

Libertà fondamentali alla fine della vita

Riflessioni a margine del “Caso Cappato”
alla luce del diritto interno e internazionale

A. Apostoli, G. Baldini, M. Brucale, M. Cappato,
A. Calandrini, M. Clara, G. D'Amico, M. D'Amico, F. Di Paola,
M. Donini, G. Fornero, F. Gallo, M. Gentili, B. Liberali,
M. Mainardi, I. Pellizzone, L. Poli, F. Re, M. Riccio, A. Sessa

**LIBERI
FINO ALLA FINE**

EUTANASIALEGALE.IT



ASSOCIAZIONE
LUCA COSCIONI
PER LA LIBERTÀ DI RICERCA SCIENTIFICA

goware



Il testo è disponibile secondo la licenza Creative Commons Attribuzione-Condividi allo stesso modo.

goWare 2021, Firenze, prima edizione italiana

ISBN 978-88-3363-514-9

goWare è una startup fiorentina specializzata in nuova editoria

Fateci avere i vostri commenti a: info@goware-apps.it

Blogger e giornalisti possono richiedere una copia saggio ad Alice Mazzoni: alice@goware.pub

Nell'eventualità che illustrazioni o testi di competenza altrui siano riprodotti in questo volume, l'editore è a disposizione degli aventi diritto che non si sono potuti reperire. L'editore potrà inoltre rimedio, in caso di cortese segnalazione, a eventuali non voluti errori e/o omissioni nei riferimenti relativi.

Nessuna parte del libro può essere riprodotta in qualsiasi forma o con qualsiasi mezzo senza l'autorizzazione dei proprietari dei diritti e dell'editore.

Esiste un vero e proprio diritto all'aiuto al suicidio? Corte costituzionale, legislatore e scienza ancora a confronto nelle scelte terapeutiche di fine vita

Benedetta Liberali^[119]

ABSTRACT: *il contributo intende soffermarsi su alcuni specifici profili di interesse sollevati dall'intervento della Corte costituzionale con le due decisioni rese nel c.d. caso Cappato. In particolare, ci si intende interrogare sulla possibile configurazione di un vero e proprio diritto all'aiuto suicidio e sulla portata autoapplicativa della sentenza n. 242 del 2019, tenendo conto del rapporto fra Corte costituzionale, legislatore ed evoluzione scientifica nella materia del c.d. fine vita.*

SOMMARIO: 1. Osservazioni introduttive: i punti di interesse delle questioni sollevate e risolte dalla Corte costituzionale – 2. La chiara perimetrazione della questione decisa dalla Corte costituzionale: un vero e proprio diritto all'aiuto al suicidio assistito? – 3. La sentenza n. 242 del 2019: una decisione autoapplicativa?

1. Osservazioni introduttive: i punti di interesse delle questioni sollevate e risolte dalla Corte costituzionale

Le decisioni n. 207 del 2018 e n. 242 del 2019 della Corte costituzionale in materia di aiuto al suicidio offrono molteplici spunti di riflessione, che sono stati ampiamente approfonditi e indagati dalla dottrina sia nella prospettiva del diritto costituzionale sia in quella del diritto penale^[120].

^[119] Ricercatrice di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano; già assistente di studio presso la Corte costituzionale.

^[120] Corte cost., ordinanza n. 207 del 2018, sulle cui caratteristiche si rinvia fra i numerosi commenti a M. D'Amico, "Il 'Caso Cappato' e le logiche del processo costituzionale", in *Forum costituzionale*, 24 giugno 2019, pp. 1 ss., A. Ruggeri, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in *Giurcost.org*, 2018, III, pp. 571 ss., M. Bignami, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Questionegiustizia.it*, 19 novembre 2018, N. Fiano, "L'ordinanza n. 207/2018 e la prassi temporalmente manipolativa del Bundesverfassungsgericht", in *Notizie di Politeia*, 2019, xxxv, pp. 150 ss.; A. Anzon Demming, "Un nuovo tipo di decisione di 'incostituzionalità ac-

In questa sede si intende tornare a ragionare su due profili specifici, che pongono una serie di interrogativi di fondo di centrale importanza^[121].

Il primo profilo di interesse riguarda il merito e l'impatto sostanziale della dichiarazione di parziale illegittimità costituzionale dell'art. 580 (*Istigazione o aiuto al suicidio*) c.p., nella parte in cui puniva l'aiuto al suicidio anche laddove prestato a determinate condizioni. Tale decisione induce a interrogarsi sul *se* e, in caso affermativo, *in quale misura* la Corte costituzionale abbia configurato un vero e proprio diritto all'aiuto al suicidio assistito^[122].

