

## **Alcune riflessioni sulla questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte d'Assise di Milano con ordinanza del 14.2.2018 con riferimento al reato di aiuto al suicidio\***

Fulvio Pastore

Professore associato di Diritto costituzionale, Università degli studi di Cassino e del Lazio Meridionale

*Abstract:* Prendendosi spunto dalla questione di legittimità costituzionale relativa all'articolo 580 del codice penale sollevata dalla Corte d'Assise di Milano con ordinanza del 14 febbraio 2018, si mette in evidenza come nell'ordinamento costituzionale italiano esista un diritto inviolabile alla vita, sebbene tale diritto non implichi né il dovere costituzionale di vivere, né, per converso, il diritto inviolabile al suicidio. La questione sollevata dalla Corte d'Assise di Milano incide su scelte discrezionali del legislatore che involgono indirizzi di politica criminale, chiedendo una decisione eccessivamente demolitoria. Ne discende la difficoltà per la Corte costituzionale di adottare una sentenza che segua il verso indicato dal giudice remittente. Sarebbe quanto mai opportuno che fosse il legislatore ad adottare una soluzione normativa che tenga conto del bilanciamento tra i vari beni costituzionali in gioco ma appare altamente improbabile che ciò accada. Appare, quindi, prevedibile che la Corte costituzionale si veda costretta, all'esito della prossima udienza di discussione, a risolvere la questione adottando una sentenza riduttiva dai confini molto più circoscritti rispetto a quelli prospettati dal giudice *a quo*.

**SOMMARIO:** 1. Esistenza di un diritto inviolabile alla vita. Dubbi sulla configurabilità di un dovere costituzionale di vivere o all'opposto di un diritto costituzionale al suicidio. - 2. Le tecniche di regolamentazione giuridica utilizzabili per disciplinare la fattispecie. - 3. Strumenti decisori a disposizione della Corte costituzionale nel giudizio in questione.

1. Esistenza di un diritto inviolabile alla vita. Dubbi sulla configurabilità di un dovere costituzionale di vivere o all'opposto di un diritto costituzionale al suicidio.

---

\* Testo della relazione al convegno “Istigazione e aiuto al suicidio e valori costituzionali: un orizzonte da delineare” del 15 marzo 2019, svolto presso il Senato della Repubblica, organizzato da Accademia Aletheia, il Dipartimento di Scienze giuridiche e politiche dell'Università G. Marconi, e la Scuola Territoriale della Camera Penale di Roma. La videoregistrazione dell'intero convegno è disponibile al link <http://www.radioradicale.it/scheda/568645/istigazione-e-aiuto-al-suicidio-e-valori-costituzionali-un-orizzonte-da-delineare/stampa-e-regime>.

Esiste un diritto alla vita e come si configura?

In effetti, la Costituzione utilizza la parola vita solo in tre punti ma senza riconoscere espressamente il carattere inviolabile del diritto della persona alla vita.

In particolare, nell'art. 38, secondo comma della Costituzione, si afferma che: "I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria."

Nell'articolo 59, poi, si afferma che: "1. E' senatore di diritto e a vita, salvo rinuncia, chi è stato Presidente della Repubblica. - 2. Il Presidente della Repubblica può nominare senatori a vita cinque cittadini che hanno illustrato la Patria per altissimi meriti nel campo sociale, scientifico, artistico e letterario."

L'articolo 117, settimo comma, nella formulazione introdotta dalla legge costituzionale n. 3 del 2001 (c.d. riforma del Titolo V) prevede che: "Le leggi regionali rimuovono ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica e promuovono la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive".

Come è stato riconosciuto dalla Corte costituzionale sulla base della migliore dottrina costituzionalistica, tuttavia, i diritti inviolabili della persona costituiscono una categoria aperta, nel senso che non sono da considerarsi come "inviolabili" solo quei diritti che siano espressamente qualificati tali ma anche quelli che si possono considerare inviolabili alla luce di una interpretazione logico-sistematica ed evolutiva della Costituzione<sup>1</sup>.

