

Aspetti de iure condito e prospettive de iure condendo in materia di fine vita. La Consulta si pronuncia per l'inammissibilità del referendum sull'art. 579 c.p.

di

Simonetta Trozzi*

Sommario: 1. Premessa. Il dibattito sul fondamento giuridico delle scelte di fine vita tra secolarizzazione e mutamento del contesto culturale e giuridico. 2. Prospettive de iure condendo. Il referendum parzialmente abrogativo dell'art. 579 c.p. tra legittimità e inammissibilità: il richiamo alla contesa sulla disponibilità e indisponibilità della vita. Il limite implicito delle leggi costituzionalmente necessarie. 3. L'intreccio de iure condito e de iure condendo in materia di suicidio medicalmente assistito: la giurisprudenza normativa della Consulta sul caso Cappato e i richiami alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Le richieste di immediata esigibilità. 4. Conclusioni. Quale collocazione nell'ordinamento italiano per il "diritto ad una morte dignitosa"? La necessità di una «cintura di protezione» legislativa nella disciplina delle scelte di fine vita

1. Premessa. Il dibattito sul fondamento giuridico delle scelte di fine vita in rapporto al mutamento del contesto culturale e giuridico.

Accostare il tema delle scelte di fine vita ai fondamenti costituzionalistici delle relative richieste di tutela e attuazione, rinvenibili nei principi di cui agli artt. 2, 3, 13 e 32 Cost. – come ribadito dai Giudici della Corte Costituzionale nella sentenza n. 242/2019 relativa al c.d. caso Cappato – ha indotto la dottrina e la giurisprudenza, a guardare all'ordinamento giuridico nel suo complesso e all'anacronismo dei modelli che ne ispirano alcune tutele in un'ottica patrimonialistica (in particolare, il riferimento è alla disciplina civilistica di cui

all'art. 5 c.c.¹) o in funzione dello Stato (in specie, si fa menzione della disciplina penalistica di cui agli artt. 580 c.p. – quest'ultimo prima dell'intervento di dichiarazione di parziale incostituzionalità – e 579 c.p., nonché all'art. 593 c.p.).

In tempi meno recenti, l'individuazione di possibili soluzioni sul tema del fine vita, inteso come "richiesta di morire per mano d'altri"², avrebbe comportato la necessaria esigenza di trovare un equilibrio tra le argomentazioni del *liberalismo* con quelle del *paternalismo legislativo*, sottendendo tale operazione il raggiungimento di un punto di incontro, una *zona di consenso*, tra le convinzioni dei sostenitori dell'etica della sacralità della vita e di coloro che vedono nel dettato costituzionalistico una propensione per la qualità della vita³. Tuttavia, il fenomeno riconosciuto come caratterizzante l'era postmoderna⁴, che prende il nome di secolarizzazione⁵, ha chiamato in causa la riflessione giuridica, la quale si trova ad

*Dottoressa in giurisprudenza - Cultrice di Diritto Pubblico presso l'Università degli studi Parthenope di Napoli.

¹ L'art. 5 del codice civile che vieta gli atti di disposizione del proprio corpo laddove essi cagionino una diminuzione permanente dell'integrità fisica o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume, è stato oggetto di tale considerazione: «se l'individuo non può validamente disporre della propria integrità fisica, a maggior ragione egli non potrà validamente disporre della propria vita». Così P. BILANCIA, *Riflessioni sulle recenti questioni in tema di dignità e fine vita*, in *federalismi.it*, 5/2019, 9 ss. alla quale si rinvia anche per il «cambiamento sociale» relativo alle scelte di fine vita (p. 5 ss). Per quest'ultimo aspetto si veda anche 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, 97 ss.

² C. TRIPODINA, *Non possedere più le chiavi della propria prigione. Aiuto al suicidio e Costituzione tra libertà, diritti e doveri*, testo della relazione al convegno *Istigazione e aiuto al suicidio e valori costituzionali: un orizzonte da delineare del 15 marzo 2019*, svolto presso il Senato della Repubblica. Cfr. della medesima Autrice *Quale morte per gli "immersi in una notte senza fine?"*, *Sulla legittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio e sul "diritto a morire per mano d'altri"*, in *BioLaw Journal*, 3/2018.

³ Per tale soluzione si veda C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, Napoli, 2004, 250.

⁴ È G. Volpe che individua la fine della modernità e l'avvento del postmoderno «caratterizzato dal trionfo dell'artificialità o della virtualità» nella «possibilità, fornita dalla tecnica, di vanificare anche l'ultima realtà, l'ultima verità, quella dell'esistenza dell'uomo come "ente pensante in quanto dubitante"». Così G. VOLPE, *Il costituzionalismo del Novecento*, Roma-Bari, 2000, 247. Si veda anche C. TRIPODINA, *Eutanasia, diritto, Costituzione nell'età della tecnica*, in *Diritto pubblico*, 1/2001, 113. Per un approfondimento filosofico sul passaggio dalla modernità alla postmodernità si rinvia a G. VATTIMO, *La fine della modernità*, Milano, 2019, prima ed. 1985.

⁵ La secolarizzazione, dal latino *saeculum*, termine che indica ciò che non appartiene alla religione, «produce l'affievolimento progressivo di una cultura, di una mentalità, di una prassi individuale e collettiva radicate nel piano morale di una religione. [...] A non diverse conclusioni si giunge qualora si intenda per secolarizzazione l'esaurimento progressivo dei

operare in un campo – quello del dibattito sulla disponibilità o indisponibilità della vita umana – prima d’ora di pertinenza dei dogmi della morale, in specie di quelli religiosi.

Pertanto, il serrato dibattito che è scaturito in differenti ambiti, coinvolgendo filosofi, giuristi, ed esponenti della politica, nonché la collettività nel suo complesso, ha favorito l’emanazione della legge n. 219 del 22 dicembre 2017 recante *Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*⁶, inducendo altresì la Corte costituzionale a pronunciarsi in merito al suicidio medicalmente assistito. Se con la legge da ultimo citata è stato possibile riconoscere e disciplinare la scelta eutanasi nei termini di “lasciarsi morire”, rifiutando i trattamenti terapeutici proposti dai medici, finanche accompagnandosi con cure palliative o con la sedazione palliativa profonda continua alla morte, l’intervento dei Giudici della Consulta, ha riconosciuto una tutela “inimmaginabile” per il legislatore del ‘30⁷. Difatti è inevitabile prendere atto del fatto che la tecnologia ha reso il *morire* sempre più un processo, parte della vita (il c.d. *processo del fine vita*⁸) e

valori tradizionali». Così G. DALLA TORRE, *Bioetica e diritto. Saggi*, Torino, 1993, 16 ss. Per il tema si vedano anche G.M. FLICK, *Dovere di vivere, diritto di morire, oppure...?*, in *federalismi.it*, 2/2011, 18; M. CARTABIA, “Nuovi diritti” e leggi imperfette, in *Iustitia*, 2/2016, 153 ss. «Proprio gli sviluppi del costituzionalismo novecentesco hanno dato a quella libertà una più larga fondazione sociale, quale si può immediatamente cogliere nell’art. 3 della Costituzione italiana dove la dignità viene appunto declinata come “dignità sociale”. Siamo oltre una secolarizzazione senza radici, oltre l’antropologia giuridica del soggetto astratto». Così S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Bari-Roma, 2015, 266.

Nel presente contributo si è inteso impiegare il termine secolarizzazione in maniera anodina, senza alcuna sfumatura morale.

⁶ Per un recente analisi della disciplina della legge sul biotestamento da un punto di vista del fine vita si veda A. URCIOLI, *Fine vita: antichi dilemmi e questioni irrisolte*, Napoli, 2021, 35-96.

⁷ Cfr. punto 8 del *Considerato in diritto* dell’ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018.

⁸ Per il c.d. processo del fine vita si rinvia a F.G. PIZZETTI, *L’“aiuto medico alla morte volontaria” in Italia fra via referendaria e via parlamentare*, in *Il costituzionalismo multilivello nel terzo millennio: scritti in onore di Paola Bilancia*, *federalismi.it*, 2 febbraio 2022, 766 ss., in partic. 766-768 nonché F.G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008, 375. Per uno studio sull’evoluzione della tecnica medica in rapporto alla tutela dei diritti fondamentali del malato, si veda V. BALDINI, *Sviluppi della medicina e dialettica dei diritti costituzionali*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gianni Ferrara*, vol. I, Padova, 2005.

