

L'ORDINANZA DELLA CONSULTA SULL'AIUTO AL SUICIDIO: QUALI SCENARI FUTURI? (*)

di Roberto Bartoli

Abstract. *L'Autore compie una disamina dell'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale in tema di aiuto al suicidio, soffermandosi sia sul contenuto che sulla forma, nonché sui possibili scenari futuri, là dove il legislatore dovesse rimanere inerte oppure intervenire con una nuova legge. In termini più ampi, anche questa pronuncia, al pari della sentenza n. 222/2018, si colloca all'interno di una complessiva rivisitazione del ruolo della Corte nei suoi rapporti con il legislatore, rivisitazione orientata a implementare i margini di intervento della Corte per attuare sempre di più la Costituzione, ma diretta anche ad incrementare la sua discrezionalità.*

SOMMARIO: 1. L'ordinanza n. 207 del 2018: una pronuncia storica nel contenuto e nella forma. – 2. Il contenuto dell'ordinanza. Il diritto alla vita come bene giuridico tutelato dalla fattispecie di istigazione o aiuto al suicidio. – 2.1. Dalla tutela assoluta alla tutela (non relativa, ma) "relazionale" della vita. – 2.2. Il sindacato di ragionevolezza: analogie e differenze tra interruzione di cure e aiuto al suicidio. Le analogie. – 2.2.1. Le differenze. – 3. La forma dell'ordinanza. Le ragioni del mancato accoglimento. – 3.1. Le ragioni del rinvio. – 4. I possibili scenari futuri: la Corte davanti all'inerzia del legislatore o a una nuova legge. – 4.1. Forse più opportuna una sentenza interpretativa costituzionalmente orientata. – 5. Considerazioni conclusive: la Corte costituzionale al bivio tra giudice delle leggi o "terza camera".

1. L'ordinanza n. 207 del 2018: una pronuncia storica nel contenuto e nella forma.

L'ordinanza n. 207 del 2018 può essere considerata una pronuncia storica sia riguardo al contenuto che alla forma¹.

(*) Contributo destinato al volume *Il caso Cappato a margine dell'ordinanza della Corte Costituzionale n. 207 del 2018*, a cura di Francesco Saverio Marini e Cristiano Cupelli, ESI, Napoli, 2019.

¹ Tra i primi commenti all'ordinanza della Corte costituzionale, v. C. CUPELLI, [Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte](#), in questa *Rivista*, 3 dicembre 2018; A. MASSARO, *Questioni di fine vita: i riflettori tornano ad accendersi con il "caso Cappato"*, in *Giurisprudenza penale web*, 2019, 1-bis, p. 1 ss.; G. GENTILE, *La Corte costituzionale e il suicidio assistito, tra giurisdizione e politica*, in *Foro it.*, 2019, in corso di pubblicazione, p. 1 ss. del dattiloscritto; A. VALLINI, *Morire è non essere visto: la Corte costituzionale volge lo sguardo sulla realtà del suicidio assistito*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, in corso di pubblicazione, p. 1 ss. del dattiloscritto.

Preliminarmente si deve osservare come essa abbia compiuto una vera e propria ridefinizione della questione di legittimità. Nell'ordinanza di rimessione, infatti, l'oggetto era costituito dall'art. 580 c.p. e il ragionamento del giudice *a quo* si basava su una sorta di confronto/scontro "astratto" tra il bene della vita e quello dell'autodeterminazione. Nell'ordinanza della Corte costituzionale, invece, da un lato, l'oggetto non è più costituito dall'art. 580 c.p. in sé e per sé considerato, ma piuttosto dall'art. 580 c.p. in relazione alla legge n. 219 del 2017, che, nel ridelineare la disciplina del fine vita, ha previsto ipotesi di irresponsabilità penale per il medico che ha interrotto le cure con il consenso del malato; dall'altro lato, e conseguentemente, la questione diviene nella sostanza un problema di ragionevolezza, incentrandosi sulla verifica se il margine di liceità che la legge n. 219 del 2017 ha introdotto all'interno dell'omicidio del consenziente possa essere esteso anche all'aiuto al suicidio.

Ciò premesso, riguardo al contenuto, la Corte prende definitivamente le distanze sia dall'orientamento estremista del legislatore del 1930 che concepiva la vita come un bene assolutamente indisponibile, sia da quello altrettanto estremista espresso nell'ordinanza di rimessione che invece muoveva dall'idea di una vita sempre disponibile allorché l'autodeterminazione risulti libera. Piuttosto, facendo leva sulla nuova legge n. 219 del 2017, l'idea centrale è che se da un lato v'è – per così dire – la regola secondo cui la vita è da tutelare contro ogni possibile strumentalizzazione, dall'altro lato, è plausibile che si diano ipotesi peculiari (nel caso di specie la presenza di una malattia irreversibile), in cui l'autodeterminazione, combinata con il diritto alla salute e la tutela della dignità umana, può risultare preminente rispetto al bene della vita, purché, in buona sostanza, si sia comunque in grado di evitare possibili abusi.

Ed infatti, in un primo passaggio la Corte riconosce la legittimità della fattispecie e cioè che «l'incriminazione dell'istigazione e dell'aiuto al suicidio [...] è [...] funzionale alla tutela del diritto alla vita, soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili», mentre in un passaggio successivo precisa che occorre considerare «le ipotesi in cui il soggetto agevolato si identifichi in 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»: in tali ipotesi – afferma la Corte – «l'assistenza di terzi nel porre fine alla sua vita può presentarsi al malato come l'unica possibilità d'uscita per sottrarsi, nel rispetto del proprio concetto di dignità della persona, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto e che egli ha il diritto di rifiutare in base all'art. 32, secondo comma, Cost.».

