



12 GIUGNO 2024

“Morte a credito”: riflessioni critiche  
sul c.d. diritto al suicidio assistito

di Mario Esposito

Professore ordinario di Diritto costituzionale  
Università del Salento

# “Morte a credito”: riflessioni critiche sul c.d. diritto al suicidio assistito\*

di Mario Esposito

Professore ordinario di Diritto costituzionale  
Università del Salento

**Abstract [It]:** Il saggio esamina in prospettiva critica l'ord. n. 207/2018 e la sent. n. 242/2019 della Corte costituzionale, anche alla luce della successiva giurisprudenza e, in particolare, dell'ordinanza con la quale il GIP di Firenze ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. con riferimento alle modifiche ad esso apportate dal Giudice delle leggi. Tale provvedimento fa emergere la necessità di scrutinare se le sentenze “creative” della Corte siano coerenti col potere ad essa ascrivito dalla Carta fondamentale, anche in considerazione del fatto che le sue decisioni sono inoppugnabili. Vengono poi affrontati i diversi profili di incoerenza e di ambiguità della fattispecie introdotta dalla Corte costituzionale nella identificazione dei presupposti fondativi della situazione giuridica soggettiva di chi richiede assistenza al suicidio, che finisce con l'essere un interesse pretensivo sottoposto a verifica di azionabilità da parte dell'amministrazione sanitaria, svolta in base ad un inedito e pericoloso paradigma di “morte valoriale”, senza neppure un controllo giudiziale sia pure in grado di volontaria giurisdizione e senza dare alcun rilievo alla dimensione sociale, su base “personalitaria”, dell'individuo.

**Title:** ‘Death on credit’: critical reflections on the so-called right to assisted suicide

**Abstract [En]:** The essay critically examines Order No. 207/2018 and Sentence No. 242/2019 of the Constitutional Court, also in the light of the subsequent case law and, in particular, of the order with which the Florence GIP raised the issue of the constitutional legitimacy of Article 580 of the Criminal Code with reference to the amendments made to it by the Court. This order highlights the need to examine whether the Court's ‘creative’ rulings are consistent with the power ascribed to it by the Fundamental Charter, also in view of the fact that its decisions are incontestable. The various profiles of inconsistency and ambiguity of the case law introduced by the Constitutional Court in the identification of the founding prerequisites of the subjective legal situation of the person requesting assistance for suicide, which ends up being a pretensive interest subject to verification of actionability by the health administration, are then addressed, carried out on the basis of an unprecedented and perilous paradigm of ‘value death’, without even a judicial review even at the level of voluntary jurisdiction and without giving any importance to the social dimension, on a ‘personal’ basis, of the individual.

**Parole chiave:** Corte costituzionale; legislatore; suicidio assistito; omicidio del consenziente; eutanasia; persona

**Keywords:** Constitutional Court; legislation; assisted suicide; consenting murder; euthanasia; person

**Sommario:** 1. L'art. 580 c.p. “come modificato dalla sentenza della Corte costituzionale del 25/09/2019 num. 242” torna alla Corte costituzionale. 2. Il caso *a quo*: aiuto al suicidio o omicidio del consenziente? Incoerenze della prassi applicativa della sent. n. 242/2019. 3. La richiesta (in via principale) di archiviazione della Procura della Repubblica di Firenze: un tentativo di interpretazione abrogatrice dell'art. 580 c.p. 4. La questione (subordinata) di legittimità costituzionale nella prospettazione del P.M. 5. Dubbi di legittimità costituzionale, proposta di riformulazione di una norma giurisprudenziale o inammissibile impugnazione della sent. n. 242/2019? 6. La natura legislativa della sent. n. 242/2019 (anche alla luce del modo di formazione). Considerazioni critiche sulla evoluzione “pontificale” della funzione della Corte costituzionale. 7. Il rapporto di reciproca esclusione tra l'art. 580 c.p. e il disposto della sent. n. 242/2019. 8. Segue. La grave questione (trascurata dalla Consulta) della capacità della persona gravemente ammalata di determinarsi liberamente e consapevolmente, anche in prospettiva sistematica. 9. L'effettivo contenuto della fattispecie elaborata dalla Corte: la “verifica” amministrativa di un nuovo tipo di morte “valoriale”. Conseguenze di principio e ricadute sull'intero ordinamento costituzionale: dalla solidarietà

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.

conservativa alla solidarietà soppressiva. **10.** L'inconciliabile diversità tra la l. n. 219/2017 e la sent. n. 242/2019: *escamotage* argomentativi del Giudice delle leggi. **11.** Considerazioni di riepilogo e conclusive.

## **1. L'art. 580 c.p. “come modificato dalla sentenza della Corte costituzionale del 25/09/2019 num. 242” torna alla Corte costituzionale**

Una recentissima ordinanza del Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Firenze (17 gennaio 2024)<sup>1</sup> interrompe una incipiente prassi applicativa della singolare (in rito e nel contenuto) sent. n. 242/2019 della Corte costituzionale<sup>2</sup>, sollevando una (necessariamente) non meno singolare questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p., che notoriamente punisce l'istigazione e l'aiuto al suicidio, «come modificato dalla sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale, nella parte in cui richiede che la non punibilità di chi agevola l'altrui suicidio sia subordinata alla circostanza che l'aiuto prestato a una persona “tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale”, per contrasto con gli artt. 2, 3, 13, 32, e 117, co. 1, Cost.

Essa consente di svolgere alcune considerazioni critiche sull'intervento paranormativo della Consulta, non più in astratto, ma alla luce del seguito in sede giurisdizionale.

## **2. Il caso *a quo*: aiuto al suicidio o omicidio del consenziente? Incoerenze della prassi applicativa della sent. n. 242/2019**

Conviene, in primo luogo, riferire in sintesi sul caso in relazione al quale il GIP fiorentino, su conforme istanza del PM, proposta in subordine nell'atto di richiesta di archiviazione *ex* art. 408 c.p.p., ha rimesso gli atti al Giudice delle leggi: i profondi (e, quanto ai principi, radicali) mutamenti introdotti nell'ordinamento dalla Corte costituzionale sono infatti caratterizzati (e non potrebbe essere altrimenti, considerata la “atipica” sede di produzione normativa) da un legame genetico con la concreta, specifica situazione di fatto oggetto del giudizio *a quo*, come del resto risulta dalle argomentazioni utilizzate nella sent. n. 242/2019, che espressamente la richiama in funzione di schema per la più precisa individuazione del perimetro di applicazione *pro futuro* della propria pronuncia.

Una persona alla quale nel 2017 era stata diagnosticata la sclerosi multipla, al manifestarsi del peggioramento delle facoltà motorie, tra il 2021 e il 2022, rifiutava il passaggio ad una terapia più forte e più invasiva e «dalle dichiarazioni del padre è emerso che [omissis] avrebbe maturato per la prima volta l'idea di procurarsi la morte nel 2021»: proposito ritenuto dal Procuratore e dal Giudice delle indagini

<sup>1</sup> Già puntualmente annotata da F. Piergentili - A. Ruggeri - F. Vari, *Verso la “liberalizzazione” del suicidio assistito? (Note critiche ad una questione di costituzionalità sollevata dal Gip di Firenze)*, in *dirittifondamentali.it*, 1/2024 (20 febbraio 2024), 219 ss.  
<sup>2</sup> V., ad es., Assise Milano, sent. 30 gennaio 2020; Assise Massa, sent. 27 luglio 2020, in *GiustiziaCivile.com* 30 aprile 2021, conf. da Appello Genova, sent. 20 maggio 2021.

La notissima pronuncia della Corte cost. n. 242/2019 è stata oggetto di numerosissimi commenti, accuratamente elencati sul sito istituzionale della Corte medesima, al quale si rinvia.

preliminari liberamente e autonomamente formatosi, in forza del quale tale persona avrebbe preso poi contatti con Marco Cappato e con l'Associazione Soccorso Civile di cui questi è fondatore e rappresentante legale.

Nel 2022 (sebbene da un accertamento sanitario compiuto in quell'anno, nel mese di settembre, fosse emerso che il soggetto in questione non avesse manifestato alcun proposito suicidario<sup>3</sup>) si sarebbe invece (ancora prima? o successivamente? e quando?) consolidata la determinazione di porre fine alla propria vita. Tanto risulterebbe, tra l'altro, dalla corrispondenza intrattenuta dalla persona con Marco Cappato.

«Quindi - come scrive il P.M. nella richiesta di archiviazione - tramite Cappato e l'Associazione Soccorso Civile di cui questi era fondatore e rappresentante legale [omissis] ha contattato una struttura svizzera che offre prestazioni di suicidio assistito- la "Dignitas" di Pfäffikon -, la quale ha acconsentito a farsi carico del suo caso e a sostenere i costi della procedura, alla luce della condizione economica degli [omissis]».

Cappato e gli altri indagati non si erano fatti carico soltanto di costituire e poi mantenere, per conto del soggetto interessato a porre termine alla sua esistenza, i rapporti con la clinica, ma avevano altresì provveduto ai costi di trasporto, noleggiando a proprie spese un idoneo veicolo, a condurlo con tale mezzo alla suddetta clinica e, ancora, allo svolgimento dei successivi incombenzi (nonché ad esperire un tentativo di dissuasione), presenziando infine all'atto in cui la persona «utilizzando il braccio che ancora poteva controllare [omissis] ha assunto per via orale il farmaco letale ed è morto pochi minuti dopo».

Pare utile rimarcare, in punto di fatto, che, in vista della qualificazione dei fatti *sub specie iuris*, la persona "suicidatasi" si era affidata agli indagati ed all'associazione della quale facevano parte affinché organizzassero, si può ben dire in ogni aspetto e dettaglio, l'esecuzione del proposito (auto)omicidiario e che gli stessi avevano non soltanto eseguito il "mandato", ma avevano fatto proprio e condiviso (non già solo i motivi, ma) l'intento e il proposito della persona afflitta da sclerosi multipla, come si evince dalla assunzione persino di oneri finanziari, con ricadute, a mio avviso non trascurabili, sulla integrazione e sul consolidamento della volontà autoestintiva della persona medesima, a tanto maggior ragione in relazione al fatto che sovente una persona che versi in stato di grave e permanente stato patologico, con affezioni fisiche e psichiche, si trova perciò in condizioni di diminuita capacità di intendere e di volere<sup>4</sup>, tali cioè da

---

<sup>3</sup> Benché non possa (ovviamente) aversi accesso al fascicolo di causa, appare di particolare rilievo che sia la pubblica accusa, sia il giudice per le indagini preliminari non abbiano avvertito alcuna contraddizione tra l'affermazione di libera e autonoma determinazione di porre fine alla vita da parte della persona poi in effetti deceduta in Svizzera a seguito della somministrazione di un farmaco letale e le risultanze delle dichiarazioni del medico due mesi prima di tale evento circa l'assenza di propositi suicidari: per un verso, ciò testimonia forse di una certa "leggerezza" nell'esame del modo di formazione della volontà del soggetto "suicida", ma, per altro verso, della difficoltà (alla quale si farà cenno nel testo) di ricondurre fattispecie del genere a quella della "semplice" agevolazione del suicidio.

<sup>4</sup> Ben si comprende, quindi, che l'art. 580, co. 2, c.p. dispone che "Le pene sono aumentate se la persona istigata o eccitata o aiutata si trova in una delle condizioni indicate nei numeri 1 e 2 dell'articolo precedente. Nondimeno, se la persona suddetta è minore degli anni quattordici o comunque è priva della capacità d'intendere o di volere, si applicano le disposizioni relative all'omicidio". Ai sensi dell'art. 579, co. 3, n. 2, c.p., l'omicidio del consenziente è punito come

poter dare luogo all'adozione di misure di sostegno mediante la nomina di un amministratore, di un curatore o addirittura di un tutore (carenza di prospettiva sistematica).

Nondimeno, secondo quanto si legge in atti (richiesta di archiviazione e ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale), anche nelle fasi più avanzate della malattia «oltre al supporto nei movimenti e nello svolgimento delle attività della vita quotidiana, il paziente non necessitava di presidi medici ulteriori e non aveva manifestato un quadro tale da richiedere un trattamento analgesico».

Si trattava di soggetto con pregressa diagnosi di “disturbo mentale delirante/da evitamento” «che si traduceva in una chiusura ai rapporti con il mondo esterno e in relazione al quale si era reso necessario un intervento urgente presso il domicilio da parte del servizio di psichiatria a seguito di un episodio di agitazione psicomotoria, con somministrazione di terapia farmacologica»: la patologia, ancora nel 2023, era tenuta sotto controllo mediante terapia farmacologica, tanto che un (solo) medico avrebbe ritenuto completamente rimessa la sintomatologia del suddetto disturbo: affermazioni (paradossalmente) sostenute col riferimento all'assenza di propositi suicidari ancora nel mese di settembre 2022, ossia due mesi prima del compiersi dei fatti oggetto di scrutinio in sede procedimentale avuto riguardo all'ipotesi di agevolazione al suicidio.

Altrettanto rilevante, sempre ai fini della valutazione della natura giuridica della concreta fattispecie, la circostanza che gli indagati (e tra essi soprattutto Marco Cappato) non risultino aver in alcun modo prospettato all'aspirante suicida la doverosità o almeno la possibilità di seguire una strada coerente con la cit. sent. n. 242/2019 della Corte costituzionale (più nota proprio come “sentenza Cappato”) e, quindi, di sperimentare un tentativo di richiesta di assistenza al suicidio alle strutture del servizio sanitario regionale<sup>5</sup>, se non altro ai fini dell'accertamento della sussistenza delle condizioni alle quali la Corte ha

---

omicidio *ex art.* 575 c.p. quando la vittima sia inferma di mente, o si trovi in condizioni di deficienza psichica, per un'altra infermità o per l'abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti.

D'altra parte si legge in un notissimo manuale di diritto penale (nell'edizione del 2016) che «Nel nostro diritto positivo solo pochi casi di eutanasia rientrano nella disposizione che regola l'omicidio del consenziente, perché, come abbiamo visto, per l'applicabilità di tale norma si richiede un vero e proprio consenso prestato da persona che abbia superato i diciotto anni e non sia in condizioni di deficienza psichica condizioni che normalmente non si riscontrano nei malati incurabili e afflitti da atroci sofferenze. La maggior parte dei casi di eutanasia, pertanto, cade sotto le sanzioni dell'omicidio doloso comune, salvo il beneficio dei motivi di particolare valore morale e sociale (art. 61, n. 1)»: F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Parte speciale – I, XVI ed. integr. E agg. A cura di C.F. GROSSO, Milano, 2016, 41 s.

<sup>5</sup> ...con ricadute sul piano della rilevanza della questione: difettando manifestamente una delle condizioni indicate dalla Corte costituzionale, si sarebbe potuto e dovuto ritenere che non ci fosse luogo ad applicare la norma elaborata dalla Corte medesima.

Si può ritenere che il GIP abbia voluto fare leva sulla equiparazione utilizzata dalla Consulta, in espressa contemplazione del caso oggetto del giudizio *a quo*, che, ovviamente, non poteva presentare gli elementi individuati dal Giudice delle leggi.

Ma è da rimarcare che in questo, come negli altri casi tratti a giudizio successivamente alla sent. n. 242/2019 della Corte costituzionale, la “norma” da questa creata è stata sempre applicata per analogia per quanto riguarda il requisito relativo all'accertamento, da parte del Servizio Sanitario Nazionale, della sussistenza delle condizioni integrative della situazione legittimante al c.d. suicidio assistito: si è sempre trattato di fattispecie nelle quali la somministrazione del trattamento

subordinato la c.d. scriminante da essa introdotta nell'ordinamento con riferimento al reato di cui all'art. 580 c.p.

Donde l'affacciarsi del dubbio che non si versasse in un caso di “agevolazione in qualsiasi modo” del suicidio: in definitiva, nella vicenda che ne occupa, il suicida ha soltanto attivato il dispositivo letale, di tal che è legittimo il dubbio se non si configurasse addirittura una ipotesi di omicidio del consenziente, atteso che la più gran parte della sequenza di atti (anche volitivi) è stata concretamente posta in essere dagli “agevolatori”<sup>6</sup>.

Eloquente, del resto, la locuzione utilizzata per casi del genere: suicidio assistito, più dell'agevolazione e, forse, meno dell'omicidio del consenziente. Segno semantico che può alludere ad un fenomeno (relativamente) nuovo (specialmente per il riferimento ad una qualche preordinazione organizzata da parte dei terzi), con il conseguente problema di una disciplina che ne tenga adeguato conto, o assumere invece funzione dissimulativa di altra, più nota realtà.

A ragione è stato molto autorevolmente affermato, avuto riguardo ad una fattispecie analoga a quella dalla quale prendono le mosse le presenti note, che «da qualificazione giuridica di questa articolata vicenda come omicidio del consenziente (punito con la reclusione da sei a quindici anni) o come aiuto al suicidio (punito con la reclusione da cinque a dodici anni) viene fatta dipendere da fatto, marginale e fungibile, dell'attivazione del dispositivo suddetto [in quel caso di perfusione del farmaco letale, n.d.r.] per mano degli “accompagnatori alla morte” o per mano della moritura»: la documentazione che (usualmente) si effettua di tale momento appare un appiglio ostentato « che pone il quesito se esso non costituisca il segno di un'ineliminabile inquietudine di fondo, degli “accompagnatori alla morte”, edulcorata dalla rimozione, liberatoria, di un sostanziale omicidio in un formale suicidio assistito. Così come solleva l'interrogativo se la novella figura del “suicidio assistito” non rientri nell'ambito di quelle “slealtà semantiche” degli eufemismi linguistico-espeditivi, dell'antilingua, con cui l'ideologia libertaria nobilita certi dati della bioetica, ripulendoli di ogni significato negativo e screditante od ammantandoli di significati positivi e riqualificanti, col proposito di zittire il contrario pensiero altrui»<sup>7</sup>.

---

letale è stata compiuta all'estero, senza neppure un tentativo di ottenere che fosse praticato in Italia e, quindi, in assenza di attività certative imputabili alla pubblica amministrazione italiana (v. Assise Milano, sent. 23 dicembre 2019; Assise Massa, sent. 27 luglio 2020, conf. da Assise app. Genova, sent. 20 maggio 2021).

<sup>6</sup> Viene in evidenza, dall'esame dei casi concreti, il problema, di enorme portata di principio e sistematica, della concettualizzazione (e della connessa ricostruzione dogmatica) degli atti di volontà della persona ordinati alla sua stessa estinzione, alla rinuncia, cioè, attraverso la morte non autoinflitta, ma determinata con un indefettibile apporto (psichico e/o materiale) di terzi. Difficile infatti utilizzare le categorie negoziali, elaborate a partire dal presupposto del tutto diverso della indisponibilità della persona (nella sua integralità, non potendosi separare il corpo dalla persona, con un artificio fenomenologicamente falso), poiché la titolarità di diritti (e tanto più di diritti della persona) implica quella distinzione tra soggetto ed oggetto che è basata proprio sulla inqualificabilità del corpo (configurazione percepibile dell'essere umano) come oggetto.

<sup>7</sup> F. MANTOVANI, *Suicidio assistito: aiuto al suicidio od omicidio del consenziente?*, in *Iustitia*, 2017, I, 131 s., il quale lucidamente pone in rilievo i molti esempi di “conversione lessicale” presenti nell'ambito del c.d. biodiritto (locuzione che ben allude

E in effetti perché si abbia aiuto al suicidio e non invece omicidio del consenziente l'esecutore dell'atto estintivo deve essere l'aspirante suicida e «l'ausiliatore non deve essere l'esecutore, e nemmeno un *coesecutore*, nel senso che non deve contribuire direttamente alla realizzazione del suicidio, cooperando agli atti esecutivi del medesimo»<sup>8</sup>: ora, la predisposizione dell'occorrente per la morte (nel caso in esame lo svolgimento dell'intero percorso sanitario, sino alla preparazione del farmaco letale e di quanto occorre per la sua assunzione), in modo che l'aspirante suicida null'altro debba fare se non portare alla bocca la capsula e ingurgitarla (alla presenza non solo del personale della clinica svizzera, bensì anche degli indagati, con loro non trascurabile apporto intenzionale, anche a conferma della caratterizzazione della condotta *sub specie iuris*) appare con altro grado di plausibilità, fattualmente, prima che giuridicamente, quale elemento (decisivo) della esecuzione e non già soltanto come agevolazione di questa.

Se si considera che l'attività svolta dagli indagati è stata sia nel concreto dispiegamento della sequenza causale, sia nella espressa preordinazione (gli indagati medesimi, infatti, non soltanto erano perfettamente a conoscenza della volontà suicida della vittima e della struttura presso la quale egli vi avrebbe dato corso e con quali modalità, ma avevano provveduto essi stessi ad intrattenere i necessari rapporti con la clinica ad ogni fine organizzativo) funzionalmente e teleologicamente connessa con quella dei medici e degli infermieri elvetici, può ben prospettarsi che Marco Cappato, Felicetta Maltese e Chiara Lalli abbiano concorso nel reato di omicidio del consenziente, portato ad effetto dai suddetti operatori sanitari (rendendo pertanto applicabile, *ex art. 6 c.p.*, la legge e la giurisdizione italiane anche a questi ultimi)<sup>9</sup>.

### **3. La richiesta (in via principale) di archiviazione della Procura della Repubblica di Firenze: un tentativo di interpretazione abrogatrice dell'art. 580 c.p.**

Il Pubblico Ministero non ha neppure intravisto la questione sopra delineata: ha mostrato anzi di opinare per la qualificazione della “procedura” posta in essere dal personale della clinica quale «sola condotta agevolatrice rilevante» (dunque essa pure in astratto sussumibile sotto l'art. 580 c.p.): aveva pertanto chiesto in prima battuta l'archiviazione, non ricadendo le condotte degli indagati nell'ambito interdittivo del cit. art. 580.

Conclusione in sé contraddittoria.

---

alla frontiera di disponibilità “tecnica” della persona superata “dopo la catastrofe”, per riprendere le parole di Giuseppe Capograssi): «Conversioni, – scrive Mantovani – che non solo costituiscono violazione del canone liberal-laico della nitida informazione del consenso correttamente informato. Ma che rientrano nel più generale fenomeno delle *tecniche giustificazionistiche, delle manipolazioni della verità*, magistralmente elaborate e perfezionate dai vari totalitarismi, inimitabili maestri in materia».

<sup>8</sup> F. MANTOVANI, *op. cit.*, 133.

<sup>9</sup> Né nella richiesta di archiviazione, né, conseguentemente, nell'ordinanza di rimessione si trova il benché minimo cenno alle eventuali ipotesi di responsabilità dei medici e degli infermieri svizzeri, foss'anche per escluderne il ricorrere. Per utilissime considerazioni intorno a tali questioni, cfr., nuovamente, F. MANTOVANI, *op. cit.*, 135 s.

L'interpretazione dell'art. 580 c.p.c. proposta dal requirente fiorentino, secondo cui «la punibilità dovrebbe essere limitata soltanto alle condotte “direttamente e strumentalmente connesse all’attuazione materiale del suicidio”, ossia quelle che si collocano in una posizione di contiguità (soprattutto temporale) con l’atto soppressivo finale», finisce per sovrapporre le fattispecie dell’art. 579 e dell’art. 580, poiché si avrebbe *agevolazione* dell’esecuzione del suicidio soltanto in ipotesi di fatti di “coesecuzione” dell’atto suicidario.

Una ricostruzione con effetto sostanzialmente abrogativo dell’art. 580 c.p.

Ma avendo riportato la condotta del personale della clinica svizzera alla fattispecie dell’art. 580 c.p. avrebbe dovuto trarne ogni logica conseguenza in termini di concorso degli indagati nel reato commesso da tale personale: le condotte oggetto di esame presentavano certamente connessione diretta e strumentale con l’attuazione materiale del suicidio (che non sarebbe stato *in casu* possibile commettere in assenza di quelle, anche per l’oggettiva condizione di inautonomia fisica della persona) e a ben vedere integravano gli estremi della fattispecie anche ove si ritenga che il giudizio di tipicità debba essere confinato alla sfera esecutiva del suicidio, di dominio esclusivo del suicida che compie l’ultimo atto, a seguito del quale si innesca la catena causale che conduce al decesso.

