Svizzera, ove esistono strutture apposite che forniscono un vero e proprio servizio con riferimento al fine vita, servizio che va dalla predisposizione di materiale informativo fino all'assistenza legale nelle fasi terminali della vita e finanche per eventuali questioni che dovessero insorgere in seguito alla morte⁵².

Con riferimento all'eutanasia attiva, si è sostenuto che essa sarebbe sempre vietata in virtù della prevalenza del principio di dignità umana sull'autodeterminazione individuale⁵³. L'impostazione contraria ritiene che l'imposizione di un "quasi-dovere" di vivere in nome della dignità umana sia fondata in impostazioni di tipo paternalistico che esulano da una lettura moderna della trama dei principi costituzionali fondamentali⁵⁴.

Per quanto riguarda invece l'eutanasia passiva, deve ormai ritenersi che, alla luce delle evoluzioni dottrinali e giurisprudenziali sopracitate, essa possa discendere legittimamente dal rifiuto di un trattamento sanitario da parte dell'interessato. Si è infatti condivisibilmente osservato, in dottrina e in giurisprudenza, che il rifiuto delle cure non implicherebbe il riconoscimento di un "diritto a morire", bensì di un diritto a lasciarsi morire non impedendo il naturale decorso di una malattia, attraverso un comportamento che è pertanto passivo o omissivo⁵⁵. In particolare, appare ormai necessario ricondurre l'idratazione e l'alimentazione artificiale nell'ambito di quei trattamenti sanitari previsti dall'articolo 32 Cost. che il

⁵⁰ Si veda anche l'art. 36 del codice di deontologia medica che dispone che "il medico, anche su richiesta del malato, non deve effettuare né favorire trattamenti diretti a provocarne la morte".

⁵¹ Si veda per una ricognizione della normativa esistente nei diversi ordinamenti C. FOCARELLI, *Euthanasia*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2013.

⁵² Sulla normativa svizzera in materia si vedano: E. CRIVELLI, *Gross c. Svizzera: la Corte di Strasburgo chiede alla Svizzera nuove e più precise norme in tema di suicidio assistito*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2013; A. BARAGGIA, *L'assistenza organizzata al suicidio in Svizzera: verso una regolamentazione?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2010.

⁵³ Si veda G. RAZZANO, *Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2014.

⁵⁴ Si veda G. GEMMA, *Dignità ed eutanasia: non c'è antitesi. Note a margine di un'opera recente di una costituzionalista cattolica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 1, 2016.

⁵⁵ Cfr. v. Cass. Civ., n. 21748/2007. Si veda S. CURRERI, *Lezioni sui diritti fondamentali*, cit., 240. Sul tema si veda inoltre A. D'ALOIA, *Il diritto di rifiutare le cure e la fine della vita. Un punto di vista costituzionale sul caso Englaro*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 2, 2009. Per una prospettiva comparata si veda inoltre J. LUTHER, *The judge's power over life and death*, cit., 11 ss.

paziente può liberamente rifiutare, e non invece nell'ambito degli "atti dovuti eticamente"⁵⁶. Infine, a maggior ragione dovrebbe ritenersi lecita l'eutanasia passiva in casi di "accanimento terapeutico", e dunque laddove le terapie poste in essere siano inutili⁵⁷.

La Corte costituzionale ha del resto affermato, in punto, che "l'individuo può rifiutare trattamenti medici e la sua volontà consapevole deve essere rispettata anche quando il rifiuto riguardi terapie salvavita e tutto ciò vale non solo nel rapporto tra Stato e cittadini, ma anche tra privati ovvero il paziente e il suo medico, che dovrà attenersi alla volontà del malato come regola generale"⁵⁸. Non esiste, quindi, nel nostro ordinamento un "obbligo alla salute" o un "obbligo alla vita"⁵⁹, salvo i casi espressamente previsti dalla Costituzione, e dunque sostanzialmente in caso di pericolo per la salute collettiva⁶⁰ o nell'adempimento del dovere di difesa della patria⁶¹.

Con il caso di Piergiorgio Welby l'autorità giudiziaria ha dovuto affrontare il caso dell'eutanasia passiva in cui, pur essendo chiaramente espressa la volontà del malato di porre fine alla propria esistenza, era comunque necessaria un'azione positiva di un soggetto terzo ai fini di interrompere i trattamenti che lo tenevano artificialmente in vita, non essendo egli in grado di interromperli autonomamente, e in particolare di staccarsi dal respiratore che lo ventilava artificialmente⁶². Il problema era, in primo luogo, l'eventuale responsabilità penale del sanitario che provvedesse al distacco: fermo che ove il distacco fosse stato autonomo non vi sarebbe stata condotta illecita, occorreva comprendere come si configurasse giuridicamente la condotta di chi si sostituisse materialmente al paziente, dando seguito alla sua volontà ma concorrendo di fatto nella sua morte. L'autorità giudiziaria ha risolto la complessa questione ritenendo che il medico che provveda al distacco del respiratore stia adempiendo a un dovere, e debba pertanto

⁵⁶ Sul tema si vedano C. CASONATO, F. CEMBRANI, *Il rapporto terapeutico nell'orizzonte del diritto*, in S. Rodotà, P. Zatti, *Trattato di biodiritto*, Milano, Giuffrè, 2011, 64 ss. Sul dibattito in materia si vedano, inoltre: G. BATTIMELLI, *Nutrizione ed idratazione artificiale (NIA) nei documenti di alcune società scientifiche: una riflessione bioetica*, in *Medicina e morale*, n. 3, 2011; A. SCALERA, *Alimentazione e idratazione artificiale*, in *Studium iuris*, n. 4, 2009; E. COLOMBETTI, *Alimentazione e idratazione artificiale come problema di giustizia*, in *Medicina e morale*, n. 6, 2009.