Per quanto riguarda la forma, la pronuncia è per un verso assimilabile a quelle sentenze di inammissibilità in cui una volta registrata l'illegittimità costituzionale, non la si dichiara per mancanza di una soluzione "a rime obbligate", formulando nei confronti del legislatore un invito a intervenire per disciplinare la materia in modo conforme a Costituzione. Per altro verso, però, la sentenza presenta un carattere del tutto inedito, in quanto la Corte, non si limita a rivolgere un monito al legislatore, ma rinvia anche l'udienza di un anno: «la Corte ritiene [...] 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».

Rinvio che nell'immediato genera un duplice effetto – per così dire - virtuoso, ma che per il futuro potrebbe generare scenari in cui i rapporti tra la Corte e il legislatore possono risultare problematici. Da un lato, infatti, oltre a perseguire l'obiettivo di valorizzare al massimo il ruolo del Parlamento in una prospettiva dialogica, attraverso il meccanismo sospensivo la Corte formula un monito dalla idoneità intimidatoria più stringente che sembra suonare nella sostanza così: “sappi legislatore, che se non intervieni nel termine indicato, sarò io a dichiarare l'illegittimità che ho riscontrato”. Dall'altro lato, nell'ipotesi in cui il legislatore intervenisse, occorre capire cosa la Corte abbia voluto dire là dove ha affermato che all'esito della nuova udienza «potrà essere valutata l'eventuale sopravvenienza di una legge che regoli la materia in conformità alle segnalate esigenze di tutela»; ma soprattutto, come vedremo, è nell'ipotesi in cui il legislatore restasse inerte che si pone il problema di stabilire gli spazi di intervento da parte della Corte.

2. Il contenuto dell'ordinanza. Il diritto alla vita come bene giuridico tutelato dalla fattispecie di istigazione o aiuto al suicidio.

In dettaglio, per quanto riguarda il contenuto dell'ordinanza, gli aspetti da mettere in evidenza sono essenzialmente tre.

Anzitutto, come accennato, la Corte prende una posizione netta e chiara sul bene giuridico tutelato dalla fattispecie incriminatrice dell'istigazione o aiuto al suicidio, che viene fermamente individuato nella vita.

L'ordinanza di rimessione, com'è noto, aveva cercato di ridefinire l'oggetto di tutela dell'art. 580 c.p., individuandolo nella libertà di autodeterminazione e alla luce di questa ridefinizione aveva sollevato dubbi sulla legittimità dell'incriminazione della agevolazione in termini di inoffensività/irragionevolezza: «il riconoscimento del diritto di ciascun individuo di autodeterminarsi anche su quando e come porre fine della [alla] propria esistenza, rende ingiustificata la sanzione penale nel caso in cui le condotte di partecipazione al suicidio siano state di mera attuazione di quanto richiesto da chi aveva fatto la sua scelta liberamente e consapevolmente»². In buona sostanza, secondo il giudice rimettente, le due condotte dell'istigazione morale e dell'aiuto materiale non potevano essere messe sullo stesso piano, essendo solo la prima offensiva della libera autodeterminazione del soggetto³.

La Corte risponde all'ordinanza osservando come il bene giuridico tutelato dalla fattispecie sia quello del diritto alla vita e che pertanto la condotta di agevolazione non può essere considerata inoffensiva.

² Corte d'Assise di Milano, ord. 14 febbraio 2018, imp. Cappato.

³ In argomento, sia consentito rinviare a R. BARTOLI, [Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell'aiuto al suicidio](#), in questa *Rivista*, fasc. 10/2018, p. 1 ss.

Ancora più a fondo, riguardo ai beni giuridici coinvolti, la Corte compie tre affermazioni che meritano particolare attenzione. La prima. Richiamando la giurisprudenza europea, viene esclusa espressamente l'esistenza di un diritto a morire: «che dal diritto alla vita, garantito dall'art. 2 CEDU, non possa derivare il diritto di rinunciare a vivere, e dunque un vero e proprio diritto a morire, è stato, del resto da tempo affermato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, proprio in relazione alla tematica dell'aiuto al suicidio».

In un secondo passaggio si precisa che se è da rifiutare l'idea del legislatore del 1930 che concepiva la vita umana come un bene indisponibile, anche in funzione dell'interesse che la collettività riponeva nella conservazione della vita dei propri cittadini, tuttavia ciò non esclude che la vita, proprio perché guarda alla persona umana come a un valore in sé, non necessiti di una tutela contro una decisione a danno di se stessi: anche all'interno del nuovo assetto costituzionale, ancorché non più assolutamente indisponibile, la vita risulta un bene meritevole di tutela, e ciò perché negare che la vita sia un bene totalmente indisponibile non significa ammettere che sia totalmente disponibile.

La Corte costituzionale si colloca quindi in un orientamento culturale decisamente personalistico, destinato a superare sia la concezione statalistica che nell'appropriarsi del concetto astratto di uomo strumentalizza la vita dei singoli per finalità collettive, sia la concezione individualistica, secondo cui, invece, l'autodeterminazione prevale su tutto. Orientamento personalistico diretto piuttosto nel senso di valorizzare la persona in carne ed ossa, dove i beni della vita e dell'autodeterminazione vanno valutati mettendoli in relazione tra di loro nel contesto concreto in cui la persona vive ed agisce.

Infine, la Corte non manca di legare la tutela della vita alla vulnerabilità del titolare: «il divieto in parola conserva una propria evidente ragion d'essere anche, se non soprattutto, nei confronti delle persone malate, depresse, psicologicamente fragili, ovvero anziane e in solitudine, le quali potrebbero essere felicemente indotte a congedarsi prematuramente dalla vita, qualora l'ordinamento consentisse a chiunque di cooperare anche soltanto all'esecuzione di una loro scelta suicida, magari per ragioni di personale tornaconto».

