

CONSIDERAZIONI A PRIMA LETTURA SULLA SENTENZA N. 242/2019 DELLA
CORTE COSTITUZIONALE

MARTA PICCHI*

Sommario

1. Premessa. – 2. Il mancato intervento del legislatore. – 3. Un nuovo caso di superamento delle “rime obbligate” per mezzo di una pronuncia ad elevato “contenuto normativo”. – 4. Lo «spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale» è stato tradito?

Suggerimento di citazione

M. PICCHI, *Considerazioni a prima lettura sulla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2019. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Professoressa associata di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi di Firenze.
Contatto: marta.picchi@unifi.it

1. Premessa

La Corte costituzionale – decorso il termine indicato al Parlamento con l’ordinanza n. 207/2018 – si è pronunciata sull’aiuto al suicidio¹. Confermando le ragioni che l’hanno indotta a pronunciarsi con un’ordinanza di «incostituzionalità prospettata»², ha ribadito che l’esigenza di garantire la legalità costituzionale deve prevalere su quella di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore. Ne consegue che, se la dichiarazione di incostituzionalità rischia di creare vuoti di disciplina che mettono in pericolo i diritti fondamentali, la Corte deve preoccuparsi di evitarli ricavando dal sistema vigente i criteri di riempimento, in attesa dell’intervento del Parlamento.

Alle problematiche già ampiamente dibattute in dottrina se ne sono aggiunte di ulteriori e nuove. Questo contributo rappresenta un primo intervento finalizzato a segnalare alcuni profili che, mi pare, necessitano di opportuna riflessione.

2. Il mancato intervento del legislatore

Anzitutto, la pronuncia – depositata nell’imminenza della cessazione del Presidente Giorgio Lattanzi dalla carica di giudice costituzionale – ripercorre le conclusioni raggiunte con la richiamata ordinanza e le conferma.

L’incriminazione di cui all’art. 580 del codice penale non è, di per sé, in contrasto con la Costituzione poiché è giustificata da esigenze di tutela del diritto alla vita, soprattutto nel caso delle persone più deboli e vulnerabili che l’ordinamento intende proteggere evitando interferenze esterne in una scelta estrema e irreparabile come quella del suicidio. Nondimeno, la Corte costituzionale ha individuato una circoscritta area in cui l’incriminazione non è conforme a Costituzione: cioè, casi in cui l’aiuto è rivolto a persone che sono tenute in vita da trattamenti di sostegno vitale – come l’idratazione e l’alimentazione artificiale – e che sono affette da una patologia irreversibile, fonte di intollerabili sofferenze fisiche o psicologiche, pur rimanendo pienamente capaci di prendere decisioni libere e consapevoli.

La legge 22 dicembre 2017, n. 219, recante *Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*, consente già al paziente che versi in tali condizioni di decidere di lasciarsi morire chiedendo l’interruzione dei trattamenti di sostegno vitale e la sottoposizione a sedazione profonda continua per indurre uno stato di incoscienza fino al momento del decesso.

Mentre siffatta decisione deve essere rispettata dal medico, la disciplina vigente non consente a quest’ultimo di mettere a disposizione del paziente

¹ Il contenuto è stato anticipato con il comunicato stampa del 25 settembre 2019.

² G. LATTANZI, *Relazione del Presidente della Corte costituzionale sulla giurisprudenza costituzionale dell’anno 2018*, in *www.cortecostituzionale.it*, 21 marzo 2019, p. 13.

trattamenti atti a determinarne la morte, di modo che il malato, prima di congedarsi dalla vita, è costretto a subire un processo più lento, gravato da maggiori sofferenze anche per le persone che gli sono vicine.

In questa maniera si produce una limitazione irragionevole della libertà di autodeterminazione del malato nella scelta dei trattamenti (compresi quelli finalizzati a liberarlo dalle sofferenze), garantita dagli articoli 2, 13 e 32 della Costituzione. Se chi è mantenuto in vita da un trattamento di sostegno artificiale può, a certe condizioni, prendere la decisione di porre termine alla propria esistenza interrompendo tale trattamento, non vi è ragione per la quale la stessa persona, a determinate condizioni, non possa ugualmente decidere di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri che valga a sottrarlo al decorso più lento conseguente all'interruzione dei presidi di sostegno vitale³.

