

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

3/2024

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Maserà, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vighi, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

REDAZIONE Francesco Lazzari, Giulia Mentasti (coordinatori), Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Cecilia Pagella, Tommaso Trincherà

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen. (o SP)*, 1/2023, p. 5 ss.

INDICE DEI CONTRIBUTI

PAPER

A. MASSARO, L. GROSSI, <i>La progressiva “destrutturazione giurisprudenziale” del suicidio medicalmente assistito: una nuova questione di legittimità costituzionale sull’art. 580 c.p.</i>	5
N. GIBELLI, <i>Sui controlli giurisdizionali nelle indagini transfrontaliere dell’EPPO: una prima lettura della sentenza C-281/22 della Corte di Giustizia dell’Unione europea</i>	31

SCHEDE

L. S. ROSSI, <i>A proposito del nuovo disegno di legge in materia di sicurezza</i>	47
C. PAGELLA, <i>La Corte dei conti solleva una questione di legittimità costituzionale relativa al c.d. “scudo erariale”: la Consulta chiamata di nuovo a pronunciarsi sul “Decreto semplificazioni”</i>	59
L. CAMALDO, <i>Al vaglio della Corte costituzionale il percorso di reinserimento e rieducazione del minore, ai sensi dell’art. 27-bis D.P.R. n. 448/1988 (c.d. messa alla prova semplificata), recentemente introdotto dal decreto Caivano</i>	77

LA PROGRESSIVA “DESTRUTTURAZIONE GIURISPRUDENZIALE” DEL SUICIDIO MEDICALMENTE ASSISTITO: UNA NUOVA QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE SULL’ART. 580 C.P.

di Antonella Massaro e Lorenza Grossi¹

SOMMARIO: 1. La tela di Penelope del suicidio medicalmente assistito: dalla Corte costituzionale ai giudici di merito, andata e ritorno. – 2. La pretesa applicabilità dell’art. 580 c.p. oltre i confini del “servizio sanitario nazionale”. – 2.1. Le criticità di una clausola di equivalenza sostanziale per fatti commessi presso strutture straniere: un possibile superamento muovendo dalla natura dichiarativa della procedura prevista dal nuovo art. 580 c.p. – 3. Il trattamento di sostegno vitale dopo la sentenza n. 242 del 2019 e prima della nuova questione di legittimità costituzionale: il caso Trentini. – 4. Le ragioni della questione di legittimità costituzionale: a) la definizione dei trattamenti di sostegno vitale. – 4.1. b) il contrasto con gli artt. 3, 2, 13 e 32 Cost. – 4.2. c) L’ostacolo (superabile) dell’art. 137, terzo comma, Cost. – 5. L’(in)ammissibilità di una nuova valutazione del suicidio medicalmente assistito da parte della Corte costituzionale. – 6. I profili di illegittimità costituzionale relativi alla dipendenza da trattamenti di sostegno vitale: a) La natura eccezionale della norma introdotta dalla Corte costituzionale nell’art. 580 c.p. – 6.1. Vita *versus* autodeterminazione: il diverso “posizionamento” della dipendenza da trattamenti di sostegno vitale a seconda del bene giuridico tutelato. – 6.2. Attualità *versus* necessità del trattamento di sostegno vitale: il profilo di insuperabile irragionevolezza dell’art. 580 c.p. – 7. Alcuni degli scenari ipotizzabili: a) inammissibilità per violazione con l’art. 137, terzo comma, Cost. – 7.1. b) inammissibilità per difetto di una soluzione costituzionalmente obbligata in una materia riservata alla discrezionalità del legislatore. – 7.2. c) inammissibilità per difetto di rilevanza – 7.3. d) inammissibilità per manifesta infondatezza. – 7.4. e) sentenza interpretativa di rigetto (di regola o di principio). – 7.5. f) sentenza di rigetto “secca”. – 7.6. g) sentenza, a vario titolo, di accoglimento. – 8. La lacuna assiologica in materia di fine vita e la “scelta” (insindacabile?) della Corte costituzionale.

1. La tela di Penelope del suicidio medicalmente assistito: dalla Corte costituzionale ai giudici di merito, andata e ritorno.

La parziale illegittimità dell’art. 580 c.p., “anticipata” dall’ordinanza n. 207 del 2018 e dichiarata con la sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale, ha rappresentato, senza dubbio, una breccia aperta nella impenetrabilità del suicidio medicalmente assistito nell’esperienza giuridica italiana. La Corte costituzionale, come ampiamente noto, ha introdotto delle “condizioni di non punibilità” delle condotte di aiuto al suicidio, ritenendo illegittimo l’art. 580 c.p. «nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento) – ovvero, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della presente sentenza

¹ Sebbene il contributo derivi da una riflessione e da una stesura condivise, si attribuiscono ad Antonella Massaro i paragrafi 3, 4, 5, 6, 6.1 e a Lorenza Grossi i paragrafi 1, 2, 2.1, 6.2, 7, 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5, 7.6, 8.

nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, con modalità equivalenti nei sensi di cui in motivazione –, agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente»².

La causa di non punibilità richiederebbe la compresenza di condizioni sostanziali (proposito suicidario autonomo, derivante da una persona capace di prendere decisioni libere e consapevoli; patologia irreversibile, da cui derivano sofferenze intollerabili per il malato; dipendenza da trattamenti di sostegno vitale) e condizioni più strettamente procedurali (modalità previste dalla legge n. 291 del 2017; supervisione del servizio sanitario nazionale; parere del comitato etico competente)³.

Si è discussa, fin da subito, la natura giuridica della causa di non punibilità introdotta dalla Corte costituzionale, al fine di individuare la disciplina alla stessa applicabile tanto sul piano sostanziale (si pensi, per esempio, alle conseguenze in materia di errore) quanto su quello processuale (con particolare riguardo alla ripartizione del rischio per la mancata prova⁴). Sebbene si sia ipotizzato che la causa di non punibilità in questione configuri un limite di tipicità, il quale, a sua volta, potrebbe operare in riferimento alla fattispecie oggettiva⁵ o all'elemento soggettivo del reato⁶,

² Per ampi e strutturati commenti relativi a entrambe le pronunce si rinvia ai due volumi, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, a cura di F.S. Marini, C. Cupelli, ESI, 2019 e *La Corte costituzionale e il fine vita. Un confronto interdisciplinare sul caso Cappato-Antoniani*, a cura di G. D'Alessandro, O. Di Giovine, Giappichelli, 2020.

³ La distinzione tra condizioni sostanziali e condizioni procedurali nella struttura dell'art. 580 c.p. è ampiamente valorizzata da Trib. Firenze, sez. Gip, ord. 17 gennaio 2024, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 4 ss.

⁴ Sull'onere della prova da intendersi come "rischio per la mancata prova", *amplius*, P. FERRUA, *La prova nel processo penale. Struttura e procedimento*, vol. I, II ed., Torino, Giappichelli, 2017, pp. 83-84: «di 'onere della prova' nel processo penale non si può parlare in senso proprio: l'espressione, infatti, implicherebbe la validità della prova solo se prodotta dalla parte interessata ad affermare la proposizione da provare. Viceversa, secondo il codice vigente, la prova è validamente assunta, chiunque l'abbia prodotta (accusa, difesa o giudice)».

⁵ S. SEMINARA, *Morte assistita, suicidio ed eutanasia (tra Corte costituzionale, quesito referendario e Parlamento)*, in *Dir. pen. proc.*, 7/2022, spec. 944-946, spec. 945.

⁶ T. PADOVANI, *Riflessioni penalistiche circa l'ammissibilità del referendum sull'art. 579 c.p. Relazione introduttiva*, in *La via referendaria al fine vita. Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull'art. 579 c.p.*, a cura di G. Brunelli, A. Pugiotta, P. Veronesi, *Forum di Quaderni costituzionali Rassegna*, 1/2022, 24; M. ROMANO, *Aiuto al suicidio, rifiuto o rinuncia a trattamenti sanitari, eutanasia (sulle recenti pronunce della Corte costituzionale)*, in *www.sistemapenale.it*, 8 gennaio 2020, 9, il quale sembrerebbe individuare una "speciale causa scusante", non solo per i motivi che hanno ispirato l'aiuto al suicidio, ma anche attraverso una valorizzazione di quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza, nel momento in cui esclude qualsiasi obbligo in capo al sanitario di accogliere le richieste dell'aspirante suicida. V., però, più recentemente M. ROMANO, *Fine vita e suicidio assistito. Dalla Corte costituzionale a una disciplina legislativa. Il disegno di legge n. 2553*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 3/2022, 957, in cui l'Autore ritorna sulla propria idea, optando per il limite di tipicità, sulla base di un

l'opinione maggioritaria propende per un inquadramento nell'ambito delle cause di giustificazione: secondo alcuni, la fitta regolamentazione introdotta dalla Corte costituzionale avrebbe introdotto una scriminante procedurale, già in passato indicata come la soluzione preferibile⁷, sulla base del noto modello teorico elaborato da Winfried Hassemer⁸, mentre altri suggeriscono la configurabilità di una giustificazione "sostanziale", senza la necessità di ricorrere allo schema procedurale⁹.

Le prime applicazioni giurisprudenziali del "nuovo" art. 580 c.p., se da un lato sembrano confermare la tesi della causa di giustificazione (procedurale)¹⁰, dall'altro lato hanno sottoposto il dispositivo della sentenza n. 242 del 2019 a una progressiva "destrutturazione", giungendo a mettere in discussione, se non a superare del tutto, alcune delle condizioni poste dalla Corte costituzionale all'irrelevanza penale dell'aiuto al suicidio.

Si tratta, in effetti, di una tendenza che si registra tanto sul versante delle condizioni procedurali quanto su quello delle condizioni sostanziali.

La giurisprudenza di merito, ritenendo applicabile la nuova causa di non punibilità anche in riferimento a pratiche di suicidio assistito realizzate presso strutture sanitarie estere (svizzere, più precisamente), ha messo in discussione, anzitutto, il fatto

duplice ordine di motivi: (i) la scusante non basterebbe a escludere l'impedibilità del suicidio da parte di terzi; (ii) lascerebbe residuare una responsabilità sul piano civile.

⁷ M. DONINI, *Il caso Welby e le tentazioni pericolose di uno "spazio libero dal diritto"*, in *Cass. pen.*, 3/2007, 909; ID., *Antigiuridicità e giustificazione oggi. Una "nuova" dogmatica, o solo una critica, per il diritto penale moderno?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/2009, 1671-1672; ID., *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, Giuffrè, 2004, 33; ID., *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2/2016, 560; ID., *Il caso Fabol/Cappato fra diritto di non curarsi, diritto a trattamenti terminali e diritto di morire*, cit., 126 ss.; ID., *Libera nos a malo. I diritti di disporre della propria vita per la neutralizzazione del male. Note a margine delle "procedure legittimanti l'aiuto a morire" imposte da Corte cost. n. 242/2019*, in *Sist. pen.*, 10 febbraio 2020, 14; ID., *Rime obbligate, fine-vita e diritti fondamentali. La legittimazione costituzionale di una sentenza manipolativo-additiva al limite*, in *DisCrimen*, 31 luglio 2023, 15-16; A. SESSA, *Le giustificazioni procedurali nella teoria del reato. Profili dommatici e di politica criminale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018, *passim*; ID., *Fondamento e limiti del divieto di aiuto al suicidio (art. 580 c.p.)*, in *Il caso Cappato*, cit., 346-347. La soluzione della scriminante procedurale è condivisa anche da C. CUPELLI, *Il caso (Cappato) è chiuso, ma la questione (agevolazione al suicidio) resta aperta*, in *Sist. pen.*, 6 febbraio 2020, § 6; ID., *Il caso Cappato: autodeterminazione e dignità nel morire*, in *Il caso Cappato*, cit., 82, 89; R. BARTOLI, *L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio: quali scenari futuri?*, *ivi*, 5; A. NATALINI, *Brevi note a margine di una storica ordinanza trionfante*, *ivi*, 249; ID., *Il tema del "fine vita" nella vicenda Cappato: i nuovi confini procedurali dell'aiuto (lecito) al suicidio*, in *Rassegna della giurisprudenza di legittimità. Approfondimenti tematici*, Corte Suprema di cassazione, Ufficio del Massimario, 2019, cit., 36; A. MANNA, *Esiste un diritto a morire? Riflessioni tra Corte costituzionale italiana e Corte costituzionale tedesca*, in *DisCrimen*, 26 maggio 2020, 5.