Il secondo profilo concerne più trasversali considerazioni sul rapporto fra la Corte costituzionale, il legislatore e l'evoluzione tecnico-scientifica in materia.

certata ma non dichiarata”, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, VI, pp. 2459 ss.; e F. Biondi, “L’ordinanza n. 207 del 2018: una nuova soluzione processuale per mediare tra effetti *inter partes* ed effetti ordinamentali della pronuncia di incostituzionalità”, in *Forum costituzionale*, 24 giugno 2019, pp. 1 ss.; sentenza n. 242 del 2019, a commento della quale si vedano fra gli altri A. Ruggeri, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunziata regolazione del suicidio assistito*, in *Giustiziainsieme.it*, 27 novembre 2019; P. Caretti, “La Corte costituzionale chiude il caso Cappato ma sottolinea ancora una volta l’esigenza di un intervento legislativo in materia di ‘fine vita’”, in *Osservatorio sulle fonti*, 2020, I, pp. 188 ss.; R. Romboli, “La Corte costituzionale decide con sentenza il ‘caso Cappato’ e supera l’ostacolo ‘insormontabile’ approvando essa stessa la disciplina dell’aiuto a morire”, in *Foro italiano*, 2020, III, pp. 839 ss.; M. D’Amico, “Il ‘fine vita’ davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019)”, in *Osservatorio costituzionale*, 2020, I, pp. 286 ss.; I. Pellizzone, “Aiuto al suicidio e sindacato di costituzionalità: *pars destruens* e *pars construens* delle pronunce della Corte costituzionale come chiave di lettura della tecnica decisoria e della ratio decidendi del caso Cappato”, in *Forum costituzionale*, 2020, II, pp. 472 ss.; S. Catalano, “La sentenza 242 del 2019: una pronuncia additiva molto particolare senza ‘rime obbligate’”, in *Osservatorio costituzionale*, 2020, II, pp. 288 ss.; C. Tripodina, “La ‘circoscritta area’ di non punibilità dell’aiuto al suicidio. Cronaca e commento di una sentenza annunciata”, in *Corti supreme e salute*, 2019, II, pp. 1 ss.; C. Cupelli, “Il caso (Cappato) è chiuso, ma la questione (agevolazione al suicidio) resta aperta”, in *Sistemapenale*, 6 febbraio 2020. Sulle due decisioni si vedano anche A. Apostoli, F. Biondi, P. Carnevale, O. Chessa, M. Cecchetti, F. Gallo, I. Pellizzone, B. Pezzini, *Libertà fondamentali alla fine della vita. Riflessioni a margine dell’ordinanza 207 del 2018 della Corte costituzionale*, goWare, Firenze, 2019, e P. G. Belloli, M. Clara, N. Colaianni, B. de Filippis, G. Fornero, F. Gallo, C. Lalli, I. Pellizzone, M. Riccio, P. Veronesi, V. Zagrebelsky, *Libertà fondamentali alla fine della vita. Riflessioni a margine della sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale*, goWare, Firenze, 2020.

^[121] Si vedano, volendo, alcune prime osservazioni svolte in B. Liberali, “L’aiuto al suicidio ‘a una svolta’, fra le condizioni poste dalla Corte costituzionale e i tempi di reazione del legislatore?”, in *Diritti comparati*, 9 dicembre 2019, pp. 1 ss.

^[122] In generale sul suicidio, si rinvia a F. Faenza, *Profili penali del suicidio*, in S. Canestrari, G. Ferrando, C. M. Mazzoni, S. Rodotà, P. Zatti (a cura di), *Il governo del corpo*, in S. Rodotà, P. Zatti (diretto da), *Trattato di Biodiritto*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 1801 ss.

Rispetto alle dinamiche fra la prima e il secondo, tenendo conto della per-
durante inerzia di quest'ultimo, ci si può chiedere se davvero la sentenza n. 242
possa considerarsi quale tappa definitiva che completa il più ampio percorso
che ha condotto la giurisprudenza costituzionale e anche quella di legittimità
a individuare un saldo fondamento costituzionale e anche quella di autodeter-
minazione nelle scelte terapeutiche e, dunque, del consenso informato, fun-
zionale alla piena ed effettiva tutela del diritto alla salute, anche con specifico
riguardo al c.d. fine vita^[123].

Si pensi, innanzitutto, agli artt. 2, 3, 13 e 32 Cost. e a quanto la Corte co-
stituzionale ha affermato, a partire dalla nota sentenza n. 438 del 2008, sulla
portata del consenso informato, «espressione della consapevole adesione al
trattamento sanitario proposto dal medico», da configurare «quale vero e
proprio diritto della persona». Proprio tale caratteristica «pone in risalto la
sua funzione di sintesi di due diritti fondamentali», ossia «quello all'autode-
terminazione e quello alla salute, in quanto, se è vero che ogni individuo ha il
diritto di essere curato, egli ha, altresì, il diritto di ricevere le opportune infor-
mazioni in ordine alla natura e ai possibili sviluppi del percorso terapeutico cui
può essere sottoposto, nonché delle eventuali terapie alternative; informazioni
che devono essere le più esaurienti possibili, proprio al fine di garantire la li-
bera e consapevole scelta da parte del paziente e, quindi, la sua stessa libertà
personale»^[124]. Note sono altresì le conclusioni cui la Corte di Cassazione è
pervenuta nel dare rilievo anche alla posizione del paziente non più in grado
di esprimere la sua volontà, in particolare nella sentenza n. 21748 del 2007, che
valorizza il concetto di «dignità della persona»^[125].

^[123] In generale, sulle problematiche sottese alla stessa definizione di morte, si vedano F. G. Pizzetti, *La morte e la legge. La disciplina sulla definizione di morte e l'accertamento della morte legale dall'Unità d'Italia a oggi (e a domani)*, in F. P. de Ceglia (a cura di), *Storia della definizione di morte*, Franco Angeli, Milano, 2014, pp. 391 ss., E. Lecaldano, *La questione della morte. Definizioni tra etica e filosofia*, in S. Canestrari, G. Ferrando, C. M. Mazzoni, S. Rodotà, P. Zatti (a cura di), *Il governo del corpo*, cit., pp. 2025 ss., C. A. Defanti, *La morte cerebrale. definizioni tra etica e scienza*, *ivi*, pp. 2037 ss., e P. Becchi, *Definizione e accertamento della morte: aspetti normativi*, *ivi*, pp. 2053 ss.

