

LA CONSULTA E IL SUICIDIO ASSISTITO: L'AUTODETERMINAZIONE "TIMIDA" FUGA LO SPETTRO DELLE CHINE SCIVOLOSE

di Lucia Risicato

(Professore ordinario di diritto penale, Università di Messina)

SOMMARIO: 1. La tormentosa affermazione del *diritto di morire* e la laicità intermittente degli ultimi decenni. – 2. La *dignità* della morte: pregi e insidie di un *totem* dal significato poliedrico. – 3. *Diritto di essere aiutati a morire* e Corte costituzionale: due sentenze storiche nel metodo o nel merito? – 4. La disciplina tratteggiata dalla Corte costituzionale. Il ruolo dei comitati etici e l'obiezione del medico: libertà di autodeterminazione *versus* libertà di coscienza? – 5. Gli orizzonti prospettabili dopo la sentenza 242/2019: china scivolosa o strada in salita? – 6. Il difficile ruolo della Corte costituzionale a fronte di un legislatore silente.

1. Il rapporto tra legislazione, giurisdizione penale e biodiritto negli ultimi trent'anni assume in Italia le vesti dell'ossimoro: le leggi in materia sono espressione delle (sole) maggioranze parlamentari e certo non risultano immuni da tentazioni confessionali, essendo piuttosto connotate da un'interferenza tra diritto ed etica. Il canone della laicità, definito dalla Corte costituzionale "principio supremo" e "carattere" della nostra forma di Stato¹, ha subito interpolazioni formidabili in rapporto alla *Weltanschauung* ideologica dominante: sul versante della tutela dell'inizio della vita, la l. 40/2004 è stata "concepita" come legge *contro* la fecondazione assistita. Sul fronte opposto, che qui ci interessa, della tutela penale del confine tra vita e morte, si è invece registrata una discrasia tra i contenuti del nostro novantenne codice penale e quelli della legge sulle direttive anticipate di trattamento: un limbo che ha imprigionato, fino alla sentenza costituzionale 242/2019, la situazione di chi, malato gravemente ma cosciente, non è in grado di decidere pienamente il se e il come di una vita divenuta pura sofferenza.

Ben prima del legislatore – e soprattutto in assenza del legislatore – è toccato alla giurisprudenza di merito, di legittimità e ora costituzionale fissare i confini del diritto di autodeterminazione responsabile, dando indicazioni cruciali sul diritto di morire del malato *compos sui* (caso Welby)², sul diritto a esser lasciati morire dei "cadaveri

¹ Corte cost., sentenza 11/4/1989, n. 203, in www.giurcost.org.

² Il caso Welby ha ribadito l'efficacia immediatamente precettiva dell'art. 32, comma 2, Cost. La sentenza del Gup di Roma del 23 luglio 2007 ha affermato il diritto del malato, ex art. 32, comma 2, Cost., di chiedere l'interruzione della ventilazione meccanica ed il correlato dovere scriminante del medico

vivi" in stato vegetativo permanente (caso Englaro)³ e ora sulla portata del diritto di essere aiutati a morire. Le basi del lento processo giurisdizionale di superamento del tabù della morte "assistita" si fondano su due capisaldi che si integrano a vicenda, pur essendo ontologicamente diversi. Il primo poggia sulla ridefinizione della portata pre-cettiva dell'art. 32, comma 2, Cost., mentre il secondo si rifà allo sfuggente concetto di dignità umana. La Corte costituzionale ha chiarito come l'autodeterminazione responsabile non comprenda un indiscriminato diritto di togliersi la vita o di essere aiutati a morire, quanto piuttosto il diverso principio – già focalizzato a suo tempo dalla giurisprudenza sullo sciopero della fame dei detenuti – dell'*incoercibilità del vivere*⁴. Proprio tale principio impone il diritto di lasciare che il malato cosciente sia unico *dominus* del suo destino terapeutico: a lui soltanto spetta decidere se combattere ostinatamente la patologia da cui è affetto fino all'ultimo istante di vita o se arrendersi, in presenza di una prognosi infausta che non offra alcuna possibilità di remissione e nemmeno cure palliative *dignitose*. Ma è proprio il concetto di dignità ad essere insidioso: senza opportuni correttivi, la *dignità* – risorsa cui sempre più spesso si ricorre per giustificare o negare incriminazioni eticamente sensibili – rischia di essere la vera *slippery slope* di questa delicatissima tematica.

