



## La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un'ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?

di

Giovanna Razzano \*

SOMMARIO: 1. Il *thema decidendum*. - 2. L'art. 580 c.p. è «inapplicabile» ma non è incostituzionale, perché «funzionale alla protezione di interessi meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento». - 3. Dal giudizio sul reato di aiuto al suicidio (non incompatibile con la Costituzione) al diritto al suicidio assistito: dov'è la rima obbligata? - 4. La distanza «di spirito» fra l'ordinanza italiana e la sentenza della Corte suprema inglese (poi seguita dalla bocciatura da parte della Camera dei Comuni dell'ennesima proposta di legge sul suicidio assistito). - 5. Il contesto in cui il legislatore dovrebbe apportare modifiche. - 6. L'apparente bipolarità dell'ordinanza. - 7. L'ordinanza caldeggia il modello del Belgio e dei Paesi Bassi, dove, fermo il divieto di aiuto al suicidio, eutanasia e suicidio assistito crescono e sono praticati a minori e incapaci.

### 1. Il *thema decidendum*.

Che l'ordinanza 207 della Corte costituzionale sia un atto piuttosto singolare, già nella forma in rapporto coi contenuti, l'ha lasciato presagire il comunicato-stampa preventivo, anch'esso inconsueto, specie ove si consideri il titolo, che allude ad un vuoto normativo e ad una sorta di "invito", al Parlamento, a colmarlo entro il 24 settembre 2019, introducendo una disciplina per il suicidio assistito: la legislazione oggi in vigore non consente infatti «trattamenti diretti, non già ad eliminare le sue sofferenze, ma a determinarne la morte», in particolare la «morte rapida»<sup>1</sup>. La Corte, dichiarando di basarsi «sui propri poteri di gestione del processo costituzionale», ha pertanto fissato la data di udienza per controllare l'operato dalle Camere, «in esito alla quale potrà essere valutata l'eventuale sopravvenienza di una legge che regoli la materia in conformità alle segnalate esigenze di tutela».

---

\* Professore associato di Diritto Pubblico presso

<sup>1</sup> Cfr. punto 9 della parte *in diritto* dell'ordinanza.

Rimarrà nel frattempo sospeso anche il giudizio *a quo*, ossia quello dinanzi alla Corte d'Assise di Milano, che vede come imputato Marco Cappato, per reato di aiuto al suicidio<sup>2</sup>.

Proprio da qui sembra allora importante partire, così da individuare innanzitutto l'oggetto della questione di costituzionalità, il *thema decidendum*, rispetto al quale vale il principio di diritto processuale comune della «corrispondenza tra chiesto e pronunciato» (*ne eat iudex extra petita partium*). Un principio che, secondo la migliore dottrina, sia pure considerando le sfumature e l'elasticità della prassi e l'«autonomia del processo costituzionale», rappresenta un limite per la stessa Corte, che «non se ne può discostare salvo che ad effetti marginali e particolari»<sup>3</sup>: «Oggetto del giudizio della Corte, e quindi della decisione (qualunque essa sia) sono, dunque, in linea di principio, soltanto le norme denunciate nel ricorso o nell'ordinanza»<sup>4</sup>, di cui infatti la c.d. «illegittimità consequenziale» delle leggi rappresenta un'eccezione (che presuppone, comunque, una dichiarazione d'incostituzionalità)<sup>5</sup>.

Nella fattispecie, l'ordinanza di remissione alla Consulta da parte della Corte d'Assise di Milano<sup>6</sup> denunciava appunto l'art. 580 c.p. (*Istigazione o aiuto al suicidio*), nella parte in cui incrimina, assieme alle altre due condotte (quelle che determinano l'altrui proposito suicida e quelle rafforzative dello stesso), anche le condotte di aiuto al suicidio che, pur agevolando «in qualsiasi modo l'esecuzione», non contribuiscono a determinare o a rafforzare il proposito della vittima (ipotesi in cui ricadrebbe «l'aiuto» a morire prestato da Marco Cappato al DJ Fabo,

---

<sup>2</sup> Considerando la definizione della World Medical Association (*infra*, § 5) e l'uso della parola nella legislazione comparata, l'aiuto al suicidio - e, quindi, il suicidio assistito - rientrano nella nozione di eutanasia, la quale è stata definita e proibita dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa (risol. n. 1859 del 2012) come l'«uccisione intenzionale, per azione o per omissione, di un essere umano dipendente per suo presunto beneficio» (*Euthanasia, in the sense of the intentional killing by act or omission of a dependent human being for his or her alleged benefit, must always be prohibited*).

<sup>3</sup> L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, 1995, p. 730.

<sup>4</sup> Cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova (1984), 1992, p. 378-379.

<sup>5</sup> Sul carattere eccezionale di quest'ultima, cfr. ancora V. CRISAFULLI, *op. cit.*, p. 380. Il riferimento è all'art. 27 della l. 87 del 1953, secondo cui la Corte si pronuncia «nei limiti dell'impugnazione» e, quando accoglie una questione, «dichiara, altresì, quali sono le altre disposizioni legislative, la cui illegittimità deriva come conseguenza dalla decisione adottata».

<sup>6</sup> Cfr. ordinanza del 14 febbraio 2018 della I Corte d'Assise di Milano.

accompagnato dal primo presso una clinica privata svizzera, com'è noto, per morire attraverso l'assunzione di un farmaco letale). I giudici di Milano contestano poi - la Corte si riferisce infatti al plurale alle «questioni di costituzionalità» - il trattamento sanzionatorio riservato alle condotte di aiuto, dolendosi del fatto che esse siano punite con la stessa pena di quelle istigative (reclusione da cinque a dodici anni).

È peraltro la stessa Corte costituzionale a riconoscere che il *petitum* del giudice *a quo* sia quello appena indicato. Infatti, nel respingere l'eccezione dell'Avvocatura della Stato, ai sensi della quale i giudici di Milano avrebbero chiesto una pronuncia manipolativa in una materia rimessa alla discrezionalità del legislatore, asserisce che la Corte d'Assise milanese invoca, al contrario, «una pronuncia a carattere meramente ablativo... senza implicare alcun intervento "creativo"»<sup>7</sup>. E se è vero, da un lato, che la Corte non procede a nessuna ablazione, dall'altro è invece difficile non notare la multiforme creatività della pronuncia in questione, come nelle prossime pagine si avrà modo di vedere.

**2. L'art. 580 c.p. è «inapplicabile» ma non è incostituzionale, perché «funzionale alla protezione di interessi meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento».**

Del tutto inconsueta, per ciò che implica sul piano metodologico e processuale, è l'affermazione contenuta al punto 11 della motivazione, ai sensi della quale l'art. 580 c.p., qualificato prima come «norma» e poche righe dopo come «disposizione»<sup>8</sup>, nelle more dell'udienza a cui la Corte ha rinviato la propria decisione, non potrebbe trovare «applicazione». L'art. 136 Cost. prevede al contrario che la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione «quando la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di legge». Gli fa eco l'art. 30 della legge n. 87 del 1953,

---

<sup>7</sup> Cfr. punto 3 della parte *in diritto* dell'ordinanza (d'ora in poi sottintesa la specificazione *in diritto*).

<sup>8</sup> Sulla differenza cfr. per tutti ancora V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., I. p. 44.

per il quale le norme «non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione» quando sono dichiarate incostituzionali.

La «non applicazione» di una norma vigente in assenza di dichiarazione di incostituzionalità non trova quindi fondamento normativo. Ne è consapevole, del resto, la stessa Corte costituzionale, che finisce per invocare, come si è visto, i «propri poteri di gestione del processo costituzionale». Come si è subito autorevolmente osservato però, la pronuncia in questione resta «pur sempre un'ordinanza di rinvio, non una sentenza di accoglimento; e di quella, non di questa, porta gli effetti»<sup>9</sup>. Sicché «nessun obbligo giuridico può predicarsi, in punto di astratto diritto, per gli altri giudici né di investire la Corte di analoga questione né - checché se ne dica nella pronuncia in commento - di non applicare la legge, laddove ad es. reputino che si diano i margini per la sua interpretazione conforme»<sup>10</sup>.

