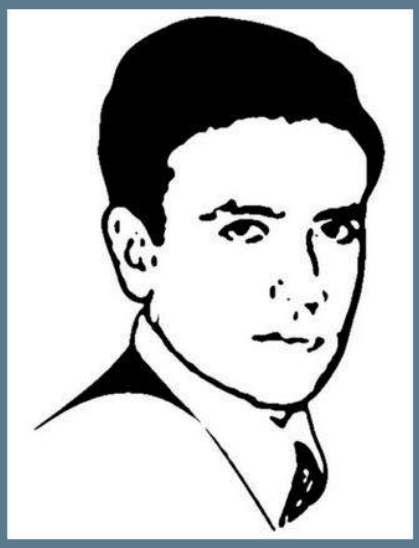


L-JUS

RIVISTA SEMESTRALE DEL CENTRO STUDI ROSARIO LIVATINO

Fascicolo 2 - 2020

Anno III

Direttore
Mauro Ronco

Direttore responsabile
Alfredo Mantovano

Coordinamento della redazione
Daniela Bianchini

Comitato di redazione
Domenico Airoma, Daniela Bovolenta, Walter Brunetti, Francesca Carloni, Francesco Cavallo, Francesco Farri, Stefano Nitoglia, Daniele Onori, Margherita Prandi, Roberto Respinti, Angelo Salvi, Filippo Vari

Comitato scientifico
Simona Andrini, Ordinario di Sociologia del diritto – Università degli Studi Roma Tre
Maria Pia Baccari, Ordinario di Diritto romano – LUMSA di Roma
Emanuele Bilotti, Ordinario di Diritto privato – Università Europea di Roma
Francisco Javier Borrego Borrego, già giudice della CEDU
Ilaria Amelia Caggiano, Ordinario di Diritto privato – UNISOB di Napoli
Riccardo Chieppa, Presidente emerito della Corte costituzionale
Mario Cicala, Presidente emerito di sezione della Corte di Cassazione
Federico Fernández de Bujan, Ordinario di Diritto romano – UNED di Madrid
Carlo Deodato, Presidente di sezione del Consiglio di Stato
M. Luisa Di Pietro, Direttore Centro Studi e Ricerche sulla Salute Globale – Università Cattolica di Roma
Giovanni Doria, Ordinario di Istituzioni di Diritto privato – Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"
Vincenzo Geraci, Avvocato Generale emerito della Corte di Cassazione
Mauro Giovannelli, Avvocato in Firenze
Paolo Maci, Avvocato e Docente di Legislazione scolastica – Università Telematica Pegaso
Giuseppe Marra, Magistrato addetto al Massimario della Corte di Cassazione
Carlos Fernando Mathias De Souza, Ordinario di Storia del diritto – Università di Brasilia (UnB)
Giacomo Rocchi, Consigliere alla Corte di Cassazione
Armando Tursi, Ordinario di Diritto del lavoro – Università degli Studi di Milano

Rivista semestrale iscritta al n. 61/2018 presso il Trib. di Roma dal 22/03/2018

CRITERI REDAZIONALI

1. L'Autore di un'opera o di un articolo citato in nota va riportato indicando il cognome in carattere MAIUSCOLETTO, preceduto dall'iniziale del nome.
2. Il titolo dell'opera o dell'articolo citato va riportato con carattere corsivo.
3. La citazione delle Riviste va in corsivo.
4. L'indicazione dell'anno va in tondo.
5. L'indicazione del numero o di parti della Rivista va in tondo.
6. L'indicazione del numero della o delle pagine citate nella nota deve essere preceduta da "p." (pagina) o "pp." (pagine) o "c." (colonna); mentre, se le pagine proseguono oltre quella citata, si fa seguire "ss."
7. Nell'indicare un volume o un tomo, è possibile, rispettivamente, limitarsi al numero romano o al numero arabo, oppure far precedere i numeri da "vol." o "tomo".
8. Le particelle "cit." e "loc. cit.", indicative di pagine già citate, vanno in tondo; mentre vanno in corsivo la particella "op. cit.", indicativa di un titolo di volume o rivista già citato e le particelle "ivi" ed "ibidem".
9. Il luogo di edizione va in tondo.
10. È facoltativo citare la Casa Editrice.
11. I brani di altri Autori o il testo di disposizioni normative possono essere riportati, in carattere corsivo, utilizzando indifferentemente le caporali («…..») o gli apici doppi ("……").
12. Le parole straniere vanno in corsivo.
13. Per la citazione di opere scritte da più Autori, fermo restando quanto previsto al punto 1, i nomi devono essere separati dal trattino.

I contributi dovranno essere inviati al seguente indirizzo di posta elettronica: info@l-jus.it (in formato .doc), specificando nome e cognome dell'Autore, qualifica accademica e/o professionale, indirizzo di posta elettronica e recapito telefonico per eventuali comunicazioni.
Ciascun contributo dovrà recare il titolo sia in italiano che in inglese e dovrà essere completo di sommario, di un breve abstract (in italiano e inglese) e dell'indicazione di cinque parole chiave (in italiano e in inglese).

I contributi saranno pubblicati previa valutazione positiva da parte dei Valutatori. Il Direttore, in casi particolari (es. in caso di Autori di riconosciuto prestigio accademico o che ricoprono cariche istituzionali o in caso di relazioni tenute a Convegni o workshop organizzati o promossi dal Centro Studi Livatino), può escludere la procedura di valutazione, autorizzando la pubblicazione con la postilla "Contributo accettato dal Direttore".

IN QUESTO NUMERO

La pandemia da Covid-19 ha reso l'anno che si è appena concluso doloroso e difficile. Sul sito del nostro Centro Studi abbiamo seguito, con cadenza pressoché quotidiana, i problemi di rilievo giuridico posti dallo "stato di eccezione", zona intermedia tra il giuridico e l'extra-giuridico, tra la legge e l'esercizio della forza, con la moltiplicazione di decreti legge, di atti amministrativi come i DPCM, di atti di urgenza di singoli ministeri o delle regioni, perfino di ordinanze dei capi degli uffici giudiziari. In virtù di questa congerie di norme di varia fonte sono state ristrette – in modo più o meno sensibile, comunque con un continuativo tasso di incisività – alcune libertà fondamentali: la libertà di circolazione, la libertà di iniziativa economica, nel primo lockdown perfino la libertà religiosa. Sono stati bloccati o fortemente ridotti nella funzionalità settori cruciali come la scuola, l'attività sanitaria non strettamente correlata alla cura dei contagiati da Covid-19, la giustizia.

Ne abbiamo trattato ripetutamente nel corso dell'anno, anche sul precedente numero di L-JUS. In questo ospitiamo sul tema uno studio del prof. Ermanno Pavesi, circa la controversa origine del virus e la responsabilità della sua diffusione. Francesco Farri affronta invece la questione del rapporto fra Unione Europea e i singoli Stati che la compongono, che – sempre centrale nella dialettica istituzionale e politica – è diventata ancora più vivace in questo periodo, nella valutazione del rapporto fra sostegni sovranazionali alle economie nazionali in difficoltà, e condizioni di erogazione degli stessi.

Vorremmo però guardare al dopo Coronavirus, nella prospettiva che, quando potrà ritenersi chiusa la pesante deroga alla ordinaria funzionalità dell'ordinamento, si verifichi in che modo e entro quali tempi ripristinare regole di garanzia, di efficienza e di libertà compresse da più mesi; e non si perda la distinzione fra quel che è stato ed è accettato, con maggiore o minore condivisione, in quanto esito dello stato di eccezione, e quel che con la situazione eccezionale non ha nulla a che vedere.

Gli altri contributi che compaiono su questo numero vanno in tale direzione, considerando i differenti piani nazionale, europeo e internazionale. L'emergenza ha, per

es., fatto perdere di vista i problemi di sicurezza e di ordine pubblico, che tuttavia permangono: la riflessione di Mauro Ronco ne coglie quella radice che spesso sfugge nella polemica politica sul tema. Non ha perduto di attualità la questione del fine-vita, che anzi ha visto intervenire pronunce giurisdizionali di merito – come quella della Corte di Assise di Massa –, con l'ulteriore allargamento dei già fievoli argini posti dalla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale: torniamo su quest'ultima con una approfondita riflessione di Paolo Valiante. Sulla medesima lunghezza d'onda Sabrina Vannuccini propone un quadro d'insieme delle decisioni dei giudici inglesi riguardanti i casi analoghi di bambini affetti da gravi patologie, per i quali si è decisa la sospensione dei trattamenti di cura, e perfino di mantenimento.

Completano il numero un saggio di Angelo Salvi sulla giurisprudenza della Corte di Giustizia europea relativo alla legittimazione delle associazioni rappresentative di interessi all'avvio e alla presenza in giudizio in procedimenti aventi per oggetti discriminazioni, e uno studio di Leonardo Giordano sul giudice-giurista-scrittore Ugo Betti.

Nella sezione dedicata alla documentazione compaiono le relazioni che Aldo Rocco Vitale, Mauro Ronco, Domenico Airoma e chi scrive hanno svolto in audizioni davanti a Commissioni parlamentari, in prevalenza la Commissione Giustizia della Camera: il primo sulle proposte di legge riguardanti l'eutanasia, gli altri sulla riforma del processo penale proposta dal Governo.

Un anno così problematico si chiude con una notizia che ha riempito di gioia tanti, e in particolare chi aderisce e anima questo Centro Studi: quella del riconoscimento della qualifica di Martire per Rosario Livatino, e della sua beatificazione, che dovrebbe avvenire entro la metà del 2021. La Chiesa anche formalmente indica nel giudice di Canicattì un modello per ogni giurista, in particolare per ogni magistrato: si completa un cammino che ha conosciuto tappe significative nel monito di S. Giovanni Paolo II nella Valle dei Templi il 13 maggio 1993 – l'ordine, più che l'invio, ai mafiosi a convertirsi perché "*verrà il giudizio di Dio*" –, pochi minuti dopo aver incontrato i genitori di Livatino, e che negli ultimi mesi ha visto il discorso di Papa Francesco su Rosario nel corso dell'udienza del 29 novembre 2019 ai componenti del nostro Centro Studi, e l'omelia del card. Bassetti nella S. Messa celebrata a Roma in occasione dei 30 anni dall'omicidio, il 21 settembre 2020.

L’esperienza di Livatino è quella di un uomo per il quale la fede non è un elemento di contorno, ma al tempo stesso la ragione di vita e ciò che conferisce significato a un lavoro quale quello di giudice. La coerenza fra la fede e l’esistenza quotidiana è la radice della sua professionalità e del suo rispetto per l’altro.

Sarebbe bello se, immaginando che la beatificazione sia l’occasione per parlare di lui in misura maggiore di quanto accaduto finora, il suo profilo non fosse manipolato o strumentalizzato, ma fosse presentato per quel che è stato realmente: un Cristiano che ogni giorno, sapendo ben distinguere le realtà temporali dalle proprie convinzioni, poneva la coscienza nelle mani di Dio, e da questo traeva coraggio e forza.

Non faremo mancare il nostro contributo in questa direzione, e intanto rivolgiamo a coloro che ci seguono il più caro augurio di un felice 2021, *in Domino*.

Alfredo Mantovano

In Italia

MAURO RONCO
Professore Emerito di Diritto penale
Università di Padova

SICUREZZA E ORDINE PUBBLICO: IMPOSSIBILI SENZA RISVEGLIO MORALE

SOMMARIO: 1. Sicurezza pubblica: perché è importante coglierne il significato – 2. Le responsabilità dei quadri alti della società – 3. L'ordine pubblico – 4. La droga e la tutela della salute della collettività – 5. La mercificazione della sessualità – 6. L'educazione a livello scolastico – 7. Il valore della sicurezza pubblica

1. Sicurezza pubblica: perché è importante coglierne il significato

Nella società libertaria e relativista in cui viviamo l'ordine e la sicurezza pubblica godono di una ben scarsa reputazione. Il potere reale si è smaterializzato, concentrandosi nell'esercizio di una influenza di tipo impersonale sulle persone. Per altro verso, le classi popolari e, progressivamente, anche le classi medie sono private dell'autonomia economica per via dell'indebitamento necessario per la soddisfazione dei desideri indotti dal condizionamento ossessivo per il consumo di beni e di servizi spesso superflui.

La sicurezza pubblica è divenuta soltanto più un'esigenza popolare cui il potere non intende rispondere, vuoi perché, sul piano ideologico, ripristinare la sicurezza costringerebbe a mettere in discussione il libertarismo e il relativismo, vuoi perché imporrebbe l'impiego di risorse in vari settori dall'esperienza sociale e politica – soprattutto sul piano educativo – che il potere finanziario, egemone su quello politico, non consente vengano impiegate. Peraltro, è lo stesso potere finanziario globale, quello che governa ad alto livello i mercati del divertimento, del gioco, della droga, della prostituzione e della pornografia, ad alimentare i fenomeni che scardinano le basi sociologiche della sicurezza pubblica. I *media*, appartenenti nella quasi totalità agli esponenti del potere finanziario globale, discreditano perciò l'istanza popolare alla sicurezza, o svalutandola nella sua effettiva urgenza, ovvero – ormai sempre più spesso – demonizzandola come espressione di odio fobico verso le manifestazioni più evidenti dei fenomeni che determinano l'insicurezza pubblica.

I movimenti di tipo politico-sociale che si fanno latori dell'istanza relativa alla sicurezza pubblica vengono discreditati dai *media mainstream* come latori di conflittualità sociale – atteso che per ri-muovere i maggiori pregiudizi alla sicurezza

occorrerebbe contrastare con determinazione i fenomeni che più evidentemente la mettono a rischio – o, addirittura, come portatori di istanze razzisti-che – atteso che in frequenti occasioni occorrerebbe intervenire con decisione per combattere le associazioni criminali straniere che hanno il monopolio del traffico della droga a livello di strada, nonché per regolare i flussi migratori provenienti da paesi esteri.

In queste condizioni il problema della sicurezza pubblica sembra divenire irrisolvibile. Le classi agiate, che vivono in quartieri più riservati, patiscono meno gli effetti del collasso della pubblica sicurezza. Le classi popolari, invece, soffrono incomparabilmente di più. Non soltanto perché sono le vittime primarie dell'assenza di sicurezza, ma anche perché divengono esse stesse – soprattutto nelle fasce giovanili che le compongono – parte del problema. È invero drammatico vedere quanti adolescenti e giovani delle periferie urbane si lascino attrarre dallo "sballo" della droga, dal sesso violento e ondivago; dalla prevaricazione "bullistica" e dalla mercificazione di ogni rapporto umano, con la conseguente frantumazione del rapporto tra i genitori e i figli e con tendenziale sparizione dello stesso nucleo familiare.

2. Le responsabilità dei quadri alti della società

Sembra inutile risalire alle cause che hanno determinato l'attuale triste condizione, che accomuna la gran parte dei paesi occidentali, tanto esse sono evidenti: il costume libertario; il relativismo morale, il modello edonistico e consumistico, nonché il culto della prevaricazione violenta, diffusi incessantemente dai *media* e moltiplicati nei loro effetti dai "*social*", ossessivamente utilizzati, sì da determinare la violazione di ogni intimità nei rapporti umani e il disprezzo delle relazioni fonda-te sull'amore e sull'amicizia. Sembra invece utile delineare meglio il valore oggettivo della sicurezza pubblica. Ciò perché sfugge a molti, insieme al suo significato profondo, anche l'esigenza che tale valore sia messo al centro di un programma politico di rinnovamento morale e sociale del Paese.

Non va dimenticato, invero, che il collasso della sicurezza pubblica è stato spesso favorito da categorie professionali che avrebbero avuto il compito primario di farsi promotrici di cultura e di educazione civica verso l'intera popolazione, contenendo così i fattori causali della disgregazione sociale. Al primo posto tra le categorie responsabili

della dissoluzione attuale del civismo sta sicura-mente la categoria dei giuristi, vuoi nella componente accademica, vuoi nelle componenti della magistratura e dell'avvocatura.

Prenderò in esame quattro aspetti cruciali che attengono in senso lato alla sicurezza pubblica e che ne costituiscono le premesse essenziali: i) l'ordine pubblico; ii) l'integrità della salute fisica e psichica della collettività; iii) il buon costume e iv) la serietà ed efficacia dell'educazione scolasti-ca degli adolescenti. La classe politica, almeno a partire dal 1968, ha consegnato la tutela dei primi tre aspetti al controllo della norma penale, trascurando la cura attenta dell'aspetto educativo, non meno importante dei primi tre. L'accademia universitaria e la magistratura hanno destrutturato il controllo penale con motivazioni spesso capziose. Al venir meno di tale controllo nessuna misura amministrativa ha sostituito il vuoto di tutela che si è spalancato, lasciando libero corso alle tendenze e alle forze eversive.

3. L'ordine pubblico

Inizio con il tema dell'ordine pubblico che, nel codice vigente, riceve tutela dagli articoli 414 – 421 del codice penale. Questa categoria è stata implementata nel 1982 con l'introduzione della fattispecie dell'associazione mafiosa, che metto in disparte, non perché non abbia a che fare con la sicurezza pubblica, bensì perché la diffusione della mafiosità è uno tra gli effetti più gravi della cura negligente, per lunghi anni, da parte delle istituzioni, della sicurezza pubblica.

Attraverso un'interpretazione estremamente raffinata, la dottrina dominante negli ultimi decenni del secolo scorso ha sostanzialmente delegittimato le disposizioni di legge codicistiche, favorendone un'interpretazione a tal punto riduttiva da farne un ferro vecchio che la magistratura avrebbe potuto tranquillamente consegnare all'oblio.

Cito per tutti uno studioso penalista di notevole spessore scientifico, Carlo Fiore, che ha redatto la voce "*Ordine pubblico (dir. pen)*" nel XXX volume dell*'Enciclopedia del diritto* apparso nel 1980. A suo avviso il codice tutelerebbe: «*Sotto la copertura delle esigenze di tutela dell''ordine pubblico' [...] istanze di controllo sociale e di repressione ideologica*». Ciò sarebbe «*tanto più rilevante, in quanto il sistema delle incriminazioni esibisce già tutta una serie di disposizioni che colpiscono ipotesi di istigazione, apologia e propaganda politica, ritenute pericolose per la "sicurezza dello Stato"*». Verrebbe in questione, dunque, non: «*l'ordine pubblico come concetto empirico, cioè come "buon*

ordine esteriore e sensibile" (pubblica tranquillità), ma appunto quella sua determinazione che fa capo al concetto dell'ordine pubblico "ideale", o "normativo" e che tende ad elevare ad oggetto di tutela l'intero corpus *delle norme giuridiche; o almeno quei princìpi e quelle istituzioni, alla cui continuità e immutabilità si vuole sia affidata la sopravvivenza della comunità organizzata*» (Fiore, *op. cit.*, p. 1093).

È evidente che, così impostato il tema giuridico dell'ordine pubblico e ridotto lo stesso a strumento di copertura delle classi politiche ed economiche dominanti, le previsioni normative vengono destituite di ogni legittimità. E, infatti, come più sopra si è accennato, la magistratura avrebbe fatto nel tempo un'applicazione sempre più rara di tali disposizioni, paralizzando fin dall'origine gli eventuali procedimenti penali e scoraggiando la polizia di sicurezza dal presentare denunce di carattere penale.

La ricaduta dell'interpretazione riduttiva dell'ordine pubblico sulla vita sociale, fin quasi a farne una *quantité negligeable* nell'economia ordinamentale, è di portata incalcolabile. Valga un esempio tra i tanti possibili. Se l'istigazione a delinquere (art. 414 c.p.), o l'istigazione a disobbedire alle leggi (art. 415) – tradizionali reati contro l'ordine pubblico – vengono delegittimati in quanto espressione del potere stabilito a impedire il libero dibattito istituzionale, ne scaturisce come immeditata conseguenza la piena ammissibilità dell'istigazione rivolta indiscriminatamente a tutti di invadere gli stabili pubblici o privati provvisoriamente non occupati. Di fatto, l'invasione di terreni ed edifici, effettuata a seguito dell'istigazione dei gruppi sociali eversivi, è stata per lunghi anni tollerata dalla magistratura inquirente, come logica conseguenza della ritenuta mancanza di dannosità sociale della propaganda istigatrice. Come ritenere punibile un fatto commesso su istigazione di un centro sociale anarcoide, se coloro che se ne sono fatti propagandisti sono ritenuti esenti dalla repressione penale in quanto avrebbero agito per smuovere l'immobilità delle istituzioni pubbliche?

In questo modo, negli ultimi trent'anni, in tutte le grandi città italiane, gruppi di occupanti abusivi, facenti capo alle sigle dell'anarchia o dell'estremismo politico, si sono installati negli edifici siti in varie parti dell'area urbana, ove hanno sviluppato impunemente attività di proselitismo pseudo-politico e compiuto sistematicamente azioni dimostrative, corredate dalla vandalizzazione degli arredi stradali e dal deturpamento dei palazzi. Le forze di polizia sono state obbligate in questo modo all'opera defatigante,

gravante sul bilancio dello Stato, di proteggere gli obiettivi prescelti da questi gruppi di facinorosi.

La sicurezza e l'ordine pubblico hanno, poi, patito pregiudizi immensi dalla tolleranza – *rectius*: dalla connivenza – delle istituzioni cittadine, che non hanno voluto inimicarsi, per quieto vivere, o talora per una vaga consonanza di idee, gli sfaccendati scellerati dei gruppi sociali.

L'*input* culturale è però di provenienza accademica; la risposta adesiva viene dalla magistratura inquirente; le forze di sicurezza rimangono paralizzate; le amministrazioni comunali sono costrette a divenire accondiscendenti per evitare danni più gravi; la cittadinanza patisce impotente l'occupazione degli spazi pubblici o privati sottratti alle legittime destinazioni. Lo stesso tipo di vicende sono accadute per quanto attiene alla tolleranza dell'immigrazione illegale, su cui non mi soffermo per ragioni di brevità e per non tornare su un tema che è oggi ampiamente trattato.

Non è in questione tanto un problema di condanne penali, quanto un fondamentale aspetto simbolico di comunicazione sociale. Se l'ordine pubblico è lo strumento di copertura del potere e non un bene essenziale della comunità politica nel suo insieme, è ovvio che i rappresentanti dell'ordine pubblico nella società – in particolare le forze di sicurezza – non sono più visti come espressione dell'autorità statale che opera nell'interesse comune, bensì come l'antagonista sociale della protesta e della contestazione, anche violenta, dell'ordine costituito.

Gli effetti di deperimento della pace sociale vanno osservati su due distinti versanti: per un verso, è inevitabile l'offuscamento di identità negli esponenti delle forze dell'ordine; per un altro, si trova implementata la tracotanza con cui i contestatori dell'ordine politico e sociale provocano continui conflitti violenti con le leggi e con l'insieme dell'ordinamento giuridico.

4. La droga e la tutela della salute della collettività

Proseguo con il secondo aspetto, concernente l'integrità della salute fisica e psichica della collettività. Viene qui in considerazione la prevenzione dell'uso delle droghe, tanto "pesanti", quanto "leggere". V'è un bene essenziale in gioco, la salute, soprattutto delle giovani generazioni. La tutela della salute è un dovere costituzionale dello Stato, previsto dall'art. 32 della Costituzione.

In questo settore la classe politica ha consegnato ogni compito alla repressione della magistratura. All'evidente impossibilità di contenere il fenomeno per questa via, i governi hanno aperto progressivamente la via all'uso personale degli stupefacenti. Poi, per via di interpretazioni giurisprudenziali ampliative, soprattutto da parte dei giudici di merito, l'uso personale è diventato uso di gruppo; è diventata lecita non la semplice detenzione di qualche dose, ma anche di quantità significative come scorta per l'uso. Insomma, lo scopo è liberare il consumatore dal rischio di recarsi di volta in volta all'acquisito, così anche la scorta mensile è diventata detenzione lecita. Ciò implica evidentemente un favore verso il consumo.

La magistratura ha portato l'attenzione, con inchieste brillanti e impegnative, sui trafficanti di ingenti quantità di stupefacenti. E sicuramente la cosa è stata necessaria e utile. Ma il problema sociale più grave delle droghe è soprattutto il consumo, non tanto il traffico. La sostituzione dei vertici del traffico è rapida. I gregari surrogano immediatamente i capi arrestati in una corsa per il potere e il denaro che è tipica dei predatori seriali. Un'analisi economica elementare spiega che la domanda è decisiva nell'implementare qualsiasi traffico economico. Quasi nulla è stato fatto dai governi e dalle pubbliche istituzioni per combattere a livello preventivo la dilatazione della domanda. Anzi, sul piano simbolico della comunicazione si è diffusa un'ideologia, molto attiva sul piano politico e sostenuta anche da molti appartenenti alla categoria dei giuristi, soprattutto a livello accademico, che invoca con determinazione la depenalizzazione del traffico delle cosiddette droghe leggere.