di assecondare la sua richiesta. La pronuncia qui richiamata riconosce *de iure condito* il diritto, da parte del malato terminale *cosciente*, a rifiutare trattamenti sanitari, siano essi "medici" o di "sostegno vitale", ed il conseguente dovere del medico di ottemperarvi. L'art. 32, comma 2, Cost. integra così a pieno titolo le situazioni scriminanti "in bianco" in atto previste dall'art. 51 c.p.: sotto il profilo dell'esercizio di un diritto, viene in considerazione la piena facoltà del paziente autoresponsabile di subire i trattamenti medici che ritenga lesivi del rispetto della persona; sotto il diverso angolo prospettico dell'adempimento di un dovere imposto da norma giuridica, rileverà invece l'obbligo del sanitario di rispettare la volontà del malato consapevolmente espressa. Ogni altra considerazione, di tipo prettamente etico, sui limiti dell'autonomia del paziente esula dalla portata dell'art. 32, comma 2, Cost. e può influenzare esclusivamente la coscienza individuale del singolo paziente o del sanitario.

³ Il caso Englaro, per lungo tempo senza vie d'uscita, è stato avviato a conclusione dalla Corte di Cassazione. Il 16 ottobre 2007, la Prima Sezione civile ha prospettato una soluzione per molti aspetti "storica", in grado di contemperare le esigenze dell'attività medica e le caratteristiche dello stato vegetativo permanente con il pieno rispetto del principio di autodeterminazione responsabile. La Suprema Corte, escluso che l'idratazione e l'alimentazione artificiali con sondino nasogastrico (ascritti nel *genus* dei trattamenti sanitari) costituiscano in sé una forma di "accanimento terapeutico", ha nondimeno ritenuto che il giudice possa, su istanza del tutore, autorizzarne l'interruzione in presenza di due circostanze *concorrenti* e *concomitanti*: a) il carattere irreversibile, in base a *standard* scientifici internazionalmente riconosciuti, dello stato vegetativo permanente; b) l'accertamento univoco del presumibile dissenso del paziente rispetto alla continuazione del trattamento grazie a elementi tratti dal suo vissuto, dalla sua personalità e dai convincimenti etici, religiosi, culturali e filosofici che ne orientavano i comportamenti e le decisioni.

⁴ Cfr. già G. Fiandaca, *Sullo sciopero della fame nelle carceri*, in *FI*, 1983, II, c. 235 ss., V. Onida, *Dignità della persona e diritto di essere malato*, in *QG*, 1982, 364 e ss., e D. Pulitanò, *Sullo sciopero della fame di imputati in custodia preventiva*, *ivi*, 370 e ss.

2. A prima vista, il concetto di *dignità* della persona pare il bene giuridico di riferimento nella definizione dell'ambito di rilevanza dell'(in)disponibilità della vita. E tuttavia basta una rapida scorsa alla letteratura penalistica e alla giurisprudenza costituzionale per rimanere subito disorientati. Sia chiaro: la "dignità umana", lungi dall'essere una sfuggente creazione dogmatica, ispira la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea⁵ e la stessa Convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo e la biomedicina del 1997⁶, ratificata in Italia dalla l. 28 marzo 2001, n. 145. E tuttavia la dignità è difficilmente individuabile senza componenti eticizzanti ed emozionali, col rischio di trasformare questa nozione in una *vox media* in grado di legittimare soluzioni giuridiche eterogenee, strumentalizzabili dalle forze politico-sociali dominanti in un dato momento storico⁷.

L'analisi della giurisprudenza costituzionale recente conferma la natura proteiforme del concetto: nella sentenza n. 141/2019⁸, in tema di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione volontariamente e consapevolmente esercitata, il concetto di "dignità" di cui all'art. 41 Cost. è declinato in senso *oggettivo*, mentre la recente sentenza n. 242/2019 sull'aiuto al suicidio mutua dall'art. 32 Cost. un'accezione eminentemente e inevitabilmente *soggettiva* del concetto di esistenza dignitosa.

La contraddizione, in realtà, è in questo caso solo apparente: il "grado zero" della dignità umana non può che avere un nucleo oggettivo, che lambisce il divieto di strumentalizzazione e mercificazione della persona, ma sfuma verso connotazioni personalistiche quando lambisce la materia intima della scelta delle interferenze esterne su un corpo martoriato, dove è l'art. 32, comma 2 Cost. a fungere da argine necessario a derive eticizzanti.