Al riguardo viene in rilievo una risalente disputa dottrinale, concernente la natura delle leggi poi dichiarate incostituzionali. Si notava infatti, da parte di Crisafulli, che, «per quanto riguarda la situazione delle leggi invalide nel nostro ordinamento, calzano a perfezione, senza con ciò dividerne tutte le premesse, i rilievi di Kelsen, secondo cui “poiché l'ordinamento giuridico – per evitare l'anarchia – abilita determinate autorità a pronunciarsi sulla nullità dell'atto (...) l'atto è “nullo” solo se la competente autorità lo dichiara tale”»<sup>11</sup>. Ancora, sempre secondo Kelsen, è necessario, se si vuole che la Costituzione sia garantita in maniera efficace, che l'atto sottoposto al controllo del tribunale costituzionale

---

<sup>9</sup> Cfr. A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in *Consulta-online*, 20 novembre 2018, p. 575, che osserva come «il divieto di applicazione di una norma incostituzionale consegue unicamente alla dichiarazione della sussistenza del vizio con le forme per essa prescritte e non può perciò farsi discendere da una decisione che è, e resta, per forma ed effetti, di rinvio della decisione».

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 574.

<sup>11</sup> Così V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, cit., p. 389 che cita H. KELSEN, *La garantie juridictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle)*, in *Revue du droit public* (1928), tr. it. *La giustizia costituzionale*, a cura di C. Geraci, Varese, 1981. La disputa dottrinale verteva sul valore da darsi alle leggi poi divenute incostituzionali, da ritenersi secondo Crisafulli efficaci (fintantoché non dichiarate invalide), per «gli argomenti prevalenti» costituiti sia dall'art. 136 Cost., sia dalla constatazione per cui, diversamente, si finirebbe per distruggere l'obbligatorietà delle leggi non ancora dichiarate illegittime e che, oltretutto, forse nessun giudice *a quo* impugnerà dinanzi alla Corte.

venga annullato direttamente dalla sua stessa sentenza, nel caso in cui lo si riconosca come irregolare»<sup>12</sup>. La tesi contrapposta, almeno secondo Crisafulli, sarebbe stata quella di Onida, per cui le leggi sarebbero invece da ritenersi originariamente nulle, quindi non obbligatorie, anche prima della pronuncia della Corte che ne dichiara l'invalidità<sup>13</sup>.

Il punto è che, anche a preferire questa seconda ricostruzione, la Corte non procede, nel caso, ad alcuna dichiarazione d'incostituzionalità. Non ha infatti trovato accoglimento la questione così come sollevata dalla Corte di Assise e di Milano e non vi è alcuna pronuncia «di carattere ablativo» dalla quale arguire, casomai, l'originaria non obbligatorietà della norma impugnata (l'art. 580 c.p.). Anzi, l'ordinanza afferma a chiare lettere che «l'incriminazione dell'aiuto al suicidio non può essere ritenuta incompatibile con la Costituzione»<sup>14</sup>. E asserisce persino come «non possa dubitarsi che l'art. 580 cod. pen. – anche nella parte in cui sottopone a pena la cooperazione materiale al suicidio – sia funzionale alla protezione di interessi meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento»<sup>15</sup>.

Si tratta, come si vede, di affermazioni che lascerebbero presagire un dispositivo di infondatezza o, anche, una dichiarazione di inammissibilità da parte del giudice delle leggi, come peraltro suggerito dall'Avvocatura<sup>16</sup> e pronosticato dalla dottrina<sup>17</sup>. Ma la Corte, al contrario, non dichiara la questione inammissibile, né infondata e neppure la accoglie in qualche modo. Si pone invece in collegamento ideale con le «preoccupazioni» di una sentenza della Corte suprema canadese e con «lo spirito» di un'altra sentenza della Corte suprema inglese<sup>18</sup>, e chiede al Parlamento - che «in linea di principio» riconosce che conserva la discrezionalità e

---

<sup>12</sup> H. Kelsen, *La garanzia*, cit., p. 242.

<sup>13</sup> V. ONIDA, *Illegittimità costituzionale di leggi limitatrici di diritti e decorso del termine di decadenza*, in *Giur. cost.*, 1965, così come richiamato da V. CRISAFULLI, *op. ult. cit.*, p. 388.

<sup>14</sup> Punto 8.

<sup>15</sup> Punto 6.

<sup>16</sup> Punto 2. E ciò in quanto sarebbe stata possibile un'interpretazione conforme a Costituzione della disposizione impugnata da parte dei giudici *a quo*.

<sup>17</sup> Cfr. ad es. i contributi al Seminario preventivo, AA.VV., *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale*, Università di Bologna, 12 ottobre 2018, in [forumcostituzionale.it](http://forumcostituzionale.it)

<sup>18</sup> Punto 11.

la possibilità di assumere le «necessarie decisioni» - di elaborare una legge «nei limiti indicati» dalla Corte<sup>19</sup>.

### **3. Dal giudizio sul reato di aiuto al suicidio (non incompatibile con la Costituzione) al diritto al suicidio assistito: dov'è la rima obbligata?**

Un secondo elemento «creativo» - oltre all'asserita capacità dell'ordinanza di sospendere (e riassumere) il processo costituzionale, l'applicazione della norma controversa, e di impegnare il Parlamento ad introdurre una specifica legge immediatamente sottoposta a controllo, a prescindere da un giudizio incidentale ad essa inerente - consiste dunque nell'allargamento del *thema decidendum* della controversia, ben al di là del principio della «corrispondenza fra chiesto e pronunciato». Dal giudizio sul *reato di aiuto al suicidio e sulle relative pene*, l'ordinanza passa infatti a disquisire del *diritto al suicidio assistito* o, meglio, *del vuoto legislativo consistente nella mancata previsione di un tale presunto diritto*, diventando, così, giudice *del fatto*, anzi, del "caso umano del DJ Fabo"<sup>20</sup>.

Tale ampliamento del *thema decidendum* si connota, tuttavia, non solo come un elemento di novità processuale, ma al contempo come una rottura sul piano del procedimento argomentativo costituzionale<sup>21</sup>. La Corte non ha difatti, a ben vedere, reinterpreted le disposizioni di legge impugnate o il parametro costituzionale, concludendo il processo costituzionale con una c.d. sentenza interpretativa di

---

<sup>19</sup> Cfr. punto 11.

<sup>20</sup> Cfr. infatti l'esordio della Corte, al punto 8: «Occorre, tuttavia, considerare specificamente situazioni come quella oggetto del giudizio a quo». Sul punto, A. PUGIOTTO, *Variazioni processuali sul "caso Cappato"*, in Seminario preventivo, Università di Bologna, cit., p. 41, ha ricordato come la Corte costituzionale «giudica di norme pronunciandosi su disposizioni che rappresentano, a un tempo, il necessario veicolo di accesso al giudizio di legittimità (...). La Corte costituzionale non è giudice del fatto, perché la sua qualificazione giuridica spetta all'autorità remittente. Il fatto può fare ingresso nel giudizio di costituzionalità solo attraverso la valutazione sulla rilevanza della quaestio che però compete al giudice a quo, non alla Corte».

<sup>21</sup> Cfr. A. RUGGERI, *Fraintendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda (a margine di Corte cost. n. 207 del 2018)*, § 1, in *paper*, destinato all'incontro di studio su *L'ordinanza n. 207 del 2018 tra aiuto al suicidio e trasformazione del ruolo della Corte costituzionale*, organizzato dal Centro studi "Rosario Livatino", Università Europea di Roma 22 febbraio 2019, il quale osserva come la premessa del giudice delle leggi, per cui dal diritto alla vita non discende il diritto alla morte, è «contraddetta e abbandonata lungo la via».

rigetto o di accoglimento<sup>22</sup>. La Corte non ha neppure dato luogo ad una sentenza c.d. additiva, perché non ha proceduto ad annullare la parte della disposizione «che non dice», né a dichiarare incostituzionale «una carenza di disciplina che avrebbe dovuto esserci affinché la norma, nel suo complessivo significato, non si ponesse in contrasto con le norme costituzionali parametro»<sup>23</sup>.

Anche in tali casi, fra l'altro, la dottrina e la stessa giurisprudenza costituzionale hanno sempre assicurato che le indicazioni non sono desunte dalla fantasia della Corte, ma per analogia, da *altre norme e principi contenuti nel sistema*, per cui si tratta di «una legislazione, se proprio così vuol dirsi (ma descrittivamente) “a rime obbligate” (...) che per ciò solo, vera legislazione non è»<sup>24</sup>. Si tratta di individuare quella norma «mediante la quale riempire immediatamente la lacuna che altrimenti resterebbe aperta nella disciplina della materia»<sup>25</sup>. La stessa Corte, peraltro, ha sottolineato che una decisione additiva è consentita «soltanto quando la soluzione adeguatrice non debba essere frutto di una valutazione discrezionale ma consegua necessariamente al giudizio di legittimità, sì che la Corte in realtà proceda ad un'estensione *logicamente necessitata* e spesso implicita nella *potenzialità interpretativa* del *contesto normativo* in cui è inserita la disposizione impugnata. Quando invece si profili una pluralità di soluzioni, derivanti da varie possibili valutazioni, l'intervento della Corte non è ammissibile, spettando la relativa scelta unicamente al legislatore»<sup>26</sup>.