Si vedano anche C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, Torino, 2012, 21 il quale richiama Musolino; S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2018, 247-248,

che – a ragione – è stato affermato che “morire con dignità”, “morire bene”, “diritti dei morenti” sono solo alcune tra le tante formule che descrivono questa nuova realtà giuridica⁹. Tale evoluzione normativa e giurisprudenziale¹⁰, alla quale si è aggiunta la proposta di testo base in materia di *morte volontaria medicalmente assistita*, nonché la richiesta referendaria di abrogazione parziale dell’art. 579 c.p. in tema di *omicidio del consenziente*, dichiarata inammissibile dalla Corte costituzionale tramite il comunicato stampa del 15 febbraio 2022, induce alla considerazione secondo cui il procedere prossimo del legislatore dovrà «essere quello di consentire e non quello di impedire»¹¹. Si ritiene infatti che tale iter, prevalentemente giurisprudenziale, ha comportato il superamento dei termini, spesso extragiuridici (tra i quali si annoverano gli argomenti della disponibilità/indisponibilità della vita e la liceità del suicidio¹² nonché la dottrina del doppio effetto e l’argomento della china scivolosa) con cui era stato “contaminato” il dibattito sulla normazione delle scelte di fine vita.

il quale afferma che «[b]isogna fare una distinzione tra il morire e la morte. [...] solo la morte può sottrarci ai danni del morire [...] [m]a, se la morte appartiene alla natura, il morire è sempre più governabile dall’uomo, appartiene alla sua vita, e dunque rientra nell’autonomia delle scelte di ciascuno». «È affermazione ricorrente che la questione eutanasia si pone oggi diversamente dal passato, per la trasformazione della morte da evento a processo» così S. CANESTRARI, *Delitti contro la vita. Il problema dell'eutanasia*, in S. Canestrari, A. Gamberini, G. Insolera, N. Mazzacuva, F. Sgubbi, L. Stortoni, F. Tagliarini, *Diritto penale, Lineamenti di parte speciale*, Bologna, 2006, 347. Per una più ampia trattazione dal punto di vista del biodiritto si rinvia all’interessante contributo di F.D. BUSNELLI, *Per uno statuto del corpo umano inanimato*, in *Trattato di Biodiritto*, Torino, 2011, tomo II, pt. XIV, cap. 1, 2137-2180.

⁹ Così S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, cit., 247.

¹⁰ Per l’evoluzione giurisprudenziale del risvolto negativo della tutela del diritto alla salute, come scelta di rifiutare le cure si veda V. BALDINI, *L’attuazione dei diritti fondamentali come scelta politica e come decisione giurisdizionale*, *Rivista AIC*, 3/2011. Sulla concretizzazione dei diritti sociali, in particolare del diritto alla salute, si veda V. BALDINI, *La concretizzazione dei diritti fondamentali. Tra limiti del diritto positivo e sviluppi della giurisprudenza costituzionale e di merito*, Napoli, 2015, 123 ss.;

¹¹ Così U. ADAMO, *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Milano, 2018, 222. Sul punto si veda anche C. CASONATO, *Il Principio di autodeterminazione. Una modellistica per inizio e fine vita*, in *Rivista AIC*, 1/2022, 51 ss.

¹² Per una analisi giuridico-filosofica di tali argomenti si veda G. FORNERO, *Indisponibilità e disponibilità della vita. Una difesa filosofico giuridica del suicidio assistito e dell'eutanasia volontaria*, Roma, 2020.

2. Prospettive *de iure condendo*. Il referendum parzialmente abrogativo dell'art. 579 c.p. tra legittimità e inammissibilità: il richiamo alla contesa sulla disponibilità e indisponibilità della vita. Il limite implicito delle leggi costituzionalmente necessarie.

La vicenda finora trascinatasi in Parlamento ha certamente mostrato le notevoli difficoltà a mediare tra punti di vista difficilmente negoziabili, termini opposti che fanno riferimento a valori morali inconciliabili nel dibattito sulla tutela giuridica delle libertà di fine vita¹³. Orbene, se la proposta di legge rappresenta la ricerca di una composizione attorno alla tematica del suicidio medicalmente assistito¹⁴, il dibattito giuridico sulla parziale depenalizzazione del reato di omicidio del consenziente ha riportato *in auge* la contesa in ordine alla inconciliabilità tra il punto di vista dei sostenitori della indisponibilità della vita e di coloro che invece ne propugnano la disponibilità¹⁵. Difatti, secondo le intenzioni dei promotori,

¹³ Accanto a coloro che ritengono essere sufficiente, per le scelte di fine vita, l'impianto di tutele rinvenibile nella legge sul biotestamento e nella legge sulle cure palliative, vi è chi, avendo riguardo alle indicazioni direttamente discendenti dalla giurisprudenza costituzionale del 2018-2019, ritiene opportuna l'introduzione di una normativa a tutela del malato che faccia richiesta di suicidio assistito; vi è inoltre chi ritiene necessario un intervento congiunto da parte del legislatore per legittimare anche l'omicidio del consenziente per i malati che desiderano accostarsi al proprio *exitus* secondo tale modalità.

¹⁴ Il [testo unificato C.2-A](#) della proposta di legge di iniziativa popolare è rubricato «Disposizioni in materia di morte volontaria medicalmente assistita», consta di 9 articoli e origina dall'accorpamento delle proposte di legge nn. 2, 1418, 1586, 1655, 1875, 1888, 2982 e 3101. La normativa derivante da tale accorpamento si basa sulle indicazioni di disciplina fornite dalla Corte costituzionale nella dettagliata sentenza n. 242/2019 relativa al caso Fabiano Antoniani, con la quale sono stati indicati i presupposti e le procedure che il malato può invocare affinché la sua volontà suicidiaria possa essere rispettata, e dunque non venga punito chi gli presta aiuto. In particolare, nel punto 2.3 del *Considerato in diritto* della citata sentenza e nel punto 8 del *Considerato in diritto* della precedente ordinanza n. 2017/2018, i Giudici hanno individuato le quattro condizioni soggettive che devono sussistere in capo all'individuo legittimato alla richiesta di aiuto al suicidio.

¹⁵ A tal proposito si rinvia a R. ROMBOLI, *Riflessioni costituzionalistiche circa l'ammissibilità del referendum sull'art. 579 c.p. Relazione introduttiva*, in G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *amicus curiae – La via referendaria al fine vita. Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull'art. 579 c.p.*, in *Forum di Quaderni costituzionali rassegna*, 1/2022, 1-19, in partic. 1, il quale afferma che in questo dibattito «[m]i pare fin troppo evidente come [...] si possa essere a favore di una disciplina che riconosca, entro certi limiti e con alcune garanzie, la libertà di scelta sul fine vita, ma essere al contempo convinti della inammissibilità della richiesta di referendum e viceversa». Si rinvia anche all'intervento di F. Biondi al convegno *Il referendum sull'art. 579 c.p.: aspettando la Corte costituzionale* promosso dall'Università degli Studi di Milano

nonché della dottrina che per prima ha commentato l'iniziativa, sottesa alla richiesta referendaria inerente all'articolo 579 c.p., nota come c.d. «referendum sull'eutanasia»¹⁶, vi è l'intenzione di esaltare «la portata sistematica della sua approvazione», in quanto «eliminando le parole che la proposta di referendum si propone di abrogare, l'art. 579 c.p., ruot[erebbe] agli antipodi, e ci si ritrov[erebbe] a sancire il principio di disponibilità del diritto alla vita»¹⁷. Come noto, la proposta referendaria è stata dichiarata inammissibile dalla Corte costituzionale con decisione in camera di consiglio del 15 febbraio 2022.