A livello preventivo è quasi scomparso lo sforzo, tanto sul piano legislativo quanto della polizia amministrativa, di prevenzione. E si è diffusa l'ideologia della diminuzione del danno, praticata nei centri di disintossicazione pubblici, secondo cui ciò che conta non è il recupero integrale della salute e delle normali capacità lavorative del tossicodipendente, quanto la sua convivenza opportunistica con lo stupefacente, regolata secondo criteri che rendono difficile anche solo lo stentato acclimatamento alle esigenze lavorative.

Anche per questo aspetto, l'*input* alla svalorizzazione del controllo preventivo e repressivo dell'uso degli stupefacenti è di provenienza accademica. Nel 1990 pubblicai un libro sul tema proponendo non la punizione del consumo in quanto tale, bensì l'imposizione al consumatore sistematico e abituale – il cosiddetto tossicodipendente –,

dietro minaccia di una sanzione amministrativa di tipo interdittivo, di procedere alla propria cura e alla propria riabilitazione, vuoi in strutture scelte liberamente vuoi in quelle finanziate con investimenti pubblici, purché condotte con serietà e mirate all'abbandono effettivo del vizio. Fui guardato in accademia con grande sospetto. In realtà l'idea soggiacente ai vari progetti liberalizzatori, non disapprovati in ambiente accademico, è che lo Stato non ha titolo per ostacolare il consumo di droghe. La scelta in questo senso sarebbe il contenuto del diritto di autodeterminazione del soggetto, il quale – come avrebbe il diritto di non curarsi – così avrebbe il diritto di rovinare la propria salute. Ostacolare, anche se indirettamente, la scelta sarebbe lesivo del diritto di libertà della persona; sarebbe un indebito intervento paternalistico sulla sua autodeterminazione. Sarebbe, in definitiva, una violazione illiberale dei diritti dell'uomo!

Su questo *input* concettuale, diffuso nelle Università e negli ambienti che incidono sul costume dei cittadini - nel cinema, nella televisione, nella letteratura, nelle cronache culturali dei *media mainstream* – è nata la controcultura della droga, i cui effetti hanno devastato la salute di un numero elevatissimo di giovani. Il danno alla sicurezza pubblica, pur indiretto rispetto al danno diretto alla salute, è stato ingente. Invero, la necessità cogente dell'approvvigionamento di droga implementa il traffico dei *pusher* nelle strade delle città, creando preoccupazione e timore nella popolazione anziana e inducendo in tutti, soprattutto nei giovani, la convinzione che drogarsi sia una cosa assolutamente normale, in quanto tollerata dal diritto.

5. La mercificazione della sessualità

Il terzo aspetto concerne la mercificazione del sesso, con i correlati fenomeni della pornografia, dello sfruttamento delle persone vulnerabili e con l'incremento dei delitti, anche violenti, a sfondo o per motivazione di carattere sessuale. Il punto di partenza del degrado è la liberalizzazione della pornografia. Essa provoca la mercificazione del sesso; questa la rottura dei rapporti familiari; questa l'introduzione frequente delle violenze nelle relazioni sessuali. I gradini ulteriori sono le pratiche di sesso estremo, sempre legate alla violenza e spesso al pregiudizio per la salute, l'anticipazione all'età preadolescenziale dei rapporti sessuali, il *voyerismo*, il travestitismo e, infine, la vera e propria pedofilia.

Tutti questi fenomeni non si arrestano alla sfera meramente individuale di chi se ne fa autore; ma invadono via via le varie relazioni sociali e degradano la stessa vita collettiva.

La pornografia infatti richiede attori per soddisfare i consumatori. Per reclutare i primi occorrono il denaro o la droga; il mercato si dilata e determina l'estensione dei traffici e il commercio di donne e minori che, come schiavi, vengono portati sui mercati più ricchi per fornire il costante approvvigionamento della "materia prima" umana. Dopo lo sfruttamento intenso, questa viene abbandonata come scarto di lavorazione nell'inferno della droga o negli abissi della prostituzione di strada.

Sul piano giuridico il punto di partenza del processo è stata la completa svalutazione del concetto di buon costume, che pure avrebbe dovuto godere di buona fama, siccome espressamente riconosciuto dall'ultimo comma dell'art. 21 della Costituzione, che suona così: "Sono vietate le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume. La legge stabilisce provvedimenti adeguati a prevenire e a reprimere le violazioni". Si tratta forse della norma costituzionale più negletta dalla giurisprudenza.

Anche qui all'avanguardia della destrutturazione normativa sta l'accademia. All'origine del processo sta il lavoro, ritenuto scientifico, elaborato nelle officine universitarie. Il testo che ha provocato l'abbandono del contrasto alla pornografia fu pubblicato nel 1984 da un autore – Giovanni Fiandaca – di non piccolo rilievo nel panorama dei penalisti italiani: "*Problematica dell'osceno e tutela del buon costume*". La premessa dell'autore è che l'immoralità, pur quando si esprima in rappresentazioni oscene, non può essere oggetto di repressione in uno Stato democratico (pp. 99-103). Occorre verificarne almeno la dannosità sociale. In questa prospettiva la dannosità non potrebbe essere ravvisata nell'offesa ai sentimenti, come riflessi psicologici delle concezioni etiche, in quanto nella società pluralistica non sarebbe dato riscontrare regole di etica sessuali tali che la "loro violazione sia seriamente capace di mettere in forse le condizioni della coesistenza pacifica" (*op.cit*. p. 105). Onde la tutela del buon costume andrebbe reinterpretata nella prospettiva della tutela della libertà personale, come complemento del sistema di tutela della libertà della persona (*op. cit*. p. 107).

A questa stregua le varie condotte contemplate dall'art. 528 c.p. (Pubblicazioni e spettacoli osceni) sarebbero ben lungi dal realizzare una vera e propria aggressione al bene tutelato dalla norma, che sarebbe, così come ricostruito, la libertà personale. Onde il precetto penale sarebbe affetto da un vizio definibile come di eccesso di tutela (*op.cit*. p. 112). Per eliminarlo, occorrerebbe «*escludere tutte le condotte preparatorie [alla*

rappresentazione pubblica dell'osceno] dall'ambito del penalmente rilevante» e «*circoscrivere il controllo penale ai comportamenti capaci di aggredire in concreto il bene protetto*». Anche, la sfera di applicazione dovrebbe essere limitata alle condotte che integrano la messa in circolazione o esposizione di scritti e immagini oscene «*in assenza di adeguati segnali informativi predisposti* ad hoc» (*op. cit*. p. 112). Senonché, secondo Fiandaca, anche questo *step* dovrebbe essere superato. Infatti, alla luce della pedagogia psico-analitica sembrerebbe a suo avviso emergere un modulo di «*"uomo psicologico" tendenzialmente capace di confrontarsi in maniera più razionale con le stesse proibizioni ancestrali*» (op. cit. p. 115). Allora, di fronte al «*processo di maturazione emotiva potenzialmente estensibile a tutti gli uomini, sempre più sradicandosi dall'inconscio collettivo*» (*op. cit*., p. 115), apparirebbe l'incongruità di continuare a sopravvalutare il diritto dell'individuo a non essere investito, senza previo consenso, dalla visione di atti o immagini a contenuto erotico. Mantenere il controllo penale a tutela del diritto al riserbo sessuale significherebbe correre il rischio di «*trasformare il legislatore in supino osservante di istanze tabuistiche che appartengono, ormai, alla preistoria del nostro retroterra culturale*» (*op. cit*., p. 116).

La normativa sull'osceno, ultimo antemurale di protezione contro l'invadenza della pornografia, è così stata integralmente destrutturata. La normativa amministrativa e poi la giurisprudenza penale si sono adeguate. Dapprima, le immagini e le proiezioni pornografiche potevano circolare liberamente soltanto se precedute dall'avviso ipocrita: «*questa è una rappresentazione pornografica*»; successivamente anche questo velo è scomparso e la pornografia ha potuto svolgere l'opera di degradazione del valore cruciale della riservatezza sessuale – valore intimamente e strettamente personale – che è il custode profondo di una sessualità non potestativa e non mercificata, ovvero di una sessualità capace di liberare le più nobili inclinazioni dell'individuo, in specie l'inclinazione al dono di se stesso agli altri, in *primis* a colui o colei con cui si è legati stabilmente dall'intimo vincolo carnale.

Mi restano due osservazioni. La prima relativa alla descrizione ideologica del modello contemporaneo dell'uomo ormai emotivamente maturo, capace di confrontarsi razionalmente con le proibizioni ancestrali. Se si porta uno sguardo realistico sul mondo circostante e, in particolare, sulla mercificazione della sessualità in Occidente, ci si rende conto che la cosiddetta liberazione dai "tabù" ancestrali ha scatenato gli impulsi più

primitivi legati all'uso senza limiti del sesso *cosificato*. Il connubio sempre più stretto tra il sesso e la violenza, che caratterizza una parte non piccola dell'esperienza contemporanea, è il frutto evidente della lacerazione, anche a livello subcosciente, del concetto fondamentale di limite razionale alle pulsioni incontrollate ed egoistiche, che provoca lo scatenarsi libero dell'autodistruttività dell'umano. L'aspettativa di Fiandaca circa l'apparire di un uomo finalmente maturo, perché si è liberato dai tabù ancestrali, induce oggi a riflettere con amara ironia sulla fallacia di certe pedagogie psico-analitiche, accolte improvvidamente dagli studiosi di diritto!

La seconda osservazione riguarda l'assoluto oblio che la magistratura ha riservato alla tutela del bene della riservatezza sessuale. Trascuro il fatto della disapplicazione degli artt. 527 e 528 del codice. Ma molte volte mi sono domandato perché non siano state svolte inchieste sui centri di produzione della pornografia per i delitti di sfruttamento della prostituzione e di associazione per delinquere, oltre che per le varie violazioni amministrative, previdenziali e tributarie, che sono strettamente e necessariamente legate alla produzione pornografica. Sono scientificamente certo, invero, che il produttore, che vende a proprio profitto la prestazione pornografica degli attori, sia un tipico sfruttatore della prostituzione di questi, i quali, infatti, dietro pagamento, si esibiscono nelle rappresentazioni oggetto di vendita. Sfruttatore non è soltanto colui che prende direttamente il denaro dal prostituito, ma anche chi lo ricava dalla prostituzione altrui, sebbene lo riceva direttamente non dal prostituito bensì da chi abbia fruito della prestazione sessuale.

6. L'educazione a livello scolastico

Un quarto settore critico concerne l'annichilimento del profilo propriamente educativo della funzione scolastica, che è residuata soltanto nel profilo dell'istruzione. Anche questo tema meriterebbe un adeguato approfondimento. Mi limito a tre osservazioni: la prima, che purtroppo le generazioni di insegnanti formatesi nel clima pregiudizialmente contrario all'esercizio di una vera autorità raramente sono in grado di contribuire alla formazione di uomini e donne che accolgano con fermezza i valori di sacrificio, di serietà e di solidarietà.

La seconda, che il disordine burocratico e il livello modestissimo della retribuzione degli insegnanti hanno provocato in essi un senso di frustrazione, nonché lo smarrimento di un'identità sociale autorevole che sia riconosciuta e riconoscibile dall'intera società.

La terza, che la democratizzazione dell'intera struttura scolastica, invece di favorire un dialogo costruttivo tra gli insegnanti e le famiglie, ha spesso determinato l'invadenza dei soggetti più facinorosi nel rapporto con gli insegnanti, tanto da demoralizzarli e da impedire loro di svolgere il ruolo educativo che costituisce l'ossatura del servizio educativo. Gli effetti sono stati la svalorizzazione del ricco universo della docenza scolastica; l'appiattimento sul piano del merito dei bravi e dei meritevoli con gli immeritevoli, e, infine, nei casi peggiori, l'emergere di quei fenomeni di "bullismo" che contribuiscono all'abbattimento della sicurezza e dell'ordine pubblico.

7. Il valore della sicurezza pubblica

Il quadro descritto nelle pagine precedenti è complesso e inquietante. I rimedi ai pregiudizi causati alla collettività dall'oblio o, spesso, dal disprezzo del valore della pubblica sicurezza sono né semplici né di immediata applicazione. Certo, non vanno spregiati interventi anche di modesta portata, che però incidano sulle varie fonti della disgregazione sociale o, almeno, che ostacolino ulteriori aggressioni al bene della salute e della sicurezza pubblica. Arrestare, per esempio, la corsa verso la liberalizzazione totale delle droghe cosiddette leggere, che tali non sono sia perché hanno effetti di destabilizzazione fisio-psichica della persona, sia perché costituiscono il tramite per l'iniziazione all'uso delle droghe cosiddette pesanti, è cosa molto positiva, sia in sé e per sé, sia come segnale di un cambiamento di rotta programmatica dei governanti.

Tuttavia, il problema è eminentemente di carattere culturale. Per questo motivo ho additato la provenienza accademica degli *input* che negli ultimi trent'anni hanno avviato o accelerato la destrutturazione della sicurezza pubblica. Essa non è un'appendice esteriore, di carattere meramente penale-amministrativo, della comunità statale e sociale, bensì una dimensione intrinsecamente necessaria a qualsiasi società che intenda contribuire a che i propri componenti realizzino appieno i loro fini temporali nella concordia civile.

Il semantema sicurezza sociale designa un ventaglio di situazioni ideali, che hanno un fondamento *in re*, ricollegabile a tre nuclei concettuali essenziali, predicabili in ordine

all'individuo e, per analogia intrinseca, alla società. Essere sicuro rinvia a tre nuclei significativi: **i**) essere stabile nell'ordine dell'essere, non essere minacciati da turbamenti esogeni alla permanenza dell'io nell'esistenza; **ii**) essere certo a riguardo dell'ordine sociale, soprattutto con riferimento alla prevedibilità dello svolgersi delle relazioni con le altre persone tanto nella dimensione orizzontale di con-cittadinanza, quanto nella dimensione verticale della relazione del singolo con la comunità politica *sub specie iuris*, nonché alla certezza delle norme e alla prevedibilità della loro applicazione; **iii**) essere fiducioso, sia in senso passivo, di poter contare sulla fiducia degli altri, che in senso attivo, di aver fiducia negli altri, nella solidarietà che ci si aspetta dall'ordinamento giuridico e dal reticolo dei rapporti sociali come corrispettivo dinamico dello spontaneo adeguamento alle regole giuridiche e sociali.

I valori evocati implicano tre ordini di esperienze: **i)** l'esperienza di un ordine a cui è inerente un potere che gli fornisce stabilità; **ii**) l'esperienza dei valori comunitari della solidarietà, della cooperazione e della condivisione; **iii**) l'esigenza dei valori strettamente inerenti alla tranquillità della persona: pace, concordia, alla cui base sta il rispetto della dignità reciproca e dell'uguaglianza essenziale delle persone.

La sicurezza è predicata direttamente con riguardo alla persona e in via analogica alla società. Questi valori sono oggetto di esperienza nell'ambito di una struttura sociale in cui l'individuo conduce l'esistenza sentendosi come parte di un tutto e non concependosi come una monade isolata. Questi valori sono ripudiati in via teorica da quegli studiosi, da quei poteri politici e da quei magistrati che hanno una visione individualista e contrattualista della società; sono valorizzati, invece, da coloro che considerano la socialità e la giuridicità proprietà essenziali della persona umana.

La naturale socialità dell'uomo e l'unificazione della società in un centro comune di autorità, cui è inerente il potere di proibire certe azioni e di reprimere chi le commette, in funzione della conservazione della legge dell'ordine e della garanzia della sicurezza di tutti i consociati, costituiscono le premesse indispensabili della sicurezza sociale. Essa nella sua struttura entitativa è la qualità che afferisce a un tipo di esistenza sociale in cui i cittadini sono relativamente sicuri di preservare il proprio essere e di perseguire i loro fini senza costrizione; in cui è presente una certa stabilità dell'ordine giuridico che consenta di prevedere gli effetti delle regole dettate per la vita comune; in cui i cittadini

sono disponibili alla collaborazione con gli altri, confidando in una certa solidarietà in caso di necessità e offrendo reciprocamente agli altri una certa garanzia di solidarietà.

Per garantire il valore della sicurezza sociale occorre che la società politica tenda ad acquisire, in analogia con la sicurezza relativa alla singola persona, un abito perfettivo che dinamicamente si protenda verso il conseguimento del bene comune, allo stesso modo in cui l'individuo deve protendersi verso il proprio autoperfezionamento. La sicurezza pubblica non è uno stato di cose statico, esistente una volta per tutte, in una o in un'altra maniera, bensì è la tensione dinamica di tutta la società, *in primis* dei suoi governanti, verso la promozione dei tre elementi basilari del bene comune, che sono **i**) la concordia tra i cittadini e la pace sociale; **ii**) un certo grado di benessere materiale diffuso con equità in tutti i gradi e le classi sociali e **iii**) la condivisione di una serie di valori culturali da parte dell'intera popolazione, che implicano la diffusione – sostenuta dalle istituzioni pubbliche, ma lasciata alla libera iniziativa delle forme di aggregazione private – delle scienze, delle arti, della letteratura, delle conoscenze storiche e geografiche al fine di arricchire con valori fecondi la vita sociale.

Alla sicurezza sociale – vista come abito perfettivo della società dinamicamente protesa al bene comune – le leggi penali e di polizia apportano certamente un contributo. Ma è un grave errore ritenere che la sicurezza sociale si esaurisca in tale tipo di leggi. Più importanti delle leggi e delle sentenze sono l'adempimento costante e prudente, da parte dell'autorità politica e delle autorità sociali, dei doveri inerenti alle loro competenze, nonché la ferrea volontà degli agenti politici di portare a termine i programmi prefissati e di garantire l'effettiva vigenza dell'ordine giuridico che la società si è dato. A nulla servono i continui annunci di riforma delle leggi se le leggi vigenti non sono rispettate, perché le leggi che non si applicano e non si osservano – in attesa delle ipotizzate riforme – determinano la corruzione della stessa possibilità che la legge eventualmente futura venga rispettata.

Senza la garanzia della sicurezza sociale la società è più apparente che effettiva; non è altro che una forma di anarchia disordinata fomentatrice di conflitti inesauribili, sia orizzontali tra le diverse aggregazioni sociali, che verticali tra gli individui e le istituzioni.

Il primo passo della rinascita si potrà verificare quando le leggi positive aderiranno alla legge naturale e tuteleranno, secondo le innumerevoli esigenze pratiche, i diritti fondamentali della persona, a cominciare dalla vita umana, anche quella che si trova

ancora nel grembo materno. Se i governanti sentiranno il dovere di promuovere gli abiti sociali che perfezionano la comunità; se gli agenti politici terranno in vista il bene comune ed eleggeranno i mezzi necessari per realizzarlo, abbandonando il corto orizzonte del mantenimento del proprio potere a tutti i costi, allora si potrà dare un nuovo cominciamento. Quelle forze politiche – anche se prive oggi di potere – che non intendono concorrere all'ulteriore disfacimento del Paese, dovranno con umiltà formulare un programma articolato atto a promuovere la vera sicurezza pubblica.

Abstract

MAURO RONCO, Sicurezza e ordine pubblico: impossibili senza risveglio morale

Senza la garanzia della sicurezza sociale la società non è altro che una forma di anarchia disordinata fomentatrice di conflitti inesauribili, sia orizzontali tra le diverse aggregazioni sociali, che verticali tra gli individui e le istituzioni. Il problema della sicurezza pubblica sembra divenire ormai irrisolvibile. Le classi agiate, che vivono in quartieri più riservati, patiscono meno gli effetti del collasso della pubblica sicurezza. Le classi popolari, invece, soffrono molto di più, non soltanto perché sono le vittime primarie dell'assenza di sicurezza, ma anche perché divengono esse stesse – soprattutto nelle fasce giovanili che le compongono – parte del problema. Il primo passo della rinascita si potrà verificare quando le leggi positive aderiranno alla legge naturale e tuteleranno, secondo le innumerevoli esigenze pratiche, i diritti fondamentali della persona, a cominciare dalla vita umana, anche quella che si trova ancora nel grembo materno.

Parole chiave: sicurezza sociale, ordine pubblico, risveglio morale, diritti fondamentali, vita umana.

MAURO RONCO, Security and public order: impossible without moral awakening

Without the guarantee of social security, society is nothing more than a form of disordered anarchy that foments inexhaustible conflicts, both horizontal between the different social aggregations and vertical between individuals and institutions. The problem of public safety now seems to become unsolvable. The wealthy classes, who live in more reserved neighborhoods, suffer less from the effects of the collapse of public security. The popular classes, on the other hand, suffer much more, not only because they are the primary victims of the lack of security, but also because they themselves become – especially in the youth groups that compose them – part of the problem. The first step of rebirth will occur when positive laws adhere to natural law and protect, according to the innumerable practical needs, the fundamental rights of the person, starting with human life, even that which is still in the wom.

Key words: social security, public order, moral awakening, fundamental rights, human life.

PAOLO VALIANTE
Giudice al Tribunale di Salerno

AIUTO AL SUICIDIO E CONTROLLO DI COSTITUZIONALITÀ: L'INSOFFERENZA DELLA CORTE PER LE REGOLE DEL SUO GIUDIZIO*

SOMMARIO: 1. La Corte costituzionale sull'art. 580 c.p.: gli incerti delle pronunce manipolative in materia penale – 2. Oltre i "limiti dell'impugnazione" – 2.1. Segue. a) l'ordinanza n. 207 del 2018 – 2.2. Segue. b) la sentenza n. 242 del 2019 – 3. Una sentenza "erga omnes" o "inter partes"? – 4. Dalla uguaglianza dei malati alla disuguaglianza degli agevolatori – 5. Riserva di legge e determinatezza alla prova della manipolazione del precetto penale – 6. Uno strano assorbimento – 7. Conclusioni.

1. La Corte costituzionale sull'art. 580 c.p.: gli incerti delle pronunce manipolative in materia penale

È trascorso circa un anno da quando la Corte costituzionale, con la sentenza n. 242 del 25 settembre 2019 (dep. 22 novembre 2019), ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. Non è più tempo, dunque, di commentarne ulteriormente il merito, sul quale, peraltro, numerosi ed autorevoli pareri sono immediatamente intervenuti e si sono susseguiti.

Piuttosto, è il tempo dopo il quale (la c.d. "giusta distanza") possiamo guardare agli effetti della sentenza non più sotto la lente particolare del caso Cappato, ma nel contesto generale su cui la dichiarazione di incostituzionalità dovrebbe per definizione dispiegare i suoi effetti. Operazione – questa – a maggior ragione necessaria, se si considera, come probabilmente emergerà nel prosieguo, che la pronuncia risente della sua formulazione tutta parametrata sul caso concreto anziché in termini generali.

In questa prospettiva, sembra utile appuntare l'attenzione su alcuni aspetti che forse meno hanno costituito oggetto di riflessione. Essi rimandano agli scenari che, alla luce di questa sentenza, potrebbero non arbitrariamente prefigurarsi in occasione di futuri interventi della Corte nella materia penale e attengono più specificamente alla verifica dell'osservanza, nella vicenda in questione, dei caratteri propri del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.

Il modello di questo tipo di giudizio è noto. Un giudice, nel corso del processo, dubita della conformità a costituzione di una disposizione di legge. Secondo l'art. 23 L. 87/53

* *Contributo sottoposto a valutazione*.

solleva “questione di legittimità costituzionale mediante apposita istanza”, indicando: a) le disposizioni della legge viziata di illegittimità costituzionale; b) le disposizioni della Costituzione che si assumono violate.

E ciò che ha fatto (se fondatamente o meno, era appunto l’oggetto del giudizio della Corte costituzionale) la Corte d’Assise di Milano nel processo Cappato: i giudici hanno denunciato l’incostituzionalità dell’art. 580 c.p. – perché in contrasto con gli art. 3, 13 comma 2 e 117 Cost. – nella parte in cui incrimina le condotte di aiuto al suicidio a prescindere dal loro contributo alla determinazione o al rafforzamento del proposito suicidario e in subordine – perché in contrasto anche con gli art. 25 comma 2 e 27 comma 3 Cost. – nella parte in cui prevede che le condotte di agevolazione al suicidio che non incidano sul percorso deliberativo dell’aspirante suicida, siano sanzionabili con la stessa pena prevista per l’istigazione.

E, di conseguenza, ci si aspetterebbe che la Corte, ove accolga la questione come proposta dal giudice *a quo*, dichiari «*nei limiti dell’impugnazione, quali sono le disposizioni legislative illegittime*» e quelle la cui illegittimità derivi dalla decisione adottata (art. 27 L. 87/53). Con l’effetto, pure questo abbastanza semplice, che «*le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione*» (art. 30 comma 3 L. 87/53).