Il passaggio è di grandissima rilevanza e merita particolare attenzione. Se infatti consente di individuare nel rischio di strumentalizzazione del soggetto le ragioni di un'incriminazione, tuttavia apre anche a nuovi scenari del tutto inediti e che risultano interamente da pensare. Anzitutto, a ben vedere, se si seguisse con rigore questa strada, l'oggetto di tutela conoscerebbe una trasformazione ulteriore, non essendo né la vita né l'autodeterminazione, ma – per così dire – l'autenticità/genuinità dell'autodeterminazione del soggetto, con conseguenze ulteriori sul piano della disciplina sempre più orientata nel senso di prevedere articolate scriminanti procedurali dirette a scongiurare lo stesso rischio di strumentalizzazione⁴. In secondo

⁴ Sulle scriminanti procedurali v. l'ampia e approfondita analisi di A. SESSA, *Le giustificazioni procedurali nella teoria del reato. Profili dommatici e di politica criminale*, Napoli, 2018.

luogo, è evidente che se si ritiene che soggetti vulnerabili, là dove protetti, possano comunque assumere decisioni contro la propria vita, a maggior ragione tali decisioni potrebbero essere assunte da soggetti che vulnerabili non sono. Con la conseguenza che lungo questo percorso si potrebbe arrivare ad affermare che è legittimo anche il suicidio assistito di chi non si trova in condizioni di malattia irreversibile, nel momento in cui, pur non essendo vulnerabile, la sua scelta si forma senza condizionamenti strumentali.

2.1. Dalla tutela assoluta alla tutela (non relativa, ma) “relazionale” della vita.

Sempre riguardo al merito, secondo aspetto che si deve sottolineare è il riconoscimento da parte della Corte che attualmente il bene vita non è più tutelato in termini assolutamente indisponibili. Come già accennato, la Corte individua situazioni del tutto particolari nelle quali l’assistenza di terzi nel porre fine alla sua vita può presentarsi al malato come l’unica via d’uscita dalla situazione in cui si trova. Com’è stato efficacemente scritto, «ciò che non è conforme a Costituzione [...] è l’assolutizzazione incondizionata di una supposta protezione del diritto alla vita che rischia di capovolgersi nel suo contrario: in *dovere di vivere a qualsiasi costo di sofferenza*»⁵.

In particolare, la Corte osserva come la breccia all’assolutezza della indisponibilità della vita sia stata aperta con la legge n. 219/2017, la quale, nel rispetto della inviolabilità della libertà personale (art. 13 Cost.) e del divieto di trattamenti sanitari obbligatori (art. 32 Cost), riconosce ad ogni persona capace di agire il diritto di rifiutare o interrompere qualsiasi trattamento sanitario, ancorché necessario alla propria sopravvivenza: «in ogni caso, il medico “è tenuto a rispettare la volontà espressa dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo”, rimanendo, “in conseguenza di ciò, [...] esente da responsabilità civile o penale (art. 1, comma 6)».

Non solo, ma la Corte nota anche come nella stessa vicenda di Fabiano Antoniani (nome d’arte DJ Fabo) «la decisione di lasciarsi morire potrebbe essere già stata presa dal malato sulla base della legislazione vigente, con effetti vincolanti nei confronti di terzi, a mezzo della richiesta di interruzione dei trattamenti di sostegno vitale in atto e di contestuale sottoposizione a sedazione profonda continua».

Ecco allora che il rapporto tra il bene della vita e quello della libertà di autodeterminazione prende un’altra forma. Non più un rapporto di astratta e netta contrapposizione in cui uno dei due beni prevale in termini assoluti sull’altro, ma un rapporto – per così dire – in concreto e dialogico, in cui vita e autodeterminazione sono messi in relazione, modulandosi gli equilibri a seconda del contesto in cui la persona si trova ad agire.

⁵ D. PULITANÒ, *L’aiuto al suicidio fra vincoli costituzionali e politica del diritto*, in F.S. Marini – C. Cupelli (a cura di), *Il caso Cappato a margine dell’ordinanza della Corte Costituzionale n. 207 del 2018*, cit., p. 4 del dattiloscritto.

2.2. Il sindacato di ragionevolezza: analogie e differenze tra interruzione di cure e aiuto al suicidio. Le analogie.

Ed eccoci al terzo ed ultimo aspetto del contenuto dell'ordinanza meritevole di attenzione, concernente l'iter argomentativo utilizzato dalla Corte per giungere a ritenere il divieto assoluto di suicidio un limite illegittimo alla libertà di autodeterminazione del malato. Come accennato, il fulcro dell'argomentazione si gioca sulla ragionevolezza e più precisamente sulla somiglianza delle due situazioni consistenti nell'interruzione delle cure, assunto a *tertium comparationis*, e nell'aiuto al suicidio. Somiglianza che – per così dire – impone una disciplina altrettanto simile, dovendosi quindi estendere all'aiuto al suicidio quanto previsto per l'interruzione di cure, che poi non è altro che un'ipotesi di omicidio del consenziente.

In particolare, anzitutto, se nell'ambito dell'omicidio del consenziente si è individuata un'ipotesi in cui non si punisce il medico che nel rispettare la volontà espressa del paziente di rifiutare il trattamento sanitario ne determina la morte, non si comprende perché non si debba compiere lo stesso ragionamento anche nell'ambito dell'agevolazione al suicidio là dove l'aiuto è richiesto da persona affetta da patologia irreversibile: «se, infatti, il cardinale rilievo del valore della vita non esclude l'obbligo di rispettare la decisione del malato di porre fine alla propria esistenza tramite l'interruzione di trattamenti sanitari – anche quando ciò richieda una condotta attiva, almeno sul piano naturalistico, da parte di terzi (quale il distacco o lo spegnimento di un macchinario, accompagnato dalla somministrazione di una sedazione profonda continua e di una terapia del dolore) – non vi è ragione per la quale il medesimo valore debba tradursi in un ostacolo assoluto, penalmente presidiato, all'accoglimento della richiesta del malato di un aiuto che valga a sottrarlo al decorso più lento – apprezzato come contrario alla propria idea di morte dignitosa – conseguente all'anzidetta interruzione dei presidi di sostegno vitale».