⁵⁷ Sul tema si veda G. RAZZANO, *Accanimento terapeutico o eutanasia per abbandono del paziente? Il caso Lambert e la Corte di Strasburgo*, in *Rivista di BioDiritto*, n. 3, 2015.

⁵⁸ Cfr.: Corte Cost. n. 88/1979; Corte Cost. n. 161/1985; Corte Cost. n. 307/1990; Corte Cost. n. 471/1990; Corte Cost. n. 118/1996; Corte Cost. n. 238/1996; Corte Cost. n. 257/1996.

⁵⁹ Si vedano sul tema: C. TRIPODINA, *Articolo 32*, cit.; A. ALGOSTINO, *I possibili confini del dovere alla salute*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 5, 1996; M. COSULICH, *La salute fra diritto dell'individuo e interesse della collettività: la questione della responsabilità individuale nella sanità*, 2006, disponibile su www.provinz.bz.it.

⁶⁰ Si veda S. CURRERI, *Lezioni sui diritti fondamentali*, cit., 234 ss.

⁶¹ È questo il caso, che peraltro non appare più forse del tutto compatibile con un'interpretazione evolutiva dei principi costituzionali sinora richiamati, della mutilazione della propria persona ai fini di sottrarsi al servizio militare (libro II, titolo II, capo IV e articolo 242 del codice penale militare di pace e articoli 112 e 115 del codice penale militare di guerra). Si veda P. CURATOLA, *Automutilazione (dir. pen.)*, in *Enciclopedia del diritto*, IV, Milano, Giuffrè, 1959.

⁶² Cfr. Trib. Roma, decisione del 15.12.2006.

andare esente da responsabilità penale in virtù della scriminante di cui all'articolo 51 c.p. Dopo una prima imputazione coatta disposta dal GIP (che non accoglieva la richiesta di archiviazione formulata dal PM), il GUP dichiarava non luogo a procedere con riferimento alla posizione del sanitario che aveva provveduto nel caso di specie⁶³.

La giurisprudenza ha dovuto compiere un ulteriore sforzo ricostruttivo nel caso di Eluana Englaro, trovandosi a decidere del caso in cui la volontà del paziente di rifiutare i trattamenti che lo tengono in vita artificialmente non sia attuale, ma sia stata espressa prima del verificarsi della malattia incapacitante (nel caso di specie la ragazza versava in stato vegetativo irreversibile da oltre quindici anni) e sia quindi portata avanti dal tutore (nella specie il padre della ragazza)⁶⁴. La Corte di Cassazione ha ritenuto che il trattamento di idratazione e alimentazione artificiale possa essere interrotto, in una situazione siffatta, a patto che “la condizione di stato vegetativo sia, in base ad un rigoroso apprezzamento clinico, irreversibile e non vi sia alcun fondamento medico, secondo gli standard scientifici riconosciuti a livello internazionale, che lasci supporre la benché minima possibilità di un qualche, sia pure flebile, recupero della coscienza e di ritorno ad una percezione del mondo esterno” e che la richiesta formulata dal tutore “sia realmente espressiva, in base ad elementi di prova chiari, univoci e convincenti, della voce del paziente medesimo, tratta dalle sue precedenti dichiarazioni ovvero dalla sua personalità, dal suo stile di vita e dai suoi convincimenti, corrispondendo al suo modo di concepire, prima di cadere in stato di incoscienza, l'idea stessa di dignità della persona”⁶⁵.

La pronuncia in esame ha peraltro dato vita a un acceso scontro istituzionale (al punto che si è parlato addirittura di una vera e propria “competizione” tra poteri dello Stato⁶⁶), con il Presidente della Repubblica che rifiutò di firmare il decreto legge con il quale il Governo intendeva vietare la sospensione dell'idratazione e dell'alimentazione artificiale dei pazienti in stato vegetativo⁶⁷, la Camera e Senato che

⁶³ Sul caso si vedano: A. PIZZORUSSO, *Il caso Welby: il divieto di non liquet*, cit.; P. VERONESI, *Sul diritto a rifiutare le cure salvavita prima e dopo il caso “Welby” - una replica*, cit.; F. VIGANÒ, *Esiste un diritto a “essere lasciati morire in pace”?* Considerazioni a margine del caso Welby, in *Rivista italiana di diritto processuale penale*, 2007; V. POCAR, *Il caso di Piergiorgio Welby e il diritto di autodeterminazione del malato*, in *I diritti dell'uomo*, n. 2, 2007.

⁶⁴ Sul caso si vedano: S. CANESTRARI, F. MANTOVANI, A. SANTOSUOSSO, *Riflessioni sulla vicenda di Eluana Englaro*, in *Criminalia*, 2009; F. G. PIZZETTI, *Sugli ultimi sviluppi del caso Englaro: limiti della legge e progetto di vita*, in *Politica del diritto*, n. 3, 2009; T. GROPPI, *Il caso Englaro: un viaggio alle origini dello Stato di diritto e ritorno*, in *Politica del diritto*, n. 3, 2009; M. LUCIANI, *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge (spunti a partire dal caso E.)*, in *Politica del diritto*, n. 3, 2009.