^[124] Corte cost., sentenza n. 438 del 2008, a commento della quale si rinvia a D. Morana, «A proposito del fondamento costituzionale per il 'consenso informato' ai trattamenti sanitari: considerazioni a margine della sent. n. 438 del 2008 della Corte costituzionale», in *Giurisprudenza costituzionale*, 2008, VI, pp. 4970 ss., e R. Balduzzi, D. Paris, «Corte costituzionale e consenso informato tra diritti fondamentali e ripartizione delle competenze legislative», *ivi*, pp. 4953 ss.

^[125] Corte cass., sez. I civ., sentenza n. 21748 del 2007, sulla quale si vedano D. Simeoli, «Il rifiuto di cure: la volontà presunta o ipotetica del soggetto incapace», in *Giustizia Civile*, 2008, VII-VIII, pp. 1727 ss., e L. D'Avack, *Il rifiuto delle cure del paziente in stato di incoscienza*, in S.

Rispetto al rapporto fra Corte costituzionale, legislatore e scienza, inoltre, ci si può chiedere se la sentenza n. 242, nello specifico settore dell'aiuto al suicidio, possa considerarsi autoapplicativa, pur in attesa dell'intervento del legislatore, che in ogni caso resta possibile (ma forse, come si vedrà, non auspicabile). Vengono, infatti, in rilievo non solo gli espressi requisiti fissati dalla stessa pronuncia, ma anche le leggi n. 219 del 2017 (*Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*) e n. 38 del 2010 (*Disposizioni per garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore*)^[126], alle quali peraltro la stessa Corte fa costante riferimento.

2. La chiara perimetrazione della questione decisa dalla Corte costituzionale: un vero e proprio diritto all'aiuto al suicidio assistito?

Il primo interrogativo pone una questione di non facile soluzione, se si considerano da un lato i principi costituzionali che si sono già richiamati, per come essi sono stati interpretati dalla Corte costituzionale e dalla Corte di Cassazione e successivamente recepiti dal legislatore nella legge n. 219 del 2017, e dall'altro l'esigenza di tenere conto dell'evoluzione della tecnica e della scienza che permette sempre nuove e diverse forme non solo di prolungamento della vita, oltre il naturale decorso della malattia, ma anche di facilitazione, in termini di

Canestrari, G. Ferrando, C. M. Mazzoni, S. Rodotà, P. Zatti (a cura di), *Il governo del corpo*, cit., pp. 1917 ss.

^[126] A commento della legge n. 219 del 2017 si vedano "Forum. La legge n. 219 del 2017, Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento", in *BioLaw Journal*, 2018, I, pp. 11 ss., e C. Casonato, "Taking sick rights seriously: la pianificazione delle cure come paradigma di tutela delle persone malate", in *Rivista Italiana di Medicina Legale (e del Diritto in campo sanitario)*, 2018, III, pp. 947 ss., oltre che, volendo, B. Liberali, "La problematica individuazione e il ruolo dei soggetti terzi coinvolti nella relazione di cura fra medico e paziente nella nuova disciplina sul consenso informato e sulle DAT", in *Forumcostituzionale*, 25 giugno 2018, pp. 1 ss., e, in generale, F. G. Pizzetti, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Giuffrè, Milano, 2008, e G. Ferrando, *Fine vita e rifiuto di cure: profili civilistici*, in S. Canestrari, G. Ferrando, C. M. Mazzoni, S. Rodotà, P. Zatti (a cura di), *Il governo del corpo*, cit., pp. 1865 ss. Sulla legge n. 38 del 2010 si veda in particolare A. Vallini, "Pianificazione delle cure, medicina palliativa. I nuovi paradigmi del 'fine vita'", in *Rivista Italiana di Medicina Legale (e del Diritto in campo sanitario)*, 2016, III, pp. 1139 ss., che sottolinea come «il trattamento del dolore, e più in genere della sofferenza soggettiva, è dunque a tutti gli effetti terapia, riconducibile al dovere del medico costituzionalmente imposto. È evidente che questo significa, nella sostanza, valorizzazione delle "cure palliative"». In tale prospettiva, «l'approccio palliativista va ben oltre la sola cura del dolore, comprendendo altresì [...] tutte quelle prestazioni [...] di una medicina dialogante, narrativa, attenta al vissuto psicologico, familiare, sociale del malato».

attenuazione delle sofferenze fisiche e psichiche per i pazienti, della sospensione dei trattamenti sanitari anche salva-vita.

A questo proposito, allora, è necessario richiamare la rigorosa perimetrazione che, delle questioni sollevate, la Corte definisce già a partire dall'ordinanza n. 207, poi confermandola e ulteriormente arricchendola nella sentenza n. 242.

E, infatti, non bisogna dimenticare che le questioni hanno per oggetto la fattispecie penale dell'aiuto al suicidio (di cui all'art. 580 c.p.) e, dunque, tutte quelle condotte poste in essere da terzi, che accedono al proposito suicidario del soggetto che si trovi in specifiche condizioni di salute psichiche o fisiche.

