

LA CORTE COSTITUZIONALE TRACCIA LA VIA ALLA LICEITÀ DELLE CONDOTTE DI AIUTO AL SUICIDIO “MEDICALIZZATO”

La tutela del malato irreversibile e sofferente nell’ord. 207/2018 e le ragioni per un’ulteriore apertura (ad opera del legislatore?) (*)

di Francesco Lazzeri

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La legittimità di un generale divieto penale delle condotte di aiuto al suicidio – 2.1. Profili di metodo. – 2.2. Profili di merito. – 3. Le ragioni dell’illegittimità. Il concetto di autodeterminazione rilevante ai fini del decidere. – 4. Il contenuto del giudizio di uguaglianza-ragionevolezza. La l. 219/17 come *tertium comparationis*. – 5. Le condizioni sostanziali di liceità dell’aiuto al suicidio. – 6. Criticità del requisito *sub (c)*. – 7. (*segue*) Una possibile interpretazione estensiva. – 8. (*segue*) Un tentativo di rivisitazione e, insieme, una proposta al legislatore.

1. Premessa.

In un primo tentativo di comprendere ragioni e portata dell’ordinanza 207/2018, questo contributo intende anzitutto evidenziare alcuni dei punti del ragionamento della Corte costituzionale dotati di maggior rilievo sistematico per le implicazioni rispetto ai termini del dibattito attuale in materia di diritto penale e fine vita. Quindi, individuata la *ratio decidendi*, ci soffermeremo in particolare sul significato dei requisiti sostanziali in presenza dei quali la Corte ha ritenuto illegittimità l’incriminazione dell’aiuto al suicidio, e ne proporremo una parziale modifica da parte del legislatore, sostenendo una configurazione che attribuisca maggiore effettività ai diritti fondamentali del paziente.

Rinviamo ad altra sede per la ricostruzione della vicenda concreta oggetto del giudizio *a quo*¹ e del contenuto dell’ordinanza di rimessione², nonché per una completa

(*) Contributo destinato al volume *Il caso Cappato a margine dell’ordinanza della Corte Costituzionale n. 207 del 2018*, a cura di Francesco Saverio Marini e Cristiano Cupelli, ESI, Napoli, 2019.

¹ I fatti che hanno visto coinvolti Fabiano Antoniani, i suoi familiari e Marco Cappato nonché la dinamica del relativo procedimento penale possono ricostruirsi dalla lettura dei provvedimenti giudiziari – richiesta di archiviazione e ordinanza di imputazione coatta – pubblicati rispettivamente in *Dir. pen. cont.*, 8 maggio 2017 e in *Dir. pen. cont.*, 18 luglio 2017.

² Le questioni di legittimità costituzionale sollevate con ordinanza della Corte d’Assise di Milano – pubblicata in *Dir. pen. cont.*, 16 febbraio 2018 – sono state oggetto di numerosi commenti da parte della dottrina, che ha prefigurato una gamma di esiti particolarmente ampia: un esauriente elenco si ritrova in

illustrazione delle motivazioni dell'ordinanza della Corte costituzionale³, conviene qui limitarsi a fornire soltanto le coordinate essenziali della decisione in commento.

Come noto, la Corte ha escluso che la fattispecie di aiuto al suicidio prevista dall'art. 580 c.p. possa ritenersi *tout court* costituzionalmente illegittima (§§ 4-7 del "considerato in diritto"); nondimeno ha rilevato che, rispetto ad alcune situazioni, descritte analiticamente tramite l'elencazione di una serie di requisiti tipologici, l'incriminazione delle condotte agevolatrici di terzi si risolve in una compressione dei diritti fondamentali della persona in violazione di plurimi parametri costituzionali (§§ 8-9); a questo approdo non è seguita una formale declaratoria di illegittimità, in quanto la Corte, utilizzando i propri poteri di gestione del giudizio innanzi a sé, con la medesima ordinanza ha differito di un anno la trattazione della questione allo scopo dichiarato di consentire al Parlamento di sostituire a quella vigente una disciplina conforme a Costituzione, regolandone soprattutto gli aspetti procedurali (§§ 10-11).

2. La legittimità di un generale divieto penale delle condotte di aiuto al suicidio.

Se l'attenzione dell'interprete, e del penalista *in primis*, viene naturalmente attratta dai passi in cui la Corte espone le ragioni e le condizioni per le quali riconosce in sostanza la parziale fondatezza della questione, importanza non secondaria riveste quella parte della motivazione in cui si chiarisce perché la medesima questione non può trovare totale accoglimento, sul presupposto che una qualche forma di incriminazione delle condotte di aiuto al suicidio deve ritenersi costituzionalmente legittima.

Si tratta di un'operazione di convalida costituzionale della norma meritevole di particolare interesse per almeno due profili: uno di carattere metodologico e uno di più immediato impatto sostanziale.

2.1. Profili di metodo.

Sul primo versante, per apprezzare il significato dell'impostazione seguita dalla Corte, conviene anzitutto osservare come nella riflessione sui rapporti tra libertà di disposizione del bene vita e repressione penale affiori talora la suggestione di concentrare l'analisi sulle ragioni che dovrebbero sostenere la progressiva espansione del principio di autodeterminazione in questo ambito. In linea di massima, il metodo consiste nell'individuare una serie di riferimenti normativi sovraordinati alla legge

C. CUPELLI, [Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte](#), in *Dir. pen. cont.*, 3 dicembre 2018, nt. 3.

³ Oltre al già menzionato C. CUPELLI, *Il caso Cappato*, cit., per una sintesi delle motivazioni può leggersi F. VIGANÒ, [The Italian Constitutional Court on assisted suicide](#), in *Criminal Justice Network*, 27 novembre 2018.

ordinaria da cui dovrebbe discendere per ciò solo l'illegittimità delle fattispecie incriminatrici che confliggono, limitandoli, con il principio o i principi così ricavati⁴.

Di questo approccio, nella sua versione estrema, è testimone da ultimo, rispetto all'art. 580, la stessa ordinanza di rimessione della Corte d'Assise di Milano, il cui schema argomentativo sembra potersi riassumere come segue: desunta da una pluralità di norme costituzionali e convenzionali (con conferme, a livello di fonti primarie, nella l. 219/17) una «libertà della persona di scegliere quando e come porre termine alla propria esistenza» – intesa come manifestazione di un più generale diritto all'autodeterminazione individuale – si afferma che questa libertà, per essere tale, non può soffrire alcun tipo di limitazione in contrasto con la consapevole volontà del suo titolare. Così impostato il problema, è giocoforza concludere nel senso dell'illegittimità di una norma che (di fatto) comprime lo spazio di libertà il cui perimetro di inderogabilità è stato preventivamente tracciato⁵.

L'ordinanza della Corte, invece, adotta una prospettiva per così dire rovesciata.

In verità, non pare che venga contraddetta la premessa di fondo del rimettente, ossia l'esistenza di un principio di autodeterminazione (in senso lato) di portata tendenzialmente generale – che, anzi, viene assunto come postulato non bisognoso di dimostrazione: significativa l'assenza di motivazione specifica sul punto⁶.

Piuttosto, su tale presupposto, l'indagine si sofferma sulle ragioni che il legislatore può legittimamente porre a fondamento delle limitazioni in cui si risolve l'incriminazione in esame.

Una volta individuata la funzione della norma incriminatrice, il problema si trasforma in quello di verificare la compatibilità di tale funzione con i principi costituzionali (§ 6) e i vincoli convenzionali (§ 7): quesito cui deve darsi risposta positiva laddove, come la Corte riscontra per l'art. 580, lo scopo perseguito dalla norma nell'attuale assetto ordinamentale consista a sua volta nel proteggere interessi fondamentali della persona.

In un momento successivo, solo ove sia superata positivamente la prima verifica, si farà luogo al bilanciamento tra tale funzione (o, meglio, tra gli interessi ad essa sottesi) e il principio di autodeterminazione individuale.

⁴ Una simile prospettiva sembra affiorare, ad esempio, in M.B. MAGRO, *Eutanasia e diritto penale*, Torino 2001, p. 193 ss. e S. in SEMINARA, *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 3, p. 670 ss., spec. 721 ss. in tema di art. 580 c.p.

⁵ Rileva l'impostazione «unilaterale» dell'ordinanza di rimessione, tesa a predicare una «assoluta prevalenza dell'autodeterminazione», R. BARTOLI, [Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell'aiuto al suicidio](#), in *Dir. pen. cont.*, fasc. 10/2018, p. 108.

