

## ***La sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 2019: apocalypsis cum figuris***

*Tomaso Epidendio*

*SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Dalle “rime obbligate” alla “doppia pronuncia”. -3. I “criteri di riempimento” della decisione. -4. La “burocratizzazione” della morte. -5. Conclusioni.*

### ***1. Introduzione.***

Due sono gli aspetti degni di nota della sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 2019, due aspetti tra loro inestricabilmente collegati: uno formale, la definitiva sanzione di un nuovo schema di decisione (quello della “doppia pronuncia”),<sup>1</sup> e uno sostanziale, il particolare contenuto della decisione adottata, che delinea *ex novo* una fattispecie di “esclusione della punibilità” dell’aiuto al suicidio, addirittura delineando una procedura *ad hoc*. Per comprendere appieno il particolare contenuto della decisione occorre peraltro preliminarmente comprendere la particolarità dello schema di decisione, perché il contenuto è il riflesso di questo schema, la ricaduta semantica di un significante elaborato in modo da accoglierlo e che solo un significante così modellato poteva effettivamente accogliere.

### ***2. Dalle “rime obbligate” alla “doppia pronuncia”.***

La sentenza in commento si può dire sancisca definitivamente l’abbandono<sup>2</sup> dello schema crisafulliano delle “rime obbligate”, in base al quale gli interventi manipolativi del testo di legge da parte della Corte costituzionale (solitamente espressi nella forma della dichiarazione di illegittimità della disposizione oggetto “nella parte in cui non prevede che ...”) sono ammessi solo in presenza di una soluzione costituzionalmente obbligata, posto che in questi casi non vi sarebbero spazi di discrezionalità

---

<sup>1</sup> Così espressamente definito dalla sentenza in commento al § 4 del *Considerato in diritto*, dove si definisce lo schema e si assiste a quella che può essere considerata una fondazione o, *rectius*, una rivendicazione teorica del suo fondamento

<sup>2</sup> In questo senso da ultimo, A. Ruggeri, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore: la Consulta dà alla luce la preannunziata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, in *Giustizia insieme*, 2019.

legislativa da salvaguardare nell'equilibrio dei poteri e l'intervento della Corte non potrebbe considerarsi espressione di scelte discrezionali di natura politica riservate al legislatore: in assenza di una soluzione costituzionalmente obbligata, la Corte costituzionale non potrebbe che dichiarare la questione inammissibile per la presenza di discrezionalità legislativa ed eventualmente rivolgere al legislatore un monito ad intervenire<sup>3</sup>.

Questo schema delle "rime obbligate" è abbandonato, posto che inequivocabilmente nell'ordinanza che ha preceduto la sentenza si individuavano plurime opzioni legislative, tutte ugualmente praticabili ed espressamente riconosciute come oggetto di una discrezionalità e di una valenza tipicamente politiche: quindi, di competenza del legislatore che, per questo, veniva sollecitato a intervenire.

Ciò, secondo il vecchio schema, avrebbe dovuto portare a una sentenza dichiarativa di inammissibilità con monito al legislatore: invece di procedere in questo modo, la Corte costituzionale segue un'altra strada, lo schema della "doppia pronuncia", articolato infatti in due passaggi:

- 1) in presenza di una disciplina costituzionalmente illegittima, ma per la quale non esiste una soluzione costituzionalmente obbligata, anziché dichiarare la questione inammissibile e rivolgere un monito al legislatore, la Corte costituzionale rinvia l'udienza e accerta con ordinanza interlocutoria l'illegittimità costituzionale della disciplina, che entra in un periodo di sostanziale sospensione applicativa per il periodo del rinvio, e sancisce l'obbligo per il legislatore di intervenire in tale intervallo temporale;
- 2) se il legislatore non interviene nel termine dalla medesima indicato, allora la disciplina viene stabilita dalla stessa Corte costituzionale con una sentenza manipolativa, nella forma "la disposizione X è illegittima nella parte in cui non prevede Y".

La sentenza, al § 4 del *Considerato in diritto*, tenta di avvalorare la tesi della continuità di questo schema della doppia pronuncia rispetto ad un approccio tradizionale, che sarebbe articolato in una sentenza di inammissibilità, con monito al legislatore, seguita, in caso di inerzia, dalla sentenza dichiarativa dell'illegittimità costituzionale.

In realtà vi sono scostamenti (formali, ma di pregnanza sostanziale) del caso in esame rispetto a quello descritto come tradizionale: nel caso

---

<sup>3</sup> In realtà, già la forma della sentenza di "inammissibilità con monito" sembra avere carattere spurio, posto che formalmente la dichiarazione di inammissibilità sarebbe preclusiva di una indagine sulla conformità a Costituzione che attiene al merito della questione di legittimità costituzionale

“Cappato”, infatti, vi è stata un’ordinanza di rinvio dell’udienza contenente un accertamento di illegittimità costituzionale, e non una sentenza dichiarativa di inammissibilità della questione con monito al legislatore; inoltre, nel caso di specie vi è stata l’indicazione di un termine preciso al legislatore per intervenire e non un semplice monito, per quanto pressante.