Ora, tale catena non può irrealisticamente restringersi ai soli momenti in cui, all’esito della predisposizione da parte dei soggetti che a vario titolo intervengono in funzione di codeterminazione e/o di ausilio organizzativo e/o esecutivo, di tutto quanto indefettibilmente occorre per la realizzazione del proposito suicida, il soggetto compia l’ultimo gesto che si colloca in tale sequenza, pena altrimenti la violazione manifesta della lettera e della *ratio* dell’art. 580 c.p.

Ne sarebbe dovuta discendere l’incriminazione (almeno) *ex art.* 580 c.p. degli indagati in concorso con il personale della clinica svizzera, esso pure soggetto alla giurisdizione italiana in forza dell’art. 6 c.p.

#### **4. La questione (subordinata) di legittimità costituzionale nella prospettazione del P.M.**

La Procura prospetta, invece, in subordine – manifestando così significativa perplessità sulla fondatezza della richiesta formulata in tesi – l’applicazione della «causa di non punibilità introdotta dalla Corte costituzionale con sentenza n. 242 del 22.11.2019», della quale ritiene ricorrano tutte le condizioni - patologia irreversibile, sofferenza di tipo psicologico «che il paziente (cui solo spetta tale valutazione) ha descritto chiaramente e ripetutamente come insostenibile)», volontà libera e consapevole di procurarsi la morte – tranne quella relativa alla sottoposizione della persona a trattamenti di sostegno vitale<sup>10</sup> «di cui

---

<sup>10</sup> Si tratta di concetto estraneo alla l. n. 219/2017, nel cui alveo nondimeno è stata innestata dalla Corte costituzionale, muovendo però da presupposti logicamente e giuridicamente deboli e soprattutto contraddittori rispetto alle finalità della legge medesima: essa disciplina il diritto di rifiuto o di interruzione dei trattamenti sanitari (e, prima ancora, il rifiuto della diagnosi) – facendo leva su una lettura dell’art. 32 Cost. che pure presenta qualche eccesso nel senso della assoluta soggettività delle relative valutazioni e conseguentemente della posizione della persona nel contesto della collettività – e

in effetti non vi è menzione né nelle cartelle cliniche né nelle dichiarazioni di chi lo assisteva», non potendosi ricondurre «a tale nozione la generica attività di assistenza prestata da terzi a una persona con progressiva perdita di autosufficienza nel compimento di alcune attività basilari della vita quotidiana».

Di qui la richiesta che venga sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.p. come modificato dalla sent. n. 242/2019 della Corte costituzionale, «nella parte in cui prevede tra i requisiti di liceità della condotta di aiuto al suicidio la circostanza che l'aiuto sia prestato a favore di “persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale”, per contrasto con gli artt. 3, 13 e 32 Cost: il requisito della dipendenza da trattamenti di sostegno vitale causerebbe una irragionevole discriminazione, per circostanze del tutto accidentali connesse alla variabilità delle manifestazioni patologiche, tra situazioni che sarebbero altrimenti identiche quanto a irreversibilità della malattia e alla intollerabilità della sofferenza.

Altrettanto irragionevole sarebbe l'addizione normativa operata dalla Corte con la cit. sent., dal momento che il paziente è titolare del diritto di «rifiutare l'inizio e la prosecuzione dei trattamenti sanitari, anche salvavita». E d'altra parte contrasterebbe con gli artt. 13, e 32 Cost. costringere tali soggetti a sottoporsi ad un trattamento di sostegno vitale, salvo chiederne poi l'interruzione «a fini della procedura di aiuto al suicidio».

## **5. Dubbi di legittimità costituzionale, proposta di riformulazione di una norma giurisprudenziale o inammissibile impugnazione della sent. n. 242/2019?**

Il GIP respinge la richiesta di archiviazione avanzata in via principale, mentre solleva questione di legittimità costituzionale, o, più precisamente, con formula significativamente peculiare, chiede alla Corte, come si è detto, di dichiarare l'illegittimità dell'art. 580 c.p., quanto alla parte *modificata* con la sent. n. 242/2019.

La formula è evidentemente connessa alla funzione della decisione n. 242/2019, della quale, a mio avviso correttamente, il Giudice fiorentino ha colto il carattere dispositivo (e non già soltanto interpretativo), *sub specie* di addizione di vera e propria volontà normativa di segno ben differente (quanto a contenuto, oggetto e causa) rispetto all'originario dettato dell'art. 580 c.p., che ne risulta convertito da disposizione

---

a tal fine dispone che debbano considerarsi trattamenti del genere anche la nutrizione artificiale e l'idratazione artificiale “in quanto somministrazione, su prescrizione medica, di nutrienti mediante dispositivi medici”. Ad essi la Corte si riferisce in particolar per istituire una categoria extralegislativa, che sia idonea a comprendere quelle situazioni in cui l'interruzione del trattamento determini il prodursi di condizioni di prognosi infausta a breve termine o di imminenza di morte, tali cioè da legittimare il paziente a richiedere ed ottenere dal medico la sedazione palliativa profonda continua in associazione con la terapia del dolore, considerata (erroneamente) come una forma di “quasi suicidio” assistito. Costrutto di molto dubbia fondatezza, anche alla luce dell'applicazione che ne è già stata fatta in giurisprudenza, ben lungi dal rappresentare (com'era forse nelle intenzioni della Corte) una integrazione dell'art. 580 non derogatoria dei principi ad esso sottesi.

punitiva in disposizione complessa, avente in parte funzione facoltizzante (soprattutto della pubblica amministrazione).

Ma su ciò tornerò più avanti.

La motivazione della questione (*recte*: domanda di modifica) ha un'ampiezza e soprattutto un andamento che la rendono simile piuttosto ad una proposta di legge, per l'asserita «necessità di sfaldare progressivamente il divieto di aiuto al suicidio previsto dal codice penale, che, già superato nella sua originaria assolutezza, conserva ancora una portata sovraestesa, che necessita di ulteriore erosione, per eliminare i residui di illegittimità costituiti non tanto dai requisiti della “non punibilità”, bensì – guardando la fattispecie in negativo – dai perduranti spazi di rilevanza penale della condotta, che solo la prassi consente progressivamente di individuare e censurare alla luce dei parametri costituzionali, così come oggi interpretati».

Il GIP sta per così dire al *quia* e non mette affatto in discussione la competenza normativa della Corte, ma, avvertita la novità (asistemica) della fattispecie risultante dalla pronunzia della Corte costituzionale, non ritiene di poterne estendere il perimetro al di là di quello da essa stessa segnato ancorché con «indicazioni minimali» e tuttavia tali, in forza dell'espresso raccordo (pretesamente) analogico con le disposizioni della l. n. 219/2017, da integrare una specifica condizione di alcuni soggetti: coloro i quali sarebbero tenuti *artificialmente* in vita.

Il Giudice fiorentino ha cura di precisare che l'*intervento richiesto alla Corte costituzionale* (così nel testo) non si risolverebbe in una domanda di «smentita dei principi già enunciati dalla Corte nella sent. n. 242/2019» né tantomeno in «una impugnazione surrettizia della sentenza, in violazione dell'art. 137, co. 3, Cost.».

Opina il Gip che in quell'occasione la Corte avrebbe «individuato un *minimum* di tutela da riconoscersi ai diritti fondamentali del paziente (soglia sotto la quale ha definitivamente accertato che si verifica senz'altro una intollerabile compressione di valori costituzionalmente protetti), prendendo in considerazione - sia nel valutare l'illegittimità della disciplina previgente, sia nel disegnare il perimetro della nuova area di liceità - “specificamente situazioni come quella oggetto del giudizio a quo” (cfr. ord. 207/2018, § 8 del “considerato in diritto”)».

In tale ottica di dichiarata formazione della “regola giurisprudenziale” sulla base del canovaccio del caso *a quo*, il Giudice ritiene, pertanto, che «Evidentemente ciò non impedisce che lo stimolo derivante dalla casistica, e in particolare dalla variabile conformazione di nuove fattispecie concrete, possa determinare la Corte -analogamente a quanto avvenuto nel giudizio che ha portato alla sentenza 242/2019, e analogamente a quanto avviene in altre materie con ripetuti interventi demolitori a carattere puntuale - a pronunciarsi nuovamente: il senso di tale intervento è infatti la necessità di sfaldare progressivamente il divieto di aiuto al suicidio previsto dal codice penale, che, già superato nella sua originaria assolutezza,

conserva ancora una portata sovraestesa, che necessita di ulteriore erosione, per eliminare i residui di illegittimità costituiti non tanto dai requisiti della “non punibilità”, bensì - guardando la fattispecie in negativo - dai perduranti spazi di rilevanza penale della condotta, che solo la prassi consente progressivamente di individuare e censurare alla luce dei parametri costituzionali, così come oggi interpretati».

## **6. La natura legislativa della sent. n. 242/2019 (anche alla luce del modo di formazione).**

### **Considerazioni critiche sulla evoluzione “pontificale” della funzione della Corte costituzionale.**

Il GIP, sul condivisibile presupposto del contenuto sostanzialmente legislativo della sent. n. 242/2019 (anche alla luce della relazione con l'ord. n. 207/2018, che la precede e la prefigura, istituendo una tassonomia procedimentale e dettando le direttive ritenute inderogabili nella materia oggetto di giudizio<sup>11</sup>) ritiene che la rimessione della questione sollevata non integri un'inammissibile impugnazione di tale pronuncia.

Basterebbe guardare alla formula con la quale la questione in parole viene indicata nel sito istituzionale della Corte costituzionale (“*Norme impugnate: codice penale art. 580 come modificato dalla sentenza della corte costituzionale del 25/09/2019 num. 242*”) per concordare con il giudice fiorentino.

L'art. 580 c.p. è stato modificato<sup>12</sup>.

Ed in effetti, se si pone mente alla espressa individuazione degli elementi che, secondo la Corte, identificano la nuova causa di non punibilità<sup>13</sup>, il dispositivo della sent. n. 242/2019<sup>14</sup> va ben oltre la

---

<sup>11</sup> Si è suggestivamente parlato di una sorta di delega della Corte costituzionale al legislatore: v. C. TRIPODINA, *Sostiene la Corte che morire all'istante con l'aiuto d'altri sia, per alcuni, un diritto costituzionale. Di alcune perplessità sull'ord. 297/2018*, in *Giur. cost.*, 2018, 2481, la quale rileva altresì che «La Corte, pur affermando di affidare alla discrezionalità del legislatore la disciplina dei plurimi profili di questa nuova opzione, nella realtà ne disegna già con compiutezza i contorni, lasciando al Parlamento solo il dettaglio».

Sulla natura normativa della sent. n. 242/2019, cfr. G. RAZZANO, *Nessun diritto di assistenza al suicidio e priorità per le cure palliative, ma la Corte costituzionale crea una deroga all'inviolabilità della vita e chiama «terapia» l'aiuto al suicidio*, in *dirittifondamentali.it*, 1/2020, (3 marzo 2020), spec. 620 s.

<sup>12</sup> ...definita da C. TRIPODINA, *Sostiene la Corte che morire all'istante con l'aiuto d'altri sia, per alcuni, un diritto costituzionale. Di alcune perplessità sull'ord. 207/2018*, in *Giur. cost.*, 2018, 2746, in termini di delega al legislatore: rilievo molto appropriato. Ma nell'ord. n. 207/2018 il Parlamento appare quasi in funzione di proponente, il cui eventuale deliberato sarebbe stato in ogni caso oggetto di esame all'udienza fissata con tale provvedimento.

<sup>13</sup> Così viene definita la complessa fattispecie delineata (per tratti sommari) dalla Corte costituzionale: ma si ha fondato motivo di ritenere che si tratti di un *escamotage* per velare (invero molto sottilmente) l'effettiva consistenza dell'intervento “ortopedico” del Giudice delle leggi, che ha dato luogo, in realtà, ad una nuova, autonoma norma, in forza della quale, al momento, l'amministrazione sanitaria è tenuta, su istanza dell'interessato, a svolgere un accertamento (che presenta peraltro marcati tratti di discrezionalità tecnica e riferimenti a parametri legati alla soggettiva percezione dell'interessato medesimo) circa la sussistenza delle condizioni che renderebbero obbligatoria la fornitura allo stesso dello strumento farmacologico per la sua soppressione e, più ampiamente, la predisposizione di quanto occorre per consentire alla persona di assumere il farmaco con un suo gesto autonomo (significativo di persistente volontà suicidaria) e, più ampiamente, di tutte le operazioni (successive al suddetto accertamento) necessarie per giungere al gesto fatale.

<sup>14</sup> La Corte costituzionale «dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 580 del codice penale, nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in

tipologia delle c.d. interpretative di accoglimento, poiché introduce elementi testuali e concettuali non riconducibili al precetto penale originario, determinando soggetti, procedure, adempimenti e modalità che, nel loro insieme, costituiscono una vera e propria autonoma fattispecie il cui segno valoriale<sup>15</sup> (o, se si preferisce, l'interesse tutelato) è ben diverso (e contraddittorio) rispetto a quello sotteso all'art. 580 c.p., ancorché il Giudice delle leggi ne abbia dissimulato il portato (fors'anche con l'auspicio che non si desse luogo ad applicazioni e/o nuove questioni intese ad ampliarne l'ambito di efficacia: ciò che è invece puntualmente accaduto) adducendo l'argomento secondo cui la propria decisione non farebbe altro se non approntare compiuto svolgimento (nell'inerzia del legislatore, che vi sarebbe stato tenuto) ad un "diritto" già in parte riconosciuto dalla l. n. 219/2017, di tal che, come ha avuto cura di sottolineare la stessa Corte, resterebbe integro il generale precetto penale di cui all'art. 580 c.p.

D'altra parte, la Corte ha deliberatamente superato il limite delle c.d. rime obbligate<sup>16</sup>.

---

materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento) – ovvero, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della presente sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, con modalità equivalenti nei sensi di cui in motivazione –, agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente».

<sup>15</sup> Basti qui il riferimento ad A. Falzea, *Introduzione alle scienze giuridiche*, parte prima, 3° ed., Milano, 1988, spec., per quanto qui più interessa, 291 ss., con fondamentali notazioni sul rapporto tra diritto positivo e realtà empirica e su questa (e sulla sua varia consistenza e le corrispondenti rappresentazioni culturali) e i modi di mettervi ordine mediante norme.

<sup>16</sup> Espressione e concetto si devono, com'è ben noto, a V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *Giur. cost.*, 1976, I, 1694 ss., che escludeva si avesse produzione di nuovo diritto allorché la Corte «estende o esplicita o specifica qualcosa che, seppure allo stato latente, era già compreso nel sistema normativo in vigore». Il pensiero del chiaro A. va ovviamente adeguatamente collocato nel solido alveo del Suo magistero: sono evidenti i nessi con la teoria dell'indirizzo politico e, sulla stessa direttrice, dei principi costituzionali. Nondimeno appare oggi con particolare e urgente evidenza che, poste tali premesse, è alto il rischio che l'unico effettivo presidio idoneo ad evitare lo sconfinamento della giustizia costituzionale nell'area della discrezionalità politica sia il *self restraint* della Corte costituzionale, con l'autorevole avvertenza, però, che ««chi si limitasse a dire che l'unico rimedio ai possibili abusi del sindacato giurisdizionale sull'eguaglianza delle leggi consiste nella prudenza e nella capacità di automoderarsi, che deve essere propria dei giudici costituzionali, non farebbe che sostituire o sovrapporre all'arbitrio del legislatore ordinario l'arbitrio dei giudici medesimi» (L. PALADIN, *Corte costituzionale e principio generale di eguaglianza: aprile 1979-dicembre 1983*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, 221).

Sul tema v., di recente, anche per ampi riferimenti, D. SCOPELLITI, *Il canale giurisdizionale per il riconoscimento dei diritti: tra crisi della rappresentanza e supplenza nei confronti della politica*, in *dirittifondamentali.it*, n. 2/2022, (11 maggio 2022); A. FONZI, *Il ruolo della Corte Costituzionale fra discrezionalità politica e tutela dei diritti fondamentali. La vexata quaestio della sindacabilità delle decisioni politiche*, *ivi*, n. 2/2020, (15 giugno 2020); D. MARTIRE, *Giurisprudenza costituzionale e rime obbligate: il fine giustifica i mezzi? Note a margine della sentenza n. 113 del 2020 della Corte costituzionale*, in *Oss. cost.*, n. 6/2020, (3 novembre 2020).

Sarebbe da riconsiderare *funditus*, anche sul piano culturale, questa idea delle *latenze* con effetti di legittimazione di competenze normative: quand'anche indotta dalla esigenza di recuperare una diretta precettività della Costituzione, a prescindere dalla accettazione del vincolo da parte degli organi politici, essa rivela oggi paradossalmente un profilo di nuova forma di sottrazione della politica al diritto, facendo assumere ad essa il carattere di un perenne svolgimento esegetico di un testo *ad instar* di quel che accade in ambito religioso: una evoluzione verso gli ordinamenti dogmatici (secondo la classificazione di T. RAVÀ, *Introduzione al diritto della civiltà europea*, Padova, 1982, 20 ss., in rapporto a quelli laici: 9 ss.), nei quali produzione ed interpretazione si sovrappongono: non c'è o si offusca la *disposizione* (il *genus* degli atti di volontà, legati ad una ben individuata concezione antropologico-culturale) e l'ordinamento appare un diritto della coscienza e non della volontà.

Il GIP non avrebbe avuto quindi altro modo per provocare un sindacato di legittimità su un atto il cui carattere normativo (e non solo interpretativo) risulta non soltanto dalla sua stessa struttura, ma anche dalla volontà manifestata dall'organo di giustizia costituzionale.

---

Simili trasformazioni introducono una sorta di immanentismo finalistico (in merito al quale cfr. l'ampia, acutissima ricostruzione di H. DE LUBAC, *La posterité spirituelle de Joachim de Flore* (1979-1981), Paris, 2014, che trova fertile terreno nella lettura "progettualistica" delle norme delle costituzioni lunghe, le quali assumono (*recte*: alle quali vengono attribuiti) carattere e funzione definibili come di "rivelazione" (si pensi in Italia alla tematica della rivoluzione promessa).

Esclusa la capacità del Parlamento, il mandato passa a forme giudiziali, la cui legittimazione sta nella rivelazione medesima e viene anzi da questa esaltata.

Nelle intenzioni del Costituente «la costituzione si sarebbe dovuta concretizzare essenzialmente mediante l'opera politica del parlamento: i partiti, che erano con il loro patto fondante i veri autori della costituzione, avrebbero dovuto essere in parlamento i veri protagonisti della attuazione costituzionale (cfr. M. FIORAVANTI, *Costituzione e popolo sovrano. La Costituzione italiana nella storia del costituzionalismo moderno*, II ed., Bologna, 2004, 101): ma la sospensione del patto o comunque il venir meno dell'impegno alla sua attuazione (che era l'architrave sul quale si sarebbe dovuto basare il vero e proprio *desarollo* costituzionale, secondo la stessa dinamica storica, la volontà e il ruolo dei partiti come elemento integrante della forma di governo: cfr. M. FIORAVANTI, *op. cit.*, 108), per ragioni che qui non mette conto approfondire, ha via via spinto la Corte costituzionale (che nel disegno originario dell'Assemblea costituente avrebbe dovuto svolgere una funzione di «giudice dei ricorsi per violazione di legge costituzionale, escluso ogni sindacato nel merito» (M. FIORAVANTI, *op. cit.*, 106, che riporta le parole di Mortati e Tosato) – sulla base della "conversione" delle c.d. norme programmatiche (i.e. rivolte al Parlamento) in norme con efficacia precettiva generale – ad assumere la Costituzione come «indirizzo fondamentale o costituzionale, quale complesso di norme di principio che indicano la via della attuazione costituzionale, di cui è tutrice ed interprete la stessa Corte» (M. FIORAVANTI, *op. cit.*, 102).

Tale evoluzione si rafforza col progressivo deterioramento del sistema partitico, mentre riceve ulteriore accelerazione dal modello della Corte di Giustizia CEE (poi CE e oggi UE), portatrice, attraverso l'istituto del rinvio pregiudiziale (connesso a quello della disapplicazione del diritto nazionale in via diffusa), di una funzione sostanzialmente politica. In difetto di strumenti formalmente costruttivi (la l. n. 87/1953, nonostante la sovrapposizione delle norme integrative adottate dalla stessa Corte costituzionale, le attribuisce, in puntuale attuazione dell'art. 134 Cost., mezzi che al più possono definirsi di legislazione negativa), la Consulta ha percorso, in estrema sintesi, due vie nella direzione della sovrapposizione e della prevalenza rispetto alla funzione legislativa: in primo luogo, la separazione della norma dalla disposizione, non già avuto riguardo alla applicazione in casi concreti, ma con effetti generali analoghi a quelli della interpretazione autentica, poi, più di recente, con la elaborazione di vere e proprie autonome disposizioni, in entrambi i casi sotto (asserita) specie di diretta attuazione di principi o regole costituzionali.

L'espansione degli ambiti di interferenza delle costituzioni c.d. lunghe con ogni scelta politica (cfr. C. LUZZATI, *Principi e principi*, Torino, 2012, 147 s.) ha consentito alla Corte costituzionale di porsi come *mediatore* privilegiato tra la Costituzione e i giudici (ma anche le autorità amministrative), prendendo così il posto del legislatore, con la profonda differenza, tuttavia, della insindacabilità delle norme da essa prodotte (ostandovi, come si dice nel testo, l'art. 137 Cost.), che potrebbero essere superate soltanto da atti di legislazione costituzionale (fermo tuttavia restando che anche queste sono suscettibili di scrutinio di legittimità costituzionale, non soltanto per quanto attiene al procedimento di formazione, bensì anche per quel che la Corte ritenga rientrare nella icastica formula della *forma repubblicana*).

Per eterogenesi dei fini, la teoria dell'indirizzo politico costituzionale si "invera" in una forma inedita, che marginalizza il ruolo dei diritti politici individuali, sulla base dei quali trova fondamento, com'è noto, la legittimazione del sistema delle fonti del diritto e la primazia della legge parlamentare.

Si afferma così (attraverso una sorta di esercizio di fatto delle competenze parlamentari da parte dell'organo costituzionale che, per di più, è giudice dei conflitti tra poteri) un diverso modello di costituzionalismo (e con essa una diversa forma di Stato), di tipo *lato sensu* aristocratico (si pensi alla provenienza e ai requisiti soggettivi dei giudici della Corte, alla durata del loro ufficio e al divieto di ricoprirlo più di una volta), a legittimazione a-dialettica di carattere diffuso (la Corte si rivolge all'opinione pubblica con i comunicati, ma non esiste alcuna forma istituzionale di sindacato sui loro atti, tantomeno da parte della collettività, nel cui nome pure esercitano l'alta giurisdizione).

Cfr. le ampie, convincenti considerazioni critiche di M. LUCIANI, voce *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. Dir.*, Annali IX, Milano, 2016, ad es. 393.

Non può dunque convenirsi con la pur autorevole opinione secondo cui sulla questione oggetto della sent. n. 242/2019 si sarebbe formato un giudicato costituzionale<sup>17</sup>: si pone invece urgentemente la questione della compatibilità dell'art. 137 Cost. con atti della Corte costituzionale che non corrispondano alla funzione di cui all'art. 134 Cost., perché non si limitano a cassare disposizioni (o anche solo norme<sup>18</sup>). Se ci si dovesse arrestare alla applicazione dell'art. 137 Cost., si negherebbe, contro ogni evidenza, che pronunzie come la n. 242/2019 hanno contenuto legislativo e, nel contempo e paradossalmente, si ascriverebbe ad esse una forza giuridica che porrebbe se non un limite di legittimità, certamente di opportunità costituzionale al Parlamento che si determinasse ad intervenire sostituendo la norma prodotta in sede giurisdizionale.

In altri termini, questa nuova tipologia di pronunzie della Corte<sup>19</sup> mette fuori campo l'art. 137 Cost. Ciò comporterebbe se non un limite assoluto di legittimità, certo un serio ostacolo di opportunità costituzionale per il legislatore qualora, come sarebbe opportuno, si determinasse ad intervenire sostituendo la “norma giurisdizionale” con una disciplina che sia effettivamente conforme ai suddetti principi.