⁸ W. HASSEMER, *Prozedurale Rechtfertigungen*, in *Gegenrede. Aufklärung- Kritik –Öffentlichkeit. Festschrift für Gottfried Mahrenholz*, (Hrsg.) H. Däubler-Gmelin, K. Kinkel, H. Meyer, H. Simon, Baden Baden, Nomos, 1994, 731 ss.

⁹ D. PULITANÒ, *Di fronte al suicidio*, cit., 393; ID., *L'aiuto al suicidio fra vincoli costituzionali e politica del diritto*, in *Il caso Cappato*, cit., 282.

¹⁰ Corte d'Assise di Massa, 27 luglio 2020, disponibile su www.giurisprudenzapenale.it, 30; Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, *Richiesta di archiviazione*, 15 settembre 2023, disponibile su www.giurisprudenzapenale.it, spec. 29-30.

che sulla procedura individuata dalla Corte costituzionale sia assicurato un controllo da parte del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico competente.

In secondo luogo, si è proceduto a una progressiva dilatazione interpretativa della necessaria sussistenza di trattamenti di sostegno vitale che tengano in vita il paziente, i quali, lungi dal risolversi nella mera dipendenza da una macchina, ben potrebbero consistere in ogni forma di dipendenza del paziente da “cose o persone”¹¹. Proprio il requisito in questione è stato all’origine di una nuova rimessione alla Corte costituzionale: il Tribunale di Firenze, il 17 gennaio 2024, ha sollevato questione di legittimità costituzionale sull’art. 580 c.p. «nella versione modificata dalla stessa Corte [costituzionale] con sentenza 242 del 2019, nella parte in cui richiede che la non punibilità di chi agevola l’altrui suicidio sia subordinata alla circostanza che l’aiuto sia prestato a una persona “tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale”»¹².

L’art. 580 c.p., quindi, viene nuovamente sottoposto allo scrutinio del Giudice delle leggi, ma questa volta si chiede di valutare la legittimità costituzionale non della formulazione del legislatore del 1930, ma della versione dell’art. 580 c.p. introdotta proprio dalla Corte costituzionale nel 2019: in maniera certamente inedita, si mette in discussione la legittimità non della normativa di risulta derivante da una sentenza di accoglimento, ma di una norma introdotta “direttamente” dal dispositivo di una pronuncia della Corte costituzionale. Il processo di transizione della Corte dal “legislatore negativo” di kelseniana memoria, ancora visibile sul “fragile” sfondo dell’art. 28 della l. n. 87 del 1953¹³, a un “legislatore positivo”, che effettua scelte discrezionali per il raggiungimento di finalità politiche, raggiunge, in questo modo, uno dei suoi picchi più chiari e riconoscibili.

2. La pretesa applicabilità dell’art. 580 c.p. oltre i confini del “servizio sanitario nazionale”.

Le questioni più strettamente procedurali rappresentano una condizione preliminare, dal punto di vista giuridico, per affrontare il nodo del trattamento di sostegno vitale nella struttura del nuovo art. 580 c.p.

Come anticipato, la sentenza n. 242 del 2019 ha ritenuto, nel dispositivo della pronuncia, che le condizioni di accesso al suicidio medicalmente assistito debbano essere verificate dalle strutture del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente: si tratta di una procedura senza precedenti, ritenuta dalla

¹¹ *Infra*, § 4.

¹² Trib. Firenze, sez. Gip, ord. 17 gennaio 2024, cit., 17.

¹³ Di “sostanziale fragilità” dell’art. 28 l. n. 87 del 1963 parla L. ARCIDIACONO, *Discrezionalità legislativa e giurisprudenza della Corte a confronto in tre recenti decisioni*, in *Teoria del diritto e dello Stato*, 2009, 2-3, 215. Sulla superfluità o, comunque, sulla scarsa chiarezza dell’art. 28 l. n. 87 del 1953, per tutti M.S. GIANNINI, *L’illegittimità degli atti normativi e delle norme*, in *Riv. it. per le scienze giur.*, VIII, 1954, 39 ss. ora anche in *ID. Scritti*, Volume terzo, Milano, Giuffrè, 2003 e V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, V ed., Padova, Cedam, 1984, 358.

Corte necessaria per la tutela dei soggetti più vulnerabili¹⁴, la quale, integrando la legge n. 219 del 2017 al di fuori di ogni “necessità costituzionale”, rappresenta, probabilmente, una delle parti più evidentemente “creative” dell’intervento sull’art. 580 c.p.

La *ratio* sottesa alla soluzione della Corte costituzionale sembrerebbe sufficientemente chiara: il riferimento alla legge n. 219 del 2017 implica che il suicidio assistito debba ricondursi entro la cornice del rapporto medico-paziente, scongiurando il rischio che «qualsiasi soggetto – anche non esercente una professione sanitaria – possa lecitamente offrire, a casa propria o a domicilio, per spirito filantropico o pagamento, assistenza al suicidio a pazienti che lo desiderino»¹⁵.

La natura “pubblica” della procedura è confermata, poi, dal ruolo di controllo affidato al servizio sanitario nazionale, con l’ulteriore precisazione che, vista la delicatezza degli interessi in gioco, debba essere assicurato anche l’intervento di un organo collegiale terzo, individuato nei comitati etici territorialmente competenti¹⁶.

Dal carattere “statale” attribuito al suicidio medicalmente assistito dovrebbe derivare, come necessaria conseguenza, la dimensione “nazionale” della causa di non punibilità, destinata a operare per le sole condotte di aiuto al suicidio autorizzate ed eseguite nel territorio italiano, presso strutture appartenenti al servizio sanitario nazionale. Se, per contro, il suicidio assistito si svolgesse secondo le condizioni previste dalla legislazione di uno Stato estero, presso strutture allo stesso appartenenti, ciò dovrebbe valere, per ciò solo, ad escludere l’applicazione della causa di non punibilità o, il che è lo stesso, a concludere per la rilevanza penale di eventuali condotte di aiuto materiale.

La giurisprudenza di merito, invece, ha ritenuto applicabile il nuovo art. 580 c.p. a condotte di aiuto offerte a persone che hanno fatto accesso a pratiche di suicidio assistito in cliniche svizzere, secondo la “procedura” prevista da un ordinamento diverso da quello italiano e, comunque, in assenza di ogni controllo da parte del servizio sanitario nazionale e di ogni parere del comitato etico competente. Questa impostazione è stata condivisa anche dall’ordinanza con cui il Tribunale di Firenze ha sollevato la recente questione di legittimità costituzionale.

La premessa dalla quale muovono i giudici di merito è che l’autentica garanzia, capace di assicurare la formazione di una volontà libera e consapevole del paziente, risiede nel carattere medicalizzato della procedura. Quest’ultimo requisito dovrebbe ritenersi integrato non solo se il consenso venga acquisito con le modalità previste dalla legge n. 219 del 2017, sotto la “supervisione” del servizio sanitario nazionale, ma anche, nel caso in cui la prestazione sia offerta da una struttura estera, in presenza di condizioni sostanzialmente equivalenti a quelle richieste dalla legge italiana e dal “nuovo” art. 580 c.p.¹⁷.

¹⁴ Corte cost., 25 settembre 2019, n. 242, § 5 del *Considerato in diritto*.

¹⁵ Corte cost., ord. 24 ottobre 2018, n. 207 § 10 del *Considerato in diritto*.

¹⁶ Per considerazioni critiche relative all’effettiva idoneità del comitato etico territorialmente competente ad assolvere al compito di garante dei soggetti vulnerabili v. C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa. La sentenza n. 242 del 2019 e il caso Cappato*, in *Sist. pen.*, 2019, 50.

¹⁷ Tribunale di Firenze, sez. Gip, ord. 17 gennaio 2024, cit., 7.

Una “clausola di equivalenza sostanziale”, in effetti, è stata prevista dallo stesso dispositivo della sentenza n. 242 del 2019, la quale, avvertendo l’esigenza di regolare gli effetti intertemporali della propria pronuncia precisava che per i fatti alla stessa antecedenti (a partire dal caso Cappato) sarebbe stato necessario accertare la sussistenza di condizioni equivalenti rispetto a quelle indicate *pro futuro*. La giurisprudenza di merito, però, ritiene che un analogo giudizio di equivalenza sostanziale possa valere anche per vicende verificatesi interamente nel vigore della nuova disciplina¹⁸. Il rinvio alle modalità previste dalla legge n. 219 del 2017, in particolare, non escluderebbe che «i singoli passaggi di cui si compone la procedura in questione possano essere accertati secondo un approccio sostanziale onde verificare se di volta in volta siano state compiute quelle valutazioni imposte dalla scansione “tipica”»¹⁹, a patto che siano «rispettate tutte le esigenze sostanziali di protezione del paziente e della sua autodeterminazione»²⁰.

Si ha poi cura di precisare che il rispetto delle condizioni previste dall’art. 580 c.p. non fosse comunque concretamente esigibile nel caso di specie: malgrado la sussistenza di una procedura *ad hoc* per il suicidio medicalmente assistito in Italia, infatti, il paziente non avrebbe comunque potuto accedervi, visto che lo stesso non risultava tenuto in vita da trattamento di sostegno vitale. Sembra, detto altrimenti, che il giudizio di equivalenza sostanziale delle condizioni c.d. procedurali divenga, in maniera esplicita, il paravento per eludere (anche) il rispetto delle condizioni c.d. sostanziali diverse dalla scelta libera e consapevole del paziente: in questo modo, però, si va ben oltre i confini delineati dalla sentenza n. 242 del 2019.

2.1. Criticità di una clausola di equivalenza sostanziale per fatti commessi presso strutture straniere: un possibile superamento muovendo dalla natura dichiarativa della procedura prevista dal nuovo art. 580 c.p.

L’applicazione della causa di non punibilità prevista dall’art. 580 c.p. sulla base di una lettura sostanziale dei requisiti introdotti dalla Corte costituzionale, in realtà, risulta tutt’altro che scontata.

La previsione di una clausola di equivalenza “sostanziale”, contenuta nel dispositivo della sentenza n. 242 del 2019, si riferisce, anzitutto, alle sole modalità previste dagli artt. 1 e 2 della l. n. 219 del 2017 ed è esplicitamente limitata ai soli fatti commessi prima dell’intervento della Corte costituzionale. Nella “lettera” del dispositivo, il controllo da parte del servizio sanitario nazionale, viceversa, non ammette equivalenti sostanziali, anche perché, forse, l’inserimento di questa ulteriore condizione con la sentenza n. 242 del 2019 mirava proprio ad arginare, dopo l’intervento della Consulta, ogni possibile forma di “turismo della morte”, che, qualora realizzata, dovrebbe restare esclusa dalla causa di non punibilità.