Qual è allora, in questa occasione, il *verso* con cui l'obiettivo indicato alle Camere - consistente nella legalizzazione, a talune condizioni, del suicidio assistito - dovrebbe fare *rima*, *l'estensione logicamente necessitata*, la *potenzialità interpretativa* implicita, la *soluzione adeguatrice che consegue necessariamente al giudizio di costituzionalità*? A ben vedere l'unico appiglio cui si aggrappa l'ordinanza è

---

<sup>22</sup> Cfr. ancora, per tutti, V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, cit., p. 396-402.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 404.

<sup>24</sup> V. CRISAFULLI, op. ult. cit., p. 408. Cfr. anche A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2004, p. 247 ss.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 407.

<sup>26</sup> Sent. n. 109 del 1986, così come richiamata da F. MODUGNO, *Principi di diritto costituzionale*, cit., p. 272. Corsivi di chi scrive.

l'argomento per cui, come ancora si dirà<sup>27</sup>, la recente legge 219 del 2017 sul consenso informato e le DAT, dal momento che permette di rifiutare terapie vitali, avrebbe con ciò in qualche modo derogato al «cardinale rilievo del valore della vita»; altrettanto, dunque, dovrebbe essere permesso a chi ha un'idea di morte dignitosa contraria al «decorso più lento» e che voglia un aiuto per «una morte rapida»<sup>28</sup>, risultato cui le cure palliative - delle quali l'ordinanza coglie peraltro solo l'aspetto estremo ed eventuale della sedazione profonda - non condurrebbero.

Al di là di ogni considerazione di merito, non sfugge però che tale argomento, semmai, *fa rima* con una delle possibili interpretazioni - quella che avrebbe meritato una presa di distanza della Corte<sup>29</sup> - di una legge controversa quale la 210 del 2017, ma non fa alcuna rima con l'oggetto stesso del giudizio di costituzionalità, che concerne invece l'art. 580 c.p., sul reato di aiuto al suicidio. Meno che mai si è poi in presenza di «un'estensione logicamente necessitata». In realtà la logica è clamorosamente contraddetta dall'ordinanza, ove si consideri che in essa si dichiara, per un verso, che l'art. 580 c.p. è «funzionale alla protezione di interessi meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento» e che «l'incriminazione dell'aiuto al suicidio *non può essere ritenuta incompatibile con la Costituzione*»; e, per altro verso, in riferimento allo stesso art. 580 c.p., che occorre evitare che «una disposizione continui a produrre effetti reputati *costituzionalmente non compatibili*».

Il procedere argomentativo dell'ordinanza appare quindi privo di quella plausibilità e di quella inter-comunicabilità che molti autori, secondo diverse prospettive, considerano presupposto essenziale per la tenuta e la razionalità del

---

<sup>27</sup> Cfr. infra § 5, in riferimento al caso Pretty, l'argomentazione circa la presunta discriminazione nell'ottenere la morte.

<sup>28</sup> Punto 9.

<sup>29</sup> Così A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale*, cit., p. 571 e, ora ID., *Fraintendimenti concettuali*, cit., § 2, che osserva come la legge 217 sia elevata a «punto culturale di riferimento al fine della reinterpretazione degli enunciati costituzionali e della loro composizione in sistema». Cfr. inoltre A. MORRONE, *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale. Riflessioni di un costituzionalista*, in *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale*, cit., p. 11-12, che esclude che dalla legge 219 possa trarsi il diritto ad atti di disposizione del proprio corpo o una pretesa libertà di morire, posto che suddetta legge «limita l'autodeterminazione individuale ad atti dispositivi dei trattamenti sanitari con l'assistenza del personale medico».



sistema stesso<sup>30</sup>. Nell'ordinanza si assiste infatti al passaggio *dalla meritevolezza della norma incriminatrice dell'aiuto al suicidio alla meritevolezza di ciò che gli si oppone*: il diritto ad ottenere dalle strutture del sistema sanitario nazionale il suicidio *assistito*, il cui participio passato implica, appunto, l'aiuto altrui.

**4. La distanza «di spirito» fra l'ordinanza italiana e la sentenza della Corte suprema inglese (poi seguita dalla bocciatura da parte della Camera dei Comuni dell'ennesima proposta di legge sul suicidio assistito).**

A ben vedere, allora, non si è solo dinanzi ad uno sconfinamento rispetto al *petitum* e al *thema decidendum* della questione di costituzionalità, e neppure dinanzi ad una disinvoltura interpretativa. A motivo dell'abdicazione al principio di non contraddizione, occorre anzi domandarsi se, a rigore, il procedimento argomentativo dell'ordinanza esprima ancora un'attività propriamente ermeneutica.

Sembra interessante ricordare, al riguardo, come Emilio Betti, considerato il fondatore dell'ermeneutica italiana, avesse spesso segnalato il rischio, per l'interprete, dell'attribuzione soggettiva di significato (*Sinngebung*), considerandola il maggiore pericolo dell'ermeneutica contemporanea post-gadameriana<sup>31</sup>. Secondo Betti infatti, se tale disciplina rinunciassero a riconoscere il proprio oggetto, «rinuncerebbe anche alla propria intenzionalità veritativa, a favore di un

---

<sup>30</sup> Cfr. ad es. CH. PERELMAN, *Logica giuridica nuova retorica* (1976), tr. it. a cura di G. Crifò, Milano, 1979; J. ESSER, *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto*, (1972), tr. it. a cura di S. Zatti e G. Zaccaria, Napoli, 1983; E.H., LEVI, *An Introduction to Legal Reasoning*, Chicago, 1948. Sul piano della filosofia del linguaggio, cfr. anche H.G. GADAMER, *Verità e metodo* (1960), tr. it. a cura di G. Vattimo, Milano, 1983. Cfr. infine lo stesso F. MODUGNO, *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Napoli, 2018, p. 35, dove si sostiene, assieme alla peculiarità dell'interpretazione costituzionale, «il dovere per l'interprete di tener presente il senso di una struttura assiologica che è immanente nell'ordinamento», lungi dall'ipotesi in cui l'interprete finisca, in pratica, per «sovrapporre una propria gerarchia culturale a quella espressa dalle disposizioni costituzionali», come paventato invece da A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, terza ed., Padova, 2003, p. 38, nota.

<sup>31</sup> AA.VV. *Le idee fanno la loro strada. La Teoria generale dell'interpretazione di Emilio Betti cinquant'anni dopo*, a cura di G. Crifò, supplemento a *Studi Romani. Rivista trimestrale dell'Istituto Nazionale di Studi Romani*, Roma, 2010, p. 17-28.

prospettivismo interpretativo di stampo relativistico»<sup>32</sup>. Sottolineava così come l'atto di interpretare sia un *processo triadico*, i cui estremi sono da un lato l'interprete, spirito vivente e pensante, dall'altro lo spirito che si è oggettivato in forme rappresentative e, infine, le stesse forme rappresentative «come qualcosa d'altro, come una oggettività irremovibile»<sup>33</sup>. *Sensus non est inferendus sed efferendus*, ammoniva: «Il senso deve essere quello che nel dato si ritrova e da esso si ricava, non già un senso che in esso si trasferisca dal di fuori»<sup>34</sup>.

Alla luce di tali rilievi può dirsi che, nel caso in esame, non si è neppure, soltanto, dinanzi alla rinuncia all'«intenzionalità veritativa», né ad un procedere ispirato al circolo ermeneutico. Non si assiste infatti, nell'argomentare dell'ordinanza, solo ad un trasferimento di senso dal di fuori, ma al passaggio da un oggetto al suo contrario: dalla «compatibilità costituzionale» dell'art. 580 c.p. (che dunque non è «fascista»<sup>35</sup>), al fatto che, dichiarato inapplicabile, viene in un certo qual modo «preso in ostaggio» finché non si legalizzi il *diritto*<sup>36</sup> di *essere assistiti nel suicidio* ad alcune condizioni.