⁶ Solo nel prosieguo delle motivazioni verrà approfondito il tema dell'autodeterminazione individuale, ma sempre con riguardo alla sua estensione, non al suo fondamento costituzionale (per il quale la Corte si limita a menzionare gli artt. 2, 13, 32 Cost. e a citare due precedenti in materia di autodeterminazione terapeutica).

Lo scrutinio della fattispecie limitatrice pare così idealmente articolato in due fasi: un primo filtro di legittimità applica il principio di offensività, mentre il secondo stadio implica una valutazione secondo il canone di uguaglianza e ragionevolezza⁷.

Peraltro non sembra che tra le due fasi sussista una separazione rigida, potendo tali parametri operare cumulativamente. Ciò, si può ipotizzare, è ben comprensibile tenendo conto dei caratteri del giudizio di offensività, che al suo interno risente di valutazioni comparative tipicamente ispirate a parametri di ragionevolezza⁸.

La compenetrazione dei due parametri nell'economia dell'ordinanza in commento si evince chiaramente dal fatto che proprio il capoverso finale del § 9, in cui la Corte riconosce la parziale fondatezza della questione, torna a sottolineare sia la lesione «dei principi di ragionevolezza e uguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive», sia l'insussistenza, per le situazioni considerate, di esigenze di «tutela di altro interesse costituzionalmente apprezzabile».

Nel complesso, per come ora descritto, il giudizio della Corte può inquadrarsi in una prospettiva di «controlimiti» rispetto ai limiti che il principio di autodeterminazione dovrebbe porre alla potestà punitiva statale⁹.

Tale impostazione trova un punto di contatto diretto con la struttura delle disposizioni della CEDU – e in particolare di quella più rilevante nel caso di specie, ossia l'art. 8 –, nelle quali alla consacrazione del diritto fondamentale segue l'enunciazione dei motivi su cui si può validamente fondare la base legale della sua limitazione.

Inoltre, la scansione logica adottata dall'ordinanza in esame meglio si adatta alla tecnica decisoria del bilanciamento propria di una Corte dei diritti, quale forma di confronto trasparente tra argomenti (e quindi interessi) contrapposti, che attraverso tale metodo possono essere fatti compiutamente emergere e, di conseguenza, meglio controllati razionalmente¹⁰. D'altra parte, il ragionamento invertito di cui si è detto

⁷ In sede di commento all'ordinanza di rimessione la dottrina aveva già indicato questi criteri come centrali per il merito della questione di legittimità, precisandone parzialmente l'operatività rispetto a quanto sostenuto dal giudice *a quo*, specie per quanto riguarda il principio di uguaglianza-ragionevolezza: cfr. D. PULITANO, [Il diritto penale di fronte al suicidio](#), in *Dir. pen. cont.*, fasc. 7-8/2018, p. 70-71; R. BARTOLI, *Ragionevolezza e offensività*, cit., p. 100 ss.

⁸ Sul tema, in generale, cfr. V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino 2005, con aggiornamenti in ID., [I recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale in materia di offensività e ragionevolezza](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2012, p. 99 ss.

⁹ L'uso dell'espressione «controlimiti» nella materia che ci occupa è intuizione che si deve a D. PULITANO, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, cit., p. 59. Nella prospettiva tradizionale, valorizza la funzione dei «diritti fondamentali del malato» come «limite necessario all'intervento del diritto penale di fronte alla morte e alla tutela della vita» M. DONINI, [La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale](#), in *Dir. pen. cont.*, 15 marzo 2017, p. 2. Il concetto di "limiti" evoca il più ampio tema della legittimazione del diritto penale, particolarmente dibattuto in ambiti eticamente sensibili: in una letteratura sterminata, una sintesi di posizioni si ritrova in A. CADOPPI (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law. In ricordo di Joel Feinberg*, Milano, 2010.

¹⁰ Da ultimo G. PINO, *Il costituzionalismo dei diritti. Struttura e limiti del costituzionalismo contemporaneo*, il Mulino, Bologna 2017.

risulta, in una certa misura, anche un ragionamento semplificato: consente infatti di prescindere quasi del tutto da questioni – quali la definizione delle facoltà e dei diritti contenuti nel concetto di autodeterminazione individuale – inevitabilmente astratte e generiche¹¹ finché rimangono “assolute”, ossia scollegate dal confronto con i valori e i principi che stanno al di fuori di tale libertà.

2.2. *Profili di merito.*

Oltre agli aspetti che si è fin qui tentato di evidenziare, il metodo seguito dalla Corte nell'affrontare la questione di legittimità consente di ricavare indicazioni preziose anche sul piano del merito.

Anzitutto, la scelta di esaminare preliminarmente la norma denunciata per verificare non tanto se questa confligge con i parametri invocati dal rimettente, bensì se la funzione da essa svolta è compatibile con la Costituzione e la Convenzione, sembra implicare una valutazione globale della legittimità della disciplina vigente – almeno rispetto agli scopi perseguiti dall'incriminazione.

In altri termini, se il divieto penale di aiuto al suicidio non è costituzionalmente illegittimo, ad una prima valutazione, nella misura in cui trova il proprio fondamento nella tutela di valori costituzionalmente rilevanti, il compito della Corte assume i contorni di una più ampia ricognizione delle possibili ragioni giustificatrici del divieto.

Queste, come chiarito al § 6, sono individuate nella esigenza di tutelare (soprattutto) le persone più vulnerabili da un atto distruttivo e irreparabile come il suicidio, scoraggiando attraverso la minaccia di una severa sanzione penale condotte agevolatrici di terzi che, per chi versa in condizioni di difficoltà psichica o materiale, potrebbero tradursi in un incentivo psicologico all'attuazione del proposito suicidario^{12,13}.

Ora, si potrebbe pensare che questa sia soltanto una tra le plurime ragioni che concorrono a giustificare la previsione incriminatrice – anche una volta depurata da

¹¹ La stessa Corte costituzionale parla in senso critico di «generico diritto all'autodeterminazione individuale» (§ 6, primo capoverso); v., in sede di commento all'ordinanza di rimessione, 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*, n. 3/2018, p. 146, che osserva come il semplice accostamento degli artt. 2 e 13 Cost., 2 e 8 Cedu da parte del giudice *a quo* dia vita a un combinato disposto «fumoso», da cui «si può far discendere [...] qualunque “nuova libertà”». Ma in senso critico verso un simile approccio si veda già R. ROMBOLI, *La libertà di disporre del proprio corpo: profili costituzionali*, in L. Stortoni (a cura di), *Vivere: diritto o dovere?*, Torino 1992, p. 15 ss., spec. 30.

¹² Si noti che la medesima *ratio* è dalla Corte posta a fondamento tanto della fattispecie di istigazione quanto di quella di aiuto al suicidio: il presupposto sembra essere quello per cui anche l'offerta di un semplice aiuto possa comunque rappresentare un condizionamento della volontà.

¹³ Tra quelle comunemente proposte nel dibattito bioetico per spiegare (o sostenere) il divieto di aiuto al suicidio (e, in generale, di pratiche di c.d. eutanasia attiva), la giustificazione addotta dalla Corte sembra più vicina alla teoria della c.d. *slippery slope* o argomento del “piano inclinato”: per una efficace e sintetica esposizione nonché per la bibliografia rilevante cfr. G. MANIACI, *Eutanasia e suicidio assistito*, in F. Poggi (a cura di), *Diritto e bioetica. Le questioni fondamentali*, Carocci Editore, 2013, p. 165 ss.

quelle (di conservazione fisica dell'uomo in vista della prosperità dello Stato) che avevano ispirato il legislatore storico, portatore di un'ideologia totalitaria ormai inaccettabile. Si potrebbe supporre, quindi, che la Corte si sia limitata a evocare questa sola giustificazione perché più persuasiva o, se si vuole, perché meno contestabile delle varie spiegazioni alternative, tutte pure ugualmente plausibili al metro dei principi costituzionali.

Tuttavia, a ben leggere le motivazioni, quello sopra riportato emerge come l'unico fondamento costituzionalmente sostenibile del divieto: a questa ragione – non ad altre – si deve guardare per valutare la legittimità della fattispecie di aiuto al suicidio.