La giurisprudenza costituzionale, in questo modo, ha posto al centro del sistema costituzionale il principio personalista affermato nell'art. 2 della Costituzione, dando copertura costituzionale a nuove figure di diritti inviolabili emerse nel corso del tempo<sup>2</sup>. Questa fondamentale opera di aggiornamento ermeneutico ha avuto, tra l'altro, il fondamentale pregio di mantenere attuale e viva la Carta costituzionale del 1947 nonostante gli epocali sconvolgimenti sociali, culturali, economici, scientifici e tecnologici, che si sono verificati dalla sua approvazione a oggi.

Del resto, esistono numerose sentenze della Corte costituzionale che riconoscono l'esistenza di un diritto alla vita della persona come diritto inviolabile. Tra queste, ad esempio, quelle in tema di interruzione volontaria della gravidanza e quelle in tema di fecondazione medicalmente assistita<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Sul tema, *ex plurimis* cfr. V. BALDINI (a cura di), *Cos'è un diritto fondamentale?*, Atti del convegno annuale dell'Associazione dei costituzionalisti "Gruppo di Pisa" svoltosi a Cassino il 10-11 giugno 2016, Napoli, Editoriale scientifica, 2017.

Sul carattere aperto della categoria dei diritti inviolabili nel dibattito più risalente della dottrina cfr., *ex plurimis*, A. BARBERA, *Sub Art. 2 Cost.*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1975; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 1984.

<sup>2</sup> Sul rilievo delle giurisprudenze costituzionali nel riconoscimento e nella tutela dei diritti fondamentali anche nella prospettiva del diritto costituzionale europeo, in particolare, cfr. S. STAIANO, *I diritti fondamentali nelle giurisprudenze costituzionali e nelle prospettive dell'Unione Europea*, in Aa. Vv., *Il diritto costituzionale comune europeo. Principi e diritti fondamentali*, a cura di M. Scudiero, Napoli, Jovene, 2002; V. BALDINI, *La concretizzazione dei diritti fondamentali*, Napoli, Editoriale scientifica, 2015.

<sup>3</sup> Sul diritto alla vita nella giurisprudenza costituzionale, in particolare, cfr. S. GAMBINO, *Diritto alla vita, libertà di morire con dignità, tutela della salute. Le garanzie dell'art. 32 della Costituzione*, relazione al Convegno internazionale "Del diritto alla vita", organizzato dalla Università di Messina e

Il diritto alla vita, inoltre, costituisce un presupposto logico e giuridico, del diritto alla salute. Unico diritto espressamente qualificato come "fondamentale" dalla Costituzione, che preferisce ricorrere più frequentemente all'espressione "diritto inviolabile"<sup>4</sup>.

Allo stesso modo, si può ritenere che il diritto alla vita costituisca un presupposto logico e giuridico della libertà personale, espressamente qualificata come inviolabile dall'articolo 13 della Costituzione<sup>5</sup>.

Il punto giuridicamente controverso è se il diritto alla vita debba essere considerato solo da un punto di vista individualistico, vale a dire come un diritto soggettivo del singolo, oppure anche da un punto di vista oggettivo. In altri termini, si tratta di capire se la vita possa essere considerata o meno come un bene giuridico da tutelare anche a prescindere dall'autodeterminazione dell'individuo titolare di questa fondamentale posizione giuridica soggettiva di vantaggio.

Ovviamente, la soluzione, da questo punto di vista, è problematica perché le disposizioni costituzionali in rilievo sono particolarmente aperte. Come è noto, infatti, le disposizioni costituzionali sono generalmente elastiche, in quanto la Costituzione italiana è una Costituzione pluralista che nella sua fase genetica è scaturita da una sintesi superiore tra diverse posizioni politiche, culturali e ideali. Inoltre, si tratta solitamente di norme di principio, talvolta programmatiche, più che di regole. Pertanto, le disposizioni costituzionali solitamente possono essere assoggettate a diversi itinerari ermeneutici e quelle che vengono particolarmente in rilievo, in questa sede (Artt. 2, 3, 13, 32), non fanno certo eccezione.

