



GIULIASERENA STEGHER*

IL FORMANTE GIURISPRUDENZIALE NELLA COSTRUZIONE DI UN IPOTETICO FORMANTE LEGISLATIVO IN TEMA DI FINE VITA**

Abstract [It]: Il presente contributo si pone l'obiettivo di indagare il complesso tema del fine vita, muovendo dalla perdurante inerzia del legislatore italiano dopo il caso Cappato, ragionando sulla ricaduta sostanziale in termini di tutela dei diritti. Tenendo in considerazione le più recenti evoluzioni nel panorama italiano che hanno portato alla sentenza 135/2024, si vuole inoltre esaminare le legislazioni più avanzate e più recenti nel continente europeo.

Abstract [En]: This paper deals with the complex issue of the end of life, starting from the persistent inertia of the Italian legislator after the “Cappato case” and reasoning on the substantial impact in terms of the protection of rights. The paper also examines the most recent developments in the Italian that led to dec. n. 135/2024 and the most advanced legislation on the European continent.

Parole chiave: Fine vita; morte medicalmente assistita; Parlamento, Corte costituzionale; legislazione.

Keywords: End-of-Life; Medically Assisted Death; Parliament; Constitutional Court; Legislation.

SOMMARIO: 1. Riflessioni introduttive. - 2. La giurisprudenza della Corte costituzionale italiana. - 2.1. Dai due precedenti più recenti... - 2.2. ...al terzo atto. - 3. Le legislazioni più avanzate nel quadro comparato. - 4. Alcune osservazioni conclusive.

* Ricercatrice *tenure track* in Diritto pubblico comparato – Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Urbino Carlo Bo.

** Contributo sottoposto a *peer review*.

1. Riflessioni introduttive

Lo scorso 18 luglio la Corte costituzionale italiana si è pronunciata nuovamente in tema di fine vita. Se si trattasse di letteratura, potremmo sicuramente collocarci dinanzi a una opera drammaturgica che si compone di più atti. Purtroppo, ci troveremmo in una situazione ben lontana dal III atto, che di solito porta all'epilogo della vicenda. Difatti, è nel III atto che il fattore problematico che ha scatenato il susseguirsi delle vicende e che, a seguito della risoluzione dei conflitti narrativi, trova la sua conclusione.

Così non è, giacché non sono stati sufficienti i diversi accadimenti che dal 2018 hanno caratterizzato il dibattito politico, accademico e sociale. Non sono servite le due pronunce della Corte costituzionale, non è servito il tentativo di referendum, non è servito il pellegrinaggio verso la Svizzera di diversi malati, non è servito il tentativo di diverse regioni, né tantomeno la conferenza stampa del Presidente Barbera. Il legislatore è rimasto del tutto inerte, finendo per ignorare la questione ed evitando di rimediare a un vuoto legislativo che meriterebbe di essere colmato.

Purtroppo, le questioni attinenti al “fine vita”, oltre a essere di estremo interesse e meritevoli di considerazione in ragione delle fragilità umane che si trovano coinvolte, generano anche un acceso dibattito sia all'interno della società sia all'interno delle Aule parlamentari.

È un tema non solo altamente diviso, ma anche trasversale, in ragione delle molteplici dimensioni e sfaccettature coinvolte. Difatti, pur essendo chiamato in causa il generale tema dei diritti fondamentali, *in primis* quello alla vita, alla salute e alla dignità, che hanno trovato codificazione nei Testi costituzionali di tanti ordinamenti e Carte internazionali, le questioni del fine vita possono essere trattate sotto molteplici aspetti.

Troppo spesso, però, il confronto si tramuta in scontro etico tra soggetti e visioni opposte, caratterizzate da un forte integralismo¹. Uno scontro – talvolta latente, talaltra manifesto – che traduce diverse contrapposizioni: da un lato tra soggetti, quali i Parlamenti e le Corti/Tribunali costituzionali o più in generale tra politica e società; dall'altra tra visioni, quali quella laica e quella di ispirazione religiosa; o ancora tra principio di autodeterminazione e quello solidaristico². Senza dimenticare che la contrapposizione inerisce anche alle due tipologie in cui si articola l'eutanasia, seppur entrambe finalizzate alla interruzione anticipata della vita. Da una parte quella “attiva”, che prevede un comportamento attivo da parte del medico coinvolto e che comporta la somministrazione di un farmaco che provoca la morte del paziente. Dall'altra quella “passiva” che, invece, si

¹ Qualche giorno fa si è parlato di *bipolarizzazione etica* caratterizzata da *toni drammatici* A. BARBERA, *La Costituzione come bene comune. Relazione al Meeting di Rimini*, agosto 2024, consultabile on line: https://www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC_CS_20240823195146.pdf

² A tal proposito si vedano le riflessioni di S. CECCANTI, *Eutanasia. La via maestra è quella della Consulta*, in *Il Riformista*, 23 ottobre 2021 il quale sottolinea l'importanza di non passare da un estremo all'altro, vale a dire da una visione paternalistico-statalista particolarmente rigorosa (a cui è ispirato il Codice penale vigente) a quella del tutto permissiva-libertaria perché entrambe *escludono zone grigie, ambigue*.

estrinseca come interruzione delle cure. La *ratio* giustificatrice della differenza tra le due modalità si spiega in ragione dell'inquadramento giuridico che offrono gli ordinamenti, riconducibili l'una alla fattispecie dell'omicidio del consenziente (che nel caso italiano è disciplinato all'art. 579 del Codice penale) o a quella dell'omicidio volontario comune (art. 575 c.p.) l'altra a quella del suicidio assistito (art. 580 c.p.).

Ad ogni modo, lo scontro che accompagna la questione influisce negativamente sui rapporti e sul dialogo inter-istituzionale e inter-organico, che dovrebbe invece essere ispirato alla leale collaborazione, determinando una sorta di altalena tra diverse fasi – le une caratterizzate da un eccessivo attivismo legislativo politicamente orientato in un certo senso³, le altre invece contraddistinte da un silenzio assordante – che costringe le Corti (di ogni ordine e grado) a intervenire nel merito. In tal modo, si trovano coinvolti non solo il principio di separazione dei poteri, ma anche – e soprattutto – la tutela delle libertà individuali.

Nel caso italiano, se nel 2008, in occasione di uno dei due celebri *leading case*⁴, si è manifestato un vero e proprio scontro istituzionale, allora tra Capo dello Stato e Governo⁵, oggi invece si può parlare di una eccessiva inerzia del Parlamento, cui è invece corrisposto un ruolo tutorio e di supplenza dei giudici – per alcuni finanche eccessivamente attivo –⁶. Fatta eccezione per l'intervento legislativo n. 219 del 2017 (*Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*), ancora non è intervenuta l'approvazione di una disciplina che regoli la materia, pur sollecitata con forza e in diverse occasioni dal Giudice costituzionale.

La presente riflessione, partendo da una breve ricostruzione del quadro giurisprudenziale della Corte costituzionale italiana, tratterà alcune legislazioni più lungimiranti e più recenti nel panorama europeo.

³ Sul ruolo della Corte costituzionale, tra politica e tecnica giuridica, si v. C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, Tipografia veneziana, 1984. L. A. nel ricostruire le ipotesi ricostruttive, afferma infatti che “Con l'andare del tempo, e con la progressiva crescita del ruolo della Corte, l'attenzione si è venuta polarizzando sulla questione, ancor più generale, se la Corte stessa sia chiamata a compiti puramente tecnici o sia legittimata al compimento di scelte politiche. Su questo tema, che è oramai divenuto un luogo classico, i giuristi sono divisi tra fautori delle virtù passive e del self-restraint (...) e i sostenitori dell'attivismo giudiziale” cit. p. 11.

⁴ Il riferimento ai precedenti giurisprudenziali è naturalmente quello delle vicende di Piergiorgio Welby ed Eluana Englaro, ben ricostruite in F. G. PIZZETTI, *Sugli ultimi sviluppi del caso Englaro: limiti della legge e progetto di vita*, in *Politica del diritto*, n. 3, 2009; M. D'AMICO, *I diritti contesi. Problematiche attuali del costituzionalismo*, Milano, Franco Angeli, 2016 e G. RAZZANO, *Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2014.

⁵ Il riferimento va ovviamente al caso di Eluana Englaro. Dopo la pronuncia della Corte di cassazione e nelle more del giudizio della Corte di appello di Milano, Camera e Senato hanno sollevato conflitto di attribuzioni nei confronti delle già menzionate Corti. Inoltre, a seguito del trasferimento di Eluana dalla Lombardia al Friuli-Venezia Giulia per l'interruzione delle cure, il Governo ha adottato un decreto-legge per vietare l'interruzione dell'alimentazione e della idratazione. Avutane notizia, il Presidente della Repubblica ha trasmesso una missiva in cui ha anticipato la sua volontà di non emanare il decreto. Dinanzi a questo stallo, il Governo ha presentato un disegno di legge per vietare l'interruzione dei trattamenti vitali ma che non ha trovato approvazione giacché, nel frattempo, la vita di Eluana ha trovato il suo epilogo. M. D'AMICO, *I diritti contesi. Problematiche attuali del costituzionalismo*, op. ult. cit. e G. RAZZANO, *Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale*, op. ult. cit.

⁶ A. PATRONI GRIFFI, *Le regole della bioetica tra Legislatore e giudici*, Napoli, Editoriale scientifica, 2016.

2. La giurisprudenza della Corte costituzionale italiana

2.1. Dai due precedenti più recenti...

Come oramai è ben noto, la Corte costituzionale italiana è entrata nel merito delle questioni del “fine vita” e del suicidio assistito con riguardo alla vicenda processuale del caso di Fabiano Antoniani (cd. “caso Cappato”). In quella occasione, la Corte è intervenuta in due momenti diversi e con due pronunce differenti: dapprima con l’ordinanza 207 del 2018⁷ e, successivamente, con la sentenza n. 242 del 2019⁸.

Il giudizio di legittimità costituzionale, promosso dalla Corte di assise di Milano, ha trovato origine nella vicenda processuale che ha visto Marco Cappato, Tesoriere dell’Associazione Luca Coscioni, imputato del reato di cui all’art. 580 del Codice penale. Nei confronti di Cappato, che aveva materialmente accompagnato Dj Fabo (Fabio Antoniani) in una clinica svizzera con l’intento di porre fine alla sua vita dopo un gravissimo

⁷ Il c.d. “caso Cappato” ha generato nella dottrina costituzionalistica (ma non solo) un acceso dibattito. *Ex multis*, si cfr. U. ADAMO, *La Corte è ‘attendista’ ... «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale»* (ord. n. 207/2018), in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 23 novembre 2018; P. CARNEVALE, *Incappare..in Cappato. Considerazioni di tecnica decisoria sull’ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, n. 2, 2019, 370-385; M. CECCHETTI, *Appunti diagnostici e prognostici in vista della definizione del giudizio costituzionale sul “caso Cappato”*, in *Federalismi.it*, n. 17/2019; M. D’AMICO, *Sulla (il)legittimità costituzionale della norma penale che incrimina l’istigazione al suicidio: alcune considerazioni critiche a margine del caso Cappato*, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 2017, 1-17; E. FURNO, *Il “caso Cappato”: le aporie del diritto a morire nell’ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2019; A. MORRONE, *Il caso cappato davanti alla Corte costituzionale. Riflessioni di un costituzionalista*, Intervento al seminario su *Il caso Cappato davanti alla Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2018, 3-12; C. PANZERA, *L’ordinanza “una e trina”*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 7 giugno 2019; G. RAZZANO, *La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un’ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?*, in *Diritti fondamentali*, 1/2019 e *id.*, *Le discutibili asserzioni dell’ordinanza Cappato e alcuni enormi macigni*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; A. RUGGERI, *Replicato, seppur in modo più cauto e accorto, alla Consulta lo schema della doppia pronuncia inaugurato in Cappato (nota minima a margine di Corte cost. n.132 del 2020)*, in *Consulta on line*, n. 2, 2020, 406-407; *id.*, *Venuto alla luce alla Consulta l’ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*; *id.*, *Pilato alla Consulta: decide di non decidere, perlomeno per ora... (a margine di un comunicato sul caso Cappato)*, entrambi in *Giur. Cost.*, n. 3/2018; M. RUOTOLO, *L’evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell’ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2019, 645-665; 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*, n. 3, 2018, 139-145; P. ZICCHITTU, *Inerzia del legislatore e dialettica istituzionale nell’ordinanza della Corte costituzionale in tema di aiuto al suicidio*, in *Diritti fondamentali*, n. 1, 2019.