In secondo luogo, trattandosi di situazioni contraddistinte da identica vulnerabilità, si ritiene che simile debba essere anche la valenza da attribuire all'autodeterminazione: «è ben vero che i malati irreversibili esposti a gravi sofferenze sono solitamente ascrivibili a tale categoria di soggetti [vulnerabili]. Ma è anche agevole osservare che, se chi è mantenuto in vita da un trattamento di sostegno artificiale è considerato dall'ordinamento in grado, a certe condizioni, di prendere la decisione di porre termine alla propria esistenza tramite l'interruzione di tale trattamento, non si vede perché il medesimo soggetto debba essere ritenuto viceversa bisognoso di una ferrea e indiscriminata protezione contro la propria volontà quando si discuta della decisione di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri, quale alternativa reputata maggiormente dignitosa alla predetta interruzione».

Ancora più a fondo, la Corte nota come il divieto assoluto al suicidio finisca per limitare arbitrariamente la libertà di autodeterminazione, imponendo in ultima analisi un'unica modalità per congedarsi dalla vita senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tutela di altro interesse costituzionalmente apprezzabile.

In buona sostanza, se si guardano le due vicende della interruzione di cure e dell'aiuto al suicidio dalla prospettiva della persona affetta da malattia irreversibile, ci si rende conto che la condizione di malato è sempre identica a se stessa, e quindi se può essere attribuita rilevanza all'autodeterminazione per l'interruzione di cure, non si vede perché l'autodeterminazione non possa valere per la richiesta di un aiuto al suicidio, con la conseguenza che l'interruzione delle cure e l'aiuto al suicidio costituiscono nella sostanza nient'altro che due diverse modalità per congedarsi dalla vita.

2.2.1. Le differenze.

A questo punto è indispensabile soffermarsi su questa valutazione di somiglianza, anche perché, come vedremo, essa pone alcune problematiche che, a nostro avviso, vanno poi ad intrecciarsi ad alcuni passaggi successivi della sentenza: non solo a quello relativo al mancato accoglimento della questione, ma anche a ciò che potrebbe accadere là dove il legislatore dovesse restare inerte.

In particolare, le considerazioni da compiere sono fondamentalmente due. La prima riguarda la circostanza che, a ben vedere, la Corte finisce per differenziare in parte le due situazioni che stanno alla base della richiesta di interruzione di cure e dell'aiuto al suicidio, ragion per cui mentre nella prima ipotesi la stessa legge n. 219 del 2017 non ritiene indispensabile che il soggetto sia tenuto in vita a mezzo di trattamenti di sostegni vitali, risultando piuttosto sufficiente che la patologia risulti nella sostanza irreversibile (e, a ben vedere, a rigore, è proprio l'esito della morte a rivelare l'irreversibilità della patologia), nell'ipotesi dell'aiuto al suicidio la Corte richiede espressamente che la persona sia «c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale»⁶. Si tratta di una differenziazione che forse può essere considerata una sorta di svista condizionata dalla vicenda concreta di DJ Fabo, la cui vita risultava comunque dipendente dalla respirazione artificiale, in quanto tale differenziazione contraddice il ragionamento di eguaglianza/ragionevolezza portato avanti dalla Corte all'interno dell'intera motivazione. Ma se la si ritenesse una differenziazione rilevante, come vedremo, le conseguenze giuridiche anche sull'operato del legislatore potrebbero essere molto significative.

Seconda considerazione. Se, da un lato, dalla prospettiva del soggetto che presta il proprio consenso, le due situazioni presentano indubbe somiglianze, dall'altro lato, però, nel momento in cui si passa a considerare le condotte di interruzione delle cure e di aiuto al suicidio l'assimilazione risulta in realtà problematica. A ben vedere, infatti, mentre nell'ipotesi dell'interruzione di cure il comportamento richiesto è mutuato dalla cura in essere e consiste nella sua interruzione (non necessariamente consistente in una condotta attiva) nell'ipotesi dell'aiuto al suicidio occorre un *facere* ben più significativo, in quanto occorre mettere a disposizione del malato trattamenti diretti a determinare la

⁶ Sottolinea efficacemente questo aspetto G. GENTILE, *La Corte costituzionale e il suicidio assistito*, cit., p. 3.

morte e che innescano un decorso causale del tutto diverso e autonomo rispetto a quello che contraddistingue il decorso della patologia. Detto in altri termini, mentre la condotta dell'interruzione di cure si inserisce in un contesto causalistico nella sostanza già innescato (tanto è vero che l'evento morte si verifica proprio in virtù del decorso causale già in atto connesso alla patologia e riavviato attraverso l'interruzione delle cure), la condotta di agevolazione al suicidio concorre a determinare un decorso causalistico diverso e autonomo di cui tuttavia *dominus* è lo stesso soggetto poi destinato a morire.

Da ciò si possono trarre due conclusioni ancora una volta assai rilevanti. Da un lato, è evidente che la condotta di agevolazione al suicidio, proprio perché da apprezzare con riferimento a un decorso causale "nuovo" e che resta interamente nelle mani del suicida, assume disvalore nel momento in cui risulta fortemente connessa a tale decorso. In buona sostanza, ad assumere rilevanza non è "qualsiasi aiuto", ma quello che si inserisce nel vero e proprio decorso causale: questo aspetto, come vedremo, assume notevole rilevanza sul piano della tipicità.

Dall'altro lato, se è vero, come sembra essere vero, che le due condotte di interruzione delle cure e di aiuto al suicidio sono differenti, si deve ritenere che la Corte si sia trovata in una vera e propria impossibilità di porre rimedio alla illegittimità, non potendo ritenere applicabile all'aiuto al suicidio la disciplina prevista per l'interruzione di cure, visto che riguardo alla prima occorre procedere alla messa a disposizione dei trattamenti diretti a determinare la morte mediante un decorso causale creato – per così dire – *ex novo*.