Tuttavia, questa violazione costituzionale non poteva essere rimossa con una pronuncia volta ad escludere la punibilità delle condotte di aiuto al suicidio delle persone che si trovano nelle condizioni indicate poiché, in assenza di una disciplina legale della prestazione dell'aiuto, sarebbero insorti il pericolo di lesione di altri valori costituzionalmente protetti e il rischio di possibili abusi nei confronti delle persone più vulnerabili. A ciò si aggiunga che l'intervento normativo dovrebbe disciplinare molteplici aspetti suscettibili di differenti soluzioni sulla base di scelte caratterizzate da un'ampia discrezionalità⁴.

Tutte queste ragioni hanno indotto la Corte a non optare per il meccanismo della cosiddetta "doppia pronuncia", disponendo invece un rinvio dell'udienza di trattazione delle questioni – in modo da consentire al Parlamento di intervenire in materia⁵ – e riservandosi la possibilità di valutare l'eventuale sopravvenienza di una legge regolatrice della materia⁶.

Il fatto che nessuna normativa sia sopravvenuta – né, «d'altra parte, l'intervento del legislatore risulta imminente»⁷ – ha reso necessario che la Corte

³ Cfr. cons. dir. p.to 2.3.

⁴ Cfr. cons. dir. p.to 2.4.

⁵ 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 *www.giustiziainsieme.it*, 27 novembre 2019, p. 2 ss., nel confermare le critiche rivolte all'ordinanza n. 207/2018, ritiene che vi sia una contraddizione nel ragionamento della Corte perché o è vero che spetta al legislatore scegliere fra le varie soluzioni normative ipotizzabili oppure se la Corte può farvi luogo non si comprende perché non abbia provveduto immediatamente. Secondo l'Autore non vi sarebbe più «alcun confine sicuro ed invalicabile entro il quale la volontà del legislatore, e solo essa, potrà affermarsi e farsi valere» in costanza «di vicende in cui siano in gioco beni della vita di cruciale rilievo»: è come se la ripartizione dei ruoli stabilita in Costituzione avesse un valore soltanto persuasivo e venisse sancito «definitivamente il primato della politica, anche quella dei massimi garanti del sistema, sul primato della Costituzione». La Corte riterrebbe cioè «di avere carta bianca praticamente su tutto: sul se, sul dove su come intervenire».

⁶ Cfr. cons. dir. p.to 2.5.

⁷ Cons. dir. p.to 3. La Corte osserva come i molteplici progetti di legge siano rimasti tutti senza seguito: infatti, l'esame iniziato alla Camera per le proposte di legge C. 1586 e abbinata si è arrestato

risolvesse il *vulnus* costituzionale già riscontrato con l'ordinanza n. 207/2018. In altri termini, «[d]ecorso un congruo periodo di tempo, l'esigenza di garantire la legalità costituzionale deve, comunque sia, prevalere su quella di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore per la compiuta regolazione della materia, alla quale spetta la priorità»⁸. La Corte, dinanzi a una violazione costituzionale non sanabile in via interpretativa, è tenuta a porvi rimedio perché occorre evitare che l'ordinamento presenti zone franche immuni dal sindacato di legittimità costituzionale soprattutto negli ambiti, come quello penale, in cui è più impellente l'esigenza di assicurare una tutela effettiva dei diritti fondamentali incisi dalle scelte del legislatore. La Corte non deve perciò produrre vuoti di disciplina tali da determinare a loro volta menomazioni nella protezione dei diritti fondamentali, bensì «deve farsi carico dell'esigenza di evitarli, non limitandosi a un annullamento “secco” della norma incostituzionale, ma ricavando dalle coordinate del sistema vigente i criteri di riempimento costituzionalmente necessari, ancorché non a contenuto costituzionalmente vincolato, fin tanto che sulla materia non intervenga il Parlamento»⁹. In altre occasioni, la Corte ha subordinando la non punibilità dei fatti che venivano di volta in volta in rilievo al rispetto di specifiche cautele volte a garantire un controllo preventivo sull'effettiva esistenza delle condizioni che rendono lecita la condotta, nelle more dell'intervento del legislatore¹⁰.