Se, del resto, come avviene nell’ordinanza del Tribunale di Firenze che ha

¹⁸ Tribunale di Firenze, sez. Gip, ord. 17 gennaio 2024, cit., 7.

¹⁹ Tribunale di Firenze, sez. Gip, ord. 17 gennaio 2024, cit., 7.

²⁰ Tribunale di Firenze, sez. Gip, ord. 17 gennaio 2024, cit., 8.

sollevato questione di legittimità costituzionale, si ammette che il viaggio in Svizzera era anche motivato dal ragionevole diniego cui il paziente sarebbe andato incontro in Italia, vista la mancanza di altre condizioni richieste dall'art. 580 c.p. (trattamenti di sostegno vitale), è evidente come il giudizio di equivalenza sostanziale divenga il paravento dietro il quale nascondere l'elusione di altri requisiti, più strettamente sostanziali, sui quali si fonda l'esclusione della punibilità. L'impressione, in effetti, è che questa lettura tenda a "ridurre" la scriminante in questione al requisito della scelta libera e consapevole del paziente, realizzando quel mutamento di paradigma relativo al bene giuridico tutelato (dalla centralità della vita a quella della libertà di autodeterminazione), che, tuttavia, non sembra ancora emergere dalla giurisprudenza costituzionale.

Muovendo da queste premesse, un'applicazione della clausola di equivalenza a condotte commesse dopo l'intervento della Corte costituzionale, con particolare riguardo a fatti non commessi in Italia, potrebbe fondarsi su una estensione analogica della norma introdotta dalla Corte stessa, magari valorizzando la sua natura giuridica di causa di giustificazione e, quindi, utilizzando la valvola di sicurezza della analogia *in bonam partem*. In questo caso, però, come si cercherà di chiarire, bisognerebbe pur sempre "fare i conti" con la natura eccezionale della norma in questione.

Le criticità relative alla dimensione "nazionale" della causa di non punibilità, a ben vedere, potrebbero superarsi senza scomodare lo strumento dell'analogia, ma ragionando su due questioni ulteriori, tra loro strettamente collegate: a) la natura, dichiarativa o costituiva, della procedura dal cui rispetto deriva la non punibilità dell'aiuto al suicidio, ragionando nell'orizzonte sistematico delle scriminanti procedurali; b) l'alternativa tra una tutela di beni e una tutela di funzioni.

Quanto alla prima questione, secondo l'originaria impostazione di Hassemer, sarebbe la procedura a giustificare il fatto, perché *solo* attraverso la procedura potrebbe realizzarsi un adeguato bilanciamento degli interessi contrapposti²¹.

La dottrina italiana che maggiormente si è occupata delle scriminanti procedurali, invece, riconduce tradizionalmente l'effetto giustificativo all'esercizio di un diritto (*rectius*: facoltà legittima)²², che, da un lato, supera il riferimento a qualsiasi bilanciamento di interessi, individuando la propria *ratio essendi* nel principio di non contraddizione dell'ordinamento²³, e, dall'altro, impone di individuare sia il contenuto del diritto sia, soprattutto, i limiti del medesimo.

²¹ W. HASSEMER, *Prozedurale Rechtfertigungen*, cit., 737, 750-751.

²² Si preferisce questa espressione, conforme al dettato dell'art. 652, primo comma, c.p.p., sulla base del costante insegnamento per cui l'esercizio non si lega al diritto stesso, ma al suo contenuto: appunto, le facoltà che dal diritto derivano. Per questa impostazione, M. GALLO, *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, vol. I, vol. I, Torino, Giappichelli, 2020, 316.

²³ Si tratta di una conclusione che può dirsi pacifica in dottrina. Nella manualistica, F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, XI ed., Milano, Cedam-Wolters Kluwer, 2020, 264, per cui si tratterebbe di una scriminante meramente "dichiarativa", discendente dal principio di non contraddizione; M. GALLO, *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, vol. I, cit., 322-323; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 314, 325; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XI ed., Milano, Giuffrè, 2022, 333, sebbene il riferimento testuale sia, anziché al principio di non contraddizione, alla coerenza dell'ordinamento; molti Autori, poi, individuano ad

Resta però da chiarire se la procedura “fondi” il diritto esercitato attraverso il rispetto della stessa o se, viceversa, la procedura operi in funzione “servente”, limitandosi a riconoscere la sussistenza di un diritto già “integralmente” ricavabile dall’ordinamento.

L’impostazione che attribuisce valenza costitutiva alla procedura ritiene che solo attraverso il particolare meccanismo previsto dal legislatore si producano poteri e doveri in capo a terzi, in modo da attuare il diritto che è oggetto di riconoscimento attraverso la procedura medesima²⁴. Il diritto, quindi, preesisterebbe all’accertamento procedurale, ma è solo attraverso la procedura che troverebbe riconoscimento rispetto a terzi; viceversa, nelle ipotesi in cui la procedura non sia rispettata, il fatto sarebbe punibile sulla base di una fattispecie *ad hoc*: si pensi, per l’interruzione volontaria di gravidanza, all’art. 19 della l. n. 194 del 1978. La procedura, poi, collocandosi in un momento antecedente alla commissione del fatto, in alcuni casi (ma non sempre) sussumibile all’interno di una fattispecie incriminatrice, permetterebbe un accertamento *ex ante* dei presupposti della causa di giustificazione, sottraendola alla “regola” dell’accertamento *ex post*²⁵.

L’impostazione preferibile, a ben vedere, è quella che propende per una valenza meramente dichiarativa della procedura. Quest’ultima, più esattamente, non produrrebbe i suoi effetti sul piano della “fisionomia” del diritto, rispetto al quale, anzi, il legislatore si limiterebbe ad una mera presa d’atto. La procedura, più esattamente, assumerebbe una funzione «servente rispetto al rilievo del bene che la legge ritiene nel conflitto prioritario»²⁶. Il diritto in questione è quello all’autodeterminazione terapeutica, che trova il suo fondamento costituzionale (anzitutto) nell’art. 32 Cost. e che, a livello di legge ordinaria, è stato riconosciuto e disciplinato dalla legge n. 219 del 2017.

Potrebbe obiettarsi che la legge n. 219 del 2017 si riferisca alle sole ipotesi di rinuncia di un trattamento non ancora iniziato o di interruzione di un trattamento già iniziato: il fatto che non compaia alcun riferimento all’aiuto a morire, quindi, indicherebbe che il legislatore abbia circoscritto i confini dell’autodeterminazione terapeutica, “scegliendo” di non includere il suicidio medicalmente assistito. Se così, fosse, tuttavia, sarebbe difficilmente giustificabile (almeno) la disparità di trattamento nei confronti di quei soggetti per i quali l’interruzione delle cure in atto, pur materialmente praticabile, cagionerebbe sofferenze chiaramente più atroci di quelle che conseguirebbero all’intervento di un soggetto terzo che lo “aiuti a morire”. Proprio

adiuvandum, accanto alla *ratio* basata sul principio di non contraddizione ed in linea con l’idea per cui la ragione ultima delle cause di giustificazione sia da rinvenire nel bilanciamento di interessi, la “prevalenza dell’interesse” di chi agisce nell’esercizio di un proprio diritto rispetto a quello che, dall’altra parte, sarebbe con lo stesso in conflitto C. FIORE, S. FIORE, *Diritto penale*, cit., 350-351; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VII ed., Bologna, Zanichelli, 2014, 270.

²⁴ Pressoché testualmente, M. DONINI, *Libera nos a malo*, cit., 14.

²⁵ *Ibidem*. In senso analogo, M. DONINI, *Il caso Welby e le tentazioni pericolose di uno “spazio libero dal diritto”*, cit., 909; ID., *Antigiuridicità e giustificazione oggi*, cit., 1670; A. SESSA, *Le giustificazioni procedurali nella teoria del reato*, cit., spec. 253 ss.; ID., *Fondamento e limiti del divieto di aiuto al suicidio (art. 580 c.p.)*, cit., 351.

²⁶ M. ROMANO, *Cause di giustificazione procedurali? Interruzione della gravidanza e norme penali, tra esclusioni del tipo e cause di giustificazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/2007, 1285.

questa, non a caso, era una delle principali argomentazioni su cui si reggeva l'impianto motivazionale dell'ordinanza n. 207 del 2018²⁷, anche se, successivamente, l'art. 3 Cost. scompare dalle norme parametro indicate nella sentenza n. 242 del 2019.

Il diritto o, se si vuole, il bene giuridico di cui la procedura introdotta nell'art. 580 c.p. "prende atto", dunque, andrebbe individuato nell'autodeterminazione terapeutica, a sua volta inserita in un contesto medicalizzato o, più esattamente, nella cornice del rapporto medico-paziente (alleanza terapeutica, consenso informato...).

Muovendo dalla natura meramente dichiarativa della procedura, gli effetti più apprezzabili della c.d. giustificazione procedurale si produrrebbero sul piano processuale, nel senso che la procedura consente di anticipare l'accertamento del diritto, impedendo che venga iscritta notizia di reato, con conseguente apertura di un procedimento penale. Nel caso in cui, viceversa, un soggetto agisca in assenza dei requisiti richiesti dalla "legge", ciò richiederà necessariamente l'accertamento del diritto da parte di un terzo, questa volta, però, nell'ambito del processo penale e con tutti i rischi che lo stesso comporta.

Come precisato dalla prima giurisprudenza di merito chiamata a confrontarsi con il nuovo art. 580 c.p., le condizioni richieste per una non punibilità dell'aiuto al suicidio riconoscibili *ex ante* sono diverse e tra loro eterogenee, soprattutto perché alcune sono un'espressione "necessaria" del diritto di autodeterminazione terapeutica e della sua dimensione "medicalizzata", mentre altre non attengono alla fisionomia nel diritto-bene giuridico tutelato. Potrebbe ipotizzarsi, in particolare, la seguente distinzione:

a) *condizioni sostanziali infungibili e necessarie*, rappresentate da quelle che richiedono necessariamente un intervento medico o, meglio, un rapporto medico-paziente. Si tratterebbe, più esattamente, della capacità di esprimere una volontà libera e consapevole, della sussistenza di una malattia irreversibile, fonte di sofferenze intollerabili per il paziente, nonché della dipendenza dello stesso da trattamenti di sostegno vitale;

b) *condizioni procedurali fungibili, ma necessarie*, rappresentate dalle modalità di acquisizione del consenso, come previste dalla legge n. 219 del 2017: in questo caso, ben potrebbe ammettersi l'operatività di una clausola di equivalenza sostanziale che, muovendo dalla natura dichiarativa della procedura, potrebbe applicarsi anche a fatti successivi rispetto all'intervento della Corte costituzionale con la sentenza n. 242 del 2019. A venire in considerazione, in effetti, sarebbero requisiti di carattere procedurale, che, però, valgono ad assicurare che l'aiuto al suicidio resti in una dimensione medicalizzata, capace (anche) di tutelare le persone più vulnerabili. Resta il fatto, ovviamente, che qualora le modalità concretamente seguite non siano quelle previste dalla legge n. 219 del 2017, il soggetto che presta l'aiuto a morire si esporrebbe al rischio dell'apertura di un procedimento penale, nel quale dovrebbe accertarsi che le modalità seguite nel caso concreto fossero sostanzialmente equivalenti a quelle previste dalla legislazione italiana;

²⁷ Corte cost., ord. 24 ottobre 2018, n. 207 §§ 8 e 9 del *Considerato in diritto*

c) *condizioni procedurali infungibili, ma non necessarie*, che, invece, consisterebbero nel controllo del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico competente. In questo caso, si tratta di condizioni che non attengono in nessun modo al diritto-bene giuridico tutelato, ma che rispondono al mero intento di “mettere al riparo” i soggetti coinvolti nella procedura di suicidio assistito dall’apertura di un procedimento penale a loro carico. Posto che, sembrerebbe, un procedimento penale potrebbe aprirsi per il solo fatto che la prestazione di suicidio assistito sia, per esempio, offerta da una clinica svizzera, potrebbe comunque pervenirsi all’esito della non punibilità qualora si accertasse la sussistenza tanto delle condizioni sostanziali quanto di quelle procedurali fungibili.