Sul punto, paradossalmente, contribuisce a focalizzare questo salto logico-argomentativo la medesima sentenza della Corte Suprema inglese<sup>37</sup> richiamata dall'ordinanza in quanto, come si è visto, sarebbe «simigliante» quanto allo «spirito della decisione». Proprio nel *judgment* di Lord Kerr (uno dei due giudici di minoranza che, a differenza degli altri sette, sarebbe stato propenso ad una dichiarazione di «incompatibilità» con l'art. 8 CEDU della vigente legge inglese incriminatrice dell'aiuto al suicidio) si evidenzia che una cosa è il diritto a decidere come e quando finire la propria vita, altro è il dovere dello Stato di prestare

---

<sup>32</sup> *Ibidem*. Sul canone dell'autonomia ermeneutica o sul canone dell'immanenza del criterio ermeneutico nelle «categorie civilistiche», N. IRTI, *Per la ristampa di una prolusione bettiana* (Roma, 15 maggio 1948), in *Riv. it. per le Scienze Giuridiche*, 5/2014, p. 5-6.

<sup>33</sup> E. BETTI, *L'ermeneutica come metodica generale delle scienze dello spirito*, con Saggio introduttivo di G. Mura, Roma, 1987, p. 64.

<sup>34</sup> E. BETTI, *L'ermeneutica*, cit., p. 121.

<sup>35</sup> Come ritenuto dall'ordinanza di rinvio.

<sup>36</sup> Tale anche perché l'ordinanza «raccomanda» l'obiezione di coscienza per i medici, tenuti dunque ad un dovere.

<sup>37</sup> Corte Suprema del Regno Unito, sentenza 25 giugno 2014, Nicklinson e altri, [2014] UKSC 38.

assistenza<sup>38</sup>. Sarebbe poi un passo radicale, si legge nel *judgment* del President Neuberger, che una corte dichiarasse *incompatible* una previsione normativa ove questa dichiarazione, di fatto, implicasse di stabilire che la legge debba essere modificata, così da depenalizzare un atto che potrebbe indiscutibilmente qualificarsi come omicidio o, in presenza di determinate circostanze attenuanti, come omicidio colposo<sup>39</sup>. Ed è anche per questo che la Corte suprema non compie questo passo radicale, non dichiara cioè l'«incompatibilità» e rimette al Parlamento ogni scelta.

Nella sentenza inglese si considera inoltre come la scelta di permettere in alcuni casi l'aiuto al suicidio sia assai problematica rispetto alle persone con disabilità che dipendono dagli altri, per la pressione sociale indiretta (*indirect social pressure*) che ciò potrebbe comportare per loro<sup>40</sup>. Di grande interesse, nella prospettiva italiana, è che la Corte inglese, nel decidere di non procedere ad una dichiarazione di incompatibilità, ricorda anche che il Parlamento si è occupato del tema diverse volte negli ultimi anni (respingendo proposte atte a limitare l'assolutezza del divieto penale di aiuto al suicidio), e che quindi non è restato inattivo<sup>41</sup>. Né sembra privo di importanza considerare che la Camera dei Comuni, l'anno successivo alla sentenza Nicklinson, ha poi respinto a larga maggioranza i progetti di legge che tentavano di legalizzare, ancora una volta<sup>42</sup>, eutanasia e suicidio assistito “a talune condizioni”<sup>43</sup>.

La differenza «di spirito» fra la sentenza inglese e l'ordinanza italiana risulta dunque considerevole, ove si tenga in conto la differenza fra la dichiarazione di “incompatibilità” e quella di incostituzionalità nei due differenti ordinamenti<sup>44</sup>.

---

<sup>38</sup> *Ibidem*, § 329.

<sup>39</sup> *Ibidem*, § 110.

<sup>40</sup> *Ibidem*, § 228.

<sup>41</sup> *Ibidem*, § 231.

<sup>42</sup> Cfr. già «the 2005 Bill», respinto, così come i tentativi successivi, specie quelli di Lord Falconer e della sua *Commission on Assisted Dying* istituita nel 2010.

<sup>43</sup> Con 330 voti contro 118, nel settembre 2015, è stato infatti respinto il progetto di legge Rob Marris per l'introduzione del suicidio assistito di malati terminali consenzienti con una prognosi non superiore ai sei mesi di vita.

<sup>44</sup> Com'è noto, infatti, la dichiarazione di «incompatibilità» non equivale ad una sentenza di incostituzionalità, trattandosi di dichiarare se una legge viola o meno la Convenzione europea,

Infatti la decisione della Corte suprema di non procedere ad alcuna dichiarazione di “incompatibilità” significa, in quel contesto, che si è scelto di lasciare “libero” il Parlamento. Nel *judgment* del Presidente Neuberger si sottolinea persino che, qualora le Camere non intendano dar luogo ad alcun cambiamento, non per questo seguirebbe una dichiarazione di “incompatibilità”: si tratterebbe infatti di una valutazione che potrebbe essere decisa dalla Corte suprema solo se e quando venisse sollevata una nuova questione “di incompatibilità”; né sarebbe appropriato o possibile identificare in anticipo ciò che equivale a un tempo ragionevole in questo contesto<sup>45</sup>.

Al contrario, la Corte costituzionale italiana ha chiesto al Parlamento di introdurre modifiche per porre termine alle sofferenze anche «attraverso la somministrazione di un farmaco atto a provocare rapidamente la morte». E questo nonostante sia stata appena approvata la legge 219 del 2017, la quale, sebbene si presti ad interpretazioni eutanasiche - come conferma proprio l’ordinanza in commento - ha comunque respinto le proposte volte a legalizzare l’uso di farmaci letali a tal fine. Benché anche il Parlamento italiano non sia dunque restato inattivo, la Corte costituzionale ha suggerito quali leggi cambiare<sup>46</sup>, ha indicato il tempo entro cui farlo, ha richiesto una disciplina *ad hoc* per le vicende pregresse; non ha specificato, inoltre, a differenza della Corte inglese, che ove il Parlamento decidesse di non procedere a nessuna modifica, non ne seguirebbero valutazioni da parte della Corte. All’opposto: l’ordinanza italiana ha addirittura diffidato dall’applicare l’art. 580 c.p., fintantoché il Parlamento non legiferi come indicato<sup>47</sup>. Infine, mentre la Corte inglese rassicura che, da parte sua, una nuova valutazione vi sarà solo se e

---

ai sensi dello *Human Rights Act* del 1998, senza che ciò determini, peraltro, obblighi per il Parlamento. Cfr. D. BUTLER, V. BOGDANOR, R. SUMMERS, *The law, politics and the constitution*, Oxford, 1999 e R. BLACKBURN, *Towards a constitutional Bill of Rights for the United Kingdom: commentary and documents*, London-New York, 1999. Come ricorda la stessa sent. Nicklinson, § 127 e § 343, spetta comunque al Parlamento decidere, dopo un’eventuale dichiarazione di incompatibilità, se e come cambiare la legge.

<sup>45</sup> Sent. Nicklinson, § 118.

<sup>46</sup> Punto 10.

<sup>47</sup> Ai sensi dello *Human Rights Act*, la dichiarazione di incompatibilità, non pregiudica in ogni caso la validità, il funzionamento o l’esecuzione della disposizione rispetto alla quale è stata pronunciata e neppure è vincolante per le parti nel procedimento nell’ambito del quale è stata pronunciata (§ 4.6).

quando una questione verrà nuovamente sollevata, l'ordinanza italiana ha già deciso la data d'udienza a prescindere dal sopraggiungere di una questione rilevante e non manifestamente infondata concernente la nuova, eventuale legge<sup>48</sup>. In altri termini la Corte costituzionale, a differenza della Corte suprema, ha "invitato" il Parlamento *non a decidere o meno* se introdurre il suicidio assistito ma ad introdurre la disciplina relativa, *in un certo modo ed entro un certo tempo*.

##### **5. Il contesto in cui il legislatore dovrebbe apportare modifiche.**

Arduo sarebbe poi il compito del legislatore italiano ove decidesse di assecondare "l'invito" della Corte. Si tratterebbe infatti di scardinare un complesso sistema giuridico inequivocabilmente "post-ippocratico"<sup>49</sup>. Anche solo a guardare il Codice di deontologia medico<sup>50</sup>, fra i doveri del medico figurano unicamente «la tutela della vita, della salute psico-fisica, il trattamento del dolore e il sollievo della sofferenza, nel rispetto della libertà e della dignità della persona». Anzi, l'art. 17 prevede che «il medico, anche su richiesta del paziente, non debba effettuare né favorire atti finalizzati a provocare la morte». Sebbene si tratti di norme deontologiche, in considerazione della peculiarità della deontologia medica, della sua natura cautelare, la dottrina è infatti propensa a riconoscere una rilevanza anche esterna al relativo Codice, proprio in quanto contribuisce a tutelare la vita e la salute del paziente, principi costituzionali e diritti inviolabili<sup>51</sup>.