⁵ L'art. 1 della c.d. Carta di Nizza afferma l'inviolabilità della *dignità* umana, cui è d'altronde dedicato l'intero Capo I del documento qui in esame. Tale concetto viene ulteriormente specificato dagli artt. 2 e 3, che tutelano rispettivamente il diritto *alla vita* e quello *all'integrità* fisio-psichica della persona (che si specifica nel consenso libero ed informato del paziente nell'ambito dell'attività medico-chirurgica, nel divieto di pratiche eugenetiche, nel divieto di trasformare il corpo umano o parti di esso in fonte di lucro e nel divieto di clonazione riproduttiva degli esseri umani). Completano il quadro di tutela della dignità della persona l'art. 4, che proibisce espressamente la tortura o pene o trattamenti inumani o degradanti, e l'art. 5, che vieta ogni forma di riduzione in schiavitù. Nulla si dice in merito all'opportunità di una tutela "rafforzata" dell'embrione o alla necessità di tutelare la "naturalità" della procreazione.

⁶ Il richiamo alla tutela della dignità umana è effettuato per ben tre volte nel preambolo della Convenzione e poi ripreso espressamente dall'art. 1, che afferma che «le parti di cui alla presente Convenzione proteggono l'essere umano nella sua dignità e nella sua identità e garantiscono ad ogni persona, senza discriminazione, il rispetto della sua integrità e dei suoi altri diritti e libertà fondamentali riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina».

⁷ G. Fiandaca, *Considerazioni intorno a bioetica e diritto penale, tra laicità e "post-secolarismo"*, in *RIDPP*, 2007, 557 e ss. Nello stesso senso, più di recente, A. Nisco, *La tutela penale dell'integrità psichica*, Torino, 2012, 82.

⁸ Corte cost., sent. 6 marzo 2019 n. 141, in www.giurcost.org.

Ora, se l'incoercibilità del vivere estende la portata dell'autodeterminazione responsabile, la prospettiva della morte *dignitosa* disegna i confini di una scriminante procedurale che potrebbe essere neutralizzata proprio dal coinvolgimento di comitati etici che valutino, caso per caso, la legittimità del suicidio assistito.

3. Nell'arco di un anno la Corte costituzionale ha scritto un frasario dell'autodeterminazione responsabile che diventa legge in assenza di legge. In prima battuta, con l'ordinanza 207/2018⁹, «che vale sentenza»¹⁰, la Consulta ha adottato un paradigma pseudodecisorio¹¹ che alcuni penalisti e non pochi costituzionalisti si augurano non replicabile in altre occasioni: parte dell'art. 580 Cp è stata sostanzialmente abolita pur restando formalmente vigente, secondo un modello di incostituzionalità "differita" inedito nella nostra giurisprudenza costituzionale. La successiva sentenza 242/2019, preso atto della perdurante inerzia legislativa, ha poi fornito all'interprete uno strumento – necessariamente destinato a una futura e più puntuale normazione – in grado di escludere l'illiceità penale di condotte di aiuto al suicidio prestate in presenza di presupposti rigorosamente tipizzati¹².

Con la 207/2018 la Corte ha riscritto integralmente l'ordinanza di rimessione, modificando in modo radicale la richiesta del giudice *a quo* e la sua valutazione dei principi costituzionali coinvolti¹³. La *ratio* della risalente incriminazione di cui all'art. 580 c.p. è ancora, per molti aspetti, valida, essendo indispensabile tutelare soggetti assai vulnerabili da maliziose iniziative di terzi. Tuttavia, dal caso sottoposto all'attenzione dal giudice *a quo* emerge un'esigenza di tutela ben diversa da quelle immaginabili nel *milieu* storico-politico del 1930: quella di chi, lucidamente affetto da gravi patologie

⁹ Per approfondimenti si rinvia a *Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, a cura di F.S. Marini e C. Cupelli, Napoli, 2019 e Aa.Vv., *Autodeterminazione e aiuto al suicidio*, a cura di G. Fornasari, L. Picotti e S. Vinciguerra, Padova, 2019. Si veda anche il forum *Fase finale della vita, tra libertà ed esigenze di protezione. Quali punti fermi?*, a cura di M. D'Amico, I. Pellizzone e B. Liberali, in *Notizie di Politeia*, 2019, 71 e ss.

¹⁰ Il richiamo è a D. Pulitanò, *L'aiuto al suicidio fra vincoli costituzionali e politica del diritto*, in Aa.Vv., *Il caso Cappato*, cit., 277.

¹¹ Così acutamente F. Consulich, *Stat sua cuique dies. Libertà o pena di fronte all'aiuto al suicidio?*, in *RIDPP*, 2019, 130.

¹² Per i primi commenti alla sentenza *de qua* v., tra gli altri, F. Palazzo, *La sentenza Cappato può dirsi "storica"?*, in corso di pubblicazione su *Critica del diritto*; A. Ruggeri, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunziata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, in *giustiziainsieme.it*, e C. Cupelli, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa. La sentenza 242 del 2019 e il caso Cappato*, in *sistemapenale.it*, 4 dicembre 2019.