⁶⁵ Cfr. Cass. Civ., Sez. I, sentenza n. 21748 del 16 ottobre 2007.

⁶⁶ Così V. TONDI DELLA MURA, *I rischi della competizione regolativa e valoriale fra i diversi poteri dello Stato (riflessioni a margine del “caso Englaro”)*, in *Teoria del diritto e dello Stato*, nn. 2-3, 2009, 380. Sul tema si vedano anche V. CERULLI IRELLI, *In margine al caso E.: sui limiti della funzione legislativa*, in *Politica del diritto*, n. 3, 2009; T. GROPPI, *Il caso Englaro: un viaggio alle origini dello Stato di diritto e ritorno*, in *Politica del diritto*, n. 3, 2009.

⁶⁷ Sulla questione si vedano: M. LUCIANI, *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge (spunti a partire dal caso E.)*, in *Politica del diritto*, n. 3, 2009; F. G. PIZZETTI, *Sugli ultimi sviluppi del caso Englaro: limiti della legge e progetto di vita*, in *Politica del diritto*, n. 3, 2009.

sollevarono conflitto di attribuzioni nei confronti della Corte di Cassazione, ritenendo violata la propria sfera di attribuzione con riferimento alla funzione legislativa (ricorso poi dichiarato inammissibile dalla Consulta con l'ordinanza n. 334/2008)⁶⁸ e la ragazza che in ultimo spirava mentre al Senato era in discussione un disegno di legge che ricalcava sostanzialmente i contenuti del decreto che il Presidente della Repubblica aveva rifiutato di firmare.

La sentenza in esame non è inoltre andata esente da critiche dottrinali, e in particolare essa è stata criticata con riferimento da un lato al supposto principio di indisponibilità della vita umana, e dall'altro al principio di precauzione, per cui l'unica volontà valida del paziente, sulle decisioni del fine vita, sarebbe quella attuale, non potendo rilevare quella pregressa manifestata in situazioni di fatto radicalmente differenti⁶⁹. Ancor più problematica, secondo la ricostruzione in esame, la fattispecie in cui la volontà pregressa non sia neppure riconducibile univocamente al paziente, ma sia invece riferita da un soggetto terzo (come nel caso Englaro). In altri termini, decisioni di questo tipo potrebbero essere prese solo e soltanto da chi si trovi realmente a vivere le complesse situazioni di cui si è detto, poiché proprio tali esperienze possono profondamente cambiare l'approccio individuale a temi come il fine vita e la dignità umana⁷⁰.

Le conclusioni a cui è in ultimo giunta la Corte appaiono tuttavia conseguenza della necessità di colmare una grave e perdurante lacuna ordinamentale in presenza di una prolungata inerzia del legislatore, ai fini di dare risposta alle esigenze individuali in un caso concreto, e del resto tali conclusioni sembrano corroborate sia dalle fonti del diritto internazionale convenzionale (la già menzionata Convenzione di Oviedo)⁷¹ che dal codice di deontologia medica⁷².

Nel perdurante silenzio del legislatore a seguito del caso Englaro, dunque, è stata ancora l'autorità giudiziaria a doversi fare carico di risolvere le ulteriori nuove e complesse questioni del fine vita. La Corte

⁶⁸ Sulla pronuncia in esame si vedano: R. ROMBOLI, *Il conflitto tra poteri dello Stato sulla vicenda Englaro: un caso di evidente inammissibilità*, in *Il Foro.it*, 2009; R. BIN, *Se non sale in cielo, non sarà forse un raglio d'asino? (a proposito dell'ord. 334/2008)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2008.

⁶⁹ Per le letture più critiche del caso e dell'intervento dell'autorità giudiziaria si vedano: M. L. DI BITONTO, *Sulla decisione del giudice del caso Englaro e sulle sue implicazioni*, in *Ragiusan*, 2009; P. BECCHI, *L'imperialismo giudiziario. Note controcorrente sul caso Englaro*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, n. 3, 2009.

⁷⁰ Sul dibattito sull'effettivo accertamento delle volontà del paziente e sulle complesse questioni costituzionali a esso sottese si vedano le ampie riflessioni in F. G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita. Il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, cit., *passim*.

⁷¹ L'articolo 9 della Convenzione stabilisce che "i desideri precedentemente espressi a proposito di un intervento medico da parte di un paziente, che, al momento dell'intervento, non è in grado di esprimere la sua volontà, saranno tenuti in considerazione".

⁷² L'articolo 34 del codice di deontologia medica, prima della disciplina delle dichiarazioni anticipate di trattamento, affermava che: "Il medico deve attenersi, nel rispetto della dignità, della libertà e dell'indipendenza professionale, alla volontà di curarsi, liberamente espressa dalla persona. Il medico, se il paziente non è in grado di esprimere la propria volontà in caso di grave pericolo di vita, non può non tenere conto di quanto precedentemente manifestato dallo stesso".

di Cassazione ha, in punto, mostrato alcune aperture circa la possibilità del soggetto interessato di disporre validamente per il futuro in materia di trattamenti sanitari, e dunque di dichiarare anticipatamente quali trattamenti egli intenda accettare o rifiutare in caso di incapacità futura (la giurisprudenza di merito ha addirittura ritenuto che fosse possibile, a tal fine, la nomina di un amministratore di sostegno)⁷³.