⁸ 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*, n. 1, 2020; C.B. CEFFA, *Obiezione di coscienza e scelte costituzionalmente vincolate nella disciplina sul “fine vita”: indicazioni e suggestioni da una recente giurisprudenza costituzionale*, in *Nomos*, n. 1, 2021; N. COLAIANNI, *L’aiuto al suicidio tra Corte costituzionale 242/2019 e BundesVerfassungsgericht*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 6/2020; C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa. La sentenza n. 242 del 2019 e il caso Cappato*, in *Sistema Penale*, n. 12, 2019; M. PANEBIANCO, *Il seguito dall’ordinanza super monitoria della Corte costituzionale n. 207 del 2018: la sentenza di colegislazione n. 242 del 2019* in *Nomos*, n. 3, 2019; G. RAZZANO, *Nessun diritto di assistenza al suicidio e priorità per le cure palliative, ma la Corte costituzionale crea una deroga all’inviolabilità della vita e chiama «terapia» l’aiuto al suicidio*, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2020; F. PATERNITI, *La Corte ‘pedagogista’ di un legislatore colpevolmente inerte* e A. PATANÈ, *Sentenza Cappato-Antoniani e diritto alla vita: un “testamento costituzionale” al legislatore che non ha ancora trovato un esecutore*, entrambi in *Federalismi.it*, n. 34, 2020; A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunciata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, in *Giustizia Insieme*, 27 novembre 2019. Si vedano poi i contributi di G. BATTISTELLA, *Il diritto all’assistenza medica a morire tra l’intervento «costituzionalmente obbligato» del Giudice delle leggi e la discrezionalità del Parlamento Spunti di riflessione sul seguito legislativo*; O. CARAMASCHI, *La Corte costituzionale apre al diritto all’assistenza nel morire in attesa dell’intervento del legislatore (a margine della sent. n. 242 del 2019)*; 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)*; E. FURNO, *Il “caso Cappato” ovvero dell’attivismo giudiziario*; R. PESCATORE, *Caso Cappato-Antoniani: analisi di un nuovo modulo monitorio*, tutti in *Osservatorio AIC*, fasc. 1/2020.

incidente che gli aveva procurato un perenne stato di grave e cronica sofferenza⁹, pendeva l'imputazione del reato di istigazione al suicidio.

La Corte penale di Milano, con propria ordinanza, ha sollevato due questioni di legittimità costituzionale con riferimento all'art. 580 c.p.: la prima perché la norma «incrimina le condotte di aiuto al suicidio in alternativa alle condotte di istigazione e, quindi, a prescindere dal loro contributo alla determinazione o al rafforzamento del proposito di suicidio» ed è perciò ritenuta in contrasto con gli artt. 2, 13, primo comma, e 117 della Costituzione, in relazione agli artt. 2 e 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU).

La seconda perché la stessa «prevede che le condotte di agevolazione dell'esecuzione del suicidio, che non incidano sul percorso deliberativo dell'aspirante suicida, siano sanzionabili con la pena della reclusione da 5 a 10 [recte: 12] anni, senza distinzione rispetto alle condotte di istigazione», palesandosi in contrasto con gli artt. 3, 13, 25, secondo comma, e 27, terzo comma, Cost. Questo perché l'obiettivo del legislatore penale è quello di proteggere il soggetto da decisioni assunte e che cagionano la sua salute e la sua vita, creando intorno una "cintura protettiva"¹⁰.

I dubbi di legittimità costituzionale della Corte d'assise di Milano rispetto alla disposizione denunciata si basano sul convincimento che la stessa non solo sia eccessivamente estesa fino a ricomprendere anche le condotte di aiuto al suicidio perfino quando queste non abbiano contribuito a determinare o a rafforzare il proposito della vittima, ma altresì che sia eccessivamente anacronistica. L'articolo della cui costituzionalità si è dubitato risale infatti al periodo fascista¹¹, allorquando la fattispecie del suicidio era ritenuta contraria al principio di sacralità e indisponibilità della vita in correlazione agli obblighi sociali dell'individuo. Ed è in considerazione di ciò che, ad opinione della Corte milanese, la disposizione avrebbe dovuto essere riletta con una impostazione maggiormente adeguatrice, in linea tanto con il principio personalistico *ex* art. 2 Cost. quanto con quello di inviolabilità della libertà personale *ex* art. 13 Cost. Da ciò ne deriverebbe una libertà della persona di scegliere quando e come porre termine alla propria esistenza.

Proprio il diritto all'autodeterminazione individuale, derivante dalla lettura dell'art. 32 Cost. con riguardo ai trattamenti terapeutici, ha trovato affermazione in via

⁹ Il paziente, tetraplegico e affetto da cecità bilaterale corticale (dunque, permanente), non autonomo né nella respirazione, né nell'alimentazione e neppure nell'evacuazione, pur ancora in possesso delle proprie facoltà intellettive, era giunto alla decisione di porre fine alla propria esistenza anche in ragione dei ricorrenti spasmi e contrazioni, produttivi di acute sofferenze, che non potevano essere completamente lenite farmacologicamente, se non mediante sedazione profonda.

¹⁰ Corte cost., ord. n. 207/2018.

¹¹ Si ricorda che il Codice Rocco è stato approvato nel 1930 in pieno regime fascista. In particolare, il fondamento giustificativo della norma censurata trovava ragion d'essere nella convinzione che l'individuo dovesse essere tutelato in funzione della collettività statale, per cui la sua vita costituiva non solo un *bene liberamente disponibile da parte del suo titolare*, ma altresì come elemento della Patria.

giurisprudenziale con alcune pronunce a livello nazionale¹² e a livello internazionale¹³, finanche ad arrivare a un recente intervento del legislatore con la legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento).

Per questo i giudici milanesi hanno evidenziato nel ricorso due aspetti: il primo è che il bene che deve trovare adeguata protezione a livello giuridico non è più solamente il diritto alla vita, quanto piuttosto la *libertà e consapevolezza della decisione del soggetto passivo di porvi fine, evitando influssi che alterino la sua scelta*¹⁴.

Il secondo è che la risposta punitiva all'illecito dell'aiuto al suicidio come nel caso *ivi* trattato è da considerarsi eccessivamente sproporzionata e lesiva degli artt. 2, 13, primo comma, e 117 Cost. Questo perché la condotta dell'imputato non è stata quella di istigare e/o rafforzare il proposito dell'aspirante suicida, quanto invero quella di accompagnare materialmente (come *aiuto esterno*) il soggetto incapace di farlo per la condizione patologica gravissima in cui verte(va). Peraltro, per i giudici, l'art. 580 c.p. sarebbe altresì incostituzionale rispetto a quanto sancito dagli artt. 3, 13, 25 secondo comma, e 27 terzo comma, Cost.

Il primo pronunciamento (ord. 207/2019) è stato di particolare rilievo in termini di sistema dal momento che l'organo di controllo esterno ha fatto ricorso, per la prima volta nella sua storia, a una tecnica decisoria particolarmente innovativa, inaugurando un inedito rapporto dialettico tra legislatore e Giudici¹⁵. Pur riconoscendo l'esistenza di un problema di conformità rispetto al dettato costituzionale, la Corte costituzionale ha deciso di posticipare a data futura la relativa declaratoria, lasciando al Parlamento il tempo per intervenire. Questo perché, a opinione del Giudice delle leggi, l'accoglimento della questione avrebbe avuto un effetto maggiormente dirompente in termini di costituzionalità.¹⁶

Parimenti, la dottrina ha sollevato rilievi in termini di forma e contenuto, giacché la stessa ordinanza non solo presenta l'articolazione tipica delle decisioni di merito, ma altresì contiene un rinvio a data fissa della trattazione delle questioni di costituzionalità sollevate,

¹² Come già anticipato, si tratta dei celeberrimi casi Welby ed Englaro. Sul primo si è pronunciato il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Roma, sentenza 23 luglio-17 ottobre 2007, n. 2049, mentre sul secondo la Corte di cassazione, sezione prima civile, sentenza 16 ottobre 2007, n. 21748.

¹³ Sul punto si veda la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha dato esplicito riconoscimento, sulla base degli artt. 2 e 8 CEDU (che riconoscono e garantiscono, rispettivamente, il diritto alla vita e il diritto al rispetto della vita privata), del diritto di ciascun individuo «di decidere con quali mezzi e a che punto la propria vita finirà». Corte cost., ord. 207/2018, Ritenuto in fatto 1.2.

¹⁴ Corte cost., ord. 207/2018, Ritenuto in fatto 1.2.

¹⁵ Oltre ai già citati contributi di M. RUOTOLO e P. ZICCHITTO, si veda altresì M. BERTOLINO, *Legalità costituzionale in materia penale: tecniche decisorie e giudici ordinari*, in Quaderni costituzionali, 3/2011, p. 605 ss.; 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*, 4/2017; R. BIN, C. BERGONZINI, *La Corte costituzionale in Parlamento*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO e P. VERONESI, "Effettività" e "seguito" delle tecniche decisorie della Corte costituzionale, a cura di, Napoli 2006, 215 ss. e M. RUOTOLO, *Corte costituzionale e legislatore*, in *Diritto e società*, 1, 2020.

¹⁶ A tal proposito si vedano le osservazioni espresse nel Seminario pubblicato su Forum di Quaderni costituzionali 2019. *Ex multis* 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*; E. ROSSI, *L'ordinanza n. 207 del 2018: un tentativo di reagire a omissioni (incostituzionali) del legislatore?*. Alcuni autori non sono convinti del fatto che tale decisione ha rappresentato una nuova tecnica decisoria. Sul punto si v. E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2019, 531-566.

al fine di dare il tempo necessario al Parlamento affinché possa svolgere le necessarie riflessioni e assumere le eventuali iniziative “così da evitare, per un verso, che, nei termini innanzi illustrati, una disposizione continui a produrre effetti reputati costituzionalmente non compatibili, ma al tempo stesso scongiurare possibili vuoti di tutela di valori, anch’essi pienamente rilevanti sul piano costituzionale”.¹⁷ Da ciò si può desumere la ragione per cui tale pronunciamento presenti una motivazione più ricca, in termini formali e sostanziali, rispetto all’ordinaria pronuncia di inammissibilità.¹⁸ Difatti, la Corte è cristallina nel ripercorrere le motivazioni che la spingono a *decidere di non decidere*¹⁹ nel merito della questione, prediligendo un atteggiamento di cautela rispetto a un intervento immediato con una declaratoria di incostituzionalità che avrebbe comportato una lacuna nell’ordinamento, nel timore di un vero e proprio *horror vacui* della tutela legale. Ciò però non ha impedito alla Corte di prospettare al Parlamento le implicazioni derivanti da una futura declaratoria di accoglimento in caso di mancato intervento.

Nell’accompagnare siffatta conclusione, la Corte si discosta dal passato ricordando come, in situazioni analoghe, abbia sempre fatto ricorso a una declaratoria di inammissibilità, accompagnata da un monito al legislatore affinché quest’ultimo intervenisse con l’adozione di una specifica disciplina e rimuovesse il *vulnus* costituzionale riscontrato²⁰. La ragione sottesa a un cambio di prospettiva è da rinvenirsi negli effetti: se la Corte costituzionale avesse fatto ricorso alla tecnica decisoria dell’inammissibilità, avrebbe lasciato nell’ordinamento una norma incostituzionale, che avrebbe così trovato illimitata applicazione. Di fronte alla prevedibile inerzia delle camere, sarebbe stato possibile giungere alla dichiarazione di incostituzionalità solo attraverso la proposizione di una nuova questione di legittimità costituzionale. Perciò, la Corte ha fatto ricorso a una nuova modalità decisoria al fine di evitare la vigenza di una disposizione incostituzionale di imprevedibile durata e, parimenti, per non lasciare spazio a un vuoto normativo foriero di situazioni parimenti gravide *di pericoli per la vita di persone in situazione di vulnerabilità e di possibili abusi*.²¹

¹⁷ Corte cost., ord. n. 207/2018, punto 11 del cons. in dir. Nell’immediatezza dell’ordinanza, Ruggeri ha accolto la stessa definendola “una ordinanza quoad formam che è però in tutto e per tutto una sentenza (di accoglimento) quoad substantiam”. A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l’irrocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, *Consulta On line*, Fasc. III, 20 novembre 2018, cit. p. 571.

¹⁸ R. PINARDI, *La Corte ricorre nuovamente alla discussa tecnica decisionale inaugurata col caso Cappato*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 3, 2020, 104-107

¹⁹ A. RUGGERI, *Pilato alla Consulta: decide di non decidere, perlomeno per ora... (a margine di un comunicato sul caso Cappato)*, op. ult. cit.

²⁰ Nel ricordare il suo *modus operandi*, la Corte richiama a tal proposito due precedenti pronunciamenti, quali la sentenza n. 23 del 2013 la n. 45 del 2015.

²¹ Per utilizzare le parole della Corte, «in assenza di una specifica disciplina della materia [...], qualsiasi soggetto – anche non esercente una professione sanitaria – potrebbe lecitamente offrire, a casa propria o a domicilio, per spirito filantropico o a pagamento, assistenza al suicidio a pazienti che lo desiderino, senza alcun controllo ex ante sull’effettiva sussistenza, ad esempio, della loro capacità di autodeterminarsi, del carattere libero e informato della scelta da essi espressa e dell’irreversibilità della patologia da cui sono affetti. Di tali possibili conseguenze della propria decisione questa Corte non può farsi carico [...]. I delicati bilanciamenti ora indicati restano affidati, in linea di principio, al Parlamento, il compito naturale di questa Corte essendo quello di verificare la compatibilità di scelte già compiute dal legislatore nell’esercizio della propria discrezionalità politica». Corte cost., ord. n. 207/2018, punto 10 del Cons. in diritto.

In considerazione di ciò, la Corte, ritenendo ingiustificabile un effetto di tale portata *per le sue peculiari caratteristiche e per la rilevanza dei valori da esso coinvolti*²² e richiamando due analoghe questioni che hanno coinvolto alcuni Tribunali costituzionali nel quadro comparato (la Corte Suprema canadese²³ e quella inglese²⁴), ha maturato la scelta di disporre il rinvio del giudizio. Ciò per evitare che la norma potesse trovare applicazione medio tempore, lasciando però, pur sempre, al Parlamento la possibilità di assumere le necessarie decisioni rimesse in linea di principio alla sua discrezionalità²⁵.