Ci sono diverse possibili letture delle disposizioni costituzionali in rilievo, tra queste principalmente: una lettura paternalistica forte, tipica di uno Stato etico, secondo la quale la vita non sarebbe mai disponibile, configurandosi come una sorta di diritto/dovere della persona tenuta a obblighi di solidarietà verso la collettività e verso gli altri individui; una lettura paternalistica *soft*, che riconosce rilievo all'autodeterminazione dell'individuo ma solo a determinate condizioni e in presenza di determinati presupposti, richiedendo una procedimentalizzazione di tali situazioni, finalizzata a una verifica attenta della serietà della volontà espressa dall'individuo e soprattutto all'accertamento del fatto che si tratti di una manifestazione di volontà stabile, perdurante nel tempo, ovvero che non si tratti di decisioni impulsive e/o emotive, determinate da circostanze contingenti; un approccio di tipo liberista, secondo il quale il diritto alla vita implica ontologicamente il diritto di disporre della propria vita e i poteri pubblici non possono frapporre ostacoli alla volontà dell'individuo di porre fine alla propria esistenza, che finisce per profilare un vero e proprio diritto al suicidio.

---

dalla Universidad de Las Palmas de Gran Canaria - Messina, 24-25 marzo 2011, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2011.

Sulla giurisprudenza costituzionale in tema di interruzione volontaria della gravidanza, *ex plurimis*, cfr. M. P. IADICICCO, *L'aborto al vaglio dei giudici costituzionali in Italia e Spagna*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2012. Sulla giurisprudenza costituzionale in tema di fecondazione medicalmente assistita sia qui consentito rinviare a F. PASTORE, *Il diritto di procreare: orientamenti di giurisprudenza costituzionale*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo, Focus Human Rights, n. 1/2017, 13.3.2017.

<sup>4</sup> Sul diritto fondamentale alla salute cfr., *ex plurimis*, M. LUCIANI, *Salute, I) Diritto alla salute – dir. cost.*, in *Enciclopedia giuridica*, XXVII, Treccani, Roma, 1991.

<sup>5</sup> Sull'art. 13 Costituzione, *ex plurimis*, cfr. A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1967.

Il carattere elastico delle disposizioni costituzionali, che non hanno un significato univoco, d'altro canto, apre un campo enorme alle scelte discrezionali del legislatore, che in questo ambito concorrono a definire la politica criminale.

La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo è stata particolarmente aperta nel ritenere non in contrasto con la Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo la legislazione di Paesi membri della convenzione che non punisce l'aiuto al suicidio. Tuttavia, tali decisioni sono state assunte sulla base del canone del ragionevole margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati membri, particolarmente ricorrente nella giurisprudenza CEDU. Sicché non ne possiamo ricavare, *a contrario*, la conclusione che debba considerarsi in contrasto con la Convenzione la legislazione di uno Stato membro che sanziona penalmente l'aiuto al suicidio.

Nella Costituzione italiana esiste sicuramente, in quanto espressamente previsto dall'art. 32 della Costituzione, un diritto a non essere sottoposti a trattamenti sanitari contro la propria volontà.

La giurisprudenza costituzionale ha avuto modo di precisare che tale diritto negativo, di cui si compone il complesso diritto fondamentale alla salute, sussiste anche quando il rifiuto del trattamento sanitario determini la morte certa della persona. Gli unici casi di trattamenti sanitari obbligatori sono previsti dall'ordinamento giuridico italiano al fine di salvaguardare l'incolumità di terze persone o della collettività.

Tale circostanza dovrebbe condurre a escludere la configurabilità nel nostro ordinamento di un vero e proprio dovere di vivere.