Ai fini della questione sul suicidio assistito, il Giudice delle leggi ritiene che «un preciso “punto di riferimento”»¹¹ dal quale muovere sia, appunto, la legge (artt. 1 e 2) sulle *disposizioni anticipate di trattamento* (DAT), relativamente alla rinuncia ai trattamenti sanitari necessari per la sopravvivenza del paziente e alla garanzia dell'erogazione di un'appropriata terapia del dolore e di cure palliative. Infatti, detta disciplina contempla una procedura medicalizzata che soddisfa buona parte delle esigenze riscontrate dalla Corte nel caso di specie.

I giudici costituzionali affermano altresì che la verifica delle condizioni che rendono legittimo l'aiuto al suicidio e delle relative modalità di esecuzione debba restare affidata, in linea con la giurisprudenza costituzionale¹² e nelle more dell'intervento legislativo, a strutture pubbliche del servizio sanitario nazionale. Inoltre, precisano che tale verifica dovrà essere effettuata – sempre nelle more dell'intervento del legislatore – previo parere del comitato etico

alla fase della trattazione in commissione, senza giungere neppure all'adozione di un testo unificato. Al contrario, la Corte non fa alcun riferimento ai progetti pendenti dinanzi al Senato, per i quali vi è stata soltanto l'assegnazione in Commissione.

⁸ Cons. dir. p.to 4.

⁹ Cons. dir. p.to 4.

¹⁰ Cfr. cons. dir. p.to 5: a tale proposito, la Corte richiama la sentenza n. 27/1975, in materia di aborto, e le sentenze nn. 96 e 229 del 2015, in tema di procreazione medicalmente assistita.

¹¹ Cons. dir. p.to 5.

¹² Cfr., appunto, Corte cost., sentt. nn. 96 e 229 del 2015.

territorialmente competente, ossia di un organo collegiale terzo con funzioni consultive per i problemi etici che emergono nella pratica sanitaria¹³.

Nonostante, la Corte abbia risolto la questione cercando di giustificare la soluzione non solo in ragione delle condizioni disciplinate dalla legge sul fine vita, ma anche della *ratio* di detta disciplina nonché della relazione di cura e fiducia tra medico e paziente, è però consapevole delle differenze che sussistono fra lasciare morire e prestare assistenza per consentire il suicidio. Quest'ultima ipotesi non costituisce propriamente «un'evoluzione lineare della tutela offerta al diritto al rifiuto delle cure»¹⁴ e incide in maniera rilevante sulla libertà di coscienza e sulla stessa identità morale e professionale del personale sanitario. Ecco perché la Corte precisa che la sua pronuncia si limita a escludere la punibilità dell'aiuto al suicidio nei casi considerati senza creare alcun obbligo¹⁵ in capo ai medici e, in generale, al personale sanitario di procedere a tale aiuto: in sostanza, resta affidata alla coscienza del singolo medico la scelta se dare seguito alla richiesta del malato¹⁶.

Per tutte queste ragioni, l'art. 580 del codice penale è dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non esclude la punibilità di chi agevola il proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona che versi nelle condizioni indicate in precedenza purché l'aiuto sia prestato con le modalità previste dagli artt. 1 e 2, l. n. 219/2017 e le suddette condizioni, assieme alle modalità di esecuzione, siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente¹⁷.