Né sembra orientarsi diversamente la recente legge n. 24 del 2017, ultimo punto di approdo in tema di responsabilità medica, nel cui orizzonte manca la

---

<sup>48</sup> Non va infatti dimenticato che il giudizio *a quo* verteva sull'art. 580 c.p. e non su di una legge (o su di una modifica della legge 219, come la Corte suggerisce) disciplinante casi e modi del suicidio medicalmente assistito.

<sup>49</sup> Il diritto di morire, a rigore, più che un "nuovo diritto" andrebbe infatti considerato una tentazione antica, risalente all'epoca di Ippocrate (V sec. a.C.), "padre della medicina razionale", cui si attribuisce il celebre giuramento nel quale si legge, fra l'altro: «Non darò, chiunque me lo chieda, un farmaco omicida, né prenderò iniziativa di simile suggerimento».

<sup>50</sup> Versione del 2014 peraltro analoga, su questo punto, a quella del 2006.

<sup>51</sup> Cfr. in tal senso G. IADECOLA, *Le norme della deontologia medica: rilevanza giuridica ed autonomia di disciplina*, in *Riv. it. med. leg.*, 2007, p. 551; F. ANGIONI, *Il nuovo codice di deontologia medica*, in *Criminalia*, 2007, pp. 279 s. M. DI PIRRO, *Responsabilità del medico. Tutela civile, penale e profili deontologici*, Napoli, 2015; da ultimo C. BRUSCO, *La colpa penale e civile. La colpa medica dopo la l. 8 marzo 2017, n. 24 (legge Gelli-Bianco)*, Milano, 2017, p. 174 ss.

prestazione sanitaria e la buona pratica clinica consistente nella «morte rapida» e nel «trattamento diretto a provocare la morte». Al contrario (art. 5 comma 1), «gli esercenti le professioni sanitarie, nell'esecuzione delle prestazioni sanitarie con finalità preventive, diagnostiche, terapeutiche, palliative, riabilitative e di medicina legale, si attengono, salve le specificità del caso concreto, alle raccomandazioni previste dalle linee guida pubblicate ai sensi del [successivo] comma 3» e, in mancanza, «alle buone pratiche clinico-assistenziali»<sup>52</sup>.

A questo riguardo, solo per esemplificare, non sembra privo di rilevanza il recente documento della SIAARTI<sup>53</sup>, aggiornato alla legge n. 219 del 2017, intitolato *Le cure di fine vita e l'anestesista rianimatore: raccomandazioni Siaarti per l'approccio alla persona morente* (2018). In esso si ribadisce che «la limitazione dei trattamenti ha come unico scopo quello di evitare un inutile prolungamento del processo agonico, consentendo al paziente di morire per le conseguenze della sua malattia. Tale obiettivo la distingue nettamente dall'eutanasia, cioè l'accorciamento intenzionale del processo di morte»<sup>54</sup>. Netta è dunque la distinzione, sul piano clinico, fra la limitazione delle terapie e l'accorciamento della vita.

Sembra anche interessante considerare che, proprio nell'ottobre scorso, il tentativo delle associazioni mediche canadese e olandese di sfumare la posizione della World Medical Association, che condanna senza mezzi termini eutanasia e suicidio assistito, è fallito per mancanza di adesioni<sup>55</sup>. Resta perciò valida la *Declaration on Euthanasia*, secondo la quale «physician assisted suicide, like euthanasia, is unethical and must be condemned by the medical profession. Where the assistance of the physician is intentionally and deliberately directed at enabling an individual to end his or her own life, the physician acts unethically». La WMA esorta inoltre i medici a non praticare l'eutanasia anche in quei Paesi in cui è permessa o depenalizzata a certe condizioni<sup>56</sup>.

---

<sup>52</sup> Corsivo mio.

<sup>53</sup> Società Italiana di Anestesia Analgesia Rianimazione e Terapia Intensiva, il cui lemma è «pro vita contra dolorem semper».

<sup>54</sup> p. 12.

<sup>55</sup> La WMA riunisce oltre cento associazioni nel mondo e circa dieci milioni di aderenti.

<sup>56</sup> General Assembly, Reykjavik, October 2018. Cfr. [www.wma.net](http://www.wma.net)

Infine, a proposito del Canada, a cui l'ordinanza italiana si ricollega per «preoccupazioni analoghe» a quelle della sua Corte suprema, non privo di rilievo è l'articolo recentemente pubblicato dal *World Medical Journal*, intitolato *Euthanasia in Canada: a Cautionary Tale*<sup>57</sup>. Gli autori, sette medici canadesi ai quali se ne sono aggiunti altri cinquantasette, fra cui anche il “padre” della medicina palliativa, hanno annunciato di voler lasciare il Canada o la professione medica, a motivo della diffusione delle pratiche di eutanasia a seguito della legalizzazione, che non solo va a detrimento dell'incolumità dei pazienti, ma anche dello stesso futuro della medicina in quel Paese. Affermano che il criterio della “sofferenza insopportabile” è divenuto di fatto del tutto soggettivo, stabilito unilateralmente dal paziente. Riferiscono, inoltre, di pressioni sui medici per terminare i pazienti aiutandoli nei suicidi, sebbene nessuna norma penale obblighi a ciò, in considerazione del fatto che troppi pochi medici si rendono disponibili e il servizio non sarebbe garantito. Il Ministro della salute del Quebec avrebbe anche denunciato quegli ospedali che si rifiutano di includere l'eutanasia nelle unità di cure palliative, per «*administrative fundamentalism*». Mentre, da ultimo, organi di informazione hanno riferito che alcuni medici avrebbero chiesto di essere autorizzati ad effettuare eutanasie con lo scopo di ottenere organi da trapiantare<sup>58</sup>.

Il compito eventuale del legislatore italiano, ove intendesse adeguarsi alle indicazioni dell'ordinanza, sarebbe poi ulteriormente complicato dalle contraddittorie affermazioni cui ci si è riferiti in precedenza. Non sembra di poco conto mettere mano a riforme che tengano conto di indicazioni che da un lato affermano, con accenti quasi drammatici, che occorre «*scongiurare*» possibili vuoti di tutela di valori, anch'essi pienamente rilevanti sul piano costituzionale (laddove la tutela di valori consisterebbe, in sintesi, nel suicidio assistito con farmaco ad azione rapida), per cui non sarebbe applicabile l'art. 580 c.p., e che, dall'altro, dichiarano che questo stesso articolo è «funzionale alla protezione di interessi meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento». Tutto ciò dopo aver altresì sostenuto che «al legislatore penale non può ritenersi inibito, dunque, vietare

---

<sup>57</sup> [https://www.wma.net/wp-content/uploads/2018/10/WMJ\\_3\\_2018-1.pdf](https://www.wma.net/wp-content/uploads/2018/10/WMJ_3_2018-1.pdf)

<sup>58</sup> [www.genethique.org](http://www.genethique.org); BioEdge, Michael Cook (15/09/2018); [www.cqv.qc.ca](http://www.cqv.qc.ca)

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, che «è compito della Repubblica porre in essere politiche pubbliche volte a sostenere chi versa in simili situazioni di fragilità»<sup>59</sup>.

#### **6. L'apparente bipolarità dell'ordinanza.**

La bipolarità sembra emergere persino dalla stessa struttura della pronuncia, con una prima parte, per così dire, *pro vita* - all'incirca fino alle due prime righe del punto 8 - e una parte, direbbe qualcuno, *pro choice*. In realtà, anche nella prima parte si riscontrano sorprendenti negligenze, concernenti la ricostruzione della giurisprudenza di Strasburgo. L'ordinanza ricorda infatti che, dal diritto alla vita, «primo dei diritti inviolabili dell'uomo» (sentenza n. 223 del 1996) e presupposto per l'esercizio di tutti gli altri, sancito dall'art. 2 Cost. (sentenza n. 35 del 1997), nonché, in modo esplicito, dall'art. 2 CEDU, discende il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo e non quello - diametralmente opposto - di riconoscere all'individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire. E richiama al riguardo la sentenza *Pretty* contro Regno Unito della Corte di Strasburgo, che ha appunto enunciato questa argomentazione<sup>60</sup>. In realtà un aspetto qualificante della sentenza *Pretty*, che l'ordinanza omette di menzionare, è che il ricorso volto ad ottenere per l'appunto il diritto di "essere suicidati" viene respinto, ai sensi dell'art. 2 CEDU, non solo perché il diritto di morire non può dedursi dal diritto alla vita, ma anche perché, per la Corte di Strasburgo, dall'art. 2 non può neppure desumersi «il diritto all'autodeterminazione inteso come scelta fra la vita e la morte». Come si vede è invece proprio questo l'assunto su cui si basa l'ordinanza della Corte costituzionale, allorché enuncia il diritto alla «morte rapida»<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> Punto 6.