La *ratio* sottesa a tale scelta è stata quella di evitare che la dichiarazione di incostituzionalità del divieto assoluto di (una sorta) di suicidio assistito potesse comportare una *deminutio capitis* della cintura di protezione della vita, la cui normativa si è resa «costituzionalmente necessaria». Nel difficile bilanciamento tra totale vuoto normativo e permanenza nell'ordinamento di una normativa riconosciuta come incostituzionale, la Corte ha perciò deciso di rimandare la declaratoria di incostituzionalità²⁶.

Vi è però anche chi ha letto nel rinvio un *escamotage* per consentire al collegio giudicante, che si compone di quindici individui, di addivenire a un uniforme e omogeneo giudizio. Probabilmente, pur essendoci in Camera di consiglio una linea maggioritaria che propendesse per la declaratoria di incostituzionalità – di cui possiamo solamente ipotizzare fintantoché non venga introdotta la (assai) questionata *dissenting opinion* – si è deciso di rinviare di undici mesi la trattazione²⁷.

È opportuno precisare però che la Corte, nel disporre il rinvio a data certa, in realtà ha rivolto un monito chiaro al legislatore affinché questi intervenisse, entro un certo lasso temporale, con un provvedimento di natura legislativa finalizzato a disciplinare *ex novo* la

²² Corte cost., ord. n. 207/2018, punto 10 del Cons. in diritto.

²³ Corte Suprema del Canada, sentenza 6 febbraio 2015, Carter contro Canada, 2015, CSC 5. I Supremi giudici canadesi hanno dichiarato l'incostituzionalità una disposizione penale che proibiva l'assistenza medica al suicidio di un maggiorenne affetto da una patologia grave e incurabile che provoca sofferenze persistenti e intollerabili. Al fine di consentire al Parlamento canadese di esaminare e approvare disciplina della materia, l'organo di controllo ha deciso di sospendere per dodici mesi l'efficacia della propria decisione. Cfr. A. DI MARTINO, *La Corte Suprema canadese fa un overruling e dichiara incostituzionale il reato di aiuto al suicidio*, in *Osservatorio AIC*, 2015 <https://www.osservatorioaic.it/images/rivista/pdf/Di%20Martino%201.2015%20def.pdf>; C. CASONATO – M. TOMASI, *Constitutional dialogues in Canada. Corte Suprema e Parlamento sulle questioni di fine vita*, in *Scritti in onore di Sara Volterra*, Giappichelli, Torino, 2017.

²⁴ Corte Suprema del Regno Unito, sentenza 25 giugno 2014, Nicklinson e altri, [2014] UKSC 38. La Corte inglese, chiamata a pronunciarsi in materia di assistenza al suicidio, ritenne «istituzionalmente inappropriato per una corte, in questo momento, dichiarare che [la disposizione allora oggetto di scrutinio] è incompatibile con l'art. 8 [CEDU]». Per un confronto e un approfondimento, si v. G. RAZZANO, *La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un'ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?*, op. ult. cit.; D. DE LUNGO, *Comparazione e legittimazione. Considerazioni sull'uso dell'argomento comparatistico nella giurisprudenza costituzionale recente, a partire dal caso Cappato*, in *Federalismi.it*, n. 17, 2019. Più in generale, sul ruolo della Corte suprema britannica si v. G. CARAVALE, *La Corte Suprema in un decennio di cambiamenti costituzionali*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, Il Mulino, 2020, 27-45.

²⁵ Corte cost., ord. n. 207/2018, punto 10 del Cons. in diritto

²⁶ A tal proposito si vedano le considerazioni di 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 di Quaderni Costituzionali*, 2, 2020.

²⁷ Sul tema della *dissenting opinion*, si veda il volume B. CARAVITA, *Ai margini della dissenting opinion. Lo "strano caso" della sostituzione del relatore nel giudizio costituzionale*, in *Studi di Federalismi.it*, Giappichelli, 2021.

materia, secondo le linee guida dalla stessa individuate ²⁸. Questo per evitare che la Corte potesse in qualche modo sostituirsi al Parlamento nell'esercizio della funzione legislativa ²⁹.

Ad ogni modo, la Corte ha ritenuto di fare ricorso ai propri poteri di gestione del processo costituzionale: *ossia di disporre il rinvio del giudizio in corso, fissando una nuova discussione delle questioni di legittimità costituzionale all'udienza del 24 settembre 2019, in esito alla quale potrà essere valutata l'eventuale sopravvenienza di una legge che regoli la materia in conformità alle segnalate esigenze di tutela* ³⁰. In questo modo, l'ordinanza ha anticipato il finale della vicenda, prospettandone l'incostituzionalità ³¹.

Questa novità assoluta della Corte, accolta da alcuni come una eccessiva fuoriuscita dalle forme tipiche del processo costituzionale³² mentre da altri perfettamente in linea con un necessario *adattamento delle regole processuali ai valori costituzionali sostantivi in gioco*³³, si comprende in ragione della tematica in gioco, vale a dire la salvaguardia di valori e interessi costituzionalmente protetti. Pertanto, la Corte ha interpretato il suo ruolo di custode e di organo di controllo esterno della costituzionalità delle leggi e del principio di legittimità³⁴, pronunciandosi con una ordinanza di rinvio duplice: da un lato a sé stessa per trattare la questione in un secondo momento, dall'altro al legislatore invitandolo a provvedere. Questo perché, se da una parte il compito del Parlamento è quello di delineare i necessari bilanciamenti a livello legislativo, dall'altra il compito della Corte è invece quello di “verificare la compatibilità di scelte già compiute dal legislatore, nell'esercizio della propria discrezionalità politica, con i limiti dettati dalle esigenze di rispetto dei principi costituzionali e dei diritti fondamentali delle persone coinvolti”³⁵.

Pur riconoscendo l'ampia discrezionalità dell'organo titolare del potere legislativo, la Corte non è limitata a fornire indicazioni di massima che dovrebbero essere tenute in considerazione dal legislatore come, per esempio, le modalità di verifica medica della sussistenza dei presupposti in presenza dei quali una persona può richiedere l'aiuto, la disciplina del relativo “processo medicalizzato”, l'eventuale riserva esclusiva di

²⁸ Sul punto si v. P. CARNEVALE, *Incappare in... Cappato Considerazioni di tecnica decisoria sull'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale*, op. ult. cit. L'Autore, nel suffragare tale ipotesi, introduce un paragone con altre tipologie di decisioni della Corte, richiamando tanto le sentenze di incostituzionalità “accertata ma non dichiarata” i cui moniti ad intervenire rivolti al legislatore mi pare finiscano per assolvere alla medesima funzione sollecitatoria, quanto le additive di principio che finiscono per riversare su quest'ultimo una domanda regolatoria “nuova”.

²⁹ Se volessimo formulare un paragone azzardato con l'*iter legis*, un po' come accade con la decretazione d'urgenza o il celebre voto a data certa la cui introduzione è stata più volte invocata in passato.

³⁰ Corte cost., ord. n. 207/2018, punto 11 del Cons. in diritto.

³¹ Sulla dizione “incostituzionalità prospettata” si v. la Relazione del Presidente Giorgio Lattanzi sulla giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018. In realtà, tale ordinanza è stata definita dalla dottrina in molteplici modi, tutti ricordati da C. PANZERA, *L'ordinanza “una e trina”*, op. ult. cit.

³² Si vedano i molteplici contributi pubblicati in AA.VV., *Il forum sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n. 207/2018) in attesa della pronuncia che verrà*, Associazione Gruppo di Pisa, 1, 2019 spec. in contributi di G. BATTAGLIA, F. DAL CANTO, E. MALFATTI, G. SALVADORI, A. SPERTI. Si v. altresì A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2019 e C.B. CEFFA, *Obiezione di coscienza e scelte costituzionalmente vincolate nella disciplina sul “fine vita”*: indicazioni e suggestioni da una recente giurisprudenza costituzionale, op. ult. cit.

³³ P. CARNEVALE, *Incappare in Cappato. Considerazioni di tecnica decisoria sull'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale*, op. ult. cit.

³⁴ M. D'AMICO, *Il “Caso Cappato” e le logiche del processo costituzionale*, op. ult. cit.

³⁵ Corte cost., ord. n. 207/2018, punto 10 del Cons. in diritto

somministrazione di tali trattamenti al servizio sanitario nazionale, la possibilità di una obiezione di coscienza del personale sanitario coinvolto nella procedura. In proposito, la Corte ha suggerito di intervenire non tanto con una modifica della disposizione penale di cui all'art. 580 c. p., quanto piuttosto all'interno di quanto già disposto dalla 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. E, ancora, attraverso una “disciplina *ad hoc* per le vicende pregresse (come quella oggetto del giudizio *a quo*), che di tale non punibilità non potrebbero altrimenti beneficiare”, valutando l'esigenza di far ricorso a talune accortezze affinché la somministrazione di farmaci che interrompono anticipatamente la vita non comportino “il rischio di alcuna prematura rinuncia, da parte delle strutture sanitarie, a offrire sempre al paziente medesimo concrete possibilità di accedere a cure palliative diverse dalla sedazione profonda continua, ove idonee a eliminare la sua sofferenza – in accordo con l'impegno assunto dallo Stato con la citata legge n. 38 del 2010”.

In considerazione di questo ampio potere di influenza esercitato dalla Corte, attraverso cui la stessa sembra aver introdotto una sorta di percorso tracciato entro il quale il legislatore può muoversi, la dottrina ha accolto tale pronuncia con l'appellativo di “pronuncia-delega” fortemente ispirata a “una sorta di *drafting normativo*, inteso in senso sostanziale, posto in essere da un organo costituzionale, latamente giurisdizionale”³⁶. Questo perché, al pari delle leggi delega, l'ordinanza introduce “principi e criteri direttivi” volti a orientare l'attività normativa del Parlamento, anche se, a differenza di quanto sancito dall'art. 76 Cost. e della interpretazione e applicazione che ne è stata data, si palesano come maggiormente stringenti³⁷.

Il Parlamento non è riuscito a svolgere la funzione di rappresentanza e di mediazione (tra interessi politici ed etici contrapposti) che gli è propria³⁸, perdendo l'ennesima occasione per intervenire a livello legislativo normando una certa materia³⁹.

Allo scadere del tempo, la Corte è intervenuta nuovamente a quadro legislativo invariato, confermando – stavolta con sentenza interpretativa additiva – le conclusioni avanzate

³⁶ G. DI GENIO, *Moniti al Legislatore ed “esigenze di normazione” nelle sentenze di rigetto della Corte costituzionale*, in *Giurcost.it*, 2002 <https://www.giurcost.org/studi/notaGC.html>. Si veda altresì v. A. PIZZORUSSO, *La manutenzione del libro delle leggi*, Torino, 1999.

³⁷ A tal proposito si v. A. RUGGERI, *Due questioni e molti interrogativi dopo la ord. 207 del 2018 su Cappato*, op. ult. cit. Sulla delegazione legislativa, si v. non solo F. GHERA, *Art. 76* in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G. VIGEVANI, *La Costituzione italiana*, Bologna, Il Mulino, 122-126; M. RUOTOLO-S. SPUNTARELLI, *Art. 76*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Utet giuridica, 1484-1505; ma anche A. ALBERTI, *La delegazione legislativa tra inquadramenti dogmatici e svolgimenti della prassi*, Torino, Giappichelli, 2015; G. MARCHETTI, *La delegazione legislativa tra Parlamento e Governo: studio sulle recenti trasformazioni del modello costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2016; E. ROSSI (a cura di), *Le trasformazioni della delega legislativa: contributo all'analisi delle deleghe legislative nella XIV e nella XV legislatura*, Padova, Cedam, 2009.

³⁸ (...) la rappresentanza non è solo ‘specchio’ del paese, ma è anche tecnica per trasformare gli orientamenti popolari in decisioni delle istituzioni (non ‘appareil photographique’ ma transformateur d’énergie’, secondo Duverger, 1988). A. BARBERA, *I parlamenti*, Editori Laterza, 1997, cit. p. 54. Sul tema della rappresentanza, numerosissimi sono i contributi della dottrina. Si ricorda *ex multis*, F. LANCHESTER, *La rappresentanza in campo politico e le sue trasformazioni*, Milano, Giuffrè, 2006.

³⁹ Invero, vi è chi ha accolto l'ordinanza 207 come assai rischiosa perché avrebbe potuto rappresentare un tentativo della Corte di sostituirsi al Parlamento e non come l'ennesima occasione di *tendere ancora la mano al legislatore*. Sul punto si vedano i diversi contributi raccolti nel Forum sull'ordinanza Cappato (Corte cost., ord. n. 207/2018) in attesa della pronuncia che verrà, in Gruppo di Pisa, spec. S. BALDETTI E L. MADAU.

l'anno precedente in ordine al *thema decidendum*. Ciò perché non solo nessuna normativa in materia è sopravvenuta nelle more della nuova udienza, ma anche perché l'intervento del legislatore non risulta imminente, nonostante i diversi progetti di legge pendenti alle camere.