Per completezza è opportuno specificare che il quesito referendario di cui si discorre chiedeva al corpo elettorale di pronunciarsi sulla depenalizzazione del reato in oggetto tramite l'elisione di talune parole al comma 1 e al comma 3, nonché dell'intero comma 2. Il risultato di tale riscrittura, operata invero tramite *ritagli tra locuzioni lessicali tematicamente non eterogenee*¹⁸, avrebbe condotto alla circostanza per cui l'unico presupposto di legalizzazione dell'omicidio del consenziente sarebbe rimasto il valido consenso – consapevole e libero – dell'interessato. Pertanto, il consenso non si sarebbe ritenuto validamente prestato, con conseguente applicazione delle disposizioni relative all'omicidio, qualora esso risultasse «estorto con violenza, minaccia o suggestione, ovvero carpito con inganno» e se «il fatto è commesso contro una persona minore degli anni diciotto o contro una persona inferma di mente, o che si trova in condizioni di deficienza psichica, per un'altra infermità o per l'abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti».

il 15 dicembre 2021, la cui registrazione è reperibile al link <https://www.radioradicale.it/scheda/656045/il-referendum-sullart-579-cp-aspettando-la-corte-costituzionale>, la quale richiama G. FIANDACA, *Il diritto di morire tra liberalismo e paternalismo penale*, in *Foro it.*, V, 2009, 227-237.

¹⁶ Si è avuta notizia dell'iniziativa referendaria il 21 aprile 2021, quando è stata pubblicata la relativa richiesta in G.U., Serie generale n. 95.

¹⁷ Così T. PADOVANI, *Note circa il referendum sull'art. 579 c.p. e la portata sistematica della sua approvazione*, in *Giurisprudenza Penale*, 7-8/2021. A p. 2 è ribadito che «[l]'asse teleologico dell'art. 579 c.p. (e cioè la finalità politico criminale ch'esso è destinato a realizzare) risulterebbe così letteralmente rovesciata: da norma-baluardo dell'indisponibilità del diritto alla vita a norma-riconoscimento della sua disponibilità». L'obiettivo è quello di capovolgere il paradigma dell'indisponibilità della vita in quello opposto, così incidendo anche sull'ambito di operatività dell'art. 50 c.p., disposizione quest'ultima circoscritta ai solo diritti disponibili.

¹⁸ Per un ampio studio sul tema dei limiti impliciti si rinvia a V. BALDINI, *L'intento dei promotori nel referendum abrogativo*, Napoli, 1996.

Sebbene l'intento dichiarato del comitato promotore sia stato quello di rimodulare il reato di omicidio del consenziente per dare riconoscimento giuridico alle richieste di "aiuto a morire" anche di pazienti affetti da patologie gravi ma che non conducono di per sé alla morte per effetto della interruzione delle cure, nonché di pazienti che non possono darsi autonomamente la morte¹⁹, è stato rilevato che l'effetto sistematico, che sarebbe disceso da una ipotetica vittoria del sì a seguito di una eventuale pronuncia di ammissibilità da parte della Corte costituzionale, sarebbe stato «*ultra-eutanasi*», conducendo a «*legalizzare l'omicidio del consenziente*»²⁰. Si rinvia conferma di tale ultima osservazione dottrinale nella decisione dei Giudici per l'inammissibilità del referendum, i quali hanno «ritenuto inammissibile il quesito referendario perché, a seguito dell'abrogazione, ancorché parziale, della norma sull'omicidio del consenziente, cui il quesito mira, non sarebbe preservata la tutela minima costituzionalmente necessaria della vita umana, in generale, e con particolare riferimento alle persone deboli e vulnerabili» (comunicato stampa dell'Ufficio comunicazione e stampa della Corte costituzionale del 15 febbraio 2022).

Invero, di tale portata insita nel quesito, "debordante" anche rispetto ai propositi del comitato promotore, si è avuto riscontro già nella prima fase del procedimento referendario, diretta ad accertare sia la regolarità della richiesta che la legittimità, con esclusione dei profili concernenti la sua legittimità costituzionale.

¹⁹ Si tratterebbe della c.d. *eutanasia pura*, termine impiegato da F. MANTOVANI, *Problemi giuridici dell'eutanasia*, in *Archivio giuridico*, 1-2/1970, 39-40 assieme a quella di "delitto d'amore", con ciò contrapponendo l'eutanasia all'omicidio comune caratterizzato generalmente da uno "sfondo psicologico di egoismo o d'odio". Si noti come nella trattazione manualistica di G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, tomo I, *I delitti contro la persona*, Torino, 2020, 55, si legge che l'eutanasia è «l'uccisione realizzata *pietatis causa*».

²⁰ Le espressioni riportate sono di F.G. PIZZETTI, *L' "aiuto medico alla morte volontaria" in Italia fra via referendaria e via parlamentare*, in *Il costituzionalismo multilivello nel terzo millennio: scritti in onore di Paola Bilancia*, *federalismi.it*, 2 febbraio 2022, 775. Della stessa opinione è G. CRICENTI, in *Il referendum per l'eutanasia legale. Forum di Giustizia insieme*, 6 ottobre 2021, il quale afferma «il referendum [è] correttamente indirizzato verso l'articolo 579 c.p., ma rischia di produrre effetti maggiori di quello semplicemente limitati alla depenalizzazione della eutanasia attiva». Si veda anche V. ONIDA, in *Il referendum per l'eutanasia legale. Forum di Giustizia insieme*, 27 settembre 2021, il quale afferma che «l'operazione legislativa proposta per via referendaria è sostanzialmente diversa da quella di riempimento del "vuoto" creato dalla sentenza n. 242 del 2019 [...], legittimando vere e proprie forme di omicidio del consenziente, che diverrebbero lecite, purché diverse da quelle contemplate dal terzo comma dell'art. 579 c.p.».

Dell'identificazione dell'oggetto del referendum si è infatti avuta notizia con l'ordinanza depositata il 16 dicembre 2021²¹, tramite la quale l'Ufficio centrale presso la Corte di cassazione, ha convalidato 543.213 firme raccolte da luglio a settembre 2021 da parte del comitato promotore "Eutanasia legale". Tramite il controllo di legittimità delle richieste referendarie la cui competenza è attribuita dalla legge n. 352 del 1970 all'Ufficio centrale presso la Cassazione, la denominazione del quesito²² è stata individuata in «Abrogazione parziale dell'articolo 579 del Codice penale (omicidio del consenziente)».

L'Ufficio centrale ha infatti respinto le osservazioni del comitato promotore del 10 dicembre 2021 sull'integrazione – proposta al fine di rendere più chiaro ai cittadini l'oggetto del quesito referendario – della denominazione con la locuzione «Disponibilità della propria vita mediante consenso libero, consapevole e informato». I presentatori della richiesta referendaria avevano sostenuto la necessità di tale integrazione con una (da loro) ravvisata apertura di un «varco all'autodeterminazione e alla disponibilità della vita», riscontrabile nella sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 2019. L'Ufficio centrale ha motivato il rifiuto di integrazione affermando che la stessa non sarebbe stata in linea con i limiti del quesito abrogativo perché, indicando un *bilanciamento tra diritti di pari dignità costituzionale che non trova fondamento nella giurisprudenza costituzionale sul c.d. caso Cappato* indicata dai promotori, avrebbe invaso il terreno delle scelte legislative. Pertanto, nell'ordinanza si afferma che l'integrazione alla denominazione del quesito proposta dai promotori per l'Ufficio centrale «non appare favorire il suddetto necessario chiarimento (che, per essere tale, esige di essere neutrale)».

²¹ L'ordinanza è reperibile al link https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/ORD_DEF_15_12_21.pdf

²² L'art. 32, ultimo comma, della l. n. 352 del 1970 prevede che l'Ufficio centrale stabilisce, «sentiti i promotori, la denominazione della richiesta di referendum da riprodurre nella parte interna delle schede di votazione, al fine dell'identificazione dell'oggetto del referendum». Come si legge nell'ordinanza sopra richiamata l'obiettivo della norma è quello «di rendere chiaro, appunto identificandolo, quale sia l'oggetto del quesito referendario, così da essere immediatamente e univocamente comprensibile ai cittadini», al fine di «esprimere un voto pienamente consapevole, non condizionato, né condizionabile».