Indubbiamente, un individuo che rifiuta un trattamento sanitario necessario per la sua sopravvivenza, sceglie legittimamente di morire. La legge 22 dicembre 2017 n. 219, contenente “Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento”, ha significativamente esteso e rafforzato il diritto a non essere sottoposti a trattamenti sanitari contro la propria volontà, precisando che l'idratazione e l'alimentazione forzata si configurano anche essi come trattamenti sanitari<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Sulla legge n. 219 del 2017, cfr. U. ADAMO, *Consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: finalmente la legge*, in *Iacostituzione.info*, 15 dicembre 2017; U. ADAMO, *Il vuoto colmato. Le disposizioni anticipate di trattamento trovano una disciplina permissiva nella legge statale*, in *Rivista AIC*, n. 3/2018; U. ADAMO, *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Milano, 2018, spec. 81 ss.; P. BORSELLINO, “*Biotestamento*”: *i confini della relazione terapeutica e il mandato di cura*, in *Famiglia e diritto*, 2018, 789 ss.; R. CALVO, *La nuova legge sul consenso informato e sul c.d. biotestamento*, in *Studium iuris*, 2018, 689 ss.; S. CANESTRARI, *I fondamenti del biodiritto penale e la legge 22 dicembre 2017, n. 219*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 55 ss.; D. CARUSI, *La legge sul biotestamento: una luce e molte ombre*, in *Corr. giur.*, 2018, 293 ss.; L. D'AVACK, *Il dominio delle biotecnologie. L'opportunità e i limiti dell'intervento del diritto*, Torino, 2018; O. DI GIOVINE, *Procreazione assistita, aiuto al suicidio e biodiritto in generale: dagli schemi astratti alle valutazioni in concreto*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 917 ss.; L. EUSEBI, *Decisioni sui trattamenti sanitari o «diritto di morire»? I problemi interpretativi che investono la legge n. 219/2017 e la lettura del suo testo nell'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale dell'art. 580 c.p.*, in *Riv. it. med. leg.*, 2018, 415 ss.; G. M. FLICK, *Dignità del vivere e dignità nel morire. Un (cauto) passo avanti*, in *Cass. pen.*, 2018, 2302 ss.; B. LIBERALI, *Prime osservazioni sulla legge sul consenso informato e sulle DAT: quali rischi derivanti dalla concreta prassi applicativa?*, in *Rivista di Diritti comparati*, n. 3/2017, p. 262 ss.; B. LIBERALI, *La problematica individuazione e il ruolo dei soggetti terzi coinvolti nella relazione di cura fra medico e paziente nella nuova disciplina sul consenso informato e sulle DAT*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 25 giugno 2018; D. PARIS, *Legge sul consenso informato e le DAT: è consentita l'obiezione di coscienza del medico?*, in *Forum – La legge n. 219 del 2017. Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1/2018; C. TRIPODINA, *Tentammo un giorno di trovare un modus moriendi che non fosse il suicidio né la*

Tuttavia, da tali norme non si può inferire l'esistenza nel nostro ordinamento di un vero e proprio diritto costituzionale al suicidio. In effetti, rifiutare i trattamenti sanitari significa chiedere che la natura segua il suo corso, non significa accelerare volontariamente la fine della propria esistenza. Pertanto, non sembra possibile parificare il diritto a rifiutare i trattamenti sanitari a un presunto diritto al suicidio.

La Corte costituzionale, nell'ordinanza n. 207 del 2018, di rinvio della causa all'udienza pubblica del 24.9.2019, individua la norma che consente di rifiutare un trattamento sanitario necessario alla sopravvivenza come *tertium comparationis*, ovvero come una norma che riguarda un caso analogo e che viene utilizzata come termine di raffronto per verificare la ragionevolezza della norma oggetto della questione. Rifiuto del trattamento sanitario necessario alla sopravvivenza e suicidio, quindi, non sono per la Corte costituzionale ipotesi perfettamente sovrapponibili, piuttosto, sono ipotesi che presentano delle analogie ma che sono significativamente diverse tra loro.

L'interesse a suicidarsi rimane, pertanto, un mero interesse di fatto che non assurge alla dignità di diritto soggettivo, perché non è tutelato dall'ordinamento giuridico in quanto tale. Anzi, l'ordinamento giuridico esprime un disvalore nei confronti delle condotte suicidarie, come appare confermato dal fatto che ci siano delle norme che sanzionano penalmente le condotte accessorie, quali istigazione al suicidio e aiuto al suicidio. Si può discutere se il suicidio sia o meno un comportamento illegittimo, visto che il mancato impedimento dello stesso, in alcuni casi, potrebbe, secondo alcuni, configurarsi come omissione di soccorso. Di certo però non è un reato. Il suicidio, infatti, non è punito perché la responsabilità penale è personale e si estinguerebbe con la morte del suicida. A sua volta, il tentativo di suicidio non è punito perché non avrebbe senso sanzionare penalmente un soggetto fragile che soffre al punto di voler rinunciare alla propria vita e che andrebbe piuttosto aiutato.

## 2. Le tecniche di regolamentazione giuridica utilizzabili per disciplinare la fattispecie.

Quando nel 1930 è stato scritto il codice penale Rocco, che contiene l'articolo 580 del codice penale oggetto della questione che ci occupa, non era prevedibile che la ricerca scientifica e tecnologica consentisse di prolungare a dismisura la vita umana attraverso l'uso di farmaci e di macchinari.

