Morte volontaria medicalmente assistita. Dalla sentenza della Corte costituzionale n.242/2019 al disegno di legge Atto Senato n. 104

Alessandro Ferrara

Abstract

A distanza di circa due anni dalla sentenza n. 50/2022 della Corte costituzionale che dichiarava inammissibile il referendum parzialmente abrogativo dell'art. 579 c.p. è in esame al Senato un disegno di legge (atto n. 104) contenente una proposta normativa per disciplinare la c.d. morte volontaria medicalmente assistita. Il presente contributo intende ripercorrere l'evoluzione giurisprudenziale in tema di eutanasia e aiuto al suicidio a partire dalle pronunce nn. 207/2018 e 242/2019 della Corte costituzionale, per poi analizzare i profili d'inammissibilità del referendum. Infine si tenterà di commentare l'aderenza del DDL n. 104 alla giurisprudenza costituzionale e di individuare gli aspetti più problematici del disegno di legge.

About two years after pronounce no. 50/2022 of the constitutional Court which declared inadmissible the partially abrogative referendum of art. 579 c.p., the draft bill (deed no. 104) containing a legislative proposal to regulate the so-called voluntary medically assisted death is being examined in the Senate. This contribution intends to retrace the jurisprudential evolution in the field of euthanasia and assisted suicide starting from the rulings nos. 207/2018 and 242/2019 of the constitutional Court, to then continue with the analysis of the inadmissibility profiles of the abrogative referendum to art. 579 c.p. In conclusion, I will attempt to comment about the adherence of the draft bill n. 104 to the constitutional jurisprudence before analysed, by identifying the most problematic aspects of the discipline currently undergoing approval in Parliament.

Parole chiave

Morte volontaria medicalmente assistita; Eutanasia; Assistenza al suicidio; Referendum abrogativo; Art. 579 c.p; Corte costituzionale.

Keywords

Voluntary medically assisted death; Euthanasia; Assisted suicide; Abrogative referendum; Art. 579 c.p.; Constitutional Court.

Sommario: 1. Introduzione – 2. La sentenza n. 242/2019 (e l'ordinanza n. 207/2018) della Corte costituzionale e la parziale illegittimità dell'art. 580 c.p. – 3. Il Referendum abrogativo dell'art. 579 c.p. e la sentenza n. 50 del 15 febbraio 2022 – 3.1 La natura costituzionalmente necessaria dell'art. 579 c.p. – 3.2 La violazione di obblighi di natura internazionale – 3.3 L'incoerenza del quesito referendario – 4. Spunti di riflessione sul DDL Atto Senato n. 104.

1. Introduzione

Dopo alcuni anni dalla storica pronuncia della Corte costituzionale[1] che ha sancito la parziale illegittimità dell'art. 580 c.p. e a due anni dalla sentenza n. 50 del 15 febbraio 2022 che ha dichiarato l'inammissibilità del referendum abrogativo dell'art. 579 c.p., il Parlamento italiano procede, ancora lentamente, verso l'individuazione di una disciplina giuridica in tema di assistenza al suicidio ed eutanasia. Una questione tanto discussa, con implicazioni sociali così rilevanti, richiede certamente un'attenta analisi dei presupposti e dei criteri che possano teoricamente ammettere l'esecuzione di una richiesta di cessazione anticipata della vita[2].

Per ovviare all'inerzia del legislatore, Il 20 aprile 2021 è stato presentato un quesito referendario per abrogare parzialmente l'art. 579 c.p. che sanziona la condotta di omicidio del consenziente[3]. Quesito successivamente dichiarato inammissibile dalla Corte Costituzionale ai sensi dell'art. 75 Cost.

Nel corso della diciottesima legislatura è stato approvato in prima lettura alla Camera dei Deputati, e successivamente passato all'esame al Senato, un testo di legge unificato che racchiudeva diversi disegni di legge presentati in Parlamento dal 2013[4] in poi. Il predetto disegno di legge ha visto interrompere il suo iter approvativo in virtù della caduta del Governo dell'ottobre 2022. Un nuovo DDL[5] contenente il medesimo testo è stato immediatamente riproposto per l'esame al Senato nel corso dell'attuale Legislatura e pertanto, nel prossimo futuro il Parlamento italiano dovrà certamente confrontarsi con l'esigenza di approvare una normativa che disciplini l'eutanasia e/o l'aiuto al suicidio – così come fatto anche dalla Spagna[6] con una legge speciale approvata il 18 mar-

1 Corte costituzionale, sentenza n. 242 del 25 settembre 2019, pubblicata sulla G.U. 48 del 27.11.2019, https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2019&numero=242 sito consultato il 10/09/2021;

2 La produzione scientifica successiva alle pronunce n. 242/2019 e n. 207/2018 è stata particolarmente florida. Sul tema si vedano, senza pretesa di esaustività: C. Tamburini, *Per non morire di inerzia: piste di riflessione per una legge italiana su alcuni aspetti del fine vita*, in "BioLaw Journal", (2020), n. 3, pp 261 ss.; F.G. Pizzetti, *L'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale, pronunciata nel corso del "caso Cappato", e il diritto del paziente che rifiuta le cure salvavita a evitare un'agonia lenta e non dignitosa*, in "Biolaw Journal", (2019), n. 2, pp. 11 ss.; U. Adamo, *La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia*, in "BioLaw Journal", (2020), n.1 pp. 27 ss.; P. Veronesi, *L'ord. n. 207/2018 sul c.d. "Caso Cappato": cosa c'è, cosa non c'è (né poteva esserci) e a cosa potrebbe precludere*, in Forum di "Quaderni Costituzionali", (2019), n.6, p. 2; S. Canestrari, *Una sentenza "inevitabilmente infelice": la "riforma" dell'art. 580 c.p. da parte della Corte costituzionale*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", (2019), n. 62/4, pp. 2159 ss. Cfr. anche S. Vinciguerra, *L'aiuto al suicidio dopo il giudizio di costituzionalità. Una risposta e qualche domanda*, in "Foro.it", (2020), n. 1, pp. 843 ss.; V. Zagrebelsky, *Aiuto al suicidio. Autonomia, libertà e dignità nel giudizio della Corte europea dei diritti umani, della Corte costituzionale italiana e di quella tedesca*, in "Legislazione penale", 12 marzo 2020; L. Risicato, *La Consulta e il suicidio assistito: l'autodeterminazione timida fuga lo spettro delle chine scivolose*, in "Legislazione penale", 16 marzo 2020; M. Bignami, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in "Questione giustizia", 19 novembre 2018; C. Cupelli, *Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 3 dicembre 2018; C. Cupelli, *Il cammino parlamentare di riforma dell'aiuto al suicidio. Spunti e prospettive dal caso Cappato fra Corte costituzionale e ritrosia legislativa*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 19 aprile 2019; C. Cupelli, *Il* caso Cappato *e i nuovi confini di liceità dell'agevolazione al suicidio. Dalla 'doppia pronuncia' della Corte costituzionale alla sentenza di assoluzione della Corte di Assise di Milano*, in "Penale Diritto e Procedura", (2020), n. 4, p.1428 ss.; M. Donini, *Libera nos a malo. I diritti di disporre della propria vita per la neutralizzazione del male*, in "Sistema Penale", 10 febbraio 2020; L. Eusebi, *Un diritto costituzionale a morire «rapidamente»? Sul necessario approccio costituzionalmente orientato a Corte cost. (ord.) n. 207/2018*, in "DisCrimen" 19 dicembre 2018; G. Fiandaca, *Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale sul caso Cappato?*, in "DisCrimen", 3 febbraio 2020; S. Catalano, *La sentenza 242 del 2019: una pronuncia additiva molto particolare senza 'rime obbligate'*, in "Osservatorio AIC", (2020), n. 2; I. Pellizzone, *Aiuto al suicidio e sindacato di costituzionalità: pars destruens e pars construens delle pronunce della Corte costituzionale come chiave di lettura della tecnica decisoria e della ratio decidendi del caso Cappato*, in "forumcostituzionale.it", (2020), n.2.

3 Gazzetta Ufficiale n. 95 del 21.04.2021, https://referendum.eutanasialegale.it/wp-content/uploads/2021/05/annuncio-referendum-gazzetta-ufficiale.pdf; Sito consultato il 10/08/2021.

4 Senato della Repubblica, disegno di legge Atto Senato n. 2553 https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01341458.pdf; Sito consultato il 13/01/2024.

5 Senato della Repubblica, disegno di legge Atto Senato n. 104 https://www.senato.it/leg/19/BGT/Schede/FascicoloSchedeDDL/ebook/55281.pdf; Sito consultato il 14/01/2024.

6 Per una ricostruzione dell'evoluzione dei processi che hanno portato la Spagna alla promulgazione della legge di regolazione dell'eutanasia si veda A. Tigrino, *La riflessione penalistica spagnola in materia di fine vita: dalle elaborazioni d'epoca franchista alla Ley Orgánica de regulación de la eutanasia*, in *Legislazione Penale*, (2021), n. 2, p. 119 ss.

zo 2021[7] – conformemente ai principi espressi dalla Consulta nelle sopra citate pronunce.

Una disciplina che interessa i rapporti tra il diritto alla vita, la tutela della dignità dell'essere umano e la libertà di autodeterminazione, richiede certamente un elevato livello di attenzione e di approfondimento da parte dei soggetti coinvolti. Il ribaltamento dei valori necessario per ammettere l'assistenza medica a morire, basato sul principio di solidarietà verso il malato, richiede infatti, una solida giustificazione etica oltre che una normativa specifica che ne disciplini dettagliatamente i requisiti d'accesso e le modalità d'esecuzione.

All'interno del presente contributo, si intende ricostruire il processo di formazione del ragionamento etico e giuridico alla base del riconoscimento dell'opportunità di disciplinare compiutamente l'aiuto al suicidio e l'eutanasia. Partendo dall'esame di alcuni principi affermati nelle note pronunce della Corte costituzionale nn. 242/2019 e 207/2018, oltre che dal commento dei profili d'inammissibilità del referendum abrogativo rilevati dalla Consulta nella sentenza n. 50/2022, si tenterà di fornire qualche utile spunto di riflessione per l'analisi del disegno di legge attualmente in esame al Senato.

2. La sentenza n. 242/2019 (e l'ordinanza n. 207/2018) della Corte costituzionale e la parziale Illegittimità dell'art. 580 c.p.