Sebbene, come noto, il giudizio dell'Ufficio centrale per il referendum «si conclude definitivamente con l'ordinanza che decide sulla legittimità delle richieste referendarie, sicchè spetta alla Corte [costituzionale] di prendere soltanto atto della giuridica esistenza del provvedimento (positivo), escluso il potere di procedere al riesame di esso» (Corte cost., sent. n. 63 del 1990) e che esiste una autonomia delle prime due fasi del procedimento referendario – la prima prevista per la verifica della legittimità, l'altra dell'ammissibilità²³ –, è apparso che tramite l'ordinanza definitiva che ha stabilito sulla legittimità e sul rigetto in ordine alla proposta di denominazione, si sia argomentato in una "prospettiva di ammissibilità", introducendo un primo elemento in ordine al vaglio sul limite all'ammissibilità del referendum che esclude la possibilità di sottoporre a consultazione popolare quesiti aventi ad oggetto *leggi costituzionalmente necessarie*. In altre parole, l'Ufficio centrale nell'affermare che non è desumibile dalla sentenza della Corte cost. n. 242 del 2019 l'ingresso nel nostro ordinamento del «principio della disponibilità della propria vita in presenza di un consenso valido, libero e informato» e che dunque la locuzione ad integrazione della denominazione del quesito non era da intendersi *chiarimento necessario*, ha riportato l'attenzione sull'impianto di principi che ha condotto i Giudici della Consulta a dichiarare la parziale illegittimità costituzionale della disposizione penale che sanziona l'istigazione o l'aiuto al suicidio, prevedendo al contempo una disciplina che tutelasse i più deboli e vulnerabili. In altri termini, il primo elemento in ordine alla illegittimità dell'integrazione della denominazione è sembrato attenere alla circostanza per cui, non potendo far discendere dall'art. 2 della Costituzione un diritto di morire e tanto meno un diritto

²³ Nella nota pronuncia Corte cost., sent. n. 16 del 1978 tramite la quale si superò l'interpretazione letterale dell'art. 75, co. 2 Cost. – in base al quale «[n]on è ammesso il referendum per le leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e di indulto, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali» – e vennero enucleati limiti impliciti all'ammissibilità (c.d. cause d'inammissibilità), rilevabili dalla Corte costituzionale tramite il giudizio di ammissibilità, è affermato che l'Ufficio centrale per il referendum si limita ad «accertare che la richiesta di referendum sia conforme alle norme di legge, rilevando con ordinanza le eventuali irregolarità e decidendo, con ordinanza definitiva, sulla legittimità della richiesta medesima». Inoltre, nella stessa pronuncia è previsto che «a questa Corte è conferita la sola "cognizione dell'ammissibilità del referendum", secondo i disposti degli artt. 2 della legge costituzionale n. del 1953, secondo comma, e 33 della legge ordinaria n. 352 del 1970».

al suicidio (Corte cost., sent. n. 242 del 2019, punto 2.2 del *Considerato in diritto*) in rapporto alla richiesta di aiuto a morire tramite suicidio medicalmente assistito, tantomeno può ritenersi costituzionalmente legittimo sovvertire la più grave disposizione penalistica in materia di omicidio del consenziente in assenza di una normativa che costituisca, anche per tale fattispecie, una «cintura protettiva» (Corte cost., ord. n. 207 del 2018, punto 4 del *Considerato in diritto*; Corte cost., sent. n. 242 del 2019, punto 6 del *Ritenuto in fatto*) a tutela dei soggetti più vulnerabili. Come appare evidente tale ultimo profilo concerne la costituzionalità della *normativa di risulta*²⁴, sulla quale la Corte pare aver operato una *verifica anticipata di legittimità* tramite la decisione di inammissibilità, sebbene in talune pronunce la stessa ha dichiarato non doversi mai praticare (Corte cost., sentt. nn. 26 del 1981 e 27 del 2017).

Orbene il parallelismo, che si è ritenuto consentito operare, poggia sull'assunto per cui la distinzione tra leggi a contenuto costituzionalmente vincolato, escluse dal referendum, e leggi costituzionalmente necessarie, soggette a referendum, nell'evoluzione della giurisprudenza sono state sottoposte allo stesso trattamento di inammissibilità del relativo quesito referendario²⁵. Invero, si è discusso sulla natura dell'art. 579 c.p.; se essa rientri tra le *leggi a contenuto costituzionalmente vincolato* – cioè quelle «leggi ordinarie, la cui eliminazione ad opera del referendum priverebbe totalmente di efficacia un principio o un organo costituzionale»²⁶, o tra le *leggi costituzionalmente necessarie* che, in quanto dirette a rendere effettivo un diritto fondamentale della persona «non possono essere puramente e semplicemente abrogate, così da eliminare la tutela precedentemente concessa, pena la violazione diretta di quel medesimo precetto costituzionale della cui

²⁴ Osserva che «ragionare di disciplina adeguata alle prescrizioni costituzionali significa andare oltre l'ammissibilità e osservare la normativa di risulta e, con essa, la legittimità delle conseguenze ordinamentali dell'intervento referendario» U. ADAMO, *Intorno al giudizio sull'ammissibilità del referendum per l'abrogazione parziale dell'art. 579 del codice penale (omicidio del consenziente)*, in *Rivista AIC*, 1/2022, 232-251, in partic. 234.

²⁵ Corte cost., sentt. n. 64 del 1990 e n. 36 del 1997 in cui la Corte ha escluso l'ammissibilità di quesiti referendari aventi ad oggetto leggi attuative di direttive comunitarie.

²⁶ Corte cost., sent. n. 25 del 1981, *Considerato in diritto*.

attuazione costituiscono strumento»²⁷. La soluzione che a tale dibattito sarà data, nel caso di specie, dai Giudici della Consulta tramite le motivazioni della sentenza sull'inammissibilità sarà tale da assorbire anche gli altri limiti e requisiti impliciti quali l'omogeneità del quesito a tutela del diritto di voto del cittadino e la manipolatività del testo da abrogare²⁸.

In questa sede, infine, non è inutile ricordare che anche la collocazione dedicata nella Carta fondamentale – immediatamente dopo gli articoli dedicati alla funzione legislativa – chiarisce che l'istituto referendario di cui all'art. 75 della Costituzione si pone, sul piano politico, come uno strumento di democrazia diretta²⁹, la cui funzione è di *monito al legislatore*³⁰. La caratterizzazione dello strumento referendario quale «contropotere»³¹ in grado di dare origine ad un confronto diretto tra popolo e organi politici, oltre che mero “stimolo” per il Parlamento a correggere eventuali disarmonie ed abusi della legislazione, emerge nella vicenda

²⁷ Corte cost., sent. n. 45 del 2005, punto 5 del *Considerato in diritto*.

²⁸ «Questi ulteriori limiti impliciti, diretti ad assicurare la genuina espressione di volontà popolare, sono correlati essenzialmente alla determinazione dell'intento dei promotori che, così, si configura come la ratio obiettiva dell'atto di legiferazione in negativo». Così V. BALDINI, *La variabile ammissibilità (stavolta, negata...) del referendum abrogativo “a valenza propositiva”*, in *dirittifondamentali.it*, 1/2017, 3.

Per analisi a confronto degli ulteriori limiti impliciti si vedano A. PUGIOTTO e P. VERONESI in *Il referendum per l'eutanasia legale. Forum di Giustizia insieme*, rispettivamente 29 settembre 2021 e 1 ottobre 2021. Si rinvia inoltre all'ampia raccolta di contributi G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *amicus curiae – La via referendaria al fine vita. Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull'art. 579 c.p.*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1/2022.

²⁹ In senso opposto si veda M. LUCIANI, *Art. 75. Il referendum abrogativo. La formazione delle leggi*. Tomo I, 2, in G. Branca, A. Pizzorusso, *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 2005, 5 ss., il quale inserisce il referendum tra gli istituti del regime rappresentativo essendo gli strumenti di democrazia diretta caratterizzati dalla immediatezza e dalla compresenza fisica del popolo.

³⁰ Così A. PAPA, *Fonti del diritto nazionale*, in P. Bilancia, E. De Marco (a cura di), *L'ordinamento della Repubblica. Le istituzioni e la società*, Milano, 2021, 159 ss. Per la ricostruzione della considerazione che lo strumento referendario ebbe in Assemblea costituente si veda V. BALDINI, *La variabile ammissibilità (stavolta, negata...) del referendum abrogativo “a valenza propositiva”*, cit., 2-3.