Con la sent. n. 242/2019, perciò, la Corte ha dichiarato incostituzionale l'art. 580 c.p. nella parte in cui non esclude la punibilità di chi “agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi” quando si tratta di una persona che risponde a determinate caratteristiche. Come in questo caso, il *vulnus* costituzionale non è sanabile grazie alla tecnica dell'interpretazione, a maggior ragione quando in gioco sono in diritti fondamentali, ma anche perché l'ordinamento non tollera “zone franche”, soprattutto nell'ambito penale ove “è più impellente l'esigenza di assicurare una tutela effettiva dei diritti fondamentali, incisi dalle scelte del legislatore”.⁴⁰

Partendo dall'assunto che in gioco vi sono elementi di eccezionale rilevanza come l'autodeterminazione e rigettando la tesi per cui l'incriminazione dell'aiuto al suicidio possa ritenersi di per sé in contrasto con la Costituzione, la Corte enuclea una “circoscritta area” dell'aiuto al suicidio medicalmente assistito dall'incriminazione *ex art.* 580 c.p. Pur essendo il diritto alla vita riconosciuto in via indiretta dall'art. 2 Cost. e in via diretta dall'art. 2 della Cedu, da cui ne deriva «il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo» (ma non parimenti quello «di riconoscere all'individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire»)⁴¹, è il diritto all'autodeterminazione individuale a prevalere, a patto che non entri in conflitto con altri diritti egualmente meritevoli di tutela.

Sebbene in linea teorica l'art. 580 c.p. sia stato congeniato per proteggere interessi quali la tutela del diritto alla vita, in particolar modo quando sono coinvolti soggetti deboli e vulnerabili, cui l'ordinamento penale vuole offrire protezione, vi è però un'«area di non conformità costituzionale della fattispecie criminosa». Elencando quelli che sono veri e propri casi su cui si basa la delimitazione, vale a dire quando la richiesta di aiuto al suicidio provenga da 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, per la Corte l'aiuto materiale al suicidio può rappresentare “l'unico modo per sottrarsi, secondo le proprie scelte individuali, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto”⁴².

Oltre a chiarire quali siano casi in cui l'aiuto al suicidio non è punibile come reato, attraverso un perimetro stringente⁴³, la Corte ha fatto espressamente riferimento a ulteriori elementi quali la legge 219 del 2017, in particolare sulle disposizioni anticipate di trattamento, sul coinvolgimento di strutture sanitarie pubbliche (tra cui i comitati etici territorialmente competenti di cui si dirà più avanti) e sul diritto all'obiezione di coscienza

⁴⁰ Corte cost., ord. 207/2018, punto 4 del Cons. in diritto.

⁴¹ Corte cost., sent. 242/2019, punto 2.2 del Cons. in diritto.

⁴² Corte cost., Sent. 242/2019, punto 8 del Cons. in diritto.

⁴³ E. FURNO, *Il “caso Cappato” ovvero dell'attivismo giudiziario*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1/2020.

del personale medico ⁴⁴. In questo modo, la stessa ha congegnato il suo intervento alla stregua di una statuizione autoapplicativa e, benché transitoria, comunque costituzionalmente necessaria.

Non essendo possibile tollerare *vulnus* costituzionali di siffatta portata non sanabili nemmeno in via interpretativa, nella perdurante inerzia legislativa, la Corte ha di fatto dettato una prima disciplina regolatoria, ribadendo con vigore l'auspicio che la materia formi oggetto di sollecita e compiuta disciplina da parte del legislatore in maniera conforme rispetto ai principi enunciati.

In attesa di una organica e sistematica declinazione legislativa da parte del Parlamento, un elemento degno di particolare interesse è la soluzione transitoria individuata dalla Corte, la quale ha devoluto l'intervento a un organo collegiale terzo, munito delle adeguate competenze, chiamato a garantire la tutela delle situazioni di particolare vulnerabilità.

2.2. ...al terzo atto

Come già anticipato nella conferenza stampa del 18 marzo dal Presidente Barbera⁴⁵, tenuta in occasione della presentazione della relazione annuale dei lavori della Corte costituzionale, pendeva una nuova questione di legittimità costituzionale. A tal ragione, il 18 luglio è stata pubblicata la sentenza n. 135/2024, con la quale la Corte ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal GIP di Firenze in merito all'articolo 580 del codice penale, che miravano a estendere l'area della non punibilità del suicidio assistito oltre i confini stabiliti dalla Corte con la precedente sentenza del 2019.

Con questa nuova pronuncia, la Corte introduce un nuovo tassello senza però sconfessare il percorso tracciato sinora, né tantomeno liberalizzare del tutto l'eutanasia⁴⁶, pronunciandosi sul requisito della dipendenza da trattamenti di sostegno vitale ai fini della non punibilità dell'aiuto al suicidio.

La vicenda all'origine del ricorso dinanzi alla Corte ha riguardato il caso di un paziente (M.S.) malato di sclerosi multipla, accompagnato in una clinica elvetica (Dignitas) per accedere alla procedura di suicidio assistito, ove è deceduto l'8 dicembre 2022. Al rientro, i

⁴⁴ S. CATALANO, *La sentenza 242 del 2019: una pronuncia additiva molto particolare senza 'rime obbligate'*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 2/2020.

⁴⁵ “Alla luce di ciò, non si può non manifestare un certo rammarico per il fatto che nei casi più significativi il legislatore non sia intervenuto, rinunciando ad una prerogativa che ad esso compete, obbligando questa Corte a procedere con una propria e autonoma soluzione, inevitabile in forza dell'imperativo di osservare la Costituzione.” A. Barbera, *Relazione del Presidente della Corte costituzionale - Professore Augusto Antonio Barbera*, Roma, 18 marzo 2024, cit. p. 6. Peraltro, più recentemente, proprio il Presidente della Corte ha evidenziato come l'organo di controllo sia intervenuto in merito a una nuova questione, fornendo chiarimenti sulla interpretazione dell'espressione “trattamenti di sostegno vitale”. L'obiettivo è stato quello di fugare taluni dubbi, che addirittura avevano spinto alcune Regioni ad intervenire). Sul punto, sia consentito il rinvio a G. STEGHER, *Il ruolo dei “supplenti” di fronte alla perdurante inerzia del legislatore in tema di fine vita*, in *Nomos*, n.1, 2024.

⁴⁶ G. GUZZETTA, *La terza via della Consulta sul fine vita*, in *Libero*, 21 luglio 2024. Appena pubblicato il testo della sentenza non sono mancati commenti da parte della dottrina pubblicati su diverse testate giornalistiche: G. AZZARITI, *Il protagonismo della Consulta è frutto di una crisi*, in *Il Dubbio*, 20 luglio 2024; S. SILEONI, *Se il parlamento ignora fine vita e taxi*, in *La Stampa*, 21 luglio 2024; S. CURRERI, *Suicidio assistito: non ancora un diritto*, in *L'Unità*, 23 luglio 2024; L. D'AVACK, *Sospesi tra sentenza e (vuoti di) legge: quale diritto dovrà regolare il fine vita?*, in *Il Dubbio*, 23 luglio 2024;

tre accompagnatori (M. C., C. L. e F. M.) si sono autodenunciati e pertanto sono stati indagati per il delitto di cui all'art. 580 cod. pen., «per avere organizzato e poi materialmente eseguito l'accompagnamento».

Il giudice *a quo*, chiamato a decidere sulla richiesta di archiviazione presentata dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Firenze, ha sollevato una questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte. Secondo il giudice remittente, la disposizione sarebbe ancora caratterizzata da illegittimità costituzionale dal momento che subordinerebbe la non punibilità di chi agevola l'altrui suicidio se l'aiuto è prestato a una persona “tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale”.

Ad opinione del giudice a quo il requisito della dipendenza da questi trattamenti imprescindibili costituirebbe una violazione degli articoli 2, 3, 13 e 32 Cost. Per quanto attiene all'art. 3 Cost. si determinerebbe una irragionevole disparità di trattamento tra situazioni di fatto identiche: la patologia di cui il paziente è affetto, pregiudizievole di funzioni vitali, non sarebbe indicativa di una sua maggiore o minore vulnerabilità, né di una maggiore o minore libertà e consapevolezza della sua decisione di porre fine alla propria vita; né, ancora, l'effettiva sottoposizione a trattamenti di sostegno vitale sarebbe di per sé regolarmente associata a una maggiore sofferenza.

Per quanto attiene invece agli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., si determinerebbe un pregiudizio relativamente a “una compressione della libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, non giustificata da contro-interessi di analogo rilievo”⁴⁷.

Parimenti, il principio di dignità umana sarebbe leso giacché il malato, trovandosi nelle condizioni di irreversibilità e di sofferenza intollerabile, si vedrebbe costretto a subire un processo più lento e meno corrispondente alla propria visione della dignità nel morire. Dovrebbe attendere, anche per lungo tempo, l'inevitabile aggravamento della malattia sino allo stadio che rende necessaria l'attivazione di trattamenti di sostegno vitale, con l'aggiunta di ulteriori sofferenze.

Il requisito, inoltre, comporterebbe la violazione dell'art. 117 Cost., in relazione agli artt. 8 e 14 CEDU, dal momento che vi sarebbe una interferenza nel diritto al rispetto della vita privata e familiare non funzionale, né tantomeno necessaria, alla tutela del diritto alla vita, o, comunque sia, non proporzionata rispetto all'obiettivo, e contraria, al tempo stesso, al principio di non discriminazione.

In proposito, la Corte costituzionale, pur respingendo tutte le eccezioni di incostituzionalità sollevate dal giudice remittente, ha introdotto un nuovo elemento di importante considerazione. Nel fornire una interpretazione più estesa dei trattamenti di sostegno vitale, ha di fatto ampliato la categoria di soggetti che possono ricorrere al suicidio assistito.

Si ritiene però doveroso procedere con ordine. Innanzitutto, i Giudici hanno dichiarato espressamente la loro consapevolezza della “intensa sofferenza e prostrazione sperimentata da chi, affetto da anni da patologie degenerative del sistema nervoso (...) viva questa

⁴⁷ Sent. 135/2024, punto 1.2 del Cons. in diritto.

situazione come intollerabile”. Purtuttavia, la Corte, già nella sent. 242/2019, ha ritenuto irragionevole circoscrivere l’accesso al suicidio assistito a quei pazienti che dipendono da trattamenti di sostegno vitale e hanno il diritto di rifiutare i trattamenti necessari alla sopravvivenza, come previsto dall’art. 32 Cost. e dalla legge n. 219/2017. Stessa *ratio* non è parimenti estendibile a coloro che non dipendono da trattamenti di sostegno vitale: “non hanno (o non hanno ancora) la possibilità di lasciarsi morire semplicemente rifiutando le cure”. In questa prospettiva, perciò, non si configura una irragionevole disparità di trattamento perché si tratta di due situazioni differenti. I pazienti sottoposti a trattamenti salvavita che rifiutano le cure provocherebbero la propria morte in tempi relativamente brevi, mentre non potrebbe dirsi lo stesso per coloro che non sono sottoposti alle stesse terapie. A tal ragione, la Corte non ha ravvisato la sussistenza di una violazione dell’art. 3 Cost. Benché il requisito della dipendenza del paziente da trattamenti di sostegno vitale costituisca “un unicum nell’orizzonte comparato”, svolge comunque, in assenza di un intervento legislativo, un “ruolo cardine”.

Non si tratta, perciò, né di una tralozia introduzione né, tantomeno, di un riconoscimento di un diritto di terminare la propria vita in ogni situazione di sofferenza intollerabile determinata da una patologia irreversibile. Tuttavia, per la Corte sarebbe irragionevole precludere l’accesso al suicidio assistito a quei pazienti che abbiano già maturato un diritto riconosciuto dalla legge n. 219 del 2017.

Parimenti, la Corte non ha ritenuto fondate nemmeno le supposte violazioni degli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost. con riguardo all’autodeterminazione del singolo paziente.

I punti nodali del pronunciamento sono ravvisabili nel considerato in diritto 7.2 e 8 e sono due: a) la nozione di autodeterminazione terapeutica, da bilanciarsi con il valore della tutela della vita, e b) la chiarificazione offerta in merito al concetto di “trattamenti di sostegno vitale”.

Nel primo caso, la Corte ha chiarito che esiste nell’ordinamento italiano un diritto fondamentale del paziente, vale a dire quello di rifiutare ogni trattamento medico, anche se questo ne garantisce la sopravvivenza. Tale riconoscimento, però, non comporta un automatico diritto al suicidio. E su questo punto la Corte, richiamando le posizioni di alcuni Tribunali costituzionali (Austria, Colombia, Ecuador, Germania, Spagna)⁴⁸, ne ha preso le distanze e si pone in linea con un altro filone giurisprudenziale (Corte Edu e Regno Unito)⁴⁹.

Benché la Corte abbia riconosciuto che decisioni su quando e come concludere la propria esistenza siano personalissime, ha evidenziato anche come l’introduzione pratiche eutanasiche non solo “amplia gli spazi riconosciuti all’autonomia della persona” ma,

⁴⁸ Sent. 135/2024, punto 7.2 del Cons. in diritto.

⁴⁹ Tribunale costituzionale federale tedesco, sentenza 26 febbraio 2020, nelle cause riunite 2 BvR 2347/15, 2 BvR 2527/16, 2 BvR 2354/16, 2 BvR 1593/16, 2 BvR 1261/16, 2 BvR 651/16, paragrafi 208-213; Tribunale costituzionale austriaco, sentenza 11 dicembre 2020, in causa G 139/2019-71, paragrafi 73 e 74; Tribunale costituzionale spagnolo, sentenza 22 marzo 2023, in causa 4057/2021, pagine da 73 a 78); Corte costituzionale della Colombia, a partire dalla sentenza 20 maggio 1997, C-239/97; Corte suprema del Canada, sentenza 6 febbraio 2015, Carter contro Canada, 2015, CSC 5; nonché, da ultima, Corte costituzionale dell’Ecuador, sentenza 5 febbraio 2024, 67-23-IN/24.

parimenti, finisce anche per introdurre “rischi che l’ordinamento ha il dovere di evitare per tutelare la vita umana”⁵⁰.