In particolare, le ipotesi sottratte alla rilevanza penale sono quelle riconducibili alle condotte di aiuto al suicidio «autonomamente e liberamente formatosi» di chi è tenuto in vita da «trattamenti di sostegno vitale» e sia affetto da «una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche» che ritenga «intollerabili»: deve in ogni caso trattarsi di un soggetto «pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli».

Con la sentenza n. 242, dunque, la Corte richiama quelle specifiche condizioni del paziente che intende suicidarsi che rendono penalmente irrilevante la condotta dei terzi, già individuate nell'ordinanza n. 207, prendendo però atto della perdurante inerzia del legislatore. In particolare, la Corte tiene a sottolineare come, a seguito dell'indicazione temporale che demandava al legislatore il compito di intervenire in materia prima della successiva trattazione in udienza pubblica, rinviata proprio a questo scopo con una tecnica del tutto innovativa, non sia neppure di ostacolo a una decisione sul merito delle questioni la circostanza che siano stati presentati diversi disegni di legge, poiché in ogni caso la regolamentazione della materia non risulta imminente. La Corte costituzionale rende precisamente conto del fatto che l'esame di queste proposte è, in quel momento, «arrestato alla fase della trattazione in commissione, senza che sia stato possibile addivenire neppure all'adozione di un testo unificato».

Con la medesima pronuncia, però, la Corte aggiunge ulteriori elementi che concorrono a delineare il quadro di principi di riferimento: se da un lato attenua il richiamo alla nozione di dignità del paziente (dignità da intendersi in senso soggettivo, ossia nella declinazione della propria percezione di sé e delle sofferenze fisiche o psichiche provocate dalla patologia), dall'altro inserisce nella procedura che può condurre a dare esecuzione al proposito suicidario l'intervento dei comitati etici territoriali, oltre a fare un pur conciso riferimento all'obiezione di coscienza.

Quanto al primo profilo, la Corte richiama comunque la dignità dei pazienti, che deve essere garantita unitamente alla necessità di evitare anche «abusi in

danno di persone vulnerabili» e “sofferenze”: simili obiettivi devono essere assicurati demandando la verifica delle condizioni suddette alle strutture pubbliche del Servizio sanitario nazionale. Quest’ultimo riferimento, come si vedrà, non sembra incidere sostanzialmente sul carattere autoapplicativo della decisione né sembra rendere maggiormente difficoltosa la procedura dell’aiuto al suicidio.

Con riguardo al secondo profilo, invece, in modo forse problematico se si ha riguardo proprio alla effettività dell’esecuzione del proposito suicidario del paziente, si fonda sulla «delicatezza del valore in gioco» la necessità dell’«intervento di un organo collegiale terzo, munito delle adeguate competenze, il quale possa garantire la tutela delle situazioni di particolare vulnerabilità». Sempre in attesa di un intervento del legislatore sul punto, infatti, secondo la Corte, simile compito di vigilanza deve essere affidato ai «comitati etici territorialmente competenti», che sono «organismi di consultazione e di riferimento per i problemi di natura etica che possano presentarsi nella pratica sanitaria», in tal modo potendo adempiere funzioni consultive e di tutela di soggetti che, in ogni caso, possono considerarsi vulnerabili.

Così delineate le questioni decise dalla Corte, quindi, non sembra affatto emergere un vero e proprio diritto all’aiuto al suicidio, laddove vi siano le condizioni pure descritte dalla sentenza n. 242 e ancor prima dall’ordinanza n. 207. L’intervento demolitorio della Corte costituzionale, infatti, si appunta esclusivamente sulla fattispecie penale dell’art. 580 c.p., ritagliandola in modo tale da farne emergere condotte di terzi non più penalmente rilevanti, laddove vengano poste in essere nelle forme e nei limiti indicati.

Il soggetto che pure in quelle condizioni di salute fisica e psichica si trovi, quindi, non può azionare nei confronti dell’ordinamento alcuna pretesa a vedersi riconosciuta e garantita la prestazione dell’aiuto nell’esecuzione del suo proposito; solo laddove trovi una persona disposta ad aiutarlo in questa direzione, l’ordinamento – a seguito della pronuncia della Corte – non assegnerà più rilevanza penale alle relative condotte.

Il riferimento sopra accennato alle strutture sanitarie pubbliche, d’altra parte, non richiede che queste garantiscano l’esecuzione dell’aiuto al suicidio, ma che si limitino a verificare le condizioni del paziente, che, ancora una volta, rendono “semplicemente” non perseguibile la condotta ausiliaria dei terzi. Con ciò, quindi, non si rende neppure necessario alcun onere organizzativo teso a rendere effettivo l’esercizio dell’asserito diritto al suicidio^[127].

^[127] Per osservazioni critiche relative all’inserimento nella legge n. 219 del 2017 di simile onere organizzativo in capo alle strutture sanitarie, senza che sia previsto alcun diritto di obiezione

Esiste un vero e proprio diritto all'aiuto al suicidio

In questa prospettiva, allora, il passaggio della decisione in cui – a differenza che nell'ordinanza n. 207 – si fa riferimento all'obiezione di coscienza dei medici risulta fortemente ridimensionato. La Corte, infatti, sottolinea che la dichiarazione di illegittimità costituzionale, limitandosi a escludere la punibilità dell'aiuto al suicidio alle condizioni indicate, non crea «alcun obbligo di procedere a tale aiuto in capo ai medici», restando «affidato, pertanto, alla coscienza del singolo medico scegliere se prestarsi, o no, a esaudire la richiesta del malato».