³¹ S. FOIS, *Il referendum come “contropotere” e garanzia nel sistema costituzionale italiano*, in AA. VV., *Referendum, ordine pubblico, Costituzione*, Milano, 1982, 130-156, in partic. 135, il quale afferma che «nel nostro sistema costituzionale, il referendum abrogativo non può essere relegato in una mera funzione di “stimolo” e di “sintomo”, ed invece deve poter rappresentare, giuridicamente e politicamente, anche e specialmente una “contro-forza”, un “contro-potere”, che ha istituzionalmente, e deve poter avere in concreto, la effettiva capacità di esprimersi anche in posizione antagonista al potere del Parlamento: quindi che ha (istituzionalmente) e deve poter avere (in concreto) la reale possibilità di “alternare il gioco parlamentare”».

abrogativa del reato di omicidio del consenziente e si riflette sull'intera tematica delle scelte di fine vita. Ma il fatto che tale strumento sia congegnato per incidere in via meramente ablativa su una legge non più condivisa dai cittadini lo rende inidoneo ad una riformulazione della disciplina del reato di omicidio del consenziente, che contemperisca adeguatamente l'autodeterminazione del malato in ordine all'essere "aiutato a morire" e la tutela dei soggetti più deboli e vulnerabili.

3. L'intreccio *de iure condito* e *de iure condendo* in materia di suicidio medicalmente assistito: la giurisprudenza normativa della Consulta sul caso Cappato e i richiami alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

Di certo le direttrici normative lungo le quali si è riaperto il dibattito sulle scelte di fine vita sono molteplici. Tra queste annoveriamo la nota giurisprudenza costituzionale del 2018-2019 relativa al caso Cappato (Corte cost., ord. n. 207/2018; Corte cost., sent. n. 241/2019) tramite la quale è stata dichiarata la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p., per contrasto con gli artt. 2, 13 e 32, co. 2 della Costituzione, ravvisando la Corte un'incompatibilità fra il divieto assoluto di aiuto al suicidio, sancito dalla disposizione penalistica oggetto di censura, e la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, che caratterizzano il percorso "medicalizzato" di assistenza al morire. La Corte ha difatti ritenuto irragionevole la circostanza per cui per congedarsi dalla vita possa essere intrapresa solo la modalità di cui all'art. 2 della legge sul biotestamento, consistente nell'interruzione dei trattamenti sanitari con conseguente sottoposizione a sedazione palliativa profonda, modalità quest'ultima che costringe i pazienti «a subire un processo più lento e più carico di sofferenze per le persone che gli sono care» (Corte cost., sent. n. 242 del 2019, par. 2.2 del *Considerato in diritto*).

A tal proposito è stato osservato come l'intreccio tra la vicenda normativa *in fieri* e quella giudiziaria appena richiamata, entrambe vertenti sull'aiuto al suicidio o c.d.

morte volontaria medicalmente assistita, abbia avuto ripercussioni sull'intero sistema definito dalla Costituzione, generando una vera e propria «distorsione rispetto ai rispettivi ruoli delle istituzioni di vertice della Repubblica»³². Si tratta del turbamento dell'equilibrio istituzionale, che attribuisce il potere legislativo al Parlamento e prevede una totale estraneità della Corte costituzionale rispetto allo schema della separazione dei poteri. Secondo tale opinione, l'inerzia del Parlamento nel varare una disciplina che ponesse rimedio alla ravvisata parziale incostituzionalità dell'art. 580 c.p, prospettata dalla Consulta nell'ordinanza interlocutoria di rinvio dell'udienza n. 207 del 2018, ha indotto i Giudici a pronunciarsi «con lo strumento di cui la Corte dispone - la sentenza -, ma con uno dei contenuti che potrebbe scegliere il Parlamento - con la legge»³³.

Invero, si ritiene che ciò che rende peculiare tale pronuncia risiede nel fatto che le modifiche introdotte all'art. 580 c.p. sono state apportate attraverso una tecnica manipolativa nuova, esercitata dalla Corte non sul singolo enunciato normativo ma su un *corpus* variegato di disposizioni (riconducibili alla l. n. 219/2017) dalle quali la stessa attinge per enucleare una *prima disciplina* del suicidio medicalmente assistito al fine dichiarato di evitare il crearsi di un *vulnus* di tutela non sanabile in via interpretativa che una operazione di ablazione, seppur parziale, del dettato penalistico di cui all'art. 580 c.p. avrebbe comportato. Senz'altro la disciplina apprestata dalla Corte costituzionale, che manca dei *dettagli* che solo il Parlamento può predisporre tramite il margine di manovra che gli appartiene, si pone come

³² V. ZAGREBELSKY, *La fine della vita e la Costituzione*, in *La Stampa*, 17 dicembre 2021, 28.

³³ V. ZAGREBELSKY, *La fine della vita e la Costituzione*, cit., 28. In riferimento a quest'ultimo aspetto medesima dottrina mette in luce un paradosso che discende dalla distorsione dei ruoli sopra richiamata: «Ipotizziamo, come c'è ragione di credere, che nella impostazione di fondo e comunque per diversi aspetti specifici, la sentenza sia criticabile sulla base di considerazioni di costituzionalità, almeno per la irragionevolezza di talune previsioni. Se fossimo di fronte ad una legge sarebbe possibile ottenere il controllo della Corte costituzionale. Ma così? La Corte è competente a giudicare le leggi e gli atti aventi forza di legge (i decreti-legge, i decreti legislativi), ma non le proprie sentenze, nemmeno con qualche acrobazia tecnica».

una tra quelle compatibili con la Costituzione, non rientrando comunque tra i poteri della Corte ordinare attività legislativa³⁴.

Difatti nella lettera “aperta” delle condizioni soggettive e procedurali indicate dai Giudici nel dispositivo, sono sussumibili una varietà di situazioni della cui fisionomia giuridica spetta al legislatore occuparsi, potendo quest’ultimo agire complessivamente sul sistema normativo italiano del fine vita.

Inoltre, della circostanza per cui i Giudici abbiano inteso rimettere al Parlamento l’elaborazione di una compiuta disciplina si rinviene conferma non solo nei *ripetuti inviti* al legislatore³⁵ ad introdurre una fattispecie apposita sul suicidio medicalmente assistito, ma anche nei richiami alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo operati da parte della Consulta nell’ordinanza n. 207/2018. Difatti, si è potuto osservare che l’utilizzo dei parametri convenzionali³⁶, così come interpretati dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, ha assunto un significato nuovo, ritenuto «strano»³⁷ da taluna parte della dottrina. Tale “stranezza” è spiegabile in ragione della novità della tecnica decisoria della Consulta, che seguirà l’ordinanza, nonostante la *timidezza* del richiamo abbia fatto

³⁴ Così come ha dichiarato Mario Esposito in occasione dell’audizione informale in videoconferenza del 25 giugno 2019 presso le Commissioni riunite Giustizia e Affari sociali della Camera.

³⁵ Cfr. Corte cost., sent. n. 242/2019, punto 9 del *Considerato in diritto*, a chiusura del dispositivo. Per gli inviti della Corte al legislatore a disciplinare la fattispecie del suicidio medicalmente assistito cui sono seguite pronunce di inammissibilità della questione sollevata si veda Corte cost., sent. n. 242/2019, punto 2.5 del *Considerato in diritto*. Per la tecnica decisoria adottata nel caso Cappato si veda il punto 4 del *Considerato in diritto* della sentenza da ultimo richiamata.

³⁶ Per un approfondimento su questo aspetto prima della sentenza della Consulta n. 242/2019, si veda E. MALFATTI, *Sui richiami, nell’ordinanza Cappato, alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Forum costituzionale*, 25 giugno 2019, la quale si è occupata dell’utilizzo del parametro convenzionale anche in altre pronunce della Corte costituzionale. Si noti come si è registrata una propensione sempre più marcata dei nostri Giudici costituzionali a confrontarsi per la soluzione di questioni relative ai diritti fondamentali della persona, non solo con gli arresti della giurisprudenza convenzionale, vincolante per il legislatore ex art. 117 Cost., ma anche con il valore persuasivo di posizioni e argomenti espressi dalle Corti Supreme di altri Stati nazionali, sia per i profili di metodo che di merito. Cfr. M. DONINI, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all’intervento penale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 15 marzo 2017, 17-18.

³⁷ E. MALFATTI, *Sui richiami, nell’ordinanza Cappato, alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, cit., 2.

parlare di «occasione perduta di guardare con più coraggio alle interpretazioni evolutive della CEDU, ex art. 8 della medesima Convenzione»³⁸.