¹³ M. D'Amico, *Il "fine vita" davanti alla Corte costituzionale tra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sentenza 242 del 2019)*, in *Rivista AIC*, fasc. 1/2020, pag. 4 del pdf. L'Autrice ritiene "storico" più il metodo che il pur fondamentale merito delle decisioni in commento.

che lo privino di prospettive di remissione o di semplice miglioramento, non abbia di fronte a sé che la compromissione irrimediabile della qualità della sua vita, della sua *dignità* di malato. In evenienze del genere, il perimetro dell'aiuto al suicidio deve essere messo in radicale discussione. Il riferimento, com'è ormai noto, è alle ipotesi in cui il soggetto agevolato sia: a) affetto da patologia irreversibile; b) afflitto da sofferenze fisiche o psicologiche da lui ritenute intollerabili; c) tenuto in vita da strumenti di sostegno vitale e d) tuttavia pienamente capace di autodeterminarsi.

Al riconosciuto *vulnus* di tutela la Corte non ha ritenuto di poter subito porre rimedio con una pronuncia interpretativa o con l'estromissione dall'ambito applicativo dell'art. 58o delle ipotesi in cui l'aiuto al suicidio venga fornito a chi versa nelle drammatiche condizioni sopra descritte. Il rischio paventato è stato quello di perniciosi vuoti normativi legati, tra le altre cose, alle modalità di accertamento delle condizioni del paziente, ai presupposti in presenza dei quali il malato possa chiedere aiuto, alla necessaria alternativa delle cure palliative, alle strutture sanitarie abilitate a praticare questo tipo di interventi e, infine, all'eventuale obiezione di coscienza del personale sanitario. Sotto questo punto di vista, la Corte ha inutilmente suggerito al legislatore di intervenire non tanto attraverso una modifica dell'art. 58o Cp ma tramite un'integrazione della l. 219/2017, ispirata del resto a una relazione di cura e fiducia tra paziente e medico che ben può spingersi, nei casi qui esaminati, fino alla richiesta di essere aiutati a morire.

La strada già segnata dall'ordinanza 207/2018 è stata seguita con coerenza dalla sentenza 242/2019, che ha superato il tabù dell'entrare nella morte ad occhi aperti utilizzando proprio gli artt. 1 e 2 della l. 219/2017 pur caratterizzandosi per una non piena sovrapponibilità rispetto ai contenuti della precedente ordinanza¹⁴. La Corte, con grande cautela, ha configurato quella che la dottrina prevalente ha definito una scriminante procedurale¹⁵ destinata a operare nelle strutture del Servizio sanitario nazionale previa valutazione del comitato etico competente per territorio, in attesa di un intervento legislativo ritenuto dalla Corte necessario quanto clamorosamente assente.

¹⁴ M. D'Amico, *Il "fine vita" davanti alla Corte costituzionale tra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sentenza 242 del 2019)*, cit., pag. 7 del pdf.

¹⁵ Minoritaria è in atto l'autorevole opinione di M. Romano, *Aiuto al suicidio, rifiuto o rinuncia a trattamenti sanitari, eutanasia, (sulle recenti pronunce della Corte costituzionale)*, in *Sistema penale*, 13 gennaio 2020, pag. 9 del pdf, secondo cui dalle argomentazioni della Corte non si desume *ipso facto* che si tratti di una nuova causa di giustificazione. Ben altra, poi, dovrebbe essere ad avviso dell'Autore la qualificazione penalistica della fattispecie in esame: un quadro coerente con la tutela della vita quale bene (parzialmente) indisponibile dovrebbe indurre, semmai, l'interprete e – in futuro – il legislatore ad orientarsi verso la categoria delle cause di non punibilità o delle scusanti. In tal modo, la scelta di non punire l'aiuto a morire nei casi "angolati" tratteggiati dalla Corte non intaccherebbe il contenuto di disvalore della condotta tipica.

Resta salva, data la delicatezza della materia trattata, la possibilità per il medico dell'obiezione di coscienza: un altro importante elemento di novità rispetto all'ordinanza n. 207.

La tecnica decisoria adottata dalla Consulta, decisamente più innovativa dello stesso – e in verità assai circoscritto – merito delle due pronunce¹⁶, lascia qualche dubbio. L'incostituzionalità "differita" dell'ordinanza 207/2018 nasceva dall'esigenza di non creare sovrapposizioni con scelte decisionali (solo) legislative. Nella sentenza 242/2019 la stessa inopportuna commistione si ritiene nondimeno superabile proprio a causa del silenzio del legislatore: l'esigenza di garantire la legalità costituzionale, afferma la Corte, deve, comunque sia, prevalere su quella di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore per la compiuta regolazione della materia, alla quale spetta la priorità.