Lo si ricava dal tenore generale delle motivazioni ai §§ 6 e 7, che pur nell'incedere sintetico e diretto lasciano comunque trasparire una valutazione di ampio respiro e in sé esaustiva; ma se ne ha esplicita e puntuale conferma nel prosieguo della motivazione, al già citato capoverso finale del § 9.

Al capoverso precedente la Corte esclude che, per le situazioni individuate al § 8, proprio tale esigenza di tutela dei più vulnerabili possa configurare un ostacolo insormontabile alla liceità delle condotte di aiuto al suicidio, recedendo a fronte di altri valori costituzionali che le peculiarità di alcuni casi concreti possono chiamare in causa.

Una volta rilevato ciò, tuttavia, la Corte non si limita a riconoscere l'illegittimità *in parte qua* della norma limitatrice, senza ulteriori specificazioni – il che presupporrebbe un giudizio implicito, lasciando però l'interprete con il beneficio del dubbio –, ma espressamente esclude che all'esito prefigurato possano opporsi *altri* interessi antagonisti di rilievo costituzionale – mostrando così di aver svolto una valutazione totale.

Non si vuole qui stilare, *a contrario*, un lungo catalogo degli altri argomenti che vengono tradizionalmente addotti a sostegno dell'incriminazione dell'aiuto al suicidio e che ora risultano disattesi dalla Corte costituzionale. Ci si limita a osservare che – ferma, come prevedibile, l'irrilevanza di considerazioni di ordine morale o trascendente – per tale via viene implicitamente estromesso ogni argomento fondato sulla preventiva attribuzione alla vita di un carattere indisponibile¹⁴, prospettiva non estranea anche a impostazioni più in linea con il principio di laicità¹⁵.

La questione sarebbe stata forse ineludibile se si fosse ragionato soltanto in termini di autodeterminazione individuale, dovendosi in quell'ottica prima o poi affrontare *expressis verbis* il problema se la vita possa rientrare o meno nell'oggetto di tale libertà, con il rischio, oltre a quello connaturato a una statuizione così pregnante dal punto di vista simbolico, di affidare la soluzione della più ampia questione in esame direttamente ed esclusivamente a una presa di posizione aprioristica.

¹⁴ Anzi, pur riconoscendosi il «cardinale rilievo del valore della vita», nel prosieguo delle motivazioni si esclude che ciò possa rappresentare un «ostacolo assoluto» alla decisione del malato di porre fine alla propria esistenza.

¹⁵ Rappresentativa la posizione espressa da M. ROMANO, *Danno a sé stessi, paternalismo legale e limiti del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 3, p. 1002-1003.

Inoltre – ma il punto richiederebbe separato approfondimento, date le sue possibili ricadute sistematiche – la Corte non sembra assegnare valore dirimente alla circostanza che, nella fattispecie di aiuto al suicidio, la condotta del medico sia non solo naturalisticamente, ma anche giuridicamente attiva, costituendo per definizione un contributo dotato di efficacia causale rispetto all’evento morte¹⁶.

Aver individuato il fondamento della *legittimità* costituzionale dei divieti posti dall’art. 580 nella (sola) tutela del diritto alla vita di persone vulnerabili non è operazione di rilievo soltanto teorico: al contrario, si rivela uno strumento importante per interpretare la portata delle condizioni in presenza delle quali la Corte costituzionale ritiene *illegittima* la fattispecie che punisce l’aiuto al suicidio.

3. Le ragioni dell’illegittimità. Il concetto di autodeterminazione rilevante ai fini del decidere.

Gli strumenti di cui la Corte sia avvale per ridisegnare in senso restrittivo l’area del penalmente illecito sono il più volte richiamato principio di autodeterminazione, tramite il bilanciamento con le ragioni tutt’ora fondanti l’incriminazione, e il canone di uguaglianza, mediante il confronto con situazioni analoghe prive di rilevanza penale.

Rispetto a entrambi i profili, occorre subito chiarire che la prospettiva in cui viene considerata e riconosciuta l’illegittimità del divieto di aiuto al suicidio fa sempre riferimento a un contesto di tipo medico-sanitario o, con le parole dell’ordinanza, “medicalizzato”: non solo la fattispecie oggetto del giudizio *a quo*, ma anche quella ricavata dalla Corte per astrazione di alcune caratteristiche tipologiche essenziali del caso concreto (v. *infra* requisito *sub* (a)), nonché quella assunta a termine di valutazione comparativa, presuppongono tutte l’esistenza di una patologia inquadrabile in termini nosografici, secondo i canoni della scienza medica, e il coinvolgimento, a vario titolo, di personale sanitario nella fase precedente e concomitante alla realizzazione dell’atto suicidario.

Il primo riflesso di questa scelta di contestualizzazione lo si coglie proprio sulla nozione di autodeterminazione rilevante nell’esame della questione di merito.

Ciò che viene evocato dalla Corte non è tanto un ipotetico “diritto a darsi la morte”, massima espressione potestativa della sovranità su sé stessi, che – ancora una

¹⁶ È noto che la (discussa) distinzione tra azione e omissione interferisca da sempre con l’inquadramento giuridico e il riconoscimento di spazi di liceità penale delle condotte *lato sensu* eutanasiche, secondo diverse opzioni interpretative di cui non è possibile qui dare conto (per i termini del problema si rinvia a C. CUPELLI, *La disattivazione di un sostegno vitale tra agire e omettere*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 3, p. 1145 ss.). Il punto pare oggi comprendere se la distinzione, anche ove persistente sul piano tecnico, debba tuttavia superarsi alla luce di valutazioni sostanziali – non nasconde «disagio» di fronte a un trattamento differenziato M. DONINI, *La necessità di diritti infelici*, cit., p. 9 – ovvero corrisponda a livelli irriducibili di disvalore – consiglia cautela, soprattutto giudiziale, dinanzi al «radicato tabù del *non uccidere*» C. TRIPODINA, *Quale morte per gli “immersi in una notte senza fine”?*, cit. p. 148. L’ordinanza della Corte sembra compiere un ulteriore, rilevante passo verso il superamento di questo «tabù», di cui andranno valutate le ripercussioni rispetto all’art. 579 c.p.

volta – si sarebbe rivelato un concetto di difficile gestione, teorica e applicativa, presentando natura e confini intrinsecamente sfuggenti¹⁷.

Si parla invece di «libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie», con un'espressione più modesta ma che richiama una categoria ben più accessibile – e socialmente accettabile – nell'orizzonte culturale del giurista odierno. E infatti, per qualificare tale passaggio, semantico ma anche logico, la Corte procede – subito dopo aver descritto i caratteri delle situazioni concrete da «considerare specificamente» – a integrare il parametro di legittimità del proprio giudizio con l'art. 32, *secondo comma*, Cost., che nell'elaborazione tradizionale ha costituito il principale riferimento per l'affermarsi della libertà di autodeterminazione individuale *sub specie* di componente del diritto alla salute¹⁸.

Da qui è del tutto consequenziale il richiamo al testo normativo che oggi codifica, a livello di fonti primarie¹⁹, il diritto «all'autodeterminazione della persona», enunciandolo in termini generali ma declinandolo appunto, di fatto, nel contesto della «relazione di cura e fiducia tra medico e paziente», nell'ottica dell'accettazione o del rifiuto/interruzione di un qualunque «trattamento sanitario»²⁰.

È dunque la particolare autodeterminazione che informa la l. 219/17 che viene in gioco, nei casi di aiuto al suicidio cui la Corte rivolge la propria attenzione, quale valore contrapposto alle esigenze di tutela poste alla base dell'art. 580. Un'autodeterminazione, cioè, che per via del suo fondamento costituzionale nasce primariamente come libertà negativa (a non subire ingerenze nella propria sfera personale, dal personale medico in specie) ma che in concreto si atteggia come libertà rispetto alle modalità di gestione della malattia, che eventualmente può comprendere l'accettazione di un esito letale.

¹⁷ Oltre a porsi in collisione frontale con l'incontestato diritto alla vita, consacrato tanto a livello nazionale che in senso alla CEDU: cfr. § 5 dell'ordinanza. Peraltro è stato osservato come «in nessun ordinamento contemporaneo [...] l'individuo sia riconosciuto quale padrone assoluto e incondizionato della propria esistenza e del proprio destino biologico»: C. CASONATO, *I limiti all'autodeterminazione individuale al termine dell'esistenza: profili critici*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2018, 1, p. 6.