Si trattava di un'epoca storica caratterizzata principalmente da una visione paternalistica, completamente diversa dall'epoca attuale, sebbene il codice Rocco risenta in parte anche della cultura liberale.

Le disposizioni del codice penale, quindi, anche quelle di cui si tratta, vanno rilette alla luce dei principi democratici e pluralisti della Costituzione attualmente in vigore.

Compito degli operatori del diritto è quello di individuare una soluzione giuridica a questioni del tutto nuove, che spesso riguardano fattispecie caratterizzate da connotazioni molto peculiari: *ex facto oritur jus*<sup>7</sup>.

---

sopravvivenza. Note a margine della legge italiana sul fine vita (n. 219/2017), in *Quad. cost.*, 1/2018 (anticipato in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 12 gennaio 2018).

<sup>7</sup> Sulla natura dinamica degli ordinamenti giuridici e sulla storicità degli stessi cfr., in particolare, P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, ESI, 1991.

Problemi analoghi si sono verificati in molti altri ambiti. Basti pensare, a mero titolo di esempio, a quanto accaduto con la fecondazione medicalmente assistita o, per altro verso, con l'avvento del digitale nel sistema integrato delle comunicazioni.

Si può discutere su quali siano le modalità preferibili da adottare per colmare i vuoti normativi determinati dall'emergere di situazioni inedite prodotte dalla ricerca scientifica e tecnologica<sup>8</sup>.

L'idea di evitare una disciplina di diritto oggettivo, valida *erga omnes*, per lasciare la disciplina dei rapporti in questione interamente all'autonomia negoziale, sembra cozzare con la constatazione che spesso in questi casi sono in gioco diritti fondamentali della persona umana che non sono disponibili.

Il rischio principale, in questo caso, sarebbe quello di lasciare alla logica economicistica del mercato la definizione dei rapporti in gioco a detrimento delle parti più deboli che potrebbero essere indotte dal bisogno economico ad alienare la propria dignità, la propria salute e il proprio corpo.

In un sistema di *civil law* come il nostro, d'altra parte, affidare esclusivamente alla decisione dei giudici la regolazione di situazioni inedite e prive di una disciplina legislativa sarebbe ingeneroso nei confronti degli stessi magistrati che sarebbero chiamati a decidere questioni complesse e cariche di implicazioni morali, senza potersi avvalere di un ancoraggio adeguato a norme legislative quanto meno in grado di costituire una cornice di principi.

Il ricorso a una disciplina legislativa dettagliata delle fattispecie inedite generate dal progresso scientifico e tecnologico, a sua volta, presenta delle serie controindicazioni, sia perché il legislatore non riesce sempre a tenere il passo con la rapidità dei mutamenti in atto, sia perché una normativa legislativa eccessivamente dettagliata rischierebbe di essere obsolescibile a causa delle successive frequenti innovazioni.

Tuttavia, in una democrazia matura non può che essere il legislatore statale a dettare una disciplina giuridica dei rapporti considerati, giacché solo le camere parlamentari hanno il grado di rappresentatività e di pluralismo necessario per individuare e perseguire gli interessi generali, oltre che per trovare un discrezionale quanto ragionevole punto di equilibrio tra le esigenze di tutela dei vari beni costituzionali implicati.

Affinché la necessaria disciplina legislativa sia coerente col sistema delle fonti di produzione normativa e non sia rapidamente obsolescibile è preferibile però che presenti maglie larghe, ovvero che ponga solo delle norme di principio lasciando un adeguato spazio alla legislazione regionale negli ambiti di sua competenza concorrente o ai regolamenti governativi nelle materie di competenza legislativa statale non coperte da riserva di legge assoluta. Una disciplina di principio, inoltre, è più facilmente adattabile dai giudici ai casi concreti che di volta in volta si trovino a esaminare e che presentano, talvolta, connotazioni molto peculiari.