D’altro canto vi è molto di più di questi semplici scostamenti. Infatti, è significativo anche l’aver sentito il bisogno di una compiuta giustificazione di questa modalità di intervento, quasi una *excusatio non petita* se si fosse trattato di un tradizionale e usuale modo di procedere e che, invece, suona come una risposta alle molte voci critiche che si erano destate in dottrina<sup>4</sup> rispetto a questa modalità di procedere, di cui era stata percepita e compiutamente argomentata la diversità rispetto al passato.

Insomma, quanto la Corte osserva su questa sua tecnica decisoria al § 4 del suo *Considerato in diritto* costituisce una sorta di autoriflessione giustificativa con la quale non si fa altro che confermare la circostanza che, quanto in passato poteva avvenire eccezionalmente “sotto-traccia” senza una vera e propria articolazione teorica della “doppia pronuncia” (si pensi ad esempio al famoso caso della cd. “revisione europea” culminato in una sentenza manipolativa dell’art. 630 c.p.p.<sup>5</sup> dopo iniziali pronunce di inammissibilità), ora è rivendicato espressamente e formalmente. Nei casi precedenti neppure era stato affrontato lo scarto rispetto al sistema delle “rime obbligate”, o non lo era stato in modo così approfondito ed espresso, mentre ora questo scarto sembra riconosciuto espressamente, quanto meno nei fatti, con l’indicazione di plurime opzioni legislative tutte costituzionalmente praticabili e, soprattutto, con l’attribuzione al legislatore dell’obbligo di intervenire secondo determinati contenuti vincolati e in un termine ben preciso.

In questa parte – attribuzione di un obbligo legislativo di intervenire in un termine e secondo contenuti indicati dalla medesima Corte costituzionale – il giudice delle leggi sembra ripetere un modello che trova negli interventi della Corte di Strasburgo e, in particolare, nelle cd. “sentenze pilota”, cui aggiunge però un potere che quella Corte non ha e non si è mai attribuita, quello cioè di intervenire in sostituzione del

---

<sup>4</sup> Cfr. M. Ronco (a cura di), *Il “diritto” di essere uccisi: verso la morte del diritto?*, Giappichelli, 2019.

<sup>5</sup> Si tratta della nota sentenza n. 113 del 2011, che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 630 c.p.p. “nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell’art. 46 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi a una sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo”

legislatore inerte. Come disconoscere dunque il carattere fortemente innovativo di questo approccio?

Del resto, è la stessa sentenza a evidenziarne la novità, laddove introduce la distinzione tra “criteri di riempimento costituzionalmente necessari”, da utilizzare nella specie, e “contenuto costituzionalmente vincolato”,<sup>6</sup> che caratterizza invece il tradizionale approccio crisafulliano delle “rime obbligate” nella sua delimitazione di poteri tra legislatore e Corte costituzionale. Secondo questa linea sembra che la Corte voglia avvalorare la tesi secondo cui, pur in presenza di plurime soluzioni tutte compatibili con la Costituzione, esisterebbero comunque “criteri di riempimento” qualificati come “necessari” e individuabili dalla stessa Corte. Non è chiaro se con ciò si voglia alludere a criteri che consentano di individuare un contenuto “minimo” di disciplina compatibile con la Costituzione e, del resto, resterebbe da precisare cosa significhi “contenuto minimo”: quello che comporta l’esercizio di una discrezionalità minima, quello che comporti il sacrificio minimo di altri valori in bilanciamento con quello tutelato, quello che rappresenti la migliore soluzione di compromesso tra le plurime prospettabili.

Questa indicazione di “criteri di riempimento necessari”, come si ricava da ciò che immediatamente segue nella sentenza, sono invece quelli che la Corte trae direttamente dal “fatto”, poiché è da questo e non da altre norme che essa estrapola i contenuti integranti i presupposti della non punibilità dell’aiuto al suicidio: proposito suicidiario autonomamente e liberamente formatosi, persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale, patologia irreversibile fonte di sofferenze fisiche o psicologiche ritenute intollerabili dal paziente, capacità del medesimo paziente di prendere decisioni libere e consapevoli.

Eccoci dunque arrivati al contenuto della decisione che, come si vede, costituisce inevitabile ricaduta della scelta di questo nuovo schema decisorio che pone il problema dei “criteri di riempimento necessari” ed è su questo contenuto che ora possiamo soffermarci più attentamente.

### **3. I “criteri di riempimento” della decisione**

Adottato dunque lo schema della “doppia decisione”, poiché i contenuti dell’intervento della Corte costituzionale non sono più quelli dettati da un’unica soluzione costituzionalmente obbligata, essa deve rinvenire questi contenuti attraverso l’individuazione di “criteri di riempimento” che la medesima Corte qualifica come “necessari”.

---

<sup>6</sup> Cfr. § 4 del *Considerato in diritto*

In questo ulteriore passaggio si assiste ad una ulteriore novità: nelle sentenze che progressivamente avevano proceduto alla “decostruzione” del criterio delle “rime obbligate”, tali contenuti erano stati individuati in “punti di riferimento” rinvenibili nel “sistema”,<sup>7</sup> sempre intesi come punti di riferimento “giuridici” e “normativi”, cioè ricavati da tratti di disciplina dettata dal legislatore per altri casi e che, tuttavia, potevano prestarsi a fornire un contenuto compatibile con la Costituzione ad una diversa disciplina considerata illegittima. Si tratta in fondo di una forma di ultimo omaggio al rispetto della sfera legislativa: la Corte non introduce un contenuto dalla stessa autonomamente elaborato, ma un contenuto che comunque era stato introdotto, seppure altrove, dal legislatore.