Con le pronunce nn. 242/2019 e 207/2018[8] la Consulta ha inteso ammettere, al ricorrere di determinati requisiti, pratiche mediche dirette ad aiutare un individuo ad interrompere la propria vita. La necessità di tutelare la dignità del malato, il diritto di quest'ultimo all'autodeterminazione oltre che i principi solidaristici alla base del ragionamento operato dalla Corte costituzionale[9] sono i medesimi che spinsero, già dal 2002, sia l'Olanda che il Belgio a promulgare rispettivamente la *Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding*[10] (Legge sull'interruzione della vita su richiesta e sull'assistenza al suicidio) e la *Loi relative à l'euthanasie*[11] (Legge sull'Eutanasia).

La questione di legittimità sollevata dalla Corte d'assise di Milano in occasione del c.d. caso Cappato, aveva ad oggetto la verifica della legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. nella parte in cui prevedeva la parificazione, anche dal punto di vista della cornice edittale applicabile, delle condotte di aiuto ed istigazione al suicidio oltre che in ordine alla rilevanza penale della condotta di aiuto al suicidio nei casi in cui ricorressero alcune specifiche condizioni[12].

La Corte costituzionale ha inteso, con la pubblicazione dell'ordinanza n. 207/2018, emettere una pronuncia interlocutoria, sospendendo il giudizio e rinviando all'udienza pubblica del 24/09/2019 per concedere il tempo al Parlamento di disciplinare la materia e «di assumere le necessarie decisioni rimesse in linea di principio alla sua discrezionalità»[13]. Nella medesima pronuncia la Corte individuava una serie di criteri e di principi[14] che avrebbero potuto guidare

7 Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4628; Sito consultato il 19/06/2021.

8 Corte costituzionale, ordinanza n. 207 del 24 ottobre 2018, pubblicata sulla G.U. 46 del 21.11.2018 https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2018&numero=207; Sito consultato il 10/07/2021.

9 Vedasi ad es. Cort. cost., sent. n. 242/2019, p.ti 3.2, 5 lett. d) e 6 *rit. in fatto* nonché Cort. Cost., ord. n. 207/2018, p.ti 8 e 9 *cons. in dir.*

10 Per consultare il testo aggiornato della Wtl consultare il sito: *https://wetten.overheid.nl/BWBR0012410/2018-08-01#HoofdstukIII_Paragraaf4:_Artikel8;* Sito consultato il 12/12/2019;

11 Per consultare il testo della legge aggiornato alle successive modifiche consultare il sito https://www.admd.be/information/legislation-belge/; Sito consultato il 01/11/2021.

12 Le condotte di istigazione al suicidio sono quelle condotte che si caratterizzano per essere collegate con un nesso causale non con l'esecuzione dell'intento suicida ma con la determinazione o con il rafforzamento del proposito suicida stesso. L'aiuto al suicidio diversamente consiste in una condotta altrui che naturalisticamente è collegata causalmente con il suicidio dell'agevolato.

13 Cort. cost., ord. n. 207/2018, p.to 11 del *cons. in dir.*

14 Cort. cost., ord. n. 207/2018, p.ti 6, 8 e 9 del *cons. in dir.* Nella citata pronuncia la Corte, prima giustifica la *ratio* dell'art. 580 posto a tutela soprattutto delle «persone malate, depresse, psicologicamente fragili, ovvero anziane e in solitudine, le quali potrebbero essere facilmente 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» (p.to 6 *cons. in dir.*), successivamente individua «situazioni inimmaginabili all'epoca in cui la norma incriminatrice fu introdotta, ma portate sotto la sua sfera applicativa dagli sviluppi della scienza medica e della tecnologia, spesso capaci di strappare alla morte pazienti in condizioni estremamente compromesse, ma non di restituire loro una sufficienza di funzioni vitali» (p.to 8 *cons. in dir.*) e per finire – dopo aver introdotto un parallelismo con

l'attività legislativa del Parlamento. Nonostante ciò, decorso circa un anno dalla prima pronuncia, per via dell'inerzia del legislatore, la Corte costituzionale si è trovata costretta ad intervenire, nuovamente, muovendosi all'interno della «strettoia auto-impostasi con l'ordinanza 207 del 2018»[15], dichiarando l'illegittimità parziale dell'art. 580 c.p.[16].

In buona sostanza, la Corte ritiene di poter giustificare una condotta ausiliatrice di un proposito suicida solo qualora ricorrano le condizioni necessarie a determinare la prevalenza – fondata sul principio di solidarietà – del diritto alla tutela della dignità umana ed alla libertà di autodeterminazione del malato sul generale diritto alla vita dell'individuo e sul dovere dello Stato di tutelare i propri cittadini, soprattutto quelli più vulnerabili.

Gli elementi fondamentali sui quali è fondata la pronuncia di parziale illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. sono essenzialmente due. Il primo, legato alla messa in discussione della punibilità di quelle «condotte di aiuto al suicidio che non abbiano contribuito a determinare o a rafforzare il proposito della vittima»[17]. Il secondo, legato al trattamento sanzionatorio riservato alle condotte di istigazione al suicidio, dal punto di vista della cornice edittale, uguali alle meno gravi condotte di aiuto.

L'analisi del Giudice delle leggi prende le mosse dalla considerazione secondo la quale la *ratio* della previsione sanzionatoria delle condotte di ausilio ed istigazione al suicidio trova la sua origine nella necessità di tutelare i soggetti più vulnerabili (depressi, ammalati, anziani) creando intorno ad essi una cintura protettiva ed inibendo ai terzi di poter cooperare con loro nell'esecuzione o nella determinazione dell'intento suicida. La non punibilità del suicidio stesso (ad es. nei casi di tentato suicidio), d'altronde, escluderebbe che il giudizio di disvalore possa essere legato all'atto del suicidio in quanto tale, facendo di conseguenza presumere un riconoscimento implicito di un maggior peso della tutela del diritto alla libertà di autodeterminazione dell'individuo[18] rispetto all'interesse generale dello Stato alla salute dei propri cittadini[19].

Posto pertanto il fondamento della norma incriminata, la Corte, nella prima parte della decisione, sembra escludere categoricamente l'esistenza di un "*diritto a morire*" anche alla luce dell'art. 2 CEDU il quale sancisce come inviolabile il diritto alla vita dell'essere umano[20].

Al tempo stesso, la Corte sembra riconoscere un diritto ad essere assistiti nell'esecuzione di una propria libera determinazione anche nel caso in cui questa porti alla morte.

Difatti, la Consulta, sulla base di quanto affermato dalla Suprema Corte di Cassazione nel caso Englaro[21], nonché dell'interpretazione fornita dalla

la L. 219 del 2017 – afferma il principio secondo cui «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» (p.to 9 *cons. in. dir.*) auspicando in tal senso un intervento riformatore del Parlamento.

15 U. Adamo, *La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia*, cit., p. 32.

16 La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 580 c.p. «nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento) [...] agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente».

17 Cort. cost., sent. n. 242/2019, p.to 1.2 *rit. in fat.*

18 Diritto sancito, tra gli altri, dall'art. 8 CEDU oltre che dagli artt. 2, 3, 2° comma, e 13 della Costituzione.

19 Coerentemente con una tale ricostruzione, la *ratio* dell'art. 580 c.p. (peraltro già presente nel previgente codice del 1889, all'art. 370) prevista dal legislatore del 1930, intendeva tutelare la vita umana come bene indisponibile, anche e soprattutto per via dell'interesse che la collettività riponeva nella conservazione della vita dei propri cittadini, in una visione che, opposta a quella odierna, poneva lo Stato e non la persona al centro degli interessi della società e, quindi, titolare del diritto alla vita dei propri *cives*.

20 La Corte spesso richiama la sentenza della Corte EDU n. 2346 29 aprile 2002, *Pretty vs Regno Unito*, con la quale la Corte Europea dei Diritti Umani statuisce esplicitamente che «nessun diritto a morire, per mano di un terzo o con l'assistenza della pubblica autorità, può essere tratto dall'articolo 2 della Convenzione».

21 Corte di Cassazione Civile, sentenza n. 21748 del 16 ottobre 2007 pubblicata sulla G.U. 1° serie speciale n.43 del 15.10.2008.

Corte EDU dell'art. 8 CEDU[22], sembra affermare che «il diritto di ciascuno di decidere come e in quale momento debba avere fine la propria vita, sempre che si tratti di persona capace di prendere una decisione libera e di agire in conformità a tale decisione, è uno degli aspetti del diritto alla vita privata riconosciuto dall'art. 8 CEDU»[23].

Pertanto, nonostante sembri non potersi considerare esistente il diritto a pretendere un aiuto al suicidio da parte dello Stato o comunque da terzi, dalla giurisprudenza della Corte deriva certamente il diritto – riconosciuto in Italia dalla L. 219/2017[24] – di rifiutare consapevolmente qualsiasi trattamento sanitario, anche qualora tale rifiuto porti alla morte.

La Consulta sembra pertanto, da un lato, concepire la possibilità che l'individuo adotti autonome determinazioni che lo portino alla morte e allo stesso tempo, ed in virtù dello stesso principio, ritenere giustificata la punizione delle condotte di aiuto al suicidio sulla base di un dovere di protezione delle persone più deboli e vulnerabili.

Dopo aver apparentemente escluso l'illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p., la Corte, conclude invece, la propria analisi alla luce di quanto previsto dalla L. 219/2017, che prevede, nell'ambito dell'alleanza terapeutica tra medico e paziente, il diritto dell'individuo di poter rifiutare qualsiasi trattamento terapeutico (sono considerati tali anche la nutrizione e/o idratazione artificiale) in virtù del combinato disposto degli artt. 2, 13 e 32 Cost., ipotizzando una sorta di diritto dell'individuo a lasciarsi morire.

Un'applicazione egualitaria e ragionevole della *ratio* contenuta nella L. 219/2017, secondo la Corte, porterebbe in determinate circostanze[25] a considerare il ricorso all'aiuto al suicidio come l'unico modo per sottrarsi ad un «mantenimento in vita artificiale e non più voluto e che egli ha il diritto di rifiutare, *ex* art. 32, 2° comma, Cost.»[26]. Secondo quanto previsto dalla Legge sul *Consenso Informato*, infatti, il malato ha diritto a richiedere l'interruzione di qualsiasi trattamento sanitario e ad essere sottoposto a sedazione profonda[27]. Tale procedura potrebbe costringere il paziente, in determinati casi, a subire un processo più lento, a volte meno corrispondente al concetto personale di dignità nel morire e di certo «più carico di sofferenze per le persone care»[28].