¹⁸ Una rassegna della giurisprudenza costituzionale e dei più significativi contributi dottrinali sull'art. 32 co. 2 Cost. si ritrova in C. TRIPODINA, *Nascere e morire tra diritto politico e diritto giurisprudenziale*, in M. Cavino – C. Tripodina, *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto politico e diritto giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano 2012, p. 58 ss. Nel diritto vivente della giurisprudenza ordinaria, deve segnalarsi come riferimento imprescindibile per autorevolezza e sforzo ricostruttivo Cass. civ., 16 ottobre 2017, n. 21748, Est. Giusti (sentenza pronunciata nell'ambito della vicenda Englaro), spec. par. 6.

¹⁹ Sulla l. 219/17 come “cristallizzazione” di principi già dati per acquisiti all'esito di storiche decisioni giudiziarie in materia di fine vita C. CUPELLI, [Libertà di autodeterminazione terapeutica e disposizioni anticipate di trattamento: i risvolti penalistici](#), in *Dir. pen. cont.*, fasc. 12/2017, p. 127.

²⁰ Sottolinea R. BARTOLI, *Ragionevolezza e offensività*, cit., p. 102, come la l. 219 si riferisca a una «ipotesi del tutto peculiare», in cui cioè, da un lato, «il consenso proviene da un soggetto affetto da malattie bisognose di un trattamento medico» e, dall'altro, destinatario della richiesta (e dell'esonero da pena, se la richiesta è accolta) è «non il *quisque de populo*, ma chi esercita l'attività medica».

Nella l. 219/17 la morte non è mai oggetto diretto di tale autodeterminazione²¹, ma costituisce semmai un risultato “indiretto” del suo esercizio²².

Nella prospettiva ora adottata dalla Corte per esaminare i casi di cui si tratta, la morte continua ad essere presentata come effetto mediato della scelta di una (diversa) opzione trattamentale.

Con formula sintetica che indubbiamente suona come un ossimoro, potrebbe dirsi che nelle fattispecie di riferimento la morte come esito finale è tollerata perché svolge una funzione “terapeutica”: essa non è un obiettivo, ma quasi uno strumento per raggiungere il legittimo obiettivo tutelato dall’ordinamento, ossia la liberazione dalle sofferenze²³.

Si noti infine che il suddetto inquadramento ha un primo risvolto applicativo nella individuazione delle modalità con cui tale libertà di autodeterminazione può essere attuata, posto che nelle indicazioni della Corte la legittimazione a eseguire questi peculiari trattamenti dovrà essere circoscritta al personale sanitario²⁴.

In questo senso, per descrivere le fattispecie oggetto dell’ordinanza non pare quindi del tutto improprio utilizzare l’espressione – diffusa nella letteratura anglosassone – di “suicidio medicalmente assistito”²⁵.

La Corte però in motivazione non ricorrere mai a questa locuzione, né a quella di “suicidio assistito”, o tantomeno a quella di “eutanasia”: tale scelta – evidentemente deliberata – conferma una forte resistenza concettuale a riconoscere la morte come oggetto diretto della pretesa esercitabile dal singolo; ma può forse leggersi anche come l’intento di far prevalere la sostanza sulla forma, prevenendo il rischio che al merito della decisione possano fare ombra dispute nominalistiche inevitabilmente scatenate dallo sdoganamento di formule lessicali tutt’altro che neutre²⁶.

²¹ «Nessuna apertura a un inesistente diritto di morire», nota C. CUPELLI, *Libertà di autodeterminazione terapeutica*, loc. ult. cit.

²² Così M. DONINI, *La necessità di diritti infelici*, cit., p. 5, rispetto allo stato della giurisprudenza dopo i casi Welby ed Englaro, con considerazioni che però possono estendersi alla legge che quella elaborazione pretoria codifica.

²³ Questa lettura, che assegna prevalenza al bene salute (inteso specificamente, in determinate situazioni, come assenza di sofferenza), pare coerente con la già vista implicita esclusione di un carattere di indisponibilità al bene vita, che anzi è sacrificabile – per volontà del paziente stesso – per tutelare il primo.

²⁴ È un aspetto che invero la Corte non enuncia mai direttamente, ma che costituisce un presupposto implicito sotteso all’intero sviluppo del ragionamento. Se ne può trovare conferma nella parte in cui (§ 10) vengono illustrati alcuni profili di discrezionalità la cui disciplina rende opportuno l’intervento del legislatore, indicandosi quale oggetto di regolazione le «modalità di verifica medica» delle condizioni per richiedere l’aiuto al suicidio nell’ambito di un «processo medicalizzato» o l’obiezione di coscienza del «personale sanitario coinvolto nella procedura»; anche la riserva di tali pratiche al sistema sanitario nazionale, pur definita come eventuale, sembra porsi come alternativa unicamente alla gestione da parte di strutture private (o accreditate) che esercitino pur sempre attività sanitaria..

²⁵ Si tratta di un calco dall’inglese «*physician-assisted suicide*», locuzione invalsa in letteratura almeno dal 1997, anno di entrata in vigore in Oregon (Usa) del primo *statute* che autorizzava i medici a collaborare con i pazienti che chiedevano di essere aiutati a porre fine alla propria vita.

²⁶ Recentemente, sempre nella riflessione giuridica anglofona, si è affermata l’espressione “*medical aid in dying*” (impiegata in forma di acronimo): questa si lascia apprezzare per sobrietà e valore descrittivo, e potrebbe valere come spunto per coniare una corrispondente locuzione in lingua italiana.

4. Il giudizio di uguaglianza-ragionevolezza. La legge 219/2017 come *tertium comparationis*.

Il ruolo della l. 219/17 nell'argomentazione della Corte non si esaurisce nell'esprimere il principio destinato a costituire, dal lato del paziente, il termine di riferimento del bilanciamento con le ragioni dell'incriminazione.

Infatti, una volta richiamato, il sistema di regole contenuto nella stessa legge si presta a costituire un naturale termine di confronto con la disciplina penale vigente alla luce del parametro di uguaglianza e ragionevolezza.

Si tratta anzi della funzione più rilevante attribuita alla l. 219 nell'ordinanza: e infatti il prosieguo delle motivazioni più che seguire le movenze di un'operazione bilanciamento è impostato secondo le scansioni tipiche di un giudizio *ex art. 3 Cost.*, come emerge palesemente anche solo dall'esame della struttura logico-sintattica del terzultimo e del penultimo capoverso del §9²⁷.

Alla scelta di individuare il *tertium comparationis* nella l. 219 può attribuirsi un significato negativo e uno positivo.

Dal primo punto di vista, viene implicitamente rigettata la possibilità di fondare l'illegittimità della norma sul confronto tra le ipotesi in cui un soggetto interviene per agevolare il suicidio altrui e quelle in cui la persona è in grado di procurarsi la morte da sé, senza ricorrere all'aiuto di terzi²⁸.

La prospettiva si basa sull'osservazione empirica – in effetti condivisibile – per cui la richiesta di collaborazione dall'esterno proviene spesso da persone che, a causa della patologia, non sono in grado di procurarsi la morte in totale autonomia. L'esempio è quindi quello del paziente tetraplegico, che per porre termine alla propria vita dovrebbe sempre avvalersi di altri soggetti (anche solo attraverso la messa a disposizione di un pulsante da mordere per attivare un'iniezione di sostanza letale, come nel caso oggetto del giudizio *a quo*)²⁹.

In quest'ottica, la disparità di trattamento dovrebbe quindi ravvisarsi tra i pazienti immobilizzati nel proprio corpo e chi, invece, può liberamente darsi la morte: l'incriminazione delle condotte di terzi agevolatori fa sì che lo spazio di libertà dei

²⁷ Notevole che anche l'art. 3, come il già visto art. 32, costituisca – almeno sul piano formale – parametro di legittimità integrato dalla Corte costituzionale, e che pure proprio queste due norme costituiscano il fulcro della rilevata illegittimità della disciplina censurata.

²⁸ A questa prospettiva sembra alludere, ad esempio, C. CASONATO, *I limiti all'autodeterminazione individuale*, cit., p. 12 ss.

²⁹ Un diverso esempio può essere quello del paziente affetto da sindrome *locked-in* (o dell'uomo incarcerato), in cui al mantenimento dello stato di coscienza si affianca la quasi totale perdita delle funzioni motorie, con l'eccezione del movimento oculare: questa la condizione dell'uomo la cui richiesta di ottenere un aiuto a morire ha infine portato alla sentenza della Corte Suprema del Regno Unito *Nicklinson* citata nell'ordinanza che si commenta. Il dato emerge dalla susseguente decisione della Corte EDU, IV Sez., *Nicklinson e Lamb v. Regno Unito*, adottata il 23 giugno 2015 (reperibile sul portale della Corte europea).

primi sia irragionevolmente limitato solo in dipendenza di un elemento accidentale quale la condizione fisica soggettiva³⁰.