In via di prima approssimazione, si può dire che nel caso Cappato il rispetto di questo schema lineare è rimasto non poco sfuggente. A una lettura appena più approfondita, per esempio, non risulta proprio chiaro, in definitiva, quale sia la disposizione illegittima e quale la disposizione che cessa di avere applicazione dal giorno successivo.

I giuristi – beninteso – sono avvezzi da tempo a misurarsi con l’arricchimento della tipologia delle decisioni della Corte costituzionale, la cui vasta gamma non c’è davvero bisogno di ricordare in questa sede. Non raramente, quindi, si trovano a dover ricercare la risposta ai dubbi di costituzionalità nelle complesse pieghe di sentenze manipolative, additive, sostitutive, ecc.

E tuttavia il criterio per valutare le sentenze impostesi nella prassi, che sfuggono alla schematica catalogazione delle sentenze delle Corte – di accoglimento o di rigetto – strettamente desumibile dalla legge, è pur sempre quello di verificare in concreto se i passaggi fondamentali del processo decisorio costituzionale e gli effetti che ne derivano siano riconducibili alle poche e chiare disposizioni della L. n. 87/1953, la quale rimane la

legge ordinaria di riferimento per «*il funzionamento della Corte costituzionale*» (art. 137 comma 2 Cost.).

Si tratta di una verifica da condurre soprattutto nella prospettiva del consociato, che deve osservare la legge, o anche solo del giudice ordinario, che della legge deve fare applicazione. Non degli specialisti o dei *maitre à penser*, che sembra la Corte abbia scelto (forse inconsapevolmente) come propri principali interlocutori e che hanno monopolizzato il dibattito prima, "durante" e dopo il giudizio di costituzionalità.

2. Oltre i "limiti dell'impugnazione"

Questa ricognizione non può che muovere dalla valutazione della coerenza tra la decisione della Corte ed i termini in cui la questione di costituzionalità era stata impostata dal giudice *a quo*.

Ai giudizi sulle leggi trova applicazione un principio del diritto processuale comune, che si suole esprimere nella formula della "corrispondenza tra chiesto e pronunciato", il cui significato consiste, sostanzialmente, nel divieto per il giudice costituzionale di allargare di propria iniziativa il *thema decidendum* della controversia sottopostagli[1].

L'art. 27 L. 87/53, infatti, stabilisce che la Corte pronuncia «*nei limiti dell'impugnazione*»[2]. L'ordinanza di rimessione contiene la determinazione del *thema decidendum*, che è costituito dalla norma sospettata di incostituzionalità rispetto alla norma costituzionale o alle norme costituzionali invocate come parametri. E si ritiene che tale determinazione sia di fondamentale importanza, perché la Corte costituzionale è chiamata a giudicare della questione di legittimità costituzionale così come individuata dal giudice *a quo* nella sua ordinanza, senza poter modificare i parametri (norma ordinaria e norma costituzionale) in essa richiamati[3].

Oggetto del giudizio della Corte, dunque, sono, in linea di principio, soltanto le norme denunciate nel ricorso o nell'ordinanza; e a parametro del giudizio stesso sono da

[1] Sin da V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. II, 2 La Corte costituzionale*, Padova, 1976, p. 340; ma ancora oggi, come, per esempio, R. BIN-G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2019, p. 482.

[2] Come ricorda R. DI MARIA, *Il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato*, in *www3.unisi.it/eventi/gruppodipisa2007*, p.13 – al quale si rimanda, in generale, per una più approfondita valutazione della operatività del principio in questione nel processo costituzionale –, è questo il preciso riferimento normativo dal quale dedurre l'applicazione della regola anche nell'ambito del processo costituzionale.

[3] A. PISANESCHI, *Diritto costituzionale*, Torino, 2017, pp. 595-596.

assumere esclusivamente le norme costituzionali nei confronti delle quali la questione era stata proposta. Pertanto, la Corte giudica della questione di cui è stata investita, nei termini in cui era stata impostata; ove ritenesse che non sussista contrasto con le norme costituzionali invocate, non potrebbe spingersi a ricercare se le disposizioni denunciate non contrastino, invece, con altre norme costituzionali, delle quali non era stata dedotta violazione[4].

È vero che non raramente la Corte giudica norme diverse da quelle denunciate dal giudice *a quo*, per esempio con il richiamo a norme costituzionali non prese in considerazione dal rimettente oppure mediante l'estensione della questione di legittimità costituzionale a disposizioni di legge non denunciate, e così mostrando di dare al principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato un significato quantomeno flessibile[5].

Ma è vero pure che, anche di recente, la Corte ha ripetutamente riaffermato, in diverse pronunce, il principio secondo cui «*l'oggetto del giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale è limitato alle disposizioni e ai parametri indicati nell'ordinanza di rimessione, sicché non possono essere presi in considerazione ulteriori questioni o profili di costituzionalità dedotti dalle parti (…) volti ad ampliare o modificare successivamente il contenuto della stessa ordinanza*»[6].

Il fondamento del principio della "corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato", applicato al processo costituzionale, è stato variamente individuato nella «*funzione di circoscrivere a quanto strettamente necessario il potere della Corte di provocare la caducazione di leggi o norme di legge*»[7]; ovvero di diminuire «*il livello di politicità del giudizio*»[8]*; o ancora di* «*limitare l'attivismo giudiziario*»[9].

Non bisogna dimenticare, infatti, che nel disegno originario, il ruolo della Corte costituzionale è quello di legislatore puramente "negativo", vincolato alla rigida alternativa tra accoglimento e rigetto della questione. Il compito di attuare e svolgere a

[4] V. CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., p. 341.
[5] Lo evidenziano, tra gli altri, A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2014, pp. 242-243. Ma lo notava già negli anni '70 V. CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., p. 342.
[6] Si vedano, per esempio, le sentenze n. 239 del 18.11.2019, n. 221 del 23.10.2019 (peraltro, avente ad oggetto la pretesa incostituzionalità di norme di una legge – la n. 40/2004 in materia di procreazione medicalmente assistita – egualmente relative ad un tema c.d. eticamente sensibile e per di più redatta dallo stesso estensore della sentenza n. 242/19, di poche settimane successiva), n. 7 del 17.1.2019, n. 194 dell'8.11.2018.
[7] V. CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., p. 341.
[8] A. PISANESCHI, *Diritto costituzionale*, cit., p. 596.
[9] A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., p. 242.

livello legislativo i principi costituzionali, così come quelli di conformare ad essi la legislazione preesistente ovvero di intervenire o meno a seguito delle dichiarazioni di incostituzionalità, sono riservati in positivo al Parlamento[10].

2.1 Segue. a) l'ordinanza n. 207 del 2018

Ciò detto, pare abbastanza evidente che nel caso Cappato la Corte abbia proceduto ad una vera e propria rielaborazione della questione di costituzionalità prospettata dal giudice rimettente, fuoriuscendo dai "limiti dell'impugnazione".

Che non si tratti di una arbitraria osservazione dell'interprete, risulta chiaro a leggere testualmente ciò che la stessa Corte afferma fin dalla ordinanza n. 207 del 23 ottobre 2018. Il provvedimento, infatti, riassume efficacemente in apertura *petitum* e *causa petendi* dell'autorità giudiziaria rimettente.

La Corte ricorda che il giudice *a quo* sollecita una rilettura dell'art. 580 c.p. alla luce del principio personalistico enunciato dell'art. 2 e del principio dell'inviolabilità della libertà personale affermato dall'art. 13: «*principi alla luce dei quali la vita – primo fra tutti i diritti inviolabili dell'uomo – non potrebbe essere "concepita in funzione di un fine eteronomo rispetto al suo titolare". Di qui, dunque, anche la libertà della persona di scegliere quando e come porre termine alla propria esistenza*».

Richiamati come parametri anche gli artt. 2 e 8 CEDU, i giudici milanesi – sintetizza la Corte – ritengono che «*il bene giuridico protetto dalla norma denunciata andrebbe oggi identificato, non già nel diritto alla vita, ma nella libertà e consapevolezza della decisione del soggetto passivo di porvi fine*». Con la conseguenza che «*la punizione delle condotte di aiuto al suicidio che non abbiano inciso sul percorso deliberativo della vittima risulterebbe ingiustificata e lesiva degli artt. 2, 13, primo comma e 117 Cost.*».

[10] Lo afferma lo stesso SERVIZIO STUDI DELLA CORTE COSTITUZIONALE, *La prassi del controllo di costituzionalità nell'attualità: tipologia delle decisioni "di merito" nei giudizi sulle leggi*, Incontro di Lavoro con il Supremo Tribunale Costituzionale (Brasilia 17 marzo 2008), p. 3, pur precisando, ovviamente, che dal rigido schema accoglimento-rigetto e dal ruolo limitato che esso comporta la Corte si è sin dall'inizio distaccata, ritenendoli insufficienti «*sia per ragioni di ordine logico-giuridico, sia per le contingenze storico-politiche esistenti nel momento in cui la Corte costituzionale cominciò ad operare*» (p. 6). Ancora recentemente F. GIUNTA, *Note minime su politica criminale e controllo di costituzionalità*, in *Discrimen* 18.1.2019, pp. 2-4, ha ricordato che la Consulta è sì il solo organo che può censurare la scelta politica del legislatore, ma solo in termini di legittimità e non anche sotto il profilo del merito, che è giuridicamente insindacabile, rimarcando che in genere la Corte, salvo rare eccezioni, si è guardata bene dall'abbandonare il piano della legittimità, di sua stretta competenza, per approdare ad un sindacato del merito politico-criminale, che invece le è estraneo, anche in presenza di scelte massimamente opinabili.

E che il *thema decidendum* proposto dalla Corte d'Assise di Milano non sia equivocabile (ma soprattutto che non sia stato concretamente equivocato), è evidente in un passaggio di poco successivo dell'ordinanza, quando la Corte costituzionale (§3 del Considerato in diritto), in risposta ad una eccezione dell'Avvocatura generale dello Stato, osserva «*che il giudice a quo chiede, in via principale, a questa Corte, di rendere penalmente irrilevante l'agevolazione dell'altrui suicidio (…) invoca, dunque, una pronuncia a carattere meramente ablativo*»[11].

Ebbene, a fronte della questione di costituzionalità così formulata, la Corte afferma senza incertezze che «nel merito, la tesi della Corte rimettente, nella sua assolutezza, non può essere condivisa» e che l'assetto legislativo vigente «non può ritenersi contrastante, di per sé, con i parametri evocati». Non con l'art. 2 Cost. da cui, semmai, «*discende il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo: non quello – diametralmente opposto – di riconoscere all'individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire*». Né – aggiunge la Corte – «*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 art. 2 e 13, primo comma, Cost.*».

E, dopo avere escluso anche che l'art. 580 c. p. si ponga in contrasto con l'art. 8 CEDU, la Corte conclude, pertanto, che «*l'incriminazione dell'aiuto al suicidio non può essere ritenuta incompatibile con la Costituzione*». Dunque, i giudici costituzionali sgombrano ben presto il campo dai termini in cui il giudice rimettente ha impostato la questione.

Lo schema è piuttosto chiaro. Il giudice *a quo*: *a)* dubita *tout court* della legittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio previsto dall'art. 580 c. p. e la Corte ribadisce invece che la norma denunciata sia tuttora «funzionale alla protezione di interessi meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento»; *b)* indica, inoltre, come parametri del giudizio gli art. 2 e 13 Cost. e la Corte esclude, invece, che da quegli articoli siano desumibili controindicazioni costituzionalmente rilevanti rispetto alla scelta del legislatore di incriminare l'aiuto al suicidio.

[11] Lo evidenzia anche G. RAZZANO, *La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un'ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?*, in *Dirittifondamentali.it*, fascicolo 1/2019, p. 3. L'A. rileva che la Corte, per un verso, asserisce che i giudici di Milano invocano una pronuncia a carattere meramente ablativo che non implica intervento "creativo", e, per l'altro, non procede ad alcuna ablazione, mentre, però, «*è difficile non notare la multiforme creatività della pronuncia in questione*».

Tuttavia[12], la Corte non ritiene, con questo, esaurito il proprio compito.

Prende specificamente in considerazione la situazione oggetto del giudizio *a quo* e a partire da essa rimodella il *thema decidendum*, isolandola come ipotesi nella quale «*l'assistenza di terzi nel porre fine alla sua vita può presentarsi al malato come l'unica via d'uscita per sottrarsi (…) a un mantenimento artificiale in vita non più voluto e che egli ha il diritto di rifiutare in base all'art. 32, secondo comma, Cost.*». Parametro, quest'ultimo, che la stessa Corte riconosce «*non evocato nel dispositivo nell'ordinanza di rimessione*»[13], benché richiamato più volte in motivazione.

Per quali motivi la Corte abbia ritenuto il vulnus costituzionale autonomamente riscontrato come bisognevole di non differibile rimozione e con quali modalità abbia poi immaginato di indirizzare il successivo svolgersi del processo costituzionale, sono aspetti su cui non è necessario in questo momento soffermarsi.

Il richiamo al merito dell'ordinanza n. 207/18 serve, piuttosto, per rilevare ciò che non sempre i numerosi commenti sulla vicenda costituzionale del c.d. fine-vita hanno sufficientemente rimarcato, e cioè che, per dirla con attenta dottrina, «*il Giudice costituzionale riscrive completamente l'ordinanza di rimessione, modifica in modo radicale la richiesta del giudice* a quo *e la sua valutazione dei principi costituzionali coinvolti*»[14].

---

[12] Si tratta dello stesso avverbio che usa la Corte nell'ordinanza, appena dopo la solenne affermazione del diritto alla vita e della conformità a Costituzione della incriminazione dell'aiuto al suicidio, quasi a voler creare – come sottolinea efficacemente G. ROCCHI, *L'importanza degli avverbi*, in *L-JUS* 1/2019, pp. 37-40 – un collegamento logico, invece non poco problematico, tra la prima affermazione e quella successiva, di segno ben contrario.

[13] Del resto, già all'indomani dell'ordinanza di rimessione della Corte d'Assise di Milano l'art. 32 Cost. era stato definito "il grande assente" della questione di legittimità costituzionale da A. ALBERTI, *Il reato d'istigazione o aiuto al suicidio davanti alla Corte costituzionale. Il "caso Cappato" e la libertà di morire*, in *Forum di Quaderni Costituzionali* 20.3.2018, p. 7, che, nel sottolineare le "ombre" dell'ordinanza stessa e nel prefigurare (sostanzialmente rammaricandosene) il mancato accoglimento della questione «nei termini proposti dal giudice *a quo*», così osservava: «*Diverso sarebbe stato, invece, se l'ordinanza di rimessione avesse prospettato, in nome della libertà costituzionale al suicidio, non già la liceità di qualsiasi condotta agevolativa (non influente sul processo volontario del suicida), bensì la liceità di quelle condotte agevolative che intervengono in soccorso di chi sceglie la morte per sottrarsi a una vita di sofferenza clinica irrimediabile, ossia per liberarsi di una vita condannata a trattamenti terapeutici permanenti e dolorosi. Ma per giungere a una delimitazione chirurgica del dispositivo di accoglimento nel senso che si è detto occorreva specificare meglio il parametro del giudizio costituzionale, valorizzando in modo particolare l'art. 32 della Costituzione (…)*».

[14] Così M. D'AMICO, *Il "fine vita" davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019)*, in *Rivista AIC* 1/2020, p. 289. Ancor prima dell'ordinanza n. 207/18, anche A. MORRONE, *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale. Riflessioni di un costituzionalista*, in A. MORRONE (a cura di), *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale* (Università di Bologna-12 ottobre 2018), in *www.forumcostituzionale.it, 2018/10*, p. 12, aveva significativamente osservato: «*i rilevati limiti formali e sostanziali dell'ordinanza di rimessione e*,

La Corte, dunque, si spinge oltre il *petitum* dell'ordinanza di rimessione[15]. Nonostante abbia di fatto valutato come priva di fondamento l'impostazione seguita dalla Corte d'Assise di Milano, riformula la questione di costituzionalità, correggendo il giudice *a quo*[16].

2.2 Segue. b) la sentenza n. 242 del 2019

Se così ampio spazio si è finora riservato all'ordinanza n. 207/18, ciò dipende dal fatto che, secondo un apprezzamento pressoché unanime, la prospettazione della questione in essa contenuta è stata poi confermata dalla sentenza n. 242 del 2019[17], la quale si pone nel solco tracciato l'anno precedente[18].

Del resto, la stessa Corte, dopo aver riassunto i rilievi già formulati nell'ordinanza n. 207/18 e «*una serie di conclusioni*» in essa tratte «*in ordine al* thema decidendum», premette di confermare «*gli uni e le altre*», sicché «*a essi si salda, in consecuzione logica*» la definitiva decisione del giudizio di legittimità costituzionale (§ 2.1 del Considerato in diritto). Ma, verosimilmente indotti anche da qualche osservazione

---

soprattutto, la debolezza dell'impianto teorico che la sorregge (scambiando "libertà" per "diritto soggettivo"), spingono la vicenda Cappato verso un esito lineare nel senso di una decisione di rigetto (o processuale o nel merito). L'unico margine sarebbe quello di aggirare il cuore della domanda del giudice a quo (volto, lo ripeto, a riconoscere un diritto alla morte, con tutti gli aggettivi che si vogliono) e tentare la strada strettissima di un'interpretativa (di rigetto o di accoglimento) dell'art. 580 c.p. per trarne, in rapporto alle condotte oggi disciplinate dalla legge sulle DAT, alcune conseguenze sulle condotte di aiuto al suicidio». Ma che si trattasse di una operazione rischiosa, lo evidenziava anche G. DI COSIMO, *Scaletta della relazione di base*, in A. MORRONE (a cura di), *Il "caso Cappato"*, cit., pp. 18-19, il quale, pur prevedendo che la Corte potesse eccezionalmente recuperare il parametro dell'art. 32 Cost. deducendolo implicitamente dalla motivazione dell'ordinanza di rimessione, aggiungeva tuttavia: «*Eccezionalmente perché, in linea generale, la Corte non può definire da sé stessa i confini delle questioni, pena un pericoloso eccesso di potere*».

[15] P.F. BRESCIANI, *Termini di giustificabilità del reato di aiuto al suicidio e diritti dei malati irreversibili, sofferenti, non autonomi, ma capaci di prendere decisioni libere e consapevoli (Nota a Corte cost., ord. n. 207/18)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 14.12.2018, p. 2.

[16] Così L. PESOLE, *L'intento della Corte costituzionale nell'ordinanza sul caso Cappato*, in *Giur. Cost.* n. 6/2018, p. 2886, la quale osserva che, dopo aver respinto la prospettazione della questione da parte del giudice *a quo*, «*la Corte avrebbe potuto tranquillamente adottare una pronuncia di inammissibilità (come di solito fa quando la materia esige l'intervento del legislatore) o addirittura una pronuncia di rigetto*». Anche A. NATALINI, *Ordinanza monito con rinvio a data fissa, un caso da manuale*, in *Guida dir.* 2018 nn. 49/50, p. 30, parla significativamente di una presa di distanze della Corte «dalle censure più radicali del rimettente». E di "confutazione" dell'ordinanza di remissione parla L. EUSEBI, *Un diritto costituzionale a morire «rapidamente»? Sul necessario approccio costituzionalmente orientato a Corte cost. (ord.) n. 207/18*, in *Discrimen*, 19.12.2018, p. 2.

[17] M. D'AMICO, *Il "fine vita" davanti alla Corte costituzionale*, cit., p. 290.

[18] C. TRIPODINA, *La "circoscritta area" di non punibilità dell'aiuto al suicidio. Cronaca e commento di una sentenza annunciata*, in *Corti supreme e salute* 2019-2, p. 3; D. PULITANÒ, *A prima lettura. L'aiuto al suicidio dall'ordinanza n. 208/2018 alla sentenza n. 242/2019*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2019-12, p. 1; E. FURNO, *Il "caso Cappato" ovvero dell'attivismo giudiziale*, in *Rivista AIC* 1/2020, p. 305.

perplessa (affiorata a fatica dal profluvio di commenti entusiastici sul merito, eppure un po' sbrigativi sulla procedura) in ordine alla sostanziale fuoriuscita della precedente ordinanza dai "limiti dell'impugnazione", i giudici costituzionali si correggono, in sostanza, sulle modalità di individuazione del *thema decidendum*, affermando di averlo ricavato dall'ordinanza di rimessione del giudice a quo.

Si dice, infatti, che «*all'interno del* petitum *principale del rimettente, questa Corte ha individuato, nondimeno, una circoscritta area di non conformità costituzionale della fattispecie criminosa*» (§ 2.3 del Considerato in diritto). In realtà, mai nell'ordinanza n. 207/18 si era presentata la reimpostazione della questione di legittimità costituzionale come il risultato di una delimitazione dell'area del *petitum* della Corte d'Assise di Milano.

Piuttosto, il discorso era transitato, anche alquanto "bruscamente", dall'affermazione della non condivisibilità della tesi del giudice rimettente, a quella secondo cui fosse tuttavia necessario «*considerare specificamente situazioni come quella oggetto del giudizio* a quo»: dunque, una riqualificazione della questione, collegata, non già alle argomentazioni dei giudici milanesi, bensì direttamente alla «*vicenda oggetto del giudizio principale*» (§ 8 del Considerato in diritto). Sembra, dunque, che la Corte, voglia anticipare possibili rilievi che nell'irrituale lasso di tempo tra l'udienza "motivata" di rinvio e l'udienza di decisione erano stati prospettati e, quindi, "aggiustare il tiro".

Di fatto, si tratta quasi di un consiglio implicito ai giudici ordinari di "abbondare" nella prospettazione delle questioni ("il più contiene il meno"[19]…), così da dare alla Corte la possibilità di intervenire sulle norme al di là e a prescindere dalla fondatezza della questione concretamente proposta. Viceversa, la sentenza omette di approfondire l'altro argomento fondamentale che la Corte aveva utilizzato sin dall'ordinanza n. 207/18 per giustificare il proprio intervento esuberante dai confini dell'ordinanza di rimessione e, al tempo stesso, invasivo del compito "positivo" – riservato al Parlamento – di fare leggi conformi ai principi costituzionali.

[19] Si tratta, in sostanza, di ciò che, prima dei pronunciamenti della Corte, prefigurava P. VERONESI, *Aiuto al suicidio e fine vita del malato sofferente: quali possibili risposte della Consulta alla quaestio Cappato-DJ Fabo?*, in A. MORRONE (a cura di), *Il "caso Cappato"*, cit., p. 59, il quale, domandandosi problematicamente se la Corte costituzionale potesse estrapolare dalla motivazione dell'ordinanza di rimessione un *petitum* agganciato all'art. 32 Cost. e farsi carico in questo modo di una "rimodulazione" della questione, così concludeva: «*Come il più comprende il meno, così la Corte potrebbe (forse) cimentarsi in questa operazione*».

La fissazione di una nuova udienza di trattazione e la sospensione del giudizio *a quo*, infatti, erano stati giustificati alla luce della considerazione che una eventuale pronuncia di inammissibilità con monito al legislatore avrebbe avuto l'effetto di lasciare in vita la norma, in un modo che non poteva «*considerarsi consentito nel caso in esame, per le sue peculiari caratteristiche e per la rilevanza dei valori in esso coinvolti*». Ebbene, questa ultima affermazione apodittica tale rimane nella sentenza n. 242/2019.

La Corte non spiega, al di là della suggestiva petizione di principio, quali siano le caratteristiche peculiari del caso sottoposto al giudizio della Corte d'Assise di Milano e quali i valori rilevanti in gioco, che l'autorizzano per la prima volta a far seguire alla decisione di illegittimità costituzionale la diretta opzione per una nuova disciplina, che pure sarebbe suscettibile – per sua stessa ammissione – «*di risposte differenziate da parte del legislatore*» (§ 4 del Considerato in diritto).

Ora, il ricorso ai «*poteri di gestione del processo costituzionale*» è stato espressamente motivato sulla base dell'esigenza di evitare che, nelle more tra una eventuale pronuncia di inammissibilità ed una nuova questione di legittimità, la disciplina viziata di incostituzionalità continuasse ad operare.

Dunque, le "caratteristiche" e i "valori" del caso dovevano essere evidentemente quelli attinenti alla posizione dell'imputato nel processo *a quo*. Vale a dire che gli unici interessi suscettibili di essere pregiudicati dal ritardo nella declaratoria di illegittimità e nella adozione di una nuova disciplina legislativa erano quelli riguardanti la libertà personale dell'imputato.

Si tratta, tuttavia, degli interessi in gioco in qualsiasi processo penale, che non sono passibili di variazione a seconda del reato contestato (peraltro, quello di aiuto al suicidio, pur essendo un reato di non marginale entità, non è tra quelli puniti più gravemente nel nostro ordinamento, il che significa che la necessità di un intervento "sostitutivo" sarebbe indirettamente giustificata ogni volta che dovessero venire in questione le numerose fattispecie penali più gravi rispetto all'art. 580 c.p.), tanto più in un processo celebrato a carico di imputato libero.

