

# **L'ordinanza 207/2019 della Corte costituzionale: convergenze e divergenze in una decisione di cauta(?) apertura.**

BENEDETTA VIMERCATI

*The Italian Constitutional Court's decision n. 207/2019: a prudent (?) breach to assisted suicide.*

*Abstract:* The paper briefly analyzes the Italian Constitutional Court's decision on assisted suicide and offers food for thought moving from the Court's legal reasoning to hypothetical future scenarios.

*Keywords:* Italian Constitutional Court, Assisted Suicide, Law n. 219/2017, Legislator

## ***1. Una pronuncia inedita.***

L'ordinanza n. 207 del 24 ottobre 2019 con cui la Corte costituzionale si è espressa sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. ha una portata indubbiamente inedita, sia sotto il profilo processuale sia sotto quello sostanziale. Sconfessando tutte le anticipazioni proposte in dottrina<sup>1</sup>, la Corte ha infatti inaugurato una tecnica decisoria che, fin dai suoi lineamenti procedurali, mostra nel panorama della giustizia costituzionale domestica un volto del tutto nuovo<sup>2</sup>. Inoltre, pur rinviando la vera e propria "eventuale" dichiarazione di incostituzionalità, i giudici hanno "deciso di decidere", prendendo una posizione che potrebbe socchiudere le porte del nostro ordinamento ad ipotesi di suicidio assistito (e forse finanche di vera e propria eutanasia attiva).

Da un punto di vista sistemico, la pronuncia della Corte è idealmente divisibile in due distinte sezioni: una prima parte che potremmo definire conservativa e una seconda di forte apertura, nondimeno accompagnata da alcune prudenziali accortezze che rispecchiano idealmente le due anime o tensioni che si incontrano/scontrano nel percorso argomentativo dei giudici. Se infatti, da un lato, la Corte solleva la preoccupazione di mantenere salda all'interno dell'impianto penalistico la tutela del bene vita «soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili» (cons. 6), dall'altro, essa tende verso il riconoscimento di spazi in cui il bene vita possa essere sacrificato attraverso una rimodulazione del divieto assoluto di aiuto al suicidio, sorretto «da opportune cautele» (cons. 10). Una suddivisione, specchio di questa duplice anima, che trova altresì riscontro nel percepibile cambio di registro "stilistico" adottato nella pronuncia. Nel passaggio dalla prima parte, che si tinge di una narrazione generale e astratta che corre sul piano dei principi, alla seconda parte, si percepisce lo slittamento su un piano concreto, strettamente aderente e denso di rimandi alle peculiarità del caso di specie.

Non essendo qui possibile immergersi in tutti gli elementi dell'ordinanza che meriterebbero una puntuale disamina, l'intento del presente contributo è provare a far emergere le convergenze e divergenze tra le tensioni che hanno animato la decisione, provando poi a verificarne le ricadute pratiche.

## ***2. Una pronuncia dalla doppia anima.***

La prima parte del considerando in diritto si snoda attorno alla difesa della *ratio* che sostiene la necessità di mantenere salda l'antigiuridicità di condotte che concorrano al suicidio altrui in entrambe le forme di concorso previste dalla disposizione penalistica (morale e materiale). Nemmeno il richiamo all'autodeterminazione del singolo (artt. 2 e 13 Cost.) viene accolto quale base

---

<sup>1</sup> Cfr. A. Pugiotto, *Variazioni processuali sul "caso Cappato"*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2018; C. Tripodina, "Quale morte per gli "immersi in una notte senza fine"? Sulla legittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio e sul "diritto a morire per mano di altri", in *BioLaw Journal*, 2018, p. 139 ss.

<sup>2</sup> A. Ruggeri, "Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale", in *www.giurcost.org*, 2018; M. Bignami, "Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita", in *Quest. Giust.*, 2018.

costituzionale per trasformare il suicidio da mero fatto a vero e proprio diritto pretensivo poiché l'art. 580 c.p. si pone quale «cintura protettiva» posta a difesa di un bene – la vita – ancora oggi meritevole di tutela (cons. 4). Gli stessi principi che ispirano la Carta costituzionale e che offrono la lente attraverso cui guardare a fonti precedenti, lasciano inalterato un «giudizio di disvalore d'evento» del suicidio<sup>3</sup>. La Corte rifiuta pertanto la sollecitazione contenuta nell'atto di promuovimento di riscrivere l'intera modalità con cui l'ordinamento ha “incarnato” nella realtà giuridica (in particolare nel tessuto codicistico penale) la protezione del bene costituzionalmente protetto vita.