Possiamo osservare che anche percorrere questa strada avrebbe richiesto, alternativamente, due operazioni complesse e delicate, da cui invece la Corte si astiene: o ridefinire la *nozione* di suicidio penalmente rilevante, escludendola quando la morte è mero strumento per liberare l'anima dalla prigionia in un corpo ormai alieno³¹; o prendere posizione sulla *natura* del suicidio (mera facoltà materiale o interesse giuridicamente rilevante, sotto forma vuoi di libertà o di diritto), al fine di verificare se e in che termini sia meritevole di tutela l'aspettativa di un soggetto a vederne consentito, sempre e comunque, l'esercizio³².

Inoltre, se non correttamente impostato, il confronto avrebbe dovuto includere, come termine di paragone rispetto al paziente immobilizzato, anche le situazioni in cui la persona – vuoi perché non affetta da alcuna patologia, vuoi perché, pur ammalata, ancora fisicamente padrone del proprio corpo – è sì in grado di procurarsi la morte da sé, ma lo fa con modalità brutali e cruento³³.

Sembra invece di poter ricavare dalle motivazioni della Corte che l'alternativa costituzionalmente compatibile al divieto penale di aiuto al suicidio non è la liceità delle condotte che procurano *una* morte, quale che essa sia, ma la liceità delle condotte che consentono al soggetto di conservare *dignità nella morte*³⁴, per di più in un contesto "medicalizzato" (dove avrà diritto a ricevere un'adeguata terapia del dolore).

Come anticipato, per individuare in positivo le condizioni di fatto in presenza delle quali il divieto di aiuto al suicidio è illegittimo la Corte guarda alla l. 219, la quale si riferisce a situazioni che – a differenza di quelle sopra ipotizzate – vedono pur sempre coinvolti *i*) soggetti ammalati *ii*) anch'essi non del tutto liberi fisicamente di

³⁰ Così, in un celebre editoriale – ai nostri fini significativo fin dal titolo – pubblicato su *La Stampa*, 30 aprile 2002, M. LUCIANI, *Suicidio, diritto dei sani*, commentando due casi in materia di fine vita (quelli di "Miss B." e di Diane Pretty), invitava polemicamente a riflettere sul perché «tutti possano porre fine alla propria vita tranne coloro che ne sono impediti da ragioni fisiche».

³¹ In questa direzione la tesi propugnata da V. MANES, *È ancora suicidio?*, nelle note di udienza predisposte in occasione della discussione della questione di legittimità dinanzi alla Corte costituzionale all'udienza del 23 ottobre 2018, reperibile in *Giurisprudenza penale web*.

³² Per una completa panoramica delle posizioni tradizionali sulla natura giuridica del suicidio si veda M.B. MAGRO, *Eutanasia e diritto penale*, cit., p. 180 ss.

³³ Situazioni, cioè, a fronte delle quali solo in termini apparenti, se non con «ipocrisia», può parlarsi di suicidio come "libertà": cfr. M. DONINI, *La necessità di diritti infelici*, cit., p. 8. Tanto che il paziente (o la persona sana) dovrebbe cercare di compiere tale gesto nel modo più clandestino possibile, restando il suicidio atto impedibile.

³⁴ Valorizza questo profilo, in sede di primo commento, C. CUPELLI, *Il caso Cappato*, cit., par. 8.1. Auspicava una soluzione in questo senso D. PULITANÒ, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, cit., p. 71. Va detto che la Corte, pur richiamandolo anche a conclusione del ragionamento, sembra usare con parsimonia l'argomento della dignità umana, probabilmente conscia dei molteplici utilizzi, spesso contrastanti, che del relativo concetto sono attestati nel tempo in seno alla riflessione (giuridica e non solo) sul fine vita.

procurarsi la morte (tanto che almeno in alcune situazioni l'intervento del terzo dovrebbe qualificarsi, a livello oggettivo, come un fatto di omicidio del consenziente³⁵).

5. Le condizioni sostanziali di liceità dell'aiuto al suicidio.

L'irragionevolezza della disciplina vigente emerge, secondo la Corte, con riferimento a una specifica classe di pazienti, ossia quelli che già potrebbero determinarsi alla morte esercitando il diritto all'interruzione dei trattamenti salva vita alle condizioni della l. 219.

Quest'ultima riconosce in effetti un ampio spazio di liceità penale alla condotta del medico che si attiene alla libera decisione del paziente di rifiutare o interrompere le cure³⁶. Nell'esercizio di tale libertà non rilevano la probabilità di guarigione garantita dalle cure, il grado di sofferenza derivante dalla malattia né le motivazioni che animano il paziente (con il limite dell'autenticità del consenso): tuttavia, è normale che il diritto – attribuito nell'ottica più generale dell'autodeterminazione rispetto a qualsiasi tipo di trattamento medico – sia spesso esercitato concretamente, in situazioni di fine vita, con il preciso scopo di porre termine a una condizione di sofferenza estrema rimuovendo ogni ostacolo che separa dalla morte imminente quale naturale conseguenza dell'evolvere della patologia.

Il paziente che versa in queste condizioni ha oggi la possibilità di attendere la morte e avvalersi della terapia del dolore o della sedazione profonda. È una scelta senz'altra accettabile e meritevole di tutela da parte dell'ordinamento, ma che la Corte ritiene irragionevole imporre al paziente per mancanza di alternative lecite – come di fatto avviene, vigente l'art. 580 nell'attuale versione.

Da un lato, infatti, il legislatore già dimostra – nelle ipotesi considerate – di aver rinunciato a tutelare la vita umana in via assoluta, anche contro la volontà del suo titolare (che anzi risulta cogente per il medico), senza che ciò trovi ostacolo nell'esigenza di protezione dei più vulnerabili³⁷. Per altro verso, il divieto penale impedisce al malato di ottenere un aiuto esterno che acceleri il decorso letale, frustrando la legittima aspirazione a conservare dignità nella morte: concetto adoperato secondo un'accezione prettamente soggettiva, con riferimento ad aspetti di

³⁵ Questa la convincente ricostruzione che delle fattispecie di *interruzione* dei trattamenti salva vita dà R. BARTOLI, *Ragionevolezza e offensività*, cit., p. 101.

³⁶ L'intervento legislativo non scioglie il dubbio se il comportamento attivo od omissivo del medico, *prima facie* riconducibile al paradigma dell'art. 579 c.p., sia qualificabile come tipico ma giustificato, ovvero radicalmente atipico; distingue a seconda che si verifichi un caso di rifiuto (difetto di tipicità) o di interruzione (scriminante *ex artt.* 32 Cost. e 1 co. 5 l. 219) R. BARTOLI, *Ragionevolezza e offensività*, cit., p. 100-101.

³⁷ Considerazioni di questo specifico tenore si trovano anticipate in C. CASONATO, *I limiti all'autodeterminazione individuale*, cit., p. 15-17.

grande concretezza nell'esperienza del morente (la degradante agonia degli ultimi momenti e, soprattutto, il travaglio emotivo dei cari costretti ad assistervi)³⁸.

La Corte (§ 8, secondo capoverso) giunge quindi a riconoscere illegittima l'incriminazione dell'aiuto al suicidio prevista dall'art. 580 rispetto a ipotesi in cui «il soggetto agevolato si identifichi in una persona (a) affetta da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli».

Un ruolo centrale assume indiscutibilmente il requisito *sub* (c).

In quest'ottica, infatti, il divieto di aiuto al suicidio sarebbe illegittimo nei *sol*i casi in cui la sopravvivenza del soggetto dipenda da un apporto esterno determinante, poiché in queste situazioni, essendo il medico tenuto ad astenersi da ulteriore attività di sostegno vitale a richiesta del paziente, sarebbe irragionevole punire lo stesso medico che si limiti ad accelerare la morte che comunque seguirebbe dall'interruzione del trattamento.