Questi punti di riferimento normativo vengono utilizzati dalla Corte anche nella sentenza n. 242 del 2019,<sup>8</sup> ma solo come criteri di riempimento delle “garanzie secondarie” di carattere “procedurale”, cioè quelle garanzie che essa ritiene indispensabile approntare per evitare il pericolo di abusi una volta che siano stati, però, già prima individuati i presupposti “sostanziali” che giustificano l’“esclusione della punibilità” dell’aiuto al suicidio.

Tali presupposti sostanziali sono ricavati non da norme giuridiche, ma da aspetti del “fatto”<sup>9</sup> in relazione al quale l’applicazione della norma penale sull’aiuto al suicidio ha portato a sollevare il dubbio di costituzionalità: il proposito suicidario autonomamente e liberamente formatosi, la persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale, la patologia irreversibile fonte di sofferenze fisiche o psicologiche ritenute intollerabili dal paziente, la capacità del medesimo paziente di prendere decisioni libere e consapevoli. Tutti elementi che non si ricavano da dettati normativi, ma che si traggono per selezione (di tratti descrittivi del fatto) e loro categorizzazione

In altre parole la Corte costituzionale opera in modo simile a quanto fa il giudice comune allorché concretizza e precisa il contenuto di “clausole generali” – si pensi alla concretizzazione della scriminante dell’esercizio del diritto nei presupposti integranti, ad esempio, il diritto di cronaca – con

---

<sup>7</sup> In particolare a partire dalla sentenza n. 236 del 2016, dove si precisa che tali punti vanno intesi quali “soluzioni già esistenti, idonee a eliminare o ridurre la manifesta irragionevolezza lamentata”. L’impostazione di quella sentenza è poi stata ripresa in numerose successive: ad es. la n. 222 del 2018, la n. 40 del 2019.

<sup>8</sup> In particolare la legge n. 219 del 2017

<sup>9</sup> Sugli aspetti del “giudizio di fatto” nel sindacato di costituzionalità, come al solito illuminante è G. Fiandaca, *Sui «giudizi di fatto» nel sindacato di costituzionalità in materia penale, tra limiti ai poteri e limiti ai saperi*, in AA.VV., *Scritti in onore di Mario Romano, vol. I, Politica criminale e fondamenti del diritto penale*, Napoli, 2011, pp. 265-296

la differenza che qui non c'è una previa clausola generale legislativa da concretizzare, ma è essa stessa “creata e concretizzata” al tempo stesso dalla Corte, in espressa opposizione a una disposizione legislativa che prevedeva il contrario.

La sentenza in esame costituisce dunque, a mio avviso, il paradigma “puro” di una sentenza che non rappresenta più un “giudizio”, *ius dicere* (dire il diritto positivo nel caso concreto), ma un “decidere”, *de-caedere* (trascendere il conflitto e tagliare il dubbio nel caso concreto), secondo la distinzione da ultimo mirabilmente illustrata da Norberto Bobbio.<sup>10</sup>

Infatti, “giudicare” e “decidere” coincidono là dove il caso concreto rientra in una previsione normativa (e tale può considerarsi anche una soluzione costituzionalmente obbligata), ma si separano dove il caso concreto è risolto in base a una “volontà di valori”. In assenza di “rime obbligate” la sentenza non può che essere espressione di questa “volontà di valori” e diventa un “puro decidere” che, sempre per usare le efficaci parole di Norberto Bobbio, “rivela l'intensità di una prova esistenziale, di un immediato confronto tra il giudice e il fatto, quasi risposta ad un appello che giunga dalla vita” e che, in ultima analisi, si risolve nell' “*immedesimazione* [corsivo nell'originale] del criterio con l'oggetto del giudizio”, di tal che “il criterio di giudizio non si solleva al di sopra del fatto concreto e profonda nell'unicità della singola situazione di vita [...]”, con la conseguenza che “il giudice, nella sua esperienza esistenziale, vuole e decide di approvare o disapprovare il fatto” (N. Bobbio, *cit.*, 51-52).<sup>11</sup>

La sentenza n. 242 del 2019 esibisce – con una paradigmaticità a mio avviso inedita – proprio questa completa “immedesimazione del criterio nell'oggetto del giudizio”, di tal che la pronuncia si caratterizza in modo pressoché esclusivo come un'approvazione o disapprovazione del “fatto”, piuttosto che della norma espressa dalla disposizione legislativa oggetto della pronuncia.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> N. Bobbio, *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016, 132 ss.