Avuto riguardo alla già menzionata dinamica procedimentale bifasica deve considerarsi con particolare attenzione l'affermazione della Corte costituzionale nell'ord. 207/2018 relativa al rapporto tra la prefigurazione del suo orientamento (si ripete: discrezionale) in materia di fine vita e il ruolo del Parlamento. Nella prospettiva del Giudice delle leggi, alle Camere non spetterebbe più il primo e più qualificato ruolo di interprete della *attuazione* costituzionale (com'era, secondo quanto già accennato, nella originaria concezione dei Costituenti) e neppure l'esclusiva attribuzione della funzione legislativa.

Nella Relazione del Presidente della Corte costituzionale Augusto Barbera si legge: «La Costituzione del '48 è, nel complesso, soprattutto per quanto riguarda i principi, tuttora robusta, perché il suo è un testo che il Costituente ha voluto “eclettico”, “inclusivo”, “a virtualità multiple”. Essa ha accompagnato sia la prima giurisprudenza costituzionale sui diritti, legata ai valori di una società prevalentemente rurale, sia quella successiva alla svolta degli anni Settanta. Peraltro, la nostra Carta non ha smesso di esprimere la sua vitalità anche in momenti successivi al tramonto dei partiti dell'arco costituzionale che ad essa avevano dato vita e che per decenni l'hanno sostenuta. Tali virtualità inducono a leggere la Carta costituzionale non come testo “separato” bensì come parte irradiante di un più ampio “ordinamento costituzionale”; ordinamento alimentato dalla “base materiale” su cui il testo poggia e che è in continua evoluzione.

---

<sup>17</sup> F. PIERGENTILI – A. RUGGERI – F. VARI, *Verso una “liberalizzazione” del suicidio assistito? (Note critiche ad una questione di costituzionalità sollevata dal Gip di Firenze)*, in *dirittifondamentali.it*, n. 1/2024, 20 febbraio 2024, 224 ss.

<sup>18</sup> Nei limiti in cui tale distinzione possa ritenersi teoricamente fondata e, comunque, applicabile al diritto costituzionale positivo italiano: cfr., in proposito, M. LUCIANI, voce *Interpretazione conforme a Costituzione*, cit., 391 ss.

<sup>19</sup> ...che, alla luce della Relazione del Presidente Augusto Barbera del 18 marzo 2024 e dunque nella prospettiva “editale” della Corte costituzionale, sembra destinata a consolidarsi (cfr. soprattutto il punto 5 di tale documento).



Questa base è rappresentata da un ricco tessuto sociale, politico e culturale, quale interpretata dai giudici, ma anche – lo sottolineo – dalla rete delle Assemblee elettive. In un sistema costituzionale fondato sulla separazione dei poteri, al rigoroso rispetto delle decisioni delle magistrature deve corrispondere l'altrettanto rilevante rispetto delle decisioni delle sedi parlamentari, espressioni della sovranità popolare. Non mi riferisco alle singole deliberazioni legislative delle Camere. È ben vero che il Giudice costituzionale deve escludere “ogni valutazione sull'uso del potere discrezionale del Parlamento “, secondo l'art. 28 della legge n. 87 del 1953, ma è altrettanto vero che è tenuto anche a verificare che il legislatore non abbia superato i limiti fissati dalla Costituzione. Mi riferisco, invece, al più ampio ruolo del Parlamento nel cogliere le pulsioni evolutive della società pluralista, con le quali la Costituzione respira; pulsioni necessarie per adattarsi al continuo divenire della realtà. È anche in questa chiave che va letto il coinvolgimento del legislatore che questa Corte sollecita nell'assunzione di scelte che necessariamente richiedono una lettura dei parametri costituzionali non strettamente testuale, “non originalista”. Lo dico in sintesi: questa Corte è chiamata ad essere “custode della Costituzione”, ma è tenuta ad essere altrettanto attenta a non costruire, con i soli strumenti dell'interpretazione, una fragile “Costituzione dei custodi”».

In tale rappresentazione, la Costituzione perde i connotati dell'atto normativo, del *conductum* fondamentale espressione di sovranità popolare. È *parte irradiante* di un più ampio ordinamento costituzionale, afferma il Presidente, facendo ricorso ad un lessico di sapore religioso-sacrale, che trova corrispondenza nella descrizione del rapporto tra la Costituzione stessa e la *base materiale*: questa alimenta l'ordinamento, in quanto e nella misura in cui i giudici «ma anche – sottolineo – la rete delle Assemblee elettive» (la priorità dei primi è dunque espressamente voluta ed esprime dunque una “lettura” della Carta costituzionale *praeter litteram et rationem*) la rappresentano.

Ma è alla Corte che spetta, in primo ed essenziale luogo, tradurre le istanze della base materiale in misure di adattamento e può scegliere di coinvolgere il legislatore.

«In assenza, però, di tale convergenza – si legge nella cit. Relazione del Presidente Barbera - e a fronte di una eventuale persistente inerzia legislativa, la Corte, in collaborazione con i giudici comuni nel senso precisato, non può tuttavia rinunciare al proprio ruolo di garanzia, che include anche il compito di accertare e dichiarare i diritti fondamentali reclamati da una “coscienza sociale” in costante evoluzione”».

In un tale contesto, la Corte, come in effetti è accaduto, può qualificare in termini di inerzia anche scelte discrezionali diverse da quelle che essa ritiene necessaria (pur in assenza di una effettiva necessità logico-sistematica che possa essere argomentata e dimostrata sulla base del testo e secondo le note regole del rapporto condizionante/condizionato) in rapporto alla funzione *irradiante* della Costituzione in quanto parte (motrice) di un unico ordinamento.

Il testo costituzionale (la Legge) si impone dall'alto, secondo una logica che non è di gerarchia tra atti appartenenti ad uno stesso *genus*, ma è espressiva di alterità valoriale e persino ontica: non si confanno ad esso i canoni della interpretazione giuridica (che non consentono il distacco dall'elemento della testualità e, soprattutto, dal *significato proprio delle parole*<sup>20</sup>).

La Corte costituzionale, ove ritenga che il Parlamento non abbia o abbia mal rappresentato le pulsioni evolutive della società pluraliste<sup>21</sup>, procede a delineare la trama della o delle fattispecie che ritenga corrispondenti a tali pulsioni e alla loro traduzione secondo Costituzione (della quale, si ripete, viene postulata una inesauribile capacità di adattamento e quindi di trasformazione<sup>22</sup>), fissando un termine al legislatore perché provveda conformemente e riservandosi ogni successiva valutazione ed ogni intervento integrativo, modificativo, soppressivo, sostitutivo.

È fondato quindi il sospetto che l'organo di garanzia costituzionale si consideri ormai titolare di una "quota" di funzione legislativa che dovrebbe ricondursi al dovere di osservare la Costituzione, in forza del quale sarebbe quindi legittimato il suo intervento suppletivo e surrogatorio, in deroga al quadro costituzionale delle competenze, ancorché questo sia strettamente funzionale alla garanzia di quei diritti per la cui salvaguardia la Corte afferma di agire (e, dunque, introducendo una, sia pur indiretta, gerarchia

---

<sup>20</sup> ...locuzione che evidentemente presuppone la *autonoma alterità* della lingua e la sua indisponibilità al legislatore, ancorché costituente.

Ecco perché, mi pare, i riferimenti critici all'originalismo, contenuti nella Relazione del Presidente Barbera (e più in generale echeggianti nelle polemiche dottrinali, specialmente statunitensi) oppongono una concezione laica ad una concezione sacrale della costituzione, alla quale, nell'ottica della seconda, si addice una pretesa di eternità, che esclude quindi ogni possibilità di imprevisione.

Ma questa si concreta allora ritenendo che la "parola" del testo sia vivente e che si evolva attraverso un corpo di "iniziati", ai quali è dato di leggere in profondità nei testi, di indagare nei penetranti per "dichiarare" (in realtà costituendola) la regola che risponde all'*ethos* della collettività quale parte dell'ordinamento di cui la Costituzione è nucleo *irradiante*.

Evidentemente siamo fuori dall'area del pensiero laico: la Costituzione (il "livello costituzionale") entra nell'area del sacro, rivelando forse una sua vocazione iniziale, più manifesta con la crisi degli istituti di formazione del diritto secondo il principio di rappresentanza (per il che si conclude che non è più il *populus*, nella sua concreta esistenza, a doversi esprimere in prima e tendenzialmente prevalente battuta).

Nonostante le molte e pur autorevoli voci contrarie, appare difficile negare allora che continui a farsi ampio ricorso allo strumentario proprio della teologia politica: sarebbe però auspicabile che si approfondissero i mutamenti della teologia, per così dire, di riferimento.

<sup>21</sup> A smentire la *vulgata* secondo cui il Parlamento avrebbe mancato di intervenire sui temi del fine vita, rileva correttamente L. EUSEBI, *Regole di fine vita e poteri dello Stato: sulla ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 27 marzo 2019, 1 s., che «Le problematiche relative alle scelte del fine vita avevano trovato nel nostro Paese un inquadramento normativo sufficientemente definito, entro l'ambito del rapporto medico, solo pochi mesi prima rispetto all'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale, attraverso la legge n. 219/2017 relativa alle decisioni sui trattamenti sanitari», di tal che «Di certo non ci si trovava, al momento dell'intervento della Corte costituzionale, dinanzi a un'inerzia legislativa sul tema affrontato dall'ordinanza, né dinanzi alla mancata considerazione degli aspetti in essa presi in esame: aspetti che il legislatore aveva consapevolmente ritenuto di gestire secondo determinate modalità e non altre, come ben attestano alcune prese di posizione, in sede di dibattito in aula, della stessa relatrice di maggioranza».

A parere dell'A., peraltro, l'argomentazione prospettata nell'ord. n. 207/2018 (e poi utilizzata per motivare la sent. n. 242/2019) implicherebbe «un giudizio di incostituzionalità della legge n. 219/2017 e, segnatamente, del punto di equilibrio da quest'ultima fissato»

<sup>22</sup> ...con evidenti ricadute sul concetto stesso di *rigidità* costituzionale.

tra tali situazioni giuridiche soggettive, a discapito di quelle di partecipazione politica, con ogni conseguente ricaduta sull'ordine delle fonti): la frattura tra diritti politici e diritti civili, etico-sociali ed economici riduce però questi ad interessi amministrati, dal momento che l'ambito normativo della loro garanzia non può più essere ricondotta a scelte radicate nell'autodeterminazione collettiva e, per il tramite di questa, alle libertà politiche.

Ma le affermazioni della Corte sembrano andare oltre, evocando una trasformazione della sua funzione, non più solo rescindente, ma, sulla scia della espansione degli interventi giustificati con insistiti riferimenti alla distinzione tra la disposizione e la norma (sino ad escludere che questa debba essere restituita sempre alla sua forma logico-lessicale), costruttiva, con preminenza rispetto al potere legislativo<sup>23</sup>.

E non può che segnalarsi la particolare criticità di ogni forzatura del sistema delle competenze, considerando la loro essenzialità ai fini della identificazione della forma di Stato.

La Corte assume infatti funzioni di organo di politica attiva in posizione di preminenza funzionale, in forza della predicata continua capacità della Costituzione di evolversi e di produrre direttive e precetti attraverso i suoi "custodi attivi", quasi *pontifices* di un nuovo diritto augurale

## **7. Il rapporto di reciproca esclusione tra l'art. 580 c.p. e il disposto della sent. n. 242/2019.**

La peculiarità della sent. n. 242/2019 e la difficoltà di ricondurla ad una dei tipi già noti e, più ancora, ad una delle funzioni che l'art. 134 Cost. attribuisce alla Corte sono effetto di una precisa e dichiarata volontà di questa, allorché, come si è accennato, ha scelto, prima, di prefigurare una sorta di direttiva rivolta al Parlamento (ord. n. 207/2018), dando ad esso un termine breve per provvedere "in prima battuta" e con riserva di valutazione in sede di successiva udienza alla (pretesa) integrazione (ma in realtà profonda modificazione) dell'art. 580 c.p., per ottenere così una altrettanto radicale modifica della l. n. 219/2017, assunta d'ufficio a sostanziale oggetto dell'atipico scrutinio di legittimità costituzionale; poi, constatata l'inerzia delle Camere (ritenendola alla stregua di un inadempimento), di tratteggiare (sommariamente) una nuova disciplina del "fine vita".

La più evidente difficoltà manifestatasi in sede applicativa, prima che venisse sollevata la nuova questione di legittimità costituzionale, attiene esattamente alla determinazione della nozione dei trattamenti di sostegno vitale<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> La trasformazione del ruolo della Corte costituzionale (cui accede il problema del suo collocamento all'interno degli elementi qualificanti della forma di governo) è stata oggetto di approfonditi contributi di A. MORRONE, *Corte costituzionale: fattore condizionante o elemento strutturale?* (13 ottobre 2023), relazione al XXXVIII Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti sul tema "Le dinamiche della forma di governo nell'Italia repubblicana"; ID., *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2019, 251 ss.; ID., *Suprematismo giudiziario II. Sul pangiuridicismo costituzionale e sul lato politico della Costituzione*, in *federalismi.it*, n. 12/2021, (5 maggio 2021).

<sup>24</sup> Sulle complesse questioni sorte in sede applicativa cfr. G.B. CHERCHI, *Suicidio medicalmente assistito e teoria del reato*, in *Giurisprudenza penale web*, 2021, 12, 1 ss., e ivi ampi riferimenti.

Il dispositivo della sent n. 242/2019 è così testualmente formulato: «La Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 580 del codice penale, nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento) – ovvero, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della presente sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, con modalità equivalenti nei sensi di cui in motivazione –, agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente».

La sent. n 242/2019, dunque, a dispetto del fraseggio del dispositivo, non ha introdotto una causa di non punibilità per i terzi che agevolino in qualsiasi modo l'esecuzione del suicidio di una persona, tantomeno legata al consenso espresso dall'autore/vittima dell'atto autosoppressivo.

Essa ha invece istituito – con tratti sommati, difficilmente conciliabili con i principi di chiarezza, precisione e determinatezza, ovviamente fondamentali in materia di condotte interferenti con la libertà personale (arg. *ex art.* 13 Cost.) - una nuova fattispecie che non si limita ad incidere su uno o più elementi della dell'art. 580 c.p., ma per la prima volta introduce nel nostro ordinamento una procedura amministrativa per l'accertamento delle condizioni in presenza delle quali una persona può essere autorizzata a suicidarsi e a tal fine ricevere i mezzi all'uopo necessari e l'assistenza alla esecuzione.

Nella dottrina penalistica si è parlato di scriminante procedurale, categoria importata dalla dottrina tedesca, la cui caratteristica consisterebbe nel limitare la sanzione penale ai soli casi in cui non venga rispettata una certa procedura amministrativa intesa a verificare *ex ante* la liceità della condotta<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Cfr. M. DONINI, *Antigiuridicità e giustificazione oggi. Una "nuova" dogmatica, o solo una critica per il diritto penale moderno?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 1658 ss.; ID., *Libera nos a malo. I diritti di disporre della propria vita per neutralizzare il male*, in *La Corte costituzionale e il fine vita. Un confronto interdisciplinare sul caso Cappato-Antoniani*, a cura di G. D'ALESSANDRO e O. DI GIOVINE, Torino, 2020, 221 ss.; A. SESSA, *Fondamento e limiti del divieto di aiuto al suicidio (art. 580 c.p.): un nuovo statuto delle scriminanti nell'ordinanza della Consulta*, in *DPC diritto penale contemporaneo*, 6 maggio 2019.

Risulta tuttavia difficile sostenere che, prima dello svolgimento di quella procedura di accertamento, sussista altro diritto (se tale lo si vuol proprio chiamare!) che non sia quello di chiedere l'attivazione degli adempimenti amministrativi (al punto che secondo A. SESSA, *Le giustificazioni procedurali nella teoria del reato*, Napoli, 2018, 232, il diritto sorgerebbe successivamente all'accertamento amministrativo e secondo gli esiti di questo). D'altra parte, chi ritiene che si tratti di scriminante del tipo suddetto attribuisce ad essa la funzione di risolvere un conflitto tra due interessi riferibili alla stessa persona: autodeterminazione e vita. Sol che risulta difficile comprendere perché la risoluzione debba essere rimessa all'amministrazione pubblica, tanto più lenendo conto del fatto che l'opinione parola ravvisa in questo "meccanismo" una coerente attuazione della «concezione individuo-centrica che anima l'ordinamento» (G.B. CHERCHI, *op. cit.*, 7). Sul dibattito agitato in sede penalistica, cfr. l'efficace sintesi di G.B. CHERCHI, *op. cit.*, 13 ss., che sul punto conclude prospettando come miglior via «parlare di scriminante sostanziale connotata da elementi operativi procedurali, *rectius* da

A parte qualche perplessità sulla coerenza logica suscitata dalla inversione del rapporto tra norma punitiva e scriminante, per cui la prima assume funzione di sanzione per il mancato rispetto della procedura amministrativa, la cui stessa previsione implica l'individuazione di un interesse tutelato e pertanto collocato nella sfera del lecito, il ricorso alla categoria in parola contribuisce a svelare l'effettiva natura della norma creata dalla Corte costituzionale: essa presuppone che date le condizioni ivi contemplate l'attività delle strutture sanitarie pubbliche di cooperazione alla soppressione di una persona non tanto elida l'antigiuridicità della condotta in rapporto all'art. 580 c.p., quanto invece realizzi un interesse meritevole di tutela.

Tra la disposizione introdotta con la sent. n. 242/2019 e l'art. 580 c.p. v'è dunque un rapporto di reciproca esclusione, come del resto conferma la stessa Corte nell'ord. n. 207/2018, con la quale aveva già sostanzialmente respinto la questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. come formulata dal giudice remittente: «l'incriminazione dell'aiuto al suicidio – si legge al principio del punto 8 del *Considerato in diritto* – non può essere ritenuta incompatibile con la Costituzione».

Deve anzi rimarcarsi questa singolare modificazione officiosa dell'oggetto della questione di legittimità costituzionale: il giudice rimettente aveva infatti doverosamente circoscritto la questione all'art. 580 c.p., atteso che il processo a quo riguardava una imputazione per agevolazione della esecuzione del suicidio, ritenendo non manifestamente infondato il dubbio di illegittimità costituzionale della norma medesima «nella parte in cui prevede che le condotte di agevolazione dell'esecuzione del suicidio, che non incidano sul percorso deliberativo dell'aspirante suicida, siano sanzionabili con la pena della reclusione da 5 a 10 [recte: 12] anni, senza distinzione rispetto alle condotte di istigazione», per ritenuto contrasto con gli artt. 3, 13, 25, co. 2, e 27, co. 3, Cost.

## **8. Segue. La grave questione (trascurata dalla Consulta) della capacità della persona gravemente ammalata di determinarsi liberamente e consapevolmente, anche in prospettiva sistematica**

A tale conclusione conduce l'analisi del «plesso decisorio e determinativo, costituito, come si è detto, dall'ord. n. 207/2018 e dalla sent. n. 242/2019.

Nell'ord. n. 207/2018 (le cui motivazioni sono state poi riprese, in compendio, nella sent. n. 242/2019) la Corte costituzionale afferma che il divieto di cui all'art. 580 c.p., benché nel disegno originario fosse posto a tutela anche «dell'interesse che la collettività riponeva nella conservazione della vita dei propri cittadini», trova comunque fondamento nel mutato quadro costituzionale «che guarda alla persona umana

---

garanzie procedurali, stante la drammaticità del conflitto di beni sottesi, grazie ai quali individuare il bene in concreto prevalente».

In ogni caso, come si cercherà di illustrare, la c.d. scriminante non opera affatto nel contesto della disposizione punitiva di cui all'art. 580 c.p.

come a un valore in sé, e non come a un semplice mezzo per il soddisfacimento di interessi collettivi» (punto 6 del *Considerato in diritto*).

«L'incriminazione dell'istigazione e dell'aiuto al suicidio – rinvenibile anche in numerosi altri ordinamenti contemporanei – è, in effetti, funzionale alla tutela del diritto alla vita, soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili, che l'ordinamento penale intende proteggere da una scelta estrema e irreparabile, come quella del suicidio. Essa assolve allo scopo, di perdurante attualità, di tutelare le persone che attraversano difficoltà e sofferenze, anche per scongiurare il pericolo che coloro che decidono di porre in atto il gesto estremo e irreversibile del suicidio subiscano interferenze di ogni genere. La circostanza, del tutto comprensibile e rispondente ad una opzione da tempo universalmente radicata, che l'ordinamento non sanziona chi abbia tentato di porre fine alla propria vita non rende affatto incoerente la scelta di punire chi cooperi materialmente alla dissoluzione della vita altrui, coadiuvando il suicida nell'attuazione del suo proposito. Condotta, questa, che – diversamente dalla prima – fuoriesce dalla sfera personale di chi la compie, innescando una *relatio ad alteros* di fronte alla quale viene in rilievo, nella sua pienezza, l'esigenza di rispetto del bene della vita. Il divieto in parola conserva una propria evidente ragion d'essere anche, se non soprattutto, nei confronti delle persone malate, depresse, psicologicamente fragili, ovvero anziane e in solitudine, le quali potrebbero essere facilmente indotte a congedarsi prematuramente dalla vita, qualora l'ordinamento consentisse a chiunque di cooperare anche soltanto all'esecuzione di una loro scelta suicida, magari per ragioni di personale tornaconto. Al legislatore penale non può ritenersi inibito, dunque, vietare condotte che spianino la strada a scelte suicide, in nome di una concezione astratta dell'autonomia individuale che ignora le condizioni concrete di disagio o di abbandono nelle quali, spesso, simili decisioni vengono concepite. Anzi, è compito della Repubblica porre in essere politiche pubbliche volte a sostenere chi versa in simili situazioni di fragilità, rimuovendo in tal modo gli ostacoli che impediscano il pieno sviluppo della persona umana (art. 3, secondo comma, Cost.)».

A conforto della propria ricostruzione, la Corte richiama anche la giurisprudenza della Corte EDU.

Sulla base di questi assunti, sin troppo sobriamente motivati, la Consulta sembrerebbe voler conservare l'art. 580 c.p., disposizione e *ratio*, salvo aggiornare questa distaccandola da quella che si vorrebbe ad essa in origine sottesa (ma dimenticando che anche il codice Zanardelli, liberale, puniva l'istigazione e l'aiuto al suicidio<sup>26</sup>) e riconducendola ad una concezione della persona e della sua vita asseritamente (ma senza corredo esplicativo) ritenuta conforme al mutato quadro costituzionale<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Lo rileva ad es. T. PADOVANI, *Dovere di vivere e aiuto al suicidio: un sintagma*, in *BioDiritto.org*, 1, il quale scrive: «Sia ben chiaro: questa disposizione non è affatto un reliquato antistorico del codice Rocco. Sia l'istigazione sia l'aiuto al suicidio erano puniti anche dal codice Zanardelli, (un codice 'liberale', dunque), anche se in un ambito relativamente meno esteso dell'attuale [...]».

<sup>27</sup> L'affermazione (corretta) del valore in sé della persona e, quindi, del suo rilievo come fine e mai come mezzo, non esclude affatto il rilievo collettivo della stessa: al contrario, tale assioma, ove se ne esplori la complessa ramificazione

Così non è, però, e proprio con riferimento ai soggetti che si trovino nelle condizioni alle quali la Corte fa riferimento per esplicitare la ragione di piena compatibilità dell'art. 580 c.p. con il valore costituzionale della persona.

L'art. 580, co. 2, Cost., dispone testualmente: “Le pene sono aumentate se la persona istigata o eccitata o aiutata si trova in una delle condizioni indicate nei numeri 1° e 2° dell'articolo precedente. Nondimeno, se la persona suddetta è minore degli anni quattordici o comunque è priva della capacità d'intendere o di volere, si applicano le disposizioni relative all'omicidio”.

L'art. 579, co. 3, n. 1 e 2, c.p. recita: “Si applicano le disposizioni relative all'omicidio se il fatto è commesso: 1) contro una persona minore degli anni diciotto; 2) contro una persona inferma di mente, o che si trova in condizione di deficienza psichica, per un'altra infermità o per l'abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti; 3) contro una persona il cui consenso sia stato dal colpevole estorto con violenza, minaccia o suggestione, ovvero carpito con inganno”.