In estrema sintesi, la Corte ha ritenuto che i rischi potrebbero essere di duplice natura: da un lato quello di *condotte apertamente abusive da parte di terzi a danno della singola persona*, dall’altro l’emersione di una *pressione sociale indiretta* che possa arrecare detrimento ai malati e agli anziani che potrebbero essere indotti in un convincimento erroneo ossia quello di essere *un peso per i propri familiari e per l’intera società*. Ciò a maggior ragione se ci trovassimo nel quadro legislativo a maglie larghe deficitario di garanzie sostanziali e procedimentali.

Inoltre, la Corte, anche in questa occasione, non ha mancato di rimarcare che il suo compito non è quello “di sostituirsi al legislatore nella individuazione del punto di equilibrio in astratto più appropriato tra il diritto all’autodeterminazione di ciascun individuo sulla propria esistenza e le contrapposte istanze di tutela della vita umana, sua e dei terzi”⁵¹. Piuttosto, il suo compito è “quello di fissare il limite minimo, costituzionalmente imposto alla luce del quadro legislativo oggetto di scrutinio, della tutela di ciascuno di questi principi”. Con tale passaggio, la Corte sembrerebbe volersi tutelare da eventuali accuse di partigianeria, chiarendo che il legislatore è sempre libero di “individuare soluzioni che assicurino all’uno o all’altro una tutela più intensa”.

Ad avvalorare la tesi, i Giudici hanno richiamato i diversi precedenti: da un lato la sentenza n. 50 del 2022⁵² con cui era stata individuata una soglia minima di tutela della vita umana, dall’altro l’ordinanza n. 207 del 2018 e la sentenza n. 242 del 2019 con cui era stata ritenuta “eccessiva (...) la compressione dell’autodeterminazione del paziente nella peculiare situazione descritta da tali pronunce”.

Pur rimarcando il dovere della Repubblica di *assicurare a questi pazienti tutte le terapie appropriate* e di *eliminare* o quantomeno *ridurre* i patimenti, resta fermo il perimetro circoscritto dalla Corte entro il quale permane “un significativo spazio alla discrezionalità del legislatore, al quale spetta primariamente il compito di offrire una tutela equilibrata a tutti i diritti di pazienti che versino in situazioni di intensa sofferenza”⁵³.

Per quanto attiene invece alla lamentata lesione del principio di tutela della dignità umana, per la Corte, sulla base di quanto sancito dall’ordinamento italiano, ogni vita è *portatrice di una inalienabile dignità*, a prescindere dalle condizioni in cui essa si svolge⁵⁴. In

⁵⁰ Corte EDU, sentenza Dániel Karsai contro Ungheria e, in precedenza, sentenza Pretty contro Regno Unito; Corte suprema del Regno Unito, sentenza 25 giugno 2014, Nicklinson e altri, KSC 38.

⁵¹ Sent. 135/2024, punto 7.2 del Cons. in diritto.

⁵² Sul punto si v. F.G. PIZZETTI, *L’“aiuto medico alla morte volontaria” in Italia fra via referendaria e via parlamentare*, in *Federalismi.it*, n.4, 2022 e N. FERRACUTI, *Ai confini della libertà di autodeterminazione: esiste un diritto a morire con dignità?*, in *Nomos*, n.1, 2023.

⁵³ Sent. 135/2024, punto 7.2 del Cons. in diritto.

⁵⁴ Il concetto di dignità ha assunto, negli ultimi decenni, un ruolo cruciale cui far riferimento per la regolazione della scienza e della tecnologia, in particolar modo quando oggetto di dibattito sono tematiche di carattere scientifico che sono in grado, grazie a sofisticate tecniche, di incidere e intervenire su tratti ritenuti prima immutabili. È perciò quello della dignità a essere il punto nevralgico di ogni questione, che si manifesta tanto nel vivere, quanto nel morire, e che va di pari passo con la libertà di autodeterminazione. Sul concetto di dignità umana, inteso come valore super costituzionale si v. M. DI CIOMMO, *Dignità umana e Stato costituzionale: la dignità umana nel costituzionalismo europeo, nella Costituzione italiana e nelle giurisprudenze europee*, Firenze, Passigli, 2010; G. MONACO, *La tutela della dignità umana: sviluppo giurisprudenziale e difficoltà applicative*, in *Politica del diritto*, n. 1, 2011, 45-78; P. RIDOLA, *La dignità dell’uomo e il “principio*

quest'ottica, è da escludere che il divieto penalmente sanzionato di cui all'art. 580 c.p. possa costringere il paziente “a vivere una vita, oggettivamente, ‘non degna’ di essere vissuta”.

Un discorso diverso, invece, è da farsi per la nozione “soggettiva” di dignità, relativa alla concezione che il paziente ha di sé. La Corte, pur non essendo insensibile a tale concezione, è dell'avviso che la stessa coincida con quella di autodeterminazione della persona. A tal ragione, “non possono non valere le considerazioni già svolte, circa la sua necessaria sottoposizione a un bilanciamento a fronte del contrapposto dovere di tutela della vita umana; bilanciamento nell'operare il quale il legislatore deve poter disporre (...) di un significativo margine di apprezzamento”⁵⁵.

La Corte ha inoltre non ha accolto le censure del rimettente relative alla violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 8 e 14 CEDU, l'uno a tutela del diritto alla vita privata l'altro che vieta ogni discriminazione.

Con riguardo al primo profilo, vale a dire l'art. 8 CEDU, la Corte ha ricordato l'interpretazione offerta dalla giurisprudenza di Strasburgo. Per la Corte EDU, infatti, il diritto di decidere con quali mezzi e a che punto la propria vita finirà rientra a pieno titolo nel diritto al rispetto della propria vita privata (come sancito in precedenti pronunce quali *Pretty* contro Regno Unito e *Haas* contro Svizzera). Peraltro, una disciplina che vieti, sotto minaccia di pena, l'assistenza al suicidio di un paziente, ostacola con il diritto di quest'ultimo al rispetto della propria vita privata (sentenza *Dániel Karsai* contro Ungheria). Nonostante ciò, la Corte EDU ha affermato che gli Stati dispongono di un certo margine di apprezzamento quando si tratta del bilanciamento tra tale diritto e gli interessi tutelati da simili incriminazioni. Per questo, spetta ai singoli Stati valutare le conseguenze di ordine sociale e i rischi di abuso e di errore sottesi alla legalizzazione delle procedure di suicidio medicalmente assistito.

Con riguardo invece al secondo profilo, ossia l'art. 14 CEDU e alla paventata violazione del divieto di discriminazione, la Corte costituzionale ha rinviato alle argomentazioni svolte a proposito della violazione dell'art. 3 Cost.

Due ultime notazioni, infine, devono essere rivolte tanto alla riaffermazione dei requisiti sostanziali di liceità e delle condizioni procedurali dell'aiuto al suicidio, quanto al nuovo appello al legislatore.

La Corte costituzionale ha confermato quanto già asserito nella sentenza 242/2019, ribadendo che l'accertamento della condizione della dipendenza del paziente da trattamenti di sostegno vitale debba essere svolto sulla base di specifici requisiti individuati: la presenza di una patologia incurabile, la piena capacità del paziente, la presenza di sofferenze intollerabili che non possono essere controllata attraverso il ricorso a cure palliative. Al tempo stesso ha però aggiunto un altro tassello, arricchendo il catalogo delle procedure necessarie ad assicurare l'espletamento di funzioni vitali del paziente: non solo quelle assicurate da macchinari, ma anche quelle fornite dal personale sanitario, familiari, *caregiver* (come per es.

libertà” nella cultura costituzionale europea, in R. NANIA (a cura di), *L'evoluzione costituzionale delle libertà e dei diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 61 ss.

⁵⁵ Sent. 135/2024, punto 7.3 del Cons. in diritto.

l'evacuazione manuale dell'intestino del paziente, l'inserimento di cateteri urinari o l'aspirazione del muco dalle vie bronchiali). Qualora infatti l'omissione o l'interruzione di tali procedure comportasse la morte del paziente in tempi brevi “esse dovranno certamente essere considerate quali trattamenti di sostegno vitale, ai fini dell'applicazione dei principi statuiti dalla sentenza n. 242 del 2019”⁵⁶. In questo modo, la Corte ha di fatto ribadito l'importanza del rispetto puntuale della procedura stabilita nella precedente pronuncia al fine di evitare eventuali abusi a danno delle persone deboli e vulnerabili.

A livello procedurale, è stato affidato al Servizio sanitario nazionale sia l'accertamento della sussistenza delle condizioni sostanziali di liceità dell'accesso alla procedura di suicidio assistito, sia il compito di verificare le modalità di esecuzione. E, in attesa di un organico intervento del legislatore, ha ribadito la necessaria acquisizione preventiva del parere del comitato etico territorialmente competente.

Nel caso in cui le strutture del servizio sanitario nazionale dovessero pronunciarsi con un diniego, rimane la possibilità impugnare la decisione dinanzi al giudice competente.

Infine la Corte non ha mancato un ennesimo accorato appello tanto al legislatore quanto al servizio sanitario nazionale, affinché entrambi “intervengano prontamente ad assicurare concreta e puntuale attuazione ai principi fissati da quelle pronunce, oggi ribaditi e ulteriormente precisati dalla presente decisione”⁵⁷.

Benché rimanga in capo al legislatore la facoltà di dettare una diversa disciplina, resta comunque imprescindibile garantire a tutti i pazienti, sull'intero territorio nazionale, “una effettiva possibilità di accesso alle cure palliative appropriate per controllare la loro sofferenza”⁵⁸.

La Corte, infine, ritiene di pari importanza la copertura finanziaria. La stessa deve essere sufficiente per evitare il rischio che le strutture sanitarie possano indirettamente convogliare la scelta dei pazienti verso la somministrazione di farmaci in grado di provocare entro un breve lasso di tempo la morte rinunciando il ricorso a cure palliative diverse dalla sedazione profonda continua.

3. Le legislazioni più avanzate nel quadro comparato

Estendo lo sguardo a livello comparato, è possibile evidenziare come, negli ultimi anni, sia emersa una rinnovata sensibilità alle questioni legate al fine vita, testimoniata dall'adozione di diverse normative⁵⁹. Nella prospettiva di questo contributo si ritiene opportuno richiamare nello specifico i casi dei Paesi Bassi, del Belgio e della Spagna.

⁵⁶ Sent. 135/2024, punto 8 del Cons. in diritto.

⁵⁷ Sent. 135/2024, punto 10 del Cons. in diritto.

⁵⁸ Sent. 135/2024, punto 10 del Cons. in diritto.

⁵⁹ Per un recente quadro ricostruttivo si v. G. BATTISTELLA, *Le legislazioni sul fine vita: profili di politica legislativa e di comparazione*, in *Dpce*, n. 2, 2021, 197 e ss. L'A. richiama diversi ordinamenti, proponendo un interessante sistematizzazione e comparando diversi aspetti, quali la selezione, le condizioni di accesso, le procedure, etc.

Parimenti, non ci si può esimere dal far menzione anche al caso del Portogallo, che lo scorso anno ha approvato una legge in materia dopo iter lungo e travagliato.

Com'è noto, i primi due ordinamenti (Paesi Bassi e Belgio) hanno da tempo disciplinato a livello legislativo l'eutanasia e il suicidio assistito, prevedendone la legalizzazione dopo un lungo periodo di tolleranza di fatto, in ragione di situazioni di necessità o per cause di forza maggiore che ne hanno sostanzialmente giustificato il ricorso.

Per quanto riguarda il caso dei Paesi Bassi, il riconoscimento è stato progressivo perché dapprima si è affermato in via di prassi e in via giurisprudenziale e limitato a soggetti terminali e/o in una condizione irreversibile, poi è stato esteso a livello legislativo anche a condizioni di patimento psicologico fino a ricomprendere tra i soggetti persino minorenni affetti da gravi patologie.⁶⁰ In questo modo, il fondamento giustificativo di un intervento legislativo ha trovato spiegazione in considerazione di una necessaria regolazione di un fenomeno già in corso e non di una depenalizzazione dell'eutanasia stessa.

Ad ogni modo, la prima legge è entrata in vigore nel 2002 (*Wet Toetsing Levensbeëindiging – Termination of Life on Request and Assisted Suicide Review Procedure Act*), dopo un acceso dibattito che ha infiammato i lavori del Parlamento olandese e che ha visto il coinvolgimento del parere del settore medico e delle organizzazioni professionali. Obiettivo del legislatore, perciò, è stato quello di fornire non solo un quadro normativo adeguato, trasparente e oggetto di controllo da parte del settore pubblico, ma altresì garantire certezza giuridica a tutte le parti coinvolte. Ciò però non legittima che l'eutanasia possa essere praticata in maniera indiscriminata; infatti, permangono nel Codice penale olandese il suicidio e l'omicidio del consenziente (ai sensi delle sezioni 293 e 294 del *Wetboek van strafrecht*). Ed è per questo che gli esecutori dell'eutanasia al di fuori del rigoroso contesto determinato dal legislatore, anche nel caso in cui siano medici, possono incorrere in conseguenze di natura penale come la reclusione fino a dodici anni o una multa fino a 82.000 euro.