Se il giudice rimettente (Corte d'Assise di Milano, ordinanza del 14 febbraio 2018) rilevava una antinomia dell'art. 580 c.p. per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in riferimento agli artt. 2 e 8 CEDU dai quali discende secondo lo stesso «l'esplicito riconoscimento [...] del diritto di ciascun individuo “di decidere con quali mezzi e a che punto la propria vita finirà”» (punto 1.2 del *Ritenuto in fatto* della sent. Corte cost. n. 241/2019), i Giudici della Consulta dimostrano, invece, di voler fare un uso restrittivo dei parametri CEDU, come interpretati dai Giudici di Strasburgo. È stato notato che nell'ordinanza, che viene richiamata integralmente dalla successiva sentenza, la Corte «recupera argomenti che possono addirittura portare – almeno a prima vista – in tutt'altra direzione»³⁹. In effetti, la Corte facendo riferimento al solo *leading case* *Pretty c. Regno Unito* del 2002 (non riferendosi, anche nella successiva sentenza, ad altre pronunce della Corte di Strasburgo in materia⁴⁰) e affermando che dall'art. 2 CEDU non è ricavabile un

³⁸ E. MALFATTI, *Sui richiami, nell'ordinanza Cappato, alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, cit., 6.

³⁹ E. MALFATTI, *Sui richiami, nell'ordinanza Cappato, alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, cit., 3.

⁴⁰ Con il *leading case* *Pretty c. Regno Unito* del 2002, i Giudici di Strasburgo hanno inteso individuare la *legittimazione convenzionale* della disciplina normativa dei Paesi aderenti al sistema della Convenzione, sia che prevedano una disciplina per l'accesso alla pratica eutanasica, sia di quelli che la negano, nel combinato disposto degli artt. 8, che tutela il diritto alla vita privata e familiare e dell'art. 2 CEDU relativo al diritto alla vita, per il tramite del c.d. margine di apprezzamento, così dimostrando anche questa Corte di abbandonare argomenti di ordine extragiuridico e di ordine bioetico, come quello della china scivolosa (c.d. *slippery slope*) in un primissimo caso impiegato. È stato con la sentenza di condanna del 2013 relativa al “finto” caso *Gross c. Svizzera* che la Corte propose una nuova interpretazione dell'art. 2 relativo al diritto alla vita, accogliendo l'opinione del Tribunale federale svizzero, e affermando che dalla disposizione in questione – a differenza dell'opinione contraria prospettata dai Giudici nel caso *Pretty* – discenderebbe l'obbligo di stabilire procedure idonee (nel caso di specie la prescrizione medica previa diagnosi accurata) ad assicurare che la decisione di togliersi la vita corrisponda ad una libera scelta dell'individuo interessato. Come noto, il caso in oggetto “non fu mai deciso” per un abuso di diritto da parte del ricorrente. Sul caso *Pretty* si veda R. BIFULCO, *Esiste un diritto al suicidio assistito nella CEDU?*, in *Quad. Cost.*, 1/2003, 166 il quale afferma che sebbene la Corte EDU respinse integralmente il ricorso in ordine a tutte le incompatibilità invocate dalla ricorrente tra la normativa inglese e le disposizioni parametro, «tuttavia, non discono[bb]e in via di principio il diritto affermato dalla ricorrente. In tal modo, aggiornando implicitamente il catalogo europeo dei diritti, la Corte apr[i] per la prima volta, anche se non in maniera decisa, la porta all'affermazione di un diritto alla autodeterminazione

rifiuto di vivere e dunque un diritto a morire, parrebbe dire al legislatore, chiamato a disciplinare sulla base dei presupposti indicati dalla stessa quel nucleo di liceità scorponabile dall'art. 580 c.p., che questa operazione potrà essere condotta anche in via molto "conservativa".

In effetti, in Parlamento si è finora lavorato sui dettagli principalmente in senso "restrittivo" e la sentenza della Corte viene usata per ricercare «una soluzione che si sarebbe voluta evitare»⁴¹ sebbene il richiamo alla giurisprudenza convenzionale, parte integrante della *tutela multilivello* dei diritti fondamentali⁴² in cui si inserisce il nostro ordinamento – in quanto parte della conformità a Costituzione della stessa disciplina nazionale (per il tramite dell'art. 117 Cost.) –, sembrerebbe in realtà non avere alcun ulteriore intento se non quello di ribadire la centralità del ruolo del Parlamento nell'apprestare la disciplina il cui bilanciamento dei diritti costituzionali coinvolti è stato operato dai Giudici.

Tale mancata consapevolezza sul valore dei richiami alla giurisprudenza convenzionale operata nella giurisprudenza costituzionale sul caso Cappato chiarisce anche quanto atipico sia stato l'accordo sulla proposta di testo unificato, in relazione alla quale ci si chiede se esso appaia essere mera espressione di un intento gattopardiano delle forze politiche che si oppongono alla legge, che in rapporto all'iter referendario di abrogazione parziale del reato di omicidio del consenziente, di cui all'art. 579 c.p., additato come il "male peggiore", indicano il "male minore" nella proposta di legge, sulla quale ultima però non vi è per nulla convinzione in quanto – si è detto – «sostenere questa legge corrisponde non a operare il male [...] ma purtroppo a lasciare ai cittadini la possibilità di compierlo»⁴³.

come fondamento di un diritto al suicidio assistito». Si rinvia anche a G. RAZZANO, *Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale*, Torino, 2014, 62-63.

⁴¹ V. ZAGREBELSKY, *La fine della vita e la Costituzione*, cit., 28

⁴² P. BILANCIA, *Dignità e fine vita in Europa*, cit., 5 ss.; P. BILANCIA, F.G. PIZZETTI, *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, 2004, Milano. V. BALDINI, *La Costituzione del cambiamento e l'identità europea*, in *Jus*, 3/2003.

⁴³ Così C. CASALONE, *La discussione parlamentare sul "suicidio assistito"*, in *La Civiltà cattolica*, I, 2022, 157, il quale sostiene che per risolvere la questione della normazione dell'aiuto a morire tra le scelte di fine vita «il principio tradizionale cui si potrebbe ricorrere è quello delle "leggi imperfette", impiegato dal Magistero [in particolare dalla teologia morale] anche a

Infine, la cogenza discendente da tale peculiare pronuncia, che potremmo dunque allocare nel novero della *giurisprudenza normativa*, in quanto vigente e immediatamente applicativa nell'ordinamento dal giorno successivo alla pubblicazione in G.U., non attiene solo all'opportunità – *de iure condito* – che il Parlamento appresti una disciplina del c.d. suicidio assistito⁴⁴, ma riguarda anche la veste che essa attribuisce – *de iure condendo* – alle richieste, da parte dei malati che versano in condizioni cliniche analoghe a quelle di Fabiano Antoniani⁴⁵, di immediata esigibilità della disciplina predisposta dalla Consulta. Difatti, sebbene appaia chiaro che la pronuncia in oggetto costituisca diritto giurisprudenziale, è

proposito dell'aborto procurato. Il criterio non sarebbe qui spendibile in modo automatico, perché siamo di fronte più a rischi che a certezze».

⁴⁴ Afferma che «[n]on sussiste [...] alcun dovere costituzionale del Parlamento di legiferare sotto dettatura della Corte costituzionale, oltretutto in materie come quella del fine vita, dove peraltro la Corte di Strasburgo riconosce la sussistenza di un ampio regime di apprezzamento in capo agli Stati membri, tenuto conto dell'art. 2 CEDU» G. RAZZANO, *Le incognite del referendum c.d. «sull'eutanasia», fra denominazione del quesito, contenuto costituzionalmente vincolato e contesto storico*, in *Consulta online*, III, 2021, 9 dicembre 2021. A tal proposito si rinvia, in senso opposto anche a quanto dichiarato da M. Ainis nell'audizione informale del 29 ottobre 2020 presso le Commissioni riunite Giustizia e Affari sociali della Camera.