In base al sistema codicistico, quindi, il concorso morale e/o materiale all'altrui suicidio (e, pertanto alla commissione di un atto omicidiario) è punito meno severamente rispetto al concorso in omicidio (la volontà della vittima, quindi, non ha alcun effetto scriminante e resta pertanto sul piano del fatto<sup>28</sup>), a condizione però che il suicida sia maggiorenne, non sia infermo di mente e non si trovi in condizione di deficienza psichica per altra infermità (o per abuso di alcool o di stupefacenti).

La Corte apparentemente non si confronta con questa parte della disposizione: non emerge in nessun punto della motivazione (forse per una strategia – o un riflesso – di dissimulazione) che, nel caso del giudizio *a quo*, come in quelli ad esso analoghi, l'ordinamento italiano ravvisa elementi che ostano alla formazione di libero e consapevole consenso (prevedendo pertanto istituti di protezione in sostituzione o integrazione della volizione individuale: l'istigazione della o l'aiuto alla persona incapace vengono puniti come condotta omicida<sup>29</sup>).

In tali ipotesi, dunque, si ritiene (e con ragionevole fondamento) che la condizione della vittima non sia tale da consentire il formarsi di quella libera e consapevole volizione che si richiede ai fini dell'art. 580 c.p., nel quale, «la volontà dell'evento-morte appartiene anche in questo caso alla sfera psichica e alla disponibilità della vittima, che conserva il dominio della propria azione»<sup>30</sup>.

---

sistematica nella Costituzione italiana (anche alla luce di alcune acquisizioni della teoria generale) porta a conclusioni diametralmente opposte a quelle alle quali è giunta la Corte costituzionale.

<sup>28</sup> La volontà del suicida non ha quindi effetti di carattere “negoziale”, ossia conformi alla stessa: ciò che conferma il carattere illecito del suicidio alla stregua delle valutazioni del legislatore, ancorché, per ragioni di politica criminale, non venga punito, neppure nella forma del tentativo.

<sup>29</sup> Merita peraltro segnalare che, in passato, autorevolissime opinioni inclinavano per la punizione di ogni partecipazione all'altrui suicidio in termini di omicidio volontario: E. PESSINA, *Elementi di diritto penale*, II, Napoli, 1883, 16.

<sup>30</sup> E. PALOMBI, voce *Istigazione al suicidio*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, 1020.

Nella sua configurazione legislativa, il delitto in questione è infatti, caratterizzato da ciò, che «l'evento si verifica per il tramite della volontà della stessa vittima»<sup>31</sup>: di tal che, mentre nel caso di incompleta maturazione o di deficienza psichica che impediscono al suicida di comprendere pienamente il significato ed il valore del gesto autolesivo si applica un aumento di pena, «se invece, pur sussistendo una volontà naturalistica inerente all'evento-morte, manchi del tutto la capacità di percepire il significato dell'atto si rientrerà nella norma generale relativa all'omicidio»<sup>32</sup>.

Il secondo comma deve quindi considerarsi essenziale al fine della identificazione di struttura e valore della fattispecie punitiva, perché, ponendo in chiaro il limite tra fattispecie contermini, lascia emergere il concetto di autonoma volontà al quale il legislatore ha fatto riferimento per darvi rilievo (ancorché non con effetti scriminanti ai sensi dell'art. 50 c.p.) e in linea, come si è accennato, con la tutela apprestata alla persona che versi in condizioni di difficoltà.

È questa la linea di demarcazione tra un evento effettivamente voluto dalla vittima (alla stregua, ovviamente, degli *standard* valutativi apprestati dal legislatore, che vi deve provvedere ai sensi dell'art. 22 Cost.) e l'omicidio, in caso di condotta autosoppressiva di un soggetto che, per presunzione di legge o in seguito ad accertamenti di fatto, sia risultato incapace di intendere e di volere.

A tal riguardo è da considerarsi che, secondo la letteratura medica, i propositi suicidari sono sintomatici di una condizione patologica che incide sulla attitudine cognitiva e volitiva e sono spesso legati a condizioni fisiche morbose particolarmente gravi<sup>33</sup>.

Ove si tenga conto che «[l]a condotta di agevolazione rivendica in ogni caso la sua vera essenza di aiuto al suicidio, anche per l'influenza che esercita sulla decisione della vittima, che trova nella collaborazione di chi le presta il mezzo incentivo e stimolo a togliersi la vita; tanto che se il reo più che facilitare l'esecuzione del suicidio, concorre materialmente alla commissione del fatto, risponderà del delitto di omicidio del consenziente ai sensi dell'articolo 579 c.p.», si pone la questione della conciliazione, nell'unitario processo argomentativo e decisionale della Corte costituzionale, della salvaguardia dell'art. 580 c.p., per ragioni di tutela dei "soggetti deboli" e il riconoscimento, in pari tempo, del diritto di persone che versino in situazioni «inimmaginabili all'epoca in cui la norma incriminatrice fu introdotta, ma portate sotto la sua sfera applicativa dagli sviluppi della scienza medica e della tecnologia», di chiedere e, in esito

---

<sup>31</sup> E. PALOMBI, *op. cit.*, 1026.

<sup>32</sup> E. PALOMBI, *op. loc. cit.*

<sup>33</sup> Osserva efficacemente F. MANTOVANI, *Autodeterminazione e diritto penale*, in *Arch. Giur. Filippo Serafini*, 2011, 38, che «sul piano di fatto, il preteso diritto al suicidio viene fondato su una postulata libertà di autodeterminazione, mentre la cruda realtà sta a dimostrare che la causa pressoché esclusiva del suicidio è costituita da psicopatologie (innanzitutto da psicosi depressive), che escludono la capacità di intendere e di volere. E che, comunque, i soggetti con tendenze suicide sono soggetti bisognosi di aiuto, più che 'neoefficienti' che esercitano un loro inviolabile diritto all'autodistruzione».

a positivo accertamento di condizioni fissate dalla stessa Corte, ottenere collaborazione al proprio suicidio.

Com'è possibile che, nello stesso ordinamento giuridico e, addirittura, all'interno della stessa disposizione, la malattia possa essere causa di diminuita o annullata capacità di intendere e di volere (arg. ex art. 580, co. 2, c.p. in combinato disposto con gli artt. 579 e 575 c.p.) – tanto da aggravare la pena dei terzi ausiliatori o da convertire la figura criminosa in vero e proprio omicidio - e, quando sia più grave e affliggente, comporti invece una sorta di “supercapacità” che legittima una richiesta con effetti scriminanti sulla condotta dei terzi?

### **9. L'effettivo contenuto della fattispecie elaborata dalla Corte: la “verifica” amministrativa di un nuovo tipo di morte “valoriale”. Conseguenze di principio e ricadute sull'intero ordinamento costituzionale: dalla solidarietà conservativa alla solidarietà soppressiva**

In linea generale, resta fermo il divieto di concorrere alla soppressione di una persona, ancorché consenziente.

Resta altresì fermo che fatti del genere, qualora la vittima versi in condizioni di incapacità di intendere e di volere, sono puniti come omicidio.

La Corte ha quindi preservato (o tentato di preservare) il principio della indisponibilità della vita, anche della propria, confermando altresì la rafforzata reazione dell'ordinamento giuridico nei confronti di chi cooperi alla soppressione di persone con diminuita o nulla capacità.

Nel (pur commendevole e prudente) sforzo di limitare la deroga soltanto ad un novero molto limitato di casi, analoghi a quello oggetto del giudizio *a quo*, essa ha però introdotto un elemento che potrebbe risultare ancor più pericolosamente asistemico rispetto ai principi costituzionali e ai presupposti fondativi di questi: per conservare l'impianto di tutela penalistica della vita e, in pari tempo, concedere che nei casi suddetti (*pietatis causa?*) le persone possano ottenere aiuto non ad alleviare le sofferenze, ma a decedere, è logicamente necessario modificare la loro qualificazione: escludere, in altri termini, che esse siano *uomini* ai sensi degli artt. 575, 579 e 580 c.p.

Si faccia l'ipotesi di un soggetto affetto da una patologia irreversibile, che gli provochi sofferenze fisiche che lo stesso trovi assolutamente intollerabili e che sia tenuto in vita da trattamenti di sostegno vitale, il quale chieda ad alcune persone di sua conoscenza, medici molto qualificati, di dargli ausilio nel suicidarsi. Ipotizziamo che questi ritengano che le suddette condizioni sussistano e gli forniscano l'aiuto richiesto. Attualmente tali persone sarebbero passibili di condanna per omicidio doloso, ai sensi dell'ultima disposizione dell'art. 580 c.p.p. e quindi in applicazione dell'art. 575 c.p.: essendo indubbio che l'ordinamento normativo ne presuma l'incapacità e dunque salvo risulti che nonostante le condizioni di

malattia inguaribile e di atroci sofferenze la persona potesse reputarsi capace di maturare un consenso libero e consapevole.

Qualora la stessa vicenda si svolgesse invece nell'ambito di una struttura del servizio sanitario nazionale non vi sarebbe luogo ad alcuna sanzione penale: al contrario, i medici (salvo che non esercitino obiezione di coscienza: cfr. Punto 6. del *Considerato in diritto*<sup>34</sup>) sono tenuti a prestare l'assistenza richiesta.

L'elemento discriminante è dunque unicamente la verifica da parte del SSN.

La Corte non ha, tuttavia, fornito alcuna più specifica indicazione in merito al carattere di tale attività amministrativa, tantomeno razionalmente congruente con la fattispecie da essa *ex novo* formulata.

Ha invece riconosciuto che in materia varie possono essere le declinazioni della (necessaria) regolazione, in base a valutazioni discrezionali (cfr. Punto 10 del *Considerato in diritto* dell'ord. n. 207/2018 e, indirettamente, Punto 5 del *Considerato in diritto* della sent. n. 242/2019).

A fronte della asserita omissione «di ogni determinazione da parte del Parlamento» (scil.: in relazione ad un preteso obbligo di dare seguito all'ord. n. 207), il Giudice delle leggi ha ritenuto che «un preciso punto di riferimento (sentenza n. 236 de 2016) già presente nel sistema – utilizzabile ai fini considerati, nelle more dell'intervento del Parlamento – è costituito dalla disciplina racchiusa negli artt. 1 e 2 della legge n. 219 del 2017: disciplina più volte richiamata, del resto, nella stessa ordinanza n. 207/2018».

Pur volendo surrogare (provvisoriamente ma non precariamente) l'esercizio della discrezionalità legislativa (in violazione dell'art. 28 l. n. 87/1953), la Corte costituzionale si è limitata a fare riferimento alla l. n. 219/2017, con la quale ha preteso di instaurare una analogia, tentando di dare per dimostrato il *demonstrandum* e cioè che davvero la fattispecie di rifiuto di ogni terapia, ivi compresi la nutrizione e l'idratazione artificiali “*in quanto somministrazione, su prescrizione medica, di nutrienti mediante dispositivi medici?*” (art. 1, co. 5)<sup>35</sup>, possa considerarsi equivalente, fenomenologicamente e nel fine, alla richiesta e alla prestazione di assistenza al suicidio.

---

<sup>34</sup> V., in argomento, G. RAZZANO, *Nessun diritto*, cit., 623 s.

Il cit. Punto 6. del *Considerato in diritto*, certamente di grande importanza anche a fini ricostruttivi (nonché per i riflessi sulla l. n. 219/2017, ai quali fa cenno l'A. e oggetto di acuta indagine da parte di E. BILOTTI, *La Corte costituzionale ripristina il confine dell'autodeterminazione terapeutica, ma... lascia solo ai medici il compito di presidiarlo*, in *Corr. giur.*, 2020, 485 ss.), si rivela quantomeno carente e foriero di gravi incertezze in una materia così delicata: per un verso, il riferimento alla mera esclusione della punibilità, anche qualora lo si intenda come esclusione di un diritto al suicidio assistito (che tale non è per altre ragioni illustrate nel testo), non vale ad elidere gli effetti che discendono oggettivamente dalla decisione della Corte; per altro verso, pur riconosciuta l'obiezione di coscienza dei singoli medici, resta da esaminare il tema della posizione soggettiva del SSN.

<sup>35</sup> Si noti che la l. n. 219/2017 non utilizza mai la locuzione “trattamenti di sostegno vitale”, che, per la sua estrema indeterminatezza, è suscettibile di comprendere qualsiasi terapia che contribuisca alla ordinata regolarità delle funzioni fisiologiche o, almeno, tutti quei trattamenti farmacologici che, allo stato delle attuali conoscenze mediche, permettono di convivere con patologie non rimettibili (com'è il caso, ad es., per l'insulina nelle patologie di diabete). Ancorché il caso del giudizio *a quo* riguardasse quei trattamenti, particolarmente “invasivi”, sconosciuti all'epoca della entrata in vigore del codice penale, e ad esso faccia “paradigmatico” riferimento, nondimeno la norma creata dalla Corte è suscettibile, anche sotto questo aspetto, di estensione in sede di applicazione: né la Corte ha ritenuto di

L'effetto complessivo della sent. n. 242/2019 consiste infatti nell'addizione della prestazione di somministrazione di farmaco letale alla fattispecie *ex l.* n. 219/2017 di richiesta di interruzione di trattamenti essenziali al mantenimento delle condizioni di vitalità della persona. In luogo della richiesta di applicazione del trattamento di sedazione palliativa profonda continua, la persona può domandare che si predisponga, nel contesto delle strutture sanitarie, quanto occorre perché, con un suo minimo e finale contributo (atto di assunzione del farmaco letale) si determini la sua soppressione.

La tesi della Corte costituzionale – enunciata più che motivata – è che, in situazioni analoghe a quelle oggetto di giudizio *a quo*, «da decisione di lasciarsi morire potrebbe essere già presa dal malato, sulla base della legislazione vigente, con effetti vincolanti nei confronti dei terzi, a mezzo della richiesta di interruzione dei trattamenti di sostegno vitale in atto e di contestuale sottoposizione a sedazione profonda continua. Ciò, segnatamente in forza della recente legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento): legge che si autodichiara finalizzata alla tutela del diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione della persona, nel rispetto dei principi di cui agli artt. 2, 13 e 32 Cost. e degli artt. 1, 2 e 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 1, comma 1)».

Si lascia intendere cioè che tale decisione equivarrebbe, sia nella dinamica fattuale (e medica), sia dal punto di vista giuridico (quanto all'orientamento finalistico) a quella della persona che, nelle stesse condizioni, chieda ed ottenga la predisposizione di una pratica di c.d. eutanasia attiva consensuale (c.d. suicidio medicalmente assistito).

Si legge, però, nel parere del Comitato Nazionale per la Bioetica riguardante la *Sedazione palliativa profonda continua nell'imminenza della morte* (29 gennaio 2016): « Per l'obiettivo, le procedure e gli esiti, la sedazione è un atto terapeutico che ha come finalità per il paziente alla fine della vita quella di alleviare o eliminare lo stress e la sofferenza attraverso il controllo dei sintomi refrattari, mentre l'eutanasia, secondo la definizione oggi prevalentemente accolta, consiste nella somministrazione di farmaci che ha come scopo quello di provocare con il consenso del paziente la sua morte immediata. Dalla letteratura medica risulta che la durata media della sopravvivenza dei pazienti sedati in fase terminale non differisce da quella dei pazienti non sedati e in uno studio del 2003 è risultato che i pazienti sedati per un periodo superiore alla settimana prima del decesso, in condizioni di tranquillità e posti da un punto di vista fisiologico in una condizione di maggiore stabilità, sono sopravvissuti più a lungo rispetto a quelli non sedati. È stata pubblicata sulla Cochrane Review in tema di sedazione profonda palliativa una revisione sistematica che conferma che i pazienti così sedati non hanno una sopravvivenza minore rispetto ai pazienti non sedati .

---

introdurre, almeno nel dispositivo, qualche elemento lessicale che valesse a circoscrivere la tipologia dei suddetti trattamenti.

La sedazione profonda, quindi, non è indicata come un trattamento che abbrevi la vita, se applicata in modo appropriato, e non può essere ritenuta un atto finalizzato alla morte».

Non diversamente può e deve dirsi sul piano giuridico e prima ancora su quello materiale (o naturalistico<sup>36</sup>): è evidente che, accertata la finalità e l'effetto terapeutici della sedazione profonda e quindi la sua inclusione nel novero delle cure (per la capacità di alleviare il dolore e di prestare più ampia assistenza al paziente e ai suoi cari)<sup>37</sup>, non è in alcun modo possibile instaurare una qualche analogia con azioni volte ad interrompere le funzioni vitali<sup>38</sup>.

Le differenze sono incolmabili.

La l. n. 219/2017 non conferisce alcun rilievo e tantomeno tutela alla «decisione di lasciarsi morire»: essa, nel nostro ordinamento, resta *di puro fatto* e riferita alla sfera interiore, ma non assume alcun rilievo giuridico, vale a dire in merito al rapporto con altri soggetti<sup>39</sup>, che è poi il punto cruciale della disciplina giuridica di ogni attività umana in quanto relazionale.

Ma la Corte non si sofferma affatto, foss'anche solo problematicamente, su una questione alla quale essa stessa attribuisce rilievo decisivo: posta di fronte alla possibile contraddizione tra le ragioni addotte per conservare l'art. 580 c.p., ossia la tutela dei soggetti che si trovino in condizioni di debolezza e quindi in ridotte o nulle capacità di libera autodeterminazione, afferma: «Quanto, poi, all'esigenza di proteggere le persone più vulnerabili, è ben vero che i malati irreversibili esposti a gravi sofferenze sono solitamente ascrivibili a tale categoria di soggetti. Ma è anche agevole osservare che, se chi è mantenuto in vita da un trattamento di sostegno artificiale è considerato dall'ordinamento in grado, a certe condizioni, di prendere la decisione di porre termine alla propria esistenza tramite l'interruzione di tale trattamento, non si vede

---

<sup>36</sup> Basti qui rilevare che la differente finalità delle condotte (in relazione agli effetti dei farmaci somministrati) le distingue irriducibilmente per fine, per oggetto e per circostanze: ogni altra conclusione condurrebbe a risultati assurdi e comunque del tutto inutili ad ogni cognizione, poiché dovrebbe attestarsi sulla mera registrazione di una qualche analogia biomeccanica, secondo un (anti)criterio cui conseguirebbe l'impossibilità di ogni concreta valutazione etica e giuridica.

<sup>37</sup> È infatti erroneo, dal punto di vista tecnico, limitare la nozione di cura alle sole terapie intese alla remissione di una patologia. Lo dimostra esaurientemente l'appartenenza a tale nozione delle tecniche di palliazione, che accompagnano o sostituiscono quelle finalizzate alla guarigione, allorché, in questa seconda ipotesi, esse si risolvano in un inutile accanimento terapeutico, come ben si evince dalla l. n. 219/2017.

<sup>38</sup> La perdita di coscienza che consegue alla sedazione palliativa profonda è comunque una condizione vitale, tanto più in ragione della sua reversibilità.

<sup>39</sup> Così L. EUSEBI, *Regole di fine vita e poteri dello Stato*, cit., 5 ss. Con ampia e convincente argomentazione critica, l'illustre A. rileva come «da tale oggettiva forzatura di ciò che prevede la legge n. 219/2017 deriva l'intero impianto argomentativo ulteriore: l'introduzione di un ambito di ammissibilità dell'aiuto al suicidio costituirebbe semplicemente, in tal senso, il rimedio a un'incoerenza interna, reputata incostituzionale, della legge n. 219/2017, e non il realizzarsi – per sollecitazione o, se lo riterrà, per iniziativa della Corte costituzionale [come si è poi avuto con la sent. n. 242/2019, n.d.r.] di un passaggio del tutto innovativo rispetto a quanto sin qui riconosciuto dal sistema giuridico italiano (anche alla luce della legge n. 219/2017), passaggio consistente nel pervenire ad ammettere, fuori da eventuali contesti riconducibili alla legittima difesa o allo stato di necessità, relazioni giuridicamente significative finalizzate alla morte di un altro individuo. Si presenta, in altre parole, come ormai compiuto un passo che il legislatore non ha affatto inteso compiere, e che – si lascia intendere – richiederebbe soltanto degli adeguamenti: con ciò, oggettivamente, celandosi alla stessa percezione del Parlamento la portata del passo che gli viene prospettato di compiere».

perché il medesimo soggetto debba essere ritenuto viceversa bisognoso di una ferrea e indiscriminata protezione contro la propria volontà quando si discuta della decisione di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri, quale alternativa reputata maggiormente dignitosa alla predetta interruzione» (Punto 9. del *Considerato in diritto* ord. n. 207/2018).

Si noti, oltre allo slittamento semantico e concettuale nella definizione dell'atto di rinuncia alle terapie, da *decisione di lasciarsi morire* a *decisione di porre termine alla propria esistenza*, che il Giudice delle leggi, allorché fa parola di trattamenti di *sostegno artificiale*, insiste su un elemento introdotto *ex novo* estraneo non solo alla l. n. 219/2017, ma altresì all'intero ordinamento: nel Punto 8 del *Considerato in diritto* dell'ord. n. 207/2018 si legge che le vicende analoghe a quelle del caso Cappato sono «ipotesi nelle quali l'assistenza di terzi nel porre fine alla sua vita può presentarsi al malato come l'unica via di uscita per sottrarsi, nel rispetto del proprio concetto di dignità della persona, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto e che egli ha il diritto di rifiutare in base all'art. 32, secondo comma, Cost. Parametro, questo, non evocato nel dispositivo nell'ordinanza di rimessione, ma più volte richiamato in motivazione».

Ma la l. n. 219/2017, che, merita ripetere, non usa qualificazioni di artificialità con riferimento alla vita (bensì soltanto alla nutrizione e alla idratazione, in quanto trattamenti medici sostitutivi), tutela il diritto soggettivo di rifiutare qualunque trattamento sanitario, fatto discendere dall'art. 32 Cost., optando per una interpretazione marcatamente individualista, che non può in ogni caso elidere il disposto dello stesso art. 32 Cost., a mente del quale “Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge”: la legge, quindi, salvo il rispetto della persona umana<sup>40</sup>, può imporre non soltanto l'obbligo di curarsi, ma addirittura la sottoposizione ad un determinato trattamento sanitario, così sacrificando la libertà di cura.

Il contemperamento del suddetto diritto soggettivo (a fronte del quale sta un obbligo di astensione dei terzi, in forza altresì dell'art. 13 Cost.) con l'interesse della collettività, contemplato dall'art. 32, co. 1 Cost., in posizione (non a caso) equiordinata rispetto al diritto fondamentale del singolo, può anche dare luogo alla prevalenza di questo su quello.

Nondimeno – con significativa differenza rispetto alla conclusione cui giunge la Corte sul versante del suicidio assistito – si garantisce l'individuo, in forza dell'art. 13 Cost., mediante l'intervento terzo dell'autorità giurisdizionale, pur trattandosi di misure coercitive a fini conservativi della persona.

Come si è accennato, non v'è alcun modo di ricondurre la fattispecie abbozzata dalla Corte costituzionale alla disciplina del rifiuto dei trattamenti sanitari.

---

<sup>40</sup> ...che, alla luce dell'art. 2 Cost., deve essere considerata in tutti i suoi aspetti, anche relazionali, e, quindi, delle situazioni giuridiche di dovere nei confronti dei terzi.

È stato acutamente osservato, da uno degli studiosi che più ha approfondito il tema del fine vita, che «La rinuncia alle cure, anche nel caso in cui esse siano utili e potenzialmente efficaci, non corrisponde necessariamente al suicidio. Il costitutivo formale dell'atto volontario è la volontà dell'evento terminativo della condotta (*i.e.*, nel caso in oggetto: la morte). Tale costitutivo formale fornisce la definizione morale e giuridica dell'atto. Il suicidio è allora soltanto l'atto di colui che, conoscendo con precisione tutti gli elementi che connotano la sua situazione esistenziale e riconducendo a se stesso la causa dell'evento, dirige la propria intenzione verso la distruzione della vita, scegliendo i mezzi idonei per realizzarla. Essenziale, dunque, prima ancora dell'intenzione e della scelta dei mezzi, è il fatto che il soggetto riconduca la causa della morte alla sua omissione, e non al progredire naturale della malattia. L'esperienza insegna che ciò non accade nella grandissima parte, se non nella totalità, dei casi in cui il paziente rinuncia a determinati trattamenti. Egli, infatti, in tali casi, riconduce alla malattia, e non a se stesso, la causa della sua morte»<sup>41</sup>.