In altri termini, l'area di liceità – in linea con quanto prefigurato da autorevole dottrina sulla scorta dei principi di ragionevolezza e offensività³⁹ – sarebbe confinata alle ipotesi in cui il paziente potrebbe già procurarsi la morte esercitando il diritto di rifiutare cure *quoad vitam* ai sensi della l. 219/17. Quali trattamenti con funzione di sostegno vitale verrebbero in rilievo i soli trattamenti di sostegno alle *funzioni vitali* (nutrizione e idratazione artificiale, ventilazione meccanica, o anche terapia renale sostitutiva continua).

Si tratta, come visto, di una conclusione strettamente legata alla scelta di pervenire al riconoscimento dell'illegittimità tramite un giudizio *ex art.* 3 Cost. assumendo al contempo come termine di confronto la l. 219/17, in cui la possibilità per il paziente di porre fine alle proprie sofferenze dipende dalla natura salva vita del trattamento somministratogli. D'altra parte, a queste condizioni, la morte può ancora giustificarsi come riflesso della scelta di un modo diverso di gestire i momenti finali della propria esistenza, rispetto a quelli – terapia del dolore e sedazione profonda – già riconosciuti dalla legge⁴⁰; e, aggiungiamo, si comprende una volta di più il valore

³⁸ Attendere inermi la morte, senza poter esercitare alcun controllo sul decorso della malattia, è – insieme all'alternativa del suicidio “solitario”, compiuto quando ancora il fisico lo permette – uno dei poli in cui si sostanzia la «*cruel choice*» alla quale, secondo la sentenza *Carter* della Suprema Canadese è costretto il malato in presenza di un divieto di assistenza al suicidio: si veda il passo della decisione riportato in C. CASONATO, *I limiti all'autodeterminazione individuale*, cit., p. 9.

³⁹ È la tesi sostenuta da D. PULITANÒ, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, cit., p. 71. Tesi che nella sostanza, salvo alcune precisazioni, era stata condivisa anche da R. BARTOLI, *Ragionevolezza e offensività*, cit., p. 102-103 e 106. Nella prospettiva adottata da quest'ultimo Autore la conclusione cui ora perviene la Corte costituzionale dovrebbe apparire quasi scontata, posto che se già oggi la l. 219/2017 rende lecite condotte di omicidio del consenziente, *a fortiori* lo stesso dovrebbe potersi dire – pena evidente violazione dell'art. 3 – per le condotte di aiuto al suicidio.

⁴⁰ In sede di primo commento all'ordinanza, rileva come le motivazioni della Corte depongano nel senso del riconoscimento di una «*diversa* [...] modalità di esecuzione, in ben precise circostanze, del diritto costituzionale, già cristallizzato nella legge n. 219 del 2017 [...] di lasciarsi morire interrompendo trattamenti vitali» C. CUPELLI, *Il caso Cappato*, cit., par. 8.1.

sistematico del suggerimento, rivolto al legislatore, di inserire una futura disciplina dell'assistenza al suicidio proprio nel corpo della l. 219.

6. Criticità del requisito *sub (c)*.

Ci sembra, tuttavia, che perimetrare le condizioni di illegittimità della norma (e dunque, per il futuro, i presupposti di liceità dell'aiuto al suicidio) prevedendo, tra le altre circostanze, che il paziente dipenda da un trattamento vitale (requisito *sub (c)*) sia scelta suscettibile di alcune considerazioni critiche sulla base agli stessi argomenti spesi dalla Corte.

A questo punto, per affrontare con maggior concretezza la questione, conviene impostare il ragionamento mantenendo un approccio casistico ma estendendo la visuale oltre la specifica tipologia di fattispecie oggetto dell'ordinanza⁴¹.

In una prospettiva più generale, caratteristica minima comune delle ipotesi in esame è che un soggetto sia affetto da una qualche patologia, che nutra il desiderio di porre fine alla propria vita e che per realizzare ciò richieda la collaborazione di terzi (che qui, per semplicità, identifichiamo nel personale medico). Ipotizziamo anche che non si pongano problemi per quanto riguarda la capacità di manifestare un consenso attuale né per ciò che concerne l'autenticità della volontà espressa.

Fermi tali presupposti, occorre distinguere.

Se la morte fosse conseguenza (tendenzialmente) immediata e diretta dell'interruzione delle cure, il problema del vuoto di tutela dell'autodeterminazione e della dignità della persona neppure si porrebbe, né il paziente avvertirebbe in concreto l'esigenza di una via alternativa a quella già disponibile. In queste situazioni – in cui il trattamento può dirsi “salva vita” in senso stretto – al malato è sufficiente manifestare il proprio rifiuto nei modi riconosciuti dalla l. 219 per assicurarsi una morte che la brevità del decorso letale e la presenza di un'adeguata terapia palliativa consentono senz'altro di considerare dignitosa.

Sicuramente, come oggi chiarisce la Corte, nel contesto di queste fattispecie non ha senso continuare a prevedere la punibilità di condotte *ex art. 580*, quando ormai si ammette che il medico possa intervenire non tanto per agevolare, bensì per causare direttamente la morte realizzando un fatto tipico *ex art. 579*. Si tratta però, come sopra evidenziato, di una modalità aggiuntiva di esercizio di una libertà già esistente, piuttosto che di uno spazio aggiuntivo di libertà; una modalità, peraltro, di dubitabile utilità pratica.

Al contrario, come riconosce la Corte stessa al § 9, il vero *vulnus* ai diritti del paziente si verifica proprio nei casi in cui la morte non segue immediatamente all'interruzione delle terapie, ma sopravviene «*dopo un periodo di apprezzabile durata*» (in

⁴¹ Per una sintetica casistica delle irragionevoli disparità di trattamento che si vengono a creare nella materia del fine vita a causa dell'attuale assetto della legislazione penale, cfr. C. TRIPODINA, *Quale morte per gli “immersi in una notte senza fine”?*, cit., p. 147.

contrapposizione alle ipotesi di «morte rapida»): tempo evidentemente più breve di quello che sarebbe trascorso in presenza di trattamento, ma comunque troppo lungo per essere umanamente tollerabile, secondo un criterio (soggettivo) di dignità. È allora che il paziente desideroso di porre fine anticipatamente – e dignitosamente – alle proprie sofferenze è costretto nei fatti a ricercare un aiuto esterno, che tuttavia l'art. 580 punisce con la sanzione penale.

Una buona verifica empirica di quanto si afferma può trarsi dall'osservazione di ciò che avviene in ordinamenti in cui è ammessa una qualche forma di aiuto al suicidio: si scopre che il numero di gran lunga maggiore di richieste, se non la quasi totalità, proviene da persone che – come quelle affette da patologie oncologiche in fase avanzata – non dipendono da trattamenti “vitali”, ma patiscono sofferenze intollerabili a causa di una malattia per cui non c'è alcuna prospettiva di guarigione, e pertanto chiedono che un medico intervenga per *accelerare* la fine⁴².

Una morte immediata non era, d'altra parte, neppure la situazione che si verificava nella vicenda oggetto del giudizio *a quo*: sebbene il caso si collocasse tra quelli in cui l'evento letale può intervenire in un lasso di tempo tendente ai valori più bassi di una ideale scala cronologica, questo era comunque misurabile in termini di «giorni»⁴³.

Ora, ripercorrendo mentalmente i punti salienti del ragionamento della Corte (le esigenze di incriminazione; l'autodeterminazione terapeutica; la dignità nella morte), una volta ammesso che il nuovo spazio di libertà (e di liceità penale) debba essere riconosciuto anche nelle ipotesi in cui, interrotto il trattamento, la morte non sopraggiunga immediata, non si vede perché poi confinarlo alle situazioni in cui il paziente sia «tenuto in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale».

Tale limitazione, se intesa nel suo significato più restrittivo, rischia di apparire contraddittoria, o comunque di vanificare la rilevanza pratica di una futura disciplina che la contempra.

L'essere tenuti in vita artificialmente è proprio il profilo che distingue le fattispecie destinate a ricadere nell'ambito della l. 219 da quelle in cui più di frequente sorge la necessità, per chi vuole morire, di avvalersi di condotte *ex art. 580*: se nell'ambito di quest'ultima norma viene reintrodotta come elemento “costitutivo” delle fattispecie lecite proprio tale requisito differenziale, il risultato finale netto non pare diverso dall'assetto di partenza.