Il ragionamento portato avanti dalla Corte nell'ordinanza n. 207/2018 si fonda su due argomenti principali: il primo, secondo il quale se l'ordinamento riconosce il diritto del malato di porre fine alla propria vita attraverso la sospensione di qualsiasi trattamento sanitario, anche tramite una condotta attiva eteronoma, al tempo stesso dovrà riconoscere il diritto del malato a chiedere un aiuto ad un terzo al fine di evitare di giungere alla morte attraverso un processo più lento, ritenuto contrario alla propria idea di morte dignitosa; il secondo, per via del quale se la vulnerabilità del malato non è da considerarsi un limite al riconoscimento del suo diritto ad interrompere un trattamento sanitario che lo porti alla morte, non è ragionevole – né preordinato «alla tutela di altro interesse costituzionalmente apprezzabile»[29] – ritenerlo tale quando si tratti di adottare una decisione che lo porti alla morte attraverso l'ausilio di un terzo.

La Corte prosegue escludendo la possibilità di una «pronuncia meramente ablativa»[30] dell'art. 580 c.p. proprio in quanto determinerebbe «vuoti di tutela dei valori protetti»[31] e libererebbe il campo a comportamenti arbitrari e ad abusi a danno dei soggetti deboli e vulnerabili che invece la Costituzione intende tutelare.

22 Corte EDU, sentenza 20 gennaio 2011, *Haas contro Svizzera*; nello stesso senso, sentenza 19 luglio 2012, *Koch contro Germania* e sentenza 14 maggio 2013, *Gross contro Svizzera*.

23 Cort. Cost., ord. n. 207/2018, p.to 7 *cons. in dir.*

24 Legge n. 219 del 2017, *Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*.

25 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».

26 Corte cost., ord. n. 207/2018, p.to 8 *cons. in dir.*

27 Il diritto all'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore è garantito oltre che dall'art. 2 della L. 22 dicembre 2017, n.219 anche dalla L. 15 marzo 2010, n.38 la quale ha l'obiettivo di inserire nei livelli essenziali di assistenza anche le terapie in grado di limitare il più possibile le sofferenze del malato proprio in virtù del riconoscimento del principio di dignità dell'essere umano.

28 Corte Cost., ord. n. 207/2018, p.to 9 *cons. in dir.*

29 Cort. Cost., ord. n. 207/2018, p.to 9 *cons. in dir.*

30 Cort. cost., sent. n. 242/2019, p.to 5, lett. e) *rit. in fatto.*

31 Cort. cost., sent. n. 242/2019, p.to 5 *cons. in dir.* Una pronuncia meramente ablativa dell'art. 580 c.p. avrebbe determinato probabilmente un *vulnus* tale da escludere, in caso di una condotta ausiliatrice di un proposito suicida, qualsiasi controllo a priori sui requisiti e sulle modalità del suicidio stesso.

Adattando analogicamente la *ratio* della disciplina prevista dalla L. 219 del 2017 i Giudici limitano l'illegittimità dell'art. 580 c.p. alla mancata previsione di una causa di esclusione della punibilità, o per meglio dire di una c.d. giustificazione procedurale[32], per coloro i quali abbiano compiuto un'attività ausiliatrice del proposito suicida al ricorrere delle condizioni precedentemente individuate[33]. I principi affermati all'interno degli artt. 1 e 2 della Legge sul *Consenso Informato*[34] dovranno pertanto fungere da guida atta a determinare le modalità di verifica medica della sussistenza dei presupposti in presenza dei quali possa essere richiesto un aiuto a cessare la proprio esistenza.

Dopo aver brevemente enunciato i principi sopra individuati la Consulta conclude, dichiarando la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 580 del codice penale.

Il filo argomentativo sostenuto dalla Consulta, così come il concetto di vulnerabilità ivi espresso, è utile al fine di meglio analizzare l'esito della proposta di referendum abrogativo dell'art.579 c.p. Ad ogni modo, le pronunce della Corte costituzionale appena commentate hanno avuto certamente il pregio di indirizzare il legislatore nell'individuazione di una normativa specifica delle condotte di eutanasia e assistenza al suicidio coerente con i fondamentali principi costituzionali[35].

3. Il Referendum abrogativo dell'art. 579 c.p. e la sentenza n. 50 del 15 febbraio 2022

Il 20 aprile 2021, il comitato promotore per l'eutanasia legale ha presentato presso la Corte di Cassazione il seguente quesito referendario: «Volete voi che sia abrogato l'art. 579 del codice penale (omicidio del consenziente) approvato con regio decreto 19 ottobre 1930, n. 1398, comma 1 limitatamente alle seguenti parole "la reclusione da sei a quindici anni."; comma 2 integralmente; comma 3 limitatamente alle seguenti parole "Si applicano"?».

Le intenzioni del proponente erano quelle di rendere legale l'eutanasia escludendo la rilevanza penale delle condotte di omicidio del consenziente salvo quando l'atto omicida fosse eseguito nei confronti di una persona di minore età, di un infermo di mente o di una persona affetta da una deficienza psichica, anche temporanea, ovvero il cui consenso fosse stato estorto con minaccia, violenza o suggestione ovvero carpito con l'inganno.

Dopo aver raggiunto – e oltrepassato – le 500.000 firme necessarie ai sensi dell'art. 27 della L. 352 del 1970 ed aver superato il controllo formale dell'Ufficio centrale costituito presso la Corte di Cassazione, il quesito è passato al vaglio della Corte costituzionale affinché ne valutasse l'ammissibilità ai sensi dell'art. 75 Cost.

Con la sentenza n.50 del 15 febbraio 2022 la Corte costituzionale ha dichiarato l'inammissibi-

32 Per un approfondimento sul tema *cfr.,* per tutti, A. Sessa, *Le giustificazioni procedurali nella teoria del reato. Profili dommatici e di politica criminale*, Napoli, (2018).

33 Cort. cost., sent. n. 242/2019, p.to 1.2 *rit. in fat.*

34 Gli artt. 1 e 2 della L. 219 del 2017 – oltre a contenere un richiamo esplicito «agli articoli 2, 13 e 32 della Costituzione e degli articoli 1, 2 e 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea» che prevedono la tutela del «diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione della persona» – definendo come trattamenti sanitari anche «la nutrizione artificiale e l'idratazione artificiale, in quanto somministrazione, su prescrizione medica, di nutrienti mediante dispositivi medici» hanno permesso alla Corte di sostenere per via analogica 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» (Corte Cost., ord. n. 207/2018, p.to 9 *cons. in dir*).

35 Per un approfondimento, oltre ai lavori citati all'interno della nota 2, si vedano anche S. Canestrari, *Ferite dell'anima e corpi prigionieri. Suicidio e aiuto al suicidio nella prospettiva di un diritto liberale e solidale,* in "Seminario Giuridico della Univeristà di Bologna", (2021), 308; M. Donini, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, in "Rivista italiana di medicina legale", (2016), n. 2, pp. 555-581; T. Padovani, *Dovere di vivere e aiuto al suicidio: un sintagma*, atti del Seminario *Suicidio assistito e valori costituzionali: un orizzonte da delineare*, tenutosi il 15 marzo 2019 presso il Senato della Repubblica, www.biodiritto.org; Sito consultato il 08/01/2022; A. Manna, *Esiste un diritto a morire? Riflessioni tra Corte costituzionale italiana e Corte costituzionale tedesca*, in "Criminalia", 2019, pp. 203-220; AA.VV., *Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, a cura di F. S. Marini, C. Cupelli, Napoli, (2019); AA.VV., *Autodeterminazione e aiuto al suicidio*, a cura di G. Fornasari, L. Picotti e S. Vinciguerra, Padova, (2019); AA.VV., *La Corte costituzionale e il fine vita. Un confronto interdisciplinare sul caso Cappato-Antoniani*, a cura di G. D'Alessandro, O. Di Giovine, Torino, (2020); P. Carnevale, Il referendum abrogativo e i limiti alla sua ammissibilità nella Giurisprudenza costituzionale, Padova, (1997).

lità del quesito referendario «per la natura costituzionalmente necessaria della normativa oggetto del quesito»[36].

Effettivamente, erano sorti in dottrina[37] diversi dubbi sull'ammissibilità del quesito referendario, soprattutto alla luce delle interpretazioni della giurisprudenza costituzionale che – nonostante siano state spesso caratterizzate da risultati ondivaghi – hanno tracciato nel corso degli anni, abbastanza chiaramente, i limiti impliciti del potere della Consulta nel giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo.

Già con la nota sentenza n.16 del 1978, la Corte costituzionale forniva utili indicazioni in ordine alle modalità interpretative del combinato disposto degli artt. 2 della legge costituzionale n. 1 del 1953[38] e 33 della legge ordinaria n. 352 del 1970[39]. Secondo la Corte infatti, la lettura dell'art. 75 Cost. 2° comma, non dev'essere isolata e le ipotesi ivi previste non devono intendersi preclusive di valutazioni ulteriori che siano coerenti con la disciplina costituzionale del referendum abrogativo; «[o]ccorre cioè stabilire, in via preliminare, se non s'impongano altre ragioni, costituzionalmente rilevanti, in nome delle quali si renda indispensabile precludere il ricorso al corpo elettorale, ad integrazione delle ipotesi che la Costituzione ha previsto in maniera puntuale ed espressa»[40]. Secondo la giurisprudenza della Corte esistono pertanto alcuni valori di ordine costituzionale, riferibili alle strutture od ai temi delle richieste referendarie, da tutelare, escludendo i relativi referendum, al di là della lettera dell'art. 75 2° comma Cost[41].

Corollari di tale valutazione sono i quattro casi specifici che permettono di dichiarare l'inammissibilità di un referendum abrogativo[42]: 1) le richieste che per le modalità di formulazione sono carenti di matrice unitaria e pertanto non riconducibili alla logica dell'art. 75 Cost.; 2) le richieste che riguardino leggi di valore costituzionale o dotate di una forza passiva peculiare (inabrogabili per mezzo di leggi ordinarie successive): 3) le richieste aventi ad oggetto disposizioni legislative ordinarie a contenuto costituzionalmente vincolato, il cui nucleo normativo non possa essere alterato o privato di efficacia, senza che ne vengano lesi i corrispondenti specifici disposti della Costituzione o di altri leggi costituzionali; 4) le cause espressamente previste dall'art. 75 Cost.