La confusione tra desiderio e volontà<sup>42</sup> può dare luogo ad arbitrarie equiparazioni.

Se «il desiderio è lo sfondo su cui nasce la volontà», nondimeno il primo atteggiamento volitivo giuridicamente rilevante è l'intenzione, alla quale segue poi il giudizio, che cade sulla scelta dei mezzi e sulla risoluzione finale: v'è infatti una distinzione essenziale «tra ciò che si ha l'intenzione di usare come mezzo o di perseguire come fine (la scelta dei mezzi per distruggere la vita e il fine della sua distruzione) e ciò che è accettato come effetto collaterale» ed essa non dipende dal fatto che gli effetti collaterali siano o meno accettati come un bene e dunque in ipotesi desiderati, poiché se non sono stati oggetto dell'intenzione non può ritenersi che vi sia volontà di suicidio: «L'erronea concezione causale della condotta umana, espressa dalla formula della *condicio sine qua non*, ha finito per far assimilare al suicidio, o a far considerare come suicidio, tutte le situazioni di vita in cui l'evento della morte è sopravvenuto anche soltanto per l'interferenza di un'azione od omissione della vittima»<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> M. RONCO, *Impegno solidale per la vita*, in *Il "diritto" di essere uccisi: verso la morte del diritto?*, a cura di M. RONCO, Torino, 2019, 220.

<sup>42</sup> ...nella quale spesso incorrono anche i penalisti, secondo l'autorevole rilievo di M. RONCO, *Impegno solidale*, cit., 220.

<sup>43</sup> M. RONCO, *op. cit.*, 221. Ne potrebbero conseguire arbitrarie equiparazioni, sino a considerare come suicidarie tutte le condotte dalle quali possa conseguire, come effetto collaterale, la morte: ad es. la pratica di sport particolarmente rischiosi. Ma ciò significherebbe mettere fuori causa direzione e giudizio della ragione, obliterando il momento in cui si esercita la libertà della persona: cfr., ancora, M. RONCO, *Riflessioni sulla struttura del dolo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 605. E di tale dibattito sarebbe auspicabile che si tenesse conto anche in sede di riflessione costituzionalistica per la sua stretta relazione con i presupposti antropologico-culturali dell'ordinamento giuridico.

L'equiparazione di cui si dice nel testo si ritrova in M. DONINI, *Libera nos a malo*, cit., 214: «Occorre muovere dall'esatta premessa. Vale a dire che esiste nel sistema il diritto di morire nelle tre forme dell'interruzione di terapie, di alimentazione e idratazione, della sedazione profonda continuativa o dell'aiuto al suicidio, perché tutte queste forme lo esprimono e lo realizzano. Solo una di queste tre possibilità (l'aiuto a morire di mano propria), peraltro, suppone necessariamente che la finalità terminale del soggetto sia contenuta nella "causa" giuridica del «tipo di aiuto» sanitario». L'argomentazione molto articolata dell'illustre A. tiene peraltro in dovuto conto la differenza causale: ma già l'aver posto sullo stesso piano le diverse "soluzioni" può contribuire ad alterare l'analisi dei dati positivi, anche giurisprudenziali, soprattutto per quanto attiene alla individuazione degli interessi tutelati nelle diverse ipotesi.

Né una tale equiparazione può trovare fondamento nell'art. 32 Cost., ancorché talvolta si legga che l'assistenza al suicidio sarebbe una “cura” rimessa alla libera scelta del singolo.

L'ordinamento costituzionale attribuisce primario rilievo alla valutazione del paziente circa la proporzionalità e la utilità della cura, che, come facilmente si comprende, non necessariamente coincide con la valutazione di carattere tecnico e oggettivo affidata al medico: l'art. 32 Cost., e il suo secondo comma, in particolare, vieta la strumentalizzazione della salute individuale a profitto di altri interessi, siano essi individuali altrui o collettivi.

Ma ciò non vuol dire affatto che esso ritenga parimenti rilevante ogni personale percezione della salute, anche quando essa si esprima sotto forma di volontà di morte.

È vero, tuttavia (e vi si è fatto cenno), che proprio con riferimento al tema del “fine vita” si è dato ampio corso ad una sovrainterpretazione dell'art. 32, co. 2, Cost., dal quale si è pensato si potesse trarre un vero e proprio diritto soggettivo di essere malati, di ammalarsi e persino di morire.

La salute individuale è tutelata anche come bene di interesse collettivo, in rapporto all'art. 2 Cost., che a ciascuno richiede l'adempimento dei doveri di solidarietà politica, economica e sociale, e risulterebbe contraddetto dall'affermazione di un diritto di non curarsi e/o di ammalarsi e più ancora dal diritto di suicidarsi, che dovrebbe dare fondamento ad un dovere di solidarietà “estintiva”.

Al contrario, l'intero impianto ordinamentale, proprio perché fondato sul rispetto della persona umana, è ispirato all'opposto principio di solidarietà conservativa, in tutti i settori della vita associata (seguendo la triade politico/economico/sociale di cui agli artt. 2 e 3 Cost.; correlativamente cfr. artt. 30, 31, 32, 36, 37, 38 Cost.), come tale attuato in ambiti essenziali della vita dei cittadini (si pensi soltanto alla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, alla assicurazione obbligatoria contro gli infortuni, all'ampia serie di misure per la tutela degli inabili al lavoro, al sistema della previdenza sociale e, ovviamente, a quello sanitario) e che si estende anche ai rapporti etico-sociali, secondo le corrispondenti disposizioni costituzionali che danno così rilievo a relazioni e ad interessi di natura non patrimoniale (prima di tutti quelli familiari).

Elementari esigenze logiche escludono peraltro che la garanzia, individuale e collettiva, della salute (che viene in rilievo innanzitutto come integrità fisiopsichica della persona, nella indissociabile sua unione di corpo e mente e, poi, come diritto di autodeterminarsi circa la sottoposizione a trattamenti sanitari) possa convertirsi nel suo contrario: lo vieta chiaramente lo stesso art. 32 Cost., che, se salvaguarda la libera autodeterminazione del singolo circa la scelta se sottoporsi o meno a cure per salvaguardare tale integrità, non esclude tuttavia che, come si è detto, in ipotesi di concreta coincidenza della salute individuale con

L'interesse collettivo, venga imposto un trattamento obbligatorio o anche coattivo, in quest'ultimo caso con le garanzie di cui all'art. 13 Cost.<sup>44</sup>

Ma la stessa assunzione a valore positivo della salute intesa nella superiore accezione (conforme del resto all'etimo e ad una millenaria tradizione culturale)<sup>45</sup> – dalla quale consegue, oltre al diritto assoluto alla inviolabilità della integrità fisio-psichica, anche quello, c.d. sociale (dunque di credito), alla prestazione dei trattamenti preventivi e di cura - non lascia alcuno spazio non solo alla qualificazione del suicidio come attività lecita, ma nemmeno (e a maggior ragione) alla configurazione di un diritto alla prestazione suicidaria (da intendersi come attività di collaborazione alla esecuzione del proposito autosoppressivo).

Ove pure si voglia attribuire all'art. 32 Cost., in primo, ma non esaustivo luogo, la struttura di un diritto di libertà, se ne potrà trarre il divieto di interferenza dei terzi nelle scelte individuali (anche ove ne possano venire conseguenze fatali): ma i profili pretensivi non possono in alcun modo (esegetico e/o sistematico) includere doveri dei terzi di concorrere al suicidio<sup>46</sup>

La *ratio* dell'art. 32, co. 2, Cost. è anzi esattamente opposta a quella predicata da chi ne fa discendere il diritto di ammalarsi o di suicidarsi<sup>47</sup>: la salute è affidata in primo ed essenziale luogo alle scelte individuali, ma, a condizione che le cure siano strumentali in primo luogo alla persona<sup>48</sup>, esse possono essere viceversa imposte, allorché ciò corrisponda ad un interesse della collettività.

E in linea di principio un interesse del genere potrebbe ritenersi sussistere per la salvaguardia della indisponibilità della vita, legittimando quindi una scelta legislativa che autorizzasse le strutture sanitarie a

---

<sup>44</sup> Cfr. l'acuta analisi e la precisa ricostruzione offerte da M. LUCIANI, voce *Salute: 1) Diritto alla salute – dir. cost.*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991, *ad vocem, passim*, anche per la individuazione delle varie situazioni giuridiche soggettive sinteticamente indicate con la locuzione *diritto alla salute*, nonché per le opportune precisazioni circa la attualità e concretezza del consenso della persona sia per quanto attiene alla sottoposizione alle terapie, sia per quanto attiene al loro rifiuto, con conseguente inammissibilità di disposizioni *pro futuro* e *in eventum*, dettate in astratto. Già allora, quindi, il chiaro A. prospettava convincenti linee critiche che si atagliano alla vigente disciplina delle disposizioni anticipate di trattamento. Sotto altro aspetto, osservava opportunamente Luciani, che, ferma la libera autodeterminazione della persona quanto alle modalità e al disegno del suo essere *persona*, è nondimeno a lui «preclusa la scelta di degradarsi nei confronti degli altri consociati» (p. 10): precetto, questo, che mi pare assumere particolare rilievo nella questione dell'aiuto al suicidio, ove il consenso alla richiesta della vittima presuppone e comunque implica la condivisione di un giudizio degradante sulla persona (ciò che del resto trova rispondenza nella equiparazione, a fini punitivi, della istigazione e dell'aiuto al suicidio, che corrisponde all'evidente funzione integrativa della complessiva volizione esercitata dall'aiuto in rapporto al proposito suicidario pur autonomamente insorto nell'autore).

<sup>45</sup> Cfr., al riguardo, anche per ampi riferimenti, D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, III ed., Torino, 2018, 8 ss.

V., altresì, le penetranti argomentazioni di C. CASTRONOVO, *Autodeterminazione e diritto privato*, in *Eur. Dir. priv.*, 2010, 1045 ss., il quale scrive: «La salute, com'è ovvio, è qualificazione, sul piano naturale come su quello giuridico, della persona vivente; richiamarla perciò in un contesto nel quale è in questione la vita nella prospettiva della sua cessazione ha il sapore del grottesco». Valutazione che il chiaro A. conforta alla luce dell'analisi del disposto dell'art. 32 Cost.

<sup>46</sup> V. C. CASTRONOVO, *op. cit.*, 1047.

<sup>47</sup> Cfr., in tal senso, C. CASTRONOVO, 1047.

<sup>48</sup> È questo, secondo la condivisibile lettura di M. LUCIANI, *op. cit.*, 11, il significato della clausola costituzionale che impone il rispetto della persona umana, aderendo all'opinione di S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, in *Dir. soc.*, 1979, 875 ss.

praticare ogni intervento utile ad impedire il decesso della persona, anche nel caso in cui questa opponga un rifiuto.

Attualmente, l'equilibrio tra diritto individuale alla salute e interesse collettivo è stabilito dalla l. n. 219/2017, con prevalenza del primo, in rapporto ad una tutela quasi assoluta (ma non inderogabile, per quanto si è detto) del corpo anche nei confronti di ogni intervento (anche diagnostico), non già tali da configurare accanimento (che sarebbe comunque vietato proprio in forza dello stesso art. 32, co. 2), ma, al contrario, di aiuto e sostegno avverso una patologia.

Non sussiste, dunque, attualmente un dovere di curarsi, come pretesa giuridicamente esigibile, ma ciò non si converte in un preteso diritto di morire: l'incoercibilità del vivere non può essere fondamento di un diritto di determinare la fine della propria vita (chi agisse per impedire il suicidio altrui si avvarrebbe infatti della scriminante di cui all'art. 52 c.p.)<sup>49</sup>.

Tanto ciò è vero che l'art. 2, co. 1, l. n. 219/2017 dispone che anche in caso di rifiuto delle terapie, debba essere garantita un'adeguata terapia del dolore, ancorché tale norma e il sotteso principio non sono state affatto considerate dalla Consulta.

Non v'è quindi alcun margine per radicare nella l. n. 2019/2017 un principio di garanzia della autonoma volontà di morire<sup>50</sup>.

Tantomeno essa offre utili riferimenti per risolvere la questione posta dalla Corte in ordine all'accertamento della capacità del malato di assumere, nonostante la sua condizione, decisioni libere e consapevoli.

La l. n. 219/2017 disciplina bensì l'espressione della volontà del paziente circa la diagnosi e le terapie (art. 3, che tuttavia non viene richiamato nella sent. n. 242/2019), ma, oltre a dimostrare le gravi difficoltà concettuali circa la qualificazione giuridica delle manifestazioni di volontà attinenti al corpo e alla salute e, pertanto, i modi e le forme di integrazione/sostituzione della volontà medesima nel caso di soggetti minori o incapaci, resta pur sempre estranea, per le ragioni sulle quali ci si è già soffermati, alle condotte intenzionalmente volte alla causazione del decesso<sup>51</sup>.

Del resto la volontà di non sottoporsi a trattamenti terapeutici o di interromperne l'applicazione non è subordinata al sussistere di specifiche condizioni in capo al paziente: anche per tale ragione l'accertamento

---

<sup>49</sup> V. M. RONCO, *op. cit.*, 229.

<sup>50</sup> Cfr. G. RAZZANO, *La legge n. 219/2017 su consenso informato e DAT fra libertà di cura e rischio di innesti eutanasi*, Torino, 2019, 30 ss.

<sup>51</sup> Le problematiche relative alla disciplina dei minori e degli incapaci in ordine al consenso informato sono trattate ampiamente da G. RAZZANO, *op. cit.*, 101 ss.

circa la capacità non ha la stessa funzione, mentre nel caso della Corte, ancor più considerata la diversità delle condotte e del loro scopo, la questione della capacità è centrale<sup>52</sup>.

## 10. L'inconciliabile diversità tra la l. n. 219/2017 e la sent. n. 242/2019: *escamotage* argomentativi del Giudice delle leggi

Tra gli studiosi favorevoli alla introduzione dell'aiuto al suicidio nel nostro ordinamento, alcuni hanno puntualmente stigmatizzato la mancanza di fondamento della pretesa analogia instaurata dalla Corte costituzionale tra la l. n. 219/2017 e la fattispecie da essa stessa elaborata<sup>53</sup>.

La scelta di argomentare *come se* si trattasse di rimediare ad una mera incoerenza di tale legge – sulla quale ci si è già soffermati – risponde piuttosto al tentativo di mitigare l'impatto della decisione (sostanzialmente politica) della Corte, nel rapporto diretto che questa, ormai da diversi anni, intrattiene con l'opinione pubblica, anche mediante un uso particolarmente ampio dei comunicati stampa, non di rado anticipatori di provvedimenti che devono ancora essere depositati, allorché questi concernono temi sui quali è particolarmente sensibile l'attesa della collettività<sup>54</sup>.

Il punto critico della motivazione sta «Nel fatto che in realtà si ammette e si nasconde al medesimo tempo che l'ordinamento, in questo modo [ossia quello approntato dal Giudice delle leggi, n.d.r.], fa proprio il fine di morire del paziente. Non semplicemente il fine di non soffrire, ma proprio di morire. Perché lo

---

<sup>52</sup> Cfr., analogamente sul punto, S. CANESTRARI, *La riforma dell'art. 580 c.p. da parte della Corte costituzionale*, in *La Corte costituzionale e il fine vita*, cit., 87.

<sup>53</sup> Per tutti, M. DONINI, *Libera nos a malo*, cit., 211 ss.

<sup>54</sup> ...elemento che meriterebbe approfondita considerazione in uno studio sulla evoluzione delle funzioni della Corte costituzionale.

Interessanti notazioni sul tema del rapporto che la Corte ha instaurato e coltiva con il corpo sociale (del quale, nelle parole di A.M. SANDULLI, *Il dodicesimo anniversario dall'inizio dell'attività della Corte, in 1956-2006 Cinquant'anni di Corte costituzionale*, I, Roma, 56, «essa si sente carne e sangue», con un riferimento transustanzialistico che suscita qualche perplessità), in E. LAMARQUE, *Poteri e garanzie (Corte costituzionale)*, in *Enc. dir.*, I Tematici, V, Milano, 2023, 811 ss., la quale peraltro esclude che ciò sia sintomatico di «una rincorsa affannosa da parte della Corte costituzionale del consenso dell'opinione pubblica e la ricerca di un'immediata legittimazione popolare».

Ora, pur volendo tralasciare un tema che sarebbe di particolare importanza (ossia fondamento e giustificazione degli impegni finanziari che non corrispondono alle funzioni *ex Constitutione* ed *ex lege* spettanti alla Corte costituzionale), dovrebbe sciogliersi la contraddizione in cui sembra incorrersi allorché, come nel caso dell'A. appena cit., si neghi che vi sia una ricerca di legittimazione rappresentativa, pur convenendo sulla natura politica delle scelte della Consulta, assunte però prescindendo «dalla mediazione dei partiti», in quanto «piuttosto volte a preservare le condizioni della convivenza all'interno di una società complessa e pluralista». Tuttavia lo scopo così formulato, in un ordinamento costituzionale, è proprio anche e, anzi, in primo luogo, del Parlamento e, tanto più sulla scorta del rapporto fiduciario, del Governo: di tanto è comprova lo specifico riferimento, nell'art. 49 Cost., al concorso con metodo democratico.

La funzione di garanzia della Corte, una volta di più, può legittimare poteri con effetti ablativi delle «manifestazioni di volontà» che risultino, ad uno scrutinio di tipo giurisdizionale (nel quale dunque sia espressa la posizione delle disposizioni costituzionali in funzioni di premessa logico-operativa della operazione di verifica) incompatibili con la Carta fondamentale.

È evidente, infatti, che riferimenti a funzioni di mediazione compromissoria non rappresentativa si prestano a giustificare anche la usurpazione, da parte del Giudice delle leggi, di competenze di carattere normativo, anche sotto forma di interventi di manipolazione delle disposizioni di legge, sotto pretesto di prevenire «errori» del legislatore.

Stato potrebbe consentire, per non cedere a una corresponsabilità nella morte del malato, la sola sedazione profonda, imponendola e anzi allargando a casi come questo, di malati “non terminali”, la disciplina più restrittiva dell’art. 2, commi 2 e 3, l. n. 219/2017»<sup>55</sup>.

La scelta parlamentare è ancora oggi in questo senso, come si è visto: la tutela della persona non può spingersi oltre la garanzia del diritto di rifiutare i trattamenti sanitari e la somministrazione della sedazione palliativa profonda continua, ma soltanto in ipotesi di prognosi infausta a breve termine o di morte imminente<sup>56</sup>.

Ben può dirsi allora che «Lo “stratagemma ermeneutico” della Corte di far leva sull’art. 3, co. 1, Cost., equipara due situazioni diverse: una in cui si attua (di fatto, ma si assume che non sarebbe “di diritto”) la volontà di morire di persona che può semplicemente rifiutare la ventilazione per realizzare subito il suo desiderio, e un’altra in cui si attua la volontà di morire (di fatto, che ora diventa “di diritto”) di una persona che per non voler accettare di essere sedata per qualche giorno viene “addirittura” aiutata a suicidarsi. E allora non è una semplice liberazione dal dolore che si realizza. E certo non è un semplice rifiuto: perché dj Fabo ha rifiutato alternative che non erano certo tutte inesigibili. E infine si è esaudita una richiesta, una pretesa molto attiva, non un mero rifiuto»<sup>57</sup>.

Ma ancor più interessanti sono le conclusioni alle quali in proposito giunge tale dottrina, secondo cui la sent. n. 242/2019 difetta (pur comprensibilmente perché «non si poteva esigere dalla Corte la redazione di una normativa nuova sollecitata invano per un anno a un Parlamento inadempiente») di razionalità costruttiva «la quale può essere ottenuta solo allargando la casistica delle ipotesi “autorizzate” a tutte quelle dove il malato è sottoposto a trattamenti che da un lato compromettono, ma dall’altro salvano la vita: trattamenti salvavita, anche farmacologici. Sono le terapie la cui assenza condurrebbe a un rapido peggioramento delle condizioni, fino a un esito letale o a una compressione importante delle complicanze invalidanti; dove limitarsi a pretendere un rifiuto di terapie sarebbe inesigibile, un atto di crudeltà del

---

<sup>55</sup> M. DONINI, *op. cit.*, 211.

<sup>56</sup> Ritiene M. DONINI, *op. cit.*, 212, che, quand’anche la disciplina dell’art. 2, co. 1 e 2, l. n. 219/2017 venisse estesa a casi nei quali non vi sia prognosi infausta a breve termine o morte imminente, si direbbe che si impone una soluzione “cattolica”. Ora, ferma ovviamente la legittimità di una scelta ispirata a valori cattolici (peraltro ampiamente compatibili con quelli propri del personalismo costituzionale, al quale proprio la cultura cattolica ha decisamente contribuito), suscita perplessità la mancanza di ogni seria verifica di corrispondenza di una tale opzione (e dunque di quella sottesa alla l. n. 219/2017) con l’impianto sistematico della nostra Carta fondamentale e, prima ancora, con alcuni presupposti logico-giuridici indefettibili in ogni ordinamento giuridico che voglia effettivamente garantire la centralità della persona umana.

Senza dire che è assai dubbio che un ordinamento giuridico possa non ispirarsi ad un modello etico: questione che non può essere banalizzata con l’etichetta della scelta ideologica. Sul rapporto tra volontà individuale e norma, com’è noto, si attesta uno dei cardini definitori del diritto e della norma (al cui chiarimento certo non giova un uso largheggiante della formula della autodeterminazione, senza esatta precisazione del suo significato e dei suoi contenuti): cfr. P. PIOVANI, *Normatività e società*, Napoli, 1949, 1 ss.

<sup>57</sup> M. DONINI, *op. loc. cit.*

sistema, che indurrebbe se non a una “morte subito”, certo a una “morte peggiore” comprensibile solo dentro a un contesto ideologico o confessionale che rifiuti un aiuto a morire di mano propria<sup>58</sup>.

L’ampliamento auspicato, tra gli altri, da Donini (e nei fatti già praticato in giurisprudenza) non può tuttavia essere ricostruito come (debita) estensione di un diritto soggettivo ad un aiuto attivo a raggiungere la morte direttamente e per mano propria, che si affiancherebbe a quelli, già disciplinati dal legislatore, di rifiutare le cure «e di raggiungere così anche un esito terminale (art. 32, comma 2, Cost. e 1, comma 5, l. n. 219/2017)» e «il diritto di essere aiutato nel morire mediante tecniche di sedazione profonda continua capaci anche di accelerare il processo terminale (art. 2, comma 2, l. n. 291/2017)».

Ora, pur non volendosi soffermare (e non è questione da poco<sup>59</sup>) sul fatto le risultanze medicoscientifiche parrebbero smentire la tesi della accelerazione del c.d. processo terminale, a seguito della sedazione profonda continua, risulta comunque evidente che le tre fattispecie sono diverse nella realtà e devono corrispondentemente essere diverse nella qualificazione giuridica e nella ricostruzione dogmatica. Sul rifiuto delle cure ci si è già soffermati: si tratta di un vero e proprio diritto soggettivo, riconosciuto ad ogni persona, a prescindere dalla condizione in cui versi.

Ad esso si lega l’altro diritto soggettivo di ottenere la somministrazione della sedazione profonda continua, che si configura, secondo le migliori pratiche della medicina e del suo statuto fondante, come trattamento volto ad alleviare la persona che (secondo ragionevoli previsioni basate su metodi scientifici) stia per concludere la sua esistenza terrena.

L’aiuto al suicidio, per come tratteggiato dalla Corte, ma anche nella prospettazione che ne viene data dall’autorevole dottrina alla quale si è fatto riferimento, non integra invece un diritto soggettivo.