Tali condizioni procedurali, precisa la Corte costituzionale, valgono però esclusivamente per i fatti successivi alla sentenza che le introduce e, dunque, non possono riguardare gli avvenimenti anteriori, compreso quello che ha generato la questione di legittimità costituzionale (e che ha preceduto, addirittura, l'entrata in vigore della l. n. 219/2017), poiché le condizioni indicate non risulterebbero mai puntualmente soddisfatte. In queste ipotesi, allora, il giudice dovrà verificare, nel caso concreto, che l'aiuto al suicidio sia stato prestato con modalità anche diverse da quelle indicate ma che siano state soddisfatte garanzie sostanzialmente ad esse equivalenti, soprattutto per quanto concerne la verifica medica delle condizioni del paziente richiedente l'aiuto, i modi chiari ed

¹³ Cfr. cons. dir. p.to 5.

¹⁴ C. SALAZAR, *Morire sì, non essere aggrediti dalla morte. Considerazioni sull'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 3/2019, p. 581: l'Autrice osserva, fra l'altro, come il codice deontologico ponga, al momento, il divieto di atti finalizzati a provocare la morte del paziente, anche a fronte della richiesta avanzata da quest'ultimo.

¹⁵ L'art. 1, VI co., l. n. 219/2017, stabilisce invece che «[i]l medico è tenuto a rispettare la volontà espressa dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo e, in conseguenza di ciò, è esente da responsabilità civile o penale».

¹⁶ Cfr. cons. dir. p.to 6.

¹⁷ Cfr. cons. dir. p.to 8.

univoci di manifestazione della sua volontà e l'adeguata informazione sulle possibili alternative¹⁸.

Infine, la Corte si rivolge ancora una volta al Parlamento ritenendo di non poter fare a meno «di ribadire con vigore l'auspicio che la materia formi oggetto di sollecita e compiuta disciplina da parte del legislatore, conformemente ai principi precedentemente enunciati»¹⁹.

3. Un nuovo caso di superamento delle “rime obbligate” per mezzo di una pronuncia ad elevato “contenuto normativo”

La Corte, già nell'ordinanza dello scorso anno, ha riscontrato l'esistenza di nuove istanze nella società – dovute agli enormi progressi della medicina nel prolungare la vita – che necessitano di essere immediatamente tutelate. Ha cioè ritenuto che debbano essere rimosse quelle limitazioni che irragionevolmente comprimono la libertà di autodeterminazione del malato terminale nella scelta di quei trattamenti che gli consentano di congedarsi rapidamente dalla vita. Tali premesse hanno fatto sì che la Corte abbia dovuto trovare il modo per porvi rimedio, vista l'inerzia del legislatore.

In precedenza, mi era parso²⁰ che la soluzione percorribile in quest'ultima evenienza fosse quella di una pronuncia di incostituzionalità accompagnata da ulteriori precisazioni per orientare il legislatore nell'intervento normativo di attuazione e i giudici nell'individuazione della soluzione del caso concreto: cioè, una sentenza additiva di principio.

Così non è stato: la Corte ha optato per una pronuncia di accoglimento che, però, «si connota per un elevato tasso d'innovatività»²¹.

La sentenza in commento si pone nel *trend* di quella giurisprudenza costituzionale che, di recente, ha determinato una svolta in punto di discrezionalità del legislatore nell'ambito del diritto penale. Difatti, la Corte ha affermato che, di fronte alla violazione dei diritti costituzionali, non può essere d'ostacolo all'esame del merito della questione di legittimità costituzionale l'assenza di un'unica soluzione a “rime obbligate” per ricondurre l'ordinamento al rispetto della Costituzione. Ha perciò ritenuto di dovere guardare a soluzioni già esistenti nell'ordinamento, in grado di risolvere nell'immediato la violazione

¹⁸ Cfr. cons. dir. p.to 7.

¹⁹ Cons. dir. p.to 9.

²⁰ V. M. PICCHI, «Leale e dialettica collaborazione» fra Corte costituzionale e Parlamento: a proposito della recente ordinanza n. 207/2018 di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione delle questioni di legittimità costituzionale, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2018, p. 16.