Così valorizzata, questa tensione alla tutela di tale bene sembra però stemperarsi quando si entra nella seconda parte dell'ordinanza. La premessa fin qui sviluppata deve infatti essere calata, afferma la Corte, dentro una sopravvenuta cornice fattuale data dall'evoluzione dell'elemento tecnologico (cons. 8). Questo elemento di fatto consente alla Corte di svelare la seconda anima che la spinge, la quale chiama in gioco tre dei temi più cari e allo stesso tempo più discussi del costituzionalismo: il tema della libertà, della dignità e della eguaglianza/ragionevolezza<sup>4</sup>.

Il ragionamento della Corte contempla inevitabilmente la protezione costituzionale dell'autodeterminazione e della dignità che più volte fluiscono dalla penna dei giudici. Nella consapevolezza del carattere “valutativo” di tali clausole<sup>5</sup>, l'impianto argomentativo si costruisce però, primariamente, sull'incostituzionalità insita nell'asimmetria protettiva che connota la qualificazione del rifiuto di trattamenti sanitari quale diritto fondamentale e l'antigiuridicità di condotte di assistenza al suicidio che non ammettono eccezione alcuna<sup>6</sup>. Qui i giudici costituzionali si affidano alla l. 219/2017 per instaurare una critica duplice sovrapposizione giuridico-concettuale: in primo luogo, la Corte arriva a qualificare la scelta dell'aiuto al suicidio come una forma di scelta di terapie. In secondo luogo, viene costruito un parallelismo costituzionale tra chi possa chiedere ed ottenere l'interruzione di trattamenti e colui che invece, allo stato dell'arte, non possa vedere riconosciuto il proprio supposto diritto a far uso di un “farmaco” per giungere in tempi brevi all'evento morte. Proprio il sopraggiungere dell'evento morte entro una tempistica dilatata sarebbe suscettibile di arrecare un *vulnus* alla dignità del paziente oltre che, aggiunge la Corte con una motivazione condivisibile sul piano esperienziale/umano ma gravida di conseguenze se trasposta sul piano giuridico, di aggravare il carico emotivo delle persone che gravitano intorno al paziente. Una simile discrepanza si risolverebbe, pertanto, in una limitazione della libertà di autodeterminazione del malato (cons. 9).

La simmetria costruita dalla Corte desta però talune perplessità. Le fattispecie del rifiuto di trattamenti sanitari e di assistenza al suicidio sono in realtà distinte sul piano etico/morale ma anche su quello strettamente giuridico. La libertà del singolo ha indubbiamente un peso centrale nel nostro ordinamento per il quale non restano al contempo indifferenti né l'intenzione, ossia il finalismo che muove il singolo nei suoi spazi di libertà né la determinazione delle conseguenze di tale azione all'interno di una sequenza causale. Nell'interruzione di trattamento sanitario, le volontà di paziente e medico non si esprimono con l'intento di porre fine alla vita del malato che sopraggiunge, come evento, a seguito del decorso naturale della malattia, non più arginato da strumenti tecnico-scientifici. Nel suicidio assistito (o nell'eutanasia attiva), invece, si instaura – usando le parole della Corte – una

---

<sup>3</sup> Cfr. D. Pulitanò, “Il diritto penale di fronte al suicidio”, in *Dir. Pen. Cont.*, 2018, p. 57 ss.

<sup>4</sup> Sul principio di ragionevolezza nella questione di legittimità in commento si vedano Di Cosimo, “Il “caso Cappato” davanti alla Corte costituzionale”, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2018; M. D'Amico, “Scegliere di morire “degnamente” e “aiuto” al suicidio: i confini della rilevanza penale dell'art. 580 c.p. davanti alla Corte costituzionale”, in *Corr. Giur.*, 2018, p. 737 ss.; I. Pellizzone, “L'aiuto al suicidio dinanzi alla Corte costituzionale: spunti per delimitare la questione di legittimità costituzionale a partire dal principio di ragionevolezza”, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2018.

<sup>5</sup> Cfr. A. D'aloia, “Eutanasia”, voce in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, Torino:UTET, 2012, p. 300 ss.

<sup>6</sup> M. Massa, “Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura”, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2018.