<sup>11</sup> Si potrebbe dire che questa è una caratteristica di tutte le pronunce basate su “principi”, se proprio non si vuole scomodare la parola “valori” e, dunque, anche e massimamente della Corte costituzionale, la quale avrebbe legittimazione diversa da quella del giudice comune. Tuttavia, va osservato che, in primo luogo, anche il giudice comune fa ricorso a “principi”; in secondo luogo, le pronunce della Corte sono state tradizionalmente considerate sentenze che hanno per oggetto disposizioni (significanti normativi) pur giudicando sulle norme (significato) che esse esprimono, mentre qui la sentenza sarebbe direttamente sul fatto, dal quale verrebbero tratte conseguenze per casi consimili. Si tratterebbe cioè di un accertamento della violazione costituzionale nel caso concreto sulla base di elementi individuati come rilevanti che funzionano da “categorie” per l'individuazione di una fattispecie compatibile con la Costituzione del tutto nuova nell'ordinamento: impressionante la similitudine con l'operare della Corte di Strasburgo

<sup>12</sup> La disposizione legislativa, infatti, viene ampiamente giustificata e ritenuta costituzionalmente legittima “in generale” (appunto come “norma” generale e astratta), ma si ritiene di doverne “ritagliare”

Proprio per questo, la decisione rischia di scontentare tutti: i fautori del “diritto a morire”, perché troppo restrittiva in quanto ritagliata sul “caso”, e i suoi avversari, perché esprime una scelta assiologica contraria ai loro valori. Infatti, in quanto ritagliata strettamente sul fatto, in quel fatto in cui è immedesimato il criterio di decisione, essa diventa più difficilmente estensibile, ma esprime pur sempre l’approvazione-disapprovazione di quella irripetibile situazione di vita, in base alla “pre-comprensione” e alle “prove esistenziali” dei singoli giudici che hanno reso la pronuncia e che non può non incontrare la ferma opposizione di chi ha pre-comprensioni e prove esistenziali diverse.

Qui sta il punto critico: tali pre-comprensioni e prove esistenziali di vita – che hanno valore “decisivo” e “determinante” la soluzione adottata – non emergono dalla motivazione. Un difetto non da poco, se si considera che la portata istituzionale dell’approvazione del comportamento espressa in una simile pronuncia della Corte costituzionale è portatrice di evidenti effetti in campi interessati dalla morale individuale, dall’etica sociale e dalla religione.

Si potrebbe, forse, sostenere che tali “pre-comprensioni” e “prove esistenziali” di vita neppure potrebbero emergere nella motivazione della decisione, proprio in quanto motivazione di quella che resta pur sempre una sentenza, non un saggio di morale, di etica o di religione. In senso contrario, si potrebbe affermare che, proprio perché si tratta di una decisione fondata su ragioni determinanti non esplicitabili nella motivazione del provvedimento (in quanto “moralì”, “etiche” o “religiose”), essa conterrebbe in sé la critica del metodo di decisione adottato, la prova che il criterio di riempimento utilizzato non competeva alla Corte costituzionale.

Io credo che, se non le “pre-comprensioni” e le “prove di vita”, sarebbe stato lecito attendersi che la Corte affrontasse almeno il problema del cd. “principio di *laicità*”, con tutto quello che esso porta con sé, anche e soprattutto in riferimento alle ragioni esplicitabili in una sentenza, quale pur sempre resta formalmente il provvedimento con il quale esprime e rende conoscibili all’esterno le sue decisioni e i suoi giudizi: in un caso, come quello in esame, dove la rilevanza di argomenti di carattere filosofico, etico, politico-sociologico, religioso e morale è palpabile quanto inespresa, doveva ritenersi ineludibile confrontarsi almeno con il

---

l’applicazione per escludere taluni fatti che la Corte ritiene non degni di “disapprovazione penale” e, forse, addirittura da approvare.

problema della loro non esplicitabilità, o con la giustificazione della scelta di non esplicitazione.

Non che mancassero punti di riferimento e spunti nel dibattito, particolarmente vivo sul punto e ormai tradizionale:<sup>13</sup> per limitarsi ad alcuni spunti più recenti, ad esempio, alcuni (Habermas, in particolare, e i sostenitori della cd. “laicità debole”), ritiene che le “ragioni religiose” siano rilevanti per l’uso pubblico della ragione argomentativa ma necessitano di “clausole di traduzione”, attraverso le quali poterle rendere ragioni condivise; altri (Taylor, ad esempio, e i sostenitori della cd. “laicità debolissima”) ritiene che non esistano criteri per differenziare nella “ragione pubblica” argomenti religiosi e non religiosi, con la conseguenza che si dovrebbe annullare la differenza epistemica tra “ragione e religione” e coltivare invece un principio di tolleranza per le “diversità” tra “gruppi spirituali” (tali dovendosi intendere anche le appartenenze ideologiche non religiose); altri ancora (ad es. Flores D’Arcais, e gli altri sostenitori della cd. “laicità forte”) ritengono che gli argomenti religiosi, in quanto basati su forme di argomento autoritativo (“ipse dixit”), dovrebbero essere banditi assicurando il primato della “pura ragione”.

Al di là di tutto questo, v’è comunque da chiedersi quale sia stata la posizione effettivamente assunta dalla Corte in ordine alla metodologia argomentativa: si potrebbe infatti sostenere che questa sentenza assuma, seppure non argomentandola, la posizione della cd. “laicità forte” e che già questa assunzione di fatto di una posizione precisa sia una importante (e sufficiente) espressione di una scelta da parte del giudice delle leggi e una chiara rivendicazione del suo ruolo in un senso ben chiaro.