Appare pertanto pienamente condivisibile la posizione della Corte costituzionale ben sintetizzata nel punto quattro del considerato in diritto della sentenza n. 347 del 1998, dove si può leggere a tal proposito: «L'individuazione di un ragionevole punto di equilibrio tra i diversi beni costituzionali coinvolti, nel rispetto della dignità della persona umana, appartiene primariamente alla valutazione del legislatore. Tuttavia,

---

<sup>8</sup> Sulle tecniche di regolamentazione giuridica delle fattispecie inedite prodotte dallo sviluppo della ricerca scientifica e tecnologica, cfr., *ex plurimis*, L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona. Bioetica e garanzie costituzionali*, Napoli, ESI, 1993; S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Bologna, Il Mulino, 1995.

nell'attuale situazione di carenza legislativa, spetta al giudice ricercare nel complessivo sistema normativo l'interpretazione idonea ad assicurare la protezione degli anzidetti beni costituzionali»<sup>9</sup>.

Quando poi, finalmente, il legislatore interviene a dettare una disciplina delle fattispecie inedite determinate dallo sviluppo scientifico e tecnologico, compete comunque alla Corte costituzionale verificare che la discrezionalità del legislatore sia stata esercitata in modo ragionevole e abbia realizzato un adeguato bilanciamento dei beni costituzionali coinvolti<sup>10</sup>.

Le considerazioni sopra svolte valgono in linea generale. Tuttavia, nel caso del diritto penale si deve tener conto del fatto che c'è una riserva assoluta di legge teleologicamente rinforzata. Ne discende un principio di stretta legalità al quale si connettono i principi di tipicità e di tassatività delle fattispecie incriminatrici. La condotta criminosa deve essere naturalisticamente descritta dalla disposizione legislativa che deve anche prevedere la sanzione penale. Non vi dovrebbe essere alcuno spazio, dunque, per fenomeni di formazione giurisprudenziale del diritto attraverso interpretazioni particolarmente creative.

Quindi, sarebbe bene che fosse il legislatore, attraverso l'esercizio della sua discrezionalità a determinare le scelte di politica criminale. Si spiega, così, la scelta, che potrebbe apparire pilatesca, della Corte costituzionale di rinviare la causa, con ordinanza n. 207 del 2018, a una nuova udienza di discussione, dando un monito al legislatore affinché, nel frattempo, disciplini compiutamente la questione<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Con la sentenza richiamata, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile per difetto di rilevanza, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 235 del codice civile sollevata in via incidentale dal Tribunale di Napoli.

La Consulta, infatti, ha escluso nella pronuncia richiamata che la norma relativa al disconoscimento del figlio nato da una relazione adulterina potesse essere applicata in via analogica al disconoscimento del figlio nato in costanza di matrimonio da una fecondazione medicalmente assistita di tipo eterologo alla quale il coniuge aveva prestato il proprio preventivo consenso.

<sup>10</sup> Sullo scrutinio di ragionevolezza cfr., in particolare, M. SCUDIERO – S. STAIANO (a cura di), *La discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza della Corte costituzionale (1988-1998)*, Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto costituzionale italiano e comparato dell'Università degli studi di Napoli Federico II, n° 1, Jovene, Napoli, 1999.

<sup>11</sup> Sull'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018, cfr. U. ADAMO, *In tema di aiuto al suicidio la Corte intende favorire l'abbrivio di un dibattito parlamentare*, in *Diritti Comparati*, 23.11.2018; U. ADAMO, *La Corte è 'attendista' ... «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale» (ord. n. 207/2018)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 23.11.2018; R. BARTOLI, *L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio: quali scenari futuri?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 8.4.2019; M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Questione Giustizia*, 19.11.2018; F. P. BISCEGLIA, *Un possibile principio di risposta legislativa alle domande concernenti la dignità nella fase finale della vita*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fasc. 3/2019; P. F. BRESCIANI, *Termini di giustificabilità del reato di aiuto al suicidio e diritti dei malati irreversibili, sofferenti, non autonomi, ma capaci di prendere decisioni libere e consapevoli*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 14.12.2018; S. CANESTRARI, *I tormenti del corpo e le ferite dell'anima: la richiesta di assistenza a morire e l'aiuto al suicidio*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2019; L. EUSEBI, *Regole di fine vita e poteri dello Stato: sulla ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 27.3.2019; C. GIUNTA, *Riflessioni sui confini del giudizio di legittimità costituzionale a partire dall' "ordinanza Cappato"*, in *Dirittifondamentali.it*, 31.3.2019; C. MASCIOTTA, *Innovazioni procedurali e 'nuovi diritti': i chiaroscuri dell'ordinanza n. 207/2018 della Corte*, in *Federalismi.it*, 20.3.2019; M. MASSA, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1.12.2018; 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*,

Tuttavia, non si può essere ottimisti rispetto alla possibilità che il legislatore pervenga a una disciplina dei rapporti giuridici in questione entro la data del 24 settembre 2019 fissata dalla Corte costituzionale per la prossima udienza pubblica di discussione.