⁴⁵ Il caso più noto è quello di Mario – nome di fantasia – di anni trentatré e da undici anni tetraplegico a causa di un incidente stradale. Egli è il primo paziente che in Italia ha ottenuto il riconoscimento di poter morire secondo le modalità di suicidio medicalmente assistito indicate dalla Consulta nella sent. 241 del 2019. Nel marzo 2021 egli aveva chiesto al giudice civile di Ancona di ordinare alla Asur – l'Azienda sanitaria regionale – di verificare, avendo riguardo alle condizioni soggettive e alle cautele procedurali indicate nella citata pronuncia, le sue condizioni di salute per poter accedere alla prescrizione e somministrazione del farmaco letale. In un primo momento il Tribunale di Ancona ha emesso una decisione di diniego. Diniego sulla base dell'argomentazione per cui «non sussistono [...] motivi per ritenere che, individuando le ipotesi in cui l'aiuto al suicidio può oggi ritenersi lecito, la Corte abbia fondato anche il diritto del paziente, ove ricorrano tali ipotesi, ad ottenere la collaborazione dei sanitari nell'attuare la sua decisione di porre fine alla propria esistenza; né può ritenersi che il riconoscimento dell'invocato diritto sia diretta conseguenza dell'individuazione della nuova ipotesi di non punibilità, tenuto conto della natura polifunzionale delle scriminanti non sempre strumentali all'esercizio di un diritto». Contro tale decisione i legali del malato hanno presentato reclamo; lo scorso giugno il medesimo Tribunale ha imposto all'Asur di emettere parere sulla sussistenza delle quattro condizioni soggettive, previa predisposizione di visite mediche. Sulla base dell'esito positivo del parere del Comitato Etico Regione Marche, e della relazione del febbraio 2022 del Gruppo tecnico multidisciplinare istituito dall'Asur Marche per l'individuazione del farmaco letale («il Tiopentone sodico appare idoneo a garantire una morte rapida (minuti) e indolore ad un dosaggio non inferiore a 3-5 grammi per una persona adulta del peso di 70 kg») e le relative modalità di somministrazione («la modalità di somministrazione è quella dell'autosomministrazione mediante infusione endovenosa») Mario potrà congedarsi dalle sue sofferenze quando lo riterrà più opportuno.

altrettanto evidente che essa pone «uno *ius* cogente e paralegislativo [...] [essendo] *lex* e *ius* insieme [...] [ed] estendend[o] i diritti dei consociati»⁴⁶. Senz'altro la genericità ma anche l'assenza nel dispositivo della previsione dei termini temporali della procedura sono di notevole ostacolo alla tutela di quelle medesime situazioni giuridiche per le quali, in attesa di una legge, la Corte si è pronunciata.

È indubbio, inoltre che individuare la collocazione che nel nostro ordinamento ha assunto la scelta di morire tramite *morte volontaria medicalmente assistita* presuppone una più ampia riflessione, che in tale sede non è possibile condurre, sul mutamento del rapporto tra il processo democratico di formazione della legge, in materia di situazioni giuridiche soggettive quali quelle attinenti alla propria sfera d'integrità psico-fisica, e l'enucleazione della tutela di queste ultime per via giurisprudenziale, in funzione sostitutiva⁴⁷.

In tale riflessione, che per quanto riguarda il tema in oggetto si sostanzia nel chiedersi se le indicazioni della Consulta costituiscano un *limite minimo o massimo* per il Parlamento e che cosa si debba intendere con le locuzioni “sofferenze fisiche o psicologiche” e “trattamenti di sostegno vitale”, si sarebbe potuta inserire nuovamente la Corte che, chiamata a pronunciarsi nel giudizio di ammissibilità della richiesta referendaria ex art. 75 Cost., secondo taluna dottrina avrebbe potuto, in via del tutto inedita, rimettere a se stessa la questione⁴⁸.

⁴⁶ Così M. DONINI, *Libera nos a malo. I diritti di disporre della propria vita per la neutralizzazione del male. Note a margine delle “procedure legittimanti l'aiuto a morire” imposte da Corte cost. n. 242/2019*, in *Sistema Penale*, 10 febbraio 2020, 2 e 3. L'Autore continua affermando che «[a]nche se nel testo della motivazione non compare mai l'espressione esercizio di un diritto e adempimento di un dovere, le categorie basiche del pensiero giuridico non si possono cancellare. Vedremo che tipo di diritto sia, dato che il suo esercizio, ma in qualche modo anche la sua esistenza “giuridica”, vengono proceduralizzati [...] [per] rendere “costituzionalmente” compatibile la disciplina della “non punibilità” nei casi regolati».

⁴⁷ Per la ricostruzione di tale rapporto nell'ambito dei noti casi Welby e Englaro si veda V. BALDINI, *L'attuazione dei diritti fondamentali come scelta politica e come decisione giurisdizionale*, cit., 10 ss.

⁴⁸ In tal senso B. Vimercati, intervento al convegno *Il referendum sull'art. 579 c.p.: aspettando la Corte costituzionale* promosso dall'Università degli Studi di Milano il 15 dicembre 2021, la cui registrazione è reperibile al link indicato in nota 15.

4. Conclusioni. Quale collocazione nell'ordinamento italiano per il "diritto ad una morte dignitosa"? La necessità di una «cintura di protezione» legislativa nella disciplina delle scelte di fine vita.

Interrogarsi su quale sia lo spazio che l'ordinamento giuridico italiano dedica al diritto ad una morte «corrispondente alla propria visione della dignità del morire» (Corte cost., ord. n. 204 del 2018, punto 9 del *Considerato in diritto*), in una duplice dimensione, *de iure condito* e *de iure condendo*, comporta una preliminare riflessione sulle diverse sfaccettature⁴⁹ che connotano tale richiesta di tutela. Quando nel lessico corrente del dibattito sul fine vita il termine in uso era ancora "eutanasia", l'ordinamento giuridico sembrava poter accordare riconoscimento solo ad uno spazio indiretto per tale forma di autodeterminazione, discendente dal risvolto negativo del diritto alla salute di cui all'art. 32, co. 2 della Costituzione inteso quale divieto di accanimento terapeutico e scelta di rifiutare i trattamenti sanitari. Ci si riferisce al "lasciarsi morire" nelle forme stabilite nella legge sul biotestamento del 2017 che nonostante l'ampio riconoscimento normativo ottenuto, aveva portato con sé l'acceso dibattito sulla disparità di trattamento in cui ricadevano i malati che ritenevano non degna tale forma di *exitus* – in relazione alla loro personale concezione di dignità, ma molto spesso anche in rapporto al dolore che volevano evitare di procurare ai propri familiari. La dichiarazione di parziale incostituzionalità del reato di istigazione o aiuto al suicidio ha condotto al riconoscimento di tale discriminazione (Corte cost., ord. n. 203 del 2018, punti 8 e 9 del *Considerato in diritto*; sent. n. 242 del 2019, punto 2.3 del *Considerato in diritto*) tramite l'individuazione di una "fattispecie oggettiva" caratterizzata da presupposti soggettivi e presidiata da condizioni procedurali per garantire la

⁴⁹ Cfr. per tutti S. AMATO, *Eutanasie. Il diritto di fronte alla fine della vita*, Torino, 2015, XIII "Il diritto deve continuare a tracciare, caso per caso, la linea di demarcazione tra tutela della vita e tutela della libertà e ricostruirla continuamente, per quante volte le circostanze possano cancellarla, perché ogni attesa di assistenza è diversa da un'altra, perché ogni sofferenza non è equiparabile a un'altra, perché l'eutanasia va declinata al plurale". Cfr. anche A. KAHN, *L'ultime liberté*, Paris, 2008, 29 ss., ne parla al plurale: «*les euthanasies*», così come segnalato in A. D'ALOIA, voce *Eutanasia (Dir. cost.)*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, Torino, 2012, 300-349.