Non delineandosi alcun diritto all'aiuto al suicidio, ogni (necessità o opportunità di) riferimento a un corrispondente diritto di obiezione di coscienza viene meno: come si è detto alle strutture sanitarie pubbliche viene richiesto solo di accertare in quali condizioni di salute versi il paziente e non di garantire la relativa prestazione di aiuto al suicidio, con ulteriore e conseguente obbligo di organizzazione tesa a superare eventuali problematiche derivanti dall'elevato numero di medici obiettori di coscienza. Questo tipo di valutazione, infatti, non può considerarsi come un atto necessariamente e specificamente diretto all'aiuto al suicidio, che determini nel personale medico e sanitario un potenziale contrasto con la propria coscienza^[128].

di coscienza, sia consentito il rinvio a B. Liberali, "Prime osservazioni sulla legge sul consenso informato e sulle DAT: quali rischi derivanti dalla concreta prassi applicativa?", in *Rivista di Diritti comparati*, 2017, III, pp. 267 ss. Nella legge n. 194 del 1978 (*Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza*) all'art. 9, infatti, a fronte del riconoscimento del diritto di obiezione di coscienza si pone un obbligo di organizzazione interna per gli ospedali e di controllo da parte delle Regioni che risulta coerente con il riconoscimento della stessa facoltà di rifiutarsi di effettuare trattamenti interruttivi della gravidanza.

^[128] Si vedano al riguardo le espressioni usate nella legge n. 194 del 1978 all'art. 9 e nella legge n. 40 del 2004 (*Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*) all'art. 16 (*Obiezione di coscienza*) e le modalità con cui occorre interpretarne la portata. In entrambe le discipline, infatti, si riconosce il diritto all'obiezione di coscienza in relazione alle procedure e attività «specificamente e necessariamente dirette a determinare» nel primo caso l'interruzione di gravidanza e nel secondo caso l'intervento di fecondazione assistita e lo si esclude per l'«assistenza antecedente e conseguente». Con specifico riferimento all'interruzione volontaria di gravidanza, l'art. 9 obbliga anche il medico obiettore di coscienza a intervenire laddove sia necessario per salvare la vita della donna e impone un onere organizzativo sia agli ospedali sia alle Regioni, proprio perché si garantisce il diritto di obiezione di coscienza che non può limitare o annullare il diritto di accesso – alle condizioni descritte dalla legge n. 194, anche a seguito della nota sentenza n. 27 del 1975 della Corte costituzionale – alla prestazione relativa all'interruzione di gravidanza. Su questi temi e sulle problematiche sottese al riconoscimento del diritto di obiezione di coscienza in materia di interruzione di gravidanza si veda G. Brunelli, *L'interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)*, in G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Jovene, Napoli, 2009, pp. 815 ss.; in materia di fecondazione

A escludere la configurazione di un vero e proprio diritto all'aiuto al suicidio, inoltre, valgono ulteriori considerazioni che attengono più strettamente all'individuazione delle stesse condizioni dei pazienti che scriminano la condotta dei terzi.

Se, infatti, la Corte avesse inteso disegnare un simile diritto – a partire dai principi costituzionali relativi al diritto alla salute, alla libertà di autodeterminazione nelle scelte terapeutiche e al consenso informato –, inserendosi nella sentenza n. 242 entro lo specifico perimetro che si è descritto, si sarebbero inevitabilmente determinate una serie di ricadute irragionevolmente discriminatorie nei confronti di altre categorie di soggetti.

Si pensi per esempio a coloro che si trovino nella stessa situazione senza riuscire in modo autonomo ad attivare il meccanismo che determina il suicidio, in tal modo rendendosi necessaria non tanto una condotta di aiuto al suicidio, ma quella di omicidio del consenziente; o a coloro che non siano tenuti in vita da alcun macchinario oppure che non abbiano una patologia irreversibile, ma che in ogni caso è ritenuta intollerabile anche considerando le sofferenze fisiche o psichiche che determina.

Se pure, quindi, le specifiche condizioni del paziente individuate dalla Corte – che pongono al centro la persona e la sua libertà di autodeterminazione, valorizzando la capacità di assumere decisioni libere e consapevoli e la valutazione del grado di tollerabilità delle sofferenze provocate dalla patologia, e che, quindi, fanno emergere una nozione di dignità soggettiva^[129] – concorrono

medicalmente assistita, volendo, B. Liberali, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 367 ss.