E, come vedremo subito, queste considerazioni non solo hanno avuto peso sulla scelta del mancato accoglimento, ma potrebbero avere peso anche sulla valutazione degli scenari futuri, soprattutto nell'ipotesi in cui il legislatore non intervenga o intervenga solo parzialmente senza affrontare il nodo centrale della messa a disposizione degli strumenti

3. La forma dell'ordinanza. Le ragioni del mancato accoglimento

Venendo a questo punto al piano della forma, nonostante la registrazione del *vulnus* ai principi costituzionali, la Corte non solo non accoglie, ma addirittura rinvia la trattazione della questione 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». Il carattere dell'ordinanza sembra quindi dipendere soltanto dall'esito, consistente in un inedito rinvio, mentre per molti altri aspetti si tratta di una vera e propria sentenza. Da un lato, infatti, come abbiamo visto, la Corte non esita a entrare nel merito della questione e a riscontrare profili di illegittimità costituzionale, dall'altro lato, la Corte non accoglie, accompagnando la pronuncia con un monito al legislatore, come del resto avviene tutte le volte in cui la Corte pronuncia una sentenza di inammissibilità per l'assenza di una soluzione a rime obbligate.

Per quanto riguarda le ragioni del mancato accoglimento, in buona sostanza, secondo la Corte manca una specifica disciplina della materia, la predisposizione della quale, implicando delicati bilanciamenti, non può che essere affidata al legislatore nell'esercizio della propria discrezionalità politica. In particolare, la Corte ritiene di non poter porre rimedio alla illegittimità attraverso la mera estromissione dall'ambito applicativo della disposizione penale delle ipotesi in cui l'aiuto venga prestato nei confronti di soggetti che versino nelle condizioni più volte descritte, in quanto «una simile soluzione lascerebbe, infatti, del tutto priva di disciplina legale la prestazione di aiuto materiale ai pazienti in tali condizioni, in un ambito ad altissima sensibilità etico-sociale e rispetto al quale vanno con fermezza preclusi tutti i possibili abusi»: così, ad esempio, manca una disciplina riguardo ai soggetti che possono offrire assistenza al suicidio, alle modalità di verifica medica della sussistenza dei presupposti in presenza dei quali una persona possa richiedere l'aiuto, al processo medicalizzato, etc.

In realtà, le ragioni del mancato accoglimento sembrano essere leggermente diverse. Da un lato, infatti, anche alla luce dell'assimilazione compiuta tra interruzione di cure e aiuto al suicidio, non sembra del tutto corretto affermare che mancasse una specifica disciplina della materia, esistendo per l'appunto la disciplina della legge n. 219 del 2017, la quale, riferendosi a soggetti affetti da una patologia irreversibile, disciplina proprio i molteplici aspetti indicati dalla Corte come bisognosi di regolamentazione: così, ad esempio, individua nel medico il soggetto che può compiere le attività connesse al fine vita e disciplina le modalità di verifica della sussistenza dei presupposti per prestare validamente il proprio consenso, nonché altri aspetti ancora. Dall'altro lato, però, questa estensione sarebbe potuta essere senza dubbio parziale perché, come abbiamo accennato, a differenza di quanto accade per l'interruzione delle cure, nell'ipotesi dell'aiuto al suicidio il medico deve compiere qualcosa di più e cioè deve mettere a disposizione del paziente trattamenti diretti a determinare la morte, e quindi predisporre un trattamento la cui attivazione da parte dell'aspirante suicida determina un nesso causale che risulta essere diverso da quello che scaturirebbe dal decorso della patologia.

Ebbene, se tutto questo è vero, ciò significa che l'impedimento per la Corte ad accogliere la questione non dipende tanto dalla totale mancanza di una disciplina e dalla necessità di attribuire al legislatore scelte che implicano un bilanciamento discrezionale, quanto piuttosto dalla specifica impossibilità di colmare una lacuna che può essere colmata soltanto dal legislatore. In sostanza, non è che mancasse una soluzione obbligata, piuttosto non era riscontrabile alcuna soluzione.

E questa conclusione non deve meravigliare. La questione di legittimità sollevata davanti alla Corte non verteva infatti su aspetti connessi a scelte sanzionatorie, ma al reato, e più precisamente, a rigore, più che al tipo alla giustificazione, e cioè all'ambito in cui si compiono le "vere e proprie" scelte di valore.

Con la conseguenza ulteriore, su cui torneremo a breve, che se il mancato accoglimento era una scelta davvero obbligata, potremmo dire totalmente obbligata, si apre il problema di cosa potrà fare la Corte nell'ipotesi in cui il legislatore decida di rimanere inerte: così come non è attivabile un obbligo di incriminazione in assenza di

una legislazione (la Corte non può sostituirsi al legislatore inerte), alla stessa stregua non sembra attivabile un obbligo di giustificazione.

3.1. Le ragioni del rinvio.

Per quanto riguarda le ragioni del rinvio, come abbiamo già osservato, nelle ipotesi in cui la Corte non può pronunciare una sentenza di accoglimento, adotta una sentenza di inammissibilità. Stavolta però la Corte ha concluso per il rinvio.

La ragione di questa scelta è dovuta alla combinazione di due fattori. Da un lato, si osserva che la tecnica della inammissibilità «ha l'effetto di lasciare in vita – dunque esposta a ulteriori applicazioni, per un periodo di tempo non preventivabile – la normativa non conforme a Costituzione. La eventuale dichiarazione di incostituzionalità conseguente all'accertamento dell'inerzia legislativa presuppone, infatti, che venga sollevata una nuova questione di legittimità costituzionale, la quale può, peraltro, sopravvenire anche a notevole distanza di tempo dalla pronuncia della prima sentenza di inammissibilità, mentre nelle more la disciplina in discussione continua ad operare». Dall'altro lato, e conseguentemente, un simile effetto non può considerarsi consentito nel caso in esame, per le sue peculiari caratteristiche e per la rilevanza dei valori da esso coinvolti.