Eppure, la Corte non ha spiegato perché in questo specifico caso non poteva essere consentita una pronuncia di inammissibilità, ma soprattutto non ha indicato quali sarebbero, al contrario, i casi, egualmente coinvolgenti la libertà personale di un imputato di un reato sospettato di incostituzionalità, in cui si possa consentire – a differenza che

nel caso Cappato – l'applicazione di una norma di cui si è preventivamente stimata l'illegittimità.

E anche la via alternativa «*della nuova questione di legittimità costituzionale*» che la Corte aveva problematicamente prefigurato per arrivare alla dichiarazione di incostituzionalità conseguente all'accertamento dell'inerzia legislativa, giudicandola tuttavia troppo defatigante e lunga, era, di fatto, assai meno incerta e complessa di quanto ipotizzato, se si considera che l'imputato – giudicato, si ripete, a piede libero – si era mostrato ben deciso ad andare avanti (tanto da non aver fatto mistero di essersi autodenunciato strumentalmente, anche allo scopo di provocare una declaratoria di incostituzionalità).

Di guisa che, in caso di eventuale condanna per il reato previsto dall'art. 580 c.p. nella sua formulazione originaria, certamente avrebbe impugnato la decisione e il giudice di secondo grado sarebbe stato nella condizione di valutare se sollevare nuovamente la questione (già proposta, del resto, in quello stesso procedimento innanzi al giudice delle indagini preliminari[20], senza che il giudizio di infondatezza di quest'ultimo abbia poi impedito di riproporre la questione durante il primo grado). Insomma, nessun reale *periculum in mora* poteva derivare da una eventuale pronuncia di inammissibilità.

Merita di essere ricordato, infine, un ultimo aspetto problematico della sentenza, che pure può rubricarsi come una ulteriore conseguenza della violazione del principio di corrispondenza tra "chiesto e pronunciato". Come lucidamente messo in luce da una parte della dottrina, la pronuncia entra in contraddizione con il principio della riserva di giurisdizione nella parte in cui ha introdotto nel dispositivo «un riferimento anche al passato, quando è noto che spetta ai giudici comuni interpretare le decisioni costituzionali in relazione ai propri giudizi»[21].

Anzi, in motivazione (§7 del Considerato in diritto) la Corte ha in qualche modo obbligato il giudice *a quo* a verificare la sussistenza dei requisiti procedimentali da essa precedentemente indicati «*quali condizioni per la non punibilità dell'aiuto al suicidio*». Si tratta di un'altra anomalia strettamente discendente dalla discutibile deviazione della Corte dal percorso tracciato dai "limiti dell'impugnazione".

[20] Si veda la relativa ordinanza in data 10.7.2017 del g.i.p. del tribunale di Milano, riportata in *L-JUS*, Fascicolo speciale – ottobre 2018 sul tema "*L'agevolazione al suicidio davanti alla Corte costituzionale. Documenti e considerazioni*", p. 5 e ss.
[21] M. D'AMICO, *Il "fine vita" davanti alla Corte costituzionale*, cit., p. 297.

Il giudice *a quo* ha ritenuto rilevante la questione di costituzionalità nei termini in cui l'ha prospettata alla Corte costituzionale. Se quest'ultima – come avvenuto nel caso di specie – modifica la questione, opera un suo autonomo giudizio di rilevanza in termini diversi da quelli proposti dal remittente. Ma il giudice *a quo* in tanto può disapplicare la norma, come effetto della sentenza della Corte, se la norma è quella la cui questione di costituzionalità aveva lui stesso valutata rilevante. Ove la questione sia un'altra, potrebbe legittimamente ritenere che il giudizio della Corte sia irrilevante per la sua decisione.

Insomma, la Corte d'Assise di Milano non aveva lamentato che l'intervento del medico non scriminasse il reato, ma aveva chiesto la incostituzionalità *tout court* dell'art. 580 c.p. sul presupposto che chi aiuta a suicidarsi colui che ha deciso per conto proprio e non fornisce un contributo alla determinazione o al rafforzamento del proposito suicidario non offende il bene tutelato dalla norma in quanto l'individuo ha la libertà di decidere quando e come morire. Viene da chiedersi, allora, come faccia la Corte costituzionale a prescrivere al giudice *a quo* ("dovrà essere verificata") di valutare se la sua sentenza abbia influenza sul giudizio in corso, laddove la Corte d'Assise di Milano l'aveva invece compulsata per una diversa questione.

3. Una sentenza "erga omnes" o "inter partes"?

Il catalogo delle atipicità riconducibili alla sentenza n. 242/19 è suscettibile di arricchirsi di un ulteriore elemento se si guarda all'aspetto degli effetti della pronuncia di illegittimità costituzionale.

La dichiarazione di incostituzionalità di una norma ha effetti "erga omnes"[22]. Essa riguarda, cioè, sia i rapporti giuridici che vengono a formarsi nel periodo successivo alla pubblicazione della sentenza di accoglimento, sia quelli ad essa precedenti che non siano giuridicamente esauriti, con l'unica eccezione rappresentata dai rapporti giuridici decisi con sentenza di condanna penale irrevocabile[23].

Le sentenze di accoglimento della Corte costituzionale, dunque, producono l'annullamento delle norme di legge dichiarate incostituzionali, con la conseguenza della perdita di efficacia della norma incostituzionale nei confronti dell'intero ordinamento e non soltanto delle parti del processo[24]. La perdita di efficacia con effetti "*erga omnes*"

[22] A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., p. 152.
[23] P. CARETTI-U. DE SIERVO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 2006, p. 398.
[24] A. PISANESCHI, *Diritto costituzionale*, cit., p. 616.

deriva, in particolare, dall'art. 136 Cost., il quale stabilisce che «*quando la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di legge o di un atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione*».

E l'art. 30 co. 3 L. n. 83/1957 precisa che «*Le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione*». Questo dovrebbe significare che una norma dichiarata incostituzionale trova la medesima applicazione, sia prima che dopo la sentenza di accoglimento della Corte: non si applica a chi è imputato prima e non si applica a chi ponga in essere dopo (anche il giorno immediatamente successivo alla sua pubblicazione) la medesima condotta dell'imputato del processo *a quo*[25].

Invece, la sentenza n. 242/19 si applica a tutte le condotte precedenti, ma non anche allo stesso modo a quelle future, nel senso che una condotta uguale a quella di Marco Cappato commessa dopo continua a essere reato (perché non rispondente ai requisiti procedurali fissati dalla sentenza). In genere, si è posto il problema contrario: le sentenze di accoglimento non si limitano a porre termine alla vigenza delle norme dichiarate incostituzionali, ma a partire dal giorno successivo ne impediscono l'applicazione in base ai comuni principi sull'efficacia della legge nel tempo, sicché è fatto divieto ai giudici di applicare da quel momento norme dichiarate incostituzionali anche ai fatti precedenti (ma andrebbe da sé che, a maggior ragione, non possano essere applicate le norme incostituzionali ai fatti successivi).

Nel caso di specie, invece, l'art. 580 c.p., per come interpretato dalla Corte, non è stato ritenuto applicabile a Cappato, ma continua ad essere applicabile a chi ponga in essere una condotta identica a quella di Cappato dopo la sentenza ("le modalità equivalenti" non varranno più). Come efficacemente sintetizzato all'indomani della sentenza, «*un nuovo caso Antoniani/Cappato, negli stessi termini fattuali, non sarebbe (più) non punibile*»[26].

---

[25] Anche A. CELOTTO-F. MODUGNO, *La giustizia costituzionale*, in F. MODUGNO (a cura di), *Diritto pubblico*, Terza edizione, Torino 2017, p. 755, affermano che la efficacia *erga omnes* di una decisione di illegittimità costituzionale significa che essa «elimina una volta per tutte la norma dichiarata incostituzionale dall'ordinamento, nel futuro e nel passato». Uno dei due Autori citati, come si vede, è il giudice costituzionale estensore della sentenza n. 242/19.

[26] C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a sé stessa. La sentenza n. 242 del 2019 e il caso Cappato*, in *Sistema penale* 12/2019, p. 51, il quale ribadisce che modalità e garanzie sostanzialmente equivalenti a quelle procedimentali enucleate dai giudici costituzionali non potranno valere per i fatti successivi alla pubblicazione della sentenza. Sostiene lo stesso, sia pure da una prospettiva diversa, M. DONINI, *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 *Sistema penale*, 10.2.2020, p. 21, il quale afferma che «*condotte future di aiuto non*

Dunque, in questo caso la cessazione di efficacia della norma dichiarata illegittima (art. 136 Cost.) opera *ex tunc*, ma al tempo stesso, se così si può dire, *usque ad nunc*. Essa, infatti, riguarda solo i «fatti anteriori alla pubblicazione» della sentenza. Viceversa, l'art. 580 c.p., nella medesima formulazione che ha legittimato l'assoluzione di Cappato, continuerà a trovare applicazione (art. 30 co. 3 L. n. 83/1957) in relazione a condotte uguali anche dopo la sentenza, ma per legittimare, con tutta probabilità, sentenze di condanna.

4. Dalla uguaglianza dei malati alla disuguaglianza degli agevolatori

Quella che è stata definita la "doppia incostituzionalità dell'art. 580 c.p."[27] non è affatto ininfluente quando si tratti di valutare la tipicità degli effetti del processo decisorio costituzionale nel caso in questione.

La declaratoria di parziale illegittimità dell'art. 580 c.p. certamente riduce l'area della illiceità dell'agevolazione del suicidio e, pertanto, determina complessivamente un trattamento più favorevole rispetto alla formulazione originaria della norma. Ma, per certi versi, il nuovo art. 580 c.p. risultante dalla pronuncia della Corte costituzionale è meno favorevole, perché adesso sono necessari, per andare esenti da punibilità, il ricorso alla struttura sanitaria pubblica ed il parere del comitato etico: ciò di cui, invece, Cappato ha potuto fare a meno perché la sua condotta è precedente alla L. n. 219/2017.

Dunque, la sentenza contiene in sé la individuazione di una nuova fattispecie incriminatrice meno grave in assoluto/astratto (perché introduce la c.d. scriminante procedurale e, dunque, la non punibilità di chi d'ora in avanti agevoli il suicidio con le modalità previste dagli art. 1 e 2 L. 219/2017), ma più grave in concreto rispetto alla condotta *sub judice* di Cappato (perché costui è rimasto scriminato senza "procedura").

Si può dire, allora, che, nel caso di specie, entrano in crisi almeno due affermazioni che viceversa dovrebbero discendere sicure da una sentenza della Corte in materia penale:

1) quella secondo cui chi ponga in essere la stessa condotta dopo la declaratoria di illegittimità costituzionale *in bonam partem* della norma penale incriminatrice fruisce di un trattamento migliore di quello che era applicabile a chi l'avesse commessa sotto la

"proceduralizzate" saranno sia tipiche, sia illecite, sia punibili, allo stato, perché ora che il diritto è stato "disciplinato secondo una procedura" da parte della Corte, dipende anche dall'esercizio e dall'osservanza delle verifiche richieste il fatto che si producano gli obblighi per il sistema sanitario».

[27] C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere*, cit., p. 51.

vigenza della norma incostituzionale (salvo, ovviamente, il disposto dell'art. 30 L. n. 87/1953);

2) quella secondo cui coloro che abbiano posto in essere la stessa condotta prima della declaratoria di illegittimità costituzionale debbano essere trattati tutti alla medesima maniera.

Invece, lo schema binario disegnato dalla sentenza n. 242/19, come opportunamente evidenziato, «*rischia di creare effetti paradossali, forieri di possibili diseguaglianze trattamentali tra situazioni uguali*»[28]. Si faccia l'ipotesi, per esempio, che una persona che versi nelle identiche condizioni del soggetto passivo della vicenda oggetto del giudizio *a quo* incarichi oggi un terzo (un amico, un conoscente, un tassista, un attivista politico, ecc.) di farsi accompagnare in clinica, spiegandogli o facendogli spiegare il motivo per cui si reca in Svizzera nonché l'origine della sua decisione.

Il terzo che lo assecondasse compirebbe, dal punto di vista materiale, la medesima azione di Cappato e agirebbe, dal punto di vista dell'elemento psicologico del reato di cui all'art. 580 c.p., con il suo stesso dolo generico richiesto dalla norma incriminatrice[29] (cioè, la volontà di compiere un atto di aiuto al suicidio, accompagnato dalla rappresentazione dell'obiettivo perseguito dall'aiutato). Ciò nondimeno, egli, a differenza di Cappato, sarebbe punibile.

Effetto ammissibile – questo – se fosse conseguenza di una scelta del legislatore. Non anche, invece, nel caso di una sentenza della Corte, sia pure manipolativa, dalla quale dovrebbe conseguire, per dirla con illustre dottrina, che «*nessun comportamento risulta, in definitiva, punibile che già non lo fosse in base alla disposizione originaria*»[30].

Ma la stessa sorte toccherebbe anche a chi prima della sentenza avesse accompagnato in una clinica svizzera una persona che versava nelle stesse condizioni del soggetto passivo del giudizio *a quo*, senza che però tali condizioni fossero state fatte oggetto di

[28] Così A. NATALINI, *Inedita scriminante procedurale applicabile in futur*o, in *Guida dir.* 2020 n. 3, p. 74,
[29] V. E. PALOMBI, *Istigazione o aiuto al suicidio* (voce), in *Enc. Dir.* XXII 1972, il quale sostiene condivisibilmente che il delitto di cui all'art. 580 c.p. è punito a titolo di dolo generico: il reo non può volere il suicidio, che rientra nella sfera volitiva di dominio della vittima. L'A. aggiunge che se la morte della vittima fosse considerata come il fine ulteriore che l'azione di propone di raggiungere, non occorrerebbe allora, ai fini della esistenza del reato, il verificarsi del suicidio, che al contrario è espressamente richiesto dall'art. 580 c.p.
[30] Così C. PEDRAZZI, *Inefficaci le sentenze manipolative in materia penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1975, p. 646 e ss. (scritto riportato in C. PEDRAZZI, *Diritto penale, I, Scritti di parte generale*, Milano, 2003, p. 385).

verifica in ambito medico e senza che gli fossero state date le dovute informazioni sull'accesso alle cure palliative o, eventualmente, alla sedazione profonda continua.

Anche in questo caso, l'agente, a differenza di Cappato, sarebbe punibile. Non v'è chi non veda, allora, che, in conseguenza della sentenza della Corte, la responsabilità penale dell'agente sia ora legata a troppe variabili, a loro volta di dubbia costituzionalità. Da un lato, infatti, la punibilità dipenderebbe non tanto, o non soltanto, dalla condotta dell'agente in sé, ma dalla più o meno estesa diligenza del suicida o dei suoi familiari, a seconda che abbiano o meno voluto ovvero siano stati o meno nella condizione di contattare un medico specialista, il quale abbia a sua volta verificato la patologia dell'interessato (irreversibile), le sue condizioni (grave sofferenza fisica o psicologica) e la sua volontà (capacità di prendere decisioni libere e consapevoli); oppure, ancora, a seconda che si siano informati o meno circa le cure palliative e la possibilità di accedere alla sedazione profonda; ecc. I problemi di conciliabilità di tale situazione con l'art. 27 co. 1 Cost. paiono evidenti.

Dall'altro, la punibilità dipenderebbe anche dalle "condizioni sociali e personali" dell'agente (art. 3 co. 1 Cost.). Cappato, per esempio, è un propagandista politico, con possibilità socio-politiche e competenze in ambito sanitario che non ha il *quisque de populo*: dalla sentenza della Corte d'Assise di Milano, risulta, infatti, che egli sia stato contattato dalla famiglia di Antoniani come dirigente di un'associazione di ispirazione politica e che, in questa veste, sia stato messo a parte delle condizioni di salute del malato, prendendo con lui in esame le eventuali alternative al suicidio assistito.

Dunque, Cappato era nelle condizioni di comprendere la gravità e l'irreversibilità della malattia, ma soprattutto aveva potuto per scelta politica dedicare tempo e intelligenza a capire se la volontà di morire fosse autonoma ed a prospettare al malato le possibili alternative. Viceversa, in una situazione analoga un terzo (per esempio, il sopra citato tassista), assai verosimilmente, non sarebbe in grado di apprezzare la sussistenza o meno, anche solo di fatto, dei requisiti procedimentali a cui ha fatto riferimento la sentenza n. 242/19 e, perciò, non sarebbe nella condizione di andare esente da responsabilità.

Con la conseguenza paradossale che chi più si sia speso per assecondare la volontà del suicida (pur senza determinarla) non risponde del reato, mentre ne è colpevole chi abbia prestato solo un aiuto occasionale, benché consapevole. Insomma, chi abbia posto in essere una condotta analoga a quella di Cappato sotto il profilo "naturalistico", ma in una

situazione in cui i requisiti procedimentali non sussistevano oppure non valgono più a scriminare, potrebbe dolersi che la norma così riscritta dalla Corte (sia nella formulazione da far retroagire ai fatti precedenti, sia in quella formale *pro futuro*) violi il principio di uguaglianza.

5. Riserva di legge e determinatezza alla prova della manipolazione del precetto penale

Quello di uguaglianza non è l'unico principio costituzionale con cui la situazione risultante in concreto dalla sentenza n. 242/19 rischia di entrare in contraddizione.

È stato acutamente osservato che, nella vicenda costituzionale dell'art. 580 c.p., è stato messo in crisi lo stesso ruolo del principio di legalità (art. 25 Cost.), a partire dalla ordinanza n. 207/18, la quale ha rappresentato un punto cruciale nel passaggio dal "sistema della legalità", cioè dal sistema della formulazione legislativa, al "sistema della giurisdizione", vale a dire della formulazione giudiziaria del diritto[31].

In particolare, sembra evidente che, per effetto del complessivo intervento della Corte costituzionale, siano ravvisabili non marginali profili di attrito con almeno due dei sotto-principi[32] in cui si articola il principio di legalità: la riserva di legge e la determinatezza.

Basti considerare, sotto questo punto di vista, che la pronuncia è, con tutta evidenza, molto complessa, sia nella motivazione che nel dispositivo. Benché si tratti di indirizzo ormai invalso nella giurisprudenza costituzionale (soprattutto per quello che riguarda l'impianto motivazionale delle sentenze), non si è irrispettosi se si afferma che, nel caso di specie, la dilatazione è soprattutto l'esito della laboriosità con cui la Corte, decidendo di sostituirsi al legislatore, ha dovuto trarre da alquanto generiche «*coordinate del sistema vigente*» quelli che ha definito «*i criteri di riempimento costituzionalmente necessari, ancorché non a contenuto costituzionalmente vincolato*»[33].

Ne è derivato, appunto, un assetto argomentativo pletorico e, al tempo stesso, impreciso, in cui la "fenditura" della riserva di legge ed i problemi di tassatività si

[31] Così T.E. EPIDENDIO, *L'ordinanza n. 207 del 2018 tra aiuto al suicidio e trasformazione del ruolo della Corte costituzionale*, in *L-JUS* n. 1/2019, pp. 26-27. Anche M. D'AMICO, *Il "fine vita" davanti alla Corte costituzionale*, cit., p. 287, sottolinea che, tra i profili di rilievo di quella che è stata definita come una decisione "storica", vi sono anche «*le sue ricadute sul principio di legalità penale*».

[32] Così li definiscono, per esempio, G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2019, p. 52.

[33] Punto §4 del Considerato in diritto.

intrecciano strettamente: nel senso che il deficit di determinatezza che ne residua appare esattamente come la conseguenza della inosservanza del principio secondo cui la potestà normativa in materia penale è rimessa alla competenza esclusiva del legislatore ordinario.

Non si vuol dire, con questo, che i nostri legislatori siano necessariamente più capaci dei giudici della Corte, ma piuttosto che questi ultimi non dispongono degli spazi di manovra di cui gode il legislatore in sede di redazione della fattispecie penale e, pertanto, hanno dovuto (ma soprattutto voluto) fare acrobazie per ricavare un precetto dal sistema. Con tutte le conseguenze del caso in termini di descrizione del comportamento penalmente sanzionato.

Ciò potrà, probabilmente, apparire più chiaro ove si rifletta sulla situazione che si verificherà sia nei processi in corso alla data del 22 novembre 2019, sia nei processi di là da venire aventi ad oggetto fatti successivi. Prima della sentenza n. 242/19, una condotta come quella delineata dalla Corte non era possibile – per così dire – "in natura", nel senso che non si sarebbe potuto richiedere a chi avesse agevolato il suicidio altrui l'adozione delle modalità previste dalla L. n. 219/2017.

Certamente, non prima della entrata in vigore della legge, avvenuta il 31 gennaio 2018. Ma nemmeno nel periodo intercorso tra la sua entrata in vigore e l'emissione della sentenza: lo ha detto, peraltro, la stessa Corte al punto 7§ del Considerato in diritto. Eppure, chi ha commesso il fatto prima della sentenza della Corte, per andare esente da responsabilità, dovrà dimostrare di aver agito con (ovvero in presenza di) modalità equivalenti a quelle previste dalla L. 219/2017, benché tali modalità non fossero espressamente comprese nel precetto penale e non concorressero pertanto a tratteggiare il comportamento penalmente sanzionato.

Con due conseguenze, a dir poco discutibili, che confliggono insanabilmente con l'esigenza della tassatività della fattispecie penale[34]. La prima è che la norma penale, al

[34] Cfr. V. MANES, *Principi costituzionali in materia penale (diritto penale sostanziale)*, in *www.cortecostituzionale.it*, ottobre 2014, p. 18, il quale, evidenziando che per orientamento consolidato risalente agli anni '60 è da ritenersi che nell'art. 25 comma 2 Cost. trovino riconoscimento implicito i principi di determinatezza e tassatività del reato, ricorda, richiamando soprattutto la sentenza n. 327/2008, che i due obiettivi fondamentali del principio sono, per un verso, evitare che, in contrasto con la riserva assoluta di legge in materia penale, il giudice assuma un ruolo creativo, individuando, in luogo del legislatore, i confini tra il lecito e l'illecito, e, per l'altro, garantire la libera autodeterminazione individuale, permettendo al destinatario della norma penale di apprezzare *a priori* le conseguenze giuridico-penali della propria condotta.

momento della commissione del fatto, non funge da guida del comportamento del cittadino, il quale deve poter discernere tra le zone del lecito e dell'illecito.

La seconda è che, quando si tratta di giudicare dopo la sentenza n. 242/19 il fatto commesso prima, il giudice deve ricercare nella lunga e complessa pronuncia della Corte le «*modalità equivalenti nei sensi di cui in motivazione*»[35]: vale a dire che il contenuto della norma da applicare è integrato – tanto diffusamente, quanto significativamente – dalla motivazione della Corte!

Ma i medesimi problemi si pongono, con tutta evidenza, anche per i fatti commessi dopo la sentenza n. 242/19. Verrebbe da dire che la Corte contraddice sé stessa, avendo, a partire almeno dalla nota sentenza n. 364/88, affermato testualmente che «*nelle prescrizioni tassative del codice il soggetto deve poter trovare, in ogni momento, cosa gli è lecito e cosa gli è vietato» e che «a questo fine sono necessarie leggi precise, chiare, contenenti riconoscibili direttive di comportamento» (§8), nonché sottolineato la necessità che il diritto penale «sia costituito da norme (…) chiaramente formulate*» (§17), rese conoscibili dai destinatari grazie ad una pubblicità adeguata.

Invece, se il consociato volesse oggi individuare con precisione la versione vigente dell'art. 580 c.p. dovrebbe "muoversi" tra il dispositivo e la motivazione[36] della sentenza della Corte per capire quale rimproverabile comportamento materiale gli possa essere attribuito come reato. Compito nient'affatto facile, se si considera l'ampiezza, in termini quantitativi (1200 parole e 7074 caratteri), del punto 5 della sentenza n. 242/19, che spiega a quali condizioni talune condotte di aiuto al suicidio si sottraggono alla sfera di operatività dell'art. 580 c.p. e che a sua volta rimanda all'ordinanza n. 207/18 nella parte in cui ha già puntualmente individuato ai punti 8 e 9 (1583 parole e 9.269 caratteri) le

[35] Rileva, a tal proposito, A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunziata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, in *Giustizia insieme*, 27.11.2019, p. 4: «*Si pensi solo (…) alla sorte dei casi analoghi a Cappato, insorti prima della decisione di oggi, dalla Corte parimenti riportati sotto l'"ombrello" protettivo della non punibilità dell'aiuto prestato al suicidio, sempre che siano allo scopo utilizzate modalità idonee "a offrire garanzie sostanzialmente equivalenti"; ed è facile previsione che non poche controversie al riguardo insorgeranno, tali da mettere a dura prova gli operatori chiamati a risolverle*».