Al contrario, l'eutanasia non è punibile se eseguita da un medico che soddisfa i dovuti requisiti di cura, rispetta il criterio della diligenza e comunica la procedura.

La legislazione elenca tutti i requisiti (sostanziali e procedurali) che devono essere soddisfatti per poter invocare l'esenzione dalla pena prevista dalla legge. In particolare, il medico – nel praticare l'interruzione anticipata della vita secondo i criteri della diligenza, prudenza e perizia – non solo deve essere convinto che la richiesta del paziente sia

⁶⁰ J.K. GEVERS, *Legislation on euthanasia: recent developments in The Netherlands*, in *Journal of Medical Ethics*, n. 18, 1992, 138-141; M., ADAMS, H. NYS, *Comparative reflections on the Belgian Euthanasia Act 2002*, in *Medical Law Revision* 11 (3), 353–376; J. GRIFFITHS - H. WEYERS - M. ADAMS (eds.), *Euthanasia and Law in Europe*, Hart Pub, Oxford, UK & Portland, 2008, 13-255; A. DE JONG, G. VAN DIJK, *Euthanasia in the Netherlands: balancing autonomy and compassion*, in *World medical journal*, 3, vol 63, October 2017, consultabile on line <https://www.knmg.nl/web/file?uuid=182deb73-3bb3-4317-b88a-f3f2e7f3f130&owner=5c945405-d6ca-4deb-aa16-7af2088aa173&contentid=68859>. Si veda anche P. PASSAGLIA (a cura di), *Decisioni di fine vita ed ausilio al suicidio. Corte costituzionale - Servizio studi - Area di diritto comparato*, settembre 2018 consultabile on line all'indirizzo https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/238_fine_vita.pdf; G. CIMBALO, *Eutanasia, cure palliative e diritto a una vita dignitosa nella recente legislazione di Danimarca, Olanda e Belgio* in S. CANESTRARI-G. CIMBALO-G. PAPPALARDO (a cura di), *Eutanasia e diritto. Confronto tra discipline*, Giappichelli, Torino, 2003133-172; G. RAZZANO, *Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale*, op. ult. cit., 193-203.

volontaria e ben ponderata, ma anche che la sofferenza del paziente sia insopportabile e che non vi siano prospettive di miglioramento. Spetta al medico informare il paziente della situazione in cui si trova e delle sue prospettive, deve essere convinto che non esista altra soluzione ragionevole per la situazione del paziente e condividere con lui la scelta; è chiamato, poi, a consultare un altro medico indipendente che abbia visitato il paziente e abbia espresso un parere scritto. Inoltre, il medico deve aver già praticato l'eutanasia o il suicidio assistito ovvero aver già assistito alla pratica con la dovuta diligenza.

Una volta conclusasi la pratica eutanasi, il medico che ha materialmente eseguito l'atto deve denunciare la morte al patologo comunale e, inoltre, segnalare il caso a un *Regional Review Committee on Euthanasia* (RTE). Tali organi⁶¹, composti da almeno un avvocato (che funge anche da presidente), un medico e un esperto di etica nominati dai ministri della Salute e della Giustizia per sei anni eventualmente rinnovabili, sono chiamati a stabilire se l'eutanasia segnalata è stata eseguita secondo tutti i requisiti sopra menzionati. Qualora così non fosse, la Commissione regionale ha il compito di trasmettere la propria decisione e tutto il fascicolo al *Public Prosecution Service* (PPS) e all'*Health Care Inspectorate* (HCI). Il Pubblico Ministero può decidere di perseguire il medico, mentre l'Ispettorato dell'assistenza sanitaria può avviare un procedimento disciplinare.

Ogni anno, le Commissioni hanno l'obbligo di pubblicare un rapporto completo sulle loro attività e sui casi trattati e di inviarlo ai ministri della Salute e di Giustizia, cui spetta il compito di relazionare al Parlamento. Inoltre, con una cadenza di almeno due volte l'anno, i presidenti dei comitati regionali di revisione si consultano reciprocamente sul metodo di lavoro e sull'operato dei comitati. A queste consultazioni sono invitati un rappresentante del Consiglio dei Procuratori generali e un rappresentante dell'Ispettorato sanitario del Servizio di vigilanza sulla sanità pubblica.

Appare dunque evidente come nei Paesi Bassi l'eutanasia sia soggetta al controllo pubblico, che può definirsi successivo in ragione del convincimento che la scelta sia attribuibile esclusivamente al rapporto relazionale instauratosi tra medico e paziente.

Con riguardo al caso del Belgio⁶², invece, l'eutanasia ha ottenuto disciplina a livello legislativo del 2002 grazie alla *Loi relative à l'euthanasie* (C-2002/09590). La legislazione si basa in gran parte sul modello olandese, ma non ha seguito lo stesso silenzioso percorso di affermazione in via di prassi e, perciò, è avvenuto in totale assenza dei requisiti di diligenza e delle procedure di segnalazione. Il dibattito che ha portato all'entrata in vigore della legge è stato molto più rapido e veicolato a livello politico rispetto al caso olandese, senza un diretto coinvolgimento delle organizzazioni mediche. Peraltro, se l'eutanasia era già oggetto

⁶¹ I regional review committees sono in tutto 5: Region 1: Groningen, Friesland, Drenthe and the Caribbean Netherlands; Region 2: Overijssel, Gelderland, Utrecht and Flevoland; Region 3: North Holland; Region 4: South Holland and Zeeland; Region 5: North Brabant and Limburg. Essi trovano disciplina nella legge Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act 2002, in particolare a questi è dedicato il Chapter III. The Regional Review Committees for Termination of Life on Request and Assisted Suicide (artt. 3-19).

⁶² Sul quadro normativo belga si v. J. GRIFFITHS, *Euthanasia and Law in Europe*, 259- 344, R. COHEN-ALMAGOR, *Belgian Euthanasia Law: acritical Analysis*, in *Journal of medical Ethics*, 2009, 436 ss.; Si veda anche P. PASSAGLIA (a cura di), *Decisioni di fine vita ed ausilio al suicidio*, op. ult. cit.; G. CIMBALO, *Eutanasia, cure palliative e diritto a una vita dignitosa nella recente legislazione di Danimarca, Olanda e Belgio*, op. ult. cit.; G. RAZZANO, *Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale*, op. ult. cit., 203 ss.

di disciplina da parte del Codice penale – che assimilava a un omicidio doloso con premeditazione (art. 394 c.p.) – di contro l'aiuto al suicidio non era stato tipizzato come un reato, ma equiparabile ad altre fattispecie (avvelenamento, omicidio o omissione di soccorso, tutte ipotesi disciplinate a livello penale).

La normativa ha sostanzialmente previsto la depenalizzazione dell'eutanasia, introducendo anche i criteri cui deve attenersi il personale medico nella decisione di praticare questo atto. Anche in questo caso si deve trattare di soggetti che si trovano in una condizione di malattia irreversibile e che patiscono pene e sofferenze (anche di natura psicologica) indicibili.

Inizialmente, la normativa aveva previsto che i soggetti che potevano ricorrere all'eutanasia fossero esclusivamente maggiorenni (ossia che avessero compiuto il diciottesimo anno di età) o minori emancipati, che avessero fatto richieste specifiche, volontarie e ripetute di porre fine alla loro vita. Solo in tempi più recenti è stata legalizzata l'eutanasia dei minori senza limiti di età⁶³.

Anche nel caso belga vi è un obbligo di informazione da parte del medico curante, che deve illustrare al paziente (che deve essere pienamente consapevole e la sua scelta non deve essere influenzata da altri o dal dolore) il suo stato di salute, la prospettiva di vita, le eventuali misure terapeutiche che possono ancora essere prese in considerazione, nonché la disponibilità e le conseguenze del ricorso a cure palliative. Tra la decisione maturata e l'atto materiale deve trascorrere almeno un mese e deve essere consultato un secondo specialista indipendente⁶⁴. Il desiderio di morire deve essere messo per iscritto e firmato di mano dal paziente. Se il paziente non è in grado di farlo, la richiesta di morte può essere trascritta da una persona a sua scelta in presenza del medico.

Ogni eutanasia deve essere registrata e valutata dalla “Commissione federale di controllo e valutazione”⁶⁵. La Commissione, alla quale il medico deve trasmettere il rapporto entro 7 giorni dal decesso, deve giudicare se le condizioni e le procedure stabilite per un'uccisione legale su richiesta siano soddisfatte o meno. Se due terzi dei 16 membri della commissione (8 medici, 4 avvocati e 4 altri professionisti che si occupano di problemi relativi ai malati terminali) giungono alla conclusione che i presupposti non sono soddisfatti, il caso deve essere deferito al procuratore di stato.

Per evitare conflitti di interesse, la legge ha altresì previsto le ipotesi di incompatibilità, per cui il mandato del membro della commissione è incompatibile con il mandato di membro di una delle assemblee legislative e con quello di membro del governo federale o di un governo comunitario o regionale.

Il collegio è inoltre fortemente ispirato al pluralismo e al rispetto della parità linguistica, perciò i membri sono nominati, con regio decreto deliberato in Consiglio dei ministri, sulla base di una doppia lista presentata dalla camera alta e il loro mandato è pari a quattro anni

⁶³La legge è stata modificata dieci anni più tardi con la *Loi modifiant la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie, en vue d'étendre l'euthanasie aux mineurs* (C-2014/09093).

⁶⁴I medici specialisti che devono essere consultati sono due se l'eutanasia non avviene nel giro di un lasso temporale breve.

⁶⁵L'organo trova opportuna disciplina nella Loi C-2002/09590, specialmente nel CHAPTRE V, artt. 6-13.

rinnovabile. Inoltre, la commissione è presieduta da un presidente di lingua francese e un presidente di lingua olandese, eletti dai membri della commissione appartenenti al rispettivo gruppo linguistico.

La commissione, che può deliberare validamente solo a condizione che siano presenti i due terzi dei suoi membri, è chiamata a esaminare il documento trasmesso dal medico, che deve contenere una serie di informazioni stabilite dalla legge stessa. In questo modo, il collegio procede alla verifica della procedura, controllando se sia stata effettuata secondo le condizioni e la procedura previste. Nel caso in cui ritenga che non siano state rispettate le condizioni previste, trasmette il fascicolo al pubblico ministero.

È altresì previsto che la commissione presenti alle Camere, con cadenza biennale, non solo un rapporto statistico basato sulle informazioni raccolte nella seconda parte del documento di registrazione che i medici consegnano, ma anche una relazione contenente una descrizione e una valutazione dell'applicazione della legge.

Anche in questo caso si può parlare di una funzione di controllo *a posteriori*, esercitata però a livello federale, posta a garanzia dell'attività dei medici e finalizzata alla verifica della correttezza delle decisioni assunte.

In linea generale, si può affermare che una funzione di controllo, esercitata tanto a livello federale quanto a livello regionale, pur essendo necessaria e condizionante, risente indubbiamente sia della tradizione giuridica sia delle caratteristiche della legislazione di riferimento.

L'altro caso che si vuole richiamare, per due ordini di ragioni, è quello della Spagna. La prima è quella per cui vi è una certa somiglianza tra i comitati etici territorialmente competenti previsti nel caso italiano e la rete di comitati etici diffusi sul territorio, ma il cui quadro normativo risulta essere particolarmente frammentato. Tali organi svolgono molteplici funzioni: protezione dei diritti dei pazienti, consulenza, studio e approfondimento, elaborazione di protocolli di attuazione in caso di conflitti etici⁶⁶.

Si ricorda in particolar modo quelli chiamati a valutare le sperimentazioni cliniche previsto dal Regio Decreto 4 dicembre 2015 n. 1090,⁶⁷ vale a dire i *Comités de Ética de la Investigación con medicamentos* composti, nel rispetto dell'interdisciplinarietà, da medici, farmacisti di cure primarie e ospedaliere, farmacologi clinici, personale infermieristico e persone estranee alle professioni sanitarie di cui almeno uno abilitato come "specialista" in diritto. Tali organi sono chiamati a svolgere valutazioni sugli aspetti metodologici, etici e legali del protocollo proposto, nonché a fare un bilancio dei rischi e dei benefici previsti derivanti dallo studio.

La seconda ragione, invece, riguarda i tempi recenti. Difatti, il 18 marzo 2021 il *Congreso del los diputados* ha approvato in via definitiva la *Ley Orgánica de regulación de la eutanasia*⁶⁸.

⁶⁶ A tal proposito, cfr. P. PASSAGLIA (a cura di), op. ult. cit.

⁶⁷ *Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios*. <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/07/24/1/con>

⁶⁸ P.Q. CARDINALI, *La legalizzazione dell'eutanasia in Spagna ed un confronto con la normativa sul "fine vita" in Italia*, in *Giurisprudenza penale*, n. 4, 2021, consultabile all'indirizzo https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2021/04/Cardinali_gp_2021_4.pdf; S. ROMBOLI, *Una storia a lieto fine: la Spagna approva i trattamenti eutanasi di fine vita*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2021, 430-433.

Come si legge nel preambolo, tale intervento normativo si pone l'obiettivo di fornire una risposta legale, sistematica, equilibrata e di garanzia a una richiesta della società, introducendo l'eutanasia. Tale trattamento, da intendersi come atto deliberato di porre fine alla vita di una persona, frutto della volontà espressa della persona coinvolta al fine di evitare sofferenze.