La valutazione operata da parte della Consulta è stata nel senso di verificare se «dalla fisiologica espansione delle norme residue, o dai consueti criteri di autointegrazione dell'ordinamento»[43], ricavabili «in base alla formulazione» del quesito «ed all'incidenza del referendum sul quadro normativo di riferimento»[44], potesse derivare un vuoto di tutela di principi di valore costituzionale. Non si trattava di valutare la legittimità costituzionale della normativa cosiddetta "di risulta", ma di valutare se la disposizione legislativa (nel caso di specie l'art. 579 c.p.) avesse un contenuto vincolato o comunque se il procedimento referendario fosse ricondotto al di fuori del perimetro tracciato dall'art. 75 Cost. Il giudizio di ammissibilità del referendum infatti, «si atteggia con caratteristiche specifiche ed autonome nei confronti degli altri giudizi riservati [alla] Corte, ed in particolare rispetto ai giudizi sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge»[45].

36 Cort. cost., sent. n.50/2022, p.to 6 *cons. in. dir.*

37 Sul punto si vedano, tra gli altri, gli atti del Seminario preventivo ferrarese (*amicus curiae*), G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, *La via referendaria al fine vita. Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull'art. 579 c.p.*, in "Forum di Quaderni Costituzionali", (2022), n.1. Si veda anche http://www.amicuscuriae.it/wp-content/uploads/2022/01/volume-intero-Amicus-Curiae-2021.pdf Sito consultato il 27/02/2022.

38 Legge costituzionale 11 marzo 1953, n.1, *Norme integrative della Costituzione concernenti la Corte costituzionale*, pubblicata sulla G.U. n. 62 del 14.03.1953.

39 Legge 25 maggio 1970, n. 352, Norme sui referendum previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo, pubblicata sulla G.U. n.147 del 15.06.1970.

40 Cort. cost., sent. n.16/1978, p.to 2 *cons. in dir.*

41 Si veda Cort. Cost., sent. n. 50/2022, p.to 3 *cons. in dir.* «il giudizio di ammissibilità si propone di verificare che non sussistano eventuali ragioni di inammissibilità sia indicate, o rilevabili in via sistematica, dall'art. 75, secondo comma, della Costituzione, attinenti alle disposizioni oggetto del quesito referendario; sia relative ai requisiti concernenti la formulazione del quesito referendario, come desumibili dall'interpretazione logico-sistematica della Costituzione (sentenze n. 174 del 2011, n. 137 del 1993, n. 48 del 1981 e n. 70 del 1978): omogeneità, chiarezza e semplicità, completezza, coerenza, idoneità a conseguire il fine perseguito, rispetto della natura ablativa dell'operazione referendaria»

42 Si veda Cort. cost., sent. n.16/1978, p.to 3 *cons. in dir.*

43 Cort. cost., sent. n.36/1997, p.to 4 *cons. in dir.*

44 Cort. Cost., sent. n. 50/2022, p.to 3 *cons. in dir*.

45 Cort. cost. sent. n.251/1975, p.to 1 *cons. in dir.;* Cort. Cost. Sent. 50/2022, p.to 3 *cons. in dir.*; ma già in tal senso Cort. cost. 10/1972.

3.1. La natura costituzionalmente necessaria dell'art. 579 c.p.

Le leggi con natura costituzionalmente necessaria sono definite dalla dottrina[46] quel «tipo di disposizioni che assicurano ai diritti [di natura costituzionale] coinvolti un livello minimo di tutela legislativa»[47]; la Consulta più volte ha definito tali norme come quegli atti legislativi «il cui nucleo normativo non possa venire alterato o privato di efficacia, senza che ne risultino lesi i corrispondenti specifici disposti della Costituzione stessa (o di altre leggi costituzionali)»[48], oppure, quelli «la cui eliminazione determinerebbe la soppressione di una tutela minima per situazioni che tale tutela esigono secondo Costituzione»[49].

Pertanto, nonostante la Corte non sia stata chiamata a valutare la legittimità costituzionale della disciplina di risulta, la forza vincolante dello strumento abrogativo dev'essere tenuta in considerazione quando possa porre potenzialmente in dubbio la necessità costituzionale di un'indispensabile attività di bilanciamento tesa a garantire un livello minimo di tutela ai diversi interessi coinvolti[50]. Per dichiarare l'inammissibilità di un referendum abrogativo in quanto la norma di legge interessata è da considerare a contenuto costituzionalmente vincolato, «occorre che la legge ordinaria da abrogare incorpori determinati principi o disposti costituzionali, riproducendone i contenuti o concretandoli nel solo modo costituzionalmente consentito [...]; sicché la richiesta di referendum, attraverso la proposta mirante a privare di efficacia quella legge, tenda in effetti ad investire la corrispondente parte della Costituzione stessa»[51]. La Consulta colloca l'art. 579 c.p. tra le «leggi ordinarie la cui eliminazione determinerebbe la soppressione di una tutela minima per situazioni che tale tutela esigono secondo la Costituzione»[52] rientrante tra le leggi «costituzionalmente necessarie» e poiché sono «dirette a rendere effettivo un diritto fondamentale della persona, una volta venute ad esistenza possono essere dallo stesso legislatore modificate o sostituite con altra disciplina, ma 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 attuazione costituiscono strumento»[53].

Anche da questo punto di vista sembra incontestabile la pronuncia d'inammissibilità del referendum abrogativo dell'art. 579 c.p. nella misura in cui l'eventuale esito positivo dello stesso avrebbe escluso una particolare tutela del diritto alla vita andando ad incidere su una norma che può essere intesa come costituzionalmente necessaria[54] (non a contenuto costituzionalmente vincolato)[55], la cui abrogazione

46 Per un approfondimento si veda P. Carnevale, *Inabrogabilità di leggi «costituzionalmente obbligatorie» ed inammissibilità di referendum «puramente» abrogativi: ancora una «svolta» nella giurisprudenza costituzionale in materia referendaria*, commento alla sentenza 3 febbraio 1987, n. 29, in "Giurisprudenza costituzionale", pp. 308 ss.; P. Carnevale, *Nuove incertezze e problemi inediti per il referendum abrogativo al varco del nuovo millennio, fra oscillante assetto del regime dei controlli e interferenza da delegificazione*, F. Modugno e G. Zagrebelsky (a cura di), in "Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria". Atti del seminario svoltosi in Roma il 14 luglio 2000, Torino, (2001), p. 36; G. Zagrebelsky, Relazione al secondo convegno giuridico. *Il dettato costituzionale in tema di referendum. Funzioni e poteri della Corte di Cassazione e della Corte costituzionale. Le otto richieste radicali di referendum*, Roma, (1978).

47 S. Penasa, *Una disposizione costituzionalmente necessaria ma un bilanciamento non costituzionalmente vincolato? Prime note alla sentenza n. 50 del 2022 della Corte costituzionale*, in "Diritti Comparati" del 17 marzo 2022, p.1.

48 Cort. cost., sent. n.16/1978, p.to 3 *cons. in dir.*

49 Cort. cost. sent. n. n.35/1997, p.to 2 *cons. in dir.*

50 S. Penasa, *L'ondivaga categoria delle leggi "a contenuto costituzionalmente vincolato"*, in "Forum di Quaderni Costituzionali", commento alla sentenza Cort. cost. n.45/2005 (pubblicato il 19.04.2005).

51 Cort. cost. sent. n. 26/1981, p.to 2 *cons. in dir.*

52 Cort. Cost. sent. n.35/1997, p.to 5 *cons. in dir.;* Cort. Cost. sent. n.50/2022, p.to 5.1 *cons. in dir.*

53 Cort. Cost. sent. n.50/2022, p.to 5.1 *cons. in dir.* Cit. Cort. Cost. sent. n.49/2000.

54 La Giurisprudenza tende a distinguere il *genus* delle leggi "obbligatorie o costituzionalmente necessarie" dalla *specie* di quelle a "contenuto costituzionalmente vincolato", in quanto queste ultime incorporano principi o disposti costituzionali, riproducendone i contenuti o concretandoli nel solo modo costituzionalmente consentito, anche nel senso di apprestare quel minimo di tutela che determinate situazioni esigano secondo Costituzione. Qualora si parli di leggi costituzionalmente necessarie invece «i modi e le forme dell'attuazione della tutela costituzionale sono ovviamente rimessi alla discrezionalità del legislatore, cosicché le leggi (...) pur essendo costituzionalmente necessarie, non sono a contenuto vincolato» (Cort. cost. sentt. nn 49/2000, 29/1987, 27/1991).

55 La possibilità di attuare la necessaria tutela del diritto fondamentale alla vita attraverso il bilanciamento di diversi valori di rango costituzionale – così come tratta in via interpretativa dalle pronunce Cort. cost. nn. 242/2019 e 207/2018 – determinerebbe una propensione a ritenere l'art. 579 c.p. come norma costituzionalmente necessaria anziché a contenuto costitu-

avrebbe determinato «la soppressione di una tutela minima per situazioni che tale tutela esigono secondo Costituzione»[56], o quantomeno, per la cui eliminazione dall'ordinamento possa essere richiesta la necessità costituzionale di un'attività di bilanciamento tesa a garantire un livello minimo di tutela ai diversi interessi coinvolti. Ebbene, anche gli spunti interpretativi offerti dalla Consulta nelle pronunce sul caso Cappato, permettono di collocare la tutela predisposta dall'art. 579 c.p. tra quelle di natura costituzionalmente necessaria, da cui deriva l'inammissibilità del referendum abrogativo, quantomeno, nei termini previsti dal proponente. Applicando, infatti, il medesimo ragionamento operato dalla Consulta in relazione alle condotte di istigazione e aiuto al suicidio è possibile affermare che anche l'incriminazione dell'omicidio del consenziente sia «funzionale alla tutela del diritto alla vita, soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili, che l'ordinamento penale intende proteggere da una scelta estrema e irreparabile»[57]. Lo scopo della norma sarebbe pertanto quello di «tutelare le persone che attraversano difficoltà e sofferenze» nel momento in cui, per l'esecuzione del proposito suicida, è richiesta una condotta che «fuoriesce dalla sfera personale di chi la compie, innescando una *relatio ad alteros* di fronte alla quale viene in rilievo, nella sua pienezza, l'esigenza di rispetto del bene della vita»[58]. Il ragionamento operato dalla Corte nella sentenza n.242/2019 è perfettamente adattabile alla fattispecie tutelata dall'art. 579 c.p. La compartecipazione di un terzo all'esecuzione materiale del proposito suicida, sostanziandosi in un omicidio, è l'elemento in virtù del quale l'ordinamento deve predisporre una tutela nei confronti dell'individuo che chiede l'interruzione della propria vita. Evenienza aggravata dalla considerazione per la quale l'approvazione della proposta referendaria avrebbe reso «indiscriminatamente lecito l'omicidio di chi vi abbia validamente consentito senza incorrere nei vizi indicati, a prescindere dai motivi per i quali il consenso è prestato, dalle forme in cui è espresso, dalla qualità dell'autore del fatto e dai modi in cui la morte è provocata»[59].