A ragionare diversamente, ritenendo che anche il controllo del servizio sanitario nazionale rappresenti una condizione necessaria per l’applicazione del nuovo art. 580 c.p., si rischierebbe di sconfinare nel paradigma della mera tutela di funzioni, rendendo penalmente rilevanti condotte che, semplicemente, “disobbediscano” a una procedura extrapenale²⁸. Una lettura conforme al principio di necessaria offensività, quindi, sembrerebbe apportare ulteriori argomenti a favore di una lettura “sostanziale” della causa di non punibilità: criminalizzare delle condotte di aiuto al suicidio, per il solo fatto che non siano rispettate le condizioni meramente procedurali previste dalla “legge”, significherebbe sconfinare nel modello dalla mera disobbedienza o, se si vuole, della tutela di mera funzione.

Il percorso argomentativo proposto risulta, evidentemente, piuttosto complesso, e, soprattutto, presuppone che la tutela penale, nel caso del suicidio medicalmente assistito, sia “sbilanciato” sul bene giuridico dell’autodeterminazione terapeutica: premessa, ancora una volta, tutt’altro che scontata. Si tratta, però, per le ragioni che si è cercato di chiarire, di un fondamento più solido per superare il limite territoriale della causa di non punibilità, che cerchi di andare oltre la mera constatazione della possibile operatività di una non meglio precisata “clausola di equivalenza sostanziale”.

3. Il trattamento di sostegno vitale dopo la sentenza n. 242 del 2019 e prima della nuova questione di legittimità costituzionale: il caso *Trentini*.

Qualora si ritenga di poter superare l’ostacolo “procedurale”, la questione si sposta sul complesso impianto di condizioni “sostanziali” individuate dalla Corte costituzionale, con particolare riguardo alla necessità che il paziente sia tenuto in vita da trattamenti di sostegno vitale.

Si tratta, non a caso, di un requisito che fin da subito ha suscitato delle perplessità. Non si è esitato a ritenere «arbitrario» il limite in questione, specie perché «presenta una

²⁸ Per tutti, V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Giappichelli, 2005, 95 ss.

ratio di difficile giustificazione per la forte capacità escludente rispetto a importanti patologie analogamente atroci»²⁹. Posto che, infatti, questa condizione non è integrata dalla sola ipotesi in cui il malato sia “attaccato a una macchina”, la stessa potrebbe includere anche trattamenti chirurgici o farmacologici (come la chemioterapia), con l’ulteriore precisazione che se il trattamento rilevante fosse solo quello in assenza del quale si “muore subito”, allora, almeno in alcuni casi, non sarebbe necessario ricorrere a una pratica di suicidio assistito, ma sarebbe sufficiente la loro rinuncia³⁰.

La giurisprudenza, chiamata a confrontarsi, nel caso *Trentini*³¹, con la dipendenza da trattamenti di sostegno vitale, ha proposto una lettura ampia del requisito in questione, capace di andare ben oltre la dipendenza da una macchina³². A venire in considerazione, hanno precisato i giudici della Corte di assise di Massa, sarebbe «qualsiasi tipo di trattamento sanitario, sia esso realizzato con terapie farmaceutiche o con l’assistenza di personale medico o paramedico o con l’ausilio di macchinari medici», «interrompendo il quale si verificherebbe la morte del malato anche in maniera non rapida»³³. La dipendenza da trattamenti di sostegno vitale, pur interpretata in senso ampio, presupporrebbe pur sempre una dipendenza del paziente, direttamente funzionale alla sua sopravvivenza, da farmaci, dall’assistenza sanitaria o da dispositivi medici. Qualora il soggetto, per lo svolgimento delle sue attività quotidiane (alzarsi dal letto, andare in bagno, mangiare), dipenda da un’altra persona, non potrebbe considerarsi integrato il requisito del “trattamento”, ma, nondimeno, ad avviso dei giudici di primo grado del caso *Trentini*, si determinerebbe una situazione analoga alle precedenti, tale da legittimare un’estensione *in bonam partem* della causa di giustificazione.

In questo modo, tuttavia, il requisito in questione sarebbe talmente ampio da risultare pressoché onnicomprensivo o, il che è lo stesso, privo di qualsiasi valenza selettiva. Quella proposta dalla Corte di Massa, detto altrimenti, sembrerebbe non tanto una “lettura estensiva”, quanto piuttosto di una sostanziale *interpretatio abrogans* di uno dei requisiti individuati dalla Corte costituzionale, se non altro perché in presenza di una patologia irreversibile, che cagioni al malato una grave sofferenza fisica o psicologica che lo stesso considera intollerabili, sarebbe giocoforza ritenere sussistente una generica dipendenza da “persone o cose”³⁴.

²⁹ M. DONINI, *Libera nos a malo*, cit., 224.

³⁰ M. DONINI, *Libera nos a malo*, cit., 225.

³¹ Corte d’Assise di Massa, 27 luglio 2020, cit.; Corte di Assise di appello di Genova, 28 aprile 2021, disponibile su www.giurisprudenzapenale.com.

³² Corte d’Assise di Massa, 27 luglio 2020, cit., 30.

³³ Corte d’Assise di Massa, 27 luglio 2020, cit., 31.

³⁴ *Amplius*, A. MASSARO, *La dipendenza da trattamenti di sostegno vitale nelle procedure di suicidio medicalmente assistito: ridecrizione o interpretatio abrogans?* Note a margine della sentenza di assoluzione di Marco Cappato e Mina Welby nel caso *Trentini*, in *Giur. pen. web*, 29 settembre 2020, 9 ss.

4. Le ragioni della questione di legittimità costituzionale: a) la definizione dei trattamenti di sostegno vitale

Nel caso Trentini, la condizione del paziente si caratterizzava per una duplice e “importante” dipendenza, farmacologica (alto dosaggio di potenti antidolorifici) e meccanica (necessità di evacuazioni manuali), senza che, dunque, si rendesse davvero necessaria un’estensione analogica della scriminante introdotta dalla Corte costituzionale.

Il caso di Massimiliano, che ha dato origine alla questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Firenze, esula in maniera evidente da una possibile applicazione “diretta” della causa di non punibilità, ferma restando una sua possibile estensione analogica. Massimiliano, malato di sclerosi multipla, era andato incontro, tra il 2021 e il 2022, a un rapido peggioramento delle proprie condizioni di salute, perdendo pressoché integralmente l’uso degli arti inferiori e superiori. Il paziente decide di porre fine alle proprie sofferenze, prima, però, che la malattia possa ancora degenerare e prima che si ponga l’esigenza terapeutica di ricorrere a veri e propri trattamenti di sostegno vitale. Dopo aver preso contatti con la clinica svizzera “Dignitas”, avvalendosi della intermediazione di Marco Cappato, Massimiliano si reca presso la struttura elvetica a bordo di un furgone guidato, a turno, da Chiara Lalli e Felicetta Maltese. La procedura volta a verificare la sussistenza dei presupposti che, conformemente alla legislazione svizzera, consentono di accedere al suicidio assistito³⁵, si conclude l’8 dicembre 2022: Massimiliano conferma definitivamente la sua volontà e, usando il braccio destro, che ancora riesce a controllare, assume per via orale il farmaco letale. La morte sopraggiunge dopo pochi minuti. A seguito di autodenuncia, Cappato, Lalli e Maltese vengono indagati per aiuto al suicidio.

Il giudice per le indagini preliminari di Firenze, a fronte della richiesta di archiviazione presentata dal pubblico ministero, solleva questione di legittimità costituzionale, vista l’impossibilità di configurare, nel caso di specie, il requisito della dipendenza da trattamenti di sostegno vitale e ritenendo in contrasto con gli artt. 3, 2, 13 e 32 Cost. l’esclusione delle condotte poste in essere dagli indagati dall’area della non punibilità delineata dal nuovo art. 580 c.p.

³⁵ Il controllo previsto dalla clinica Dignitas si compone di due fasi: una, per così dire, “cartolare”; l’altra, invece, “orale”. Anzitutto possono accedere al c.d. suicidio assistito solo persone che siano (i) associati *Dignitas*; (ii) capaci di discernimento; (iii) in grado di compiere azioni fisiche minime; (iv) riportino alternativamente una malattia il cui esito inevitabile sia la morte o un handicap intollerabile o dolori insopportabili. Devono poi essere inviati: (i) una lettera in cui vengono spiegate le ragioni della decisione di mettere fine alla propria vita, il proprio stato di salute e l’approccio alla propria malattia; (ii) un’autobiografia che contenga anche indicazioni su chi supporta la persona nel proprio intento di mettere fine alla propria vita; (iii) un rapporto medico recente (che non può risalire a oltre quattro mesi dalla richiesta) e due o tre rapporti medici precedenti dai quali emerga il quadro clinico del paziente. Se il medico della associazione ritiene sussistenti queste condizioni, viene fornita una “luce verde provvisoria”. È necessario, poi, per il definitivo via libera un colloquio con il medico. Per informazioni più dettagliate, v. Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, Richiesta di archiviazione, r.g.n.r. 9609/17, disponibile su www.giurisprudenzapenale.com, 3-4.

Il giudice *a quo* delinea i tratti fondamentali del concetto di “trattamento di sostegno vitale”, che, in definitiva, si regge su tre fondamentali pilastri: a) la natura sanitaria del trattamento; b) l’efficacia causale rispetto alla permanenza in vita del paziente; c) l’attualità del trattamento.

a) I trattamenti di sostegno vitale, precisa il giudice *a quo*, devono intendersi come “trattamenti sanitari”, come si ricava anche dall’esplicito rinvio dell’art. 580 c.p. alla legge n. 219 del 2017: a venire in considerazione, quindi, non sarebbe un qualsiasi aiuto esterno, ma solo una più pregnante e qualificata ingerenza sul corpo e sulla salute del paziente che richieda una valutazione medica, una prescrizione medica, il ricorso a dispositivi medici, un monitoraggio da parte di un medico³⁶.