In buona sostanza, là dove sono in gioco beni così rilevanti come la vita, la permanenza di una legislazione illegittima risulta essere particolarmente sconveniente, risultando “eccezionalmente” plausibile un rinvio del giudizio.

Il rinvio suscita particolare interesse. Senza dubbio è da apprezzare, in quanto valorizza l'attività del legislatore nella ricerca di un dialogo virtuoso. Inoltre, grazie al meccanismo sospensivo, si viene a imprimere sul legislatore una sorta di pressione per indurlo ad adempiere, in quanto risulta implicita la conseguenza che se il legislatore non adempirà a quel punto la Corte non potrà che dichiarare l'illegittimità. Vero infatti che il legislatore tende a non curarsi dei moniti della Corte, è anche vero che attraverso un meccanismo sospensivo il monito può risultare più efficace. Senza considerare poi che la scelta del rinvio assume i caratteri di eccezionalità, essendo legata a questioni contraddistinte da particolare sensibilità etico-sociale: non sono da sottovalutare infatti i rischi derivanti dall'introduzione di un meccanismo sospensivo così congegnato, visto che poi un giorno potrebbe essere il legislatore a reclamare la sua attivazione.

Tuttavia, a ben vedere, il rinvio apre a scenari che ci sembrano piuttosto problematici.

4. I possibili scenari futuri: la Corte davanti all'inerzia del legislatore o a una nuova legge.

Cosa potrà accadere in futuro? È questa, a ben vedere, la questione più delicata che pone l'ordinanza.

Il primo scenario da prendere in considerazione è quello in cui il legislatore resti inerte. Come accennato, se la Corte ha già dichiarato che la materia può essere disciplinata soltanto dal legislatore (per la Corte più per ragioni di opportunità, a nostro avviso per ragioni di vera e propria necessità), c'è da chiedersi come, là dove il legislatore restasse inerte, la Corte possa poi intervenire dichiarando la disciplina costituzionalmente illegittima: se non poteva intervenire allora, si dovrebbe trovare anche dopo nell'impossibilità di farlo. Ciò significa non solo che la stessa pressione della Corte sul legislatore rischia di avere scarsa efficacia, ma anche che in caso di inerzia del legislatore non sembrano esistere margini perché la Corte dichiari la disciplina illegittima.

Si potrebbe ritenere che il tema debba essere ripensato alla luce della sentenza n. 222 del 2018, che com'è noto sembra aver riconosciuto alla Corte maggiori margini per intervenire in presenza di questioni fondate, l'accoglimento delle quali implica tuttavia soluzioni di disciplina che non sono "a rime obbligate".

D'altra parte, al di là delle perplessità che può suscitare tale sentenza nella parte in cui afferma che la Corte possa scegliere tra più soluzioni tutte legittime, tuttavia questa ipotesi risulta decisamente diversa, in quanto, come abbiamo messo in evidenza, se da un lato parte della disciplina può essere mutuata dalla legge n. 219 del 2017, dall'altro lato manca del tutto la disciplina concernente la messa a disposizione dei trattamenti affinché l'aspirante suicida possa darsi la morte: insomma, nel caso di specie non ci sono due soluzioni tra cui scegliere, ma non ce n'è nemmeno una.

D'altra parte, è anche vero che nella prospettiva della Corte, là dove il legislatore restasse inerte nonostante il monito e il periodo di sospensione concesso per intervenire, essa potrà ritenersi comunque legittimata a intervenire, ponendosi comunque il problema della formulazione della disciplina dei trattamenti che finalizzati a cagionare la morte, visto che, a quanto ci consta, non esiste nel nostro ordinamento alcuna disciplina da cui mutuare.

Ma anche nell'ipotesi in cui il legislatore intervenga a disciplinare la materia lo scenario risulta complesso. La Corte ha espressamente affermato che all'esito della discussione dell'udienza di rinvio «verrà valutata l'eventuale sopravvenienza di una legge che regoli la materia in conformità alle segnalate esigenze di tutela».

Ebbene, tale inciso può essere interpretato nel senso che la Corte potrà limitarsi a verificare la sussistenza o meno di un intervento del legislatore sulla materia, con la conseguenza che se tale intervento sussiste, definisce il proprio procedimento rimettendo gli atti al giudice a quo. Se invece non sussiste, la Corte potrà procedere alla dichiarazione di illegittimità costituzionale.

Ma tale inciso potrebbe essere interpretato anche nel senso che la Corte può compiere una valutazione nel merito della nuova legge, al fine di verificare che il legislatore si sia attenuto ai principi da essa sanciti. E in questa prospettiva il discorso tende a senza dubbio più complesso.

Primo problema, a carattere formale: può la Corte andare a vagliare una legge, senza che sia un giudice a sollevare questione di legittimità costituzionale?

Ma anche ammesso che possa, in quali termini di conformità potrà valutare la nuova legge? Il legislatore ha indubbiamente davanti a sé un campo aperto nel quale si

può muovere attraverso la sua discrezionalità. Tuttavia, ci troviamo di fronte a un percorso che in qualche modo risulta in parte tracciato dalla Corte, rispetto al quale il legislatore finisce per non godere di piena discrezionalità.

In particolare, pur non essendo esplicitato, si deve ritenere che la Corte potrebbe vagliare la nuova legge con particolare, se non esclusivo riferimento alla messa a disposizione del malato dei trattamenti diretti a determinare la morte e quindi verificare se il legislatore abbia o meno adempiuto.

Là dove poi questa disciplina fosse prevista, si potrebbero aprire ulteriori questioni.