Eppure, mi sembra, che “paradossalmente” la sentenza in esame sposi invece un metodo “religioso” di giustificazione della sua decisione, seppure di una “religiosità laica”: se, infatti, si vuole sostenere, seguendo Hegel (non i Padri della Chiesa o qualche nuovo “Teocon”), che la modalità di giustificazione di una “credenza razionale” è quella in cui il pensiero muove da sé, mentre quella di una “credenza religiosa” muove da una esperienza umana in sé stessa ingiustificata, allora credo si debba dire che la Corte costituzionale in questa sentenza giustifichi una “credenza religiosa” espressa attraverso l’esperienza in sé ingiustificata che porta la medesima verso l’approvazione del fatto commesso dall’imputato nel

---

<sup>13</sup> L’intero n. 1 del 2013 della rivista *MicroMega* è dedicato all’argomento in una prospettiva generale. Anche con riferimento più specifico al diritto penale non mancavano contributi: ad es. A. CADOPPI (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law. In ricordo di Joel Feinberg*, Milano, 2010

processo in corso, tanto che si premura di stabilire una delimitazione degli effetti temporali della sua decisione con una sorta di “diritto giurisprudenziale transitorio”, che consenta di ritenere soddisfatti presupposti che, in quanto indicati esclusivamente nella sentenza da essa resa (da qui il suo carattere profondamente creativo-manipolativo del testo normativo), non avrebbero potuto in nessun caso essere soddisfatti nel caso di specie.<sup>14</sup>

La sentenza contiene invero il riferimento al “principio di autodeterminazione” che essa ritiene dover comprendere anche quello di “scelta delle terapie”, ciò in base agli artt. 2, 13 e 32, ma il principio di autodeterminazione potrebbe solo garantire il “suicida” (ciò che già avviene, posto che il nostro ordinamento non punisce il suicidio) e che potrebbe giustificare l’intervento del “terzo” quando tale scelta non possa compiersi senza il suo aiuto: qui invece la conclusione è quella di imporre (ai medici del servizio sanitario) un obbligo di cooperare a tale scelta (tanto che la stessa Corte è poi costretta a salvaguardare il diritto all’obiezione di coscienza, non ipotizzabile in assenza di precisi obblighi rispetto ai quali farlo valere); il passaggio poi dalla scelta della “terapia” che elimini le sofferenze, alla somministrazione di un farmaco che determini la morte immediata costituisce un’ulteriore aporia, rispetto alla quale sono mancanti i necessari passaggi logico-argomentativi, occorre infatti argomentare che la morte costituisce “terapia” che elimina le sofferenze e che, in presenza della possibilità del ricorso alla sedazione profonda (che determina anch’essa la morte), fosse costituzionalmente necessario (in presenza di una già presente scelta politico-discrezionale del legislatore in favore della sedazione profonda) prevedere la somministrazione di un farmaco che determini la morte immediata, non solo, che la restrizione alla sedazione profonda fosse manifestamente arbitraria.

Tutti i passaggi logico-argomentativi che ho sempre indicato, mancano nella sentenza, proprio per le ragioni ampiamente descritte e relative al fatto che la Corte costruisce l’”esclusione della punibilità” in base al “fatto”, con una decisione i cui criteri sono interni al suo oggetto e che esprime soltanto una mera “volontà di valori”, consistente nell’approvazione della condotta in concreto realizzata e nella conseguente necessità di escludere la sua punizione. Si tratta cioè

---

<sup>14</sup> Al § 7 del *Considerato in diritto* si afferma espressamente che i requisiti procedurali dinanzi indicati valgono solo per i fatti successivi alla pubblicazione della sentenza, mentre per quelli precedenti ci si può e deve accontentare che l’aiuto al suicidio sia stato fornito con modalità che offrano “garanzie sostanzialmente equivalenti” a quelle indicate.

dell'espressione di quella che, in un mio precedente commento, ho definito l'"impazienza del cuore" e che, di fronte al vivente sofferente, spinge alla sua rapida soppressione per il compatimento verso di lui, ma anche e soprattutto verso se stessi, incapaci di tollerarne la visione.

Come ancora una volta ha notato Norberto Irti, trovandosi a percorrere questa impossibile via di mezzo in cui "i valori sospesi tra terra e cielo, non sono più valori e non sono ancora norme",<sup>15</sup> la Corte costituzionale supplisce al carattere apodittico affermativo della volontà di valori con "garanzie procedurali" che essa ritiene di ottenere non più dal fatto, ma dal sistema normativo.