Richiamando la distinzione tra eutanasia passiva (da intendersi come mancata adozione di cure volte al prolungamento della vita e l'interruzione di quelle già stabilite) ed eutanasia attiva (uso di farmaci o mezzi terapeutici che alleviano la sofferenza fisica o mentale anche se accelerano la morte del paziente), il legislatore risponde al dibattito che si è fatto strada negli ultimi decenni non solo nell'ordinamento spagnolo, tanto a livello accademico, quanto nell'opinione pubblica. L'intento di introdurre un quadro regolatorio e di legalizzazione si basa essenzialmente sulla necessità di offrire garanzia ulteriore a principi essenziali che trovano esplicita enunciazione all'interno del Testo fondamentale, quali i diritti fondamentali alla vita e all'integrità fisica e morale, nonché i beni costituzionalmente tutelati come la dignità, la libertà o l'autonomia della volontà.⁶⁹ Oltre a ciò, il legislatore specifica anche che un intervento sistematico si rende necessario perché una mera depenalizzazione non offrirebbe una cintura di protezione sufficientemente adeguata. Di contro, si è cercato di legiferare nel rispetto dell'autonomia e della disponibilità a porre fine alla vita di chi si trova in una situazione di malattia grave, cronica e invalidante o di malattia grave e incurabile, che patisce sofferenze insopportabili che non possono essere alleviate.

La *ley organica* si compone di 5 paragrafi che fissano i paletti per l'accesso al trattamento eutanasi. In particolare, possono avervi accesso gli spagnoli o coloro che risiedono nel territorio che hanno raggiunto la maggiore età. Inoltre, i soggetti richiedenti devono essere nella piena capacità di intendere e volere, nonché coscienti al momento della decisione ovvero devono aver rilasciato disposizioni anticipate di trattamento. Gli stessi devono altresì essere pienamente consapevoli della propria situazione clinica (affetti da una malattia grave e incurabile o da una malattia grave, cronica ed invalidante) e devono essere stati informati rispetto alle alternative possibili. Dopodiché non solo devono compilare due richieste scritte di aiuto a morire, a distanza di almeno 15 giorni l'una dall'altra, ma devono anche sottoscrivere il consenso informato a ricevere la prestazione di aiuto a morire.

La legge introduce un sistema di controllo sia preventivo sia successivo spettante in capo a una *Comisión de Control y Evaluación*, organo collegiale di natura amministrativa da istituire presso ogni comunità autonoma dello Stato e nelle città di Ceuta e Melilla ⁷⁰.

⁶⁹ Nel preambolo della *ley organica* si fa esplicita menzione non solo alla vita, ma anche ad altri diritti e beni, ugualmente tutelati costituzionalmente, come l'integrità fisica e morale della persona (art. 15 CE), la dignità umana (art. 10 CE), il valore superiore della libertà (art. 1.1 CE), la libertà ideologica e di coscienza (art. 16 CE) o il diritto alla privacy (art. 18.1 CE).

⁷⁰ Le stesse sono istituite, entro tre mesi dall'entrata in vigore del provvedimento, dai rispettivi governi autonomi, che ne determineranno il regime giuridico. Nel caso delle città di Ceuta e Melilla, invece, è il Ministero della Salute a dover creare le commissioni. È altresì previsto un incontro annuale in seduta plenaria, sotto il coordinamento del Ministero, per uniformare criteri e scambiare beni pratiche nello sviluppo dell'offerta di eutanasia nel Sistema Sanitario Nazionale.

Tali organismi, la cui competenza si esplica in funzione attuativa rispetto alla legge e al rispetto delle procedure, dei requisiti e delle garanzie previste, sono caratterizzati dalla multidisciplinarietà e composti da un numero minimo di sette membri, con competenze mediche e giuridiche.

Per quanto riguarda le funzioni, disciplinate dagli artt. 10 e 18 della legge organica, alla Commissione spetta accertare, preventivamente la sussistenza dei requisiti e delle condizioni stabilite per il corretto esercizio del diritto di chiedere e ricevere assistenza in morte. Per poter esercitare questo controllo preventivo, che viene effettuato da due membri, non solo deve essere fornito l'accesso alla documentazione contenuta nell'anamnesi, ma è possibile realizzare degli incontri con il medico curante e con il richiedente. Al termine dell'indagine preventiva, entro il termine di 7 giorni, viene rilasciata una relazione che servirà a deliberare la prestazione. Nel caso in cui vi sia accordo tra i due membri, l'accertamento deve essere trasmesso alla seduta plenaria della Commissione di Garanzia e Valutazione, che deciderà in via definitiva. Essendo organi di natura amministrativa, le delibere della Commissione che si pronunciano contro l'aiuto al suicidio possono essere impugnate avanti la giurisdizione contenziosa-amministrativa.

In capo alla commissione è previsto anche un controllo successivo sulla procedura, giacché è suo compito verificare entro un termine massimo di due mesi se la prestazione dell'aiuto in fin di vita è stata effettuata secondo le procedure previste dalla legge.

Come anticipato all'inizio di questo paragrafo, anche il Portogallo, non senza difficoltà, è riuscito ad approvare, dopo un iter durato ben tre anni, un testo finalizzato a legalizzare la morte medicalmente assistita e a modificare il Codice penale vigente in questo ordinamento.

Nonostante i *desiderata*, il legislatore ha dovuto affrontare non pochi ostacoli, scontrandosi in più occasioni con il Presidente della Repubblica. Il tortuoso *iter* risale al gennaio del 2021, allorquando il Parlamento ha approvato un decreto (109/XIV) che, nel riprendere il testo di un progetto di legge del 2018 (Projeto de Lei n. 832/XIII/3), avrebbe comportato la depenalizzazione dell'eutanasia e dell'assistenza al suicidio in determinate circostanze.

Il Presidente de Sousa, facendo ricorso ai suoi poteri, ha però sospeso la promulgazione del decreto, rinviando il testo al Tribunale costituzionale. L'obiettivo del Capo dello Stato non è stato tanto quello di chiedere una verifica di conformità del provvedimento rispetto al testo della Costituzione, quanto piuttosto quello di fugare taluni dubbi, giacché alcune previsioni avrebbero presentato profili di eccessiva indeterminazione e avrebbero potuto causare un *vulnus* ai principi di legalità e di tipicità in materia penale. Nello specifico, nel ricorso in via principale, i dubbi riguardavano l'eccessiva indeterminazione della nozione di sofferenza intollerabile e il carattere eccessivamente indeterminato del concetto di "lesione definitiva di estrema gravità secondo il consenso scientifico".

Il Tribunale costituzionale si è perciò pronunciato, a maggioranza, con la sentenza n. 123/2021, dichiarando non solo l'incostituzionalità del comma 1 dell'articolo 2 del decreto

109/XIV dell'Assemblea della Repubblica, ma altresì di tutte le altre norme contenute nella richiesta di accertamento preventivo⁷¹.

Dopo che il Presidente de Sousa ha posto il proprio veto su un secondo testo⁷² approvato dal Parlamento nel dicembre del 2021 che recepiva in maniera minimale le indicazioni, si è reso necessario attendere la nuova legislatura, giacché è intercorso lo scioglimento dell'Assemblea per la convocazione di elezioni anticipate.

Anche i due successivi testi approvati dal Parlamento sono finiti dinanzi al Tribunale costituzionale, che ha accolto i ricorsi in via preventiva presentati dal Presidente della Repubblica: dapprima il decreto n. 23/XV, che disciplinava le condizioni di non punibilità della morte medicalmente assistita e approvato dall'Assemblea della Repubblica nel dicembre 2022, è stato oggetto di sindacato di legittimità costituzionale. Il Tribunale costituzionale, con l'acórdão n. 5/2023, del 30 gennaio 2023⁷³, ha di fatto accolto i dubbi opposti dal Presidente della Repubblica, che ha manifestato i propri rilievi circa l'indeterminatezza del concetto di malattia grave e incurabile.

L'ostinatezza del Parlamento non si è arenata, così, il 31 marzo 2023 è stato approvato un nuovo testo che ha cercato di recepire le osservazioni della Corte, cercando di precisare il più possibile il concetto di sofferenza, ritenuto eccessivamente fumoso.

Di conseguenza, la nuova versione dell'articolo 2 ha introdotto una descrizione maggiormente specifica di sofferenza di grande intensità, da intendersi come “derivante da una malattia grave e incurabile o da una lesione permanente di estrema gravità, grande intensità, persistente, continua o permanente e considerata dalla persona stessa intollerabile”.

Una ulteriore novità è quella introdotta dall'articolo 3 della legge, che ha previsto le condizioni di non punibilità della morte medicalmente assistita introducendo una nuova

⁷¹ Le disposizioni questionate erano in tutto 7: *Articolo 2 – (Anticipazione della morte medicalmente assistita non è punibile)* 1 – Ai fini di questa legge, l'anticipazione della morte medicalmente assistita è considerata non punibile se praticata o aiutata dagli operatori sanitari quando si tratta di una decisione della persona stessa, maggiorenne, la cui volontà è attuale e ribadita, seria, libera e capace di decidere, in una condizione di sofferenza intollerabile a causa di malattie croniche di estrema gravità o incurabili e fatali secondo il parere scientifico; (omissis); *Articolo 4 (Parere del medico di curante)* 1– Il medico curante emette un parere motivato sul rispetto da parte del paziente di tutti i requisiti di cui all'articolo 2 e gli fornisce tutte le informazioni e i chiarimenti sulla situazione clinica che lo riguardano, sui trattamenti applicabili, vitali e disponibili, in particolare le cure palliative, e sulla sua prognosi, dopo di che verifica che il paziente mantenga e ribadisca la sua volontà. La decisione del paziente deve essere registrata per iscritto, datata e firmata. (omissis); *Articolo 5 (Conferma da parte di un medico specialista)* 1 – Dopo l'assenso del medico curante, consulta un altro medico, specialista nella patologia che colpisce il paziente, la cui opinione conferma o meno che le condizioni di cui all'articolo precedente, la diagnosi e la prognosi della situazione clinica, la natura incurabile della malattia o la sulla condizione definitiva siano soddisfatte; *Articolo 7 (Parere del Comitato di verifica e valutazione)* 1 – Nei casi in cui i pareri favorevoli siano presentati conformemente agli articoli precedenti, riconfermata la volontà del paziente, il medico curante trasmette una copia del suo parere alla Commissione per la verifica e la valutazione delle procedure cliniche per l'anticipazione della morte (CVA), di cui all'articolo 23, chiedendo un parere sul rispetto dei requisiti e delle fasi precedenti alla procedura che deve essere redatto entro 5 giorni lavorativi (omissis); *Articolo 27 (Modifica del Codice penale)* Gli articoli 134, 135 e 139 del Codice penale sono così formulati: *Articolo 134 (...)* 3 – Il comportamento non è punibile se eseguito nel rispetto delle condizioni stabilite dalla legge; *Articolo 135 (...)* 3 – Il comportamento non è punibile se eseguito nel rispetto delle condizioni stabilite dalla legge.

⁷² Decreto dell'Assemblea della Repubblica n. 199/XIV2 del 5 novembre 2021, que regula as condições em que a morte medicamente assistida não é punível e altera o Código Penal.

⁷³ Il testo della sentenza è consultabile on line sul sito del Tribunale all'indirizzo <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20230005.html>

condizione, tale per cui l'eutanasia sarebbe consentita solo nei casi in cui il suicidio assistito sia impossibile per incapacità fisica del paziente.

Nonostante ciò, il Presidente ha deciso di ricorrere nuovamente ai suoi poteri di sospensione, rinviando all'Assemblea della Repubblica, senza promulgazione, il Decreto n. 43/XV, sulla morte assistita. Le motivazioni sottese a tale decisione, esplicitate nel messaggio, sono riconducibili a due aspetti: il primo ha riguardato il fatto che il paziente non potesse scegliere tra suicidio assistito ed eutanasia, in quanto avrebbe potuto ricorrere alla seconda solo nel caso in cui gli fosse fisicamente impedito di suicidarsi. E proprio in ragione di ciò, il Presidente de Sousa ha ritenuto importante chiarire chi riconosce e certifica tale impossibilità e, nondimeno, chi dovrebbe supervisionare il suicidio assistito.

Nel ritenere che su questi aspetti non possono esserci dubbi, il Presidente della Repubblica ha chiesto al Parlamento di chiarire questi due punti, tanto più che si tratta una soluzione non confrontabile con l'esperienza di altre giurisdizioni.

I deputati di maggioranza dell'Assemblea hanno deciso di costituire un blocco unico e di avvalersi di una procedura raramente utilizzata. Facendo ricorso all'art. 136, par.2 della Costituzione hanno sostanzialmente confermato il testo del provvedimento, costringendo così il Presidente della Repubblica a promulgarlo⁷⁴. Il decreto n. 43/XV, approvato a maggioranza assoluta⁷⁵, è stato così convertito nella legge n. 22/2023 del 25 maggio 2023, che “disciplina le condizioni di non punibilità della morte medicalmente assistita e modifica il codice penale”.

Nonostante il raggiungimento di un risultato storico, nel frattempo, la seconda fase – ossia la necessaria regolamentazione della procedura – si è arenata: se da un lato il Parlamento è stato sciolto in seguito alle dimissioni del Governo, dall'altro 56 deputati del PSD hanno presentato una istanza al Tribunale costituzionale per un controllo successivo⁷⁶.