*relatio ad alteros* mirata a causare la morte del paziente che è conseguenza diretta della somministrazione di un apposito farmaco<sup>7</sup>.

Una distinzione che non ha altresì incontrato l'indifferenza del Parlamento, che con la l. 219/2017 ha escluso tale assimilazione, mantenendo il suicidio assistito fuori dai confini del consentito – e soprattutto del dovuto – nel rapporto medico-paziente (art. 1, co. 6).

### **3. I contesti strutturali e la medicalizzazione nell'incontro/scontro tra le due anime dell'ordinanza.**

Le due anime della decisione, nella loro interazione, svelano come tra esse vi sia una tensione difficilmente conciliabile e che i giudici sembrano voler risolvere attraverso l'adozione di una cautela che per concretizzarsi strizza l'occhio alle peculiarità del caso di specie, quasi a trovare in esso il punto di raccordo di questa inevitabile tensione. La seconda parte della pronuncia, che si orienta verso lo scardinamento dell'assolutezza del divieto di suicidio assistito, non sembra infatti voler cancellare con un colpo di spugna il divieto in parola ma, piuttosto, "relativizzarlo", spinta in questa direzione da un approccio cauto e contenuto a cui è invitato ad adeguarsi lo stesso legislatore. Un invito che si coglie laddove sono gli stessi giudici a consegnare al Parlamento una serie di indicazioni, suggerendo i «contesti strutturali»<sup>8</sup> entro cui si ammette l'attivazione di procedure destinate a dare seguito alla volontà del paziente di porre fine alla propria esistenza.

In questa prospettiva, la Corte circoscrive i soggetti che dovrebbero essere costituzionalmente garantiti nel loro "diritto ad una morte rapida"<sup>9</sup> enucleando talune condizioni che sembrano l'istantanea della situazione in cui versava dJ Fabo: «una persona (a) affetta da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli» (cons. 8).

Un ulteriore strumento su cui fa aggio la Corte, arrivando persino a suggerire la sede materiale che dovrebbe accogliere l'interpolazione normativa (l. 219/2017), è l'insistenza sulla necessità di una medicalizzazione e procedimentalizzazione del suicidio assistito, la quale risponde all'esigenza precipua di arginare il rischio che a tale scelta siano indotti soggetti la cui autodeterminazione possa essere plasmata da contesti sociali e materiali complessi.

Entrambi i suggerimenti della Corte non paiono privi di fondamento. Nel terreno della bioetica e del biodiritto, è sempre più spesso ricorrente il richiamo operato dalla dottrina alla bontà di una adeguata procedimentalizzazione e di una puntualizzazione delle condizioni che legittimano talune istanze<sup>10</sup>. L'apprezzamento di questi due "strumenti", sul piano della tecnica regolatoria, viene fatto discendere dal loro agire positivamente su molte delle preoccupazioni che si agitano dietro il riconoscimento giuridico di diritti così sensibili: la procedimentalizzazione potrebbe sostenere una ponderazione e valutazione dell'integrità della volontà del singolo mentre la previsione di condizioni legislativamente poste consentirebbe di costruire una sorta di mappa capace di stabilizzare il comportamento sociale e giuridico e di contenerne gli eventuali abusi.

---

<sup>7</sup> Si ricordi che, in questo senso, si era chiaramente espressa anche la Corte di cassazione civile nel caso Englaro (sent. n. 21748/2007). Cfr. *ex multis*, N. Gorsuch, "The right to assisted suicide and euthanasia", in *Harvard Journal of Law and Public Policy*, 2000, p. 599 ss.; J.P. Bishop, "Euthanasia, efficiency, and the historical distinction between killing a patient and allowing a patient to die", in *Law, Ethics and Medicine*, 2006, p. 220 ss.; F.G. Miller, J.J. Fins, L. Snyder, "Assisted suicide and refusal of treatment: valid distinction or distinction without difference?", in *Ann. Intern. Med.*, 2000, p. 470 ss. A scalfare questa distinzione non sembra bastare neanche l'appiglio alla volontà del paziente, come spesso sostenuto (cfr. D.P. Sulmasy, "Killing and allowing to die: Another look", in *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, 1998, p. 55 ss.; T.L. Beauchamp, "The Right to Die as the Triumph of Autonomy", in *Journal of Medicine and Philosophy*, 2006, p. 643 ss.).

<sup>8</sup> Cfr. G. Fiandaca, "Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale", in *Il Foro Italiano*, 2009, p. 227 ss.