#### **4. La "burocratizzazione" della morte**

Rispetto a questo punto, quello delle garanzie procedurali, non può non sottolinearsi la portata meramente retorica (vale a dire di giustificazione "a posteriori"), e per nulla euristica (volta effettivamente a costruire e rinvenire una soluzione), della formula secondo cui la Corte costituzionale avrebbe ricavato "dalle coordinate del sistema vigente i criteri di riempimento costituzionalmente necessari, ancorché non a contenuto costituzionalmente vincolato" (§ 4 del *Considerato in diritto*). Infatti, qualunque cosa possa significare l'espressione "coordinate del sistema vigente"<sup>16</sup> esse sono ricondotte, come la stessa Corte costituzionale riconosce (al § 5 del *Considerato in diritto*), alla "prefigurazione" di una "procedura medicalizzata" considerata all'interno di una relazione medico-paziente, nell'ambito della quale sia garantita la terapia del dolore e un percorso di cure palliative, in quanto possa prestarsi a rimuovere le cause della volontà del paziente. Da queste coordinate (effettivamente rinvenibili nella legge n. 219 del 2017, ma che non riguardano la somministrazione di farmaci che provocano la morte) è difficile infatti ricavare, se non appunto come "scelta" deliberata e autonoma della Corte, la rimessione del controllo dei presupposti (ricavati dal fatto) dell'esclusione della punibilità ad una "struttura pubblica del servizio sanitario nazionale" previo parere del "comitato etico" territorialmente competente.

Questa "creativa" proceduralizzazione della somministrazione del farmaco mortale sembra invero corrispondere a una esigenza ricorrente tutte le volte che si abbandona la garanzia riposta nell'impersonalità di una

---

<sup>15</sup> Bobbio, *op.cit.*, 105

<sup>16</sup> Espressione tratta, peraltro, da recenti sentenze della medesima Corte con le quali si era già avviato il citato processo di "decostruzione" del sistema delle "rime obbligate" a partire dalla sentenza n. 236 del 2016: v. *supra* nota 7.

scelta legislativa (garanzia che questa decisione sembra totalmente trascendere e superare): l'esigenza di sostituire l'impersonalità della legge con la "terzietà del decidente". In questa chiave si spiega come la Corte costituzionale giunga al coinvolgimento di una "struttura pubblica" (ciò che evoca l'assenza di parzialità connessa a interessi privati, *maxime* di carattere economico), "sanitaria" (ciò che evoca la neutralità scientifica di un soggetto competente), e previo il parere di un comitato etico (ciò che evoca l'aspirazione ad una terzietà anche rispetto alle valutazioni morali).

Questa esigenza di nuova garanzia, rispetto a quelle tradizionali delle "rime obbligate", si traduce perciò e paradossalmente in una "burocratizzazione della morte" che pone in luce tre aspetti importanti della svolta.

Il primo è l'aspetto da Giano bifronte dei "diritti", che altro non sono se non la formulazione "mite" di una imposizione di obblighi, del cui adempimento si giova un beneficiario; nella specie

\* l'obbligo del medico appartenente alla struttura sanitaria (obbligo che significativamente si sente subito la necessità di temperare con il riconoscimento dell'obiezione di coscienza) di somministrare il farmaco che determina la morte;

\* l'obbligo della collettività di finanziare tale attività;

\* l'obbligo del paziente di subire la decisione contraria alla sua volontà, quando attraverso la procedura indicata non siano verificati i presupposti di "legge" (*rete* derivati dalla sentenza manipolativa della legge da parte della Corte costituzionale);

Il secondo aspetto è la "procedimentalizzazione" dei diritti, nel senso della costituzione di un diritto attraverso l'osservanza di una procedura nella quale (paradossalmente, visto il formale ossequio dato all'auto-determinazione della persona) la parte pubblica o para-pubblica collettiva svolge il ruolo determinante (nella specie in veste di Servizio sanitario nazionale e di comitato etico).

Il terzo aspetto è la speranza di trovare nella neutralità della scienza (ricorso ai medici o a etici esperti) la garanzia che non si riesce a trovare nel diritto.

Questa freddezza procedimentale, che costituisce anche una forma di garanzia o purificazione della società rispetto alla collaborazione prestata a un atto che non smette di suscitare angoscia, ricorda una ritualità antica, come quella descritta da Valerio Massimo in uso nell'antica Marsiglia ed ereditata dalla Grecia dell'Isola di Ceo, in cui era possibile ottenere dal Consiglio dei Seicento una dose di cicuta, purché venissero esposte le

ragioni per darsi la morte e una inchiesta accertasse che l'uscita dalla vita non fosse una via irrazionale e spedita alla morte, ma una supposta decisione da saggio.<sup>17</sup>

Non dobbiamo dunque pensare che ci si sia inventati nulla o che una decisione come quella della Corte costituzionale rappresenti necessariamente un segno di avanzamento culturale nella rivendicazione dei diritti fondamentali: essa rappresenta soltanto una "approvazione" di un fatto da parte di una fonte istituzionale (la Corte costituzionale) che ha trovato immedesimati nel fatto stesso i criteri della sua valutazione, fatto che ciascuno di noi può approvare o disapprovare in base alla propria "esperienza esistenziale" e che, storicamente, è sempre stato oggetto di approvazione o disapprovazione sociale.

La vera domanda che ci si dovrebbe porre è dunque questa: quale legittimazione particolare ha la Corte costituzionale, rispetto a quella di ciascuno di noi, di esprimere una simile approvazione o disapprovazione secondo un criterio di decisione immedesimato nel fatto?

Si potrebbe dire che la Corte ripete la sua legittimazione da quella del legislatore: una volta attratta nel giuridico, attraverso la scelta punitiva, la disapprovazione dell'aiuto al suicidio, inevitabilmente tale scelta non potrebbe che essere sottoposta al "sindacato costituzionale" in ordine alla sua estensione nei vari casi della vita.