^[129] Per osservazioni critiche rispetto all'individuazione di una dignità intesa, invece, in senso oggettivo nella sentenza n. 141 del 2019, con riguardo alle problematiche sottese ai reati di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione di cui alla legge n. 75 del 1958 (*Abolizione della regolamentazione della prostituzione e lotta contro lo sfruttamento della prostituzione altrui*) e, dunque, alle condotte penalmente rilevanti dei terzi che gravitano intorno alle prestazioni sessuali offerte da soggetti ritenuti dalla Corte di per sé vulnerabili, si rinvia alle considerazioni svolte in B. Liberali, "Dignità umana e libertà sessuale nella prostituzione libera e consapevole: interpretazione evolutiva o anacronismo legislativo?", in *Rivista di Diritto e Procedura penale*, 2019, III, pp. 1675 ss. In generale sulla nozione di dignità si vedano F. Bartolomei, *La dignità umana come concetto e valore costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1987, e A. Pirozzoli, *Il valore costituzionale della dignità*, Aracne, Roma, 2007, oltre che A. Apostoli, "La dignità sociale come fondamento delle democrazie costituzionali", in *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, 2020, III, pp. 539 ss. Nella specifica materia della fecondazione assistita, con riguardo alla dignità dell'embrione individuata dalla Corte con le sentenze n. 229 del 2015 e n. 84 del 2016, si rinvia a M. D'Amico, "La Corte costituzionale chiude la porta agli scienziati

Esiste un vero e proprio diritto all'aiuto al suicidio

no inevitabilmente a definire la tipologia delle condotte dei terzi che vengono sottratte all'ambito applicativo dell'art. 580 c.p. e, altrettanto inevitabilmente, queste ultime risultano strettamente connesse e funzionali alle prime, la sentenza n. 242 solo dei terzi si occupa, senza affatto individuare un vero e proprio diritto all'aiuto al suicidio e, quindi, senza porre a carico dell'ordinamento la garanzia delle relative prestazioni.

3. La sentenza n. 242 del 2019: una decisione autoapplicativa?

Il secondo profilo di interesse concerne, come si anticipava, l'intreccio fra sindacato costituzionale, attività legislativa ed evoluzione scientifica^[130].

In particolare, proprio in ragione dell'inerzia legislativa che ha condotto la Corte dopo l'ordinanza n. 207 e lo svolgimento della seconda udienza pubblica di trattazione delle questioni a intervenire confermando quanto già rilevato in quella prima occasione con la successiva sentenza n. 242 e tenuto conto della pur sempre attuale possibilità che il legislatore intervenga in materia, ci si può chiedere se davvero a questa ultima decisione si possa riconoscere pacifica autoapplicabilità o, al contrario, se a essa debba (e non solo possa) far seguito un intervento normativo che definisca in modo puntuale ogni profilo della procedura di aiuto al suicidio.

A tale proposito, si devono richiamare due specifici precedenti, che la stessa Corte ha cura di richiamare nel passaggio della motivazione in cui si esclude che la declaratoria di incostituzionalità determini «intollerabili vuoti di tutela per i valori protetti, generando il pericolo di abusi» per i soggetti vulnerabili. A tale proposito, infatti, la Corte costituzionale ricorda di essersi in passato più volte «fatta carico dell'esigenza di scongiurare esiti simili [...], subordinando la non punibilità dei fatti che venivano di volta in volta in rilievo al rispetto di specifiche cautele, volte a garantire – nelle more dell'intervento del

in nome della dignità dell'embrione”, in *BioLaw Journal*, 2016, II, pp. 171 ss., e, volendo, B. Liberali, *Scelte definitorie fra scienza e diritto: una questione non solo terminologica*, in M. D'Amico, F. Biondi (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, pp. 241 ss.

^[130] Sui profili sottesi, si vedano innanzitutto C. Casonato, “La scienza come parametro interposto di costituzionalità”, in *Rivista AIC*, 2016, II, pp. 1 ss., M. D'Amico, “Le questioni ‘eticamente sensibili’ fra scienza, giudici e legislatore”, in *Forum costituzionale*, 5 novembre 2015, pp. 1 ss., oltre che G. D'Amico, *Scienza e diritto nella prospettiva del giudice delle leggi*, SGB Edizioni, Messina, 2008, S. Penasa, *La legge della scienza: nuovi paradigmi di disciplina dell'attività medico-scientifica. Uno studio comparato in materia di procreazione medicalmente assistita*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, e G. Ragone, “Scienza e diritto nell'argomentazione della Corte costituzionale”, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2015, III, pp. 1 ss.

legislatore – un controllo preventivo sull'effettiva esistenza delle condizioni che rendono lecita la condotta».

I due precedenti citati risultano particolarmente significativi, perché riguardano materie analogamente delicate e spesso definite eticamente sensibili come l'interruzione volontaria di gravidanza^[131] e la fecondazione medicalmente assistita con specifico riferimento alla possibilità tecnica di selezionare gli embrioni sulla base della loro condizione di salute.

Come è noto con la sentenza n. 27 del 1975 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 546 (*Aborto di donna consenziente*) c.p., nella parte in cui non prevedeva che la gravidanza potesse essere interrotta quando la gestazione implicasse danno o pericolo grave, medicalmente accertato e non altrimenti evitabile per la salute della donna. In quella occasione la Corte indirizzò un espresso monito al legislatore, prontamente recepito con la disciplina del 1978, relativo alla predisposizione delle «cautele necessarie per impedire che l'aborto venga procurato senza seri accertamenti sulla realtà e gravità del danno o pericolo che potrebbe derivare alla madre dal proseguire della gestazione»^[132].

Le precise indicazioni della Corte e la sollecita reazione del legislatore hanno condotto, dunque, in quella delicata materia, a delineare una disciplina che fa proprio il bilanciamento individuato dalla sentenza n. 27 del 1975 fra «il diritto non solo alla vita ma anche alla salute proprio di chi è già persona, come la madre, e la salvaguardia dell'embrione che persona deve ancora diventare».