Altre sentenze hanno invece posto l'accento, in apparente controtendenza, sul necessario requisito dell'attualità della volontà del malato. Si pensi al caso del testimone di Geova che indossava un cartellino con scritto "niente sangue", al quale venivano nondimeno praticate emotrasfusioni per salvarlo da un grave pericolo per la sua vita (mentre egli era privo di sensi). In generale, la giurisprudenza sul rifiuto delle emotrasfusioni da parte dei testimoni di Geova, in quanto pratica vietata dalla loro religione, aveva affermato la liceità del rifiuto anche laddove ciò comporti un pericolo per la vita⁷⁴. La Cassazione ha tuttavia ritenuto, nel caso di specie, che fosse lecita la condotta del sanitario che aveva praticato le trasfusioni sul soggetto incosciente e dunque non in grado di ribadire il proprio rifiuto, proprio perché la volontà espressa in stato di buona salute e preventivamente non può ritenersi valida e attuale in una situazione emergenziale di grave rischio per la vita⁷⁵.

I casi sopraccitati di decisione sul fine vita sono occorsi prima che nel nostro ordinamento venisse approvata una legge sul testamento biologico (al contrario di quanto hanno invece fatto numerosi altri ordinamenti europei, come ad esempio il Regno Unito, la Francia, la Germania, i Paesi Bassi e la Spagna⁷⁶) e, anzi, hanno sollecitato in vario modo opinione pubblica e, a fatica, il legislatore ad intervenire in materia dopo anni di effettivo vuoto legislativo. In questo contesto è giunta inoltre una risoluzione del Consiglio d'Europa, la n. 1859 del 25 gennaio 2012, che ha raccomandato agli Stati membri (che non avessero già provveduto in tal senso) di approvare al più presto una legge sulle dichiarazioni anticipate di trattamento sanitario conforme alle indicazioni ricavabili dalla Convenzione di Oviedo.

⁷³ Cfr.: Cass. Civ., Sez. Unite, n. 27145/2008; Trib. Modena, 5.11.2008; Trib. Treviso 1.2011. Si veda S. CURRERI, *Lezioni sui diritti fondamentali*, cit., 234 ss.

⁷⁴ Cfr. Corte d'assise di Appello di Cagliari, sentenza del 13.12.1982. Sul tema si veda V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Diritto e società*, n. 3, 1982. Il rifiuto non può però essere opposto dai genitori in nome e per conto del figlio minore, dovendo in quest'ultimo caso prevalere l'interesse superiore di quest'ultimo, in virtù del cosiddetto "principio puerocentrico" che anima l'ordinamento costituzionale. Cfr., per tutte, Cass. Pen., Sez. I, sentenza del 13.12.1983. In senso conforme cfr. pretura Roma del 3.4.1997. Si vedano sul tema: G. PELLEGRINO, *Il rifiuto delle trasfusioni da parte dei testimoni di Geova; tra diritto costituzionale all'autodeterminazione in materia sanitaria e attualità del dissenso*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 5, 2009; P. CENDON, *Testimoni di Geova, trasfusioni di sangue e principio di autodeterminazione*, in *Minorigiustizia*, n. 4, 2008; G. FACCI, *I testimoni di Geova ed il "dissenso" all'atto medico*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 1, 2007.

⁷⁵ Cfr. Cass. Civ., Sez. III, n. 23676/2008.

⁷⁶ Sul tema si vedano D. VESHI, G. NEITZKE, *Advance directives in some Western European Countries: a legal and ethical comparison between Spain, France, England, and Germany*, in *European Journal of Health Law*, vol. 22, n. 4, 2015. Per una prospettiva comparata, inoltre, cfr. il dossier *La disciplina del testamento biologico in alcuni Paesi (Francia, Germania, Paesi Bassi, Regno Unito, Spagna, Stati Uniti)*, a cura del Servizio Studi del Senato, marzo 2009.

Il Parlamento italiano ha quindi infine approvato, non senza colpevole ritardo, la legge n. 219 del 22 dicembre 2017, recante “Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento”. La legge ha tentato di dare una sistemazione compiuta e organica ad alcune (non tutte) delle questioni problematiche relative al fine vita, recependo in molti casi i migliori approdi della giurisprudenza sopradescritta. La legge disciplina in particolare: il consenso informato; il diritto del paziente di rifiutare le cure; la terapia del dolore e la sedazione profonda; il diritto del paziente di rifiutare la nutrizione e idratazione artificiale; i diritti e i doveri del medico con riferimento alla volontà manifestata dal paziente in tema di fine vita; la dichiarazione anticipata di trattamento (il diritto per i pazienti in grado di intendere e di volere di disporre validamente *pro futuro* per quanto riguarda i trattamenti sanitari che si desiderano ricevere o non ricevere in caso di incapacità di autodeterminazione sopravvenuta)⁷⁷.

Nonostante la legge n. 219/2017 abbia rappresentato un indubbio passo in avanti del legislatore verso una progressiva regolamentazione delle questioni del fine vita, molte situazioni problematiche restano “scoperte” e tutt’oggi esulano dall’ambito di applicazione della normativa vigente, con la naturale conseguenza che, ancora una volta, dovrà essere l’autorità giudiziaria a colmare il vuoto normativo, come spesso accade del resto con riferimento alle questioni maggiormente innovative o controverse⁷⁸.