Ma si tratta davvero di un "sindacato costituzionale"? Se tale sindacato deve caratterizzarsi per l'utilizzo di parametri costituzionali la risposta non può che essere negativa, visto che i criteri di valutazione sono, come si è visto, immedesimati nel fatto e solo apparentemente ricavati da parametri costituzionali.

Ecco un ulteriore aspetto di questa decisione che non sembra essere stato adeguatamente considerato: con una pronuncia modellata in questo modo, la Corte costituzionale si allontana dal suo ruolo di giudice della "legge", per avvicinarsi al ruolo, tipico ad esempio della Corte EDU, di giudice di accertamento della violazione costituzionale avvenuta nel "caso". Se così è, la scelta di "procedimentalizzare" l'aiuto al suicidio rivela in modo drammatico la sua intrinseca incoerenza, in quanto pretende di estendere e generalizzare un aiuto al suicidio lecito sulla base di una risposta ad una concreta e irripetibile situazione di vita. Essa trasforma in "logica della fattispecie" che descrive categorie di fatti

---

<sup>17</sup> Valerio Massimo, *Factorum et dictorum memorabilia libri IX*, II 6, 7-8

probabili senza nome e senza volto, una “decisione” assunta sulla base di criteri immedesimati nel fatto che ha la concretezza vitalistica ma inestensibile della risposta a un fatto concreto, ciò che corrisponde, cioè, allo schema del giudizio di fatto proprio del giudice comune, piuttosto che a quello della Corte costituzionale. In altre parole, nulla impedisce di ritenere scriminate nel caso concreto le condotte antiggiuridiche tenute perché corrispondenti a una causa di giustificazione, come avvenuto in casi precedenti di clamore pubblico. Qui, invece, attraverso l’autodenuncia dell’autore del fatto prima, la scelta dell’incidente di costituzionalità da parte del giudice rimettente poi, e infine attraverso la “decisione” della Corte, si è operato un deciso salto di qualità: si è ottenuto per via giurisprudenziale, ciò che non si è riusciti ad ottenere per via politico-parlamentare, consapevolmente o meno, intenzionalmente o meno, poco importa, questo è il risultato.

Rispetto a questo risultato personalmente non posso che esprimere distanza e preoccupazione, per diversi ordini di ragioni:

- perché si rischia di attribuire una patente di neutralità scientifica a una scelta valoriale, sottraendola di fatto al dibattito sulle reali ragioni fondanti una scelta assiologica;
- perché si producono per via giurisprudenziale effetti di promozione di una determinata cultura e concezione della vita e della morte che dovrebbero spettare alla coscienza dei singoli, senza che ciò sia necessario per evitare la punizione in “casi limite”, come dimostrato dai precedenti in giurisprudenza;
- la freddezza procedimentale della somministrazione o non somministrazione del farmaco che determina la morte attraverso la mano pubblica, che ha il sapore inquietante di una decisione pubblica sulla vita o sulla morte e che, per quanto innestata sulla volontà del diretto interessato, non può non richiamare l’indisponibilità di determinati diritti e prima di tutto quello alla “vita”.

Proprio su questo punto rimangono quelle aporie che, presenti nell’ordinanza di rinvio dell’udienza, sono passate poi nella sentenza: la problematica distinzione tra l’esclusione di un “diritto a morire” e il “diritto alla somministrazione di un farmaco che determina la morte”; il non motivato passaggio equiparativo tra “terapia” (del dolore o palliativa, che resta una cura) e “somministrazione di un farmaco determinante la morte” (che può essere considerata cura solo se si individua la malattia

nella stessa vita); la necessità costituzionale di tale somministrazione in presenza del possibile ricorso alla “sedazione profonda”, rispetto alla quale dunque la decisione sembra il riconoscimento sostanziale di quello che formalmente nega, cioè un “diritto a morire”, diritto che, del resto, solo può determinare un corrispondente obbligo per il servizio sanitario nazionale di suo soddisfacimento, come sancito dalla Corte, nella forma di un “diritto alla morte immediata”.

Un ulteriore rischio è che, come del resto avvenuto proprio nella specie, la distinzione formalmente riaffermata tra “istigazione al suicidio” (illecita) e “aiuto al suicidio” (lecito in determinate condizioni), scolori in una procedura in cui, di fatto, per il giudice sarà impossibile o estremamente difficile distinguere l’una dall’altra e che, per la regola del dubbio, porterà ad assolvere in casi un tempo chiaramente ricondotti all’“istigazione”.

In disparte la considerazione della qualifica dogmatica da dare a questa “non punibilità”: condizione di non punibilità o scriminante? Mi sembra possa escludersi che rappresenti un elemento negativo di fattispecie, in quanto si sarebbe dovuto usare altra espressione (tale da escludere il reato, non la semplice punibilità, in presenza della ricorrenza di determinati elementi aggiuntivi di fattispecie rispetto a quelli costitutivi). Resta la scelta tra condizione di non punibilità e scriminante: dirigersi verso l’una o l’altra non è certo indifferente, posto che la prima non esclude l’antigiuridicità del fatto e sarebbe quanto meno insolito prevedere come obbligatoria (prestazione del farmaco che determina la morte da parte di un medico del Servizio sanitario nazionale) una condotta “antigiuridica”. Allora non resta forse che configurarla come scriminante: ma se così è, come non richiamare una scriminante di questo tipo allo schema dell’esercizio del diritto (con evidente contraddizione rispetto alle affermazioni sull’inesistenza di un “diritto a morire”) o addirittura allo schema dell’adempimento del dovere (visto che è la condotta del terzo a essere scriminata e che, salvo obiezione di coscienza, in presenza dei presupposti e nel rispetto della procedura il medico è obbligato a somministrare il farmaco che determina la morte).