Questo bilanciamento, che valorizza la centralità della fase informativa che precede l'intervento e la valutazione della condizione di salute, sia fisica che psichica della donna, differenziando i requisiti di accesso alla prestazione a seconda che la gestazione sia entro o oltre i primi tre mesi, è stato un punto di riferimento essenziale per la seconda decisione che la Corte costituzionale cita nella sentenza n. 242 del 2019, ossia la sentenza n. 96 del 2015.

Con essa, la Corte apre a un'ulteriore categoria di coppie la possibilità di accedere alle tecniche di fecondazione assistita e, in particolare, alla diagnosi

^[131] Sottolinea tale profilo anche G. Brunelli, "Imparare dal passato: l'ord. n. 207/2018 (nel caso cappato) e la sent. n. 27/1975 (in tema di aborto) a confronto", in *Forum costituzionale*, 28 giugno 2019, p. 3, laddove ritiene che il «confronto [con la sentenza n. 27 del 1975] sia pienamente giustificato, tra l'altro, dalla circostanza che in entrambi i casi ci troviamo di fronte a quelli che autorevole dottrina definisce *diritti scientificamente sensibili*».

^[132] Corte cost., sentenza n. 27 del 1975. In generale, sui possibili modelli normativi che gli ordinamenti possono fare propri per regolamentare la materia si veda M. D'Amico, *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Raffaello Cortina, Milano, 2020, pp. 140 ss., oltre che Id., *Donna e aborto nella Germania riunificata*, Giuffrè, Milano, 1994.

genetica preimpianto. La legge n. 40 del 2004 viene dichiarata incostituzionale nella parte in cui impediva tale accesso alle coppie fertili, ma portatrici di malattie genetiche trasmissibili, rispondenti ai criteri di gravità di cui all'art. 6, primo comma, lett. b), della legge n. 194 del 1978 (ossia in presenza di processi patologici, tra cui rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro, che provochino grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna), accertate da apposite strutture pubbliche.

Il richiamo ai criteri di gravità di cui all'art. 6, primo comma, lett. b), della legge n. 194 consente alla decisione di essere attuata e, di conseguenza, permette ai medici di avere già un preciso parametro di valutazione del caso concreto, connesso alla patologia geneticamente trasmissibile.

La Corte però in modo alquanto problematico e contraddittorio – forse per tentare di garantire al legislatore uno spazio di intervento che, in ogni caso, non è stato ancora colmato, nemmeno in occasione del successivo aggiornamento del 2015 delle linee guida ministeriali – inserisce un inciso, ritenendo che sia

compito del legislatore introdurre apposite disposizioni al fine della auspicabile individuazione (anche periodica, sulla base dell'evoluzione tecnico-scientifica) delle patologie che possano giustificare l'accesso alla PMA di coppie fertili e delle correlative procedure di accertamento (anche agli effetti della preliminare sottoposizione alla diagnosi preimpianto) e di un'opportuna previsione di forme di autorizzazione e di controllo delle strutture abilitate ad effettuarle^[133].

Il riferimento alla sfera di discrezionalità legislativa con riguardo all'elenco di malattie in presenza delle quali si rende possibile l'accesso delle coppie alla diagnosi preimpianto sembra, infatti, contraddire il precedente chiaro richiamo alle condizioni di gravità di cui all'art. 6 della legge n. 194 (in relazione alle quali, come è noto, non è affatto previsto alcun tipo di elenco circa i possibili processi patologici che legittimano l'intervento interruttivo oltre il terzo mese di gestazione).

^[133] Corte cost., sentenza n. 96 del 2015, sulla quale si rinvia a F. Viganò, "La sentenza della Consulta sul divieto di accesso alla fecondazione assistita per coppie fertili portatrici di malattie geneticamente trasmissibili (e una chiosa finale sulla questione della diretta applicazione della CEDU)", in *Diritto penale contemporaneo*, 8 giugno 2015, C. Tripodina, "Le parole non dette. In lode alla sentenza 96/2015 in materia di fecondazione assistita e diagnosi preimpianto per coppie fertili portatrici di malattia genetica", in *Costituzionalismo*, 2015, II, e M. P. Iadicicco, "Finalmente una decisione del giudice delle leggi sulla diagnosi genetica preimpianto, in attesa del doveroso intervento del legislatore", in *Giurisprudenza costituzionale*, 2015, III, pp. 789 ss., oltre che S. Penasa, "L'insostenibile debolezza della legge 40: la sentenza n. 96 del 2015 della Corte costituzionale tra inevitabili illegittimità e moniti 'rafforzati'", in *Forum costituzionale*, 8 luglio 2015.

Il secondo richiamo all'intervento del legislatore per la regolamentazione delle strutture abilitate a effettuare gli esami diagnostici risulta maggiormente apprezzabile, poiché evidentemente tiene a scongiurare rischi di abusi e di commercializzazione delle prestazioni diagnostiche.

L'inerzia del legislatore su entrambi i punti, però, non può indurre a ritenere che alla decisione non possa e debba essere data effettiva e completa applicazione, proprio in ragione del preciso bilanciamento compiuto dalla Corte fra i diritti – innanzitutto quello alla salute della donna – che vengono in rilievo.