<sup>60</sup> § 39 della sentenza.

<sup>61</sup> Punto 9.



Lo stesso accade in riferimento ad un altro profilo del ricorso Pretty, che è quello concernente l'art. 14 CEDU sul divieto di discriminazione. Esistono infatti ragionevoli motivi, afferma la Corte europea, per non distinguere normativamente tra le persone che sono in grado di suicidarsi senza aiuto e quelle che non ne sono capaci: introdurre nella legge una deroga, al fine di permettere il suicidio assistito alle persone che non possono togliersi la vita da sole, comprometterebbe seriamente la protezione della vita che la legge (britannica, nella fattispecie) proibitiva dell'aiuto al suicidio ha inteso consacrare e aumenterebbe in maniera significativa il rischio di abusi<sup>62</sup>. Anche in questo caso, l'ordinanza italiana, che trascura di richiamare tale passaggio, sostiene, all'opposto, l'idea dell'opportunità di una deroga per evitare discriminazioni: «Il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce, quindi, per limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze (...) con conseguente lesione del principio della dignità umana, oltre che dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive»<sup>63</sup>.

Quanto all'art. 8 CEDU, che garantisce il diritto al rispetto della vita privata, la Consulta afferma, in consonanza con la Corte di Strasburgo, che la norma incriminatrice dell'aiuto al suicidio, per quanto imponga limiti, trova la sua finalità nella protezione delle persone deboli e vulnerabili, giustificandosi in tal modo «l'ingerenza». L'ordinanza della Corte costituzionale cita, a questo riguardo, oltre alla sentenza Pretty (2002), anche la sentenza Haas contro Svizzera (2011), la sentenza Koch contro Germania (2012) e la sentenza Gross contro Svizzera, del 14 maggio 2013. Tali pronunce, secondo l'ordinanza italiana, dimostrerebbero che, per i giudici di Strasburgo, l'art. 8 CEDU garantirebbe «il diritto di ciascuno di decidere come e in quale momento debba avere fine la propria vita, sempre che si tratti di persona capace di prendere una decisione libera e di agire in conformità a tale decisione»<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> Sentenza Pretty, § 87-88.

<sup>63</sup> Punto 9. Corsivi di chi scrive.

<sup>64</sup> Punto 7 dell'ordinanza.

Per verità, per quanto concerne la c.d. sentenza Gross, di questa, a buon diritto, neppure si sarebbe potuto tener conto, ove si consideri che il 30 settembre 2014 la sentenza della *Grand Chamber* (innanzi alla quale era giunta la questione a seguito dell'impugnazione della Svizzera) ha dichiarato del tutto priva di effetti giuridici la precedente sentenza del 14 maggio 2013, comunque mai divenuta definitiva: «As a result of today's judgment, the findings of the Chamber judgment of 14 May 2013, which had not become final, are no longer legally valid»<sup>65</sup>. Lo stesso ricorso è stato al contrario giudicato in via definitiva come inammissibile e abusivo<sup>66</sup>. L'ordinanza della Corte costituzionale, chissà, ha forse troppo confidato nella ricostruzione operata dall'ordinanza di rimessione della Corte d'Assise di Milano<sup>67</sup>, a sua volta all'oscuro del fatto che quella pronuncia è stata dichiarata, già nel 2014, «no longer legally valid».

Anche in riferimento alla sentenza Pretty, comunque, occorre notare che non è la Corte di Strasburgo ad affermare la sussistenza di un diritto di decidere come e quando morire ai sensi dell'art. 8 CEDU, ma è la tesi di parte, quella della ricorrente signora Pretty appunto<sup>68</sup>. Il giudice europeo, al contrario, non accoglie questa prospettazione, come può constatarsi dalla lettura dei relativi paragrafi della sentenza<sup>69</sup>, che si concludono affermando che non vi è stata violazione dell'art. 8 CEDU. È in realtà solo nella successiva sentenza c.d. Haas che la Corte di

---

<sup>65</sup> Press Release ECHR 277 (2014), 30.09.2014, corsivo di chi scrive. In occasione del giudizio dinanzi alla *Grand Chamber* è infatti emerso che il ricorso era stato presentato dal legale quando la signora Gross, desiderosa di rendere l'eutanasia legale anche attraverso una sentenza della CEDU, era già morta attraverso suicidio assistito in una clinica privata svizzera.

<sup>66</sup> Press Release ECHR 277 (2014), 30.09.2014: «The Court noted that it had been informed of Ms Gross' death not by her legal counsel, but by the Swiss Government, which, in a preliminary objection, had requested the Court to declare the application inadmissible on the ground of abuse of the right of individual application (Article 35 §§ 3 (a) and 4 of the Convention)». *Gross v. Switzerland* (application no. 67810/10), 30.09.2014: «En conséquence, la Cour accueille l'exception préliminaire du Gouvernement selon laquelle le comportement de la requérante s'analyse en un abus du droit de recours individuel au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention (...) la requête est abusive au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention et la déclare irrecevable» (§ 37). Di fatto il ricorso era stato presentato quando la signora Gross, interessata non solo ad ottenere l'eutanasia per sé, ma anche a rendere l'eutanasia legale con il supporto di una eventuale pronuncia in tal senso di Strasburgo, era già morta attraverso suicidio assistito in una clinica privata svizzera.

<sup>67</sup> Cfr. ordinanza della I Corte d'Assise di Milano, 14 febbraio 2018, p. 11.

<sup>68</sup> Cfr. § 58 della sentenza *Pretty*.

<sup>69</sup> Cfr. i paragrafi 59-78 della sentenza *Pretty*.

Strasburgo afferma, pur rigettando anche in questo caso il ricorso, che il diritto di decidere in quale maniera e in quale momento porre fine alla propria esistenza è un aspetto del diritto di cui all'art. 8 CEDU, secondo la sua giurisprudenza<sup>70</sup>; tale affermazione viene poi soltanto menzionata nella successiva sentenza c.d. Koch, trattandosi di una pronuncia che segue un percorso argomentativo del tutto diverso.

Le plurime occasioni in cui il giudice di Strasburgo affermerebbe, in relazione all'art. 8, un diritto di scegliere come e quando morire sarebbero quindi al massimo due. Oltretutto, in entrambi i casi, il giudice europeo respinge i relativi ricorsi volti ad ottenere il riconoscimento di un presunto diritto di morire ed esclude che dall'art. 8 della Convenzione possa trarsi il diritto di decidere come e quando porre fine alla propria esistenza, con l'aiuto dello Stato<sup>71</sup>. L'ordinanza italiana inoltre, sebbene richiami la giurisprudenza di Strasburgo e la sentenza della Suprema Corte inglese, tralascia di trarre coerenti conclusioni da un aspetto centrale in entrambe. Si tratta del principio per cui, sul tema concernente l'aiuto al suicidio, l'omicidio del consenziente e l'eutanasia, esiste un ampio margine di apprezzamento in capo agli Stati aderenti alla Convenzione. Un punto fermo della giurisprudenza CEDU<sup>72</sup> e un giudizio unanime da parte dei nove giudici nella sentenza citata della Suprema Corte inglese: la questione concernente il presunto contrasto fra la legge britannica che penalizza senza deroghe l'aiuto al suicidio e l'art. 8 CEDU rientra nel margine di apprezzamento di cui gode il Regno Unito; mentre spetta al Parlamento, secondo la maggioranza dei giudici inglesi, la scelta circa eventuali cambiamenti legislativi<sup>73</sup>.

Perché, dunque, ammesso che le norme costituzionali italiane, a differenza di quelle della CEDU, si prestino a letture eutanasiche, anche il Parlamento italiano

---

<sup>70</sup> Cfr. § 51 della sentenza Haas.