[36] Sovviene, al riguardo, la sempre attuale considerazione, a proposito delle sentenze manipolative in materia penale, di C. PEDRAZZI, *Inefficaci le sentenze "manipolative" in materia penale?*, cit., p. 382: «*Le carenze, per cominciare, sotto il profilo della certezza, essenziale nel nostro campo, sono sotto gli occhi di tutti. Frutto di sottili alchimie, le pronunce di questo tipo non parlano il linguaggio piano e diretto che si può e si deve pretendere da una legge, come quella penale, la cui ignoranza non è consentita ad alcuno. Troppo poco maneggevoli, per adattarsi ad una funzione imperativa, i "dispositivi molto tormentati", o i problematici rinvii tra dispositivo e motivazione*».

situazioni di incompatibilità costituzionale della indiscriminata repressione dell'aiuto al suicidio.

E, peraltro, compito nemmeno agevolato dalla lettura del lungo dispositivo (sempre meno riconducibile al concetto tradizionale di enunciazione sintetica della regola che governerà la questione dedotta in giudizio), il quale, dopo aver richiamato espressamente gli art. 1 e 2 L. n. 219/2017, rimanda ad una serie di elementi di tipo tecnico-scientifico alquanto elastici. Dunque, il contenuto della norma, per come costruita nel dispositivo, necessita, per essere determinato, di un rinvio sia a complesse norme extrapenali (L. n. 219/2017) che a parametri extragiuridici non proprio univoci (i concetti di trattamenti di sostegno vitale, di patologia irreversibile, di sofferenze fisiche e psicologiche intollerabili, ecc.).

Quella che si ricava dalla sentenza n. 242/19, insomma, è una norma per "iniziati" (e in qualche parte, forse, nemmeno per loro, come quando, per esempio, fa riferimento a strutture – i "comitati etici territorialmente competenti" – sconosciute ai più e di dubbia individuazione[37]). Sembra proprio che la Corte, venendo meno ai doveri costituzionali che essa stessa richiede al legislatore quanto alla chiara formulazione del divieto, abbia pensato essenzialmente, come suoi interlocutori, a medici, uomini di scienza ed esponenti politici, piuttosto che ai cittadini in genere.

Ma quello di cui all'art. 580 c.p. non è un reato c.d. proprio.

6. Uno strano assorbimento

La Corte d'Assise di Milano, come detto, aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. anche «*nella parte in cui prevede che le condotte di agevolazione all'esecuzione del suicidio, che non incidano sul percorso deliberativo*

[37] Si veda, a questo proposito, il contributo del Direttore dell'Unità di Bioetica e Presidente del Comitato Etico dell'Istituto Superiore di Sanità e Vicepresidente del Centro di Coordinamento Nazionale dei Comitati Etici Territoriali, C. PETRINI, *Suicidio assistito. Dopo la sentenza della Consulta, quattro scenari per i comitati etici abilitati ad esprimersi su eventuali richieste*, in *quotidianosanità.it*, 18.2.2020, il quale (ancora dopo quasi cinque mesi dalla sentenza della Corte) osserva che nella normativa italiana l'espressione "territoriali" riferita ai comitati etici compare per la prima volta nell'art. 2 della legge 11 gennaio 2018 n. 3, al cui comma 7 si stabilisce poi: «*Entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, con decreto del Ministro della salute, previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, sono individuati i comitati etici territoriali fino a un numero massimo di quaranta*». Ad oggi, tuttavia, il decreto istitutivo dei quaranta comitati etici territoriali, che si sarebbe dovuto adottare entro il 15 aprile 2018, non è ancora stato emanato. Attualmente, quindi, sono operativi solo i comitati etici istituiti dalle Regioni ai sensi del precedente decreto del Ministro della Salute 8 febbraio 2013 (citato in sentenza dalla Corte costituzionale).

dell'aspirante suicida, siano sanzionabili con la pena della reclusione da 5 a 10 anni, senza distinzione rispetto alle condotte di istigazione».

Ebbene, nell'ordinanza n. 207/18 la Corte costituzionale aveva condivisibilmente giudicato «*evidente che le censure relative alla misura della pena hanno un senso solo in quanto le condotte avute di mira restino penalmente rilevanti: il che presuppone il mancato accoglimento delle questioni intese a ridefinire i confini applicativi della fattispecie criminosa*». Il rapporto di subordinazione tra le due questioni, infatti, era stato ritenuto "*in re ipsa*", benché il giudice *a quo* non lo avesse espressamente indicato (§1 del Considerato in diritto).

E nella sentenza n. 242/19 la Corte aveva subito ribadito (§ 2.1 del Considerato in diritto) «*come tra le questioni sollevate intercorra un rapporto di subordinazione implicita: interrogarsi sul quantum della pena ha, infatti, un senso solo ove le condotte avute di mira restino penalmente rilevanti*»[38]. Se ne può inferire, dunque, che solo l'accoglimento *in toto* della prima questione posta dai giudici di Milano – ovvero l'illegittimità costituzionale del reato di aiuto al suicidio, a prescindere dal contributo dell'agente alla determinazione o al rafforzamento del proposito di suicidio – avrebbe reso, per usare la terminologia della Corte, "insensata" la decisione sulla seconda questione attinente il trattamento sanzionatorio del medesimo reato.

Tuttavia, sin dalla ordinanza n. 207/18, «*la tesi della Corte rimettente, nella sua assolutezza*» non è stata condivisa nel merito (§ 4 del Considerato in diritto), sicché è stato espressamente affermato che «*l'incriminazione dell'aiuto al suicidio non può essere ritenuta incompatibile con la Costituzione*» (§8 del Considerato in diritto). La conclusione è stata confermata nella sentenza n. 242/19 (§2.2. del Considerato in diritto).

Non si comprende quindi perché, dopo aver dichiarato la solo parziale illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. in termini non coincidenti con quelli prospettati dai

[38] È certamente condivisibile che tra le due questioni sollevate nell'ordinanza di rimessione intercorresse un rapporto di subordinazione, il quale – come ricorda G. PELAGATTI, "*Motivi assorbiti" e giudizio di costituzionalità*, in *Dirittifondamentali.it*, fasc. 1/2019, p. 15 – è definibile come una relazione di interdipendenza logica tra le questioni costitutiva dell'oggetto del giudizio «*che implica l'adozione di un ordine processuale nell'esame di esse nel corso del giudizio. Data questa relazione di interdipendenza, una determinata questione – subordinata – può essere sottoposta al vaglio del giudice unicamente nell'ipotesi in cui un'altra – detta principale – sia stata esaminata e respinta*».

giudici rimettenti, la Corte costituzionale abbia infine ritenuto che «*assorbite restano le questioni subordinate, attinenti alla misura della pena*» (§8 del Considerato in diritto)[39].

La sentenza, in realtà, non priva affatto di rilevanza penale tutte le condotte di aiuto al suicidio. Tanto è vero che la Corte precisa di avere individuato non più che «*una circoscritta area di non conformità costituzionale della fattispecie criminosa*»: il che vuol dire che permane una residua area della fattispecie incriminatrice che è conforme a Costituzione e che séguita a ricomprendere condotte penalmente rilevanti. Peraltro, la stessa Corte, rilevando che i requisiti procedimentali individuati quali condizioni per la non punibilità dell'aiuto al suicidio non potevano essere richiesti in rapporto ai fatti commessi prima, aveva aggiunto che la loro sussistenza avrebbe dovuto essere verificata «*dal giudice nel caso concreto*».

Se, dunque, la Corte d'Assise di Milano – all'esito della valutazione che la sentenza di illegittimità gli aveva rimesso – avesse ritenuto comunque punibile l'imputato per il difetto, nel caso concreto sottoposto al suo giudizio, dei requisiti disegnati dalla sentenza n. 242/19, si sarebbe trovata a decidere sulla dosimetria di una pena di cui pure aveva denunciato la contrarietà a Costituzione, in ciò non contraddetta – ma nemmeno assecondata – dalla Corte costituzionale.

Stante la carenza di una pronuncia su una questione comunque prospettata, seppure in via subordinata, il giudice *a quo*, allora, non avrebbe avuto altra scelta – del tutto particolare (per non dire altro) – che quella di muoversi dentro gli inalterati limiti edittali che aveva esso stesso già ritenuto irragionevolmente uguali a quelli della istigazione al suicidio[40]. È da escludersi, infatti, che la Corte d'Assise di Milano potesse, nello stesso giudizio, promuovere un nuovo incidente di costituzionalità sulla medesima questione non decisa, perché, ai sensi dell'art. 137 co. 3 Cost., contro le decisioni della Corte

[39] Si veda A. NATALINI, *Inedita scriminante procedurale*, cit., p. 74, il quale sostiene che la questione attinente al *quantum* di pena «*non può dirsi tecnicamente "assorbita", perché l'articolo 580 del c.p. non è stato espunto in toto, e anzi – per espresso rilievo della Corte – conserva la sua ragionevolezza nella normalità dei casi, quale divieto penale posto a presidio dei soggetti vulnerabili. La censura sull'esorbitanza del minimo edittale della pena per l'aiuto al suicidio (identica a quella dell'istigazione: cinque anni di reclusione) rimane perciò in piedi (…). Non è dato sapere perché la Corte abbia "schivato" il merito di questa questione*».

[40] V. G. PELAGATTI, *"Motivi assorbiti"*, cit., p. 31, il quale sostiene che l'assorbimento improprio dei motivi (da intendersi come l'ipotesi in cui sia dichiarato l'assorbimento di censure di costituzionalità anche quando una determinata decisione non sia effettivamente inclusiva di un'altra) produce per questo un deficit motivazionale, che tuttavia non rileva propriamente come vizio della sentenza della Corte costituzionale, la quale rimarrà pienamente produttiva di effetti giuridici, senza che sia esperibile alcun rimedio.

costituzionale non è ammessa alcuna impugnazione[41]. E la riproposizione della questione sarebbe equivalsa, di fatto, ad una impugnazione[42].

La pur lunga e articolata sentenza n. 242/19, dunque, manca di una risposta ad una parte dei dubbi di legittimità prospettati dal giudice rimettente, senza che ricorra realmente il caso in cui la decisione sul profilo principale di illegittimità abbia reso implicitamente accolta la questione subordinata o comunque abbia reso superfluo il suo esame. Per meglio dire, il rapporto di subordinazione tra le questioni era effettivamente ravvisabile nella questione come originariamente prospettata dal giudice *a quo*, ma non anche nella questione come successivamente ridefinita *ex officio* dalla Corte costituzionale.

Come si vede, si tratta della seconda violazione del principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, che impone al giudice di pronunciarsi su ogni parte in cui è strutturata la domanda e che si pone in potenziale conflitto con la prassi dell'assorbimento dei motivi laddove l'omissione di giudizio sia di fatto elusiva del contenuto della domanda[43]. La Corte, insomma, si è regolata come se avesse inteso la propria pronuncia equivalente, di fatto, ad una estromissione della rilevanza penale dell'agevolazione al suicidio dal nostro ordinamento (con la conseguente superfluità di ogni questione che riguardasse il suo trattamento sanzionatorio).

Conferma implicita, questa, del carattere nient'affatto generale della pronuncia stessa, tutta modulata sulla vicenda Cappato e costruita in modo da propugnare (e da suggerire anche ai giudici rimettenti) una (in nessun modo obbligata) sentenza di assoluzione.

7. Conclusioni

[41] La stessa Corte costituzionale ha più volte richiamato, nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, l'effetto preclusivo, previsto dall'art. 24, secondo comma, legge n. 87 del 1953, alla riproposizione di questioni nel corso dello stesso giudizio, che opera allorché risultino identici tutti e tre gli elementi che compongono la questione (norme impugnate, profili di incostituzionalità dedotti, argomentazioni svolte a sostegno della ritenuta incostituzionalità): in questo senso, si veda, per esempio, la sentenza n. 225 del 1994. Viceversa, non si determina la preclusione a riproporre nel corso di un medesimo giudizio una questione di legittimità costituzionale, già dichiarata infondata, soltanto quando la questione, pur attenendo alla stessa norma e facendo riferimento ad un parametro costituzionale già invocato, risulta tuttavia formulata in termini nuovi e basata su argomentazioni diverse derivanti da un "*quid novi*" costituito dallo "*ius superveniens*": in questi termini, per esempio, la sentenza n. 257 del 1991.

[42] Si vedano, a questo proposito, le sentenze nn. 113 del 2011 e 215 del 1998, con cui la Corte costituzionale ha affermato che il giudice *a quo* non può rimettere una seconda volta la medesima questione nel corso dello stesso grado del giudizio pendente fra le stesse parti, così da determinare un *bis in idem*, che si risolverebbe nella impugnazione della precedente decisione della Corte.

[43] Cfr. G. PELAGATTI, *"Motivi assorbiti"*, cit., pp. 6-7.

Le anomalie della sentenza n. 242/19 che si è fin qui tentato di mettere in luce sono, in ultima analisi, tutte riconducibili alla particolarità della pronuncia.

Sin dall'ordinanza n. 207/18, ci troviamo di fronte ad un provvedimento palesemente modellato sulla vicenda oggetto del giudizio da cui è originata la questione rimessa alla Corte costituzionale[44]. Essa individua un nuovo diritto sulla base del caso giuridico: un diritto che non preesiste al "caso giuridico" e nasce direttamente da esso, tanto che la stessa violazione costituzionale viene ricostruita in base al caso e non alla legge[45]. E questa costruzione, così strettamente legata al caso d'origine, viene portata a compimento con la sentenza dell'anno successivo, la quale – è stato puntualmente osservato – esibisce una «*completa "immedesimazione del criterio nell'oggetto del giudizio", di tal che la pronuncia si caratterizza in modo pressoché esclusivo come un'approvazione o disapprovazione del "fatto", piuttosto che della norma espressa dalla disposizione legislativa oggetto della pronuncia*»[46].

Basti dire che, non a caso, sia l'ordinanza del 2018 che la sentenza del 2019 contengono, in modo non poco irrituale per la giurisprudenza costituzionale, una dettagliata ricostruzione delle risultanze in fatto del processo *a quo*, «*quasi un racconto, una narrazione*»[47], con la sostanziale funzione di introdurre il lettore al carattere doloroso e commovente del caso concreto e di convincerlo della ineluttabilità (addirittura della

---

[44] P. CARNEVALE, *Incappare in… Cappato. Considerazioni di tecnica decisoria sull'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale*, in *Consulta online* 2019 fasc. II, p. 384, il quale aggiunge ancor più chiaramente: «*Si può dire che i contorni di quel caso e i contorni della prefigurata incostituzionalità dell'art. 580 c.p. tendano, in buona misura, a combaciare. Basti qui la significativa somiglianza fra l'elenco dei requisiti che delineano la situazione che deve poter beneficiare in astratto della sottrazione al divieto di aiuto al suicidio e le circostanze concrete in cui è maturata la prestazione assistenziale offerta dall'imputato nel giudizio principale. Si può altrimenti dire che la motivazione dell'ordinanza lasci trasparire come in filigrana i drammatici eventi che hanno accompagnato la morte del Dj Fabiano Antoniani con il supporto fornito da Marco Cappato*».

[45] T.E. EPIDENDIO, *L'ordinanza n. 207/18*, cit., p. 30.

[46] T.E. EPIDENDIO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 2019: apocalypsis cum figuris*, in *Giudicedonna.it* nn. 2-3/2019, p. 6.

[47] Così L. VIOLINI, *Ma una sentenza non basta a risolvere il problema della vita*, in *Il sussidiario.net*, 26.9.2019, che considera: «*La coincidenza con il caso è pressoché totale: tutti ci siamo commossi per il suo destino, tutti abbiamo partecipato al suo dramma, forse anche pensato che chi lo ha "agevolato" abbia fatto il suo bene, compiuto il suo desiderio, dato forma alle sue ultime volontà. A quel capezzale c'eravamo tutti e abbiamo vissuto o rivissuto con lui il viaggio, la camera della clinica, le sue ultime parole, financo i suoi ultimi pensieri, i suoi cari, la sua pace. Si narra così la dolce morte, che ha uno sfondo di bene, di affetti sinceri, di pena mitigata dal pensiero di aver fatto quello che l'altro o l'altra desiderava e che tutti desideriamo: che la morte sia dolce, che la terra ci sia lieve*».

improrogabilità) di un intervento risolutore della Corte, quand'anche dovesse esuberare dai confini del suo giudizio.

Ma la narrazione minuziosa del fatto non è casuale nemmeno dal punto di vista tecnico-giuridico. Serve a trarre direttamente da esso i c.d. "criteri di riempimento necessari" richiesti dalla dottrina delle "rime obbligate". Se fino ad ora non era in discussione che un intervento manipolativo della Corte dovesse desumere le disposizioni ritenute mancanti da altre norme o principi contenuti nel sistema, con la sentenza n. 242 del 2019 si giunge, invece, ad estrapolare dal fatto «*i contenuti integranti i presupposti della non punibilità dell'aiuto al suicidio: proposito suicidario autonomamente e liberamente formatosi, persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale, patologia irreversibile fonte di sofferenze fisiche o psicologiche ritenute intollerabili dal paziente, capacità del medesimo paziente di prendere decisioni libere e consapevoli*»[48].

Non si sbaglia, dunque, quando si afferma che la sentenza n. 242 del 2019 «*sancisca definitivamente l'abbandono dello schema crisafulliano delle "rime obbligate"*» [49]. E nemmeno se si aggiunge che la volontà pregiudiziale della Corte di dare una soluzione al caso singolo, anziché alla questione di costituzionalità generale, ha prodotto, con una sorta di effetto "a cascata", il superamento di buona parte dei canoni cui dovrebbe attenersi il giudizio incidentale (a partire dai limiti dell'impugnazione fino a giungere alla sostanziale elusione dei principi di riserva di legge e di tassatività).

Ora, non si tratta solo di constatare l'aspetto formale della inosservanza delle regole di funzionamento del giudizio innanzi alla Corte. Si tratta, piuttosto, di registrare con preoccupazione gli effetti su larga scala, al di là del caso singolo, di tale violazione. Da un lato, l'invasione della sfera riservata agli apprezzamenti discrezionali del legislatore[50]

[48] Cfr. T.E. EPIDENDIO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 2019*, cit., pp. 4-5, il quale rimarca, al tempo stesso, che prima di ora i contenuti con cui colmare i presunti vuoti di disciplina erano sempre stati individuati in "punti di riferimento" rinvenibili nel "sistema", intesi come punti di riferimento "giuridici" e "normativi", cioè ricavati da tratti di disciplina dettata dal legislatore per altri casi, e che, tuttavia, potevano prestarsi a fornire un contenuto compatibile con la Costituzione ad una diversa disciplina considerata illegittima.

[49] T.E. EPIDENDIO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 2019*, cit., p. 1.

[50] Così, tra gli altri, A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore*, cit., p. 1.

con valutazioni/decisioni di politica del diritto eccedenti i confini del vaglio di costituzionalità[51] e aventi portata normativa[52].

Ciò, peraltro, con tutti i problemi che reca con sé un sindacato di costituzionalità largamente condizionato dal fatto che nei provvedimenti adottati in questa vicenda «*esiste un non-detto, un sotto-testo, che coinvolge l'autobiografia (...) dei protagonisti a vario titolo della vicenda giudiziaria» e che «tutto questo non-detto "extragiuridico" (...) è stato sottratto non solo al dibattito, ma anche alla estrinsecazione formale delle motivazioni giuridiche che si sono adottate*»[53].

Sicché si è opportunamente domandata attenta dottrina se le costituzioni possano essere interpretate in maniera tale da ricomprendere possibilità che non risultino dalla lettera delle carte, sol perché taluni le considerano diritti, e anzi laddove erano considerate contrarie ai diritti proclamati da coloro che le scrissero. E soprattutto se: «*Può considerarsi effettivamente democratica, poi, un'ermeneutica che si allontana dal testo e dalla sua storia? Possono, le medesime carte, subire un processo di reinterpretazione rimanendo formalmente immutate, senza una discussione pubblica, di natura costituente?*»[54].

Dall'altro, il rischio – quale ulteriore effetto – di una modifica sostanziale del ruolo della Corte costituzionale. Essa, cioè, tende in questo modo ed in questo momento storico ad accreditarsi, magari oltre le proprie intenzioni, come punto di riferimento degli "scontenti" della politica e si espone al rischio di divenire il terminale delle istanze di

---

[51] V. R. DI MARCO, *Ancora su taluni rilevanti problemi giuridici del «Caso Cappato»*, in *www.filodiritto.com*, 20 Febbraio 2020, il quale argomenta che, proprio perché la regolamentazione dettata dalla Corte non può considerarsi "a contenuto costituzionalmente vincolato", i giudici hanno allora operato scelte di politica del diritto ultronee rispetto alle competenze e alle prerogative della Corte costituzionale.

[52] «*Sul piano ... della ricostruzione teorica, la sentenza n. 242 si configura come derogatoria della legge, in quanto sottrae alla disciplina generale, che resta in vigore, una fattispecie particolare; proprio per questo la sentenza è, anche, inevitabilmente normativa, in quanto ha innovato il diritto oggettivo, individuando la disciplina del caso specifico, sottratta alla regola generale, in termini di generalità e astrattezza*»: così G. RAZZANO, *Nessun diritto di assistenza al suicidio e priorità per le cure palliative, ma la Corte costituzionale crea una deroga all'inviolabilità della vita e chiama «terapia» l'aiuto al suicidio*, in *Dirittifondamentali.it*, fasc. 1/2020, p. 642.

[53] Cfr. T.E. EPIDENDIO, *L'ordinanza n. 207/18*, cit., p. 19, il quale pone nel prosieguo il problema della vaghezza dei fondamenti di legittimazione di un organo giurisdizionale, sia pure *sui generis*, come la Corte costituzionale (opportunamente privo di responsabilità politica) a creare ed elaborare norme giuridiche che richiedano scelte politiche.

[54] G. RAZZANO, *Il diritto di morire come diritto umano? Brevi riflessioni sul potere di individuazione del best interest, sull'aiuto alla dignità di chi ha deciso di uccidersi e sulle discriminazioni nell'ottenere la morte*, in *L-Jus* – Fascicolo speciale-ottobre 2018 sul tema "*L'agevolazione al suicidio davanti alla Corte costituzionale. Documenti e considerazioni*", p. 134.

coloro – magari una minoranza, sia pure particolarmente influente – che non riescono ad ottenere in sede parlamentare le modifiche legislative che ritengono necessarie.

Non è una osservazione isolata quella secondo cui la sentenza sul caso Cappato rientra in una di quelle "strategie giudiziarie" che accompagnano o addirittura sostituiscono battaglie politiche vere e proprie[55]. Attraverso l'autodenuncia dell'autore del fatto prima, la scelta dell'incidente di costituzionalità da parte del giudice rimettente poi e la decisione della Corte dopo, si è ottenuto per via giurisprudenziale quanto non si era riuscito ad ottenere per via politico-parlamentare[56]. Ciò che caratterizza la pronuncia è la sua progettualità, che ha perseguito, nella sua complessa sequenza, un ben preciso obiettivo quanto all'assetto che si voleva l'ordinamento italiano assumesse sul c.d. "fine-vita" [57].

E sembra francamente un pretesto quello che da più parti viene presentato come il motivo del ruolo "interventista" della Corte, e cioè la crisi di efficienza della politica che tarderebbe a – o mancherebbe del tutto di – fornire soluzioni legislative ai problemi, tra cui quello riguardante le condizioni e i modi di esercizio dell'aiuto al suicidio. In realtà, non può che concordarsi con chi ritiene che, nel caso di specie, non vi fosse, invece, alcun "vuoto di disciplina", giacché il legislatore si era premurato di colmarlo proprio con la legge n. 219/2017[58], da cui, al contrario, la Corte ha ritenuto di trarre "i criteri di riempimento costituzionalmente necessari" utilizzabili nelle more di un sollecitato intervento del Parlamento.

Ma, da quella legge, che ha di fatto sancito il riconoscimento del diritto di rifiutare le cure, erano state intenzionalmente escluse proprio le condotte di cui agli art. 579 e 580 c.p., «*che il legislatore non ha sentito il bisogno di modificare, ritenendole non incompatibili con le nuove norme, o comunque dirette a regolare situazioni ad esse estranee*»[59].

In ogni caso, ove anche fossero ravvisabili ritardi e carenze dei decisori politici, il rimedio giusto non sarebbe, comunque, «*quello degli eccessi dei garanti che, non meno dei primi, concorrono a mettere sotto stress la Costituzione e lo Stato che da essa prende*

[55] M. D'AMICO, *Il "fine vita" davanti alla Corte costituzionale*, cit., p. 288.
[56] T.E. EPIDENDIO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 2019*, cit., p. 13.
[57] G. RAZZANO, *La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un'ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?*, in *Dirittifondamentali.it*, Fasc. n. 1/2019, p. 20.
[58] C. TRIPODINA, *La "circoscritta area" di non punibilità*, cit., p. 11.
[59] A. MORRONE, *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale*, cit., p. 4.

il nome»[60]. E non lo sarebbe, a maggior ragione, nella materia penale, nella quale la scelta dei beni suscettibili di tutela e la determinazione del contenuto delle singole opzioni incriminatrici devono rimanere affidate all'apprezzamento del legislatore "rappresentativo" della società.