²¹ A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore*, cit., p. 6. Secondo l'Autore, tale pronuncia è «una vera e propria legislazione rivestita delle candide forme della sentenza».

riscontrata, purché appaiano coerenti con la logica perseguita dal legislatore e ferma restando la possibilità per quest'ultimo di intervenire con scelte diverse²².

La Corte ha dunque utilizzato una pronuncia creativa che incide notevolmente sulla discrezionalità del legislatore esponendosi a critiche e determinando non pochi problemi in sede di attuazione. Difatti, come evidenziato dal Comitato nazionale di bioetica²³, occorre prima garantire l'accesso senza ostacoli alle cure palliative su tutto il territorio e un'adeguata formazione del personale sanitario. Il fatto che queste garanzie ancora non siano soddisfatte priva delle necessarie «cautele»²⁴ l'attuazione dell'aiuto al suicidio così come richiesto dalla stessa Corte costituzionale.

Tanto è vero che la Corte è poi costretta a rinnovare «con vigore» l'invito al legislatore a intervenire con una «*compiuta disciplina* [...] conformemente ai principi precedentemente enunciati».

La Corte ha così posto previsioni che già possono trovare attuazione²⁵ aggravando, però, i problemi nella fase applicativa ma soprattutto ponendo a rischio la tutela dei diritti.

L'interrogativo è, allora, se la scelta della Corte costituzionale non sia stata dettata dalle difficoltà nella calendarizzazione del dibattito in sede parlamentare²⁶, dovute anche alla volontà delle forze politiche favorevoli a una riforma della l. n. 219/2017 di ottenere un "punto di non ritorno" proprio per mezzo della pronuncia della Corte costituzionale.

²² Cfr. Corte cost., sentt. nn. 236/2016, 222 e 233 del 2018, 40 e 99 del 2019. Sulle prime quattro pronunce si vedano le considerazioni di A. SPADARO, *I limiti «strutturali» del sindacato di costituzionalità: le principali cause di inammissibilità della q. l. c.*, in *Rivista AIC*, 4/2019, p. 163 ss.

²³ Cfr. parere del 18 luglio 2019, contenente *Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito*.

²⁴ Cons. dir. p.to 2.4. Difatti, la Corte afferma che i plurimi profili variamente declinabili sulla base di scelte discrezionali pongono l'esigenza di adottare opportune cautele affinché al paziente sia data la concreta possibilità di accedere, in via prioritaria, alle cure palliative e alla terapia del dolore che, sebbene dovrebbero rappresentare una priorità assoluta per le politiche della sanità, ad oggi scontano ancora molti ostacoli e difficoltà, specie nella disomogeneità territoriale e nella mancanza di una formazione specifica nell'ambito delle professioni sanitarie. Se queste priorità non vengono soddisfatte – evidenzia la Corte – si cade «nel paradosso di non punire l'aiuto al suicidio senza avere prima assicurato l'effettività del diritto alle cure palliative».

²⁵ A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore*, cit., p. 6, parla di disciplina autosufficiente.

²⁶ In prossimità delle udienze di trattazione, sono state diffuse delle voci riguardanti l'iniziativa di alcuni organi istituzionali che avrebbero contattato il Presidente della Corte costituzionale in merito all'esame della questione. La Corte ha prontamente smentito la notizia relativa ai contatti da parte del Presidente della Repubblica (Comunicato stampa del 19 settembre 2019) mentre, in merito all'iniziativa della Presidente del Senato, una nota dell'ufficio stampa di quest'ultimo ha replicato che «[l]a telefonata del presidente del senato Elisabetta Casellati al presidente della Corte costituzionale Giorgio Lattanzi sul tema dell'eutanasia, alla vigilia dell'udienza fissata dalla stessa Corte costituzionale per il 24 settembre, è stata una comunicazione meramente informale sullo stato delle iniziative legislative depositate al Senato, così come concordato in sede di conferenza dei capigruppo» (*ilfattoquotidiano.it*, 17 settembre 2019; *ilmanifesto.it*, 18 settembre 2019).