Ciò è emerso con drammatica attualità nel recente caso di Fabiano Antoniani (noto con il nome d’arte di “DJ Fabo”)⁷⁹, giovane che, in stato di tetraplegia, cecità e mancanza di autonomia nelle funzioni fisiologiche naturali, in condizioni di irreversibilità del suo *status*, ha chiesto ai suoi cari di voler procedere ad una forma di suicidio assistito all’estero (in Svizzera) per porre fine ad una vita che egli considerava, per come veniva in concreto vissuta, lesiva della sua dignità. Il caso, in particolare, ha riaperto il dibattito sull’eutanasia cosiddetta “attiva”, evidenziando una volta di più la necessità di un intervento legislativo che regoli in modo realmente organico gli interessi costituzionalmente rilevanti coinvolti.

4. Il caso Cappato – “DJ Fabo”

Fabiano Antoniani divenne tetraplegico e cieco in seguito a un incidente automobilistico, rimanendo in una condizione che egli descriveva come insopportabile, anche a causa della non autonomia nella

⁷⁷ Sulla legge in esame si vedano: C. TRIPODINA, *Tentammo un giorno di trovare un “modus moriendi” che non fosse il suicidio né la sopravvivenza. Note a margine della legge italiana sul fine vita*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2018; A. SANTOSUOSSO, *Questioni false e questioni irrisolte dopo la legge n. 219/2017*, in *Rivista di BioDiritto*, n. 1, 2018; C. CASONATO, *Forum: la legge n. 219 del 2017, norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento. Introduzione: la legge 219 fra conferme e novità*, in *Rivista di BioDiritto*, n. 1, 2018.

⁷⁸ Osserva M. DOGLIANI, *Introduzione*, in M. Cavino, C. Tripodina (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto politico e diritto giurisprudenziale: “casi difficili” alla prova*, Milano, Giuffrè, 2012, 2, che ciò accade frequentemente per quei casi che si collocano “sui confini del compromesso costituente”.

⁷⁹ Ma si pensi anche ai recenti casi “stranieri”, come quello di Charlie Gard. Su tali casi si veda D. SERVETTI, *Dopo Charlie e gli altri “casi Gard”, ripartiamo da alcune domande*, in *Corti supreme e salute*, n. 1, 2018.

respirazione e nell'alimentazione, oltre che dei costanti e intensi spasmi e dolori che provava quotidianamente. L'attivista ed esponente politico radicale Marco Cappato, entrato in contatto con la famiglia dell'Antoniani, gli forniva informazioni circa le pratiche di "suicidio assistito" in Svizzera e, dietro richiesta di quest'ultimo, lo trasportava in macchina fino a una clinica in detto Paese, dove egli si sottoponeva a una procedura di eutanasia "attiva" (suicidio medicalmente assistito), legale in quell'ordinamento. Cappato in seguito si autodenunciava alla Procura della Repubblica, dichiaratamente ai fini di iniziare un procedimento giudiziario attraverso il quale egli sperava di sensibilizzare il legislatore e l'opinione pubblica sulla perdurante carenza di regolamentazione di alcuni temi del fine vita.

La Procura, dopo avere aperto un fascicolo sul caso, chiedeva l'archiviazione (sostenendo una lettura restrittiva dell'articolo 580 c.p. per cui l'aiuto al suicidio rilevante sarebbe solo quello prestato nella "fase esecutiva" della volontà suicidiaria, e non anche in quella meramente prodromica), e in subordine che fosse sollevata questione di costituzionalità del reato di aiuto al suicidio⁸⁰. Il GIP tuttavia rigettava la richiesta, disponendo invece l'imputazione coatta per il reato di aiuto al suicidio ex articolo 580 c.p. per avere Cappato rafforzato il proposito suicidiario di Fabiano Antoniani, e più precisamente prospettandogli la possibilità di ricorrere al suicidio assistito in Svizzera, mettendolo in contatto con la clinica Dignitas (che gli aveva fornito materiale informativo) e trasportandolo fisicamente presso quest'ultima. L'articolo 580 c.p. punisce infatti, oltre a chi istighi un'altra persona al suicidio, chiunque ne agevoli "in qualsiasi modo" il suicidio⁸¹.

Si noti, peraltro, che la condotta di chi si limiti ad accompagnare qualcuno presso una clinica svizzera ai fini di mettere in atto un suicidio assistito era stata ritenuta penalmente irrilevante, con riferimento proprio all'articolo 580 c.p., dal Tribunale di Vicenza solo pochi anni prima⁸².

Si celebrava pertanto il processo dinnanzi alla Corte di Assise di Milano, al termine del quale la Procura chiedeva l'assoluzione dell'imputato. La Corte riteneva tuttavia di dover sollevare questione di costituzionalità del reato di cui all'articolo 580 c.p., poiché se è vero che Cappato non aveva rafforzato l'intento di commettere suicidio di Fabiano Antoniani (intento che era già maturato autonomamente in un tempo antecedente al contatto con l'imputato), dovendosi quindi escludere la sussistenza del reato di

⁸⁰ Cfr. Procura della Repubblica di Milano, Richiesta di Archiviazione del 26 aprile 2017, proc. 9609/2017 R.G.N.R., PP. MM. Siciliano e Arduini, indagato Cappato. Si veda sulla richiesta in esame P. BERNARDONI, *Tra reato di aiuto al suicidio e diritto ad una morte dignitosa: la Procura di Milano richiede l'archiviazione per Marco Cappato*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 5, 2017.

⁸¹ Cfr. ordinanza del G.I.P. di Milano, 10 luglio 2017, Giud. Gargiulo, Imp. Cappato. Sull'ordinanza in esame si veda P. BERNARDONI, *Aiuto al suicidio: il G.I.P. di Milano rigetta la richiesta di archiviazione e dispone l'imputazione di Marco Cappato*, in *Diritto penale contemporaneo*, nn. 7-8, 2017.