<sup>71</sup> Cfr. § 61 sent. Haas: «Il s'ensuit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention» e § 86-95 sentenza Koch, dove la Corte di Strasburgo, sia pure attraverso una contorta motivazione, non ha riconosciuto al ricorrente (marito di una donna deceduta per suicidio assistito in Svizzera) le spese derivanti dal mancato accoglimento dei ricorsi, né le spese del trasporto e del suicidio assistito all'estero.

<sup>72</sup> Sent. Pretty, § 87; sent. Haas, § 55 e 61; sent. Koch, § 70.

<sup>73</sup> Sent. Nicklinson e altri, cit.

non potrebbe godere di un ampio margine di apprezzamento in merito alla possibilità di legalizzare o meno il suicidio assistito? Perché il quadro costituzionale, a differenza di quello convenzionale europeo (ma anche di quello costituzionale inglese), obbligherebbe il legislatore italiano ad intraprendere una strada obbligata<sup>74</sup>, contraria alla protezione della vita, introducendo, sia pure *a talune condizioni* - che rendono però non più *incondizionato* il diritto alla vita - il suicidio assistito?

***7. L'ordinanza caldeggia il modello del Belgio e dei Paesi Bassi, dove, fermo il divieto di aiuto al suicidio, eutanasia e suicidio assistito crescono e sono praticati a minori e ad incapaci.***

Le criticità dell'ordinanza non si esauriscono negli aspetti «creativi», nella rottura con il procedere argomentativo dei giudizi di costituzionalità, nella contraddittorietà, così *letterale*, concernente l'art. 580 c.p. e neppure, a tacer d'altro, nell'erronea inclusione della sentenza Gross nel novero della giurisprudenza CEDU. In realtà ciò che più merita attenzione, in questa pronuncia, è la sua *progettualità*. Tale decisione infatti, preceduta da un comunicato stampa, consistente in un'ordinanza implicante una legge e proiettata verso una successiva «valutazione»<sup>75</sup> dell'operato del Parlamento «nei limiti indicati»<sup>76</sup>, sembra di fatto perseguire, nel suo insieme e nella sua complessa sequenza, un obiettivo ben preciso quanto all'assetto che dovrebbe assumere l'ordinamento italiano rispetto al c.d. «fine vita». In questa chiave la prima e la seconda parte dell'ordinanza, quella *pro vita* e quella *pro choice*, acquistano, a ben vedere, un senso unitario. Perché l'ordinanza, in effetti, può a ragione leggersi come un provvedimento che caldeggia e disegna accuratamente un vero e proprio modello legislativo, altrove vigente.

---

<sup>74</sup> In una materia che tutti riconoscono «eticamente sensibile», come ricorda G. DI COSIMO, *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale*, in *paper*, Seminario preventivo, cit., p. 14.

<sup>75</sup> Nel punto 11 la Corte afferma infatti che il 24 settembre 2019 «potrà essere valutata l'eventuale sopravvenienza di una legge che regoli la materia».

<sup>76</sup> Cfr. ancora punto 11.

Allargando lo sguardo al panorama europeo in una prospettiva comparata, si può infatti notare che, ove la complessa operazione andasse in porto e il legislatore si conformasse alle indicazioni della Corte, emendando la legge 219 e permettendo, *ad alcune condizioni*, il suicidio assistito, fermo restando il reato di aiuto al suicidio, l'Italia presenterebbe un quadro assai simile all'Olanda e al Belgio, Paesi che, unici<sup>77</sup> fra i quarantasette aderenti al Consiglio d'Europa e alla relativa Convenzione<sup>78</sup>, hanno in maniera espressa legalizzato l'eutanasia e il suicidio assistito, *ad alcune condizioni*.

Nei Paesi Bassi, infatti, l'eutanasia e il suicidio medicalmente assistito (SMA) sono disciplinati dalla «Legge sul controllo di interruzione della vita su richiesta e assistenza al suicidio», entrata in vigore il 1° aprile 2002, la quale non ha depenalizzato tali pratiche. Al codice penale è stato solo aggiunto l'art. 293 per il quale, fermo restando il reato di omicidio del consenziente e quello di aiuto al suicidio, prevede che «il fatto non sia punibile qualora sia commesso da un medico che, nel caso, soddisfi i criteri di diligenza di cui all'art. 2 della legge del 2002 e ne dia informazione al medico legale comunale, ai sensi dell'art. 7, comma secondo, della legge sul trattamento dei cadaveri» (lo stesso vale per il SMA, ai sensi dell'art. 294). Il sistema prevede infatti che il medico debba dare comunicazione della causa del decesso e aggiungere un rapporto circostanziato sull'osservanza dei criteri di diligenza. Il necroscopo fa, a sua volta, rapporto alle Commissioni regionali di controllo.

---

<sup>77</sup> Anche il Lussemburgo e la Svizzera permettono l'eutanasia ma attraverso strumenti legislativi diversi. Infatti il primo, approvando *la Loi du 16 mars 2009 sur l'euthanasie et l'assistance au suicide*, ha modificato anche il codice penale, in quanto vi si prevede che il medico possa non essere sanzionato penalmente, né essere responsabile civilmente, qualora ottemperi ad una domanda di eutanasia o di SMA e rispetti alcune condizioni. In Svizzera, laddove, com'è noto, operano indisturbate le cliniche private Exit e Dignitas, non prevede in realtà un diritto all'eutanasia, quanto piuttosto una tolleranza dell'assistenza al suicidio basata su di un'interpretazione dell'art. 115 del Codice penale, per la quale l'aiuto al suicidio realizzato in maniera "altruista" non sarebbe un omicidio.

<sup>78</sup> Lo rileva la stessa Corte CEDU, ad es. nel caso Haas c. Svizzera, § 55: «Force est de constater que la grande majorité des Etats membres semblent donner plus de poids à la protection de la vie de l'individu qu'à son droit d'y mettre fin» e nel caso Koch, § 70: «Comparative research shows that the majority of Member States do not allow any form of assistance to suicide (...). Only four States examined allowed medical practitioners to prescribe a lethal drug in order to enable a patient to end his or her life».

Per soddisfare tali criteri di diligenza occorrono alcune condizioni, in parte coincidenti con quelle indicate dall'ordinanza della Corte costituzionale italiana<sup>79</sup>, quali la consapevolezza del paziente e la relativa informazione, una malattia inguaribile con "sofferenza insopportabile" e un periodo di riflessione con il parere di almeno un altro medico. Per certi versi, infatti, l'ordinanza italiana risulta più radicale, ove si consideri la reiterata accentuazione degli aspetti temporali, ossia i riferimenti alla «morte rapida» (che la sedazione palliativa non assicurerebbe), al «farmaco atto a provocare rapidamente la morte», all'«aiuto che valga a sottrarlo al decorso più lento»; alla costrizione «a subire un processo più lento» e, con riguardo al caso del DJ Fabo, alla morte che «sarebbe sopravvenuta solo dopo un periodo di apprezzabile durata».

In Belgio il codice penale neppure è stato modificato, in quanto si è introdotto nel regio decreto n. 78, relativo all'arte di guarire, una sorta di "eccezione di eutanasia"<sup>80</sup> e si è previsto che solo ai medici, con esclusione di chiunque altro<sup>81</sup> sia consentito di assistere nel suicidio, ferma restando la disciplina transitoria richiesta dall'ordinanza per le vicende pregresse, *in primis* quella Cappato (che medico non è). Può osservarsi come, al pari del modello belga, l'ordinanza della Corte suggerisce non già una «mera modifica della disposizione penale di cui all'art. 580 cod. pen.» quanto, piuttosto, di inserire la disciplina del suicidio «nel contesto della legge n. 219 del 2017 e del suo spirito, in modo da inscrivere anche questa opzione nel quadro della "relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico", opportunamente valorizzata dall'art. 1 della legge medesima»<sup>82</sup>. In riferimento alla legge belga, a suo tempo, si osservò come ai sostenitori del suicidio assistito fosse parso inopportuno e controproducente

---

<sup>79</sup> Cfr. punti 8 e 10.

<sup>80</sup> Legge sull'eutanasia del 28 maggio del 2002, le *Moniteur belge* 22 giugno 2002, *Loi relative à l'euthanasie*. Cfr. art. 2: «Pour l'application de la présente loi, il y a lieu d'entendre par euthanasie l'acte, pratiqué par un tiers, qui met intentionnellement fin à la vie d'une personne à la demande de celle-ci».

<sup>81</sup> Come auspica la Corte al punto 10.