Una simile disciplina susciterebbe infine più di qualche perplessità sul piano dell'uguaglianza-ragionevolezza. Qualora tale parametro, impiegato dalla Corte costituzionale per scrutinare la disciplina applicabile a una singola categoria di

⁴² Questo il tenore dei dati relativi al 2014, in Olanda, come riportati – nel contesto di una più ampia indagine comparatistica – da M. DONINI, *La necessità di diritti infelici*, cit., p. 21, nt. 53. Si noti che i dati comprendono sia le richieste di assistenza al suicidio, sia quelle di diretta «*termination of life on request*», e che queste ultime rappresentano da sole quasi la totalità. Le proporzioni sembrano mantenute consultando l'ultimo *report* disponibile, quello per l'anno 2017 (consultabile sulla pagina *web* dei *Regional Euthanasia Review Committees* a questo [link](#)).

⁴³ Lo ricorda anche la Corte in motivazione, § 9.

pazienti, fosse calibrato in modo da confrontare le discipline applicabili a diverse categorie di pazienti, verrebbe a profilarsi una evidente disparità di trattamento, difficile da giustificare: l'esclusione dall'accesso a pratiche di suicidio assistito finirebbe per dipendere dalla circostanza accidentale per cui, a causa delle caratteristiche della patologia (variabili anche da individuo a individuo, pur a fronte di una diagnosi identica), per alcuni pazienti la morte non è conseguenza immediata dell'interruzione del trattamento. Ciò malgrado nel lasso di tempo tra l'interruzione del trattamento e il decesso si verifichi una forte compressione della loro dignità, tanto più accentuata quanto più lunga l'agonia.

7. (segue) Una possibile interpretazione estensiva e suoi limiti.

Un tentativo di recuperare uno spazio di tutela anche per coloro che versino nelle condizioni sopra descritte potrebbe consistere, già in forza della decisione della Corte – dunque mantenendo fermo il requisito *sub (c)* –, nell'attribuire alla nozione di «sostegno vitale» un significato estensivo.

Si potrebbe immaginare di valutare l'efficacia vitale del trattamento sulla base degli stessi criteri che si utilizzerebbero per verificare, in casi corrispondenti, la sussistenza di un nesso di causalità rispetto all'evento morte (ragionare, cioè, in termini di *hic et nunc*): come l'omissione può dirsi "letale" quando il medico, pur potendo, non ritarda la morte comunque destinata a verificarsi dopo poco, così il trattamento può ritenersi "vitale" ogniqualvolta garantisce al paziente un'aspettativa di vita (pur sempre breve, ma) superiore a quella che sarebbe lecito attendersi laddove non fosse praticato alcun intervento sanitario.

Ciò consentirebbe, ad esempio, di includere – accanto al soggetto che richieda una periodica aspirazione di muco dalle vie aeree o un continuo drenaggio pleurico, in assenza dei quali la morte sopraggiungerebbe dopo pochi giorni per incapacità di mantenere la funzione respiratoria – anche il paziente oncologico metastatico cui la chemioterapia, lungi dall'essere risolutiva, offre tuttavia qualche mese di vita in più, contrastando provvisoriamente una situazione altrimenti compromessa.

Anche questa ipotetica interpretazione, tuttavia, non sfugge a critiche.

Da un primo punto di vista, si potrebbe eccepire che, nelle situazioni di cui al secondo esempio, non sorge un reale bisogno di tutela: il malato avrebbe sempre la possibilità di porre termine alla propria vita in totale autonomia – gesto spesso fisicamente impossibile per chi vive grazie a una macchina –, o comunque di attendere che la patologia degeneri fino a renderlo dipendente da trattamenti "salva vita" in senso stretto, momento in cui potrà richiedere l'interruzione o domandare un aiuto al suicidio, secondo la logica della decisione della Corte. Non sembrano però queste obiezioni decisive, per quanto già visto: da un lato, il suicidio "solitario", anche laddove materialmente alla portata del paziente, non può comunque considerarsi un termine di confronto quando si tratta di verificare l'effettività di un diritto fondamentale in materia di fine vita; dall'altro, limitare la libertà del paziente di ottenere un aiuto alla morte solo quando questa discende immediatamente

dall'interruzione dei trattamenti fa riemergere le criticità evidenziate al paragrafo precedente.

Piuttosto, quello che di questa interpretazione ancora non convince è il fatto che essa continua a richiedere che il paziente, affinché possa lecitamente avvalersi dell'assistenza di terzi, sia sottoposto a un trattamento sanitario.

Ciò quando, proprio in base alla l. 219, il malato potrebbe avere da sempre rifiutato *qualsiasi* trattamento, non solo "salva vita" in senso stretto, ma anche in senso lato (nell'esempio di cui sopra, la chemioterapia o l'intervento chirurgico di rimozione della massa tumorale destinata a proliferare nuovamente).

Prendendo in considerazione questo gruppo di fattispecie, allora, la previsione dei requisiti indicati dalla Corte, anche ove interpretati estensivamente, dà luogo a ulteriori aporie.

Si scarti pure subito, senza esitazioni, l'idea che il paziente a cui viene diagnosticata una patologia incurabile (ma non immediatamente letale) e che di conseguenza si rifiuta di intraprendere un percorso privo di reale significato terapeutico, percepito come un accanimento, stia in quel modo rinunciando anche al suo diritto di autodeterminarsi nella gestione delle sofferenze nelle fasi finali della malattia o, tantomeno, di conservare dignità nella morte ormai inevitabile.

Resta però il fatto che, a voler ritenere vincolante il requisito *sub (c)*, si dovrebbe giungere all'assurdo formalismo per cui lo stesso paziente, al fine di poter ottenere un aiuto a morire, sarebbe prima o poi costretto a richiedere di essere sottoposto a un trattamento, con il solo obiettivo di imporne subito dopo l'interruzione⁴⁴.

7. (segue) Un tentativo di rivisitazione e, insieme, una proposta al legislatore.

A chi scrive pare che tale paradosso riveli l'equivoco sotteso alla previsione del requisito *sub (c)*.

La circostanza che al momento della richiesta di aiuto al suicidio sia in corso un qualche trattamento risulta elemento del tutto eterogeneo rispetto al problema di eliminare forme illegittime di limitazione di quei diritti fondamentali che la Corte oggi riconosce chiaramente al malato nelle situazioni di fine vita.

Vero che il contesto in cui l'ordinanza analizza la materia è quello medico-sanitario, ma ciò non toglie che in fattispecie del genere dato sostanziale dirimente sembra dover essere la *malattia*, e non il *trattamento* che essa riceve.

⁴⁴ Si tratta di un paradosso speculare a quello cui portava la tesi, invero minoritaria e senz'altro superata dalla l. 219, di chi in passato riteneva che al paziente potesse attribuirsi il diritto di rifiutare le cure, ma non di interromperle: con la prevedibile conseguenza – evidenziata dai critici di questa impostazione – che il malato, nel timore anche solo della possibilità di trovarsi in futuro «prigioniero» di trattamenti indesiderati, sarebbe stato indotto a rifiutare sin dall'inizio ogni tipo di cure, persino laddove idonee a garantire (se non la certezza, almeno) buone probabilità di guarigione. Cfr. C. CUPELLI, *La disattivazione di un sostegno vitale*, cit., p. 1160-1161.

Quest'ultimo, al massimo, può costituire un indice rivelatore della condizione di salute in cui versa il paziente, ma non pare dotato di reale efficacia selettiva rispetto alle diverse situazioni concrete, ove considerate nell'ottica del bilanciamento tra ragioni della repressione penale e istanze di tutela della libertà e della dignità del paziente.

La sussistenza di un trattamento non mostra di per sé alcuna correlazione con le esigenze di incriminazione alla base dell'art. 580, né viene necessariamente presupposta dal valore antagonista della «libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie»: aspetto primario di questo diritto è la libertà nell'*an*, come dimostra il fatto che esso preesiste all'inizio di qualsiasi trattamento, condizionandone anzi la liceità.

Elemento unificante delle situazioni in esame è, invece, lo stato di salute del paziente, ossia una patologia qualificata dai primi due requisiti posti dalla Corte: una particolare afflittività per il malato, che a causa del dolore fisico o della sofferenza psicologica ritiene insostenibile la propria condizione attuale; l'irreversibilità, ossia l'assenza di prospettive di guarigione supportate da una qualche apprezzabile evidenza medico-scientifica (secondo una valutazione inevitabilmente svolta *rebus sic stantibus*), che rende impossibile porre fine a tali sofferenze se non con la morte⁴⁵.