La mera dipendenza da persone, quindi, potrebbe ricondursi alla causa di non punibilità solo per il tramite di un’estensione analogica della stessa: operazione, tuttavia, che il Tribunale di Firenze non ritiene praticabile, in ragione della natura eccezionale della disposizione in questione. Il nuovo art. 580 c.p., in effetti, si fonderebbe su «delicatissimi bilanciamenti di interessi che, all’esito di spostamenti anche lievi della soglia di rilevanza penale, potrebbero essere pregiudicati in modo irreversibile» e che, in ogni caso, «non poss[on]o essere messi arbitrariamente in discussione per via di forzature ermeneutiche ad opera del singolo interprete, con effetti applicativi disomogenei e imprevedibili»³⁷.

b) Il “sostegno vitale” derivante dal trattamento comporta che in assenza dello stesso si verificherebbe la morte della persona, anche se in maniera non rapida. A venire in considerazione, quindi, sono tutti quei trattamenti che, lungi dal rivelarsi curativi (idonei, cioè, a condurre a una completa guarigione), producono l’effetto di ritardare la morte del paziente per un periodo di tempo apprezzabile.

c) L’art. 580 c.p. richiede che il paziente sia “tenuto in vita” da trattamenti di sostegno vitale, i quali, quindi, devono essere dotati del requisito dell’attualità. È necessario, detto altrimenti, «che vi sia [...] non solo una situazione di bisogno (e dunque di appropriatezza medico-sanitaria), ma che vi sia una effettiva e attuale sottoposizione a tali trattamenti»³⁸.

4.1. b) il contrasto con gli artt. 3, 2, 13 e 32 Cost.

Il Tribunale di Firenze ritiene che condizionare l’accesso alla procedura alla dipendenza da trattamenti di sostegno vitale, intesi secondo le coordinate che si è cercato di riassumere, determinerebbe, anzitutto, un contrasto con l’art. 3 Cost., «per l’irragionevole disparità di trattamento che determina tra situazioni concrete sostanzialmente identiche»³⁹. Il requisito in questione, detto altrimenti, sarebbe

³⁶ Trib. Firenze, sez. Gip, ord. 17 gennaio 2024, cit., 10.

³⁷ Trib. Firenze, sez. Gip, ord. 17 gennaio 2024, cit., 10-11.

³⁸ Trib. Firenze, sez. Gip, ord. 17 gennaio 2024, cit., 12. Sulla criticità di questo elemento, *infra*, §§ 6 ss.

³⁹ Trib. Firenze, sez. Gip, ord. 17 gennaio 2024, cit., 12.

«incapace di operare una selezione razionale tra situazioni simili»⁴⁰.

La sussistenza di trattamenti di sostegno vitale, osserva il giudice *a quo*, risulterebbe eccentrica rispetto alle altre condizioni richieste dall'art. 580 c.p., posto che l'irreversibilità della malattia e le sofferenze intollerabili dalla stessa derivante non sono certo condizionate dalla circostanza, peraltro casuale, che il paziente sia già sottoposto a trattamenti di sostegno vitale. Né potrebbe ritenersi che il requisito in questione sia funzionale alla tutela dei soggetti in condizione di vulnerabilità soggettiva, cui la Corte costituzionale ha attribuito ampio spazio nelle motivazioni della sentenza n. 242 del 2019: il rischio, semmai, potrebbe essere quello opposto, in quanto proprio le persone già dipendenti da trattamenti di sostegno vitale potrebbero essere vinti dalla tentazione di lasciarsi andare, sebbene la Corte costituzionale abbia superato questa obiezione rilevando come la legge n. 219 del 2017 abbia già ammesso la possibilità di considerare validamente espressa la volontà di persona tenuta in vita da "sostegni" di tipo sanitario.

La disciplina attuale, per contro, si tradurrebbe in una ingiustificata e sproporzionata compressione della autodeterminazione (ricavabile dagli artt. 2, 13 e 32 Cost.), posto che la libertà di scelta del paziente dovrebbe arretrare per il sol fatto che lo stesso ancora non abbia bisogno di (o abbia rifiutato) trattamenti di sostegno vitale.

Di particolare interesse risultano le considerazioni relative alla dimensione temporale della morte: la decisione non solo sul *come*, ma anche sul *quando* morire rappresenta una componente fondamentale del diritto all'autodeterminazione, anche perché è verosimile che il paziente si orienti verso la richiesta di aiuto a morire proprio quando il decorso della malattia appaia troppo lento: «è di senso comune l'idea per cui la prolungata attesa della morte possa comportare un maggior carico di sofferenza e di "pregiudizio" per i valori della persona, legato non solo al dolore derivante dalla malattia, ma anche dalla contemplazione ormai disperata della propria agonia e della propria sorte, nonché al fatto che al tale inevitabile declino possano assistere (o addirittura siano di fatto costretti ad assistere) persone care; a quest'ultimo proposito può essere anche valorizzato, quale forma di estrinsecazione della personalità, l'interesse che il paziente può avere ha lasciare di sé una certa immagine, è coerente con l'idea che egli ha di sé»⁴¹. Sarebbe quindi contrario al principio-valore della dignità un quadro normativo che finisca per imporre al paziente di attendere che la malattia si aggravi al punto tale da rendere necessaria l'attivazione di trattamenti di sostegno vitale, che, peraltro, il paziente dovrà accettare, per poi attendere ulteriormente che la procedura del suicidio medicalmente assistito faccia il suo corso. La necessità di attendere una degenerazione della malattia, del resto, potrebbe incentivare il ricorso a circuiti extralegali, da parte di tutti quei pazienti che, per diverse ragioni, non sono "disposti ad attendere".

Ai profili di contrasto con le norme "direttamente" costituzionali, si aggiungerebbero, poi, i profili di contrasto con gli artt. 2 e 8 CEDU, per il tramite dell'art. 117 Cost.: in materia di fine vita la Corte di Strasburgo riconosce un ampio margine di

⁴⁰ Trib. Firenze, sez. Gip, ord. 17 gennaio 2024, cit., 13.

⁴¹ Trib. Firenze, sez. Gip, ord. 17 gennaio 2024, cit., 15-16.

apprezzamento ai singoli Stati, ma con il limite (vincolante) del principio di non discriminazione nella tutela e nel godimento dei diritti convenzionalmente riconosciuti⁴².

4.2. c) *L'ostacolo (superabile) dell'art. 137, terzo comma, Cost.*

Il giudice *a quo* si premura anche di superare il più evidente ostacolo, almeno potenziale, sul fronte dell'ammissibilità della questione di legittimità costituzionale. Il fatto che si chieda alla Corte costituzionale di dichiarare (parzialmente) illegittimo l'art. 580 c.p., nella versione modificata dalla stessa Corte con la sentenza n. 242 del 2019, non significherebbe né chiedere una smentita dei principi già enunciati dal Giudice delle Leggi né impugnare surrettiziamente una sua sentenza, in violazione di quanto previsto dall'art. 137, terzo comma, Cost. («contro le decisioni della Corte costituzionale non è ammessa alcuna impugnazione»)⁴³.

La sentenza n. 242 del 2019, precisa il Tribunale di Firenze, avrebbe individuato una soglia minima di tutela, al di sotto della quale si realizzerebbe senza dubbio alcuno una violazione dei diritti fondamentali della persona umana, che, a sua volta, è "modellata" su situazioni specificamente ritagliate su quella oggetto del giudizio *a quo*. A fronte di una nuova casistica, ben potrebbe ammettersi un nuovo intervento della Corte costituzionale: «il senso di tale intervento è infatti la necessità di sfaldare progressivamente il divieto di aiuto al suicidio previsto dal codice penale, che, già

⁴² Trib. Firenze, sez. Gip, ord. 17 gennaio 2024, cit., 17.

⁴³ In tempi meno recenti, sull'interpretazione dell'art. 137, terzo comma, Cost. si erano contrapposte due distinte teorie: la prima, per certi versi "relativa", e la seconda, che potrebbe definirsi "assoluta". Secondo la prima teoria, il limite disposto al terzo comma avrebbe per destinatario qualsiasi organo giurisdizionale *diverso* dalla stessa Corte costituzionale: si tratterebbe, detto altrimenti, di mantenere intatto il ruolo "di chiusura" esercitato dalla Corte costituzionale, senza opporre alcun vincolo alla possibilità, per il medesimo organo, di tornare "sui propri passi" (per questa impostazione, *amplius*, A. PIZZORUSSO, *Sub art. 137*, in G. BRANCA (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, Garanzie costituzionali. Art. 134-139, Bologna-Roma, Zanichelli, 1981, 695; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1378).

La seconda teoria, viceversa, ha ritenuto che il divieto di cui all'art. 137, terzo comma, Cost. andasse ben oltre questo livello "minimo", coinvolgendo fra i destinatari del divieto la stessa Corte costituzionale. Si tratta dell'impostazione che, col tempo, non solo è andata affermandosi con più vigore, ma ha trovato pieno riconoscimento da parte dello stesso Giudice delle leggi. Nella giurisprudenza costituzionale, v., per tutte, Corte cost., 23 febbraio 1998, n. 29, § 3 del *Considerato in diritto*: «[l]a Costituzione, nello stabilire che contro le decisioni della Corte costituzionale non è ammessa alcuna impugnazione (art. 137, terzo comma), preclude in modo assoluto ogni tipo di gravame diretto a contrastare, annullare o riformare, in tutto o in parte, le decisioni della Corte. L'espressa esclusione di qualsiasi impugnazione, in coerenza con la natura della Corte costituzionale e con il carattere delle sue pronunce, pone una regola generale, priva di eccezioni, che non si limita ad interdire gravami devoluti ad altri giudici, giacché non è configurabile un giudizio superiore rispetto a quello dell'unico organo di giurisdizione costituzionale, ma impedisce anche il ricorso alla stessa Corte contro le decisioni che essa ha emesso. Per un approfondimento, F. DAL CANTO, voce *Giudicato costituzionale*, in *Enc. dir.*, Agg. V, 2001, spec. 433-435; P. MILAZZO, *La Corte costituzionale si fa scudo con l'inoppugnabilità e conferma l'esistenza (precaria) nel sistema delle fonti delle leggi "tamquam non essent" anche in materia penale. Osservazioni a Corte cost., ord. n. 184/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2017, 5 ss.

superato nella sua originaria assolutezza, conserva ancora una portata sovraestesa, che necessita di ulteriore erosione, per eliminare i residui di illegittimità costituiti non tanto dai requisiti della “non punibilità”, bensì – guardando la fattispecie in negativo – dai perduranti spazi di rilevanza penale della condotta, che solo la prassi consente progressivamente di individuare e censurare alla luce dei parametri costituzionali, così come oggi interpretati»⁴⁴.

5. L’(in)ammissibilità di una nuova valutazione del suicidio medicalmente assistito da parte della Corte costituzionale.

La circostanza per cui la sentenza n. 242 del 2019 prendesse in considerazione (evidentemente) situazioni assimilabili a quelle di Fabiano Antoniani, con la conseguente possibilità/opportunità di rivedere quei principi sulla base di una casistica diversa e ulteriore, non sembrerebbe, da sola, decisiva.

Il requisito dei trattamenti di sostegno vitale, in effetti, non rappresenta una “derivazione necessaria” del caso Antoniani, nel senso che la mancata previsione di quel requisito non avrebbe certo impedito di applicare il nuovo art. 580 c.p. a quella vicenda giudiziaria.

Tanto l’ordinanza n. 207 del 2018 quanto la successiva sentenza n. 242 del 2019 sembrano piuttosto ispirate da un’estrema cautela: l’art. 580 c.p. viene “riscritto” eliminandone i profili di più evidente illegittimità costituzionale, senza toccare, però, quei limiti minimi di tutela ritenuti “indispensabili”. L’effetto che ne deriva è quello di confinare l’aiuto a morire in uno spazio residuale ed eccezionale, coerente con l’idea per cui, come più volte precisato, il bene giuridico “preponderante” resta quello della vita umana.

A ciò si aggiunga che il contesto medico-scientifico nel quale è maturata la decisione della Corte costituzionale non ha subito modifiche significative negli ultimi anni, sulla base delle quali, per esempio, potrebbe fondarsi una revisione di quanto già affermato dalla Corte costituzionale.