Inoltre, anche ritenendo esistente il diritto dell'individuo di decidere come e quando porre fine alla propria esistenza, «tale libertà, quando si orienti nel senso di porre fine alla propria esistenza, dovrebbe essere, infatti, assicurata *usque ad vitae supremum exitum*: ottica nella quale l'esecuzione di quell'estremo proposito dovrebbe rimanere riservata esclusivamente all'interessato, così da assicurare fino all'ultimo istante l'efficacia di un possibile ripensamento»[60].

Escludendo la rilevanza penale del suicidio, non ritenendo di dover punire il suicida neanche nei casi in cui ciò fosse materialmente possibile (come nel caso del tentativo) l'ordinamento giuridico ha limitato la rilevanza penale esclusivamente alle condotte esterne in grado di incidere nella sfera personale dell'individuo (sia attraverso una compartecipazione morale che materiale). Proprio da tali influenze esterne lo Stato è chiamato a tutelare il diritto alla vita di ogni individuo, specialmente se in condizione di vulnerabilità o fragilità.

Atteso pertanto che il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo nei termini appena indicati è incontestabilmente fondato sull'art. 2 Cost. è possibile affermare, come effettivamente fatto dalla Consulta, che la norma oggetto di referendum abrogativo interessi direttamente valori di rango costituzionale che in caso di esito positivo del referendum avrebbero rischiato di subire una lesione incompatibile con il disposto di cui all'art. 75 Cost[61].

Nonostante le questioni sollevate in ordine all'ammissibilità del referendum abrogativo dell'art. 579 c.p. siano diverse, la natura costituzionalmente necessaria della norma manipolata sembra rappresentare l'elemento problematico più evidente. L'abrogazione parziale di norme costituzionalmente necessarie, stando alla Giurisprudenza costituziona-

zionalmente vincolato. Ad ogni modo, stante il «progressivo allargamento dell'ambito applicativo della categoria in esame e ad una sostanziale tendenza alla confusione con la più generale categoria delle leggi obbligatorie o necessarie» (S. Penasa, *L'ondivaga categoria delle leggi "a contenuto costituzionalmente vincolato"*, p.2). Per un approfondimento si veda ancora, P. Carnevale, *Inabrogabilità di leggi «costituzionalmente obbligatorie» ed inammissibilità di referendum «puramente» abrogativi: ancora una «svolta» nella giurisprudenza costituzionale in materia referendaria*, cit., 308 ss.

56 Cort. Cost. sent. n.35/1997, p.to 2 *cons. in dir.*

57 Corte Cost., ord. n. 207/2018, p.to 6 *cons. in dir*. & Corte Cost., sent. n. 242/2019, p.to 2.2 *cons. in dir.*

58 *Ibidem.*

59 Corte Cost., sent. n. 50/2022, p.to 5.4 *cons. in. dir.*

60 Corte Cost., sent. n. 242/2019, p.to 2 *rit. in. fat.*

61 Sul punto si vedano anche gli atti del Seminario preventivo ferrarese (*amicus curiae*), G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, *La via referendaria al fine vita. Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull'art. 579 c.p.*, cit. (2022).

le, non è vietata se non intacca il livello minimo di tutela del diritto costituzionalmente garantito dalla norma. La valutazione della Consulta è incentrata sull'individuazione del nucleo costituzionalmente irrinunciabile dell'art. 579 c.p., il quale, secondo i promotori del referendum, sarebbe rimasto intatto anche in seguito ad un esito positivo dello stesso. Infatti, il contenuto costituzionalmente irrinunciabile dell'art. 579 c.p. consisteva, per i promotori, nella necessità di tutelare i soggetti in condizione di vulnerabilità, per tali intendendosi esclusivamente le persone inferme di mente, in condizione di deficienza psichica, di minore età, oppure il cui consenso risultasse viziato per violenza, minaccia o suggestione ovvero carpito con l'inganno. Invece, argomentando secondo la ricostruzione operata dalla Corte nelle pronunce precedentemente esaminate il nucleo costituzionalmente necessario dell'art. 579 c.p. dovrebbe considerarsi esteso alla necessità di tutelare non solo le situazioni più estreme ed evidenti originariamente previste solo come aggravanti del reato (infermità di mente, deficienza psichica, etc.) ma altresì, «le persone che attraversano difficoltà e sofferenze» la cui vulnerabilità o fragilità non richiede necessariamente la sussistenza di un'infermità di mente o di una deficienza psichica. In buona sostanza, la Consulta riconosce che il soggetto fragile o vulnerabile non è necessariamente infermo di mente, deficiente dal punto di vista psichico, minore o quello il cui consenso sia viziato, ma al contrario, che vi siano soggetti vulnerabili e fragili anche al di fuori di queste categorie, il cui diritto alla vita (nei termini già trattati), in caso di esito positivo del referendum abrogativo, sarebbe rimasto probabilmente privo di tutela oltre che soggetto a possibili abusi.

La questione della corretta individuazione dei soggetti vulnerabili, che necessitano una rigorosa tutela da parte dell'ordinamento, è centrale nella determinazione della tutela minima costituzionalmente necessaria prevista dall'art. 579 c.p. e conseguentemente, oltre che profilo d'inammissibilità del referendum abrogativo, anche quale elemento da tenere in considerazione nell'attività legislativa in materia di aiuto al suicidio ed eutanasia.

Un ulteriore argomento a sostegno dell'inammissibilità del quesito referendario per via della natura costituzionalmente necessaria dell'art. 579 c.p., sembrerebbe potersi trarre da quanto affermato dalla Corte costituzionale nel valutare – nell'ambito del caso "Cappato" – l'ipotesi di una pronuncia ablativa dell'art. 580 c.p. Se la Corte infatti, ha già ritenuto che l'eventuale assenza dal nostro ordinamento dell'art. 580 c.p.– che punisce le condotte di aiuto ed istigazione al suicidio – rischiasse di determinare un eccessivo vuoto normativo, non avrebbe potuto decidere diversamente considerando anche la sola abrogazione parziale dell'art. 579 c.p. stante l'insufficiente tutela prestata dalla normativa di risulta a situazioni che invece la meriterebbero. Il disvalore (testimoniato altresì dalla diversa cornice edittale prevista dal codice penale) attribuito ad una condotta che dal punto di vista naturalistico cagiona la morte altrui (art. 579 c.p.) rispetto ad una condotta che in ogni caso lascia l'esecuzione del proposito suicida all'individuo agevolato (art. 580 c.p.), è certamente diversa. Questa differenza, particolarmente rilevante, potrebbe essere un elemento aggiuntivo atto a dimostrare come effettivamente la Corte, considerando costituzionalmente necessaria la tutela preposta dall'art. 580 c.p, non avrebbe potuto che riconoscere ugualmente anche quella di cui all'art. 579 c.p.

3.2. La violazione di obblighi di natura internazionale

Oltre ai motivi d'inammissibilità sui quali è fondata la pronuncia della Consulta in commento è possibile rilevare anche ulteriori profili che possono rivelarsi utili ai fini dell'analisi svolta all'interno del presente lavoro.

Sotto un altro aspetto, l'inammissibilità del referendum abrogativo dell'art. 579 c.p. sarebbe potuta essere fondata su un'interpretazione estensiva dei limiti testuali previsti dall'art. 75 Cost. in tema di trattati internazionali. La Corte, infatti, ha esteso l'inammissibilità del referendum abrogativo al fine di evitare allo Stato di incorrere in responsabilità per inadempimento di accordi e, in particolare, di violare specifici obblighi assunti sul piano internazionale[62].

Il rispetto degli obblighi di natura internazionale, a prescindere dal rango sub-costituzionale attribuito ai trattati internazionali nella gerarchia delle fonti[63] è espressamente disposto dall'art. 75 Cost.

62 In tal senso, Cort. cost. sent. n.63/1990.

63 La leggi di ratifica dei trattati internazionali – già dalle sentenze gemelle della Cort. Cost. nn. 348 e 349 del 2007 – acqui-

Ebbene, se il ragionamento precedentemente operato dalla Consulta viene considerato valido, e pertanto, l'art. 579 c.p. implica la necessità che lo Stato provveda a tutelare il diritto alla vita dell'individuo nell'eventualità in cui per l'esecuzione del proposito suicida sia necessaria la compartecipazione di un soggetto terzo (che nel caso di cui all'art. 579 c.p. commette l'omicidio di un individuo a ciò consenziente) l'eventuale lesione del diritto alla vita, così interpretato, avrebbe esposto lo Stato al rischio di violazione di obblighi specifici assunti sul piano internazionale.

Secondo il presente argomento la prima fonte di diritto internazionale da considerare violata nella – oramai superata – eventualità di un esito positivo del referendum sarebbe stata la CEDU. Nello specifico l'art. 2, nell'affermare che «Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge»[64], dispone un obbligo positivo per ogni singolo Stato «non soltanto di astenersi dal privare della vita intenzionalmente e illegittimamente, bensì anche di adottare misure idonee a salvaguardare la vita delle persone sottoposte alla sua giurisdizione. In linea generale, tale obbligo positivo presenta due aspetti: a) il dovere di predisporre un quadro normativo; e b) l'obbligo di adottare preventive misure operative»[65]. La parziale esclusione della tutela predisposta dall'art. 579 c.p. avrebbe potuto rappresentare la violazione da parte dello Stato dell'obbligo positivo di predisporre un quadro normativo in grado di assicurare la protezione del valore della vita nei termini sopra indicati.

Nonostante la Giurisprudenza della Corte EDU abbia interpretato l'art. 2 CEDU (in combinato disposto con l'art. 8 CEDU) come atto a garantire il diritto di «ciascun individuo di decidere con quali mezzi e a che punto la propria vita finirà»[66], al tempo stesso ha costantemente escluso la possibilità di poter considerare derivante in via interpretativa, dagli artt. 2, 3, 8 CEDU, l'esistenza di un diritto ad ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire ovvero la morte stessa[67].

Conformemente ai dubbi appena espressi in ordine alla potenziale lesione dell'art. 2 CEDU, un esito positivo del referendum abrogativo avrebbe rischiato inoltre, di ledere il diritto alla vita quale diritto fondamentale dell'essere umano – affermato e riconosciuto altresì dall'art. 3 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo[68] (1948), dall'art. 2 della Dichiarazione Universale sulla Bioetica e i Diritti Umani[69] e dall'art. 10 della Convenzione sui Diritti della Persone con Disabilità[70] (2006) – che invece, è protetto dall'art. 579 c.p. quale principio cardine sancito all'interno dei predetti trattati internazionali, già da tempo ratificati, ai quali lo Stato italiano è obbligato a conformarsi[71].