Anzitutto, potrebbe accadere che il legislatore differenzi a seconda che si tratti di interruzione di cure oppure di aiuto al suicidio: in buona sostanza il legislatore fa – per così dire – meno di quanto richiesto da uno standard di eguaglianza già delineato come ragionevole. La differenziazione potrebbe avvenire in due modi che possono essere alternativi, ma anche cumulativi, là dove si volesse restringere il più possibile l'ambito di liceità dell'agevolazione al suicidio.

Ad uno abbiamo già accennato, in quanto menzionato dalla stessa Corte: restringere la liceità dell'aiuto al suicidio all'ipotesi in cui si è tenuti in vita a mezzo di trattamenti di sostegno. In buona sostanza, il legislatore potrebbe disciplinare l'aiuto al suicidio prevedendolo soltanto per le ipotesi in cui il malato sia tenuto in vita "a mezzo di trattamenti di sostegno vitale", e non anche quando la malattia risulti "soltanto" irreversibile.

La seconda differenziazione potrebbe consistere nel prevedere una sorta di rapporto di sussidiarietà tra interruzione delle cure e aiuto al suicidio, per cui all'aiuto al suicidio si potrebbe accedere soltanto se l'interruzione delle cure risulta condurre alla morte con maggiore sofferenza e dolore. Come del resto è avvenuto nella vicenda DJ Fabo.

Ebbene, discipline del genere risulterebbero, a nostro avviso, irragionevoli, proprio perché introdurrebbero differenziazioni prive di fondamento. Tuttavia, è bene precisare che l'eventuale dichiarazione di illegittimità dovrebbe necessariamente passare da una nuova questione di legittimità sollevata da un giudice che si trovi ad applicare la legge.

In secondo luogo, come sembra suggerire la stessa Corte costituzionale, la disciplina potrebbe essere inserita nel contesto della legge n. 219 del 2017. In questa prospettiva, è evidente che rispetto all'aiuto al suicidio verrebbe introdotta una disciplina "medicalizzata" in cui assume un ruolo centrale la figura del medico.

Infine, il legislatore potrebbe andare oltre, prevedendo ad esempio che l'aiuto al suicidio possa essere prestato non solo in situazioni di malattia irreversibile ma anche quando il soggetto è sano e non solo dal medico, ma anche da altri soggetti non qualificati.

Volendo quindi sintetizzare, si può dire quanto segue. Ammesso che sia legittimo, la Corte potrà valutare "immediatamente e direttamente" la nuova legge soltanto in ordine allo specifico aspetto della predisposizione del trattamento diretto a determinare la morte. Rispetto a tutti gli altri eventuali aspetti della disciplina, la Corte

non potrà invece compiere alcun sindacato “immediato e diretto”, dovendo attendere che sia sollevata in seguito questione di legittimità costituzionale.

4.1. Forse più opportuna una sentenza interpretativa costituzionalmente orientata.

Un’ultima considerazione. Se è vero, come sembra esser vero, che nell’ipotesi di inerzia o comunque di mancata disciplina dei trattamenti diretti a determinare la morte dell’aspirante suicida, la Corte avrà difficoltà a dichiarare comunque l’illegittimità costituzionale della norma, a questo punto c’è da chiedersi se non sarebbe stato più opportuno adottare una sentenza interpretativa costituzionalmente orientata.

In questa prospettiva la Corte avrebbe potuto operare interpretando la condotta di agevolazione in termini più restrittivi rispetto a quelli adottati dalla giurisprudenza di legittimità, ritenendo che all’interno del concetto di agevolazione “*nell’esecuzione*” non rientra la condotta di chi si limita ad accompagnare un soggetto nel luogo in cui altri hanno predisposto il trattamento diretto a determinare la morte.

Questa soluzione avrebbe avuto il merito di operare sulla tipicità attraverso un’argomentazione dal seguente tenore. Il concorso di persone rispetto ad un fatto lecito che non esprime disvalore (il suicidio) deve essere interpretato in modo tale da attribuire rilevanza a quelle condotte che in qualche modo concorrono rigorosamente alla attivazione del decorso causale che sta nelle mani dell’aspirante suicida e quindi alla vera e propria esecuzione materiale del suicidio. Detto diversamente, non ha senso interpretare l’agevolazione al suicidio che è atto lecito in termini latissimi come avviene allorché si concorre in una fattispecie che invece esprime indubbio disvalore. Allora il contributo deve essere misurato sulla base del decorso causale e in questa prospettiva l’accompagnamento di un soggetto – per di più impossibilitato a deambulare autonomamente – in un luogo dove altri soggetti predisporranno gli strumenti affinché l’aspirante suicida si suicidi non può essere considerato tipico.

Vero questo, un inconveniente ci sarebbe comunque stato. Le sentenze interpretative hanno una scarsissima capacità di incidere nel futuro. Si pensi a tutte quelle adottate in tema di istigazione e apologia.

5. Considerazioni conclusive: la Corte costituzionale al bivio tra giudice delle leggi o “terza camera”.

La prima conclusione che si può trarre da questa vicenda riguarda la circostanza che, a ben vedere, nel momento in cui si è ritenuta fondata la questione di legittimità relativa all’aiuto al suicidio, la disciplina del fine vita ha compiuto un vero e proprio *salto* decisamente significativo su cui occorre soffermare l’attenzione. Se infatti la liceità dell’interruzione di cure costituisce pur sempre espressione – per così dire – dell’*habeas corpus* e la morte è conseguenza del decorso causale naturale insito nella patologia irreversibile, la liceità dell’aiuto al suicidio implica un passaggio in più perché la morte è conseguenza di un nuovo e diverso decorso causale, con la

conseguenza che colui che partecipa all'innesco di tale decorso contribuisce a cagionare la morte. Insomma, mentre nella prima ipotesi il medico lascia morire, nella seconda cagiona la morte.