Da queste premesse, come si cercherà di chiarire, potrebbe derivare una dichiarazione di inammissibilità della questione, per violazione dell’art. 137, terzo comma, Cost. o, alternativamente, per l’impossibilità di sconfinare in un terreno riservato alla discrezionalità del legislatore⁴⁵.

⁴⁴ Trib. Firenze, sez. Gip, ord. 17 gennaio 2024, cit., 17-18.

⁴⁵ Infra, §§ 7 e 7.1.

6. I profili di illegittimità costituzionale relativi alla dipendenza da trattamenti di sostegno vitale: a) La natura eccezionale della norma introdotta dalla Corte costituzionale nell'art. 580 c.p.

Passando all'esame delle questioni ulteriori, il primo nodo da sciogliere sarebbe quello relativo a una possibile estensione analogica della dipendenza da trattamenti di sostegno vitale.

Anche a voler ritenere che la causa di non punibilità introdotta per via giurisprudenziale sia riconducibile al *genus* delle cause di giustificazione e, più esattamente, a quello delle scriminanti procedurali (*rectius*, a formazione progressiva), sembra condivisibile l'impostazione che esclude una possibile estensione analogica, vista la natura evidentemente "eccezionale" della disciplina in questione.

Pare condivisibile, in proposito, la premessa per cui quello di eccezionalità è un concetto di relazione, che, quindi, presuppone un rapporto tra l'entità che si pretende di qualificare come eccezione e un'altra entità omogenea, da assumere come regola⁴⁶. Il rapporto regola-eccezione, inoltre, va definito non su un piano meramente naturalistico, nel senso di una maggiore frequenza statistica della regola rispetto all'eccezione, ma, piuttosto, su un piano normativo, come rapporto tra una norma derogata (regola) e una norma derogante (eccezione)⁴⁷. Il rapporto in questione, almeno nel senso indicato dall'art. 14 disp. prelim. cod. civ., sussisterebbe, tra l'altro, nelle ipotesi in cui una norma (derogante) sottragga alla sfera di rilevanza penale una serie di condotte che, in caso contrario, sarebbero attratte nell'area di operatività di altra norma (derogata)⁴⁸.

La causa di non punibilità introdotta nell'art. 580 c.p. risponde al dichiarato ed esplicito intento di delimitare la rilevanza penale dell'aiuto al suicidio: quest'ultima, come chiarito dalla Corte costituzionale, resta, "di regola", una condotta penalmente rilevante, posto che «l'incriminazione dell'aiuto al suicidio non può essere ritenuta incompatibile con la Costituzione»⁴⁹, ferma restando la necessità di ritagliare una sfera di liceità per situazioni che rispondano alle condizioni indicate nel nuovo art. 580 c.p.

6.1. Vita versus autodeterminazione: il diverso "posizionamento" della dipendenza da trattamenti di sostegno vitale a seconda del bene giuridico tutelato.

La Corte costituzionale, non accogliendo la questione per come sollevata dal giudice *a quo*, esclude una completa illegittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio, con una serie di argomenti che, più in generale, sembrerebbero non accogliere una decisa (e decisiva) ridescrizione del bene giuridico, attuando un definitivo passaggio dalla tutela

⁴⁶ M. BOSCARRELLI, *Analogia e interpretazione estensiva nel diritto penale*, Priulla, Palermo, 1955, 108.

⁴⁷ M. BOSCARRELLI, *Analogia e interpretazione estensiva*, cit., 108.

⁴⁸ Cfr. M. BOSCARRELLI, *Analogia e interpretazione estensiva*, cit., 110, che, invece, accoglie una diversa nozione di norma derogante (eccezionale).

⁴⁹ Corte Cost., 24 ottobre 2018, n. 207, punto 8 del *Considerato in diritto*.

della vita e quella dell'autodeterminazione⁵⁰.

Anche la nuova questione di legittimità sollevata in riferimento all'art. 580 c.p., proprio come quella relativa al caso Antoniani-Cappato, si proietta sullo sfondo dello "scontro tra titani" che contrappone la tutela della vita e quella della libertà di autodeterminazione. Si tratta di un tema che, chiamando in causa la dialettica tra paternalismo e antipaternalismo, mostra chiaramente il potenziale apporto derivante dalla teoria del bene giuridico e dal principio di necessaria offensività alla teoria generale del reato, specie quando a venire in considerazione siano interessi personali e personalissimi.

La svalutazione dei trattamenti di sostegno vitale come requisito capace di operare una selezione ragionevole tra pazienti egualmente affetti da patologie irreversibili si fonda sulla premessa, peraltro esplicitata con chiarezza nell'ordinanza del Tribunale di Firenze, che la scelta libera del se, come e quando curarsi sia il solo criterio da valorizzare per stabilire l'irrilevanza penale del suicidio medicalmente assistito⁵¹. La dipendenza dai trattamenti di sostegno vitale, detto altrimenti, risulterebbe difficilmente conciliabile con una tutela che, muovendo da premesse antipaternalistiche, poggiasse sulle fondamenta dell'autodeterminazione terapeutica, lasciando al solo requisito della irreversibilità della malattia il ruolo di argine capace di impedire che il piano su cui è adagiato (in equilibrio precario) l'aiuto al suicidio si inclini troppo, fino a trasformarsi nel famigerato pendio scivoloso e ingovernabile.

Se, per contro, la prima linea resta occupata dalla tutela della vita, come in effetti sembrerebbe ricavarsi tanto dagli interventi della Corte costituzionale tanto nel caso Antoniani-Cappato quanto in riferimento alla proposta di *referendum* abrogativo dell'art. 579 c.p.⁵², con la libertà di autodeterminazione che resta in seconda linea, o se si vuole, in posizione "servente", la dipendenza da trattamenti di sostegno vitale non risulta del

⁵⁰ V. in particolare Corte cost., 24 ottobre 2018, n. 207, punto 8 del *Considerato in diritto*: «neppure [...] è possibile desumere la generale inoffensività dell'aiuto al suicidio da un generico diritto all'autodeterminazione individuale, riferibile anche al bene della vita, che il rimettente fa discendere dagli artt. 2 e q3, primo comma, Cost.».

⁵¹ Trib. Firenze, sez. Gip, ord. 17 gennaio 2024, cit., 14-15: «in una materia caratterizzata, al fondo, da un costante bilanciamento tra tutela della vita e libertà di scelta (la classica coppia di opposti *life/choice*), la sospetta violazione dell'art.3 Cost rappresenta per così dire la prova e la misura di una conseguente violazione delle istanze di libertà: ciò proprio perché, ferma l'inevitabilità di una qualche forma di arretramento dell'autodeterminazione nel confronto con il valore antagonista (il bene vita), l'attuale assetto normativo, in quanto irragionevole rende tale sacrificio sproporzionato, sconfinando dalla (legittima) compressione del diritto alla sua (illegittima) violazione». [...] «lo scenario che così si delinea è palesemente incontrato l'assetto ordinamentale, ormai cristallizzato l'art. 1 comma 5 L. 219/2017, che rimette unicamente alla scelta -libera- della persona la scelta se e come curarsi. Un paradosso reso ancor più netto dalla circostanza che tale innegabile compressione dell'autodeterminazione sarebbe presentata come funzionale all'esercizio della stessa autodeterminazione, quando invece questo obiettivo sarebbe raggiungibile senza passare da alcun previo sacrificio, ossia non imponendo *de facto* al paziente di accettare trattamenti, anche indesiderati».

⁵² Corte cost., 2 marzo 2022, n. 50, §§ 5 ss. del *Considerato in diritto*, osserva che «discipline come quella dell'art. 579 c.p., poste a tutela della vita, non possono [...] essere puramente e semplicemente abrogate, facendo così venir meno le istanze di protezione di quest'ultima a tutto vantaggio della libertà di autodeterminazione individuale»⁵².

tutto eccentrica sul piano sistematico: solo quando la vita non è più “autosufficiente” l’ordinamento ammette un suo sacrificio, in conseguenza di una scelta libera e consapevole del paziente. La Corte costituzionale, detto altrimenti, ha ritenuto ammissibile un sacrificio della vita umana nei soli casi in cui la malattia sia talmente grave da richiedere un trattamento di sostegno vitale: quest’ultimo requisito, quindi, lungi dal risultare incoerente nella struttura della nuova causa di non punibilità, contribuirebbe a delineare il grado di gravità della malattia che “giustifica” il sacrificio della vita a favore dell’autodeterminazione⁵³.

A ciò si aggiunga che, come già precisato, l’intervento della Corte costituzionale sull’art. 580 c.p. si iscrive nel solco della scelta effettuata dal legislatore con la legge n. 219 del 2017, che “tiene fuori” dall’area di liceità i casi di aiuto medicalmente assistito al suicidio. Al fine di evitare macroscopiche disparità di trattamento, la Corte estende l’irrelevanza penale a casi “simili” a quelli già presi in considerazione della legge, con particolare riguardo a quelli in cui sarebbe materialmente possibile pervenire a un esito mortale mediante la mera interruzione dei trattamenti di sostegno vitale, ma solo andando incontro a sofferenze tanto atroci quanto evitabili mediante una pratica di suicidio assistito.

La perdurante priorità della tutela della vita rispetto all’autodeterminazione, insieme al ragionamento per analogia svolto rispetto alla legge n. 219 del 2017, al fine di evitare (solo le più) macroscopiche irragionevolezza nel trattamento di casi simili, potrebbe “giustificare” la presenza dei trattamenti di sostegno vitale tra le condizioni da cui dipende la conseguenza della non punibilità. Un mutamento di paradigma del bene giuridico tutelato che, peraltro, troverebbe un sicuro fondamento costituzionale, viceversa, metterebbe realmente in discussione la ragionevolezza del requisito in questione⁵⁴.

6.2. Attualità versus necessità del trattamento di sostegno vitale: il profilo di insuperabile irragionevolezza dell’art. 580 c.p.

Pur restando in un orizzonte di tutela che, tutto sommato, non faccia apparire

⁵³ F. PIERGENTILI, A. RUGGERI, F. VARI, *Verso una “liberalizzazione” del suicidio assistito? (Note critiche ad una questione di costituzionalità sollevata dal Gip di Firenze)*, in *dirittifondamentali.it*, 1/2024, 226-227: «[...] la circostanza per cui il paziente ha necessità di trattamenti sanitari di sostegno vitale è indicativa del grado o della intensità della malattia che lo ha colpito, vale a dire del suo essere ormai prossimo alla morte; ed è, dunque, anche e proprio per ciò che, nel bilanciamento tra l’interesse al perdurare della vita – bene comunque prezioso e di primario rilievo – e l’interesse, opposto, alla sua rinuncia, si può, dal punto di vista della Corte, assicurare la preminenza al secondo rispetto al primo. [...] trattamenti in parola sono parte integrante del quadro clinico complessivo, denotando un modo peculiare di essere e di divenire della malattia. Non si tratta, insomma, di un tassello accessorio o – peggio – fuori posto, men che mai poi contrario a Costituzione. Di contro, è un dato qualificante la condizione del paziente, indicativo – come si viene dicendo – del suo ormai essere prossimo all’*exitus* finale».

⁵⁴ Cfr. F. PIERGENTILI, A. RUGGERI, F. VARI, *Verso una “liberalizzazione” del suicidio assistito?*, cit., 230, i quali esprimo comunque delle perplessità sulla nozione ampia, «quasi onnicomprensiva», di autodeterminazione accolta dal giudice *a quo*.

manifestamente irragionevole la dipendenza da trattamenti di sostegno vitale, resta un evidente profilo di criticità relativo alla letterale formulazione di questo requisito.