3.3. L'incoerenza del quesito referendario

Un terzo aspetto da tenere in considerazione è da riferire direttamente al quesito referendario. Il quesito infatti deve caratterizzarsi per semplicità, chiarezza, non contraddittorietà e completezza (o coerenza). Secondo la Giurisprudenza costituzionale infatti:

> «la possibilità di scelta, cioè il *proprium* dell'istituto referendario viene meno, quando la libertà di voto dell'elettore venga coartata. Ed essa è coartata, [...] nei casi di formulazione, né semplice, né chiara. La formulazione può non essere semplice e

siscono valore di norma "interposta" anche in seguito alla modifica dell'art. 6 del T.U.E. apportata dal Trattato di Lisbona.

64 Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), art. 2. Consultabile a https://www.echr.coe.int/documents/convention_ita.pdf ; Sito consultato il 03/01/2022.

65 Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Guida all'art. 2 della Convenzione – Diritto alla Vita, p.8, consultabile a https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_ITA.pdf; Sito consultato il 03/01/2022.

66 Su tutte si veda, caso *Pretty vs Regno Unito*, Corte EDU, n.2643/2002, del 29.04.2002. Consultabile a https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-60448%22]}; Sito consultato il 10/11/2021.

67 In senso conforme al caso *Pretty vs Regno Unito* si veda il caso *Haas vs Switzerland*, Corte EDU, n.31322/2011; caso *Koch vs Germany*, Corte EDU, n. 497/2012; caso *Gross vs Switzerland*, Corte EDU, n.67810/2014. Consultabili a https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home&c=; Sito consultato il 29/12/2021.

68 Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo (UDHR), 1948, adottata il 10 dicembre 1948 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite.

69 Dichiarazione Universale sulla Bioetica e i Diritti Umani (UBDHR) (2005). adottata il 19 ottobre 2005 dal Comitato Internazionale della Bioetica (CIB) dell'UNESCO.

70 Convenzione sui diritti delle persone con disabilità (CRPD), Adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con Risoluzione 61/106 del 13 dicembre 2006.

71 È proprio la ratifica *ex* artt. 87 e 80 Cost., l'atto attraverso il quale lo Stato si vincola al rispetto del contenuto del trattato.

può non essere chiara per l'eterogeneità delle domande o per la contraddizione fra la richiesta di abrogazione di una disciplina e la mancata richiesta di abrogazione di altre disposizioni dettate nel medesimo contesto normativo e indissolubilmente legate a quelle che, invece, si vorrebbero sopprimere. L'abrogazione, ancorché referendaria, dovrebbe considerarsi ammissibile qualora il quesito sia formulato in modo tale che dall'eventuale esito positivo della consultazione residui una disciplina adeguata ai fondamentali principi costituzionali o comunitari»[72].

Nel caso particolare invece, il quesito sembrava incoerente nel tendere ad escludere la punibilità della condotta, più grave, prevista dall'art. 579 c.p., senza fare alcun riferimento alla condotta (di aiuto al suicidio) prevista dall'art. 580 c.p. Ebbene, se l'obiettivo del referendum sull'eutanasia era quello di rendere legali le pratiche eutanasiche all'interno del territorio italiano, probabilmente, un quesito coerente avrebbe dovuto coinvolgere in qualche modo anche l'art. 580 c.p.[73]. Un eventuale esito positivo del referendum infatti, avrebbe determinato l'esclusione dell'offensività della condotta di chi uccide un terzo con il suo consenso, ma al tempo stesso, avrebbe lasciato del tutto intatta l'offensività della condotta di chi aiuta un terzo a commettere un suicidio. Un confronto tra le fattispecie che sarebbero risultate in conseguenza di un esito positivo del referendum avrebbe evidenziato un incoerenza dell'ordinamento giuridico per la quale: nel caso della meno grave condotta di aiuto al suicidio, la punibilità della stessa sarebbe stata esclusa solo in seguito all'applicazione, in sede giudiziaria, delle specifiche condizioni individuate dalla sentenza n. 242/2019[74], mentre nel caso di cui alla potenziale disciplina di risulta dell'art. 579 c.p., l'esclusione della rilevanza penale della condotta omicida sarebbe stata connessa a-priori alla semplice espressione del consenso, senza che ne fossero stabiliti in alcun modo i tempi, le modalità d'espressione e di verifica dello stesso, a nulla rilevando le possibili applicazioni analogiche sul punto delle previsioni di cui alla L. 219/2017[75]. L'irragionevole differenziazione tra la condotta di omicidio del consenziente – che sarebbe stata parzialmente depenalizzata – e quella, meno grave, dell'aiuto al suicidio, che invece, sarebbe rimasta intatta in tutta la sua offensività, avrebbe determinato che il referendum parzialmente abrogativo che interessasse solo uno di questi, avrebbe comportato il residuare di una disciplina non «adeguata ai fondamentali principi costituzionali o comunitari»[76] comportando l'incoerenza del quesito referendario e la conseguente inammissibilità dello stesso[77].

Per finire, sarebbero sembrati problematici ulteriori due aspetti relativi all'applicazione pratica del nuovo art. 579 c.p. in punto di coerenza del quesito referendario con i suoi scopi. Il primo aspetto è legato all'eventualità per la quale proprio i soggetti che il referendum abrogativo mirava a tutelare (individui spesso afflitti da malattie terminali e/o incurabili, fonte di atroci sofferenze ed in difficili condizioni psichiche) si potessero trovare nell'impossibilità di ottenere l'esecuzione di una pratica eutanasica in virtù della propria infermità (o deficienza psichica), di una condizione psicologica di difficile inquadramento e delle difficoltà oggettive nell'accertare l'autenticità del loro consenso. Se infatti, l'omicidio del consenziente fosse rimasto punibile, tra l'altro con una pena ancora più grave (quella prevista dall'art. 575 c.p.), qualora eseguito nei confronti di una «persona in condizioni di deficienza psichica» anche per «altra infermità», la collocazione del limite oltre il quale la condotta avrebbe perso la sua offensività sarebbe risultata un'operazione particolarmente ostica da compiere e soprattutto, avrebbe determinato probabilmente il rischio per l'agente (ad es. il medico) o per chi avesse inteso praticare l'eutanasia su un soggetto terzo, di essere perseguito penalmente proprio in virtù del disposto di cui all'art. 579 c.p. Tale considerazione, per quanto possa non rientrare direttamente tra quelle "tecnicamente" operabili dalla Consulta, sarebbe potuta essere utile al fine di valutare la coerenza generale del quesito referendario

72 Cort. cost. sent. n. 27/1981, p.to 1 *cons. in dir.*

73 Anche la Consulta nella sentenza n.50/2022 ha inteso sottolineare che la disposizione dell'art. 579 c.p. «è strettamente finitima, nell'ispirazione, a quella del successivo art. 580 cod. pen.» (*cons. in. dir.* 3.1)

74 Cost., sent. n. 50/2022, *cons. in dir.* p.to. 3.3. Eventualità esclusa anche dalla Consulta nella citata pronuncia.

75 *Ibidem.*

76 Si veda nota 70.

77 In senso contrario si veda M. Donini, *Il senso "ammissibile" del quesito referendario sull'aiuto a morire*, in "Sistema Penale", *opinioni*, 30 novembre 2021, https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1638225346_donini-2021b-ammissibilita-referendum-aiuto-a-morire.pdf; Sito consultato il 09/01/2022.

con gli obiettivi del proponente ed è certamente da tenere in considerazione per il legislatore.

Il secondo aspetto per via del quale la proposta di referendum sarebbe potuta risultare altresì incoerente con le intenzioni dei promotori, è legato alla forma del consenso, che sarebbe rimasta priva di regolamentazione e di una procedura predeterminata. Per quanto, infatti, in sede giurisprudenziale[78] siano stati dettati i requisiti formali atti a perimetrare la validità del consenso ai sensi della L. 219/2017, non sarebbe stata scontata, in assenza di un disposto normativo sul punto, l'automatica applicazione dei medesimi requisiti ai casi disciplinati dall'art. 579 c.p. né una loro eventuale applicazione analogica[79]. Per quanto infatti, la dottrina maggioritaria tenda a affermare che il divieto di analogia sia concepito esclusivamente a tutela del *favor libertatis* ed intaccato solo dall'analogia in *malam partem*[80], l'*aedem ratio* della tutela apprestata dalla L. 219/2017 e dall'art. 579 c.p. sembra non corrispondere; non fosse altro perché in un caso si tratta di manifestare il consenso al fine di ricevere un trattamento sanitario (con eventuale modifica in *melius* del proprio stato di salute ed integrità fisica) mentre nell'altro al fine di ottenere l'irreparabile interruzione della propria vita. Ad ogni modo, anche da questo punto di vista l'assenza di una regolamentazione specifica sul tema avrebbe rischiato di lasciare le istanze di libertà del singolo individuo prive di riscontro.

4. Spunti di riflessione sul DDL Atto Senato n. 104

L'analisi appena conclusa permette di ricostruire il ragionamento alla base dei più recenti arresti giurisprudenziali in materia di eutanasia e assistenza al suicidio e fornire utili spunti di riflessione per commentare, seppur brevemente, il disegno di legge n. 104 attualmente in esame al Senato con il quale il Parlamento intenderebbe disciplinare la materia con un intervento organico e sistematico.

Come già detto il citato DDL ripropone pedissequamente il contenuto di un precedente disegno di legge che era stato già approvato in prima lettura dalla Camera dei Deputati nel corso della precedente legislatura, il cui *iter* era stato interrotto – proprio nel mentre si trovava in esame al Senato – in seguito alla caduta del Governo del 12 ottobre 2022.

Il disegno di legge in commento disciplina le condizioni, i limiti, i presupposti e le modalità affinché un individuo possa «porre fine volontariamente e autonomamente alla propria vita»[81].

Per richiedere la *morte volontaria medicalmente assistita* (così viene definito dal DDL il c.d. aiuto al suicidio) l'individuo dovrà essere maggiorenne, capace sia di intendere e di volere che di prendere decisioni libere, attuali e consapevoli, compiutamente informato e previamente coinvolto in un percorso di cure palliative; dovrà inoltre essere affetto da una patologia irreversibile dal certo esito infausto o essere portatore di una condizione clinica irreversibile fonte di sofferenze fisiche *e* psicologiche che ella trova intollerabili[82]. Ulteriore elemento essenziale è che il richiedente sia tenuto in vita da un trattamento sanitario di sostegno vitale[83] la cui sospensione ne provocherebbe il decesso[84].