S'è visto invece come l'intervento della Corte abbia determinato un contrasto con alcuni dei principi su cui si regge la normazione penale desumibili dall'art. 25 Cost., soprattutto per quello che riguarda la riserva di legge e la determinatezza della fattispecie. È vero che quando si parla della riserva di legge e della tassatività si fa in genere riferimento alla funzione di garanzia di tali principi (prevenire l'arbitrio del potere giudiziario e di quello esecutivo a tutela della libertà personale del cittadino); ma è evidente che la violazione del principio cui consegua un allargamento dell'area di non punibilità pone comunque problemi[61], perché, una volta "forzato" il principio a fini asseritamente commendevoli, nulla vieta che la sua "tollerata" inosservanza sia in futuro funzionale ad una invasione del potere giudiziario o esecutivo che limiti, anziché estendere, le garanzie di libertà del cittadino[62].

Insomma, il principio piegato al fine da raggiungere suggerisce scenari poco rassicuranti. Qui non è in discussione tanto la meritevolezza del fine. È in discussione che, una volta che si introduca la deroga al principio, essa sarà utilizzabile per qualunque fine si intenda perseguire, anche per il meno nobile e più discutibile (e sempre ammesso che quello per cui è stato piegato il principio in questo caso fosse proprio da perseguire).

---

[60] Così, condivisibilmente, A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore*, cit., p. 4.

[61] Già C. PEDRAZZI, *Sentenze "manipolative" in materia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1974, p. 444 ss. (scritto riportato in C. PEDRAZZI, *Diritto penale, I, Scritti di parte generale*, Milano, 2003, pp. 377-378), scriveva, a proposito di una pronuncia additiva della Corte in *bonam partem*, che «*non è questa una giustificazione sufficiente, se è vero che la ratio della riserva non va individuata in una generica garanzia di certezza e conoscibilità della norma incriminatrice, ma nell'esigenza di affidare la delimitazione tra il lecito e l'illecito all'Organo costituzionale che più direttamente esprime la sovranità popolare*». Anche E.M. AMBROSETTI, *Nuovi orizzonti per le sentenze manipolative nel diritto penale?*, in *Discrimen*, 23.5.2019, pp. 2-3, afferma che «*il vero problema non deriva dagli effetti favorevoli o sfavorevoli al reo derivanti dalla sentenza di parziale declaratoria di illegittimità costituzionale, ma dal fatto che attraverso queste pronunce la Corte si arrogherebbe una funzione squisitamente politica delle scelte normative in ambito penalistico*».

[62] Osserva, a tal proposito, A. RUGGERI, *op. loc. ult. cit.*, che «*se il prezzo da pagare per vedere finalmente riconosciuto ed effettivamente salvaguardato un diritto costituzionale è quello riportabile alla inesorabile "logica" machiavellica del fine che giustifica il mezzo, si può obiettare che lo snaturamento dei ruoli istituzionali è un prezzo che l'ordinamento costituzionale non è in grado di pagare, dal momento che ne sarebbero fatalmente contagiati gli stessi diritti*».

Già prima della sentenza n. 242/19 e in tutt'altra occasione, un illustre costituzionalista aveva messo in guardia dai rischi connessi alle deviazioni dal modello costituzionale della tutela dei diritti, il quale vuole che sia il legislatore, e non i giudici (ordinari o costituzionali), a definire i diritti da riconoscere e le modalità della loro tutela.

Osservando che la Corte costituzionale non fosse priva di responsabilità nell'indebolimento di tale modello, lo studioso in questione aveva ricordato le condizioni che dovrebbero assicurare alla stessa Corte il ruolo e le caratteristiche proprie del giudice (anziché del legislatore) in questi testuali termini: «*occorre che essa riconosca e applichi i principi che definiscono la giurisdizione, ciò che delimita i poteri di ogni giudice: i principi della domanda e della corrispondenza tra richiesto e pronunciato. Sono canoni, non regole tassative, ma il loro nucleo essenziale è intrinsecamente legato alla legittimazione del giudice. L'intero giudizio incidentale di legittimità costituzionale è tessuto con un unico filo, che inizia dall'interesse ad agire davanti al giudice comune, prosegue con la rilevanza della questione incidentale, continua con il principio di corrispondenza tra richiesto e pronunciato (che non a caso si applica anche alla giurisprudenza costituzionale), e si conclude con la tipicità degli effetti della sentenza di accoglimento (espressa come "divieto di applicazione" della disposizione che ne è colpita). È un filo che non si può spezzare, perché, colpendo il singolo segmento, verrebbe meno l'intero percorso*»[63].

La sentenza n. 242 del 2019 fornisce una conferma a quelle preoccupazioni. E dimostra quali negative conseguenze possono prodursi quando "il filo si spezza".

[63] R. BIN, *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, in *Rivista Aic* n. 4/2018, p. 644.

Abstract

PAOLO VALIANTE, Aiuto al suicidio e controllo di costituzionalità: l'insofferenza della Corte per le regole del suo giudizio

L'Autore riflette sulle diverse anomalie della sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale, mettendo in evidenza i rischi connessi alle deviazioni dal modello costituzionale della tutela dei diritti, secondo cui spetta al legislatore e non ai giudici (ordinari o costituzionali), definire i diritti da riconoscere e le modalità della loro tutela.

Parole chiave: aiuto al suicidio, giurisprudenza, controllo di costituzionalità, caso Cappato, precetto penale

PAOLO VALIANTE, Aid to suicide and constitutionality check: the Court's intolerance with the rules of its judgment

The Author reflects on the various anomalies of sentence no. 242/2019 of the Constitutional Court, highlighting the risks associated with deviations from the constitutional model of the protection of rights, according to which it is up to the legislator and not to judges (ordinary or constitutional), to define the rights to be recognized and the methods of their protection.

Key words: aid to suicide, law, constitutionality check, Cappato case, criminal precept

In Europa

FRANCESCO FARRI
Avvocato e Dottore di ricerca in Diritto dell'Economia e dell'Impresa
Università La Sapienza di Roma

SOVRANITÀ POPOLARE NEGLI STATI O SOVRANITÀ DELL'UNIONE EUROPEA? *

SOMMARIO: 1. Sovranità, Stato, popolo – 2. UE non quale espressione della sovranità di un popolo ma quale organizzazione di Stati – 3. Due modelli di integrazione per l'UE – 3.1. La prospettiva funzionalista – 3.2. La logica valoriale – 4. Quale sviluppo politico per l'UE.

1. Sovranità, Stato, popolo

Attorno al concetto di "sovranità" è fiorita nel tempo una vera e propria "*Babele di definizioni*"[1], ciascuna delle quali più o meno "*storicamente situata*"[2]. Si pensi, ad esempio, a quanto "storicamente situata" (e superata) può considerarsi la concezione di sovranità come potere di decisione sullo "stato d'eccezione" elaborata da Carl Schmitt[3]. È possibile, tuttavia, individuare una definizione base del concetto nel potere di autodeterminazione in senso giuridico di una collettività organizzata, ossia il potere di scegliere le regole del proprio vivere civile (potere nel quale è inclusa l'eventuale scelta di delegare la fissazione delle regole ad autorità esterne).

In un mondo globalizzato e digitalizzato, nel mondo del web e delle multinazionali, in un mondo in cui la dimensione giuridica appare spesso travolta dal rapido evolversi dei fatti e dalla forza di essi, in un mondo complesso e "plurale", qual è quello odierno, ha ancora un senso, giuridico e politico, parlare di "sovranità"?

Secondo alcuni autorevoli pensatori, lo stesso concetto di Stato, cui la sovranità si è storicamente collegata (ma la corrispondenza non è biunivoca: può esservi infatti sovranità anche al di fuori del modello dello Stato), dovrebbe ritenersi ormai in via di superamento[4]. In altra prospettiva, si riconosce che «*una forma politica in cui il*

---

* *Contributo sottoposto a valutazione*.

[1] Per usare le icastiche parole di A. MORRONE, *Sovranità*, in Rivista *AIC*, n. 3/2017.
[2] F. LANCHESTER, *L'erosione della sovranità nazionale*, in *Rass. parl.*, 1998, p. 413 ss.
[3] C. SCHMITT, *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität.* Berlin 1922 e 1934, trad. it. *Teologia politica: quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, in C. SCHMITT, *Le categorie del "politico"*, Bologna, 2014.
[4] Cfr., ad esempio, S. CASSESE, *Fortuna e decadenza della nozione di Stato*, in AA.VV., *Studi in onore di Massimo Severo Giannini*, Milano, 1988, p. 89 ss.

'moderno' torna alla sua originaria complessità (…) *lungi dal richiedere la radicale rimozione del principio di sovranità,* (…) *sembra anzi esigerne la restaurazione, esattamente come principio conservativo di quell'ordine plurale e di quella mutua obbligazione fra governanti e governati di cui desideriamo ancora vivere*»[5].

In realtà, infatti, la "sovranità" non è un concetto "superabile", né tanto meno in via di superamento: essa è un elemento di cui non può fare a meno una comunità che voglia organizzarsi come tale. «*Sovranità è realismo, esistenza consapevole di un Io collettivo, non ipertrofia dell'Io. La sovranità di un corpo politico è la capacità di stabilire come stare nel mondo e nella storia, come rapportarsi con l'ambiente esterno, come riconoscere gli interessi permanenti di uno Stato*»[6].

È per questo che la sovranità è un concetto indefettibile per una comunità organizzata. Ed è per questo che la sovranità non promana dall'esistenza di una organizzazione pubblica (Stato, Federazione, Unione), ma dalla comunità di persone, dal popolo, che ad essa dà vita. «*Come non esiste un'anima senza un corpo, né un corpo vivente senz'anima, così non esiste una sovranità senza il corpo politico di cui è l'impulso vitale, né un corpo politico privo di sovranità* (…) *Questo corpo politico, non è necessariamente un'identità tribale, una compatta comunità: è una società complessa, attraversata da tensioni e conflitti, che nella sovranità si esprime politicamente*»[7]. Non vi è quindi da temere che il riferimento ai concetti di sovranità, di popolo trasmodino in pericoloso nazionalismo o in esclusioni sociali.

La sovranità è, quindi, per sua natura "popolare", come esattamente riconosce l'art. 1 della Costituzione Italiana. La sovranità "appartiene al popolo" mentre allo Stato essa appartiene soltanto in via indiretta, quale espressione di un popolo che si pone come "sovrano".

2. UE non quale espressione della sovranità di un popolo ma quale organizzazione di Stati

Alla luce di ciò, può quindi fornirsi risposta alla domanda se l'Unione Europea possa o meno dirsi titolare di sovranità. Per come attualmente configurata, infatti, è assolutamente chiaro e incontroverso sotto il profilo giuridico che l'Unione Europea non

[5] D. QUAGLIONI, *La sovranità*, Roma-Bari, 2004, p. 120.
[6] C. GALLI, *Apologia della sovranità*, in *Limes*, 2/2019, p. 159; ID., *Sovranità*, Bologna, 2019.
[7] Cfr., ancora, C. GALLI, *Apologia della sovranità*, cit.

è una istituzione fondata da un momento costituente espresso da un popolo sovrano, ma una organizzazione internazionale di Stati, per quanto complessa ed evoluta. Per questo motivo, è agevole riconoscere che essa non può considerarsi dotata di una sovranità propria. L'inevitabile conseguenza di ciò è che le competenze dell'Unione Europea devono essere circoscritte e limitate a quelle specificamente conferite dagli Stati tramite i Trattati istitutivi.

In questo contesto, è semmai possibile chiedersi se esistano margini per superare la configurazione attuale, ossia per realizzare concretamente quegli "Stati Uniti d'Europa" di cui spesso si sente parlare da una parte della narrazione politica e culturale. Per rispondere a tale interrogativo, occorre anzitutto chiedersi quali siano i presupposti per realizzare una unione federale. Su tale tema, che ha carattere generale, manca tuttavia una riflessione approfondita. Bisogna risalire a un saggio di quasi un secolo fa per rintracciare uno studio complessivo circa i presupposti dello Stato federale[8].

3. Due modelli di integrazione per l'UE

Nel caso dell'Unione Europea, si confrontano due possibili modelli di integrazione: un primo modello fondato su una logica "funzionalista" e un secondo possibile modello fondato su una logica "assiologica" o "valoriale".

3.1. La prospettiva funzionalista

Ess dà per presupposto dogmatico che l'integrazione sia la cosa migliore. Si cerca un effetto di "*spill-over*" mediante il "*forcing*" delle competenze attribuite dai Trattati: si basa, cioè, il progetto di integrazione sulla convinzione che «*le "crisi" ed i "problemi inaspettati" (unintended consequences) imposti dal "mettersi insieme" in un'area di competenza [costringano] gli Stati a compiere "passi in avanti" (spill-over) nell'integrazione*»[9].

[8] K.C. WHEARE, *Federal Government*, Oxford 1946, trad. it. *Del governo federale*, Bologna, 1997.
[9] F. PEPE, *L'emergenza Covid-19 nell'Unione europea: verso una solidarietà tributaria "strategica"?*, in *Riv. telem. dir. trib*., 29 aprile 2020, anche con riferimento a F. ATTINÀ - G. NATALICCHI, *L'Unione europea. Governo, istituzioni, politiche*, Bologna, 2007, p. 75 ss.; A. CANTARO, *Le "filosofie" dell'integrazione sovranazionale*, in A. Cantaro, a cura di, *Il costituzionalismo asimmetrico dell'Unione. L'integrazione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Torino, 2010, p. 14 ss.

Al riguardo, occorre una precisazione di fondo. Può esservi un "forcing" delle competenze attribuite dagli Stati che, effettivamente, non si pone in contrasto con la sovranità degli Stati stessi, poiché consiste nel massimizzare le potenzialità espressive di materie già attribuite integralmente alla competenza dell'Unione. Si pensi al caso della politica monetaria: essa è già integralmente delegata alle competenze dell'Unione, per cui l'utilizzo di essa in senso più o meno espansivo non si pone in contrasto con la sovranità degli Stati (come erroneamente ritenuto dalla Corte Costituzionale della Germania nella nota sentenza del 5 maggio 2020), ma costituisce semplice conseguenza della delega delle competenze che gli Stati hanno deciso (liberamente e "sovranamente", almeno sotto il profilo giuridico) di effettuare all'Unione. Esiste, invece, un'altra forma di "*forcing*" delle competenze che si pone in diretto contrasto con la sovranità degli Stati, perché cerca di attrarre all'Unione competenze nuove e diverse rispetto a quelle che gli Stati hanno a essa attribuito e ciò torna a scapito delle competenze che gli Stati, sottoscrivendo i Trattati istitutivi, hanno inteso mantenere per sé medesimi.

Si pensi, ad esempio, allo sconfinamento in campo penale attuato avvalendosi della clausola di tutela degli interessi finanziari dell'Unione di cui all'art. 325 TFUE, che ha indotto la Corte Costituzionale Italiana a prospettare l'utilizzo della clausola dei "controlimiti", ossia la disapplicazione della legge di recepimento dei trattati europei per contrasto con i principi supremi della Costituzione nel caso "Taricco"[10]. Oppure si pensi allo sconfinamento in materia di regiudicata, sempre per il tramite del grimaldello della clausola di tutela degli interessi finanziari dell'Unione di cui all'art. 325 TFUE[11]; o ancora agli sconfinamenti in materia di imposte dirette e tributi locali per il tramite della clausola di divieto di aiuti di Stato (art. 107 TFUE).

Si ricordi per esempio la sentenza CGUE, Grande Sezione, 6 novembre 2018, cause C-622/16P e C-624/16P, Italia c. Commissione (Montessori): mentre l'art. 107 del TFUE afferma che i sussidi pubblici selettivi per le imprese risultano incompatibili con il trattato soltanto a fronte della presenza cumulativa di due requisiti (ossia che tali sussidi, da un lato, "falsino o minaccino di falsare la concorrenza" e, dall'altro lato, "incidano sugli

[10] CGUE 8 settembre 2015, causa C-105/14, Taricco; Corte Costituzionale italiana, ord. n. 24 del 26 gennaio 2017; successiva CGUE, Grande Sezione del 5 dicembre 2017, causa C-42/17, cd. M.A.S. e M.B. o Taricco-2, che ha rivisto il proprio precedente orientamento dando ragione alla Corte Costituzionale italiana: cfr. sul tema F. FARRI, *Frodi IVA e principi costituzionali: la CGUE dà ragione alla Corte Costituzionale italiana*, in *Riv. dir. trib*., supplemento online, 12 dicembre 2017.
[11] CGUE, 3 settembre 2009, causa C-2/08, Olimpiclub.

scambi tra Stati membri"), le istituzioni europee considerano sufficiente per ritenere integrato il secondo requisito anche la mera "minaccia" di incisione sugli scambi inter-statuali, in patente violazione della norma convenzionale che ha ritenuto idoneo il livello di pericolo per un interesse europeo soltanto in relazione al primo requisito, così richiedendo per il secondo la prova dell'effettiva lesione dell'interesse europeo da esso tutelato; in questo modo, è stato possibile sindacare le libere decisioni dello Stato italiano sul tema delle esenzioni da ICI e IMU delle foresterie monastiche e delle scuole paritarie, pur essendo evidente che esse mai hanno inciso sul mercato comune europeo (quale imprenditore europeo dell'industria alberghiera è stato scoraggiato dall'apertura in Italia per la presenza di foresterie monastiche?). Ma si pensi anche alle intrusioni delle istituzioni europee in molti altri frangenti del tutto sforniti di attribuzioni in sede di Trattati, dalla tutela della privacy alla promozione dell'ideologia del gender.

In questo contesto, appare evidente che questa seconda tipologia di "forcing" delle competenze costituisce violazione della sovranità degli Stati che all'Unione hanno dato vita e che la resistenza delle singole collettività deleganti non potrà tacciarsi di "sovranismo", ma costituirà una legittima manifestazione di tutela della sovranità fiscale propria di esse. Come esattamente osservato, «*quelle richieste popolari di protezione, di ritorno allo Stato, di difesa dalle dinamiche globali e dalle regole europee, che si è soliti definire 'sovranismo' ... non sono manifestazione di nuova barbarie, ma di paurosi scricchiolii nella costruzione europea*»[12].

Il limite maggiore della logica funzionalista è che essa si caratterizza per un approccio "aprioristico". Essa non fa oggetto di dibattito e non argomenta adeguatamente il suo presupposto, cioè se l'integrazione sia o meno la cosa migliore e a quali condizioni essa possa esserlo. Anche la riflessione giuridica, in tema di Unione Europea, è spesso intrisa di tale dogmatismo. Ma ciò, anziché favorire il dibattito razionale, lo sterilizza. Come già scritto[13], non è più il tempo in cui imperatori o *élite* autoproclamatesi illuminate decidono a tavolino o sui campi di battaglia il destino dei popoli senza fare i conti con la loro volontà, con il loro sentire, con le loro tradizioni, con i loro valori, con la loro cultura.

3.2. La logica valoriale

[12] C. GALLI, *Apologia della sovranità*, cit., p. 163.
[13] F. FARRI, *Sovranità tributaria e nuovi "luoghi" dell'economia globale*, in *Dir. pubbl.*, 2019, p. 203.

Essa, al contrario, presuppone che per creare una nuova realtà sovrana, per quanto federale, occorre un popolo che si percepisca come tale. E per percepirsi come tale una comunità deve avere valori comuni e condivisi, che vadano oltre al mero interesse economico. «*Une des grandes erreurs de ce siècle est de croire que la constitution politique des peuples est une oeuvre purement humaine; qu'on peut faire une constitution comme un horologer fait une montre*»[14].

Come efficacemente rilevato, «*i semplici Trattati non creano da soli una nuova comunità*»[15]. E neppure la democratizzazione delle istituzioni dell'Unione (ad esempio, l'attribuzione di maggiore centralità al Parlamento Europeo eletto direttamente dai cittadini), di cui spesso si parla come panacea del male, sarebbe sufficiente. Quando si vuol parlare di fondazione di una comunità politica, non basta la "giustizia procedurale" di habermasiana memoria: servono i contenuti e i contenuti, senza una solida base valoriale, sono fragili e transeunti.

Nell'odierno contesto, una evoluzione federale può aver luogo soltanto tra comunità davvero unite mediante legami che trascendano il mero profilo economico: i soldi, per quanto importanti, non tengono unite le persone, nella loro vita, nelle loro storie, nelle loro tradizioni, nei loro valori e, a maggior ragione, non tengono unite le comunità; inoltre, troppo mutevoli sono per loro natura gli interessi economici per poter rappresentare un elemento di coesione duraturo tra comunità diverse e una base sulla quale esse possano fondare una auto-percezione come corpo politico unitario pur nel pluralismo della sua composizione. Se non vi è una progettualità comune di tal genere, la delega di funzioni rimarrà per sua natura circoscritta a determinati interventi e difficilmente potrà assumere quella portata propriamente politica che costituisce il presupposto per l'esercizio di un atto di sovranità.

4. Quale sviluppo politico per l'UE

La vera domanda è, allora, se esistono i presupposti assiologici per un'evoluzione in senso politico dell'Unione Europea, ossia se esiste un popolo europeo che si percepisce come tale sulla base di valori autentici effettivamente vissuti e condivisi. Scriveva quasi

[14] J. DE MAISTRE, *Etude sur la souveraineté*, pubblicato postumo in Oeuvres complètes de J. de Maistre. Nouvelle édition contenant ses oeuvres posthumes et toute sa correspondance inédite, Lyon 1884, ma 1794, cap. VII, trad. it. *Studio sulla sovranità*, in J. De Maistre, *Scritti politici*, Siena, 2000.
[15] A. SODANO, *Per una nuova Europa*, Città del Vaticano, 2009, p. 23.

quarant'anni fa uno studioso marxista come Benedict Anderson: «*market-zones, 'natural'- geographic or politico-administrative, do not create attachments. Who will willingly die for Comecon or the EEC?*»[16]. Può dirsi a oggi cambiata questa situazione? Scrive Carlo Galli: «*oggi è davvero improbabile pensare a un potere costituente dei popoli europei, che implicherebbe la loro unificazione in un unico popolo e in un'unica struttura politica – per quanto federale* (…) *Una sovranità europea, anche federale, sarebbe davvero un super Leviatano*»[17].

Trovare valori in un'Unione Europea che fa dell'assenza di valori il proprio "valore" è molto complesso. Lo spirito, per chi crede nel progetto europeista, dovrebbe essere mosso in questa direzione, più che in quella del "forcing" a tutti i costi delle competenze dell'UE e della dismissione della sovranità nazionale per conferirla in un contenitore strutturalmente incapace di accoglierla. Agire su questi aspetti senza agire sull'aspetto assiologico è come porre il carro innanzi ai buoi: un'iniziativa destinata all'insuccesso e, anzi, controproducente.

Il vero europeista è oggi, dunque, colui che cerca di (ri)dare all'Europa un'anima basata sui valori non negoziabili[18]. Solo sulla condivisione dei valori non negoziabili può fondarsi una seria prospettiva di integrazione tra gli Europei, ossia la pre-condizione per una più intensa forma di integrazione istituzionale[19]**.**

[16] B. ANDERSON, *Imagined communities. Reflections on the origin and spread of nationalism*, London, 1983, 53, trad. it. *Comunità immaginate*, Roma-Bari, 1996.
[17] C. GALLI, *Apologia della sovranità*, cit., p. 163.
[18] Insuperate rimangono, al riguardo, le parole di J. RATZINGER, *L'Europa di Benedetto nella crisi delle culture*, Siena, 2005; ID., *Europa. I suoi fondamenti oggi e domani*, Cinisello Balsamo, 2004; analoga è la prospettiva anche dei più autorevoli studiosi non cristiani, come J.H. WEILER, *Europa cristiana. Un saggio esplorativo*, Milano, 2003.
[19] Per ulteriori approfondimenti, rinvio al mio *Tax Sovereignty and the Law in the Digital and Global Economy*, Routledge e Giappichelli, Oxford - New York - Torino, 2020, in https://bit.ly/3mFOWq7

Abstract

FRANCESCO FARRI, Sovranità popolare negli Stati o sovranità dell'Unione Europea?