<sup>9</sup> Cfr. L. Eusebi, cit.; G. Razzano, "La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un'ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?", in *Dirittifondamentali.it*, 2019.

<sup>10</sup> Cfr. C. Casonato, "Un diritto difficile. Il caso Lambert fra necessità e rischi", in *NGCC*, 2015, p. 489 ss.

È (anche) su questi due fronti che è innanzitutto sfidato il legislatore. Un soggetto che, se fino a pochi mesi fa potevamo definire il convitato di pietra nell'ambito della regolamentazione delle decisioni di fine vita<sup>11</sup>, è finalmente uscito dall'ombra e viene oggi interpellato dalla Corte costituzionale<sup>12</sup>. Nell'accogliere l'invito al dialogo, vi è però un interrogativo di fronte al quale un accorto legislatore non deve soprassedere: questi strumenti individuati dalla Corte rispondono effettivamente all'approccio cautelativo e razionalizzante che sembra permeare la decisione in commento?

### **5. Una soluzione che invita alla cautela?**

Per provare a rispondere a questo interrogativo, un aiuto può giungere dal confronto con altre esperienze in cui il suicidio assistito e l'eutanasia attiva hanno già fatto ingresso attraverso interpolazioni normative che si sono tendenzialmente costruite su entrambi questi versanti.

Per quanto riguarda le condizioni che rendono ottemperabile la richiesta di suicidio assistito o di eutanasia, tutti gli Stati dedicano nelle proprie legislazioni spazio a tali condizioni, adottando soluzioni diversificate: prevedendo, a titolo esemplificativo, la sussistenza di una malattia terminale, a cui si accompagna anche l'indicazione della aspettativa di vita<sup>13</sup> ovvero il riferimento ad una malattia, ad una affezione o ad un handicap grave ed incurabile che comporta un declino avanzato delle proprie capacità, la cui morte naturale sia divenuta ragionevolmente prevedibile<sup>14</sup>. In tutte le legislazioni, un elemento di valutazione da cui non si ammette di soprassedere è la presenza di sofferenze fisiche e psicologiche che, ritenute inaccettabili dal paziente, siano divenute refrattarie a qualsivoglia forma di alleviamento. Anche la proceduralizzazione risulta una costante delle regolamentazioni, benché diversamente declinata: le previsioni più ricorrenti riguardano, comunque, una pluralità di richieste avanzate dal paziente secondo specifiche forme, un controllo *ex ante* grazie al coinvolgimento di più medici e un controllo *ex post* attraverso apposite commissioni.

Ciò su cui la comparazione aiuta a riflettere non sono però solo i puntuali requisiti e le procedure; essa consente infatti innanzitutto di ricordare che il dato di realtà spesso sfugge da schemi normativo-positivi, a maggior ragione quando la realtà confluisce in istanze alimentate da una lettura dei concetti di dignità e di salute sempre più connessi all'elemento soggettivo. È così che tali accorgimenti non sempre si sono rivelati idonei a stabilizzare le maglie delle legislazioni che diventano via via sempre più larghe, indebolendo l'intento cautelativo e razionalizzante connaturato alla necessità di un intervento regolatore, come emerge dal rapporto stilato da Theor Boer nel quale si mettono in luce le progressive aperture del sistema olandese a situazioni originariamente non contemplate dalla normativa<sup>15</sup>.

Vi è inoltre un secondo elemento che – riportandoci sul piano della relazione tra discrezionalità legislativa e sindacato costituzionale – può condurre ad una risposta quantomeno dubitativa rispetto all'invito alla cautela sollevato dalla Corte. Pur ammettendo che il nostro legislatore si limiti a produrre una legislazione che sia la copia carbone dell'ordinanza, sono queste stesse condizioni a sollevare talune problematiche non di poco momento. Innanzitutto, esse potrebbero essere lette come prive di qualsivoglia vincolatività o cogenza in quanto mero elemento di giustificazione per connettere la decisione, in punto di rilevanza della questione di legittimità costituzionale, al caso di specie. E anche qualora si desse della natura di queste condizioni

---

<sup>11</sup> Sia concesso il rimando a B. Vimercati, *Gli strumenti di attuazione del diritto costituzionale all'autodeterminazione terapeutica*, Milano: Giuffrè, 2014.