Il disegno di legge, oltre a riportare i requisiti individuali suggeriti dalla giurisprudenza costituzionale, trasla parte del ragionamento alla base della dichiarazione di parziale illegittimità costituzionale dell'art

78 Si vedano Cort. Cass. n. 20984/2012; Cort. Cass. n. 19220/2013; Cort. Cass. n. 10414/2016; Cort. Cass. n. 26827/2017; Cort. Cass. n. 32124/2019; Cort. Cass. n. 18283/2021. Secondo la Giurisprudenza il consenso per essere tale deve essere completo, effettivo, specifico, esplicito oltre che attuale ed informato.

79 Cort. Cost., sent. n. 50/2022, p.to 3.3 *cons. in dir.*

80 Gli orientamenti in tema di analogia *legis* nel diritto penale sono sostanzialmente due: 1) quello minoritario che sostiene un carattere assoluto del divieto di analogia, sia in *malam partem* che in *bonam partem*. *Cfr*, P. Nuvolone, *Il sistema del diritto penale*, 131, Padova, (1982); V. Marini, *Nullum crimen nulla poena sine lege*, in "Enc. Dir. Vol XXVIII", 958, Milano, (1978); 2) quello che considera relativo il divieto di analogia in tema di leggi penali. *Cfr*, F. Mantovani, "Manuale di diritto penale", p. Gen., 110 ss., Padova, (2001); M. Siniscalco, "Giustizia penale e Costituzione", 54 ss., Milano, (1968); R. Giovagnoli, "Studi di diritto penale", p.Gen, Cap. I, Milano, (2008); G. Fiandaca e E. Musco, "Diritto penale", p. Gen, IV ed., 109, Bologna, (2011).

81 Disegno di legge, Atto Senato n. 104, art. 1 https://www.senato.it/leg/19/BGT/Schede/FascicoloSchedeDDL/ebook/55281.pdf; Sito consultato il 08/01/2023.

82 *Ibidem*, art. 3, lett. a).

83 Sul punto è necessario rammentare che gli artt. 1 e 2 della L. 219 del 2017 definiscono trattamenti sanitari anche «la nutrizione artificiale e l'idratazione artificiale, in quanto somministrazione, su prescrizione medica, di nutrienti mediante dispositivi medici».

84 Disegno di legge, Atto Senato n. 104, art. 3, lett. b).

580 c.p. nel momento in cui prevede che la condizione clinica del richiedente debba essere tale da poter condurre alla morte anche attraverso le sole facoltà previste dalla L. 219/2017. Infatti, affermava la Corte «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 [attraverso le facoltà messe a disposizione dalla L. 219/2017], 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»[85]. La possibilità di ottenere la morte volontaria medicalmente assistita soddisfa, pertanto, l'esigenza di tutelare la dignità della persona che non voglia "lasciarsi morire" richiedendo la sospensione di un trattamento sanitario per un tempo indefinito, amplificando le sofferenze proprie e dei propri familiari e ledendo il proprio ideale di morte dignitosa. Tuttavia tale previsione rischia di sembrare questionabile nella misura in cui limita l'accesso alla morte volontaria solo ad individui tenuti in vita da un trattamento sanitario di sostegno vitale. Infatti, per quanto alla base della sentenza n.242/2019 della Corte Costituzionale vi sia il parallelismo con le previsioni di cui agli artt. 1 e 2 della L. 219/2017[86] – e pertanto, tra i requisiti di matrice giurisprudenziale per la non punibilità delle condotte di aiuto al suicidio vi sia la necessità che l'agevolato sia già assoggettato a trattamenti di sostegno vitale – sarebbe probabilmente opportuno non limitare oltremodo l'accessibilità ai benefici previsti dalla nuova normativa proponendo un'interpretazione estensiva del concetto di trattamento sanitario di sostegno vitale. Utile sul punto il principio affermato dalla giurisprudenza nella recente sentenza sul caso "Trentini"[87] secondo cui per trattamento sanitario può intendersi ogni intervento «realizzato con terapie farmaceutiche o con l'assistenza di personale medico o paramedico o con l'ausilio di macchinari medici – compresi la nutrizione artificiale e l'idratazione artificiale – senza i quali si viene ad innescare nel malato un processo di indebolimento delle funzioni organiche il cui esito – non necessariamente rapido – è la morte»[88]. Per meglio definire tale requisito di accesso ai benefici della legge sulla morte volontaria medicalmente assistita – al fine di mantenere una coerenza con il filo argomentativo della Consulta nella sentenza n. 242/2019 – oltre che in virtù dell'interpretazione estensiva del concetto di trattamento sanitario offerta dalla recente giurisprudenza (tale da ricomprendervi altresì la semplice dipendenza da farmaci antipertensivi[89]), potrebbe essere necessaria una maggiore specificazione in ordine ai confini applicativi del concetto di trattamento sanitario di sostegno vitale, non potendosi rimandare costantemente alla giurisprudenza per la sua corretta definizione.

Il DDL prevede altresì quale ulteriore requisito che al richiedente sia stata offerta la concreta possibilità di accesso alle cure palliative. Tale previsione trova probabilmente la sua *ratio* nella volontà di assicurare che la scelta di chiedere un aiuto a morire non derivi dall'impossibilità – di cui spesso è responsabile il SSN – di placare le sofferenze attraverso l'accesso alle cure palliative. Al tempo stesso, ci si chiede cosa dovrebbe accadere nel caso in cui il SSN non sia in grado di offrire al paziente l'accesso alle cure palliative oppure nel caso in cui i tempi di accesso debbano prolungarsi indefinitivamente[90]. Sul punto sarebbe, probabilmente, utile prevedere che il requisito possa considerarsi soddisfatto qualora entro un determinato termine il SSN non riesca ad offrire l'accesso alle cure palliative.

Quanto all'espressione del consenso, il DDL prevede che lo stesso debba essere attuale, informato, consapevole, libero ed esplicito e che per poter essere tale dovrà cristallizzarsi in un atto pubblico o in una scrittura privata autenticata o nel caso in cui

85 Cort. Cost., sent. 207/2018, p.to 9 *cons. in dir.*

86 Si veda nota n. 33.

87 Cort. Ass. Massa, sent. 27 luglio 2020.

88 Cort. Ass. Massa, sent. 27 luglio 2020, p.to 15.2 *cons. in dir.*

89 F. Lazzeri, *A che punto è la notte? La liceità dell'aiuto al suicidio, oltre DjFabo: la nozione di "trattamenti di sostegno vitale" nella sentenza sul caso Trentini*¸ in "Sistema Penale", 14 settembre 2020.

90 Dall'ultimo rapporto sullo stato di attuazione della legge n. 38 del 15 marzo 2010, emerge che di fronte ad un miglioramento della qualità e dell'offerta assistenziale per le cure palliative in regime residenziale e domiciliare e allo sviluppo delle reti regionali e locali di cure palliative e di terapia del dolore, persistono forti disomogeneità regionali sulle caratteristiche e sulla tipologia dell'assistenza offerta nei vari *setting* assistenziali e che pertanto gli standard minimi da parte del SSN probabilmente non sono ancora raggiunti (https://www.salute.gov.it/portale/news/p3_2_1_1_1.jsp?lingua=italiano&menu=notizie&p=dalministero&id=3622).

ciò sia impossibile attraverso qualsiasi mezzo che sia in grado di attestare inequivocabilmente la volontà del richiedente alla presenza di due testimoni e di un pubblico ufficiale[91]. La predetta previsione sembra predisporre una sufficiente cintura protettiva intorno alle modalità espressive del consenso del richiedente conformemente ai principi enucleati nelle pronunce oggetto di disamina.

Per ottenere la morte volontaria medicalmente assistita, non sarà sufficiente che il richiedente sia capace di intendere e di volere, che non sia infermo di mente o minore d'età, ma – considerando il solo elemento psicologico – che sia «pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli». In tal senso la libertà e la consapevolezza della decisione rappresentano un corretto *plus* di tutela rispetto all'infermità mentale, alla minore età o alla deficienza psichica che sarebbero residuati invece quali requisiti negativi per la punibilità dell'omicidio del consenziente in caso di esito favorevole del referendum abrogativo.

La richiesta – per come sopra formata – dovrà essere ricevuta da un medico il quale, qualora non la ritenga evidentemente manchevole dei requisiti, dovrà sottoporre ad un Comitato etico, *ah hoc* costituito, un rapporto sulle condizioni cliniche e psicologiche del richiedente e sulle motivazioni che l'hanno determinato. Il Comitato, dopo aver sentito il paziente per accertare che la richiesta di morte sia informata, libera e consapevole, esprimerà un parere in merito alla sussistenza dei requisiti e lo trasmetterà nuovamente al medico che a sua volta informerà l'azienda sanitaria territorialmente competente affinché garantisca il decesso secondo le modalità previste dalla legge[92]. Contro la decisione del Comitato di vigilanza sarà possibile ricorrere all'autorità giudiziaria.

Infine, il DDL esclude l'applicazione dell'art. 580 e 593 al medico o al personale medico che abbia dato corso alla richiesta di morte volontaria medicalmente assistita legittimamente formata ovvero a chiunque agevoli il richiedente ad istruirla o portarla a termine.

Ebbene, considerato che dalla lettura della giurisprudenza costituzionale è emerso che la vulnerabilità dei soggetti che richiedono la cessazione anticipata della propria esistenza non è necessariamente connessa ad un'infermità mentale, ad una deficienza psichica o alla minore età, ma al contrario, che possano esservi diverse situazioni specifiche in cui individui vulnerabili non rientrino in tali categorie sembra potersi affermare che il DDL predisponga un'imponente cintura protettiva intorno al richiedente, tale da poter scongiurare al minimo il rischio di accedere alla morte volontaria medicalmente assistita a soggetti privi dei relativi requisiti. Il primo controllo sulla legittima espressione del consenso avviene dinanzi al pubblico ufficiale che riceve la richiesta, il secondo controllo relativo alla sussistenza dei requisiti clinici e psicologici avviene dinanzi al medico che ha in cura il richiedente (o medico di medicina generale), il terzo controllo dinanzi al Comitato etico di vigilanza ed un ultimo controllo immediatamente prima della morte del richiedente da parte del personale medico ivi presente.