Come anticipato e come efficacemente rimarcato dal giudice *a quo*, l'attuale art. 580 c.p. non richiede solo che la persona si trovi in una condizione di salute che renda "necessario" l'ausilio di trattamenti di sostegno vitale, ma che "sia tenuta in vita" da quei trattamenti, i quali, dunque, devono essere "attuali" nel momento in cui si richieda l'accesso alla procedura di suicidio assistito.

Proprio *la necessaria attualità del trattamento di sostegno vitale*, a ben vedere, *individua un profilo di irragionevolezza del "nuovo" art. 580 c.p., non superabile né per via strettamente interpretativa né continuando a ravvisare nella vita il bene giuridico tutelato in "via prioritaria" dal legislatore.*

Potrebbe accadere, infatti, che il paziente rifiuti il trattamento di sostegno vitale, senza che da ciò derivi come conseguenza immediata la morte: la casistica di riferimento è quanto mai variegata (mancato consenso del paziente sulla base di scelte di opportunità) e non sempre direttamente dipendente dalla volontà del singolo (si pensi a quegli ausili che, pur venendo attratti nella nozione di "sostegno vitale", vengono sconsigliati perché espressione di un inutile accanimento terapeutico⁵⁵). Per queste ipotesi, il limite del mantenimento in vita mediante trattamenti di sostegno vitale rischia (*rectius*: produce) una situazione evidentemente irragionevole: sottoporsi a un trattamento di sostegno vitale, necessario ma non voluto dal paziente, diventerebbe il passaggio obbligato per accedere a una pratica di suicidio assistito che, in caso contrario, sarebbe preclusa al malato.

Se si muove dalla premessa di un divieto di estensione analogica dell'art. 580 c.p., vista la natura eccezionale della procedura dallo stesso disciplinata, la previsione del carattere attuale del trattamento, in luogo della mera necessità terapeutica dello stesso, rende il requisito in questione irragionevolmente discriminatorio, determinando (non una compressione, ma) un'autentica compromissione della libertà di scelta del paziente.

7. Alcuni scenari ipotizzabili: a) inammissibilità per violazione con l'art. 137, terzo comma, Cost.

In una (sia pur parziale) rassegna alcuni degli scenari (non più futuristici, ma) futuri con cui potrebbe concludersi la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Firenze, a meno che, nel frattempo, il legislatore non entri in scena con il classico *coup de théâtre*, capace di imprimere alla storia una nuova (e auspicabile) direzione, il punto di partenza obbligato è rappresentato da una possibile dichiarazione di inammissibilità da parte della Corte costituzionale.

Come anticipato, l'ostacolo più evidente a un secondo giudizio di costituzionalità sull'art. 580 c.p. sembra essere rappresentato dal divieto di impugnazione delle sentenze della Corte, previsto, secondo la lettura attualmente maggioritaria, dall'art. 137, terzo

⁵⁵ Cfr. Trib. Firenze, sez. Gip, ord. 17 gennaio 2024, cit., 11.

comma, Cost.⁵⁶.

Una dichiarazione di inammissibilità per violazione del divieto di impugnazione delle sentenze della Corte costituzionale, dunque, rappresenterebbe un esito certamente prevedibile e, per certi aspetti, “scontato” sul versante giuridico. Resterebbe, ovviamente, il peso “politico” di una decisione di questo tipo, che conferirebbe una sorta di patente di legittimità preventiva a ogni soluzione, anche quella più evidentemente creativa, della Corte costituzionale: quest’ultima svolgerebbe funzioni assai prossime a quelle del legislatore, ma, a differenza del legislatore, godrebbe del privilegio della insindacabilità, pur a fronte di soluzioni tutt’altro che costituzionalmente obbligate.

7.1. b) inammissibilità per difetto di una soluzione costituzionalmente obbligata in una materia riservata alla discrezionalità del legislatore.

L’argomento del “minimo indispensabile” potrebbe essere valorizzato anche come base di una pronuncia di inammissibilità fondata sulla “riserva di discrezionalità” legislativa.

Si tratta di una soluzione che, sebbene possa suonare come una beffa dopo la “riscrittura” dell’art. 580 c.p. ad opera della sentenza n. 242 del 2019, non sembrerebbe del tutto sorprendente. La dipendenza da trattamenti di sostegno vitale, nell’ambito della procedura delineata dalla Corte costituzione, risponde proprio all’esigenza di evitare che l’accesso al suicidio medicalmente assistito resti condizionato alla sola scelta del paziente, riservando questa soluzione “estrema” ai casi, a torto o a ragione, ritenuti “più gravi”.

Un completo riallineamento tra l’art. 580 c.p. e l’impianto della legge n. 219 del 2017, fondato su un’evidente centralità della libertà di cura e di scelta terapeutica, richiederebbe, come anticipato, una più chiara scelta, sul versante del bene giuridico tutelato, a favore dell’autodeterminazione anziché della vita: questo, però, potrebbe osservarsi, è un passaggio che spetta solo al legislatore scegliere se e come realizzare.

7.2. c) inammissibilità per difetto di rilevanza.

Un’ulteriore soluzione, sempre restando nel perimetro dell’inammissibilità, è quella che accerti un difetto di rilevanza della questione, valorizzando, più esattamente, l’inapplicabilità dell’art. 580 c.p. in presenza di procedure autorizzate e “amministrate” in una struttura estera. Sebbene, infatti, nella giurisprudenza di merito sembri ormai consolidato l’orientamento che, sulla base di una pretesa clausola di equivalenza sostanziale, superano il limite territoriale imposto dalla lettera del nuovo art. 580 c.p., si tratta, per le ragioni che si è cercato di chiarire, di una soluzione tutt’altro che scontata.

⁵⁶ F. PIERGENTILI, A. RUGGERI, F. VARI, *Verso una “liberalizzazione” del suicidio assistito?*, cit., 227 ritengono insuperabile, in riferimento alla nuova *quaestio* relativa all’art. 580 c.p., l’ostacolo dell’art. 137, terzo comma, Cost.

7.3. d) *inammissibilità per manifesta infondatezza.*

L'inammissibilità della questione potrebbe fondarsi altresì su una manifesta infondatezza della questione, perché il giudice *a quo* ometterebbe di confrontarsi con la lettura ampia fatta propria dal "diritto vivente", che interpreta estensivamente (*rectius*: analogicamente) la dipendenza da trattamenti di sostegno vitale, negandone la qualifica di normativa "eccezionale" e, quindi, legittimando un'estensione analogica *in bonam partem*. Questa possibilità avrebbe il pregio di risolvere in maniera piana la questione: nel caso concreto, infatti, vista la condizione di parziale immobilizzazione di Massimiliano, sarebbe integrata quella generica dipendenza "da persone o cose" delineata dalla giurisprudenza in riferimento al caso *Trentini*. Si tratterebbe, ad ogni modo, di un esito che rischierebbe di porre la Corte in contraddizione con quanto affermato nella sentenza n. 242 del 2019, il cui obiettivo era quello di individuare un nucleo *minimo* di tutela nei confronti dei soggetti vulnerabili. Al contrario, come anticipato, la lettura ampia fondata sull'analogia determinerebbe, di fatto, un superamento per via interpretativa del preteso "requisito-filtro".

7.4. e) *sentenza interpretativa di rigetto (di regola o di principio).*

Qualora, invece, la Corte intendesse valutare la questione nel merito, una prima ipotesi sarebbe quella di una sentenza interpretativa di rigetto, sempre fondata su una lettura ampia del requisito dei trattamenti di sostegno vitale: in questo caso, l'estensione analogica dell'art. 580 c.p. sarebbe "fatta propria" dalla Corte, sempre, però, con il debole grado di vincolatività da attribuire alle sentenze interpretative di rigetto.

7.5. f) *sentenza di rigetto "secca".*

La Corte costituzionale, come ulteriore ipotesi, potrebbe non individuare alcun *vulnus* ai parametri costituzionali nella disciplina vigente, con la conseguenza per cui (pare opportuno precisarlo) dovrebbe ritenersi penalmente rilevante la condotta posta in essere dagli imputati.

7.6. g) *sentenza, a vario titolo, di accoglimento.*

Resta, ovviamente, la teorica possibilità che la Corte costituzionale ritenga fondata la questione, pronunciandosi con una sentenza di accoglimento. Si tratta, tuttavia, di un esito poco "realistico", posto che significherebbe ammettere, a distanza di pochi anni, che la sentenza n. 242 del 2019 abbia introdotto una procedura irragionevolmente discriminatoria nei confronti di alcune categorie di pazienti.

8. La lacuna assiologica in materia di fine vita e la “scelta” (insindacabile?) della Corte costituzionale.

L’*iter* che ha condotto alla nuova questione di legittimità costituzionale sull’art. 580 c.p., a ben vedere, racconta una storia che, indipendentemente dal finale, muove da un prologo destinato, in ogni caso, a restare nella storia della giustizia costituzionale.

Il progressivo superamento dello schema delle rime obbligate⁵⁷ come “fondamento e limite” di interventi, anche manipolativi, della Consulta è stato ampiamente indagato, mettendo in evidenza *pro* e *contro* di quello che, ormai, rappresenta uno strutturale *modus operandi* della giurisprudenza costituzionale⁵⁸. Il Giudice delle leggi, in maniera sempre più evidente ed esplicita, ha assunto negli ultimi decenni le vesti di un “legislatore positivo”, con decisioni manipolative che dalle rime obbligate transitano per le rime adeguate⁵⁹ e approdano, in certi casi, a veri e propri versi sciolti⁶⁰, giungendo, come nel caso dell’art. 580 c.p., a interventi sostitutivi che censurano un’inerzia (omissione?) del legislatore.

La base argomentativa di molte delle pronunce che, come la sentenza n. 242 del 2019, sono espressione di una “fuga in avanti” rispetto alle soluzioni costituzionalmente obbligate, è rappresentata dalla necessaria tutela dei diritti fondamentali della persona e/o dei principi generali dell’ordinamento: in presenza di un vuoto di disciplina che si traduca in una menomata protezione dei diritti fondamentali, osservano i giudici costituzionali, «questa Corte può e deve farsi carico dell’esigenza di evitarli», con un intervento che, «ancorché costituzionalmente non vincolato», si ricavi da un’ottica di sistema⁶¹. L’inerzia del legislatore, si è precisato, produrrebbe omissioni incostituzionali che, sia pur colmabili in vario modo, non possono restare “scoperte” *sine die*, specie nei casi in cui i giudici costituzionali abbiano sottolineato la necessità di un intervento del legislatore: in caso contrario, la Corte giungerebbe ad abdicare al ruolo per il quale è stata istituita, cioè garantire la preminenza della Costituzione nei confronti delle leggi e di qualsiasi atto autoritativo e persino delle situazioni oggettive di vuoto normativo⁶².

L’intervento che ha riguardato l’art. 580 c.p., tuttavia, presenta evidenti profili di criticità sul piano dei rapporti tra il controllo di costituzionalità e l’esercizio del potere legislativo.

Il fatto che venga introdotta una causa di non punibilità, potrebbe osservarsi, sembrerebbe collocare la pronuncia della Corte tra quelle che determinano un effetto *in bonam partem*, che, per ciò solo, non creerebbero alcuna tensione con il principio di

⁵⁷ V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent’anni*, in *Giur. cost.*, 1976, 66.