Il saggio si propone di riflettere sul concetto di sovranità e di verificare se l'Unione Europea possa dirsi titolare di funzioni sovrane. La risposta al quesito è negativa, in quanto allo stato attuale l'Unione Europea è costituita come organizzazione internazionale di Stati. Da ciò consegue che l'Unione Europea non ha legittimazione a superare le competenze a essa tassativamente attribuite dagli Stati membri. Segue un'analisi delle prospettive di integrazione europea e si conclude che pre-condizione necessaria per una più intensa forma di integrazione a livello europeo è il recupero della condivisione tra i popoli europei di un'anima basata sui valori non negoziabili.

Parole chiave: sovranità, democrazia, popoli, sovranismo, valori

FRANCESCO FARRI, Popular sovereignty in the states or sovereignty of the European Union?

Popular sovereignty in the States or sovereignty of the European Union? – The purpose of this essay is to reflect on the concept of sovereignty and to verify whether the European Union can claim to be the holder of sovereign functions. The answer to the question is negative, as at present the European Union is constituted as an international organization of states. The consequence of this is that the European Union has no legitimacy to go beyond the competences that the Member States have strictly conferred to it. An analysis of the prospects for European integration follows and the conclusion is that the necessary pre-condition for a more intense form of integration at the European level is a renewed sharing among the European peoples of a soul based on non-negotiable values.

Key words: sovereignty, democracy, peoples, sovereignty, values

ANGELO SALVI
Avvocato del foro di Roma

DALLA CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA NUOVO VIA LIBERA ALLE AZIONI GIUDIZIARIE DELLE ASSOCIAZIONI IN TEMA DI DISCRIMINAZIONI [*]

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Il caso Lenford – 3. La legittimazione ad agire delle associazioni in materia antidiscriminatoria.

1. Premessa

Le direttive comunitarie di seconda generazione[1] valorizzano il ruolo di associazioni, organizzazioni ed enti esponenziali preposti al contrasto delle discriminazioni, cui attribuiscono – a determinate condizioni – la legittimazione processuale attiva «*per conto o a sostegno*» della persona che si ritiene discriminata e «*con il suo consenso*».

Accanto a tali ipotesi, la disciplina nazionale italiana di recepimento delle direttive in menzione ha introdotto un'ulteriore ipotesi di legittimazione ad agire in favore dei soggetti collettivi, che ricorre nel caso in cui «*non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione*».

Per questa tipologia di azioni il soggetto collettivo vanta una legittimazione *iure proprio*, che prescinde dal consenso di terzi e si radica nella considerazione del ruolo fondamentale che gli enti esponenziali assumono nel contrasto alle discriminazioni "diffuse", ove vittima è una categoria di persone e non un soggetto immediatamente individuabile.

In termini generali, le questioni di diritto processuale attinenti la legittimazione attiva *iure proprio* dei soggetti collettivi in ambito antidiscriminatorio sono due: 1) quella attinente al rapporto che intercorre tra la normativa nazionale italiana e la normativa europea, che non prevede espressamente una tale tipologia di azioni; 2) quella concernente i limiti entro i quali tali azioni possano essere esperite[2].

---

[*] *Contributo sottoposto a valutazione*.

[1] V., in proposito, la Direttiva n. 2000/43/CE del 29 giugno 2000 e la Direttiva n. 2000/78/CE del 27 novembre 2000.

[2] Vi é poi un terzo aspetto, di carattere sostanziale, concernente la questione se può aversi discriminazione diretta anche in assenza di soggetti immediatamente individuabili, ovvero a prescindere dall'esistenza di un soggetto ben individuato che asserisca di essere stato vittima di una discriminazione; un tema, questo,

Con la sentenza resa nella causa C-507/18 (NH // Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford) la Corte di Giustizia dell'Unione Europea non solo riafferma il principio secondo cui la normativa nazionale italiana è coerente con la *ratio* sottesa alle direttive europee, che non precludono agli Stati membri di adottare disposizioni più favorevoli in materia, ma definisce altresì i criteri in base ai quali una associazione o organizzazione possa ritenersi rappresentativa del diritto o dell'interesse leso, connotando così – in concreto – la generica formula utilizzata dal legislatore italiano.

2. Il caso Lenford

La controversia ha ad oggetto l'accertamento del contenuto discriminatorio di alcune dichiarazioni rese dall'avvocato NH nel corso di una trasmissione radiofonica e secondo le quali egli non avrebbe inteso avvalersi, nel suo studio di avvocati, della collaborazione di persone omosessuali.

Ritenendo che NH avesse pronunciato delle frasi costituenti un comportamento discriminatorio fondato sull'orientamento sessuale dei lavoratori, in violazione dell'art. 2, co. 1, lettera a), del D. Lgs. n. 216 del 2003, l'Associazione A.L.R. – un'associazione di avvocati che per statuto difende in giudizio i diritti delle persone LGBTI – conveniva NH in giudizio, dinanzi al Tribunale di Bergamo.

Con ordinanza del 6 agosto 2014, il menzionato Tribunale dichiarava illecito, in quanto direttamente discriminatorio, il comportamento di NH e lo condannava a versare all'Associazione € 10.000,00 a titolo di risarcimento del danno, ordinando la pubblicazione dell'ordinanza per estratto su un quotidiano nazionale.

Successivamente, con sentenza del 23 gennaio 2015, la Corte d'appello di Brescia confermava l'ordinanza del Tribunale di Bergamo.

Il processo giungeva quindi in Corte di Cassazione, innanzi la quale NH deduceva; 1) l'erronea applicazione dell'art. 5 del D. Lgs n. 216 del 2003, avendo il giudice d'appello riconosciuto la legittimazione ad agire dell'Associazione; 2) la violazione o erronea applicazione dell'art. 2, co. 1, lettera a), e dell'art. 3 del citato decreto legislativo, determinata dal fatto che egli avrebbe espresso un'opinione concernente la professione di avvocato non presentandosi in veste di datore di lavoro, bensì come semplice cittadino, e

già affrontato dalla Corte di Giustizia nelle cause C/-54/07 (Feryn) e C-81/12 (Accept) e risolto in senso affermativo.

che le dichiarazioni in questione erano avulse da qualsiasi ambito professionale effettivo.

In tale contesto, la Corte di Cassazione sospendeva il giudizio, rimettendo alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea le seguenti questioni pregiudiziali:

«*1) Se l'interpretazione dell'articolo 9 della direttiva [2000/78] sia nel senso che un'associazione, composta da avvocati specializzati nella tutela giudiziale di una categoria di soggetti a differente orientamento sessuale, la quale nello statuto dichiari il fine di promuovere la cultura e il rispetto dei diritti della categoria, si ponga automaticamente come portatrice di un interesse collettivo e associazione di tendenza non profit, legittimata ad agire in giudizio, anche con una domanda risarcitoria, in presenza di fatti ritenuti discriminatori per detta categoria.*

2) Se rientri nell'ambito di applicazione della tutela antidiscriminatoria predisposta dalla direttiva [2000/78], secondo l'esatta interpretazione dei suoi articoli 2 e 3, una dichiarazione di manifestazione del pensiero contraria alla categoria delle persone omosessuali, con la quale, in un'intervista rilasciata nel corso di una trasmissione radiofonica di intrattenimento, l'intervistato abbia dichiarato che mai assumerebbe o vorrebbe avvalersi della collaborazione di dette persone nel proprio studio professionale [di avvocati], sebbene non fosse affatto attuale né programmata dal medesimo una selezione di lavoro».

Con la sentenza in commento, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha ritenuto che dichiarazioni rese da una persona nel corso di una trasmissione audiovisiva, secondo le quali tale persona mai assumerebbe o si avvarrebbe, nella propria impresa, della collaborazione di persone di un determinato orientamento sessuale rientrano nell'ambito di applicazione materiale della direttiva 2000/78/CE, anche se al momento del rilascio di tali dichiarazioni non fosse in corso o programmata alcuna procedura di selezione di personale, purché il collegamento tra dette dichiarazioni e le condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro in seno a tale impresa non sia ipotetico.

Con riferimento alla prima questione pregiudiziale, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha statuito che la direttiva 2000/78/CE non osta alla normativa italiana in virtù della quale un'associazione di avvocati, la cui finalità statutaria consista nel difendere in giudizio le persone aventi un determinato orientamento sessuale e nel promuovere la cultura e il rispetto dei diritti di tale categoria di persone, sia, in ragione di tale finalità e indipendentemente dall'eventuale scopo di lucro dell'associazione stessa,

automaticamente legittimata ad avviare un procedimento giurisdizionale inteso a far rispettare gli obblighi risultanti dalla direttiva ed eventualmente ad ottenere il risarcimento del danno, nel caso in cui si verifichino fatti idonei a costituire una discriminazione, ai sensi della direttiva in parola, nei confronti della citata categoria di persone e non sia identificabile una persona lesa.

La Corte ha precisato, al riguardo, che «*sebbene la direttiva non imponga il riconoscimento di una simile qualità ad un'associazione come quella di cui trattasi nel procedimento principale qualora non sia identificabile alcuna persona lesa, essa prevede la possibilità per gli Stati membri di introdurre o mantenere disposizioni più favorevoli alla tutela del principio della parità di trattamento rispetto a quelle in essa contenute. Spetta pertanto agli Stati membri che hanno operato tale scelta decidere a quali condizioni un'associazione possa avviare un procedimento giurisdizionale inteso a far constatare l'esistenza di una discriminazione e a sanzionarla. Essi sono tenuti segnatamente a stabilire se lo scopo di lucro o meno dell'associazione debba avere un'influenza sulla valutazione della sua legittimazione ad agire in tal senso, e a precisare la portata di tale azione, in particolare le sanzioni irrogabili all'esito di quest'ultima, tenendo presente che tali sanzioni devono, a norma dell'articolo 17 della direttiva "antidiscriminazioni", essere effettive, proporzionate e dissuasive anche quando non sia identificabile alcuna persona lesa*»[3].

3. La legittimazione ad agire delle associazioni in materia antidiscriminatoria

In ambito euro-unitario la particolare tutela giurisdizionale approntata per il contrasto alle discriminazioni si articola su tre specifiche linee di disciplina, aventi a oggetto la legittimazione ad agire, il riparto dei carichi probatori ed il regime sanzionatorio previsto in caso di accertamento della condotta discriminatoria.

Rinviando ad altro lavoro l'approfondimento dei temi concernenti gli ultimi due aspetti, benché anch'essi di particolare attualità[4], per quanto concerne la legittimazione

[3] Così Corte di giustizia dell'Unione europea, comunicato stampa n. 48/20 del 23 aprile 2020.

[4] Senz'altro di interesse, sotto il profilo sanzionatorio, il tema del c.d. danno punitivo da violazione di norme in materia di diritto antidiscriminatorio, portato alla ribalta prima da Cass. civ. Sez. Unite, 05-07-2017, n. 16601 e poi da Tribunale Bergamo Ord., 30-03-2018. In argomento si legga anche a M. BIASI, *Danni punitivi - il caso Ryanair e l'ingresso del "danno punitivo" nel diritto del lavoro italiano*, in *Giur. It.*, 2018, 10, p. 2191.

ad agire le direttive europee in materia prevedono – come detto – che la stessa sia riconosciuta non solo alla vittima della discriminazione, ma anche ad associazioni ed organizzazioni specificamente preposte a garantire il rispetto della normativa antidiscriminatoria.

Così, l'art. 9 della Direttiva n. 2000/78/CE[5] prevede che «*1. Gli Stati membri provvedono affinché tutte le persone che si ritengono lese, in seguito alla mancata applicazione nei loro confronti del principio della parità di trattamento, possano accedere, anche dopo la cessazione del rapporto che si lamenta affetto da discriminazione, a procedure giurisdizionali e/o amministrative, comprese, ove lo ritengono opportuno, le procedure di conciliazione finalizzate al rispetto degli obblighi derivanti dalla presente direttiva. 2. Gli Stati membri riconoscono alle associazioni, organizzazioni e altre persone giuridiche che, conformemente ai criteri stabiliti dalle rispettive legislazioni nazionali, abbiano un interesse legittimo a garantire che le disposizioni della presente direttiva siano rispettate, il diritto di avviare, in via giurisdizionale o amministrativa, per conto o a sostegno della persona che si ritiene lesa e con il suo consenso, una procedura finalizzata all'esecuzione degli obblighi derivanti dalla presente direttiva. 3. I paragrafi 1 e 2 lasciano impregiudicate le norme nazionali relative ai termini per la proposta di azioni relative al principio della parità di trattamento*».

Norma analoga è contenuta all'art. 7 della Direttiva n. 2000/43/CE[6]. Per effetto di tali previsioni, quindi, i soggetti collettivi possono agire in giudizio non solo a sostegno della vittima di discriminazione, ma addirittura in nome e per conto della stessa; in ogni caso, con il consenso del soggetto che si ritiene vittima della discriminazione.

Accanto a tale categoria di azioni collettive preposte al contrasto di discriminazioni individuali, il legislatore nazionale italiano – in sede di recepimento della normativa europea – ha ritenuto opportuno introdurre un'ulteriore categoria di azioni collettive, per le ipotesi di c.d. discriminazione collettiva, ovverosia «*qualora non siano individuabili*

[5] Direttiva c.d. "quadro", in quanto mira a stabilire «*un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento*».

[6] Direttiva c.d. "razza", in quanto mira a stabilire «*un quadro per la lotta alle discriminazioni fondate sulla razza o l'origine etnica, al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento*».

in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione»[7]. Si tratta di quelle ipotesi di «*discriminazione senza vittime*», delle quali la Corte di Giustizia dell'Unione Europea si era già interessata in passato[8], riconoscendo anche per tali ipotesi la legittimazione processuale degli enti esponenziali, se prevista da una normativa nazionale più favorevole.

In termini generali, nel diritto italiano l'azione collettiva esperibile *iure proprio* non è peraltro una novità in materia, come evidenziato dalla stessa Corte di Cassazione, secondo cui la legittimazione ad agire in capo ad un soggetto collettivo rappresenta «*una regola ampiamente presente nel settore, in sintonia con l'esigenza tipica della materia di apprestare tutela, attraverso un rimedio di natura inibitoria, ad una serie indeterminata di soggetti dal rischio di una lesione avente natura diffusiva e che perciò deve essere, per quanto possibile, prevenuta o circoscritta nella propria portata offensiva*»[9].

Sotto questo profilo, dunque, la sentenza in commento non arricchisce di ulteriori contenuti un quadro che appariva già chiaro, limitandosi a ribadire (ma è pur sempre utile) che, benché le direttive europee non richiedano l'introduzione di un'azione collettiva finalizzata al contrasto di discriminazioni collettive (ma solo un'azione collettiva finalizzata al contrasto di discriminazioni individuali), nulla esclude che il singolo stato membro possa, per il principio della parità di trattamento, adottare disposizioni più favorevoli.

In effetti, le stesse corti territoriali italiane hanno in diverse occasioni ritenuto esperibili ed ammissibili dette azioni[10], in linea con la già citata giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Il caso Lenford assume, invece, particolare interesse nella parte in cui la Corte di Giustizia dell'Unione Europea si occupa della questione concernente i criteri di individuazione degli enti esponenziali titolari della legittimazione attiva ai sensi del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216.

---

[7] V., in proposito, l'art. 5, co. 3, del D. Lgs. 9 luglio 2003 n. 215 e l'art. 5, co. 2, del D. Lgs. 9 luglio 2003 n. 216.

[8] V., in proposito, C. Giust. 10 luglio 2008, causa C-54/07, *Feryn, e* C. Giust. 25 aprile 2013, causa C-81/12, *Accept.*

[9] Così Cass. civ. Sez. lavoro, Sent., (ud. 08-02-2017) 08-05-2017, n. 11165, che prosegue richiamando, tra l'altro, anche l'azione individuale o collettiva di cui all'art. 4 della legge 1 marzo 2006, n. 6, recante misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni.

[10] In tal senso si rimanda a Tribunale Vicenza, 31-05-2011, Tribunale Torino Ord., 14-04-2014 e Tribunale Bergamo Ord., 30-03-2018.

Va premesso sul punto che il legislatore italiano in sede di recepimento delle direttive europee ha ritenuto opportuno diversificare i requisiti che consentono ai soggetti collettivi la possibilità di accesso alle azioni previste da un lato nell'ambito della tutela antidiscriminatoria relativa ai fattori religione, convinzioni personali, handicap, età e tendenze sessuali[11] e dall'altro nell'ambito della tutela antidiscriminatoria relativa ai fattori razza e origine etnica[12].

Così, mentre l'art. 5 del D. Lgs. 9 luglio 2003 n. 215 (con cui è stata recepita la direttiva 2000/43/CE) ha previsto che la legittimazione ad agire in nome e per conto o a sostegno del soggetto passivo della discriminazione sia riconosciuta solo ad associazioni ed enti «*inseriti in un apposito elenco approvato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali e del Ministro per le pari opportunità ed individuati sulla base delle finalità programmatiche e della continuità dell'azione*»[13], un analogo elenco non è previsto nel caso di azioni collettive esperite ai sensi dell'art. 5 del D. Lgs. 9 luglio 2003 n. 216 (con cui è stata recepita la direttiva 2000/78/CE), il quale si limita a prevedere che «*1. Le organizzazioni sindacali, le associazioni e le organizzazioni rappresentative del diritto o dell'interesse leso, in forza di delega, rilasciata per atto pubblico o scrittura privata autenticata, a pena di nullità, sono legittimate ad agire ai sensi dell'articolo 4, in nome e per conto o a sostegno del soggetto passivo della discriminazione, contro la persona fisica o giuridica cui è riferibile il comportamento o l'atto discriminatorio*»[14].

Si deve, inoltre, segnalare che l'attuale formulazione dell'art. 5 del D. Lgs. 9 luglio 2003 n. 216 è il risultato di una modifica legislativa operata con il D.L. 8 aprile 2008 n. 59, con il quale la legittimazione in discorso – originariamente prevista solo in favore delle rappresentanze locali delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale – è stata estesa a tutte «*le associazioni e le organizzazioni*

[11] V., in proposito, art. 5 del D. Lgs. 9 luglio 2003 n. 216.

[12] V., in proposito, art. 5 del D. Lgs. 9 luglio 2003 n. 215.

[13] Elenco nel quale «*possono essere inseriti le associazioni e gli enti iscritti nel registro di cui all'articolo 52, comma 1, lettera a), del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1999, n. 394, nonché le associazioni e gli enti iscritti nel registro di cui all'articolo 6*».

[14] La disciplina processuale è per il resto analoga, in quanto l'art. 28, co. 1, del D. Lgs. 1 settembre 2011 n. 150, specificamente dettato per le controversie in materia di discriminazione, prevede che «*le controversie in materia di discriminazione di cui all'articolo 44 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, quelle di cui all'articolo 4 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215, quelle di cui all'articolo 4 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216, quelle di cui all'articolo 3 della legge 1° marzo 2006, n. 67, e quelle di cui all'articolo 55-quinquies del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, sono regolate dal rito sommario di cognizione, ove non diversamente disposto dal presente articolo*».

rappresentative del diritto o dell'interesse leso»[15]; una formula, questa, che avrebbe potuto lasciare spazio a diverse interpretazioni: «*pare infatti di capire che se si considerano dette associazioni come rappresentative dell'interesse leso, sarà necessario verificare che i loro associati appartengano alla categoria dei soggetti lesi dalla discriminazione; se invece, dette associazioni sono qualificate dal legislatore quali enti esponenziali, cioè portatrici di un interesse collettivo, sarà sufficiente, ai fini della legittimazione ad agire, che il loro scopo statutario sia la tutela dell'interesse leso, ossia l'effettività del principio di non discriminazione con riferimento ad uno dei fattori contemplati dalla normativa*»[16].

Se si ritiene che la fonte della rappresentanza sia legale sarà sufficiente la sola verifica delle finalità statutarie dell'associazione; diversamente, nel caso si ritenga che la fonte della rappresentanza sia negoziale, sarà necessario verificare che gli associati appartengano alla categoria di soggetti lesi dalla discriminazione.

Con la sentenza in commento la Corte di Giustizia dell'Unione Europea sceglie la via "statutaria", ritenendo che il solo scopo statutario sia sufficiente a qualificare l'ente come esponenziale dell'interesse leso. I giudici di Lussemburgo forniscono quindi un'interpretazione a maglie larghe della normativa in esame, che consente un'estensione della platea dei soggetti collettivi legittimati ad agire *iure proprio* ed appare condivisibile anche alla luce delle considerazioni svolte circa la rilevanza delle tutela processuale collettiva in contesti nei quali l'azione individuale può risultare paralizzata dalla mancanza di una vittima ben individuata e dal carattere diffuso dell'intervento discriminatorio, volto a pregiudicare un'intera categoria di soggetti.

[15] L'intervento normativo si era reso necessario a seguito della procedura di infrazione n. 2006/2441 che lo Stato italiano aveva subito a causa dell'errato recepimento della direttiva 2000/78/CE.
[16] M. PIRONE, *Le azioni collettive contro le discriminazioni nel lavoro*, in *Dirittifondamentali.it*, 2020, 2, p. 229.

Abstract

ANGELO SALVI, Dalla Corte di Giustizia europea nuovo via libera alle azioni giudiziarie delle associazioni in tema di discriminazioni

Le direttive antidiscriminatorie di seconda generazione attribuiscono alle associazioni rappresentative del diritto o dell'interesse leso la legittimazione ad agire in giudizio a sostegno della vittima di discriminazione o in nome e per conto di questa. La normativa italiana in materia prevede inoltre la possibilità per dette associazioni di agire in giudizio anche nelle ipotesi di c.d. discriminazione collettiva, ovverosia «*qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione*». Con la sentenza resa nella causa C-507/18 la Corte di Giustizia dell'Unione Europea non solo ribadisce il principio secondo cui la normativa nazionale italiana è coerente con la ratio sottesa alle direttive europee, ma definisce anche i criteri in base ai quali un'associazione possa ritenersi rappresentativa del diritto o dell'interesse leso.

Parole chiave: legittimazione giudiziale, discriminazione, azioni collettive, rappresentanza, associazioni

ANGELO SALVI, From the Court of Justice, a new green light for the judicial actions of the associations in the field of discrimination

The second generation anti-discrimination directives attribute to associations representing the right or the infringed interest the legitimacy to take legal action in support of the victim of discrimination or in the name and on behalf of the latter. The Italian legislation on the subject also provides for the possibility for these associations to take legal action even in the case of the so-called collective discrimination, that is «*when the persons affected by the discrimination cannot be identified directly and immediately*». With the sentence given in case C-507/18, the Court of Justice of the European Union not only reaffirms the principle according to which the Italian national legislation is consistent with the ratio underlying the European directives, but also defines the criteria under which an association can be considered representative of the right or the infringed interest.

Key words: judicial legitimacy, discrimination, collective actions, representation, associations

SABRINA VANNUCCINI
Dottore di ricerca in Diritto internazionale e dell'Unione Europea
Università degli Studi di Firenze

L'IDEOLOGIA DI MORTE CONTRO L'ETICA DEL DIRITTO E CONTRO LA VOCAZIONE DELLA MEDICINA AL SERVIZIO DELLA VITA*

SOMMARIO: 1. «*Morte e Vita si sono affrontate in un prodigioso duello*» – 2. Charlie Gard, Isaiah Haastrup e Alfie Evans. Nati nel "regno delle malattie inguaribili": sinossi sinottica delle vicende mediche – 3. (Segue) Nati nel "regno del diritto senza etica": sinossi delle vicende giudiziarie – 4. Dall'*accanimento terapeutico* all'*accanimento tanatologico*: genesi in pillole e implicazioni clinico-deontologiche della "deriva eutanasica" – 5. Dal "diritto alla vita" al "dovere della morte": genesi in pillole e implicazioni etico-giuridiche dell'*amoralità del diritto* – 6. «*La vita è la vita, difendila*».

«*Se si apre a questa cultura non c'è più modo di fermarsi […]*
sono passati ai bambini. Anche senza il consenso dei genitori.
È l'implacabile forza di gravità degli abissi».
(Wesley J. Smith)

1. «*Morte e Vita si sono affrontate in un prodigioso duello*»

L'essenza originaria della consistenza antropologica di ciascun individuo è sfidata, con ininterrotta continuità e irriducibile drammaticità, dal duello in termini esistenziali e, parimenti, in termini etici tra due "personaggi": morte e Vita (male e Bene, menzogna e Verità, tenebra e Luce, e similari immagini dicotomiche riflettenti l'esistenza umana nella sua quotidiana ordinarietà), di cui lo stico «*Morte e Vita si sono affrontate in un prodigioso duello*» (traduzione dalla locuzione latina *mors et vita duello conflixere mirando*) della Sequenza pasquale è un simbolico epitome.

Nel crogiuolo di umanità e di esperienze segnanti l'effettiva vicenda di ogni persona nella sua connotazione storica e spazio-temporale, unitamente a quanto di più profondo vi s'intreccia, non esprimere preferenza per il "trionfo della Vita" equivale ad assumere una posizione di quantomeno innaturale convincimento.