Ad analogia conclusione pare potersi pervenire anche in relazione alla sentenza n. 242 del 2019, poiché la Corte da un lato richiama in più passaggi specifici punti normativi di riferimento in materia, ossia le leggi n. 219 del 2017 e n. 38 del 2010, e dall'altro, come si è detto, detta le specifiche condizioni del paziente che rendono non più penalmente rilevante la condotta dei terzi che lo aiutino al suicidio. Il coinvolgimento dei comitati etici se certamente potrebbe aggravare la procedura di accertamento delle condizioni e, dunque, quella di esecuzione del proposito suicidario, non sembra affatto impedirne l'avvio e la prosecuzione; così, la richiesta che siano le strutture pubbliche a verificare le condizioni in cui versa il paziente non sembra gravarle di speciali oneri organizzativi, poiché si tratta di una valutazione diagnostica intorno alla patologia e non impedisce al paziente di esprimere il suo livello di sofferenza sia fisica sia psichica e le conseguenti scelte. In tal modo, come si è già sottolineato, nemmeno si pongono (o dovrebbero porsi) profili problematici rispetto al personale medico e sanitario che ritenga di rifiutare questo tipo di prestazioni, sollevando obiezione di coscienza (in ogni caso fino a questo momento non ancora riconosciuto come diritto^[134]): non si tratta, infatti, di attività necessariamente e specificamente dirette a determinare l'aiuto al suicidio.

I riferimenti espressi che la Corte opera ai citati precedenti oltre che la modulazione della motivazione della sentenza n. 242 del 2019 sembrano indurre, quindi, a concludere che a quest'ultima possa (e debba) essere data immediata applicazione, quanto meno «*fino a quando*, ma soprattutto *se* il legislatore non intenderà intervenire in modo organico recependo le indicazioni di principio ivi contenute»^[135], anche tenendo conto dell'orientamento espresso, ancora una volta dalla Corte, sul ruolo essenziale che deve essere riservato alla sfera di autonomia e responsabilità dei medici che, sulla base dello stato di evoluzione

^[134] Sulla necessità che vi sia la c.d. *interpositio legislatoris* nella previsione del diritto di obiezione di coscienza in specifici settori dell'ordinamento si veda A. Pugiotto, Obiezione di coscienza nel Diritto costituzionale, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 1992, x, pp. 240 ss.

^[135] B. Liberali, *L'aiuto al suicidio "a una svolta"*, cit., p. 6.

Esiste un vero e proprio diritto all'aiuto al suicidio

della scienza e della tecnica, applicano i protocolli sanitari adatti al singolo caso concreto, valutandone le specificità^[136].

In tale direzione, peraltro, risulta ugualmente significativo anche il passaggio della motivazione con cui la Corte chiarisce la portata temporale degli effetti della sua decisione, valorizzando il ruolo dei giudici in relazione al singolo caso concreto. In particolare, la Corte costituzionale sottolinea che i requisiti individuati nella sentenza n. 242 valgono per i fatti commessi successivamente alla sua pubblicazione, mentre per i fatti anteriori le stesse condizioni «non risulterebbero, in pratica, mai puntualmente soddisfatte». Proprio per questo, viene rilevata la necessità di «una diversa scansione del contenuto della pronuncia sul piano temporale»: per i fatti precedenti, quindi, la non punibilità resterà subordinata «al fatto che l'agevolazione sia stata prestata con modalità anche diverse da quelle indicate, ma idonee comunque sia a offrire garanzie sostanzialmente equivalenti».

La sentenza n. 242 del 2019, in definitiva, sembra aver aggiunto un ulteriore e decisivo tassello nel complesso percorso avviato dalla stessa giurisprudenza costituzionale (oltre che dalla Corte di Cassazione) in materia di tutela della salute e di consenso informato nel c.d. fine vita e in parte completato dal legislatore (limitatamente alle disposizioni anticipate di trattamento e alla pianificazione condivisa delle cure).

Certamente restano ancora aperte e irrisolte ulteriori questioni problematiche (come quelle cui si è fatto cenno in relazione alle categorie di soggetti che non presentano tutte le condizioni esplicitate dalla sentenza n. 242), della cui risoluzione e regolamentazione questa volta dovrebbe farsi per primo carico il legislatore, avendo ormai a disposizione tutti i principi e i punti di riferimento chiaramente enucleati dalla Corte costituzionale.

Un intervento organico della materia relativa alle scelte terapeutiche dei momenti finali della vita sarebbe auspicabile nella prospettiva di garantire non solo l'effettiva ed efficace garanzia uniforme dei diritti fondamentali sottesi, ma anche – e forse prima ancora – un effettivo ed efficace strumento di conoscenza delle procedure e degli strumenti messi a disposizione per raggiungere questo obiettivo.

^[136] Si pensi innanzitutto alle sentenze n. 282 del 2002, n. 338 del 2003 e anche n. 151 del 2009, che richiama le prime due decisioni sottolineando che la Corte «ha ripetutamente posto l'accento sui limiti che alla discrezionalità legislativa pongono le acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione e sulle quali si fonda l'arte medica: sicché, in materia di pratica terapeutica, la regola di fondo deve essere l'autonomia e la responsabilità del medico, che, con il consenso del paziente, opera le necessarie scelte professionali». Si veda anche la sentenza n. 274 del 2014.