Fermi questi presupposti, semmai, anziché richiedere che il paziente «sia tenuto in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale» – un punto di equilibrio potrebbe essere raggiunto introducendo un diverso requisito, che consenta di attribuire rilevanza a una duplice condizione: *i*) che la malattia, di per sé considerata, sia già potenzialmente letale; *ii*) che sussista una situazione di tendenziale “prossimità alla morte”.

Così scomposto, il requisito si accorderebbe anche con l'esigenza di prevenire un eccessivo arretramento della tutela penale.

Esso avrebbe la funzione, ad un primo stadio, di limitare la portata del requisito *sub* (a), data la neutralità del carattere irreversibile della patologia: questo è proprio, ad esempio, anche di molte patologie psichiatriche o di forme di demenza, tali peraltro da rendere intollerabile la condizione esistenziale di chi ne è affetto – sarebbe quindi integrato anche il requisito *sub* (b) –, ma in relazione alle quali è ancora aspramente controversa, anche nel dibattito internazionale, l'ammissibilità di forme di aiuto al suicidio⁴⁶.

A un secondo livello, nell'ambito delle patologie che rispettano la prima sotto-condizione, un criterio di “prossimità alla morte” avrebbe il ruolo di selezionare le

⁴⁵ Seppur non decisivo, soccorre l'argomento di diritto comparato: sono proprio questi – la gravità della patologia e la non tollerabilità della sofferenza da essa arrecata – i requisiti minimi comuni ricorrenti nella legislazione degli Stati che prevedono la non punibilità di forme diverse di c.d. eutanasia attiva (così C. CASONATO, *I limiti all'autodeterminazione individuale*, cit., p. 7, nt. 17); questi soli presupposti, peraltro, sono stati ritenuti sufficienti dalla Corte Suprema canadese per dichiarare l'illegittimità del divieto di assistenza al suicidio (*ibidem*, p. 10, nt. 24).

⁴⁶ Si veda da ultimo, sulla scia della sentenza *Carter*, S. KIM, T. LEMMESN, *Should Assisted Dying for Psychiatric Disorders Be Legalized in Canada?*, in *Canadian Medical Association Journal*, 2016, 188 (14), p. 337 ss.

condotte agevolatrici dotate di un impatto causale “attenuato”, perché solo minimamente anticipatrici di un esito destinato comunque a prodursi di lì a breve (sia pure non nell’immediato)⁴⁷.

Può essere interessante notare che quando il legislatore canadese è intervenuto per disciplinare il suicidio medicalmente assistito, a seguito della sentenza *Carter*, tra i requisiti per l’accesso alla procedura ha previsto – in quel caso, in senso limitativo a quanto previsto dalla Corte Suprema – la condizione secondo la quale «*natural death has become reasonably foreseeable*»⁴⁸.

Il risultato applicativo di questa duplice interpolazione sarebbe più ampio di quello conseguibile sulla base dell’insieme di requisiti definito nell’ordinanza, ma consentirebbe ancora di escludere situazioni che la Corte con tutta probabilità non ha voluto comprendere tra le fattispecie per cui ha riconosciuto l’illegittimità della norma: ad esempio, l’aiuto al suicidio sarebbe da ritenersi lecito se prestato al malato oncologico in fase terminale, a prescindere dalla circostanza che siano somministrate o somministrabili terapie; non se a riceverlo è un paziente affetto da pur gravi disturbi psichiatrici o un paziente al quale sia stata appena diagnosticata una malattia destinata a condurre a un lento ma inarrestabile decadimento cognitivo⁴⁹.

Se il requisito di “prevedibilità/prossimità” della morte è estraneo alla decisione che si commenta, la quale intercetta un ambito di fattispecie ben più ristretto, ciò non significa che alla soluzione qui indicata non possa pervenire un futuro legislatore.

Questo, infatti, potrebbe non limitarsi a recepire alla lettera le condizioni previste dalla Corte, decidendo invece di regolare la materia oltre quanto strettamente indispensabile per prevenire la declaratoria di incostituzionalità nei termini di cui all’ordinanza.

Deve ritenersi infatti che la Corte abbia individuato uno *standard* minimo di tutela, sotto il quale si verifica senz’altro un’irragionevole compressione dei diritti del malato; ma una volta che si rispetti tale soglia e purché non sia frustrata l’esigenza di

⁴⁷ Che non si tratti affatto di requisiti superflui lo si ricava ancora una volta dal confronto con l’esperienza straniera: in Olanda *i)* non è richiesto che la patologia sia «*life threatening*» e *ii)* non è necessario che il paziente sia in fase terminale, non rilevando l’aspettativa di vita del paziente, che in ipotesi potrebbe avere anche molti anni davanti a sé (cfr. *Euthanasia Code 2018*, pubblicato il 10 gennaio 2019, p. 54, che costituisce una sintesi e una guida avente ad oggetto gli aspetti pratici legati all’attuazione della legislazione in materia, redatto dai già menzionati *Regional Euthanasia Review Committees* e accessibile a questo [link](#)): ciò consente di ammettere alle pratiche di aiuto alla morte i pazienti con forme di demenza e con disturbi mentali.

⁴⁸ Si tratta di una delle condizioni che devono verificarsi perché sussista una «*grievous and irremediable medical condition*», a sua volta presupposto, insieme ad altri, per ricevere dal medico un aiuto a morire: cfr. art. 241.2, par. 2, lett. d), del codice penale canadese modificato nel giugno 2016 (il testo è agevolmente reperibile, in lingua francese e inglese, sul portale *Justice Laws Website* del Governo canadese).

⁴⁹ Un caso parzialmente simile è quello che riguarda Diane Pretty (vicenda alla base della sentenza della CEDU *Pretty c. Regno Unito* richiamata nell’ordinanza), dato che in quel caso la paziente doveva confrontarsi con una patologia – una malattia del motoneurone – che avrebbe portato ad una progressiva disabilità, e chiedeva di poter ricevere un aiuto a morire prima che la degenerazione la riducesse in una situazione da lei ritenuta inconciliabile con il proprio concetto di dignità (cfr. la ricostruzione che del fatto dà la stessa Corte europea ai par. 7 e 8).

tutela sottesa all'art. 580, all'interno di questi estremi è sempre possibile che il Parlamento intervenga, nell'esercizio della discrezionalità politica che istituzionalmente gli spetta, per individuare un diverso bilanciamento tra i diversi interessi in gioco.

In particolare, una disciplina modellata nei termini che qui si propongono non pare viziata da illegittimità, se i parametri e i valori rilevanti – come si ritiene – sono quelli e soltanto quelli di cui l'ordinanza in esame contiene una ricognizione. A condizione che si rispetti una procedura che garantisca l'autenticità del volere del malato (la stessa che il legislatore dovrebbe comunque introdurre), non si pone un problema di conflitto con le ragioni fondanti l'incriminazione, mentre, al contrario, il principio di uguaglianza-ragionevolezza depone piuttosto per un'equiparazione tra le diverse condizioni soggettive⁵⁰.

Peraltro, nell'esercizio della discrezionalità politica che istituzionalmente gli spetta, per sottrarre il requisito di "prossimità della morte" a censure di indeterminatezza, potrebbe individuare con maggiore precisione la soglia temporale oltre la quale l'assistenza al suicidio può ritenersi lecita stabilendo un termine "a ritroso" rispetto al momento del prevedibile decesso – termine il cui accertamento in fatto non potrebbe che essere rimesso alla competenza tecnica del personale medico, non diversamente del resto da quanto avverrebbe per il requisito della irreversibilità della patologia.

Resta comunque aperta la possibilità che, visto l'approccio casistico adottato nell'ordinanza, a una estensione della tutela del malato nella direzione sopra indicata possa pervenirsi a seguito di una nuova questione di legittimità costituzionale, incentrata (oltre che sugli artt. 2, 13 e 32) soprattutto sull'art. 3 Cost., che miri a ottenere una pronuncia ulteriormente additiva.

⁵⁰ Vero interrogativo da risolvere, in prospettiva, è semmai perché gli stessi argomenti di ragionevolezza non possano applicarsi anche a situazioni in cui è necessario, sempre alla luce delle particolari condizioni del paziente, che la condotta del medico abbia esclusiva efficacia causale rispetto all'evento morte (senza alcuna partecipazione del paziente: in altri termini, per i fatti di omicidio del consenziente commessi in forma attiva). Una prima, stimolante elaborazione sul punto può trovarsi in M. DONINI, *La necessità di diritti infelici*, cit., p. 24-25: si tratta tuttavia di un'indagine che esula dagli scopi immediati di questo commento.