<sup>82</sup> Punto 10.

intaccare troppo ostentatamente la norma sul divieto di aiuto al suicidio, preferendo l'introduzione discreta e *furtiva* della relativa legalizzazione<sup>83</sup>.

Il punto più interessante per l'Italia, la quale a questi Paesi finirebbe per somigliare, è che a più di quindici anni di distanza dall'introduzione di tali leggi, i relativi ordinamenti appaiono mutati. Queste leggi - generali, astratte e portatrici di una cultura, com'è nella loro natura - non hanno solamente "risolto" casi eccezionali come quelli del DJ Fabo (laddove la medicina, col consenso informato del paziente, avrebbe potuto forse, fin dall'inizio, limitare i trattamenti intensivi a favore di quelli palliativi) ma hanno cambiato l'approccio alla vita e alla salute dei malati (tanto più se anziani), dei disabili e di coloro che soffrono di infermità psichiche<sup>84</sup>. Nel documento del 2011 intitolato *The role of the physician in the voluntary termination of life* dell'influente associazione medica olandese KNMG si legge che, per soddisfare il criterio delle "sofferenza insopportabile" previsto dalla legge del 2002, rilevano, ben al di là della grave condizione clinica, fattori quali la vulnerabilità, la perdita di autonomia e di funzionalità, la solitudine della persona. Sia in Olanda che in Belgio l'eutanasia è stata estesa ai minori<sup>85</sup> e non solo in situazioni estreme: nel documento del 2013 *Clear criteria for medical end-of-life decisions for newborn infants with very serious birth defects*, la KNMG ha sostenuto che, per l'interruzione della vita dei neonati, è sufficiente riscontrare appunto "difetti molti seri" alla nascita. Di fatto, in entrambi i Paesi, i suicidi assistiti sono cresciuti

---

<sup>83</sup> Così B. DAYEZ, *La regolamentazione dell'eutanasia nel diritto belga*, in *Eutanasia. Sofferenza e dignità al crepuscolo della vita*, Milano, 2005, p. 154.

<sup>84</sup> In Belgio i dati dell'ultimo rapporto alle Camere fanno salire a 17.063 le persone ufficialmente decedute per suicidio assistito dall'approvazione della legge del 2002 (cfr. Commission fédérale de Contrôle et d'Évaluation de l'Euthanasie Huitième rapport aux Chambres législatives années 2016-2017). In Olanda il 2017 vede un incremento dell'8% di eutanasie o suicidi assistiti rispetto al 2016, con un totale di 6.585 dichiarazioni ufficiali (Jaarverslag 2017 van de Regionale Toetsingscommissies Euthanasie). Dal 2006 al 2016 c'è stato un incremento del 317% dei suicidi assistiti dichiarati. Secondo uno studio di qualche anno fa, i suicidi assistiti non dichiarati nei Paesi Bassi sarebbero poi il 23 %: [www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(12\)61034-4/fulltext](http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(12)61034-4/fulltext)

<sup>85</sup> Cfr. art. 2 della legge olandese, che fin dall'inizio ha previsto che sopra i 16 anni non servisse il consenso dei genitori. Cfr. inoltre il c.d. protocollo di Groningen, per il quale dal 2005 è stata legittimata l'eutanasia di neonati, all'inizio per quelli affetti da "spina bifida", in seguito per ogni difetto "molto serio". In Belgio è stata di recente approvata anche la L. 28 février 2014, Loi modifiant la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie, en vue d'étendre l'euthanasie aux mineurs.

esponenzialmente e, sebbene le suddette leggi indichino condizioni specifiche, di fatto le relative pratiche - oramai difficilmente distinguibili da omicidi veri e propri - sono effettuate anche su persone con capacità mentale compromessa, pazienti psichiatrici e anziani<sup>86</sup>. Il documento della KNMG *Euthanasia in Netherlands* del 2017 menziona i pazienti dementi e le persone con disturbi mentali fra quelli ricompresi nelle finalità della legge sull'eutanasia, nella cui nozione rientra il suicidio assistito<sup>87</sup>. Si sta inoltre valutando la possibilità di permettere il suicidio assistito «per vita compiuta», «*vie accomplies*», per «*fatigue de vivre*», a prescindere cioè da patologie specifiche<sup>88</sup>.

L'esperienza sembra confermare, in definitiva, che la legalizzazione "a talune condizioni" del suicidio assistito è l'inizio del c.d. "pendio scivoloso" (*slipery slope*), da cui deriva l'impossibilità di frenare progressive liberalizzazioni della morte procurata, che finisce per estendersi persino a persone prive di capacità di autodeterminazione, nonostante quest'ultima fosse stata inizialmente, anche in Olanda e in Belgio, l'idea trainante. Chi potrebbe negare, in ogni caso, che la scelta di imboccare o meno questa strada sia una questione squisitamente politica e di rilievo costituzionale, attinente ai principi supremi e ai diritti inviolabili? Chi potrebbe negare che tali scelte connotano, quanto meno, la politica sanitaria di un governo e l'indirizzo politico? Non meriterebbe, ad ogni buon conto, una riflessione approfondita l'idoneità di un'ordinanza – forse neppure condivisa, nella

---

<sup>86</sup> Solo il riferimento all'ultimo biennio, la stessa Commissione federale belga (cfr. Rapport de la Commission d'Évaluation de l'Euthanasie 2016-2017) riporta i seguenti casi, emersi ufficialmente: «Ont été ainsi euthanasiées: 23 personnes souffrant de troubles d'humeur (dépression, bipolarité,...); 24 personnes souffrant de troubles mentaux organiques (démence, Alzheimer, ...); 6 personnes souffrant de troubles de la personnalité et du comportement (cela concerne surtout des patients de moins de 40 ans); 8 personnes souffrant de troubles névrotiques, troubles liés à des facteurs de stress et troubles somatoformes; 4 personnes souffrant de schizophrénie, troubles schizothypiques et troubles délirants; 7 personnes souffrant de troubles complexes, et 5 personnes de troubles mentaux organiques comme l'autisme». Dinanzi alla Corte di Strasburgo pende ora un ricorso (*Mortier vs Belgique*), promosso dal figlio di una paziente che soffriva di depressione e che "è stata suicidata" all'insaputa dello stesso.

<sup>87</sup> Cfr. [www.knmg.nl/actualiteit-opinie/nieuws/nieuwsbericht/euthanasia-in-the-netherlands.htm](http://www.knmg.nl/actualiteit-opinie/nieuws/nieuwsbericht/euthanasia-in-the-netherlands.htm)

<sup>88</sup> Cfr. <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/levens-einde-neueuthanasie/documenten/rapporten/2016/02/04/rapport-adviescommissie-voltooid-leven>



sua portata, da tutti i quindici giudici costituzionali - ad "indicare" soluzioni specifiche in un ambito eticamente sensibile, anche ricordando che «il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento»<sup>89</sup>? E, infine, l'esigenza prioritaria è davvero quella della «tutela del malato»<sup>90</sup> oppure dell'autodeterminazione intesa come scelta fra la vita e la morte? Perché, nel primo caso, per «scongiurare possibili vuoti di tutela di valori», sarebbe stato meglio tirare la volata per garantire concretamente le cure palliative della legge 38 del 2010 a tutti quelli che, non volendo "essere suicidati", ancora aspettano la concreta attuazione del diritto a vivere con dignità l'ultima fase della propria esistenza<sup>91</sup>.

---

<sup>89</sup> Art. 28 della legge n. 87 del 1953. Cfr. A. PUGIOTTO, *Variazioni processuali*, cit., p. 42, che ha di recente ricordato «il divieto per la Corte di travestire da obbligo costituzionale una propria opzione politica cui essa non è legittimata».

<sup>90</sup> Cui si riferisce l'ordinanza al punto 11.

<sup>91</sup> L'ultima relazione al Parlamento sullo stato di attuazione della legge (peraltro riferita al 2015) denuncia, al pari delle precedenti, le notevoli carenze al Centro-Sud e le lentezze nella realizzazione delle reti e degli hospice in ambito pediatrico, oltre che l'inattuazione di tante previsioni normative riguardanti, fra l'altro, la formazione e la consapevolezza stessa del diritto di accesso a tali cure. La medesima ordinanza in oggetto afferma poi che «per vivere con intensità e in modo dignitoso la parte restante della propria esistenza», «un percorso di cure palliative dovrebbe costituire un pre-requisito della scelta, in seguito, di qualsiasi percorso alternativo da parte del paziente» (punto 10).