A distanza di mesi dalle elezioni per il rinnovo dell'Assemblea legislativa (tenutesi nel marzo 2024)⁷⁷ e dalla formazione del nuovo Governo, l'odissea della morte medicalmente assistita è bel lontana dal trovare il suo epilogo. È notizia di questi giorni, infatti, che non solo il Tribunale costituzionale ancora non è addivenuto a una decisione

⁷⁴ Art. 136, p. 2: “Se a Assembleia da República confirmar o voto por maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções, o Presidente da República deverá promulgar o diploma no prazo de oito dias a contar da sua recepção”.

⁷⁵ La legge è stata approvata con 129 voti favorevoli, 81 contrari e un'astensione. Di fatto, sono stati superati i 116 voti necessari per l'approvazione.

⁷⁶ Peraltro, il 12 marzo 2024 è stato reso noto il parere del difensore civico che, nel reputare la legge problematica, ha chiesto al Tribunale di pronunciarsi con una declaratoria di incostituzionalità. Il parere è rinvenibile sul sito ufficiale: https://www.provedor-jus.pt/documentos/2024_03_06_pedido%20inconstitucionalidade_Lei%20Morte%20Medicamento%20Assistida.pdf Sul ruolo dell'ombudsman si v. la recentissima monografia di E. CAMPELLI, *L'ombudsman nel diritto comparato origine, esperienze, prospettive*, Padova, Cedam, 2024.

⁷⁷ Sulle elezioni lusitane si v. il recentissimo contributo di R. ORRÙ, *Le “legislative portoghesi e l'attrattività del governo minoritario nel gioco politico a “mosse obbligate*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n.2,2024.

nel merito, ma che non è stata ancora né predisposta né calendarizzata alcuna iniziativa per la regolamentazione della procedura⁷⁸.

4. Alcune osservazioni conclusive

L'ampio progresso tecnico-scientifico, che ha sicuramente modificato la salute e la vita sia dal punto di vista quantitativo sia dal punto di vista qualitativo, sta indubbiamente estrinsecando effetti tanto sul versante giurisprudenziale, quanto su quello legislativo-regolatorio. Difatti, negli ultimi anni, a fronte dell'affermazione di un formante giurisprudenziale⁷⁹ dovuto a una serie di casi affrontati sia dalle giurisdizioni ordinarie, sia dalle Corti costituzionali e della Corte Edu, è possibile notare come si siano man mano affermati due fenomeni.

Il primo è quello per cui diversi sono gli ordinamenti che hanno deciso di normare il tema fine vita attraverso specifiche legislazioni (alcune aperturiste, altre invece restrittive, altre ancora più miti).

Il secondo riguarda invece il ruolo “guida” svolto dalla Corte Edu, che sta incentivando una progressiva convergenza trans-nazionale tra i vari ordinamenti, orientata a garantire una uniforme protezione dei diritti fondamentali.

A prescindere da ciò, le brevi considerazioni che in questa sede si vogliono portare all'attenzione, pur nella consapevolezza dell'impossibilità di risolvere una così delicata e socialmente controversa questione che coinvolge diverse declinazioni e molteplici interessi, riguardano principalmente alcuni elementi specifici. Difatti, dando per assodata la complessità delle questioni, la delicatezza delle situazioni e i plurimi diritti in gioco dinanzi a scelte che possono essere definite tragiche, si vuole sottolineare il ruolo di supplenza svolto dalla Corte costituzionale italiana rispetto alla perdurante inerzia del legislatore. Una supplenza orientata a rafforzare la mediazione tra valori e diritti, a raggiungere il *più alto compromesso possibile* e che riesce bene alle Corti costituzionali caratterizzate da un alto grado di indipendenza⁸⁰.

Abbiamo assistito a come negli ultimi anni la Corte costituzionale abbia svolto un ruolo sempre più attivo rispetto al comportamento omissivo del legislatore nella tutela dei diritti fondamentali⁸¹. Addirittura, nel caso “Cappato”, la Corte è entrata nel merito della

⁷⁸ Il Ministro della Presidenza António Leitão Amaro ha formalmente smentito le notizie secondo cui sarebbe in corso una regolamentazione da parte del nuovo esecutivo. <https://observador.pt/2024/08/22/governo-negativa-sobre-eutanasia-em-andamento-e-garante-que-negociacoes-do-oe-serao-retomadas-com-recato-e-lealdade/>

⁷⁹ R. SACCO, *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law*, in *The American Journal of Comparative Law*, col 39, n. 2 343 ss.

⁸⁰ Sul punto si v. A. BARBERA, *La Costituzione come bene comune. Relazione al Meeting di Rimini*, agosto 2024, il quale ha evidenziato i *punti di forza* della Corte costituzionale che le hanno permesso di lavorare anche nei casi in cui *le fratture culturali e ideologiche* erano e sono molto forti. I fattori individuati dal Presidente Barbera sono quattro: 1) l'ascolto reciproco che dipende anche dalla modalità di elezione dei giudici della Corte, 2) la “sperimentata tecnica (...) volta al ragionevole bilanciamento fra diritti o valori aventi pari dignità costituzionale”; 3) la liceità di un comportamento; 4) la sintonia tra Corte e Legislatore.

⁸¹ Rispetto all'inerzia delle Assemblee parlamentari, titolari del potere legislativo, vi è chi ha evidenziato come la risposta sia un nodo centrale del costituzionalismo: “La risposta che si fornisce a tale interrogativo sottende una

questione ben due volte a distanza di un lasso temporale abbastanza breve, ma comunque sufficiente per un intervento legislativo che circoscrivesse tanto il campo di applicazione del diritto quanto le sanzioni penali strettamente connesse.

Il Giudice delle leggi, che è sottratto al circuito della rappresentanza politica, si è trovato così obbligato a intervenire dinanzi all'incapacità – o alla non volontà⁸² – del Parlamento di farsi carico della tutela dei diritti di coloro trovano in una condizione patologica irreversibile e fonte di sofferenze inaudite. Tale situazione, di fatto, costringe queste persone a rimanere nella situazione in cui vertono (fintantoché non incorre la morte naturale, la cui manifestazione non è temporalmente predeterminabile) ovvero a ricorrere all'interruzione delle cure che – seppur accompagnata dalla sedazione profonda – può protrarre al lungo l'agonia.

Ad avviso di chi scrive, l'intervento del legislatore non è solo auspicabile, ma è anche necessario e non più procrastinabile, così come dimostrano i casi d'attualità più recenti. Il Parlamento non può continuare ad abdicare alla funzione legislativa e demandare l'esercizio della stessa a un organo che, oltre a esulare dal circuito politico in termini di legittimazione e rappresentanza, svolge la funzione di sindacare la legittimità delle leggi.

Benché sia condiviso che i nuovi diritti siano “già presenti in nuce nelle disposizioni costituzionali”⁸³, si ritiene irragionevole il perdurante atteggiamento omissivo del legislatore, che continua a ignorare questioni che, come quella *ivi* trattata, meritano una disciplina organica. Gli interventi di natura giurisprudenziale possono essere temporanei, una *valvola di sfogo* eccezionale⁸⁴, nelle more di un intervento più compiuto da parte del legislatore⁸⁵.

concezione istituzionale a partire dalla quale è possibile organizzare i singoli poteri, imprimendo una diversa caratterizzazione alla forma di Stato e di governo. Talvolta, infatti, il mancato intervento del legislatore nel normare una certa materia non integra una programmatica lesione del dettato costituzionale, ma si atteggia, piuttosto, come una vera e propria decisione che attiene al merito politico della vicenda e che, in quanto tale, non può essere sindacata dalla Corte”. P. ZICCHITTO, *Inerzia del legislatore e dialettica istituzionale nell'ordinanza della Corte costituzionale in tema di aiuto al suicidio*, in *Diritti fondamentali*, n.1/2019.

⁸² Si condivide pienamente quanto osservato dalla dottrina: “sembra andare diffondendosi una tendenza del legislatore a “fuggire” dai temi maggiormente sensibili nel dibattito sociale. Tale tendenza appare sintomatica della crisi del circuito della rappresentanza”. P. BILANCIA, *Dignità umana e fine vita in Europa*, in *Diritto costituzionale in trasformazione – Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, v. IV, Consulta Online, 7 gennaio 2020, cit. p. 16.

⁸³ Q. CAMERLENGO, *Nel silenzio della Costituzione*, in *Diritto e società*, n.2, 2014, cit. p. 286, che riprende quanto già anzitempo teorizzato da A. BARBERA, *Art. 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, p. 80 ss, ossia la lungimirante clausola “a fattispecie aperta” contenuta nell'art. 2 Cost.

⁸⁴ P. BILANCIA, *Dignità umana e fine vita in Europa*, cit. p. 18.

⁸⁵ Sulle omissioni del legislatore si v. C. PANZERA, *Sugli attuali limiti delle tecniche decisorie della Corte costituzionale. Alcune proposte*, in *Revista general de derecho público comparado*, n. 23, 2018, 1-20; mentre sulla differenza tra omissione e inerzia del legislatore, si v. la compiuta interpretazione offerta da F. PATERNITI, *Le omissioni del legislatore. Profili, problemi, prospettive*, p. 42 ss. e P. BONINI, *Brevi considerazioni sul rapporto tra la legislazione per omissione e decisione giurisdizionale*, in *Federalismi.it*, n. 14, 2017. Già da tempo è stato osservato come “Sempre più spesso, nella realtà, i diritti non nascono da una affermazione legislativa, in termini di mediazione generale, perché il legislatore è sempre meno in grado di affrontare questi temi. Essi nascono invece da affermazioni giurisprudenziali; mi riferisco non tanto al giudice costituzionale, quanto anche al giudice ordinario (si pensi alle pronunce dei giudici ordinari in tema di testamento biologico e di danno esistenziale) e al giudice sovranazionale nel cosiddetto multilevel. Il caso di Eluana Englaro, così come sempre più numerose pronunce della Corte di giustizia o della Corte Edu, sono esempi evidenti di questa evoluzione. Anche la Corte costituzionale si è indirizzata su questa via: prima con le sentenze interpretative; poi, con quelle additive e di principio; infine, con l'invito ai giudici di interpretare la legge in modo conforme alla Costituzione; qualche volta, addirittura, invitando i giudici a decidere il caso concreto attraverso l'applicazione diretta della Costituzione”. G.R. FLICK, *Eutanasia: dovere di vivere, diritto di morire, oppure...?*, in *Federalismi.it*, n.2, 2011, cit.p.14.

Come autorevolmente sostenuto, stante l'*incapacità di affrontare in modo organico il tema*, si manifesta in maniera ancora più lampante il ruolo delle Corti costituzionali che intervengono su *casi strategici*⁸⁶. Una funzione ancor più complessa quando si tratta di questioni scientifiche e che, peraltro, dimostra anche l'importanza della comparazione con gli altri ordinamenti⁸⁷.

Orbene, dopo un assestamento giurisprudenziale, ci si aspetta finalmente un intervento normativo. In questa legislatura, al Senato, è possibile rinvenire un nutrito numero di iniziative legislative, il cui esame è stato calendarizzato nel mese di settembre. Si tratta di 5 disegni di legge, che in alcuni casi riproducono i contenuti e le formulazioni di progetti tentati nella precedente legislatura: 1) il disegno di legge A.S. n. 65, di iniziativa dei senatori Parrini e Fina, recante novelle al codice penale, alla disciplina sulle cure palliative e la terapia del dolore e a quella sul consenso informato e le disposizioni anticipate in materia di trattamenti sanitari; 2) il disegno di legge A.S. n. 104, di iniziativa dei senatori Bazoli, Mirabelli e altri, recante disposizioni in materia di "morte volontaria medicalmente assistita", orientato a introdurre la facoltà di richiedere assistenza medica, al fine di porre fine volontariamente ed autonomamente alla propria vita, in presenza di specifici presupposti e condizioni; 3) e 4) i disegni di legge A.S. n. 124, di iniziativa della senatrice Pirro e altri e A.S. n. 570, di iniziativa del senatore De Cristofaro e altri, entrambi finalizzati a introdurre, per soggetti maggiorenni capaci di intendere e volere, il diritto, a determinate condizioni, al suicidio medicalmente assistito e al trattamento di eutanasia; 5) il disegno di legge A.S. n. 1083, di iniziativa dei senatori Paroli, Zanettin ed altri, che vorrebbe aggiungere una diversa articolazione della misura della pena per il reato di istigazione o aiuto al suicidio e introdurre modifiche alla legge sul consenso informato e alle disposizioni anticipate in materia di trattamenti sanitari.

Al netto di scelte differenti nella sua discrezionale declinazione normativa ovvero in attuazione ai principi fissati dalla Corte costituzionale, resta sempre e comunque il Parlamento la sede più idonea ove svolgere il confronto su questi temi, nella viva speranza che si possa addivenire presto a una disciplina compiuta e organica della morte medicalmente assistita. Senza ulteriori indugi.

⁸⁶ I. PELLIZZONE, *Fine vita e diritti: l'importanza dei casi*, cit. p. 311.

⁸⁷ A. IANNUZZI, *Come decide la Corte costituzionale dinanzi a questioni "tecniche": materie con rilevanza tecnico-scientifica*, in: *Biolaw*, n.3, 2019 che ha posto in luce non solo l'importanza della comparazione, ma anche "la necessità di un rapido aggiornamento degli strumenti processuali a disposizione (...) volti a far luce su questioni che sono il più delle volte tecnicamente molto complesse e che presuppongono, per la loro piena comprensione, di essere maneggiate non solo con il bagaglio delle nozioni giuridiche, ma necessariamente con cognizioni acquisite da altre scienze".