La difficoltà di pervenire all'approvazione di norme legislative, in materie come quella in esame, dipende principalmente da due ragioni: il confronto parlamentare su materie di stretta coscienza si presta a generare confronti dialettici serrati e talvolta aspri, difficilmente riconducibili a logiche di schieramento, tanto più quando la coalizione si mostra disomogenea e priva di un programma comune come in questa fase, sicché la maggioranza preferisce spesso rinviare le decisioni al fine di evitare spaccature al suo interno e conseguenti crisi di governo; il frequente ricorso alle elezioni anticipate ostacola la conclusione di procedimenti legislativi che richiedano ampi e approfonditi dibattiti.

### 3. Strumenti decisorii a disposizione della Corte costituzionale nel giudizio in questione.

La Corte costituzionale, nel caso in esame deve agire con grande cautela. Come sempre, infatti, quando la norma di cui si dubita sotto il profilo della legittimità costituzionale rientra in un ambito che è riservato alla discrezionalità del legislatore, il Giudice delle leggi cerca di fare salva, quando è possibile, la disposizione legislativa, ricorrendo a ordinanze decisorie, sentenze di inammissibilità o sentenze interpretative, e quando proprio non può fare a meno di dichiarare l'incostituzionalità della legge, cerca di evitare pronunzie demolitorie, utilizzando tecniche dispositive meno invasive rispetto a quella di un accoglimento *tout court*.<sup>12</sup>

Questo atteggiamento della Corte costituzionale dipende da innumerevoli fattori, tra cui, principalmente: mancanza di una espressa previsione della possibilità di disporre delle conseguenze delle sue pronunzie; mancanza di una disciplina cogente del c.d. seguito delle sue sentenze da parte del legislatore e dei giudici; timore di creare dei vuoti normativi in ambiti nei quali sono in gioco beni costituzionali di rilievo primario; timore di essere accusata di un *deficit* di legittimazione democratica, atteso che le

---

fasc. 3/2018; S. PRISCO, Il caso Cappato tra Corte costituzionale, Parlamento e dibattito pubblico. Un breve appunto per una discussione da avviare, in *Biolaw journal /Rivista di Biodiritto*, 3/ 2018, 153 ss.; G. RAZZANO, *La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un'ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?*, in *Dirittifondamentali.it*, 22.1.2019, fasc. n. 1/2019; A. RUGGERI, *Fraintendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda (a margine di Corte cost. ord. n. 207 del 2018)*, in *Consulta on line*, Studi 2019/I; A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in *Consulta on line*, Studi 2018/III, 571; A. RUGGERI, *Pilato alla Consulta: decide di non decidere, perlomeno per ora... (a margine di un comunicato sul caso Cappato)*, in *Consulta on line*, Studi 2018/III, 568; C. TRIPODINA, *Quale morte per gli "immersi in una notte senza fine"? Sulla legittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio e sul "diritto a morire per mano di altri"*, in *Biolaw journal /Rivista di Biodiritto*, 3/ 2018.

<sup>12</sup> Sulle tecniche decisorie della Corte costituzionale in ambiti riservati alla discrezionalità del legislatore, *ex plurimis*, cfr. P. COSTANZO, *Legislature e corte costituzionale. Uno sguardo d'insieme sulla giurisprudenza costituzionale in materia di discrezionalità legislativa dopo cinquant'anni di attività*, Relazione tenuta nell'ambito delle "IV Jornadas ítalo-españolas de justicia constitucional: 50 aniversario de la Corte constitucional italiana, 25 aniversario del Tribunal constitucional español, 22 y 23 septiembre 2005 – Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, in *Consulta on line*, 2005.



camere parlamentari sono direttamente elette dal corpo elettorale e i parlamentari rappresentano la Nazione; volontà di non invocare l'eccezione di trovarsi dinanzi a una *political question*, rinunciando così a sindacare le scelte discrezionali del legislatore e quindi a svolgere la sua essenziale funzione di garante della legittimità costituzionale delle leggi.