Il riconoscimento di un vero e proprio diritto di suicidarsi (che segni il passaggio da un mera possibilità di fatto ad un potere riconosciuto dall’ordinamento giuridico con i relativi effetti sugli altri soggetti) comporterebbe conseguenze logicamente ineludibili: «E cioè: a) la liceità del suicidio per mano altrui: dell’omicidio del consenziente; b) la conseguente liceità dell’uccisione – da parte di ognuno di noi, medico o non medico, e sulla base di una mera richiesta o consenso del soggetto – di un numero indeterminato, di un’infinità di persone, malate o sane, anziane o giovani, desiderose, per le più diverse ragioni, di cessare di vivere, ma senza il coraggio o la possibilità materiale di farlo; c) la vanificazione, in nome dell’affermazione teorica del diritto alla morte, dell’esigenza dell’accertamento della validità o meno del consenso: estremamente difficile, se non impossibile, date le condizioni psichiche, in cui normalmente versano gli aspiranti al suicidio; con tutte le conseguenti incertezze, di chi si ritrova di fronte ad un soggetto pericolante per tentato suicidio, circa l’esistenza dell’obbligo di soccorso (ex art. 592 c.p.) o

---

<sup>58</sup> M. DONINI, *op. cit.*, 226.

<sup>59</sup> In temi di tale delicatezza, occorre una costante sorveglianza sulla osservazione e registrazione dei dati fenomenologici, che consentono di condividere, se non altro, una base di coerenza razionale realistica.

dell'obbligo di rispettare l'altrui volontà suicida; d) l'inviolabilità e, addirittura la garanzia costituzionale (ex art. 2 Cost.), di siffatto diritto, azionabile come pretesa verso lo Stato, obbligato ad apprestare strutture – in nome del principio di eguaglianza – per l'uccisione di chi non è in grado di farlo di persona; col conseguente obbligo per i medici delle strutture sanitarie pubbliche di provvedervi; e) la punibilità dell'intervento di salvataggio come delitto di violenza privata e dell'applicabilità della scriminante della legittima difesa a favore di chi, mentre sta attuando il proprio proposito suicida, reagisca violentemente contro chi tenta di impedirgli di suicidarsi»<sup>60</sup>.

Ma non è questa la configurazione che la Corte e la dottrina conferiscono al suicidio assistito.

Tra la richiesta della persona e la “somministrazione” del suicidio, come si è visto, v'è un'attività amministrativa di verifica della sussistenza di condizioni definite (soprattutto allo stato attuale, sulla base quindi delle sole indicazioni della sent. n. 242/2019) in modo generico.

Tale verifica richiede un apprezzamento discrezionale che non è limitato esclusivamente ai parametri fisio-patologici, essendo volto alla emanazione di un giudizio di oggettiva giustificatezza dell'istanza individuale.

Se in linea generale resta fermo il divieto di aiuto al suicidio, le procedure e le valutazioni amministrative, sono volte a determinare se l'aiuto al suicidio integri o meno gli estremi della fattispecie punitiva, se cioè dia luogo all'agevolazione alla esecuzione della autosoppressione di un uomo.

E più precisamente si tratta di valutare se il soggetto interessato versi in una condizione di malattia che lo distingua a tal punto dalla condizione generale delle persone, da farne una sorta di “diversamente vivente” al fine di autorizzare (ma non obbligare, attesa la necessità di garantire l'obiezione di coscienza<sup>61</sup>) il personale medico a prestare l'assistenza strumentale e farmacologica necessaria per il suo suicidio.

Non diversamente opinava del resto la tesi dei c.d. *diritti infelici*, situazioni soggettive che spetterebbero soltanto a persone malate ma caratterizzati da condizioni necessitanti, per le quali è necessaria un'attività dell'amministrazione che va oltre il mero accertamento tecnico<sup>62</sup>.

Ma che non si tratti di diritti soggettivi emerge dalla stessa descrizione che ne viene data.

«Le scriminanti procedurali – si legge<sup>63</sup> – non sono autorizzazioni tecniche perché suppongono una decisione del soggetto in campo spesso eticamente controverso, dove lo Stato determina sì alcuni presupposti e limiti dell'esercizio di diritti, ma non potendo approvare o censurare la loro gestione, si limita a stabilire le procedure che ne consentono un corretto ed equilibrato impiego, tutelando lo stesso

---

<sup>60</sup> F. MANTOVANI, *Suicidio assistito*, cit., 130.

<sup>61</sup> E v., sul punto, le acute osservazioni di E. BILOTTI, *La Corte costituzionale ripristina il confine dell'autodeterminazione terapeutica, ma... lascia solo ai medici il compito di presidiarlo*, in *Corr. giur.*, 2020, 485 ss., con interessanti considerazioni sulle possibili “retroazioni” della sent. n. 242/2019 sulla l. n. 219/2017.

<sup>62</sup> V. M. DONINI, *La necessità di diritti infelici. il diritto di morire come limite all'intervento penale*, in *Riv. it. med. Leg.*, 2016, 547 ss.

<sup>63</sup> M. DONINI, *Libera nos a malo*, cit., 222.

pluralismo delle visioni del mondo; la decisione prospettata viene vagliata da altri soggetti competenti sulla base di parametri predefiniti dalla legge, sì che non siamo in presenza di un diritto soggettivo pieno, ma di un diritto autorizzato, condizionato. È una tecnica del pluralismo etico. Tuttavia la procedura – che non scrimina da sola (come alcuni suoi critici hanno erroneamente obiettato) – si basa su presupposti di diritto sostanziale inerenti a diritti della persona (cure, salute, dignità, autodeterminazione, trattamento di fine-vita etc.), e sfocia in un provvedimento che costituisce doveri-poteri in capo a terzi, così assicurando al diritto una piena attuazione giuridica. Essa non crea dunque un diritto, ma lo verifica sussistente ex ante, prima della realizzazione del fatto tipico, il quale rimane in essere dopo il compimento della condotta, e non è per questo né approvato, né tantomeno censurato (neppure moralmente) dall'ordinamento, ma semplicemente autorizzato e reso operativo».

Ve n'è quanto basta per concludere che la verifica affidata all'amministrazione costituisce un elemento integrante indefettibile della fattispecie "autorizzativa": non esiste alcun diritto prima e a prescindere, perché al di fuori della procedura in parola deve applicarsi l'art. 580 c.p., che nega in radice la sussistenza di una originaria posizione di diritto.

L'unica ricostruzione logicamente coerente con la preservazione dell'art. 580 c.p. - che rinvia alla indisponibilità anche della propria vita - è che sotto le condizioni suddette non vi sia più una persona, unità di corpo e mente, ma il corpo possa essere separato e diventare oggetto di un dominio dispositivo non solo e non tanto dell'individuo, bensì dell'autorità amministrativa<sup>64</sup>.

È ben vero che la soluzione data dalla Corte costituzionale potrebbe apparire risolversi in una sostanziale paralisi della "deroga" introdotta all'art. 580 c.p., a causa della impossibilità di ritenere capace di libere e

---

<sup>64</sup> Di tal che non soltanto si rompe, irrealisticamente, l'unione fenomenologica di mente e corpo, ma viene meno la base della costruzione della persona come soggetto di diritto e la sua distinzione da ogni altro elemento materiale.

Cfr. al riguardo A. FALZEA, *Introduzione alle scienze giuridiche*, cit., 299: «Nella sfera materiale, infatti, l'uomo è presente, accanto alle altre esistenze del contesto spaziale, esclusivamente in virtù del suo corpo e non può ancora accampare alcun titolo ad una posizione differenziata. Finché la realtà spaziale si identifica con la materia non vi è modo di distinguere l'uomo dalle cose, esso è corpo tra i corpi. È perciò che il pensiero umanistico e la scienza giuridica, per identificare la collocazione dell'uomo nella realtà hanno dovuto introdurre una discriminazione nella categoria generale dei corpi, contrapponendo l'uomo alle cose e definendo le corrispondenti figure del *soggetto* e dell'*oggetto*. La contrapposizione si legittima esclusivamente all'interno della sfera specificamente umana, allorché i corpi fisici hanno finito di percorrere la trafila delle sfere successive a quella primitiva materialità, specificandosi dapprima come corpi viventi e poi come corpi animati per isolarsi infine nella figura dei corpi dotati di coscienza spirituale. Quella esistenza fisica che, arricchitasi via via dei caratteri propri di tutte le altre sfere del reale, si fregia del carattere sommo della sfera specificamente umana, va a costituire una categoria a sé stante che si diversifica da tutti i restanti corpi, siano essi meramente materiali o vitali o animati, ponendosi come soggetto. Questa qualifica, una volta conseguita, investe l'essere umano nella sua totalità, riverberandosi a ritroso sugli aspetti più generali che esso presenta in quanto partecipa delle sfere inferiori: l'uomo resta soggetto anche per ciò che ha in comune con gli animali, con tutti gli esseri viventi, con ogni altra esistenza meramente fisica. Ciò chiarisce perché il diritto riserva al corpo umano una disciplina giuridica diversa a quella praticata per le cose: il criterio discriminante sta nella diversa posizione che hanno l'uomo e, rispettivamente, le cose nella scala gerarchica dei valori, sociali e giuridici, riflesso di quella spiritualità che illumina tutta la realtà dell'essere umano».

Questo è un principio portante del nostro sistema positivo, che non può patire alcuna deroga, senza con ciò causare antinomie irresolubili.

consapevoli determinazioni la persona inguaribilmente malata e sofferente e sottoposta a trattamenti di sostegno vitale<sup>65</sup>: ma tale affermazione non sembra considerare che proprio sulla qualificabilità come *persona* incide la decisione del Giudice delle leggi.

In altri termini, viene introdotta una discriminazione categoriale, in forza della quale chi versi nelle ridette condizioni non corrisponde più al concetto di *uomo* di cui all'art. 575 c.p., dal quale dipendono altresì gli artt. 579 e 580 c.p.

Non c'è altro modo di comporre logicamente la preservazione, in linea di principio, della indisponibilità della vita umana e, pertanto, il connesso profilo di sua doverosità, con la previsione dell'autorizzazione al suicidio.

Si scioglie allora l'apparente contraddizione relativa alla capacità di assumere libere e consapevoli determinazioni: non si tratta infatti di verificare tale stato ai fini e per gli effetti di cui all'art. 580 c.p., con eventuale applicazione, in situazioni difettive, di pene più gravi o addirittura, come si è visto, dell'art. 575 c.p.

La non punibilità dell'aiuto al suicidio nei termini di cui alla sent. n. 242/2019 implica che la valutazione da compiere sia funzionale ad un giudizio di "morte valoriale" della persona, che, a sua volta, presuppone una capacità commisurata a tale condizione: l'individuo ha il diritto di presentare una istanza di aiuto alla propria soppressione, non già di ottenerlo. La necessità della volizione individuale esclude che possa ritenersi lecito un intervento autoritativo.

Quanto allo *standard* cognitivo e volitivo, esso è parte della condizione di disvalore che le strutture del SSN sono chiamate ad accertare: in definitiva, salvo il caso della manifesta presenza di turbative provenienti *ab extra* - che possano fare ritenere, si badi, che la presentazione della domanda sia stata indotta da terzi - la capacità si esaurisce nella legittimazione alla *suitas* della richiesta, giustificata dalla valutazione soggettiva dello stato di sofferenza fisica o psicologica.

Se la verifica medica restituisce esito positivo, il soddisfacimento dell'istanza, sul piano giuridico, come si è visto sotto diversi profili, non integra agevolazione al suicidio: ed allora è obbligata la constatazione che la soppressione del suicida viene considerata alla stregua della eliminazione di un corpo privo dei caratteri di vitalità. Viene cioè equiparata allo stato di morte che, ai sensi della vigente disciplina di polizia mortuaria (cfr. d.P.R. n. 285/1990), obbliga l'amministrazione a provvedere alla sepoltura.

---

<sup>65</sup> È la suggestiva opinione di T. PADOVANI, *Dovere di vivere e aiuto al suicidio: un sintagma*, in *biodiritto*, s.d., 5: «Si prospetta, insomma, né più né meno che la semplice traduzione in norma del caso milanese, generalizzandone le specifiche peculiarità, e rimettendo al legislatore il compito di una stesura articolata. Qualora l'auspicio non si compia, si aprirà verosimilmente la strada ad una sentenza manipolativa che riformuli l'ambito applicativo dell'art. 580 c.p. per lasciar 'filtrare' l'eccezione circoscritta. Un'eccezione - è forse il caso di rilevare - dotata di un intrinseco meccanismo potenzialmente paralizzante: se l'aspirante suicida deve essere (com'è ineccepibile che sia) «capace di prendere decisioni libere e consapevoli», potrà dirsi tale una persona affetta da patologia irreversibile che gli procura straordinarie sofferenze e che sia tenuta in vita col mezzo di trattamenti di sostegno?».

La fattispecie è del tutto artificiosa (tanto quanto lo è, a ben vedere, l'attribuzione, da parte della Corte, del qualificativo di artificiosità alla vita di chi si trovi nelle ridette condizioni<sup>66</sup>): essa postula che vi sia una condizione che, pur rispondendo ai requisiti fisio-psichici di vitalità<sup>67</sup>, possa nondimeno equipararsi a quella morte cerebrale che, allo stato attuale delle conoscenze e dei valori ed interessi (innanzitutto costituzionali) rilevanti in materia, segna il limite dell'umana esistenza terrena.

In questo, come in altri casi di pari delicatezza etico-giuridica (ad es., la vicenda Englaro), vengono in rilievo con spiccata chiarezza le aporie causate dalla duplicazione del concetto di morte rilevante ai fini giuridici: «far ricorso a diversi concetti di morte a seconda delle finalità e, quindi, concepire che un soggetto possa essere ritenuto morto per determinati effetti e non per altri, se da un punto di vista morale ed umano sarebbe abominevole ed odioso, dal punto di vista giuridico costituirebbe una delle più gravi ed intollerabili violazioni del principio personalistico di eguaglianza e pari dignità delle persone umane»<sup>68</sup>.

La abnormità delle conseguenze non può essere velata dal mero consenso avente ad oggetto la richiesta di suicidio assistito, della cui genuinità (secondo gli ordinari parametri che valgono per gli atti di disposizione, persino solo patrimoniali) dubita peraltro la stessa Corte costituzionale.

Il consenso in questione finisce per essere soltanto un *escamotage* per giustificare l'apprensione diretta (*saisine*) del corpo da parte dell'Amministrazione, senza alcun intervento dell'autorità giudiziaria: la volontarietà dovrebbe cioè escludere che sia necessario un previo provvedimento dell'autorità giudiziaria nei casi e nei modi previsti dalla legge (art. 13 Cost.).

Anche sotto tale aspetto, la patente asimmetria che si ravvisa tra le garanzie che l'ordinamento appresta nei casi di intervento pubblico a fini di integrazione e conservazione della persona (cfr. art. 404 ss. c.c.<sup>69</sup>)

---

<sup>66</sup> Il mantenimento artificiale in vita è vietato, oltre che in forza del divieto di accanimento terapeutico, anche in ragione dell'obbligo di sepoltura della persona deceduta.

<sup>67</sup> Osserva opportunamente F. MANTOVANI, voce *Morte (generalità)*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1972, 87: «Oggi più che mai, il concetto di morte, pur nella sua base ovviamente e incontestabilmente naturalistica, è assunto anche a “concetto di valore”, poiché nel graduale svolgersi del processo della morte biologica nelle diverse tappe il fissare ciò che segna la fine dell'individuo ed il verificarsi della sua morte implica, in definitiva, una scelta che è, per così dire, convenzionale e che va fatta con riferimento a parametri non esclusivamente naturalistici, di valore (religiosi, filosofici, etici, sociologici, ecc.) e, comunque, al concetto globale di vita, di “essere umano”, di “individuo”. E, ancora: «di fronte alla gamma di situazioni in cui si snoda il trapasso dalla vita alla morte (morte corticale, morte cerebrale, morte cardiaca), il definire a quale situazione, a quale momento la morte dell'individuo corrisponda è compito che non può essere esclusivamente della scienza medica, ma che va riproposto a tutti i livelli in cui giuoca l'intelligenza umana e che spetta alla coscienza umana in tutte le sue componenti culturali (biologiche e scientifiche, filosofiche, religiose, sociologiche, etiche, giuridiche), eventualmente espresse dal legislatore nella sua funzione interpretatrice di tale coscienza e garantista di irrinunciabili valori».

Convincenti rilievi critici sulla duplicità di riferimenti concettuali utilizzati dalla Corte costituzionale nella sent. n. 242/2019 e nella successiva sent. n. 50/2022 (relativa, com'è noto, alla richiesta di referendum abrogativo dell'art. 579 c.p., in C. TRIPODINA, *Sostiene ora la Corte che la libertà di autodeterminazione di morire “ non può mai prevalere incondizionatamente” sulla tutela della vita*, in *Giur. cost.*, 2022, 642 ss.

<sup>68</sup> F. MANTOVANI, voce *Morte*, cit., 88.

<sup>69</sup> Nella descrizione della fattispecie tratteggiata dalla Corte, le condizioni soggettive riferite al suicida appartengono al novero di quelle che legittimerebbero gli interessati (la persona stessa, ma anche il coniuge, la persona stabilmente convivente, i parenti entro il quarto grado, gli affini entro il secondo grado, il tutore o curatore o il pubblico ministero)

e l'intervento di integrazione (cognitiva, volitiva ed esecutiva) a fini estintivi da parte dell'Amministrazione è appena velata dal riferimento della Corte costituzionale ad una *verifica*, che è del resto termine generico. Non si tratta infatti di quegli "acclaramenti" «a cui qualunque figura soggettiva, se necessario opportunamente attrezzata, potrebbe procedere anche senza essere figura soggettiva pubblica»<sup>70</sup>

Si tratta piuttosto di attività e di atti che si collocano nell'ambito degli accertamenti «in quanto l'apprensione dei dati fattuali è ordinata alla possibilità di attribuire una qualità giuridica (o un modo di essere giuridicamente rilevante) ad una persona, ad una cosa, ad un rapporto». Non per caso, si direbbe, le *verificazioni* rientrano tra gli accertamenti che riguardano le cose: il lessico della Corte, più o meno consapevolmente, esprime in sintesi la *qualità giuridica* che al corpo è attribuita all'esito dell'accertamento da parte del SSN.

Ma si può forse opinare che si sia in presenza di un'attività di certazione, ove intesa come procedimento che non si limita «ad attribuire una qualità giuridica ad altra entità giuridica esistente», bensì crea essa stessa «delle qualificazioni giuridiche. I procedimenti di certazione – prosegue Giannini – sono fra i più importanti procedimenti di certezza, ed hanno, di regola, carattere autonomo; essi infatti immettono nel mondo giuridico delle realtà giuridicamente definite, che prima dell'adozione del provvedimento, anche se esistevano, non erano tuttavia riconoscibili o identificabili per quel che avrebbero dovuto essere»<sup>71</sup>.

---

a promuovere i procedimenti di volontaria giurisdizione, all'esito dei quali, svolta l'istruttoria nel contraddittorio tra le parti legittimate, possono adottarsi provvedimenti di ausilio e sostegno, mediante conferimento ad altra persona di un apposito ufficio (si tratta, com'è ben noto, degli istituti di cui al Lib. I, Tit. XII, intitolato *Delle misure di protezione delle persone prive in tutto od in parte di autonomia* c.c.).

Viene qui in particolare rilievo il disposto dell'art. 404 c.c., a mente del quale "La persona che, per effetto di una infermità ovvero di una menomazione fisica o psichica, si trovi nella impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi, può essere assistita da un amministratore di sostegno, nominato dal giudice tutelare del luogo in cui questa ha la residenza o il domicilio".

Tali misure sono volte, tra l'altro, a rimuovere o almeno limitare nelle conseguenze quei fattori di fragilità suscettibili di causare la maturazione e l'esecuzione di propositi suicidari, spesso dovuti al timore del malato di essere "inutile" e "di peso" per le persone alle quali sia legato da vincoli affettivi, o, altrettanto di frequente, da una condizione di avvilente solitudine.

La "funzionalità relazionale" della persona è dunque impoverita, ma non impedita.

Si è osservato, infatti, che soprattutto l'amministrazione di sostegno non è legata né esclusivamente, né prevalentemente alla tutela di interessi patrimoniali, ed è caratterizzata, tra l'altro, dalla "promozionalità" della condizione delle persone più fragili (e non solo a causa di una malattia): «La protezione in tutte le sue forme deve essere funzionale a valorizzare al massimo le stille di vitalità e di fecondità dell'interessato. La persona fragile non è una realtà da compiangere e da commiserare, quanto invece una creatura portatrice di idee, volontà ed aspirazioni sue proprie. Le circostanze che la rendono fragile sono soltanto ostacoli che limitano tale potenzialità espansiva. Compito del diritto è rimuovere quegli ostacoli (art. 3 cost.) e creare gli strumenti affinché l'interessato, congruamente sostenuto, possa realizzarsi al meglio»:

P. CENDON, voce *Amministrazione di sostegno*, in *Enc. dir.*, Annali, VII, 2014, 22 s.

<sup>70</sup> M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, 3° ed., Milano, 1993, 484.

<sup>71</sup> M.S. GIANNINI, *op. cit.*, 485.

L'ipotesi appare tanto più probabile ove si acceda all'autorevole ricostruzione secondo cui «solo lo Stato e altri pubblici poteri, sulla base di norme apposite, possono avere la potestà di immettere nel mondo giuridico delle realtà solo giuridiche imponendone l'uso a tutti»<sup>72</sup>.

Le certazioni sono quindi certamente contraddistinte ed identificate da un elemento di volizione provvedimentoale, al quale accede un nucleo di discrezionalità, specialmente nel caso che qui interessa.

La verifica delle strutture del SSN, ancorché confidato, per la più gran parte (e salvo l'intervento consultivo del comitato etico, esso pure non sufficientemente graduato per tipo e specie), a personale medico (e paramedico), esprime una scelta e non si limita, viceversa, ad una mera constatazione di fatti materiali, o stati di fatto, qualità di fatto, non foss'altro perché l'elemento valoriale pur legato alle varie condizioni indicate dalla Corte implica un apprezzamento discrezionale, che non si esaurisce in una "misurazione" tecnica (nel senso della sola applicazione di "regole dell'arte medica"), ma richiede l'espressione di un giudizio in funzione e con effetti (almeno) codeterminativi, culminanti nelle condotte di materiale ausilio alla concreta realizzazione del proposito suicidario.

Tale assetto concettuale trova conferma nella riserva di obiezione di coscienza.

Il suddetto giudizio, per quanto si è venuto dicendo, verte sulla sussistenza di una condizione di morte lontana da quella cerebrale e persino da quella dovuta alla decorticazione, «che si ha quando è irrecuperabile l'attività cerebrale superiore (cioè di quei centri corticali e subcorticali che condizionano la vita intellettiva e sono la sede della vita sensitiva) e quindi la possibilità della vita di relazione, di valore e significato sociale, mentre risultano conservate le funzioni vegetative e, in particolare, quelle cardiorespiratorie, che permangono per un tempo relativamente lungo spontaneamente, senza cioè dovere ricorrere alle pratiche rianimative, perché sorrette dai nuclei basali del cervello, centri coordinatori della vita vegetativa, che ancora funzionano»<sup>73</sup>.

Qui il punto è che si ritiene, sia pur condividendo una valutazione espressa e comunque implicata dalla richiesta di aiuto al suicidio<sup>74</sup>, che la vita del malato sia da considerarsi indegna<sup>75</sup> e, nonostante la

---

<sup>72</sup> M.S.GIANNINI, *op. loc. citt.*

Sul tema degli accertamenti tecnici e della loro funzione nell'ordinamento giuridico in relazione agli apporti scientifici, v. la ricca, profonda ricostruzione critica di A. MANGIA, *Si caelum digito tetigeris. Osservazioni sulla legittimità costituzionale degli obblighi vaccinali*, in *Rivista AIC*, n. 3/2021. Cfr., altresì, in ampia prospettiva, M. CUNIBERTI, *L'organizzazione del Governo tra tecnica e politica*, in *Il Governo tra tecnica e politica*, a cura di G. GRASSO, Napoli, 2016, 45 ss.

Quel che spesso pare restare sullo sfondo (inesplorato) della tematizzazione dei rapporti tra tecnica e politica è la possibilità di ricostruire lo stesso diritto come *tecnica* della organizzazione sociale (cfr. la nota impostazione di A. RAVÀ, *Diritto e stato nella morale idealistica*, Padova, 1950, 3 ss. (*Parte prima – Il diritto come norma tecnica*)).