<sup>12</sup> Parla di "estremo ritardo" del legislatore italiano con riferimento alle problematiche aperte dal caso Cappato P. Veronesi, "Aiuto al suicidio e fine vita del malato sofferente: quali possibili risposte della Consulta alla quaestio Cappato-DJFabò?", in *www.forumcostituzionale.it*, 2018.

<sup>13</sup> Voluntary Assisted Dying Bill dello Stato federato di Victoria (2017).

<sup>14</sup> Cfr. Bill C-14, Canada's federal law on medical assistance in dying (2016). Analogamente, Lussemburgo, Law on the Right to Die with Dignity (2009), Belgio, Legge sull'eutanasia, (2002).

<sup>15</sup> T. Boer, *Report on Euthanasia and Physician Assisted Suicide in the Netherlands*, 2016. Sul rischio di aperture si veda, in ultimo, il recente ricorso presentato alla Cedu (Mortier v. Belgium 78017/17).

un'interpretazione più stringente, ci si domanda fino a che punto questa cogenza potrebbe, un domani, superare un vaglio di ragionevolezza da parte della stessa Corte. Partendo dall'assunto che lo snodo dell'apertura a ipotesi di suicidio assistito è rappresentato dal principio di ragionevolezza, arricchito dal riferimento alla autodeterminazione del paziente e alla sua dignità, la limitazione di tale possibilità a soggetti biologicamente precari e non anche solo biograficamente tali non potrebbe a sua volta indurre al riconoscimento di una violazione dell'art. 3 Cost.?

Ma anche senza voler andare in un futuro troppo prossimo e fermandosi al momento temporale individuato dagli stessi giudici costituzionali, cosa accadrebbe se il legislatore rimanesse inerte o decidesse di «confermare la situazione normativa oggi esistente»<sup>16</sup>? L'esito del giudizio potrebbe non essere ancora scritto. Astrattamente, infatti, la Corte non lega se stessa ad alcun vincolo, nemmeno al contenuto delle proprie pronunce tanto che la Corte potrebbe anche non propendere per una pronuncia additiva il cui contenuto discenderebbe “a rime obbligate” dal riconoscimento di incostituzionalità racchiuso nell'ordinanza.

Le brevi riflessioni qui svolte hanno cercato di mettere in luce quanto le difficoltà giuridico-valoriali sottese a decisioni tanto delicate fatichino a trovare composizione. Persino quella che può sembrare una cautela decisoria, ineluttabilmente conduce a sacrificare l'una o l'altra anima e rischia di innescare – a catena – una serie di conseguenze sul singolo e sull'intera collettività. Non è qui possibile affrontare in maniera compiuta tale tensione, insita in ogni tentativo di bilanciare tra loro interessi complessi e potenzialmente confliggenti. Questo non impedisce però, se la strada che si intende percorrere è quella della “cautela costituzionale”, di esprimere un duplice auspicio: l'uno indirizzato al Parlamento, rammentando come a decisioni «disperate» sia «preferibile la più calma riflessione»<sup>17</sup>, soprattutto laddove in gioco ci siano scelte che hanno una potenzialità trasformativa all'interno dell'ordinamento<sup>18</sup>. L'altro alla stessa Corte, a che «sappia tenere in equilibrio le ragioni, da un lato, della superiore razionalità della *iuris-dictio* (...), e, dall'altro, le permanenti, fortissime ragioni democratiche della *legis-latio*»<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Cfr. S. Prisco, “Il caso Cappato tra Corte Costituzionale, Parlamento e dibattito pubblico. Un breve appunto per una discussione da avviare”, in *BioLaw Journal*, 2018, p. 253 ss. Lo ritiene uno scenario poco probabile M. Picchi, “Leale e dialettica collaborazione» fra Corte costituzionale e Parlamento: a proposito della recente ordinanza n. 207/2018 di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione delle questioni di legittimità costituzionale”, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018, p. 1 ss.

<sup>17</sup> F. Kafka, *La metamorfosi*, 1915.

<sup>18</sup> La potenzialità di trasformare una libertà in un diritto soggettivo, con tutte le implicazioni che questo comporta in una lettura sistemica dell'ordinamento (cfr. A. Morrone, Il “caso Cappato” davanti alla Corte costituzionale. Riflessioni di un costituzionalista, in *www.forumcostituzionale.it*, 2018).

<sup>19</sup> N. Zanon, Corte costituzionale, evoluzione della “coscienza sociale”, interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico, in *Rivista AIC*, 2017.