Così operando, tuttavia, la Consulta non fuga il sospetto di una valutazione "politica", anche da parte dei massimi garanti del sistema, dei principi di garanzia che fondano la Costituzione¹⁷, per tacere della commutazione dei contenuti *eventuali* della disciplina sollecitata dalla Corte nei suoi tratti caratterizzanti presumibilmente definitivi. La crisi del nostro modello di democrazia si riflette in modo vistoso nei rapporti tra potere legislativo e giudice delle leggi, conferendo al secondo un difficile – ma probabilmente indispensabile – ruolo "vicario" nell'abulia desolante del primo.

4. I presupposti indefettibili che arginano il pericolo della *slippery slope* sono ormai chiari, salvo l'inevitabile margine d'indeterminatezza della valutazione soggettiva, da parte del malato, dell'insostenibilità della propria esistenza: il paziente autoresponsabile che ritenga intollerabili le proprie sofferenze deve essere affetto da malattia irreversibile che consente di tenerlo in vita (solo) con terapie di sostegno artificiale. Tale condizione è contraddistinta da un indebolimento permanente delle funzioni organiche che tuttavia non produce la morte, semmai l'agonia quotidiana di un corpo sospeso indefinitamente tra lucidità e sfinimento, senza alcuna prospettiva di remissione o di liberazione definitiva.

Né la l. 219/2017 né la l. 15 marzo 2010, n. 38 (recante *Disposizioni per garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore*) consentono oggi al medico di mettere a disposizione del paziente che versi nelle condizioni di cui sopra strumenti diretti a determinare la morte, agevolando un congedo dalla vita che risulti meno penoso per il malato e per i suoi cari.

¹⁶ Si vedano le attente riflessioni di F. Palazzo, *La sentenza Cappato può dirsi "storica"?*, cit.

¹⁷ Così A. Ruggeri, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore*, cit.

Ferma restando la necessità che il paziente sia previamente coinvolto in un percorso di cure palliative diverse dalla sedazione profonda continua, la Corte – come già accennato – si ricollega agli artt. 1 e 2 della legge sulle direttive anticipate di trattamento. Questa procedura viene “integrata” dalla Consulta riguardo, in primo luogo, alla *verifica medica della sussistenza dei presupposti e dei luoghi in presenza dei quali una persona possa chiedere aiuto*. In secondo luogo, la Corte richiede l’intervento di un *organo collegiale terzo*, munito di speciali competenze, in grado di garantire la tutela di situazioni di particolare vulnerabilità: in attesa dell’intervento del legislatore prossimo venturo, tale soggetto viene identificato nei comitati etici territorialmente competenti. Un contesto così delicato deve poi consentire l’eventuale obiezione di coscienza del singolo medico, *senza creare alcun obbligo di procedere* per esaudire la richiesta del malato.

Non pochi sono in prima lettura i possibili profili problematici legati all’attuazione del dettato della Consulta. In primo luogo, dovranno essere reperite strutture pubbliche disponibili all’accompagnamento alla morte: cosa invero non facile in tempi di *spending review* sanitaria e aggravata dall’incognita dei medici obiettori. In secondo luogo, non chiaro risulta ancora il ruolo dei comitati etici *competenti per territorio*, la cui eterogenea composizione può risultare decisiva nella valutazione del caso: «occorre capire se effettivamente esistano, con riferimento a tutto il territorio italiano, comitati etici territoriali e, soprattutto, da chi sono composti: si tratta sempre di medici? Oppure, a seconda anche degli indirizzi politici delle singole regioni, troviamo comitati etici orientati, con professionisti non medici, che dunque potrebbero negare o avallare in linea di principio qualsiasi richiesta?»¹⁸. È pienamente comprensibile, allora, il timore che questo requisito «possa trasformarsi in una pietra tombale per il riconoscimento del diritto al “suicidio” nelle condizioni riconosciute dalla Corte (...) e che, soprattutto, trasformi la procedura in qualcosa di troppo lungo e complesso per malati che stanno soffrendo e che si trovano in condizioni irreversibili»¹⁹.

L’elemento più preoccupante è tuttavia rappresentato dal – peraltro doveroso – riconoscimento dell’obiezione di coscienza da parte del medico, nei cui confronti non è ravvisabile in modo esplicito, come già evidenziato prima, *alcun obbligo di procedere*. La libertà di autodeterminazione del paziente è quindi subordinata a quella di coscienza del medico, con esiti imponderabili sul piano del senso stesso della relazione di cura medico-paziente: in questa parte della pronuncia, eloquentemente, ogni riferimento alla “dignità” latita²⁰. *Quid iuris* in caso di obiezione “di massa”, non

¹⁸ M. D’Amico, *Il “fine vita” davanti alla Corte costituzionale tra profili processuali, principi penali e dilemmi etici*, cit., 14.