<sup>73</sup> F. MANTOVANI, voce *Morte*, cit., 88 s.

<sup>74</sup> ...ma con i modi e le forme di cui alla l. n. 219/2017 e, dunque, in difetto di applicazione di più rigorosi criteri, come sarebbe stato auspicabile dati i possibili effetti del procedimento avviato con la manifestazione (sia pur non negoziale) di volontà del malato.

<sup>75</sup> Il riferimento ad una soggettiva idea di morte dignitosa, per la quale non sarebbe sufficiente la liberazione da possibili sofferenze, ma si prospetterebbe e costituzionalmente necessaria la soppressione "a data certa", aggrava le già segnalate carenze della decisione della Corte con riferimento, in specie, alla pur da essa avvertita situazione di sofferenza

corrispondenza ai parametri fisio-psichici di vitalità che (in difetto di certazione del SSN) assoggetterebbero il suicidio e quindi l'aiuto al suicidio all'applicazione dell'art. 580 c.p., possa essere volontariamente interrotta, provocando la morte in senso fisio-psichico.

Lo specifico carattere della valutazione in parola risulta anche dalla limitazione del riferimento alle cure palliative alla sola prospettazione del ricorso ad esse alla persona che chieda ausilio al suicidio: poco più di una mera formalità, atteso che, ai sensi della l. n. 219/2017, anche tali cure possono essere applicate soltanto a condizione che il paziente vi consenta.

E del resto già nell'ord. n. 208/2017 la Corte definiva il divieto di aiuto al suicidio pure nelle condizioni da essa individuate come limitazione della libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, lasciando anche sotto tale profilo intendere che l'intervento delle strutture del SSN è radicalmente diverso da quello di mera astensione previsto dalla l. n. 219/2017, avendo viceversa carattere partecipativo, all'esito di una valutazione discrezionale di una conseguente scelta<sup>76</sup>.

## 11. Considerazioni di riepilogo e conclusive

Può ora svolgersi qualche considerazione conclusiva.

L'analisi sin qui condotta induce ad escludere che la sent. n. 242/2019 della Corte costituzionale abbia dato tutela ad un diritto soggettivo, individuale o personale<sup>77</sup>.

---

esistenziale del malato affetto da patologia incurabile e sottoposto a trattamenti di sostegno vitale, per quanto attiene alla effettiva capacità di autodeterminazione: ciò è tanto vero che la Corte medesima cerca un qualche appiglio nel riferimento alle sofferenze delle persone cure al malato, traendole dal caso oggetto del giudizio *a quo*: com'è stato acutamente osservato, se dovesse davvero ritenersi che una simile finalità assuma rilievo «per motivare un aiuto al suicidio, allora, in effetti, tutto diviene possibile» (L. EUSEBI, *Regole di fine vita*, cit., 8).

<sup>76</sup> Un altro profilo del tutto pretermesso nella sent. n. 242/2019 – e già prima nell'ord. n. 207/2018 – attiene alla tutela giurisdizionale che gli interessati (quelli almeno della cerchia dei *cari*, alle sofferenze dei quali la Corte fa riferimento per argomentare circa la esigenza di soddisfare la richiesta di aiuto al suicidio) potrebbero chiedere, in ipotesi impugnando dinnanzi al Giudice amministrativo la determinazione delle strutture del SSN. Come può facilmente immaginarsi, si prospettano delicatissimi problemi di effettività dei rimedi e quindi delle misure cautelari adottabili. Uno scenario che rende ancor più grave la asimmetria tra procedimenti volti all'ausilio conservativo della persona in grave stato di deficienza fisico-psichica (che contempla l'intervento giudiziario in sede di volontaria giurisdizione) e quello delineato dal Giudice delle leggi.

<sup>77</sup> Soltanto un cenno può farsi in questa sede alla distinzione, che trova positivo fondamento nell'art. 2 Cost., tra individuo e persona, mediata, se così può dirsi, dalla creazione del soggetto di diritto, *status* che il nostro ordinamento, coerentemente, riconosce a tutti i *nati* (art. 1, co. 1, c.c.), ma con significative estensioni al concepito.

Il soggetto di diritto è tale perché capace di essere titolare di rapporti con altri soggetti: in tale prospettiva, per quanto qui più interessa, potrebbe dirsi che, *sub specie iuris*, la *persona* (anche quanto ai suoi attributi essenziali: nome, immagine, ecc.) è un dato relazionale, un fascio di rapporti, quasi una *formazione sociale*. E in tal senso si dipana, dall'art. 2 Cost., l'intera trama della organizzazione collettiva, privata, pubblica e statale.

Lo stesso elemento base del dovere, legato alla capacità di obbligarsi, presuppone un impegno a persistere e a mantenere la volontà orientata secondo costanza, volendone altrimenti pagare le conseguenze.

È stato finemente osservato che «L'autonomia del volere è antinomica quando voglia elevare il particolare volere a legge idonea a regolare il pensare e l'agire del soggetto umano. È antinomica perché l'autonomia della volontà è concepibile e realizzabile solo se e quando la volontà non sia la volontà del singolo, ma sia una volontà meta-individuale, comunque concepita, capace di essere autonoma perché capace di farsi norma dell'incostante, antinormativo volere dell'individuo empirico, costretto all'incostanza, all'incertezza, alla debolezza della sua stessa empiricità, predestinato a dar forma alla

Non si tratta soltanto di escludere che sia stato riconosciuto una facoltà e/o un potere di disporre della propria vita come parte di un più generale (anzi generico) diritto alla vita.

La libera ed insindacabile disponibilità riguardo alla propria vita (sino all'atto estremo del suicidio) non può trovare in alcun modo tutela in qualsiasi ordinamento giuridico: essa negherebbe il fondamento stesso di ogni vincolo aggregativo e di ordinamento sociale, la base stessa della capacità giuridica (e di agire) che sarebbe elisa da tale potere, il cui esercizio giustificerebbe, in astratta ipotesi, il recesso da qualsiasi obbligazione e, in ultimo, priverebbe di ogni consistenza anche quest'ultimo concetto.

Nessuno Stato, del resto, riconosce il diritto al suicidio: nei casi in cui il suicidio è disciplinato tra le attività lecite, è sempre riservata allo Stato la valutazione circa la sussistenza di condizioni normativamente predeterminate, che si risolvono sempre in valutazioni eteronome circa il valore della persona.

L'affermazione di Tullio Padovani, secondo il quale « La soluzione che la Corte prospetta, pur nei suoi termini asfittici, nega *in apicibus* l'idea che il suicidio possa e debba essere espressione di libertà; postulando un sindacato di 'compatibilità' della scelta suicidaria rispetto alle condizioni della persona che la formula (affetta da patologia irreversibile o già irreversibile, fonte di sofferenza intollerabile, e tenuta in vita con trattamenti particolari, e pur sempre capace di decidere) si superano ampiamente i limiti di una verifica della effettiva libertà di scelta. L'idea di fondo è che vivere costituisca un dovere, ma che l'adempimento possa – a certe precise condizioni – non essere più richiesto. Un mondo di schiavi suscettibili di manumissione», coglie in modo icastico gli elementi fondamentali della decisione della Corte: ma la radicale conclusione non può farsi discendere dai profili di doverosità della vita, bensì, semmai, dall'affermazione di un dominio amministrativo sul corpo e quindi sulla vita.

La Consulta accede infatti alla tesi della distinguibilità della vita in base ad un criterio di dignità non soltanto individuale (ciò che giustificerebbe soltanto la scelta legislativa di non punire il tentativo di suicidio e di non far discendere dalla sua commissione conseguenze sfavorevoli a carico di altri soggetti), bensì condiviso dall'Amministrazione, alla quale soltanto è conferita la funzione di prestare ausilio a chi voglia terminare la sua esistenza terrena<sup>78</sup>.

Tale profilo mi pare esser stato poco o punto considerato, benché sottenda una sorta di "eugenetica funzionale": l'individuo che versi in stato patologico irreversibile (per quanto accertato sulla base di conoscenze mediche che, oggi soprattutto, sono in continua, prodigiosa evoluzione) e sia mantenuto in vita artificialmente (concetto, come si è detto e come l'esperienza applicativa, tutt'altro che univoco), può

---

sua individualità soltanto nell'incessante, sostanziale polemica verso la non individualizzata e non individualizzante individualità fenomenica, che rimane informe, che è come inesistente, fino a quando il soggetto non riesca ad adeguarla, a commisurarla ad un *quid* ultra-fenomenico, meta-empirico» (P. PIOVANI, *Normatività e società*, cit., 2).

<sup>78</sup> Osserva esattamente M. RINALDO, *Il silenzio normativo e l'intervento "evolutivo" della Corte costituzionale nell'ambito delle scelte di fine vita*, in *Dir. fam. pers.*, 2020, 618, che postulare un diritto del paziente all'intervento attivo del medico al fine di provocare la morte determina l'inclusione del contributo di questi nel processo causale che conduce all'evento letale.

chiedere (ma non ottenere, potendogli opporre un diniego, nonché l'obiezione di coscienza) di “venir suicidato” mediante la somministrazione di sostanza letale, assolvendo (con atto di incerte forma e natura, se unilaterale non negoziale, unilaterale negoziale o bilaterale) dall'obbligo di protezione della vita quanti vi siano soggetti, ancorché, a dire della stessa Corte, si tratti dell'architrave che sorregge la incriminazione delle condotte di aiuto al suicidio: quasi che in tali ipotesi la soppressione autoindotta (quanto al momento determinativo e non però a quello attuativo) fosse una forma estrema di terapia alternativa, con flagrante violazione dell'art. 3, co. 2, Cost.

La “crudeltà” del passaggio argomentativo è solo precariamente mitigata dalla (contraddittoria) considerazione secondo cui ci si trova oggi di fronte a scenari di progresso terapeutico inimmaginabili al tempo della codificazione penalistica: osservazione che varrebbe anche, con forza pari se non superiore, a sostenere l'opposta conclusione di una confermata punizione dell'ausilio prestato al suicidio; e che, in ogni caso, cerca vanamente base in una distinzione tra natura ed artificio tanto poco plausibile (e del resto non argomentata), quanto suscettibile di condurre a conseguenze di graduazione delle cure e di meritevolezza della loro applicazione, che si vuol credere non siano state volute dal giudice costituzionale e nondimeno logicamente coerenti e connesse alla riconduzione del c.d. diritto (ma, meglio, interesse) a morire al *genus* delle terapie sanitarie.

V'è incoerenza tra le condizioni al cui sussistere la Consulta riporta la genesi del diritto a morire (in particolare quelli appena menzionati delle gravi sofferenze fisiche o psicologiche) e l'attribuzione, a chi ne patisca gli effetti, di una sorta di “supercapacità” che gli rende disponibile la sua stessa esistenza: uno stato di afflizione intollerabile integra senza dubbio quello stato di infermità mentale che rende la persona incapace di provvedere ai propri interessi e quindi bisognosa di protezione attraverso gli istituti di protezione di cui agli artt. 404 ss. c.c.

D'altra parte, come è stato acutamente rilevato, il primo accertamento da compiere con riferimento alla persona determinatasi al suicidio riguarda proprio la capacità di intendere e di volere<sup>79</sup>.

In altre parole, gli impedimenti biomeccanici che spingono a chiedere l'assistenza alla esecuzione del suicidio si risolvono *prima facie* in cause di incapacità: ciò che del resto il legislatore ha ben ponderato quando ha disposto, con riferimento alla istigazione al suicidio (art. 580 c.p.), che non vi sia luogo a distinguere tra condotta determinativa e mera agevolazione del suicidio e, quanto all'omicidio del consenziente (art. 579 c.p.), che la norma non si applichi allorché il fatto sia commesso contro una persona in condizioni di deficienza psichica a causa di una infermità.

---

<sup>79</sup> V. G.U. RESCIGNO, *Dal diritto di rifiutare un determinato trattamento sanitario secondo l'art. 32, co. 2, Cost., al principio di autodeterminazione intorno alla propria vita*, in *Dir. pubbl.*, 2008, 88.

Ove ciò si consideri, risulta non giustificabile la discriminazione in ordine alla titolarità del summenzionato diritto: se davvero si trattasse di una situazione giuridica soggettiva favorevole, non si vede perché dovrebbe godere solo chi sia malato gravemente e non anche chi sia sano o affetto da patologia curabile. E d'altra parte è ben noto che in altri ordinamenti europei che hanno espressamente ed inequivocamente riconosciuto un diritto al suicidio, sotto forma di suicidio assistito, ne hanno affidato l'esercizio alla libertà individuale, a prescindere dalle condizioni fisiche della persona (e del resto sono state tratteggiate in dottrina eloquenti proposte di estensione "analogica" del medesimo principio<sup>80</sup>).

Può dirsi, insomma, che se la *ratio* del costrutto seguito dalla Corte costituzionale è legata al c.d. diritto alla vita, dal cui ordito si ricaverebbe (di contro al carattere di indisponibilità e di irrinunciabilità che caratterizza tutti i diritti della personalità) il potere di porre fine alla vita stessa, ne deve conseguire l'inammissibilità di distinzioni basate sulle condizioni di salute del titolare<sup>81</sup>.

Le difficoltà di un tema estremamente arduo per le dense implicazioni etiche sono accentuate dalla perpetuazione, da parte della Corte costituzionale e di molti studiosi, di una approssimazione logico-giuridica che certamente non giova alla soluzione delle questioni sul tappeto.

Si continua infatti a ripetere che la vita sarebbe oggetto di un diritto soggettivo.

*Sub specie iuris* il concetto di "vita" si prospetta di tale ampiezza da essere in quanto tale incapace di effettiva individuazione di un "bene" che sia termine oggettivo di un univoco diritto, se non in combinazione con altri elementi<sup>82</sup>: ma prima e pregiudizialmente è da dubitare che si presti ad essere ricostruito con gli schemi tipici delle posizioni soggettive corrispondenti ad attribuzioni di beni (o di aspettative di beni).

Dai risultati cui giunge, la tesi del diritto alla vita quale matrice di atti dispositivi della stessa, si evince invece che si tratta della facoltà di disporre a titolo definitivo del proprio corpo e del potere di chiedere ed ottenere a tal fine ausilio dei terzi, ricorrendo i presupposti per ora in via pretoria: la Corte costituzionale, a sua volta, condivide il principio della disponibilità del corpo, ma, quanto alla soppressione, ne limita la concretizzazione ad una specifica categoria di soggetti, sottoponendoli a valutazione e decisione amministrative.

Nulla in comune, se non (equivocamente) il nome, con il diritto alla vita inteso quale sintesi delle tutele accordate all'individuo per la garanzia delle condizioni materiali e morali per una esistenza libera e dignitosa, quella accezione cioè che, in corrispondenza con l'evoluzione delle tecniche di preservazione

---

<sup>80</sup> V. C. CASONATO, *La Corte costituzionale, tra giuste attenzioni e eccessi di prudenza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 421; A. Scalera, *op. cit.*, 438

<sup>81</sup> Cfr. M. RINALDO, *op. cit.*, 628, avuto però riguardo soltanto al caso di persone affette da patologie irreversibili ma non da sofferenze fisiche intollerabili e quindi poste di fronte alla riduzione delle prospettive di sopravvivenza.

<sup>82</sup> Cfr., ad es., M. RINALDO, *Il silenzio normativo e l'intervento "evolutive" della Corte costituzionale nell'ambito delle scelte di fine vita*, cit., 606 ss., la quale, già in esordio, significativamente integra la locuzione diritto alla vita con la qualificazione "dignitosa", indispensabile per caratterizzarne il valore giuridico.

della salute e, al contempo, l'espansione degli interessi fatti confluire nell'unitario centro di imputazione della persona, ripropone, con altra terminologia, la tesi c.d. monista in materia di diritti della personalità<sup>83</sup>, che, però, è ancor più remota da suddetto fenomeno di reificazione e, in ogni caso, dal riconoscimento al titolare di poteri dispositivi.

Nel senso accennato, il diritto alla vita fa capo alla persona e non all'individuo, ossia al complesso delle relazioni e dei rapporti che determinano in concreto (*homme situé*) la posizione dell'individuo medesimo nel contesto della collettività. Tanto ciò è vero che, com'è stato finemente osservato, la caratteristica essenziale della tutela della personalità (che si identifica con la libertà vista «come la sintesi di tutte quelle posizioni individuali che sono la base di un ordinato vivere sociale») «consiste proprio in questo: che in essa l'interesse generale non costituisce il limite di quello particolare, bensì la ragione che determina la sua rilevanza»<sup>84</sup>.

Di qui il connotato di *indisponibilità*, che «non emerge tanto dalla scelta di un particolare meccanismo tecnico di utilizzabilità del *potere*, ma si puntualizza in una scelta che tocca la struttura stessa dell'intero sistema giuridico, in cui ci troviamo ad operare, e cioè quei valori fondamentali dai quali tale sistema è caratterizzato. Tutto questo, in ultima analisi, sta a significare che ciò che è indisponibile è in certo senso il sistema in una delle sue espressioni caratterizzanti»<sup>85</sup>.

Quanto poi all'oggetto, «è lo stesso soggetto visto sotto un diverso profilo formale», «qualificato da un interesse di ordine generale oltre che da uno di ordine individuale»: ma tale punto di riferimento non si converte nella oggettivazione della persona in un *bene*, bensì in un «contenuto complesso, che prende diversi nomi secondo gli interessi specifici rispetto ai quali se ne fa applicazione»<sup>86</sup>.

Più ampiamente può dirsi che il «diritto alla vita» funge da archetipo dei diritti della personalità, è una diversa formulazione lessicale della tutela giuridica della persona, che, come tali diritti, si fa esattamente risalire all'art. 2 Cost. e non è dunque costruito secondo il tipo di causalità condizionale proprio dei diritti patrimoniali.

Sulle tracce di un'acuta dottrina<sup>87</sup>, si rileva come la tutela della persona non richieda l'attribuzione di un potere e la soggezione dei terzi ad un correlativo dovere e «che il valore giuridico della persona è attuato direttamente dalla norma che lo riconosce»<sup>88</sup>. Ciò non vuol dire, ovviamente, che non sia necessario un elemento di fatto, bensì che il valore giuridico non si realizza attraverso le vicende di dinamiche tipiche del classico diritto soggettivo, costruito sul modello della prerogativa proprietaria.

---

<sup>83</sup> ...per la quale, cfr. D. MESSINETTI, *Oggettività giuridica delle cose incorporali*, Milano, 1970, 295 ss.

<sup>84</sup> D. MESSINETTI, *op. cit.*, 302 s.

<sup>85</sup> D. MESSINETTI, *op. cit.*, 303 s.

<sup>86</sup> Cfr. D. MESSINETTI, *op. cit.*, 304, dal quale sono tratte le citazioni testuali.

<sup>87</sup> D. MESSINETTI, voce *Personalità (diritti della)*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 355 ss.

<sup>88</sup> D. MESSINETTI, voce *Persona*, cit., 360.

Più specificamente, affermare che non sia necessaria la intersoggettività non equivale alla negazione di una dinamica (anche) giuridica della personalità, che certo si svolge in atti materiali ed esistenziali. Non v'è però bisogno di vicende giuridiche attuative del valore.

Occorre soffermarsi sul punto.

«La forma giuridica del valore di persona, evidentemente, si identifica – scrive Messinetti - nelle proposizioni normative da cui viene attuato come valore giuridico»<sup>89</sup>: ne consegue che non può applicarsi la tradizionale distinzione di lecito ed illecito, nella quale il primo si riferisce ad una sfera di libertà; qui il lecito «rientra direttamente nella dimensione del diritto, in quanto rappresenta il valore, il dover essere, già di per sé attuato dalla norma e, come tale, è esso stesso il principio discriminante di ciò che è vietato»<sup>90</sup>. Si precisa così la dimensione formale della tutela della personalità, secondo una tecnica che del resto caratterizza la garanzia dei valori costituzionali, con conseguenze particolarmente significative nella fattispecie che qui interessa.

Il valore giuridico della persona non è solo presidiato da specifiche norme di divieto, «ma si pone anche e specialmente come un principio generale che trova il suo fondamento razionale e pratico nello stesso sistema, in virtù della formalizzazione della persona come valore normativo»; il relativo comando giuridico ha la forma del dovere di astensione<sup>91</sup>.

L'immediata normatività del valore della persona determina che il suddetto comando «è diretto anche al soggetto in cui si incentra» il medesimo: egli deve astenersi da azioni lesive della propria persona, dal momento che la tutela della persona è principio generale dell'ordinamento, di tal che anche la condotta del soggetto della tutela si lascia attrarre dal dovere di astensione che costituisce l'espressione essenziale della garanzia giuridica». Sotto altro aspetto, di non minor rilievo ai fini di quanto si viene dicendo, egli non ha potere di determinare il valore della propria persona nell'ordinamento: tale valore è il risultato di valutazioni che si impongono *ab extra*, dunque un valore oggettivo, «quale risulta nella realtà di tutti i valori che compongono il sistema»<sup>92</sup>: di qui l'ulteriore precisazione che l'impossibilità di porre in essere modificazioni del valore normativo della persona non trova fondamento nel difetto di potere di disposizione in capo alla medesima, «ma implica una vera e propria qualificazione di illiceità, discendente dal dovere di astensione che si indirizza allo stesso soggetto portatore del valore giuridico, impedendogli di compiere atti di violazione del valore di cui esso stesso, nella sua persona, è portatore»<sup>93</sup>.

È un portato della peculiarità del valore giuridico della persona, in relazione al quale i comportamenti non conformi al dovere di astensione non determinano *ex se* impossibilità di realizzazione del valore

---

<sup>89</sup> D. MESSINETTI, voce *Persona*, cit., 361.

<sup>90</sup> D. MESSINETTI, voce *Persona*, loc. cit.

<sup>91</sup> D. MESSINETTI, voce *Persona*, loc. cit..

<sup>92</sup> D. MESSINETTI, voce *Persona*, 362.

<sup>93</sup> D. MESSINETTI, *op. ult. cit.*, 363.

medesimo: è una dinamica tipica, com'è noto, della assunzione, nell'ambito della fenomenologia giuridica, di valori che, pur generando anche manifestazioni pratiche («in quanto diretti a regolare situazioni della vita, e in quanto si sviluppano nella dimensione della pratica»<sup>94</sup>, non sono tuttavia riconducibili all'azione pratica.

Si tratta infatti di valori formali, nei quali cioè si pone in rilievo il momento normativo della qualificazione giuridica: fermo restando che ogni valore giuridico ha una sua oggettività sostanziale ed una formale, il suddetto genere di valori non si traduce in azione volte a realizzarlo «nel senso che l'azione pratica del soggetto non è condizione necessaria per la realizzabilità del valore»<sup>95</sup>.

Tutto ciò posto e considerato, il valore giuridico della persona rimanda alla realtà «nella quale la persona viene assunta come valore della norma sociale, secondo la moralità e il costume di una data comunità umana», con ampia accezione del costume, quale «intero sistema di situazioni sociali che sono rilevanti storicamente»<sup>96</sup>: il valore sociale, una volta assunto tra quelli normativi, per quanto ovviamente debitore per riferimento al diritto della coscienza, si colora degli specifici connotati del diritto della volontà, determinando il coagularsi di un minimo di significato non alterabile, che a sua volta si converte in un dato etico-sociale, se è vero che «la forma più determinata e socialmente meglio apprezzabile di uno stile di vita è costituita da un ordinamento giuridico positivo»<sup>97</sup>. Del che va tenuto debito conto, perché spiega anche la consistenza del diritto positivo come dato che tende a trasfondersi in dato etico, del quale presenta elementi connotativi propri, oggettivamente acquisiti (reali, insomma) così che ogni forzatura in via interpretativa, quando pure valutabile in termini di spinta “progressiva”, nondimeno (oltre che frenata dalle possibilità comunicative del diritto scritto) è segnata dal travalicamento di un limite identitario.