⁸² Cfr. Tribunale di Vicenza, sentenza del 02 marzo 2016.

istigazione al suicidio, egli ne aveva indubbiamente agevolato la condotta suicidiaria, dovendosi quindi astrattamente ritenersi sussistente il reato di aiuto al suicidio⁸³.

La Corte riteneva tuttavia che il reato di aiuto al suicidio dovesse essere sospettato di incostituzionalità:

- nella parte in cui esso incrimina le condotte di aiuto al suicidio in alternativa alle condotte di istigazione e, quindi, a prescindere dal loro contributo alla determinazione o al rafforzamento del proposito di suicidio, ritenendo tale norma contrastante con gli articoli 2, 13 comma 1 e 117 Cost. (quest'ultimo in relazione agli articoli 2 e 8 della CEDU secondo l'interpretazione della Corte di Strasburgo);
- nella parte in cui esso prevede che le condotte di agevolazione dell'esecuzione del suicidio che non incidano sul percorso deliberativo dell'aspirante suicida siano sanzionabili con la pena della reclusione da 5 a 10 [recte: 12] anni, senza distinzione rispetto alle condotte di istigazione, ritenendo tale norma contrastante con gli articoli 3, 13, 25 comma 2 e 27 comma 3 Cost.

La Corte milanese citava a supporto dei propri dubbi di costituzionalità i casi Englaro e Welby e la giurisprudenza della Corte EDU nei casi *Haas c. Svizzera* del 2011 e *Gross c. Svizzera* del 2014, argomentando che, alla luce della nuova sensibilità sociale e ordinamentale circa il diritto del singolo di decidere circa la dignità e la fine della propria esistenza (anche alla luce dell'approvazione della sopraccitata legge n. 219/2017, e alla luce dei principi costituzionali che hanno indubbiamente ispirato tale fonte), non si potrebbe più ritenere che la mera facilitazione del suicidio sia idonea a esprimere una reale lesione dei diritti fondamentali dell'individuo.

La Corte riteneva, in sostanza, che il combinato disposto del principio personalista (articolo 2 Cost.) del diritto alla libertà personale (articolo 13 Cost.), del diritto all'autodeterminazione con riferimento ai trattamenti sanitari (articolo 32 Cost.), alla luce della giurisprudenza della Corte EDU con riferimento agli articoli 2 e 8 della Convenzione (quali parametro interposto ex articolo 117 comma 1 Cost.), non possa che portare a ritenere sussistente nell'ordinamento costituzionale un vero e proprio diritto "di decidere con quali mezzi e a che punto la propria vita finirà".

La Corte riteneva altresì irragionevole ex articolo 3 Cost. che fossero punite con la medesima pena le condotte dell'istigazione al suicidio e del mero aiuto al suicidio⁸⁴.

⁸³ Cfr. Corte d'Assise di Milano, ord. 14 febbraio 2018, Pres. Mannucci Pacini, Giud. Simi De Burgis, Imp. Cappato. Sull'ordinanza in esame si veda M. FORCONI, *La Corte d'Assise di Milano nel caso Cappato: sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 2, 2018.

⁸⁴ Per un'ampia ricostruzione dei contenuti dell'ordinanza e delle questioni giuridiche a essa sottese si vedano: R. ROMBOLI, *In tema di istigazione al suicidio*, in *Il Foro italiano*, n. 6, 2018; A. MASSARO, *Il "caso Cappato" di fronte al giudice delle leggi: illegittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 14 giugno 2018.

La questione è stata affrontata dalla Corte Costituzionale con l'ordinanza n. 207/2018, con cui la Consulta ha ritenuto che:

- dall'articolo 2 Cost. (e, similmente, dall'articolo 2 CEDU) discenda un dovere in capo allo Stato di tutelare la vita di ogni individuo, ma che non si possa trarre da tali disposizioni il dovere speculare e contrapposto di riconoscere all'individuo il diritto di ottenere dallo Stato o da altri soggetti terzi un vero e proprio "aiuto a morire". La Consulta sembra sposare in punto, pertanto, la ricostruzione della Corte EDU nel già menzionato caso *Pretty*, per cui non esisterebbe nel nostro ordinamento (o in quello convenzionale) un "diritto a morire"⁸⁵;
- la norma penale di cui all'articolo 580 c. p. è finalizzata alla protezione di interessi meritevoli di tutela nell'ordinamento costituzionale, e più precisamente alla protezione della vita della persona umana, che secondo la Corte è da ritenersi "valore in sé". Ciò vale anche per la parte in cui l'articolo 580 ritiene penalmente rilevante il mero aiuto materiale al suicidio;
- non vi è contrasto tra l'articolo 580 c.p. e l'articolo 8 CEDU, che tutela il diritto di ciascun individuo al rispetto della propria vita privata e familiare. Vero è che la Corte EDU ha ritenuto che il divieto, penalmente sanzionato, di assistere altri nel suicidio possa costituire un'interferenza con il diritto in questione, ma vero è altresì che limitazioni di tale diritto possono essere giustificatamente introdotte ai fini della "protezione dei diritti e delle libertà altrui", soprattutto con riferimento alla protezione delle persone più deboli e vulnerabili. La Consulta ritiene in sostanza che la regolamentazione delle questioni in esame sia da ricondursi al margine di apprezzamento degli Stati;
- conseguentemente, l'incriminazione dell'aiuto al suicidio non può essere ritenuta costituzionalmente illegittima.