¹⁹ M. D’Amico, *loc. ult. cit.*

²⁰ M. D’Amico, *op. cit.*, 15.

scongiurabile vista la *Natur der Sache*? Per i malati l'eventualità di doversi recare in Svizzera per essere aiutati a morire secondo procedure meno complesse e, al momento, meno aleatorie è tutt'altro che esclusa. Una tale soluzione risulterebbe però indesiderabile per molte ragioni: essa creerebbe, infatti, una discriminazione per censo tra chi può permettersi di morire in Svizzera e chi debba rassegnarsi a farlo in Italia, dribblando comitati etici e medici obiettori.

Il primo bilancio di queste considerazioni porta alla conclusione che la Consulta non abbia dato affatto *piena* attuazione al principio di autodeterminazione responsabile, condizionandone al contrario il riconoscimento a presupposti rigorosissimi e a procedure che il legislatore dovrà comunque ridefinire, pena il rischio di un'intollerabile aleatorietà della procedura di aiuto al suicidio. La *china scivolosa* da taluni paventata appare, alla luce degli scenari ora prospettabili, francamente improbabile.

5. Si è esattamente osservato come la disciplina (extrapenale) di casi peculiarissimi di aiuto al suicidio non esaurisca i problemi di politica legislativa posti dall'ambito applicativo del paternalistico art. 580 Cp, contraddistinto oltretutto da una draconiana cornice edittale di pena. Nella prospettiva di un opportuno ridimensionamento della portata della norma *de qua* ai soli casi di istigazione o aiuto al suicidio di persone *incapaci o manipolabili*, sarebbe auspicabile una presa di posizione in rapporto alle frequenti ipotesi di aiuto prestato in Italia per la realizzazione del suicidio all'estero, legittimamente secondo la *lex loci*²¹.

Resta poi la spinosa questione dei destini della parallela fattispecie di omicidio del consenziente, nel quadro di una più ampia - quanto improbabile nell'attuale frangente storico - legalizzazione della morte su richiesta: tale concetto è già, a ben vedere, connotato da un precipuo disvalore etico prima che giuridico attraverso l'evocazione dello spettro dell'*eutanasia attiva*. Proprio qui, secondo autorevole dottrina, diverrebbe evidente il timore della china scivolosa: «il problema addita il pericolo costante che pur contenute aperture in materia aprano poi il varco a soluzioni legislative via via più ampie, capaci nel tempo di potenzialmente pregiudicare la situazione del gran numero di persone che, per le gravi (permanenti ma non solo) malattie fisiche e psichiche da cui sono afflitte, versano in particolari condizioni di vulnerabilità e di dipendenza»²². L'estensione del *dictum* della Corte a condotte attive di eterocausazione della

²¹ D. Pulitanò, *L'aiuto al suicidio fra vincoli costituzionali e politica del diritto*, cit., 285: «ritenerlo comunque non punibile è una plausibile ermeneutica del diritto vigente, non presa in concreta considerazione. Sarebbe la soluzione rispettosa della dignità di scelte personali *non ribelli al diritto*, e un ragionevole *restraint* del legislatore nazionale».

²² M. Romano, *Aiuto al suicidio, rifiuto o rinuncia a trattamenti sanitari*, cit., 10 e ss.

morte rappresenterebbe, da questo punto di vista, un'indebita fuga in avanti, foriera di conseguenze imponderabili.

L'equiparazione assiologica e giuridica tra le diverse condotte (attive od omissive, proprie o di terzi) causative della morte non sarebbe quindi obiettivamente sostenibile: «il valore della vita della persona umana, che a ragione l'ordinamento, pur in prospettiva sanamente laica, persiste a perseguire anche perpetuando nel sistema l'art. 580, eleva il "non uccidere", ad onta delle planetarie violazioni delle pene di morte e di continue nuove guerre, a principio fondamentale di civiltà che sta alla base dell'umano convivere. La forza ideale di tale principio, anzi (sia detto con ogni comprensione per le ricadute drammatiche che durature infermità di un congiunto provocano sulla vita delle famiglie), rende obiettivamente inadeguati gli argomenti che la Corte aggiunge a favore della diretta somministrazione, da parte del medico, del "farmaco" atto a provocare rapidamente la morte, in presenza della disponibile alternativa della palliazione con sedazione profonda»²³.