Al tempo stesso un eccesso di protezione, potrebbe, però, rilevarsi nella parte in cui il disegno di legge prevede la necessaria compresenza di una sofferenza intollerabile fisica "e" psicologica tra i presupposti e le condizioni per accedere all'ausilio a morire[93]. Possono riscontrarsi infatti delle difficoltà nell'accertamento obbligatorio della sofferenza psicologica di un individuo, connotata, rispetto a quella fisica, da un maggior grado di soggettività. Potrebbe, inoltre, affermarsi che anche la sola intollerabile sofferenza *fisica* "o" *psicologica* (nei rari casi in cui quest'ultima possa risultare di autonomo agevole accertamento[94]), parimenti con gli altri requisiti, possano integrare alternativamente ed autonomamente una condizione per accedere alla morte volontaria medicalmente assistita senza rincorrere la contemporaneità della sofferenza fisica e psicologica. D'altronde della necessaria contemporanea presenza della intollerabile sofferenza fisica e psicologica non v'è traccia all'interno della giurisprudenza costituzionale analizzata e pertanto, tale previsione non sembra rispondere ad una *ratio* diversa se non quella di limitare, forse oltre modo, l'accesso ai benefici concessi dalla nuova normativa.

Dalla lettura del testo infine, potrebbe emergere un ulteriore eventuale criticità nella parte in cui il

91 Disegno di legge, Atto Senato n. 104, art. 4.

92 Di rilievo la previsione (art. 5, c. 10) secondo la quale il medico presente all'atto del decesso è tenuto previamente ad accertare la persistenza della volontà di morire e di tutti i requisiti previste dalla legge, proprio al fine di garantire il diritto del richiedente *usque ad vitae supremum exitum.*

93 Disegno di legge, Atto Senato n. 104, art. 3, comma 2, lett. a).

94 P.e. potrebbe ritenersi di agevole accertamento la sofferenza psicologica di un individuo per il semplice fatto di aver perso irreversibilmente la mobilità del proprio corpo in assenza di una contemporanea sofferenza fisica parimenti intollerabile.

DDL prevede che l'atto di porre fine alla propria vita debba essere *autonomo* e che pertanto l'ultima condotta materiale dalla quale consegua direttamente la morte debba essere eseguita dal richiedente stesso. A questo punto vengono in rilievo tutti quei casi in cui il richiedente sia in condizioni tali da possedere i requisiti per accedere alla morte volontaria medicalmente assistita, ma si trovi in condizione di totale immobilità, spesso in grado di comunicare esclusivamente attraverso il movimento degli occhi. Sembra infatti che i casi ai quali più facilmente è possibile ricondurre la sussistenza dei requisiti di accesso alla morte volontaria non siano contemplati dal DDL, il quale, anche quando sembra riconoscere che vi siano circostanze in cui persone prive di autonomia fisica non siano in grado di darsi autonomamente la morte («il decesso [...] sia consentito alle persone prive di autonomia fisica mediante l'adozione [...] di strumenti, anche tecnologici, che consentano il compimento dell'atto autonomo secondo le disposizioni della presente legge»[95]) afferma comunque che l'atto finale debba essere ugualmente connotato da autonomia. Proprio in virtù di ciò, sembra che il DDL rischi di discriminare pazienti che siano privi di qualsiasi autonomia fisica. La conseguenza di tale criticità si evidenzia altresì all'interno dell'art. 8 il quale, nell'escludere l'applicabilità degli artt. 580 e 593 (qualora siano rispettati i presupposti di legge) ai soggetti che a vario titolo coadiuvino il richiedente nel darsi la morte, non fa alcun riferimento all'art. 579 c.p., impedendo, di fatto, l'accesso ai benefici previsti della legge ad un novero di soggetti che potrebbero trovarsi in condizioni cliniche peggiori di altri che invece possano accedervi.

Per considerarsi completa, oltre che coerente con l'evoluzione giurisprudenziale e dottrinale del ragionamento in tema di assistenza al suicidio e eutanasia, la disciplina proposta dovrebbe prevedere pertanto l'inapplicabilità dell'art. 579 c.p. al personale medico che nei casi previsti dall'art. 5 comma 7, compiano essi stessi l'ultimo atto materiale prodromico alla morte del richiedente, così ampliando la tutela anche a casi estremi, ma che rappresentano probabilmente quelli più evidentemente meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento.

Nel momento in cui sono in gioco diritti fondamentali dell'essere umano quali il diritto alla vita, alla tutela della dignità umana e all'autodeterminazione, la riflessione sussunta a ciascuna previsione normativa richiede un elevato grado di approfondimento. Diversamente, nei vuoti normativi e nelle pieghe di una disciplina incompleta o superficiale, si rischierebbe di far ricadere proprio i casi che l'ordinamento mira più d'ogni altri a tutelare, e vale a dire quelli relativi ai soggetti più deboli e vulnerabili.

95 Disegno di legge, Atto Senato n. 104, art. 5, comma 7.

Bibliografia

U. Adamo, *La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia*;

M. Bignami, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*;

G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, *La via referendaria al fine vita. Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull'art. 579 c.p.*;

S. Canestrari, *Ferite dell'anima e corpi prigionieri. Suicidio e aiuto al suicidio nella prospettiva di un diritto liberale e solidale*;

S. Canestrari, *Una sentenza "inevitabilmente infelice": la "riforma" dell'art. 580 c.p. da parte della Corte costituzionale*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale";

P. Carnevale, *Inabrogabilità di leggi «costituzionalmente obbligatorie» ed inammissibilità di referendum «puramente» abrogativi: ancora una «svolta» nella giurisprudenza costituzionale in materia referendaria*;

P. Carnevale, *Nuove incertezze e problemi inediti per il referendum abrogativo al varco del nuovo millennio, fra oscillante assetto del regime dei controlli e interferenza da delegificazione*, F. Modugno e G. Zagrebelsky (a cura di);

S. Catalano, *La sentenza 242 del 2019: una pronuncia additiva molto particolare senza 'rime obbligate'*;

C. Cupelli, *Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte*;

C. Cupelli, *Il cammino parlamentare di riforma dell'aiuto al suicidio. Spunti e prospettive dal caso Cappato fra Corte costituzionale e ritrosia legislativa*;

C. Cupelli, *Il* caso Cappato *e i nuovi confini di liceità dell'agevolazione al suicidio. Dalla 'doppia pronuncia' della Corte costituzionale alla sentenza di assoluzione della Corte di Assise di Milano*;

G. D'Alessandro, O. Di Giovine (a cura di), *La Corte costituzionale e il fine vita. Un confronto interdisciplinare sul caso Cappato-Antoniani*;

P. Carnevale, *Il referendum abrogativo e i limiti alla sua ammissibilità nella Giurisprudenza costituzionale*;

M. Donini, *Il senso "ammissibile" del quesito referendario sull'aiuto a morire*;

M. Donini, *Libera nos a malo. I diritti di disporre della propria vita per la neutralizzazione del male*;

M. Donini, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*;

L. Eusebi, *Un diritto costituzionale a morire «rapidamente»? Sul necessario approccio costituzionalmente orientato a Corte cost. (ord.) n. 207/2018*;

G. Fiandaca, *Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale sul caso Cappato?*;

G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale*;

G. Fornasari, L. Picotti e S. Vinciguerra (a cura di) *Autodeterminazione e aiuto al suicidio*;

F. Lazzeri, *A che punto è la notte? La liceità dell'aiuto al suicidio, oltre DjFabo: la nozione di "trattamenti di sostegno vitale" nella sentenza sul caso Trentini;*

R. Giovagnoli, *Studi di diritto penale*;

A. Manna, *Esiste un diritto a morire? Riflessioni tra Corte costituzionale italiana e Corte costituzionale tedesca*;

F. Mantovani, *Manuale di diritto penale*;

F. S. Marini, C. Cupelli (a cura di) *Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*;

V. Marini, *Nullum crimen nulla poena sine lege*;

P. Nuvolone, *Il sistema del diritto penale*;

L. Risicato, *La Consulta e il suicidio assistito: l'autodeterminazione timida fuga lo spettro delle chine scivolose*;

T. Padovani, *Dovere di vivere e aiuto al suicidio: un sintagma, atti del Seminario Suicidio assistito e valori costituzionali: un orizzonte da delineare*;

I. Pellizzone, *Aiuto al suicidio e sindacato di costituzionalità: pars destruens e pars construens delle pronunce della Corte costituzionale come chiave di lettura della tecnica decisoria e della ratio decidendi del caso Cappato*;

S. Penasa, *L'ondivaga categoria delle leggi "a contenuto costituzionalmente vincolato"*;

S. Penasa, *Una disposizione costituzionalmente necessaria ma un bilanciamento non costituzionalmente vincolato? Prime note alla sentenza n. 50 del 2022 della Corte costituzionale*;

F.G. Pizzetti, *L'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale, pronunciata nel corso del "caso Cappato", e il diritto del paziente che rifiuta le cure salvavita a evitare un'agonia lenta e non dignitosa*;

A. Sessa, *Le giustificazioni procedurali nella teoria del reato. Profili dommatici e di politica criminale*;

M. Siniscalco, *Giustizia penale e Costituzione*;

C. Tamburini, *Per non morire di inerzia: piste di riflessione per una legge italiana su alcuni aspetti del fine vita*;

A. Tigrino, *La riflessione penalistica spagnola in materia di fine vita: dalle elaborazioni d'epoca franchista alla Ley Orgánica de regulación de la eutanasia*;

P. Veronesi, *L'ord. n. 207/2018 sul c.d. "Caso Cappato": cosa c'è, cosa non c'è (né poteva esserci) e a cosa potrebbe precludere*;

S. Vinciguerra, *L'aiuto al suicidio dopo il giudizio di costituzionalità. Una risposta e qualche domanda*;

V. Zagrebelsky, *Aiuto al suicidio. Autonomia, libertà e dignità nel giudizio della Corte europea dei diritti umani, della Corte costituzionale italiana e di quella tedesca*, in "Legislazione penale";

G. Zagrebelsky, Relazione al secondo convegno giuridico. *Il dettato costituzionale in tema di referendum. Funzioni e poteri della Corte di Cassazione e della Corte costituzionale. Le otto richieste radicali di referendum.*

Alessandro Ferrara, PhD collabora con la cattedra di Filosofia del Diritto presso l'Università Magna Graecia di Catanzaro ed è coinvolto nello studio di tematiche attinenti alla bioetica e all'etica dell'intelligenza artificiale e delle nuove tecnologie.
Università Magna Graecia di Catanzaro, Viale Europa, loc. Germaneto, Catanzaro (CZ)

a.ferrara@unicz.it