Ora, il legame tra valore giuridico della persona e realtà può osservarsi da un duplice angolo visuale: la dimensione storico-sociale che ne forma il fondamento; la derivazione degli specifici valori normativi di persona: «Quanto al primo profilo, l'idea di persona che forma il valore generale di persona assunto a base del valore giuridico è quella che si realizza nell'esistenza sociale dell'uomo»<sup>98</sup>. Si costruisce per estrazione da dati comuni alle volontà e alle individualità dei singoli «pervenendo a identificarsi con l'idea dell'uomo (della natura umana) come si è andata formando nella coscienza sociale del tempo»<sup>99</sup>.

---

<sup>94</sup> D. MESSINETTI, *op. ult. cit.*, 365.

<sup>95</sup> D. MESSINETTI, *op. loc. ultt. citt.*

<sup>96</sup> D. MESSINETTI, *op. loc. ultt. citt.*

<sup>97</sup> R. DE STEFANO, *Per un'etica sociale della cultura*, I, *Le basi filosofiche dell'umanesimo moderno*, Milano, 1954, 15, il quale prosegue osservando che «può anche dirsi che i problemi etico-sociali hanno un punto di partenza e un punto d'arrivo, entrambi ben determinati: essi partono da un ordinamento giuridico anteriore, espressione di un antico equilibrio, e tendono a un nuovo ordinamento giuridico che raggiunga e consolidi un nuovo equilibrio in concrete organizzazioni e istituzioni».

<sup>98</sup> D. MESSINETTI, *op. loc. ultt. citt.*

<sup>99</sup> D. MESSINETTI, *op. loc. ultt. citt.*

Per quanto attiene al secondo profilo, dalla realtà sociale si enucleano i valori, sensibili e/o logico formali, che formano il «contenuto normativo del valore generale formalizzato nella qualificazione giuridica»<sup>100</sup>.

Ed è il caso di sottolineare che l'ordinamento formalizza le manifestazioni del valore di persona secondo la loro rilevanza sociale e quanto al momento formale esterno; mentre sul versante interno, dal contesto della forma normativa si rinvia alla realtà sociale: ciò che però non consente di ridurre la qualificazione stessa a mera occasione di elaborazione di dati eteronomi ed eterogenei, poiché essa è invece a sua volta un elemento culturale non eludibile e deve pertanto essere “decodificata” secondo tale dato strutturale. Deve infatti convenirsi con l'acuto rilievo di un illustre A., secondo cui «da norma giuridica quale norma sociale anche se di tipo particolare è anch'essa una struttura sociale e precisamente una struttura di tipo elementare che s'inserisce nell'ambito di quella struttura complessa che è l'intero sistema sociale»<sup>101</sup>.

La definizione della persona quale valore giuridico ed elemento essenziale del nostro sistema normativo fa capo, come si è detto, all'art. 2 Cost., che, come tutte le disposizioni costituzionali (lo si è rammentato *supra*) non ha struttura condizionata.

Si tratta di valutare se tale disposizione, come forma giuridica del valore della persona (e, dunque, innanzitutto della vita fisiopsichica) e, secondo quanto si è rilevato, quale struttura sociale, implichi o meno la tutela dell'interesse individuale alla soppressione, autonoma e/o eteronoma, di tale valore, così da scriminare la condotta dei terzi che cooperino alla determinazione dell'evento fatale.

La strategia argomentativa della Corte di porre la questione sotto l'usbergo dell'applicazione analogica del diritto del soggetto che sia affetto da patologie irreversibili, che arrechino gravi sofferenze, di chiedere ed ottenere l'interruzione dei trattamenti di sostegno e la sedazione profonda, al caso di domanda al medico “*di mettere a disposizione del paziente che versa nelle condizioni sopra descritte trattamenti diretti, non già ad eliminare le sue sofferenze, ma a determinarne la morte*” rende paradossalmente ancor più patente il contrasto con il suesposto assetto degli interessi che si riconducono al valore della persona.

---

<sup>100</sup> D. MESSINETTI, *op. loc. ultt. citt.*

<sup>101</sup> E. SPAGNA MUSSO, *Osservazioni per uno studio del diritto costituzionale quale struttura sociale*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, IV, Padova, 1974, 2767 ss.. La prospettiva assunta dal chiaro A. sembra feconda di importanti sviluppi, anche in funzione di ausilio per evitare le difficoltà in cui ci si può “incagliare” ove si rifiuti il rilievo giuridico di questa ulteriore “dimensione” della norma giuridica.

Posta infatti la definizione della struttura sociale, sia essa elementare o complessa, come «rapporto fra due o più entità sociali tipizzato dal suo particolare modo d'essere», che in quanto tale non può che essere oggetto primario di una scienza sociale, Spagna Musso si pone il problema dell'«ostacolo che a prima vista impedisce di considerare la norma giuridica quale struttura sociale», dal momento che «essa esprime non un comportamento concreto ma un dover essere, ossia una regola di condotta, un modello di comportamento e per di più un modello di comportamento che a volte è ampiamente – ed in alcuni casi completamente – violato; perciò vien fatto di escluderla dalla categoria della struttura sociale proprio perché *prima facie*, sembra non identificarsi con un comportamento sociale»: «Sennonché – prosegue l'A. – occorre considerare che la norma giuridica è tale in quanto appartiene a un ordinamento giuridico vigente. E la effettività di un ordinamento giuridico è il frutto di una accettazione di regola volontaria o, in via d'eccezione, coatta, da parte dei suoi destinatari; tale accettazione implica che l'ordinamento giuridico come complesso di regole di condotta è esso stesso operante, sia pure a livello di dover essere, quale struttura sociale: a ben vedere, esiste quale struttura sociale normativa, quale struttura che alcuni sociologi definiscono anche struttura culturale».

Riesce del resto davvero difficile convenire con l'autorevolissimo redattore dell'ordinanza e della sentenza con riferimento alla proclamata analogia tra i due casi: l'uno, quello disciplinato dalle leggi nn. 38/2010 e 219/2017, si risolve in una scelta abdicativa della persona, rispetto alla quale i terzi intervengono con condotte di per sé non causative del decesso, almeno non direttamente e certamente non nelle corrispondenti volizioni; il secondo, viceversa, ha tratti qualitativi diversi, tanto per quel che concerne le misure richieste ed in ipotesi somministrate, quanto, corrispondentemente, sul piano delle volizioni dei medici (o degli altri soggetti in ipotesi facoltizzati ad intervenire).

Quanto basta, mi pare, per imporre ben distinte valutazioni e, in ogni caso, ben altre cautele a garanzia della "genuinità" di una determinazione plurisoggettiva che *ab initio* è volta a provocare in tempi quanto più rapidi possibili effetti irreversibili.

In altri termini, la prima evenienza ha i tratti di un "suicidio assistito"; la seconda, invece, di un "omicidio" che si vorrebbe scriminare.

Il dato da cui muovere, avuto riguardo alla realtà, è che il soggetto "suicidato":

- versa in condizioni di grave menomazione delle propria facoltà fisiche e, pertanto, deve presumersi, anche psichiche, benché legalmente capace di intendere e di volere<sup>102</sup>;
- non è in grado di portare ad effetto il proposito suicidario, per quanto possa come tale qualificarsi;
- egli è dunque in condizioni analoghe a quelle dell'inabilitato;
- domanda dunque che altri ponga fine alla sua esistenza.

Si tratta pertanto di disciplinare condotte di terzi che determinano effetti estintivi della vita della persona affetta da condizioni di malattia così gravi, da indurla a manifestare (e nei limiti in cui sia ancora in grado di comunicare in modo sufficientemente intelligibile) propositi fatali, laddove situazioni del genere hanno sinora giustificato (e per altri versi continuano, anche sul piano extrapenale, a giustificare) interventi conservativi e non già "liquidatori".

Mi sembra quindi doveroso che si fermi almeno un punto: le condotte in parole, sul piano materiale e per gli effetti che si propongono di raggiungere, vanno qualificate di tipo omicida, in senso tecnico, tanto più ove si consideri che le cennate condizioni della persona non le offrono quell'alternativa che è invece presupposta dall'art. 580 c.p., per quanto attiene all'aiuto alla esecuzione materiale.

Il nodo è di decisiva importanza.

Nelle vicende alle quali guarda la Corte costituzionale vale il monito di Ferrando Mantovani: ad avviso del quale la distinzione tra omicidio del consenziente e istigazione o aiuto al suicidio viene fatta dipendere

---

<sup>102</sup> Mi pare sia questa una delle ragioni alla base della scelta del legislatore degli anni '30 di attribuire il medesimo disvalore alla condotta di chi istighi al suicidio e chi agevoli in qualsiasi modo l'esecuzione del proposito suicidario (art. 580 c.p.) e, più ancora, di applicare le disposizioni relative all'omicidio e non quelle dell'omicidio del consenziente, allorché il relativo fatto sia commesso "contro una persona inferma di mente, o che si trova in condizioni di deficienza psichica, per un'altra infermità o per l'abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti".

dal dato, marginale e fungibile, dell'attivazione del dispositivo "letale" da un soggetto terzo o dal morituro. L'attenzione che le cliniche estere pongono alla circostanza in questione tradirebbe «un'ineliminabile inquietudine di fondo» degli "accompagnatori della morte", alla quale si farebbe fronte convertendo un "sostanziale" omicidio in un "formale" suicidio»<sup>103</sup>.

In altri termini, la condotta dei terzi non è semplicemente cooperativa (non naturalisticamente e non nella valutazione giuridica), ma è autonomamente efficiente: al "suicidato" non si richiede cioè partecipazione diversa da quella tipica dell'omicidio del consenziente.

Né, d'altra parte, si può attribuire (peraltro in maniera così generica ed approssimativa) il potere alla vittima di sollevare i terzi da responsabilità, quand'anche poggiando sul richiamo alla necessità di una interpretazione evolutiva.

Per quanto la formalizzazione del valore della persona non si traduca sempre in tipizzazioni legali, lasciando quindi all'interprete la possibilità di dare risalto ai nuovi aspetti di tale valore (ma solo in base ai risultati dell'attività istruttoria propria delle sedi applicative e non invece liberamente), nondimeno resta fermo il perimetro segnato dai significati desumibili dall'art. 2 Cost., in rapporto non solo a quel che si desume dai lavori preparatori, ma anche e, soprattutto, dalla complessiva struttura costituzionale che, oltre al principio della *Unergründlichkeit des Menschen*<sup>104</sup>, che è coerente con l'inesistenza di tecniche che garantiscano la reversibilità dei processi vitali, predispone un univoco apparato di presidio di preservazione e cura della vita, come appare già dal riferimento allo *sviluppo della personalità*. Affinché questa possa compiersi, l'intera collettività, in tutte le sue articolazioni, viene chiamata all'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà, che, in parte non trascurabile, vengono assunti ad oggetto di norme costituzionali che tipizzano vere e proprie specifiche condotte: così è per la rimozione di ostacoli limitativi *di fatto* della libertà e dell'eguaglianza dei cittadini, tra i quali con ogni evidenza si annoverano le condizioni di minorata capacità fisio-psichica causata da patologie permanenti e gravemente invalidanti).

Basti por mente agli artt. 30, co. 2, 32, co. 1 seconda disp., 38, co. 1 e 3, Cost.

La "mediazione" del dovere di solidarietà è logicamente ed assiologicamente incompatibile con la conversione, sia pure al ricorrere di particolari presupposti, nella legittimazione di atti che comportino la morte dell'assistito, perché ciò implicherebbe la surrettizia introduzione di un principio contraddittorio rispetto a quello che dà fondamento al dovere di contribuire al mantenimento di dignitose condizioni di vita a prescindere da personali valutazioni in merito.

A ben vedere, la tesi sottesa alle pronunzia della Corte si pone nella linea di quelle interpretazioni dell'art. 5 c.c. che vi rinvengono un punto di emersione di un più generale potere giuridico di disporre del proprio

<sup>103</sup> V., anche, gli argomentati dubbi formulati da A. Scalera, *op. cit.*, 441 s.

<sup>104</sup> ...al quale fa riferimento E. DENNINGER, *Rechtsperson und Solidarität*, Frankfurt-Berlin, 1967, 1 ss.

corpo, che tale disposizione limiterebbe e che giustificerebbe quella sedicente forma di esercizio del diritto di rifiutare cure e terapie *ex art. 32 Cost.*, che consentirebbe di chiedere a terzi di porre fine al ciclo biologico di esistenza.

È stato convincentemente osservato che, viceversa, l'art. 5 c.c. non fissa una distinzione tra interessi degni o meno di tutela (gli uni disponibili, ma non gli altri), bensì «esprime una norma di qualificazione di illiceità dei comportamenti posti in essere, secondo criteri che nel nostro sistema determinano un giudizio o una valutazione di illiceità in relazione al momento funzionale (o causale) di atti giuridicamente rilevanti: contrarietà a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume (art. 1343 c.c.)»<sup>105</sup>.

Non ogni lesione della persona è oggetto di valutazione, ma quelle che violino il valore giuridico della persona.

Ne segue che la tutela in esame soggiace alle stesse regole di formazione che determinano il venire in rilievo del concetto giuridico di persona secondo una logica relazionale: ne risulta altresì chiarito «il significato da attribuire al dovere giuridico di astensione che incombe sullo stesso soggetto portatore del valore giuridico di persona»<sup>106</sup>: nei confronti del medesimo titolare tale valore acquista rilevanza attraverso imperativi espressi o in quanto si identifichi con il principio di ordine pubblico o di buon costume.

Tale specificazione ha una funzione solo apparentemente restrittiva, essendo viceversa necessaria «poiché opera in relazione ad una qualificazione che implica il passaggio dalla considerazione dell'attività in quanto riferibile al soggetto-persona alla valutazione dell'attività in quanto si presenta nella categoria logico-pratica del dovere giuridico»: il collegamento con normative specifiche è quindi essenziale per il radicale mutamento dell'imputazione dal soggetto-persona (alla quale il valore si riferisce) al soggetto passivo dello stesso valore<sup>107</sup>.

Bisogna perciò guardarsi dall'errore prospettico che induca a ritenere che la mediazione delle normative specifiche possa utilizzarsi per ampliare l'ambito di liceità intesa come possibilità o potere di azione o di disposizione, a vantaggio anche di terzi, perché in realtà «il correlato logico della categoria dell'illecito non è costituito dalla categoria del lecito» intesa in tal senso, «bensì da una nozione del lecito in senso formale, nel significato cioè di garanzia giuridica, che ci dà la rappresentazione di una sfera di qualificazione rispetto alle cui strutture fondamentali è estraneo ogni rilievo dell'attività del soggetto»<sup>108</sup>.

Al di fuori della ridetta specificazione «l'attività deve considerarsi del soggetto-persona, e rientra quindi nell'ordine delle qualificazioni presupposte dal valore giuridico di persona» e potrà anche includere atti le cui conseguenze non siano conformi a tale valore, salva la diversa qualificazione di precisi disposti

<sup>105</sup> D. Messinetti, voce *Personalità*, cit., **384**.

<sup>106</sup> D. Messinetti, *op. ult. cit.*, **385**.

<sup>107</sup> Cfr. D. Messinetti, *op. ult. cit.*, **385**.

<sup>108</sup> Cfr. D. Messinetti, *op. loc. ult. cit.*

normativi. Ma l'attività del soggetto può venire in rilievo «come fonte di violazione del suo stesso valore di persona» allorché tale attività sia «costituita di atti suscettibili di una valutazione funzionale in base al loro effetto: si tratta quindi di atti che presuppongono un profilo organizzatorio e, come tali, implicano una proiezione in rapporti intersoggettivi. Da questo punto di vista, pertanto, acquistano una qualificazione particolare: o in quanto specifici imperativi espressi ne impediscano il compimento oppure in quanto tale divieto si deduca da normative che, in connessione con principi generali, attribuiscono uno specifico mezzo di tutela in riferimento al singolo atto (l'azione di nullità, come strumento di cessazione della violazione del comando giuridico)»<sup>109</sup>.

Sulla scorta delle preziose indicazioni qui brevemente compendiate si può procedere oltre.

Se il coinvolgimento di terzi nella ideazione e/o esecuzione di atti di disposizione del proprio corpo confligge col principio di tutela della persona, v'è un altro profilo relazionale che osta alla qualificazione di indifferenza e più ancora a quella di lecito qualificato di atti volti alla soppressione della persona che, sola o ausiliata, vi consenta, pur quando si sia in presenza delle gravi condizioni sulle quali la Corte costituzionale fa leva (ma al di fuori di ogni articolata considerazione dei risvolti ricostruttivi e qualificatori relativi alle “ramificazioni” effettuali di un simile evento<sup>110</sup>) per costruire la fattispecie di legittimazione di aiuto al suicidio.

Lo svolgimento della personalità *ex art. 2 Cost.* (e si potrebbe dire la sua stessa formazione *sub specie iuris*), immediatamente legata alle formazioni sociali di ogni genere e grado, da quelle minime (tra le quali può annoverarsi anche il contratto) a quelle più complesse, indica univocamente che la tutela della persona apprestata dal legislatore deve tenere conto della posizione e degli interessi dei terzi, poiché, come si è accennato, la personalità medesima (diversamente dalla individualità) si compone di una pluralità di relazioni e rapporti che a vario titolo riguardano ovviamente altri soggetti: «hoc nomen persona dicitur ad se, non ad alterum, quia significat relationem, non per modum relationis, sed per modum substantiae quae est hypostasis»<sup>111</sup>.

Tale relazione ad altri è siffatta che l'evento fatale colpisce non soltanto l'individualità (se si vuole, la base fisio-psichica del soggetto), bensì anche e soprattutto il ridetto fascio di relazioni, che costituisce l'aspetto più strettamente giuridico della personalità: l'indisponibilità della vita e il correlativo dovere di rispetto

---

<sup>109</sup> Cfr. D. Messinetti, *op. cit.*, 386.

<sup>110</sup> Si v., per tutt'altra e ben più sorvegliata impostazione, G. Oppo, *Profili giuridici dei confini artificiali imposti alla vita umana*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 371 ss., il quale muove il filo delle sue acutissime deduzioni a partire (anche) dalla fattispecie del suicidio dell'assicurato e avverte che, con riferimento al suicidio, il diritto non può esercitare la propria reazione se non sulle conseguenze della morte voluta; ciò che non autorizza a concludere «che si abbia *diritto* di morire; tutto si svolge sul piano *del fatto*, sia pure voluto; e si pone il problema se la volontarietà possa qualificare le conseguenze della anticipazione della morte».

V. anche, la disamina di A. Scalera, *op. cit.*, 439 ss.

<sup>111</sup> San Tommaso d'Aquino, *Summa Theologica*, I<sup>a</sup>, 1<sup>ae</sup>, Qu. XXIX, art. 4

imposto, nel modo che si è visto, a ciascuno nei riguardi della propria esistenza (si ripete: anche in ragione di quel processo di eteronomizzazione dovuto all'affidamento creato dalla rete di rapporti che l'individuo instaura con i consociati) porta in rilievo un profilo di doverosità della vita medesima.

Si capisce quindi che qualsiasi modifica all'impianto valoriale vigente non può passare se non attraverso la sede di decisione parlamentare e, più specificamente, per il procedimento di revisione costituzionale, ove si ritenga (ciò che di cui dubito) che una così profonda alterazione di scelte coesenziali alla forma di Stato siano conformi all'art. 139 Cost. Si tratterebbe infatti di un mutamento trasformativo dei rapporti tra consociati: dal sospetto di irragionevolezza di mancata previsione di speciale considerazione di alcune tipologie di situazioni a soli fini punitivi, alla riqualificazione dell'ausilio come atto di solidarietà, di doverosa solidarietà agevolativa dell'esercizio di un diritto.

Lo scenario è quindi tale da richiedere la massima ponderazione e l'acquisizione di elementi valutativi con mezzi e procedure indisponibili alla Corte costituzionale.

Sia puntuali interventi sul versante penalistico, sia più ampie discipline organiche non paiono poter trovare solidi termini di riferimento e di orientamento né nella ord. n. 207/2018, né nella sent. n. 242/2019, che ne è l'epilogo ed insegue (non senza contraddizioni, come si è avuto modo di rilevare, rispetto agli stessi assunti di principio in esse dichiarati) la soluzione favorevole ad una singola, eclatante vicenda, a tal fine acconciando una normativa *ad hoc* e perciò sottraendo fondamento alla necessità (giuridica, ma prima ancora logica) che provveda il legislatore: la trasposizione di alcuni elementi della disciplina relativa alla rinuncia ai trattamenti sanitari e alle cure palliative, senza tuttavia (e direi ovviamente) che ciò sia bastato (o potesse bastare) a dettare precisi parametri modali e contenutistici relativi ad adempimenti essenziali, quali ad es., le modalità di esecuzione del c.d. aiuto al suicidio.

È tuttavia concreto il rischio che l'impropria "anticipazione" della Corte costituzionale determini di fatto un rinvio *sine die* dell'intervento del legislatore o che, comunque, questo sia decisamente condizionato dall'altrettanto improprio "giudicato normativo".

Fermi restando i rilievi critici in ordine alla surrogazione della Consulta nelle funzioni delle Camere (che ha ritenuto di potersi spingere sino alla modulazione degli effetti della sentenza *in preterito*), manifestando in più punti (comprensibili) esitazioni, risolte con (non condivisibili) approssimazioni<sup>112</sup>, deve comunque osservarsi che la soluzione temporanea apprestata dal giudice costituzionale appare inficiata dalla erronea instaurazione di un rapporto di analogia tra il c.d. suicidio assistito e le fattispecie di cui agli artt. 12, co. 10, lett. c), d.l. n. 158/2012 e 1 D.M. Salute 8 febbraio 2013. Tali disposizioni concernono infatti le funzioni consultive dei comitati etici in materia di sperimentazioni cliniche di medicinali, nonché "ogni altra questione sull'uso dei medicinali e dei dispositivi medici, sull'impiego di procedure chirurgiche e cliniche o relativa

---

<sup>112</sup> Le rileva con puntuale sintesi A. Scalera, *op. cit.*, 442.

*allo studio di prodotti alimentari sull'uomo generalmente rimessa, per prassi internazionale, alle valutazioni dei comitat?*: si tratta dunque di misure di conservazione e cautela delle condizioni di salute e, pertanto, di segno diametralmente opposto rispetto a quello che caratterizza invece la somministrazione di trattamenti per estinguere le funzioni vitali.

Non v'è dubbio, del resto, che – in attesa dell'intervento del legislatore – sia particolarmente difficile reperire un plesso normativo che presenti un grado di somiglianza tale da renderlo utilmente applicabile allo scopo, se non di evitare, almeno di mitigare le difficoltà conseguenti alla “liberalizzazione” di interventi così gravi: il nostro ordinamento, si ripete, è fondato, all'opposto, sulla salvaguardia e la conservazione della vita, non soltanto senza distinzioni legate a valutazioni circa la sua dignità, ma con particolare riguardo a quella dei soggetti più deboli.

Ciò è tanto vero che, per pressoché tutti i relativi provvedimenti (tutela dei minori, inabilitazione, interdizione, amministrazione di sostegno, e, ancora, assenza, morte presunta) e per praticamente ogni misura che interferisca con beni ed interessi inseparabilmente legati alla persona, non v'è unicamente una riserva di legge, bensì anche il presidio della giurisdizione e l'uso di strumenti processuali, ai quali invece la Consulta non ha dedicato neppure un cenno.

Ma se proprio si volesse instaurare un'analogia, l'istituto più prossimo (*recte* meno remoto, ancorché esso pure ben distante!) deve ritenersi quello della interdizione: in primo luogo, in quanto forma radicale di diminuzione della autonomia individuale e quindi di compressione di un bene essenziale (ancorché, com'è ben noto, a fini di protezione dell'individuo e, al contempo di salvaguardia del complesso di relazioni che fanno capo alla *persona*).

Verrebbero quindi in rilievo le norme (artt. 414 ss. c.c. e artt. 712 ss. c.p.c.) che delineano con ricchezza di tratti e di dettaglio il procedimento di volontaria giurisdizione che può condurre alla interdizione, nel contraddittorio tra tutti gli interessati e con adeguata dotazione di mezzi istruttori (esame della persona, consulente d'ufficio) e di provvedimenti anche interlocutori (nomina di un tutore provvisorio): di mezzi insomma che consentano l'ampio e delicatissimo scrutinio che richiede il confluire di valori di diversa natura.