La Consulta ritiene tuttavia che sia un caso particolare, per il quale può essere introdotto un trattamento differenziato ex articolo 3 Cost., quello della persona che sia: (a) affetta da una patologia irreversibile; (b) sottoposta a sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili; (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale; (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli. In un caso del genere, infatti, l'assistenza di soggetti terzi per porre fine alla propria vita diviene per il malato l'unica strada percorribile per sottrarsi a un mantenimento in vita artificiale non voluto che egli ha il diritto di rifiutare ex articolo 32 Cost., in accordo con il proprio concetto soggettivo della propria dignità.

Con riferimento proprio a questo caso specifico, la Corte osserva che:

⁸⁵ Sul tema si vedano: U. VERONESI, *Il diritto di morire. La libertà del laico di fronte alla sofferenza*, Milano, Mondadori, 2006; C. TRIPODINA, *Quale morte per gli "immersi in una notte senza fine"? Sulla legittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio e sul "diritto a morire per mano d'altri"*, in *Rivista di BioDiritto*, 2018.

- la legge n. 219/2017 riconosce il diritto di rifiutare o interrompere qualsiasi trattamento sanitario, anche se indispensabile per il mantenimento in vita, riconducendo peraltro espressamente alla nozione di “trattamento sanitario” l'idratazione e alimentazione artificiale. La legislazione vigente non consente però al medico, neppure dietro richiesta espressa del paziente in tal senso, di somministrare trattamenti finalizzati non già a lenire le sofferenze, bensì a causare la morte (al di fuori dei casi particolari e già richiamati relativi alla cosiddetta “terapia del dolore” con riferimento a malati terminali, per i quali in ogni caso, come si è detto, non si può parlare di eutanasia attiva);
- alla luce del quadro sopradescritto, il paziente si trova sostanzialmente costretto a subire un processo lento e carico di sofferenze per le persone che gli sono care, spesso incompatibile con una certa visione della propria dignità nella vita e nella morte;
- “il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce, quindi, per limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli articoli 2, 13 e 32 comma 2 Cost., imponendogli un'unica modalità per congedarsi dalla vita, senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tutela di altro interesse costituzionalmente apprezzabile, con conseguente lesione del principio della dignità umana, oltre che dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive”.

La Corte non ha ritenuto, tuttavia, di poter intervenire direttamente ai fini di porre rimedio alla situazione attraverso “la mera estromissione dall'ambito applicativo della disposizione penale delle ipotesi in cui l'aiuto venga prestato nei confronti di soggetti che versino nelle condizioni appena descritte”. Una soluzione siffatta avrebbe infatti creato un vuoto legislativo nel quale, essa paventa, potrebbero trovare spazio forme di abuso.

La Corte ha conseguentemente ritenuto che quelli che essa definisce “delicati bilanciamenti”, che le questioni del fine vita necessariamente sottintendono, spettino *in primis* al Parlamento in quanto detentore del potere legislativo, dal momento che il compito della Corte è quello di verificare *ex post* la costituzionalità delle scelte operate dal legislatore. La Consulta afferma peraltro che la soluzione normale, in un caso del genere, dovrebbe essere la declaratoria di inammissibilità della questione di costituzionalità sollevata dal giudice *a quo*, con monito al legislatore affinché provveda all'adozione della disciplina necessaria, pena la pronuncia di una decisione di incostituzionalità laddove la questione dovesse in seguito tornare nuovamente all'attenzione della Corte e il legislatore non avesse ancora provveduto.

Tuttavia “onde evitare che la norma possa trovare, in parte qua, applicazione *medio tempore*, lasciando però, pur sempre, al Parlamento la possibilità di assumere le necessarie decisioni rimesse in linea di principio alla sua discrezionalità – ferma restando l'esigenza di assicurare la tutela del malato nei limiti indicati dalla presente pronuncia” la Corte ha ritenuto “di dover provvedere in diverso modo, facendo leva sui propri

poteri di gestione del processo costituzionale: ossia di disporre il rinvio del giudizio in corso, fissando una nuova discussione delle questioni di legittimità costituzionale all'udienza del 24 settembre 2019, in esito alla quale potrà essere valutata l'eventuale sopravvenienza di una legge che regoli la materia in conformità alle segnalate esigenze di tutela". La Consulta ha precisato che, ferma restando la sospensione del giudizio *a quo*, "negli altri giudizi, spetterà ai giudici valutare se, alla luce di quanto indicato nella presente pronuncia, analoghe questioni di legittimità costituzionale della disposizione in esame debbano essere considerate rilevanti e non manifestamente infondate, così da evitare l'applicazione della disposizione stessa in parte *qua*".

La pronuncia in esame è stata oggetto di alcune critiche da parte della dottrina, che l'ha definita "pilatesca"⁸⁶, "attendista"⁸⁷, ovvero come ordinanza "a incostituzionalità differita"⁸⁸. Secondo tale ricostruzione, la Consulta avrebbe deliberatamente scelto una strada "attendista", consentendo la sopravvivenza di una norma che essa stessa ritiene incostituzionale (se non altro secondo l'interpretazione del giudice *a quo*, e dunque nel diritto vivente) ai fini di evitare un'invasione delle competenze legislative del Parlamento, evitando così l'accendersi di un nuovo scontro sull'usurpazione (o presunta tale) della funzione di produzione normativa da parte dei Giudici (scontro che, come si è visto, aveva caratterizzato proprio i casi più prominenti nell'ambito del dibattito sul fine vita).