Questa opinione è certo assai condivisibile nel raccomandare, in linea con la Corte, la sussidiarietà di scelte estreme rispetto alle cure palliative e alla sedazione profonda. Risulta, invece, più difficilmente sostenibile in una prospettiva *autenticamente* laica, e per molte ragioni.

In primo luogo, l'eventualità della china scivolosa è fugata in partenza dal già rimarcato atteggiamento estremamente cauto della Consulta nell'individuazione di presupposti, modi e luoghi della morte assistita. Tali elementi sono lontani anni luce tanto dalla prospettiva del suicidio propriamente detto che da quella dell'omicidio "minore": chi chiede di essere aiutato a morire in un quadro clinico che non preveda alcuna possibilità di remissione della malattia esercita l'unica, terribile forma di autodeterminazione rimastagli, chiedendo di essere liberato da una dolorosa prigionia di carne che rende la vita non più degna di essere vissuta. Questo elemento è ben colto nelle argomentazioni della Corte, che correttamente non concede "aperture" esplicite ad altre ipotesi di aiuto alla morte nella consapevolezza che si tratti di materia di esclusiva pertinenza del legislatore prossimo venturo.

In secondo luogo, non pare che nei Paesi in cui l'eutanasia è legale il rischio della china scivolosa si sia inverato, dando luogo a un'ecatombe selettiva di malati, invalidi e soggetti di serie B²⁴. In ogni caso, la giurisprudenza europea è sempre stata

²³ M. Romano, *loc. ult. cit.*

²⁴ Si pensi, in special modo, alla legge olandese n. 194/2001, che ha riordinato in una disciplina organica l'interruzione della vita su richiesta e l'assistenza al suicidio. La normativa in esame ha modificato gli artt. 293 e 294 del codice penale olandese, introducendo una speciale causa di non punibilità per il medico che accompagni alla morte il paziente osservando criteri di accuratezza e raccomandazioni di controllo (il medico deve appurare: a) che si tratti di richiesta volontaria e ben ponderata del paziente;

parsimoniosa nel riconoscimento di un diritto di morire che trovi la sua base nell'art. 8 CEDU²⁵, e la Corte costituzionale si inserisce con coerenza in questo solco. Sostanzialmente diversa, sotto questo punto di vista, è la spiazzante sentenza della Corte costituzionale tedesca del 26 febbraio 2020²⁶: con essa il *BVerfG* ha dichiarato illegittimo il § 217 *StGB*, che nel 2015 aveva introdotto il reato di *Geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung*. La norma, per la Corte, limita il diritto di decidere come morire: un diritto che include anche la possibilità di togliersi la vita con l'aiuto di terzi. Beninteso, spetterà al legislatore introdurre opportune norme extrapenali volte a prevenire il suicidio come forma di malessere individuale e sociale. Nessun obbligo, d'altronde, grava in questo senso sul medico (*Niemand kann verpflichtet werden, Suizidhilfe zu leisten*). A prescindere dalle sue ancora imponderabili conseguenze, la pronuncia del *Bundesverfassungsgericht* muove da un'accezione di autodeterminazione responsabile assai più vasta di quella riconosciuta nella sentenza 242/2019 e per molti versi incompatibile con la tutela necessaria di soggetti (non malati, ma) vulnerabili più volte correttamente ribadita dalla giurisprudenza della nostra Corte: una conferma del fatto che in Italia siamo molto lontani dal rischio di chine scivolose.

Anche alla luce di queste ultime considerazioni, è bene interrogarsi sull'oggetto di una prospettiva "sanamente laica" della tutela della vita: osservare il biblico e apodittico *non uccidere*, trasformando la vita anche biologica in un obbligo, o rispettare il *vivere con dignità*, riconoscendo valore a questo concetto fondamentale sempre più spesso richiamato dalla Corte costituzionale?

Quest'ultima frontiera della tutela della vita, lungi dall'essere scivolosa, potrebbe a ben vedere presentarsi come rivoluzionaria: la dignità dell'esistenza va riconosciuta a chiunque, malato, sano, profugo, cittadino, onest'uomo e ladro, e affermarne il valore

b) che i dolori da cui il paziente è afflitto siano per lui insopportabili e senza prospettiva di miglioramento; c) che il paziente sia consapevole della sua situazione; d) che valuti insoddisfacente o non praticabile ogni altra alternativa terapeutica; e) che sia stato consultato almeno un altro medico *indipendente*; f) che il suicidio sia eseguito in conformità con la miglior pratica medica e sia indolore). L'interruzione della vita può essere richiesta anche da soggetti di età superiore a 12 anni. Sul punto v. G. Bonifacio, *L'eutanasia nei Paesi Bassi*, in *Aa.Vv., Autodeterminazione e aiuto al suicidio*, 77 e ss. Allo stesso volume si rinvia per un'ampia ed aggiornata panoramica comparatistica della disciplina dell'aiuto al suicidio.