4. Lo «spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale»²⁷ è stato tradito?

L'ordinanza dello scorso anno si caratterizza per un contenuto molto articolato e puntuale nell'intento di agevolare il più possibile l'auspicato intervento del legislatore.

La sostanza della pronuncia in commento e il suo rilevante "contenuto normativo" sembrano esprimere la volontà di "spingere" il legislatore, ancora una volta, a intervenire.

Sebbene i rapporti istituzionali – pur fondati sulla necessaria separazione dei rispettivi ruoli – debbano necessariamente caratterizzarsi da una fattiva collaborazione²⁸, mi pare che dietro a questa pronuncia vi sia la presa d'atto da parte della Corte costituzionale che il legislatore ha preferito affidare alla stessa il compito di "riformare" l'art. 580 del codice penale corredandolo di una parziale disciplina²⁹.

Anche se non è dato conoscere i contenuti del colloquio in via informale fra la Presidente del Senato e il Presidente della Corte costituzionale a ridosso delle ultime udienze di trattazione, tuttavia il fatto che sia stata avvertita l'esigenza di fornire dei ragguagli in merito allo stato dei lavori parlamentari sulla materia in questione può essere inteso nel senso che il legislatore non è rimasto totalmente insensibile all'invito che gli era stato rivolto: la necessità di dialogare³⁰ è stata riconosciuta.

²⁷ Corte cost., ord. n. 207/2019, cons. dir. p.to 11.

²⁸ Ciò non significa che questa tecnica decisoria (come anche altre) non debba ricevere un'espressa copertura normativa analogamente a quanto è stato fatto in Germania per altro meccanismo decisorio (la *Unvereinbarkeitserklärung*) dopo che questo si era sviluppato e affermato da tempo nella prassi giurisprudenziale

²⁹ A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore*, cit., p. 7 ss., ritiene che, nella pronuncia in commento, vi sia la netta affermazione dell'anima politica della Corte costituzionale su quella giurisdizionale che viene perciò svilita nella sua essenza. In particolare, l'Autore osserva che i ritardi e le inerzie del legislatore vanno combattuti con i mezzi contemplati dall'ordinamento mentre non sono ammissibili soluzioni ed eccessi dei garanti per non mettere sotto tensione la Costituzione e lo Stato: lo snaturamento dei ruoli istituzionali è un prezzo che l'ordinamento non può sopportare perché verrebbe compromessa la salvaguardia degli stessi diritti e le basi dello Stato costituzionale.

³⁰ E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/20018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quad. cost.*, 3/2019, p. 531 ss. (spec. p. 553 ss.), si è espresso in termini critici verso quanti ritengono che l'ordinanza di incostituzionalità prospettata possa costituire uno strumento attraverso il quale risolvere le difficoltà di funzionamento del dialogo tra Corte e legislatore. In particolare, l'Autore dubita che possa assurgere a tecnica decisoria applicabile a una generalità di casi indeterminati. È chiaro, mi pare, che la soluzione prospettata dalla Corte non possa da sola risolvere i problemi di dialogo col decisore. In altre parole, è sicuramente inverosimile che le ordinanze di incostituzionalità prospettata possano soppiantare completamente la tecnica della doppia pronuncia o delle sentenze monito anche perché le ordinanze in questione presentano, per così dire, delle controindicazioni (sia consentito il rinvio a M. PICCHI, «*Leale e dialettica collaborazione*» fra Corte costituzionale e Parlamento, cit., p. 17 ss.). Ciò non esclude, però, che tale

Nondimeno, non è riuscito il tentativo della Corte costituzionale di responsabilizzare il Parlamento: l'impressione è che, appunto, il legislatore abbia trovato il modo di lasciare ad "altri" il compito di esprimersi su questa materia snaturando, così, lo spirito collaborativo dello strumento decisorio elaborato dalla Corte.

modello decisorio sia funzionale a realizzare un rapporto di collaborazione con il Parlamento e che possa essere utilizzato ancora, ma con misura, e anche al di fuori del diritto penale.