⁵⁸ Per tutti, M. RUOTOLO, *Oltre le “rime obbligate”?*, in *Federalismi.it.*, 2/2021, 54 ss. e D. TEGA, *La traiettoria delle rime obbligate. Da creatività eccessiva, a felix culpa, a gabbia troppo costrittiva*, in *Sist. pen.*, 2/2021, 5 ss.

⁵⁹ G. CORAGGIO, *Relazione sull’attività della Corte costituzionale*, 2020, 12.

⁶⁰ D. TEGA, *La traiettoria delle rime obbligate*, cit., 21 ss.

⁶¹ Corte cost., 25 settembre 2019, n. 242, punto 4 del *Considerato in diritto*.

⁶² M. RUOTOLO, *Oltre le “rime obbligate”?*, cit., 60.

legalità e, a monte, con la separazione dei poteri. La sentenza n. 242 del 2019, però, presenta una (più complessa) struttura bifasica: prima ha ritenuto illegittima l'incriminazione dell'aiuto al suicidio per soggetti che si trovassero in condizioni assimilabili a quella di Fabiano Antoniani, poi ha previsto alcune condizioni, molto stringenti, volte ad evitare una completa liberalizzazione del suicidio assistito. A venire in considerazione, quindi, sarebbe una sentenza ablativa per la prima parte (*in bonam partem*) e additiva per la seconda (*in malam partem*, rispetto all'esito della completa irrilevanza penale del suicidio medicalmente assistito): il che dovrebbe condurre a qualificare la sentenza in questione come *sostitutiva*⁶³.

La struttura della sentenza relativa all'art. 580 c.p. può forse risultare più chiara valorizzando la distinzione tra omissioni legislative e lacune. L'omissione è quella che si lascia apprezzare con riferimento ad un obbligo imposto al legislatore⁶⁴, chiamando direttamente in causa la questione relativa agli obblighi costituzionali di tutela. Quanto alla lacuna, la stessa, nel diritto penale, potrebbe venire in considerazione solo come lacuna (non formale, ma) sostanziale, posto che a fronte di qualsiasi abrogazione verrebbe ad espandersi, automaticamente, la norma generale di "liceità penale" implicita, tale per cui tutto ciò che non è vietato è permesso.

⁶³ Evidenzia un duplice passaggio, ablativo e additivo, M. DONINI, *Rime obbligate, fine-vita e diritti fondamentali. La legittimazione costituzionale di una sentenza manipolativo-additiva al limite*, in *DisCrimen*, 31 luglio 2023, 17. L'individuazione invece della pronuncia in questione come *sostitutiva* deriverebbe logicamente dal duplice intervento, con ripercussioni quantomeno significative sul piano politico. Il che porterebbe a ritenere la sentenza in questione una sentenza sostitutiva. Definisce le sentenze sostitutive come la «la somma di una decisione di accoglimento parziale (che colpisce solo una parte del testo censurato) e di un'additiva», M. RUOTOLO, *Le tecniche decisorie della Corte costituzionale*, cit., spec. 18-19, il quale precisa altresì che, affinché la pronuncia non scivoli in una decisione politica, sia necessaria la presenza di due condizioni: «[L]a prima è che la statuizione normativa sia senz'altro incostituzionale, ma la lacuna che sarebbe determinata dalla sua mera rimozione provocherebbe una situazione di maggiore incostituzionalità, per rimediare alla quale si rende necessario, nello stesso provvedimento, colmare l'omissione che la Corte stessa ha creato. [...] A ciò si aggiunga – seconda condizione ed elemento comune con le additive classiche, che presuppongono l'esistenza di una lacuna – l'esigenza di contenere l'integrazione entro binari già tracciati nel sistema normativo. E qui torna utile Crisafulli – che va sempre letto, prima di essere interpretato – il quale a ben vedere riteneva soddisfatta l'esigenza di rime obbligate attraverso l'estensione o l'esplicitazione di "qualcosa che, seppure allo stato latente", sia "già compreso nel sistema normativo in vigore"».

Sulle sentenze additive in materia penale, v. M. GALLO, *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, vol. I, cit., 60-62, spec. 62, il quale individua due "casistiche". La prima è quella per cui la Corte costituzionale esplicita «una norma che rappresenti estrinsecazione di un principio generale, o a livello di legge ordinaria e, più precisamente, del settore a cui la norma oggetto della decisione della Corte appartiene, o di normativa costituzionale»: in questo la sentenza è efficace e vincolante. Diversamente stanno le cose laddove la sentenza comporti la «costruzione di una nuova fattispecie, risultante dall'inserzione di elementi – non prescritti da regola costituzionale o da principio generale la mancata considerazione del quale è irragionevole – dettati dalla Corte, su un testo che ne era privo»: in questi casi, secondo Gallo le sentenze "non produrrebbero diritto"; sarebbero, cioè, a tutti gli effetti inefficaci. In tema, di nuovo, M. DONINI, *Rime obbligate, fine-vita e diritti fondamentali*, cit. 3, secondo cui, in ogni caso, le obiezioni relative ad un travalicamento della riserva di legge sarebbero in ogni caso state superate dalla prassi costituzionale.

⁶⁴ C. MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, in *Foro it.*, 9/1973, 153, spec. nota 4.

In tema di suicidio medicalmente assistito, non sembra che a venire in considerazione siano degli obblighi di tutela penale intesi in senso stretto, nonostante la Corte costituzionale, con la sentenza n. 50 del 2022, abbia dichiarato inammissibile il referendum abrogativo sull'art. 579 c.p. invocando la (discussa) categoria delle leggi a contenuto costituzionalmente necessario, intese come quelle che, pur risultando espressione di un principio costituzionale, non rappresentano la sola scelta imposta al legislatore per l'attuazione di quel principio⁶⁵.

Con riferimento alle lacune, sembrerebbe che in questo caso l'interprete si trovi di fronte a una lacuna assiologica (o ideologica)⁶⁶, intesa secondo la definizione proposta da Alchourrón e Bulygin: una lacuna assiologica sarebbe ravvisabile nel caso in cui una certa fattispecie è disciplinata da una norma, ma questa disciplina, ad avviso dell'interprete, è assiologicamente inadeguata «poiché il legislatore non ha tenuto conto di una distinzione di cui avrebbe dovuto tener conto»⁶⁷. L'assenza di una norma "differenziatrice", cioè di una norma che disciplini diversamente una fattispecie che all'interprete appare diversa e per la quale sarebbe "giusta" una soluzione diversa, rende la norma esistente, appunto, assiologicamente inadeguata.

La Corte costituzionale, a ben vedere, pretende di "rimediare" a una doppia lacuna assiologica. La prima lacuna assiologica è quella relativa all'indistinta rilevanza penale delle condotte di aiuto al suicidio: l'aiuto prestato a chi, dopo una delusione amorosa, decida di porre fine alla propria vita non è assiologicamente assimilabile all'aiuto offerto a chi, gravemente malato, scelga di liberarsi da sofferenze divenute per lui intollerabili. La seconda lacuna assiologica, invece, attiene alla generalizzata "depenalizzazione" delle condotte di aiuto al suicidio per soggetti che, in ragione della loro malattia, richiedano un "aiuto a morire": l'agevolazione al suicidio altrui è penalmente irrilevante, ma solo a patto che siano rispettate le particolari procedure previste dalla l. 219/2017, ulteriormente sviluppate dalla Corte costituzionale, che "introduce" il controllo delle condizioni da parte delle strutture pubbliche del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente.

Anche a voler ammettere che la sentenza n. 242 del 2019 si sia mantenuta entro i limiti del "minimo indispensabile", volto, anzitutto, a rimediare alla disparità di

⁶⁵ *Amplius*, A. MASSARO, *La natura "costituzionalmente necessaria" dell'art. 579 c.p.: la Consulta dichiara inammissibile il referendum in materia di "eutanasia legale"*, in *Cass. pen.*, 6/2022, 2174 ss., nota a Corte cost., 15 febbraio 2022, n. 50.

⁶⁶ In tema, per tutti, N. BOBBIO, voce *Lacune del diritto*, in *Noviss. dig. it.*, IX, Torino, Utet, 1963, 422, che individua nelle lacune ideologiche una «mancanza di una norma adeguata (opportuna o soddisfacente o giusta)». In questo senso i giuristi parlano di lacuna della legge anche quando esiste una norma certa, ma questa norma non è quella che deve essere, secondo i valori fondamentali assunti dallo stesso giurista, e in base ai quali egli giudica l'adeguatezza o l'inadeguatezza di un ordinamento giuridico»; R. GUASTINI, voce *Lacune del diritto*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., vol. X, Torino, Utet, 1993, p. 268 ss.; ID., *Saggi scettici sull'interpretazione*, Torino, Giappichelli, 2017, 87, nota 26, in cui vengono esaminate le varie definizioni di "lacuna assiologica"; ID., *Defettibilità, lacune assiologiche, e interpretazione*, in *Revus* 14, 2010, 57 ss.; G. PINO, *Interpretazione cognitiva, interpretazione decisoria, interpretazione creativa*, in *Riv. fil. dir.*, 1/2013, 92.

⁶⁷ C. E. ALCHOURRÓN, E. BULYGIN, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea, 1974, 158 (trad. it. a cura di Pierluigi Chiassoni e Giovanni Battiste Ratti, Torino, Giappichelli, 2006). Sul punto, R. GUASTINI, *Defettibilità, lacune assiologiche e interpretazione*, cit., 57 ss.

trattamento alla quale si è già fatto riferimento⁶⁸, l'impressione è che il Giudice delle leggi abbia colmato lacuna assiologica determinata dal mancato intervento del legislatore, creando in questo modo una nuova lacuna assiologica, che ha provveduto a superare con un ragionamento di tipo analogico. Diverso sarebbe stato il caso in cui la questione di legittimità, basandosi essenzialmente sull'art. 3 Cost., avesse riguardato l'art. 1 della legge n. 219 del 2017 e non, come invece è avvenuto, l'art. 580 c.p.

In ogni caso, indipendentemente dalla tipologia di effetti (*in bonam* o *in malam partem*) derivanti dalla pronuncia, la norma differenziatrice, in grado di colmare eventuali lacune assiologiche e di adeguare il codice penale ai principi costituzionali, può essere costruita in molti modi diversi. La Corte costituzionale, con la previsione delle condizioni sostanziali e procedurali, ha "scelto" una delle tante situazioni ipotizzabili, esercitando una funzione chiaramente politico-legislativa, che, come tutte le scelte politico-legislative deve restare nella cornice prescrittiva ricavabile dalla Carta costituzionale.

Il rischio di cortocircuito è evidente, nel momento in cui controllore e controllato vengono a coincidere. L'impressione è che ad essere indebolito sia proprio il meccanismo di *check and balance* su cui è fondata la Costituzione, impedendo di attuare quel controllo reciproco fra organi costituzionali, la cui massima rappresentazione è offerta proprio dal sindacato di costituzionalità (sulle leggi)⁶⁹. È certamente ridicolo che un custode abbia bisogno di un custode, per usare le parole di Platone, ma, ogni volta che l'impalcatura della separazione dei poteri inizia a vacillare, sia pur sotto il peso dei diritti fondamentali, riecheggia chiara l'eco dell'ammonimento di Giovenale: *quis custodiet ipsos custodies?*

⁶⁸ *Supra*, § 2.1.

⁶⁹ Pressoché testualmente, C. MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, cit., 158.

Editore

ASSOCIAZIONE
**"PROGETTO GIUSTIZIA
PENALE"**