Molto spesso, i moniti dettati dalla Corte costituzionale vengono disattesi dal legislatore. Il legislatore si dimostra, in questi casi, del tutto inadeguato a fare fronte alle esigenze di normazione che emergono dal principio di legalità costituzionale.

La Corte di fronte all'inadeguatezza del legislatore è costretta a intervenire ma cerca di farlo nel modo più rispettoso possibile per la discrezionalità del legislatore, utilizzando la tecnica decisoria meno invasiva possibile.

Nel caso che ci occupa, la prospettiva potrebbe essere quella di utilizzare una riduttiva particolarmente circoscritta.

Invero, se il giudice delle leggi seguisse il verso della riduzione suggerito dal giudice remittente si arriverebbe a una soluzione eccessivamente caducatoria, risultando scriminata qualsiasi condotta di aiuto al suicidio che non incida sulla volontà della persona determinata a suicidarsi.

L'ordinanza di rimessione, in effetti, lascia a desiderare sotto diversi profili. In primo luogo, perché, come rileva la stessa Corte costituzionale, sbaglia a indicare i parametri, inserendo tra questi il principio di eguaglianza, anziché quello personalista e, soprattutto, omettendo di indicare tra i parametri del giudizio il diritto fondamentale alla salute. In secondo luogo, perché, sostenendo l'esistenza nell'ordinamento costituzionale di un diritto di scegliere come e quando morire, prospetta la dichiarazione di incostituzionalità della norma che sanziona penalmente l'aiuto al suicidio.

Per questa via, l'articolo 580 del codice penale, come già sottolineato, rimarrebbe applicabile solo alle condotte ausiliarie idonee a incidere sulla volontà del suicida, mentre ogni altra condotta che non modificasse la sua volontà non sarebbe più sanzionabile.

Questa soluzione non sarebbe condivisibile. Perché finirebbe per parificare tra loro situazioni molto diverse.

Il motto del giurista dovrebbe essere, piuttosto, lo stesso dei gesuiti: "distingue frequenter".

Sarebbe, infatti, auspicabile una decisione che preveda la non punibilità dell'aiuto al suicidio, solo nel caso di persona in stato terminale, che soffra per la sua condizione, determinata autonomamente a suicidarsi e che potrebbe lasciarsi morire, sia pure non immediatamente, nel caso in cui rifiutasse i trattamenti sanitari.

Quando la Corte costituzionale decide sulla legittimità costituzionale di una scelta discrezionale del legislatore in materia penale, è bene che si astenga dall'adozione di decisioni manipolative *in malam partem*, ovvero dalle quali consegua un trattamento peggiore per il reo. *Nulla osta*, invece, all'adozione di sentenze creative della Corte costituzionale quando queste conducano a effetti più favorevoli per il reo, come avviene quando la Corte costituzionale riduce l'ambito di applicabilità di una fattispecie incriminatrice o riduce l'entità di una pena<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Sulla giurisprudenza costituzionale in materia penale, *ex plurimis*, E. D'ORLANDO, L. MONTANARI (a cura di), *Il diritto penale nella giurisprudenza costituzionale*, atti del seminario di Udine del 7.11.2008, Quaderni del "Gruppo di Pisa", Torino, Giappichelli, 2009.

Certo, nel caso in cui la Corte costituzionale dovesse pervenire alla decisione auspicata, verrebbe meno al principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato. Tuttavia, come è noto, tale principio generale del processo non viene inteso in modo rigoroso nel processo costituzionale, sicché tale considerazione non sarebbe preclusiva.

L'ordinanza n. 207 del 2018 non affronta in modo approfondito ed esaustivo la questione di legittimità costituzionale, non segue un itinerario logico-argomentativo particolarmente rigoroso, né prospetta in modo chiaro e univoco il possibile esito del giudizio. Tuttavia, tale circostanza è comprensibile, considerando che non si tratta di un'ordinanza decisoria con lo scopo di definire il giudizio, ma solo di un'ordinanza processuale, finalizzata a favorire il progredire del giudizio verso la decisione finale. Si può facilmente prevedere che nella eventuale sentenza definitiva la Corte avrebbe tempo e modo di approfondire l'argomentazione, dissipando così le numerose critiche della dottrina piovute sul suo provvedimento interlocutorio.