Vedendo le cose da altra prospettiva, si potrebbe affermare che se le vicende del fine vita sono guardate dal lato del soggetto passivo affetto da malattia irreversibile, identiche sono non solo l'interruzione delle cure e l'aiuto al suicidio, ma anche, a ben vedere, la stessa eutanasia. Se invece le vicende del fine vita sono guardate dal lato del soggetto attivo, emerge come l'interruzione delle cure sia in realtà diversa dall'aiuto al suicidio e dalla eutanasia.

E se la Corte ha deciso di privilegiare la prima prospettiva, non si può tuttavia trascurare del tutto che, proprio così facendo, si compie un vero e proprio salto visto che si rende legittima una causazione della morte non più naturale ma innescata dall'uomo.

Con due conseguenze ulteriori. Da un lato, a differenza di quanto avviene per l'interruzione di cure, proprio perché il medico è chiamato a compiere un qualcosa che dà autenticamente la morte, si renderà necessaria una disciplina dell'obiezione di coscienza: altro aspetto di competenza esclusiva del legislatore. Dall'altro lato, non si può fare a meno di prevedere che in futuro si potrebbe scorgere un'irragionevole disparità di trattamento tra l'aiuto al suicidio scriminato e l'eutanasia non scriminata, là dove il malato irreversibile non sia in grado di darsi la morte da sé, anche perché, come ricorda l'Amleto di Shakespeare, «ci sono più cose in cielo e in terra, Orazio, di quante ne sogni la tua filosofia», nel senso che è la realtà a superare la fantasia.

La seconda considerazione conclusiva riguarda i nuovi rapporti che si stanno delineando tra la Corte costituzionale, i giudici e il legislatore. Non c'è dubbio, infatti, che i mutamenti e le trasformazioni che contraddistinguono questa fase storica stiano riguardando anche le relazioni tra i poteri dello Stato.

Se, infatti, originariamente la Corte tendeva a dialogare più con il giudice che con il legislatore, scaricando sul primo il compito di interpretare in termini conformi a Costituzione (si pensi al ruolo del principio di offensività in concreto o al diritto vivente nell'ambito della determinatezza), adesso, invece, la Corte sembra aver scelto come interlocutore principale soprattutto il legislatore.

Alla base di questa trasformazione sembra esserci, tra l'altro, la progressiva espansione del sindacato di ragionevolezza che non solo ha ampliato i margini per individuare *vulnera* ai principi e quindi discipline che risultano costituzionalmente illegittime, ma che ha indotto la Corte anche a un confronto sempre più serrato col legislatore, perché se da un lato si compie sempre di più un sindacato sulle scelte di criminalizzazione, dall'altro lato si pone sempre di più il problema del rispetto della discrezionalità del legislatore.

Infatti, in questo nuovo contesto, il tema più delicato diviene quello delle soluzioni di disciplina che conseguono nell'ipotesi in cui sia accolta la questione di legittimità. La tensione si fa particolarmente acuta tutte le volte in cui la Corte registra un'ipotesi costituzionalmente illegittima, ma manca una soluzione – per così dire – immediata. In queste ipotesi la Corte finisce per essere costretta tra due forze contrapposte: da un lato, è attratta dalla Costituzione che la spinge nel senso di darle

massima attuazione; dall'altro lato, è impedita dal divieto di compiere valutazioni discrezionali che la sostituirebbero al legislatore.

La soluzione delle rime obbligate è stata uno strumento per ampliare gli esiti di accoglimento. Ma adesso sembra restringere l'attività della Corte. Da qui un ampliamento della discrezionalità, non solo con la sentenza n. 222 del 2018 ma anche con questa ordinanza che si pone alla fin fine sulla stessa scia o meglio, a ben vedere, ha aperto la strada alla sentenza n. 222 del 2018.

Ma ecco porsi i rischi di una eccessiva attribuzione di discrezionalità alla Corte, divenendo problematico il rapporto con il legislatore.

Ebbene, da un lato non sembra esserci bisogno di abbandonare le c.d. rime obbligate, che oltretutto pongono al riparo la stessa Corte da eventuali critiche. Come abbiamo cercato di dimostrare altrove, buona parte delle soluzioni che sembrano essere frutto di una scelta tra più opzioni, in realtà sono scelte obbligate⁷. Dall'altro lato, come dimostra la vicenda in esame, ci sono situazioni rispetto alle quali occorre chiedersi se non sia più opportuno recuperare un dialogo con il giudice piuttosto che con il legislatore e quindi operare più in via ermeneutica piuttosto che sul piano – per così dire – legislativo.

Gli scenari muterebbero ulteriormente nell'ipotesi in cui si andasse a incidere sulla disciplina del controllo costituzionale. In questa prospettiva, nulla vieta che si possa potenziare il ruolo della Corte, secondo un nuovo equilibrio. Così, ad esempio, si potrebbe prevedere che, là dove la questione di legittimità non possa essere dichiarata per la mancanza di una disciplina o per l'autentica presenza di due discipline entrambe legittime, sia la stessa Corte a predisporre la disciplina da applicare, sospendendo tuttavia gli effetti della sentenza e quindi anche della nuova disciplina in attesa di un eventuale intervento del legislatore. Con la conseguenza che in presenza di una eventuale inerzia del legislatore, entra in vigore la disciplina formulata dalla Corte soltanto sullo specifico punto problematico.

Si tratta di scenari "positivi" perché volti a potenziare il ruolo della Corte, ma al momento decisamente futuribili, anche perché, nella presente fase storica, il ritorno a una valorizzazione del primato della politica insofferente ai limiti del diritto potrebbe spingere verso tutt'altri scenari decisamente "negativi", orientati alla messa in discussione dell'attuale sistema di controllo da parte della Corte costituzionale.

⁷ Sia consentito rinviare a R. BARTOLI, [La Corte costituzionale al bivio tra "rime obbligate" e discrezionalità? Prospettive una terza via](#), in questa *Rivista*, fasc. 2/2019, p. 139 ss.