Forse, nella perdurante inerzia di un legislatore che non riesce a intervenire e nel tentativo di mediare tra posizioni antitetiche con la speranza di soddisfare parzialmente, attraverso la proceduralizzazione medica, esigenze (culturali e spirituali) proprie di chi avversa la soluzione adottata, la Corte costituzionale non ha fatto altro che aprire la strada a

nuove aporie: per mediare il non mediabile ha scontentato tutti o ha contentato tutti solo un poco.

### 5. Conclusioni

Questa sentenza e la vicenda che ne forma oggetto sembra una sorta di *apocalypsis cum figuris* del diritto: vari attori (il povero malato, l'aiutante autodenunciato, PM e Giudici di merito, Corte costituzionale), discutendo di "cose ultime", rivelano (senso etimologico di apocalisse) le profonde trasformazioni cui sta andando incontro il diritto.

Sullo sfondo molte aporie, *in primis* quella di aver usato la "logica della fattispecie" (e addirittura nella sua forma più astratta: quella "procedurale") in un pronuncia in cui il criterio di costituzionalità è parso tutto interno al fatto, totalmente determinato dall'approvazione o disapprovazione di esso.

Di fronte a quello che Cecily Saunders ha chiamato il "dolore totale",<sup>18</sup> fisico, emozionale, mentale, sociale, familiare e spirituale, di questo dolore che non ci si può abituare a vedere negli occhi degli altri, si è scelta la strada dell'"impazienza del cuore", il "diritto a una morte immediata", perché non è sopportabile vedere il dolore nel volto dell'altro e il nostro dolore riflesso nel volto dell'altro, perché anche la separazione, che forse è il peggior dolore di tutti, è in molti casi preferibile, perché morire è più facile che fronteggiare il lutto, un lutto che non è solo quello per la morte dell'altro, dell'altro amato, ma è anche lutto da anticipazione della propria morte, lutto che dovrebbe essere elaborato anche dal moriente in ordine alla decisione della propria morte, secondo il "modello a fasi" studiato dalla Kubler Ross,<sup>19</sup> in cui ogni fase (negazione, rabbia, contrattazione, depressione, accettazione) non è uno "stadio" che succede regolarmente all'altro, ma può alternarsi, ripresentarsi con varia intensità e senza un ordine preciso, in un viaggio in cui poter maturare la propria decisione nell'amore degli altri e per l'amore degli altri, in cui solo chi lo compie può capire quando non valga più la pena di lottare, pur avendo lottato fino alla fine (perché chi ama ed è amato non può che lottare fino alla fine e se non lo fa è solo per la mancanza dell'amare o dell'essere amato), e in cui la morte, anche quella nel dolore, può essere accettata. Un percorso che prescinde dalle proprie convinzioni, spirituali, morali o etiche, ma che si radica semplicemente nell'umanità di chi lo compie e in cui ogni decisione non può più essere né una "fuga", né un "atto egoistico

---

<sup>18</sup> C. Saunders, *Vegliate con me. Hospice: un'ispirazione per la cura della vita*, Bologna, 2008, 100

<sup>19</sup> E. Kubler-Ross, *La morte e il morire*, Assisi, 1969.

di autodistruzione”, ma solo “accettazione” e che, in quell’accettazione amorevole e matura, può trovare ogni giustificazione la decisione.

In una cultura che ha per anni esorcizzato la morte, nascondendola, abbiamo invece disimparato a convivere con la morte come fatto naturale, l’*ars moriendi* è ormai irrimediabilmente perduta e sembra rimasto solo il triste sucedaneo di una “procedura medicalizzata” volta ad accertare presupposti formali e informare su alternative mediche.

D’altro canto tutte le aporie e le contraddizioni di questa sentenza sono strettamente collegate all’oggetto della decisione – una decisione cui la Corte costituzionale è stata costretta da un legislatore inerte che ha preferito non affrontare e sostenere i percorsi che ho sopra descritto e si è arenato in discussioni ideologiche sul “diritto a morire” – una decisione che ha ad oggetto la morte e che non si poteva tradurre in fattispecie o procedura, perché la morte è un fatto personale: non si può vivere la morte degli altri e ciascuno ha la propria morte e l’unica cosa che, forse, si può dire al riguardo è quanto dice Rainer Maria Rilke nel *Libro d’ore*: “O Herr, gib jedem seinen eignen Tod. /Das Sterben, daus jenem Leben geht, /darin er Liebe hatte, Sinn und Not”, *concedi o Signore a ciascuno la propria morte, il morire che muove da quella vita dove conobbe amore, senso e indigenza.*<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Trad. di Giusi Drago, in R.M. Rilke, *Dalla misura delle stelle*, Milano, 2019.