²⁵ Cfr., tra le altre, CEDU, Sez. III, 29 aprile 2002, *Pretty contro Regno Unito*, in *DPP*, 2002, 914; CEDU, 22 dicembre 2008, *Ada Rossi e altri c. Italia.*; CEDU, Sez. I, 20 gennaio 2011, *Haas v. Switzerland*, n. 31322/07 (su cui si vedano i commenti di R. Conti, *I giudici e il biodiritto. Un esame concreto dei casi difficili e del ruolo del giudice di merito, della Cassazione e delle Corti europee*, 2^a ed., Roma, 2015, 289, e C. Silva, *Suicidio assistito in Svizzera*, in *RIDPP*, 2017, 314); CEDU, Sez. V, 12 luglio 2012, *Koch v. Germania*; CEDU, Grande Camera, 5 giugno 2014, *Lambert e altri c. Francia*, § 149-182. Sulla grottesca vicenda della signora Alda Gross, che continuò...da morta a difendere il diritto di darsi la morte, v. poi I. Anrò, *Abuso del diritto di ricorso e eutanasia: la Grande Chambre "riabilita" la legislazione svizzera sul fine vita attraverso una pronuncia sull'inammissibilità del ricorso nel caso Gross*, in *Eurojus*, 9.10.2014.

²⁶ *Bundesverfassungsgericht, Urteil des Zweiten Senats vom 26. Februar 2020.*

preminente e indiscutibile implicherebbe – a questo punto – la necessaria revisione legislativa di alcune disposizioni penali recenti di chiaro stampo populistico, dalla legittima difesa allo statuto del clandestino come non-persona. Questo scenario, tutt'altro che avveniristico, ben si presta a qualche considerazione conclusiva sul rapporto tra Corte costituzionale e potere legislativo nel momento presente.

6. Se l'incostituzionalità "differita" dell'ordinanza 207/2018 è stata giustificata in base alla necessità di non sovrapporsi a necessarie scelte (solo) legislative, l'incostituzionalità conclamata della successiva sentenza 242/2019 implica giocoforza un'interferenza "da assenza" tra scelte legislative e sindacato del giudice costituzionale: la Consulta, preso atto dell'inerzia del Parlamento, ha agito a tutela dei diritti fondamentali dettando le basi di una disciplina vincolante per il legislatore prossimo venturo. Come già accennato, la legalità costituzionale deve per la Corte prevalere su quella di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore per la compiuta regolazione della materia: questo argomento legittima il ruolo "vicario", quasi anomalo, della Corte costituzionale nel momento presente.

L'attuale periodo storico pare quindi caratterizzato da una duplice mutazione genetica: da un lato quella di un Parlamento condizionato – anche nel silenzio – dalle maggioranze parlamentari, assai lontano dalle istanze sollecitate a gran voce dalla Corte e dalla Carta costituzionale; dall'altro quella di un organo di garanzia che finisce, suo malgrado, con l'assumere un ruolo "politico" per affermare il primato del diritto sulla politica.

La "manipolazione" dell'art. 580 Cp s'inserisce, del resto, nel solco della mancata riforma del codice Rocco: un codice penale anacronistico nelle parti non novellate e talora distonico nelle parti novellate, fondato su valori spesso opposti a quelli della nostra Costituzione e tuttavia dotato di sorprendente vitalità. Ciò costringe la Corte costituzionale ad interventi manipolativi "mirati" e privi di organicità, nell'inerzia di un legislatore non disponibile – o paradossalmente non ancora pronto – a una riforma strutturale ed omogenea dell'ordinamento penale. Nel nostro caso la Corte ha interpellato esplicitamente il legislatore, che non ha nemmeno tentato *medio tempore* di predisporre una nuova disciplina dell'aiuto a morire. Il silenzio del legislatore ha spinto la Corte a tornare sui suoi passi, con tutti i limiti "tecnici" e "politici" di decisioni siffatte (si pensi ai riflessi di diritto intertemporale abbozzati dalla sentenza 242/2019 e alla difficile tenuta del principio di legalità). La "supplenza" della Corte costituzionale, sempre ponderata sebbene forzosa, pare al momento del tutto necessaria. Resta da chiedersi se l'anomalia sia provvisoria o destinata a diventare carsica: un interrogativo

inquietante almeno quanto quello cui la Consulta ha tentato di dare risposta con le due pronunce sull'aiuto al suicidio.