possibilità al malato capace di prendere decisioni libere e consapevoli, dipendente da trattamenti di sostegno vitale e affetto da una patologia irreversibile dalla quale gli derivino sofferenze fisiche o psicologiche che reputa intollerabili, di congedarsi dalla vita tramite il suicidio medicalmente assistito, in tal modo non creando vuoti di tutela e possibili abusi per i soggetti più deboli. Pertanto, il riconoscimento del diritto del malato di accedere a tale scelta di fine vita, quale “aiuto a morire per mano propria”, è stato operato mantenendo intatta la «cintura protettiva» della tutela penale a presidio della vita (Corte cost., ord. n. 207 del 2018, punto 4 del *Considerato in diritto*; Corte cost., sent. n. 242 del 2019, punto 6 del *Ritenuto in fatto*). La giurisprudenza costituzionale del 2018-2019 ha indubbiamente indicato la strada per agire sulle maglie legislative delle scelte di fine vita, ancora intrise di quel paternalismo *hard* appartenente ai compilatori del Codice Rocco. Nel solco di tali indicazioni il 15 febbraio 2021 si è inserita la decisione d’inammissibilità della proposta referendaria di abrogazione parziale della disposizione penalistica che punisce l’omicidio del consenziente, fattispecie ravvisata quale impedimento maggiore al riconoscimento, a talune condizioni, della legittimità dell’“aiuto a morire per mano d’altri”. A tal proposito è stato affermato che tramite tale ultima decisione «[a]lla volontà libera della persona che decide di morire, la Corte ha sostituito l’autorità dello Stato», arrendendosi su una posizione opposta a «quella propria di una società liberale, rispettosa della dignità delle persone, di cui l’autodeterminazione è una componente»⁵⁰. Invero, se la lucidità di tale autorevole considerazione è apprezzabile operando un confronto con la giurisprudenza costituzionale sulle scelte di fine vita di sistemi costituzionali analoghi al nostro quale quello tedesco, in cui con la decisione BVerfG, sent. 26 febbraio 2020, è stato enucleato un vero e proprio diritto di morire» (*Recht auf selbstbestimmtes Sterben*) e di un «diritto al suicidio» (*Recht auf Selbsttötung*), la peculiarità della disciplina penalistica di rango primario contribuisce a chiarire il motivo per cui nel nostro ordinamento è necessario l’intervento del Parlamento per apprestare una

⁵⁰ Così V. ZAGREBELSKY, *Autorità di Stato e libera volontà*, in *La Stampa*, 16 febbraio 2022, 27.

disciplina, il più possibile rispettosa dell'autodeterminazione, nella richiesta di "aiuto a morire", sia "per mano propria" – per la quale già rinveniamo una *prima disciplina* – che "per mano d'altri".

È stato difatti affermato che in materia l'insieme della regolamentazione giuridica penalistica – artt. 579, 580 e art. 593 c.p. –, appare espressione di un c.d. «diritto misto»⁵¹; con ciò volendo intendere che l'ordinamento giuridico italiano racchiude elementi appartenenti sia al tradizionale paradigma indisponibilista della vita (o c.d. *pro-life*) che ne ha contraddistinto l'origine, sia al contrapposto paradigma disponibilista (o c.d. *pro-choice*), subentrato con l'avvento della Costituzione e costruito in larga parte in via pretoria, come da ultimo verificatosi con la dichiarazione di parziale illegittimità della disposizione del codice penale che sanziona l'istigazione o l'aiuto al suicidio. In altre parole, occorre muovere, come ha fatto la Consulta nel 2019, da un'osservazione: quella della *sensibile discrasia* tra l'impianto del codice penale e il paternalismo *soft* caratterizzante la Carta costituzionale; *discrasia* che si riverbera anche sul tema della vita e sulle tematiche inerenti alla persona umana⁵².

Sebbene sia stato rilevato che il tema del fine vita si presti ad essere un *quesito* prettamente referendario, che «si pone nel solco di grandi referendum del passato, che implicavano scelte di civiltà etica e giuridica (divorzio, aborto)»⁵³, è pur vero che nello specifico caso abrogativo, dichiarato inammissibile, la via legislativa appare essere l'unica idonea per "districarsi" nell'impianto giuridico di totale indisponibilismo che permea la lettera della disposizione in materia di omicidio del consenziente, totalmente "chiusa" a tutele giustificate da "ragioni" di fine vita. Difatti, come già poteva desumersi dalle argomentazioni dell'ordinanza definitiva dell'Ufficio centrale per il referendum, l'eventuale esito positivo della consultazione, che sarebbe potuto seguire ad una dichiarazione di ammissibilità,

⁵¹ Così G. FORNERO, *Indisponibilità e disponibilità della vita.*, cit.

⁵² Per tale ricostruzione si veda, tra gli altri, S. CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, Bologna, 2015, 63 ss.

⁵³ Così G. SILVESTRI, *Il diritto di decidere sulla propria vita*, in *La Stampa*, 14 febbraio 2022, 10. Si rinvia anche all'intervento del medesimo al convegno *Il referendum sull'art. 579 c.p.: aspettando la Corte costituzionale* promosso dall'Università degli Studi di Milano il 15 dicembre 2021, la cui registrazione è reperibile al link indicato in nota 15.

non avrebbe permesso di operare quel delicato bilanciamento di tutele necessario, ad esempio, a salvaguardare la vita di chi si trova solamente in un momentaneo periodo di vulnerabilità⁵⁴. Sarebbero residue criticità, ad esempio, sulla validità del consenso⁵⁵ prestato al proprio omicidio o a quello di persone affette da disabilità⁵⁶; o ancora sulla legittimità dell'aiuto a morire prestato in forma commerciale⁵⁷.

È pertanto sentito l'auspicio che sul piano politico la decisione d'inammissibilità non venga interpretata come una pronuncia d'illegittimità *pro futuro* di ogni possibile normativa sul fine vita, impedendo che nel disegno di legge in materia di *morte volontaria medicalmente assistita* venga coinvolta anche la modifica dell'art. 579 c.p.⁵⁸ È indubbio che l'apatia delle Camere in ordine all'approvazione della legge sul suicidio medicalmente assistito, la cui proposta di legge necessita di interventi sia di merito che sistematici meno "restrittivi", rispetto a quelli apportati al testo base, potrebbe compromettere anche l'immediata esigibilità della *prima tutela* delle richieste di "aiuto a morire per mano propria", predisposta dalla Consulta in attesa di una legge.

⁵⁴ In tal senso è l'opinione di G.M. Flick. Cfr. *Flick: suicidio assistito, legge condivisa per stoppare deriva referendaria*, in *Avvenire*, 14 gennaio 2022.

⁵⁵ L'omicidio del consenziente, nella sua attuale formulazione, presuppone un consenso non solo serio, esplicito e non equivoco, ma perdurante anche sino al momento in cui il colpevole commette il fatto (Cass. pen., 6 maggio 2008, n. 32851). Nel caso in cui la condizione psichica del soggetto passivo non permetta una piena e consapevole formazione del suo consenso, in mancanza di elementi di prova univoci della effettiva e consapevole volontà della persona di morire, deve essere data prevalenza al diritto alla vita indipendentemente dalle sue condizioni (Cass. pen., 14 febbraio 2008, n. 13410).

⁵⁶ Tale ultimo *vulnus* di tutela potrebbe accostare il nostro ordinamento a discipline, quali quella dei Paesi bassi in cui è ritenuta condizione sufficiente per l'"aiuto a morire" anche la mera disabilità (c.d. protocolli di Groningen).

⁵⁷ A tal proposito si veda il commento di M.B. MAGRO, *Il suicidio assistito tra inviolabili diritti di libertà e obblighi di prestazione positiva nella decisione del Tribunale costituzionale tedesco sul § 217 STGB*, in *Diritto penale XXI secolo*, 1/2020 sulla sentenza della Corte costituzionale federale tedesca del 2020 sopra richiamata tramite la quale è stata dichiarata illegittima, per contrasto con i principi della Legge Fondamentale, la norma del codice penale tedesco, introdotta nel 2015, che punisce la agevolazione commerciale del suicidio perché limitativa del "diritto ad una morte autodeterminata" che discende, secondo la Corte, dal fondamentale diritto ad autodeterminarsi.

⁵⁸ Così P. VERONESI, in *Il referendum per l'eutanasia legale. Forum di Giustizia insieme*, cit. e V. ZAGREBELSKY, *Autorità di Stato e libera volontà*, cit., 27.

Appare chiaro che in questo momento storico gli aspetti *de iure condito* e le prospettive *de iure condendo* relative al fine vita sono inevitabilmente destinati a convergere e intrecciarsi. L'opzione di una disciplina legislativa unitaria del fine vita volontario – nella declinazione di “aiuto a morire” “per mano propria” e “per mano altrui” –, che lasci inalterata la «cintura protettiva» delle sanzioni penali di cui agli artt. 579 e 580 c.p. appare necessitata. Stiamo forse procedendo verso questa direzione? Dalla vicenda referendaria è emerso con maggiore evidenza che il fine vita è un tema di tutela dei diritti, presupponendo la scelta di *lasciarsi morire* o la richiesta di *aiuto a morire* il rilievo del principio di autodeterminazione individuale.

dirittifondamentali.it