Altra dottrina, in senso opposto, ha criticato un'"invasione di campo" da parte della Consulta, che avrebbe inteso "forzare la mano" del legislatore, indicando una strada ben precisa per il prossimo esercizio della discrezionalità politica, strada giudicata pericolosa in quanto volta a legalizzare, in ultima analisi, forme di suicidio assistito⁸⁹. In questi termini, secondo la tesi in esame, sarebbe illegittima la riduzione del margine di discrezionalità goduto dal legislatore per mano della Consulta, che avrebbe sostanzialmente già operato a monte la scelta valoriale sottesa al prossimo esercizio del potere legislativo. Posto che, in effetti, in punto di diritto sarebbe stata forse più opportuna una sentenza interpretativa di rigetto, interpretativa di accoglimento, ovvero finanche manipolativa, la Corte sembra aver voluto avere cura di non invadere l'ambito di discrezionalità politica del legislatore, specie su di un tema etico particolarmente sensibile. A tal fine, essa ha adottato una soluzione particolarmente creativa, e sembra avere mutuato lo strumento del "monito al legislatore" subordinato però a un termine per provvedere,

⁸⁶ In questo senso A. RUGGERI, *Pilato alla Consulta: decide di non decidere, perlomeno per ora... (a margine di un comunicato sul caso Cappato)*, in *Consulta online*, n. 3, 2018.

⁸⁷ In questo senso U. ADAMO, *La Corte è 'attendista' ... «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale»*. Nota a Corte cost., ord. n. 207 del 2018, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 23 novembre 2018.

⁸⁸ In questo senso M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Questione giustizia*, 19 novembre 2018.

⁸⁹ Si veda sul tema G. RAZZANO, *La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un'ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1, 2019.

strumento previsto in altri ordinamento europei e del mondo occidentale (ad esempio Germania, Canada) ma fino a oggi sconosciuto alla giustizia costituzionale italiana⁹⁰.

Va inoltre osservato che la peculiare soluzione adottata in ultimo dalla Corte potrebbe forse essere ritenuta sintomatica di una divisione interna alla stessa su di un tema particolarmente complesso e sensibile sotto il profilo etico-morale, che non può comprensibilmente lasciare immuni neppure i giudici costituzionali.

Ma cosa farà la Consulta se, come appare ormai estremamente probabile, alla data fissata per l'udienza il legislatore non avrà provveduto a riformare la materia secondo i principi di diritto che essa ha posto? Sembra infatti difficile ipotizzare che, nel poco tempo rimanente prima dello scadere del termine indicato dalla Corte, il Parlamento possa approvare la proposta di legge di iniziativa popolare in materia (attualmente in corso di esame in commissione alla Camera), ovvero il disegno di legge sulla medesima materia presentato al Senato (per cui tra l'altro non è ancora iniziato l'esame in commissione).

È stato condivisibilmente sottolineato che le opzioni sul tavolo saranno, probabilmente, quattro: una declaratoria di incostituzionalità parziale dell'articolo 580 c.p., nella parte in cui fissa il minimo della pena in 5 anni anche per l'aiuto al suicidio; una declaratoria di incostituzionalità parziale dell'articolo 580 c.p. nella misura in cui esso equipara la mera facilitazione all'istigazione; una declaratoria di incostituzionalità parziale dell'articolo 580 c.p. nella misura in cui esso punisce il suicidio assistito anche se l'atto finale è eseguito in uno Stato ove tale pratica è legale; una declaratoria di incostituzionalità dell'articolo 580 c.p. in quanto non più conforme ai principi di eguaglianza, libertà e ragionevolezza, con monito al Parlamento per una nuova disciplina della materia e potere (il cui esercizio sembra tuttavia, a dire il vero, in questo caso obbligato) di sospensione dei giudizi pendenti in capo all'autorità giudiziaria⁹¹.

A prescindere dalle pur comprensibili critiche che sono state mosse alla pronuncia in esame, resta il fatto che, in una congiuntura politica e sociale in cui il circuito delle decisioni democratiche nell'ambito della rappresentanza politica risulta fortemente delegittimato presso il corpo sociale⁹², la scelta della Consulta di valorizzare il ruolo del legislatore (e, per converso, di responsabilizzare il decisore pubblico) può risultare certamente apprezzabile. È infatti della massima importanza che il Parlamento si riappropri del suo ruolo centrale con riferimento a scelte che possono essere certamente anche complesse e divisive sotto una pluralità di profili, ma che proprio per questo necessitano di uno spazio incompressibile per il

⁹⁰ Si vedano: J. LUTHER, *The judge's power over life and death*, cit.; M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, cit.

⁹¹ Si veda J. LUTHER, *The judge's power over life and death*, cit., 14.

⁹² Sia consentito, sul tema, il rinvio a P. BILANCIA, *Crisi nella democrazia rappresentativa e aperture a nuove istanze di partecipazione democratica*, in P. Bilancia (a cura di), *Crisi della rappresentanza politica nella democrazia contemporanea*, Torino, Giappichelli, 2018.



contemperamento e il bilanciamento degli interessi costituzionali coinvolti nell'ambito della discrezionalità politica.

Il ruolo “supplente” e “residuale” che la Consulta ha disegnato per sé stessa nel caso di specie, se letto in questa prospettiva, non sembra privo di alcuni apprezzabili profili di prudenza e sensibilità istituzionale.