* *Contributo sottoposto a valutazione*.

Eppure, l'*ideologia mortale* (o "cultura della morte"), che si va subdolamente imponendo, sembra aver gradualmente eroso la consapevolezza che l'individuo è dotato di un valore ontologico incondizionato, che ogni esistenza umana costituisce un bene intangibile, ha una preziosità incommensurabile e possiede eguale dignità, e che il dovere di garantire il diritto alla vita di ogni persona è un principio etico universale.

La visione della morte che cerca di soppiantare la Vita, nel suo farsi strada come tirannia imposta per protocollo medico, per sentenza o per legge, e dissimulata come bene giuridico che lo Stato sarebbe tenuto a garantire in determinate situazioni di ritenuta insufficiente qualità dell'esistenza umana, è progredita di grado divenendo oggettivamente e gravemente realistica, qualificandosi come autentico dogma nelle sembianze di un'etica arbitraria creata dal potere statuale: lo Stato arbitro di decidere la "questione ultima" della vita dell'uomo.

Una deleteria deriva antropologica antiumana, secondo la quale medici e giudici (e non solo) si ergono a detentori di una rievocata *vitae necisque potestas* di romanica memoria[1], canoni medici e giudiziari (e non solo) decretano la prassi da adottare – ossia l'interruzione dei sostegni vitali irrinunciabili, cui è aggiunto il disconoscimento della contraria volontà genitoriale che trova la propria radice nell'esproprio della potestà genitoriale – affinché esistenze segnate temporalmente siano terminate.

È quanto accaduto in breve tempo a tre piccoli pazienti inglesi, Charlie Gard (11 mesi), Isaiah Haastrup (12 mesi) e Alfie Evans (23 mesi), le cui famiglie hanno sperimentato il dramma dell'insostenibile convivenza tra ordinamento giuridico nazionale (britannico), nonché ordinamento giuridico sovranazionale (europeo), e forme con essi divergenti di visioni giuridico-morali, così come dello sviluppo applicativo di una "nuova" deontologia medica e di un "nuovo" senso di responsabilità etica che si sono posti a detrimento del fondamentale diritto alla vita. Un dramma in cui si riconosce una forte impronta moralizzatrice, intensificato dalla contesa giuridica che ha opposto i genitori, sostanzialmente deprivati del diritto primario di avere cura dei propri figli, ai medici dei

[1] Nota locuzione latina che, se nel diritto romano, indicava un potere dispositivo assoluto – diritto di vita e di morte – del *pater familias* sui figli, nell'utilizzo attuale è riferibile al potere dei medici nei riguardi dei propri pazienti e a quello dei giudici che, attraverso l'esercizio della propria giurisdizione, giungono a detenere nelle proprie mani le sorti della vita e della libertà delle persone. Cfr. S. VANNUCCINI, «Memento mori» («secundum voluntatem medicorum et sententiam iudicum»). *Il caso francese di Vincent Lambert*, in *diritti-cedu.unipg.it*, 23 luglio 2018, pp. 1-22.

rispettivi ospedali nei quali questi ultimi sono stati ricoverati, e dall'infausto epilogo che ne è conseguito.

Ricusando la dignità inalienabile e irriducibile dell'esistenza di ogni essere umano in qualsivoglia contingenza esso venga a trovarsi e quali che siano le menomazioni/infermità che possano colpirlo, emblematicamente l'attuale tempo di ermetica ostilità nei riguardi della Vita, in primo luogo dei soggetti più piccoli, si sta rivelando per nulla incline a voler penetrare l'intima essenza di un bellissimo verso di Friedrich Hölderlin – «*il più lo può la nascita e il raggio di luce, che al neonato va incontro*» –, cosa si celi dietro quel "*più*" che «*la nascita e il raggio di luce*» hanno il potere di introdurre nel mondo: la Vita, appunto, nel suo continuo generarsi, il cui mistero sfugge a ogni calcolo, supera ogni umana previsione e richiede, anzitutto, uno sguardo di umiltà.

2. Charlie Gard, Isaiah Haastrup e Alfie Evans. Nati nel "regno delle malattie inguaribili": sinossi sinottica delle vicende mediche

Charlie Gard

È nato il 4 agosto 2016 nel Regno Unito da Constance Yates e Christopher Gard. È affetto da una malattia genetica germinale estremamente rara[2], una forma grave di sindrome da deplezione del DNA mitocondriale (MDS) – classificata come MDS encefalomiopatica, in quanto intacca il funzionamento di vari organi e apparati che presiedono alle funzioni vitali provocandone il progressivo e inarrestabile deterioramento[3]–, per fermare la quale non esistono, a oggi, terapie risolutive documentate e validate.

[2] Una malattia rara (o malattia orfana) è una condizione che colpisce una piccola percentuale della popolazione. In Europa, una malattia o un disturbo è definito come raro quando ne è affetto meno di 1 su 2000 individui. Ne consegue che una malattia rara può colpire da un esiguo numero di soggetti sino a ben 245.000/250.000 persone nell'Unione Europea. Trattasi, sovente, di patologie di origine genetica, croniche e mortali. Cfr. J. MICALLEF-O. BLIN, *Orphan Drug Designation in Europe: A Booster for the Research and Development of Drugs in Rare Diseases*, in *Therapies*, n. 2, 2020, pp. 133-139. L'Organizzazione Europea per le Malattie Rare (EURORDIS-*Rare Diseases Europe*) raggruppa oltre ottocento associazioni di pazienti e individui attivi nel settore delle malattie rare da più di settanta Paesi, che lavorano insieme per lottare contro l'impatto che le stesse hanno sulla vita di chi ne soffre. Cfr. C.F.B. RODRIGUES, *Digital Media in Rare Diseases or "Knowledge Is Power": The Role of EURORDIS in Creating Awareness and Diagnosing Rare Diseases*, in L.V. COSTA-S. OLIVEIRA (eds.), *Communicating Rare Diseases and Disorders in the Digital Age*, Hershey, 2020, pp. 154-178.

[3] La MDS comprende un gruppo clinicamente eterogeneo di malattie mitocondriali, caratterizzate da riduzione sensibile del numero delle coppie del DNA mitocondriale (mtDNA) nei tessuti affetti. È una

Nell'ottobre 2016, si sono manifestate evidenti difficoltà respiratorie e Charlie è stato ricoverato al Greet Ormond Street Hospital (GOSH) di Londra, dove è stato supportato da ventilazione meccanica. Poiché le terapie tentate non hanno dato beneficio, i medici del nosocomio inglese sono stati concordi nel sostenere che per il bambino non sussistesse alcuna possibilità di progresso delle sue condizioni già particolarmente compromesse e che, al contrario, la malattia si sarebbe inesorabilmente aggravata, generando ulteriori dolori e sofferenze.

Nel gennaio 2017, prima di arrendersi al sopraggiungere del fatale esito, i genitori di Charlie hanno dato avvio a una campagna di raccolta fondi (*crowdfunding*)[4] per portare il figlio negli Stati Uniti, in un centro di riconosciuta competenza scientifica ed esperienza clinica nel trattamento delle malattie mitocondriali, al fine di sottoporlo a una terapia sperimentale della quale erano venuti a conoscenza[5].

Nondimeno, il 3 marzo 2017, i medici hanno deciso di «*staccare la spina*»[6]. Secondo la loro valutazione, il viaggio e il prolungarsi del supporto vitale avrebbero soltanto

---

patologia che attacca, dunque, i mitocondri, che non riescono più a produrre l'energia necessaria per lo sviluppo dell'organismo. Cfr. D. BASEL, *Mitochondrial DNA Depletion Syndromes*, in *Clinics in Perinatology*, n. 1, 2020, pp. 123-141; L. DARD-W. BLANCHARD-C. HUBERT-D. LACOMBE-R. ROSSIGNOL, *Mitochondrial Functions and Rare Diseases*, in *Molecular Aspects of Medicine*, 2020, pp. 1-28. Nella forma che ha colpito Charlie, la causa è stata attribuita alla presenza di una coppia di mutazioni disfunzionali identiche (omozigosi) o diverse (eterozigosi) del gene RRM2B del cromosoma numero 8. Cfr. N. KESHAVAN- J. ABDENUR-G. ANDERSON, *et al.*, *The Natural History of Infantile Mitochondrial DNA Depletion Syndrome Due to RRM2B Deficiency*, in *Genetics in Medicine*, 2020, pp. 199-209; D. RAHMAN, *Mitochondrial Disease in Children*, in *Journal of Internal Medicine*, 2020, pp. 1-25.

[4] Cfr. I. PIFARRÉ COUTROT-R. SMITH- L. CORNELSEN, *Is the Rise of Crowdfunding for Medical Expenses in the UK Symptomatic of Systemic Gaps in Health and Social Care?*, in *Journal of Health Services Research & Policy*, 2020, pp. 1-6.

[5] Trattasi della c.d. «terapia di *bypass* nucleosidico», che rientra in un repertorio di approcci innovativi alla cura di talune patologie mitocondriali di origine genetica, in corso di sperimentazione da alcuni anni in vari centri clinici, denominato «trattamento con piccole molecole» («*small-molecule treatment*»). Cfr. W.J.H. KOOPMAN-J.D. BEYRATH-C.W. FUNG-S. KOENE-R.J.T. RODENBURG-P.H.G.M. WILLEMS-J.A.M. SMEITINK, *Mitochondrial Disorders in Children: Toward Development of Small-Molecule Treatment Strategies*, in *EMBO Molecular Medicine*, 2016, pp. 311-327. La terapia in questione consiste nella somministrazione di nucleosidi (precursori di metaboliti naturali, ordinariamente presenti nelle cellule umane a qualunque età, ma carenti nei mitocondri di chi è colpito dalla MDS), così da "scavalcare" (*bypass*) il blocco enzimatico creatosi nelle cellule dei soggetti malati, facendovi arrivare dall'esterno il metabolita di cui esse necessitano per funzionare normalmente. Se è vero che questo tipo di cura sperimentale non è convenzionale e neppure avvalorata da solide evidenze di efficacia, è parimenti vero che essa non è priva di fondamento scientifico e neppure biologicamente o clinicamente avventata e pericolosa, considerata la limitata tossicità delle molecole impiegate. Cfr. R. COLOMBO, *Perché negare ai genitori la terapia "compassionevole"?*, in *ilsussidiario.net*, 1 luglio 2017.

[6] Eppure, dei soli diciotto casi di bambini affetti da MDS encefalomiopatica dovuta a mutazioni del gene RRM2B diagnosticati nel mondo, Charlie ha mostrato la particolarità di una sopravvivenza inusitatamente lunga – rappresentando un caso notevolmente resistente o con un'espressione fenotipica meno clinicamente penetrante –, giacché tutti coloro che lo hanno preceduto sono deceduti poco dopo la nascita o, al massimo, entro sei mesi. Gli ultimi due casi hanno riguardato due fratelli israeliani, morti all'età di dieci e dodici settimane. Cfr. N. KROPACH- V. SHKALIM-ZEMER - N. ORENSTEIN - O. SCHEUERMAN- R. STRAUSSBERG,

causato altri peggioramenti, senza portare a realistiche possibilità di raggiungere un miglioramento della situazione clinica[7].

Isaiah Haastrup

È nato il 18 febbraio 2017 nel Regno Unito da Takesha Thomas e Lanre Haastrup. È affetto da una rilevante disabilità cerebrale, a seguito di una prolungata anossia nel cervello durante un parto drammatico, che non permette di muoversi e di respirare in modo fisiologico.

Reputando inesistenti le speranze di miglioramento in ragione dell'asserita assenza di reazioni durante il ciclo sonno-veglia, nonché del livello di coscienza profondamente compromesso unitamente a cecità, sordità e distonia, i medici del King's College Hospital di Londra, dove il piccolo è stato ricoverato, hanno deciso di spegnere il respiratore cui è stato collegato.

Siffatta determinazione è stata contestata dai genitori di Isaiah a motivo non soltanto dei constatati, seppure lenti, suoi cenni di risposta ai loro stimoli, ma altresì per la scarsa fiducia nutrita nei riguardi della sanità pubblica inglese, scaturita alla sua nascita. La grave paralisi cerebrale che l'ha colpito sarebbe stata originata, com'è risultato da un'indagine interna, da un errore dei medici dell'ospedale che, al momento del parto, nonostante il suo battito cardiaco stesse diminuendo, non avrebbero proceduto al cesareo se non dopo il trascorrere di quaranta minuti, mettendo a rischio anche la vita della madre[8].

Novel RRM2B Mutation and Severe Mitochondrial DNA Depletion: Report of 2 Cases and Review of the Literature, in *Neuropediatrics - Journal of Pediatric Neurobiology, Neurology and Neurogenetics*, 2017, pp. 456-462. Dato fattuale, questo, tutt'altro che privo di significato, tale da legittimare la non affrettata sospensione della ventilazione meccanica e degli altri sostegni vitali. Cfr. P. REQUENA MEANA, *Il principio di prudenza terapeutica. Oltre le distinzioni ordinario-straordinario e proporzionato-sproporzionato*, in *Medicina e Morale*, n. 2, 2019, pp. 125-139; A. ROTHSTEIN-A. LEWIS, *Right Brain: Withholding Treatment from a Child with an Epileptic Encephalomyopathy*, in *Neurology*, 2018, pp. 857-859. A Charlie è stata negata anche la tracheostomia, avendo il comitato etico dell'ospedale ritenuto troppo bassa la sua «qualità della vita» per un rimedio a lunga permanenza. Cfr. D. WILKINSON-J. SAVULESCU, *Ethics, Conflict and Medical Treatment for Children. From Disagreement to Dissensus*, Amsterdam, 2018.

[7] Cfr. A. FLEMING, *Medical Futility & Parental "Rights": A Glimpse into the Charlie Gard Case*, in *www.voicesinbioethics.net*, 2018; F.E. VIZCARRONDO, *Medical Futility in Pediatric Care*, in *The National Catholic Bioethics Quarterly*, n. 1, 2019, pp. 105-120.

[8] L'ospedale ha ammesso il ritardo nell'ottenere un cesareo che, se fosse stato praticato dieci minuti prima, avrebbe ridotto il danno cerebrale. Tuttavia, ha anche affermato che la ragione principale per la condizione di Isaiah è stata il raro evento durante il travaglio: la madre ha subito un'emorragia che le ha causato la perdita di metà del proprio sangue e lo stato comatoso per alcuni giorni; il piccolo ha respirato sangue e ha sofferto per mancanza d'ossigeno.

Nondimeno, la richiesta dei coniugi Haastrup di non scollegare il respiratore e di ridurre il cocktail di farmaci sedativi – che, a loro avviso, avrebbero impedito al figlio di sviluppare abilità mantenendolo in uno stato di incoscienza e di completa dipendenza da un ventilatore per respirare – non è stata ascoltata e, nel gennaio 2018, la decisione dei medici circa la non prosecuzione dei sostegni vitali (ritenuti inutili) è entrata nella fase operativa.

Alfie Evans

È nato il 9 maggio 2016 nel Regno Unito da Kate James e Tom Evans. È affetto da una rara patologia neurodegenerativa di probabile origine genetica, non ascrivibile precisamente a nessuna malattia sinora descritta nella letteratura medica e, pertanto, non contrastabile con le conoscenze diagnostiche e terapeutiche a disposizione.

A poche settimane dalla nascita, il piccolo ha manifestato i primi problemi ed è stato ricoverato all'Alder Hey Children's Hospital (AHCH) di Liverpool per un'infezione toracica. Le sopraggiunte gravi crisi epilettiche hanno reso necessaria la respirazione artificiale e i medici, ignari del perché di quella sintomatologia, hanno iniziato a trattarlo con dosi massicce di farmaci. Alfie è entrato in stato comatoso.

A fine dicembre 2016, le sue condizioni sono drasticamente peggiorate, al punto da indurre i medici a sostenere che al bimbino restassero soltanto alcune ore di vita. Sebbene nella notte del 31 dicembre avesse cominciato a mostrare segni di miglioramento, i medici hanno chiesto comunque ai genitori di Alfie di valutare la possibilità di interrompere il supporto ventilatorio, ottenendo la loro ferma opposizione.

Con il trascorrere delle settimane, contro ogni aspettativa del team medico, la situazione clinica è sensibilmente migliorata: pur registrandosi uno stato alquanto compromesso, da una fase di profondo stato di incoscienza, il piccolo è passato a una fase di visibile reazione agli stimoli, di movimenti e di emissioni di suoni in modo indipendente, respirando con un tubicino attaccato al naso.

Nondimeno, i medici non sono riusciti a individuare l'esatta patologia sofferta da Alfie, non sono arrivati a una diagnosi clinica che desse certezza sulle cause di tale patologia e, pertanto, non è stata razionalmente prospettata alcuna opzione terapeutica disponibile in grado di arrestarne o invertirne il decorso[9], pervenendo alla conclusione

[9] Cfr. V. LARCHER-J. BRIERLEY, *Second Medical Opinions in Paediatric Practice. Proposals for a Framework for Best Practice*, in *British Medical Journal*, 2019.

che il bambino si stesse avviando verso un processo di progressiva e, molto probabilmente, fatale neurodegenerazione – senza sapere, però, quali fossero le sue reali aspettative di vita – e, nel dicembre 2017, alla conseguente decisione di rimuovere i sostegni vitali[10].

3. (Segue) Nati nel "regno del diritto senza etica": sinossi delle vicende giudiziarie

Charlie Gard

L'11 aprile 2017, l'Alta Corte britannica ha accolto le ragioni dei medici del GOSH – «*the clinical consensus was that his quality of life was so poor that he should not be subject to long term ventilation*», «*Charlie's life is therefore limited both in quality and quantity […] it could be argued that Charlie would derive no benefit from continued life*»[11] –, stabilendo che non fosse nel «*migliore interesse*» del piccolo essere portato negli Stati Uniti per essere sottoposto alla c.d. «*terapia di* bypass *nucleosidico*» in quanto «*it is putting it far too high to say that there is an available treatment with potential materially to improve Charlie's quality of life*»[12], mentre invece lo sarebbe stato

[10] Cfr. S. KLING, *Deciding for Children at the End of Life - Whose Decision?*, in *Current Allergy & Clinical Immunology*, n. 3, 2018, pp. 166-169. Sul caso Alfie Evans cfr. anche https://bit.ly/34JTsO2 e https://bit.ly/2JjQHeY

[11] V. High Court of Justice, Family Division, *Great Ormond Street Hospital* v. *Constance Yates, Chris Gard and Charles Gard*, [2017] EWHC 972 (Fam), 11th April 2017, parr. 59-60.

[12] *Ibidem*, par. 124. Cfr. E. CAVE - E. NOTTINGHAM, *Who Knows Best (Interests)? The Case of Charlie Gard*, in *Medical Law Review*, n. 3, 2018, pp. 500-513. È chiaro come il punto non fosse la terapia in sé, quanto piuttosto la possibilità che essa consentisse di raggiungere un risultato apprezzabile in termini di *qualità della vita*. Tuttavia, essendo Charlie considerato troppo gravemente disabile, la sua *qualità della vita* è stata considerata troppo gravemente minata per essere giudicato "degno di vivere". Cfr. R.D. TRUOG, *The United Kingdom Sets Limits on Experimental Treatments. The Case of Charlie Gard*, in *Journal of the American Medical Association*, 2017, pp. 1001-1002.

sospendere la ventilazione artificiale[13] contro il volere degli stessi genitori[14], valutando che «*Charlie's current quality of life is not one that should be sustained without hope of improvement*»[15].

Il 23 maggio 2017, la Corte d'Appello britannica è stata chiamata a esprimersi su un argomento giuridico sviluppato dai ricorrenti, rappresentante un punto di vista completamente nuovo: la possibilità di utilizzare il «*significant harm test*» in luogo del principio del «*best interest of the child*»[16]. Tuttavia, la ricostruzione offerta non è stata

[13] Sebbene nelle «*end-of-life choices*» sia riconosciuta un'importanza fondamentale all'autonomia personale, non avendo Charlie raggiunto un grado di maturità tale da consentirgli di formulare desideri in merito all'interruzione dei supporti indispensabili per vivere, il principio del rispetto del suo libero arbitrio non avrebbe potuto fornire legittimazione alcuna alla terminazione della sua vita, ragione per la quale i giudici inglesi hanno fatto riferimento al principio della «qualità della vita». *Ergo*, una vita simile è stata reputata non meritevole di continuare, e alla possibilità di preservarla è stata preferita la decisione di terminarla. Cfr. L. DE JANON QUEVEDO, *Salud, familia y calidad de vida: ¿quién decide cuando no coinciden el proyecto de los padres sobre la vida del niño y el estado real de salud?*, in *Kénosis - Revista de Ciencias Sociales y Humanas*, n. 8, 2017, pp. 31-48. Paradossalmente, la morte certa è stata ritenuta più "pietosa" del trattamento sperimentale avente quale solo effetto collaterale indesiderato la diarrea. Cfr. A. MORRESI, *Paradosso e delirio. Charlie e la strana deriva britannica*, in *www.avvenire.it*, 13 luglio 2017.

[14] «*[A]lthough the parents have parental responsibility, overriding control is vested in the court exercising its independent and objective judgment in the child's best interests*» (High Court of Justice, Family Division, *Great Ormond Street Hospital* v. *Constance Yates, Chris Gard and Charles Gard*, [2017] EWHC 972 (Fam), 11th April 2017, par. 11), che si è concretato nella legittimazione della decisione dei medici del GOSH di procedere al distacco dal respiratore e all'arresto di idratazione e nutrizione assistite. Ai coniugi Gard è stato sottratto qualunque apprezzamento rispetto alla situazione del proprio figlio, nonché l'esercizio del diritto alla vita. Cfr. G. BIRCHLEY, *Charlie Gard and the Weight of Parental Rights to Seek Experimental Treatment*, in *Journal of Medical Ethics*, 2018, pp. 448-452; R. GILLON, *Why Charlie Gard's Parents Should Have Been the Decision-Makers about Their Son's Best Interests*, in *Journal of Medical Ethics*, 2018, pp. 462-465.

[15] V. High Court of Justice, Family Division, *Great Ormond Street Hospital* v. *Constance Yates, Chris Gard and Charles Gard*, [2017] EWHC 972 (Fam), 11th April 2017, par. 126. «*[I]t is lawful and in Charlie's best interests* – ha dichiarato il giudice Francis – *for artificial ventilation to be withdrawn*» (par. 129). L'affermazione secondo la quale vivere sarebbe stato contro l'interesse di Charlie si è basata sull'affermazione secondo la quale una minima possibilità di un leggero miglioramento sarebbe stata superata dalla (presunta) sofferenza accompagnante la sua condizione e il suo trattamento. Questo, però, non è «*an objective fact*» ma «*a value judgement*» (J. SAVULESCU, *Is It in Charlie Gard's Best Interest to Die?*, in *Lancet*, 2017, pp. 1868-1869). Poiché «*the principle of the best interests of the child is inherently abstract and subjective*» (R. JENSDÒTTIR, *The Concept of the Child's Best Interests in the Work of the Council of Europe*, in COUNCIL OF EUROPE, *The Best Interests of the Child - A Dialogue between Theory and Practice*, Strasbourg, 2016, p. 81), la sua interpretazione e applicazione concreta da parte dei giudici non può considerarsi libera da condizionamenti soggettivi. Cfr. J. TURNBULL, *"Facts" and "Feelings" in the Discursive Construction of the "Best Interests of a Child": The Charlie Gard Case*, in *Lingue Culture Mediazioni*, n. 1, 2019, pp. 45-64.

[16] V. Court of Appeal, Civil Division, [2017] EWCA Civ 410, *In the matter of Charles Gard*, 23rd May 2017, par. 54. Ad avviso dei ricorrenti, in ambito sanitario il principio dell'interesse superiore del bambino avrebbe dovuto trovare applicazione nel caso in cui i genitori si fossero opposti al trattamento medico attuato, senza proporre un'opzione terapeutica alternativa praticabile. Desiderando, invece, i genitori sottoporre il figlio a una specifica terapia, la loro scelta avrebbe dovuto essere ignorata soltanto qualora quanto richiesto avesse potuto causare al bambino un «danno significativo». Cfr. I. GOOLD, *Evaluating 'Best Interests' as a Threshold for Judicial Intervention in Medical Decision-Making on Behalf of Children*, in I. GOOLD - J. HERRING - C. AUCKLAND (eds.), *Parental Rights, Best Interests and Significant Harms: Medical Decision-Making on Behalf of Children Post-Great Ormond Street Hospital v. Gard*, London,

accolta perché «*the proposal for nucleoside therapy was not a viable option before the court*»[17], ritenendo inesistenti le prospettive di successo del trattamento sperimentale proposto in America. La Corte d'Appello britannica ha così confermato la sentenza dell'Alta Corte britannica – «*there really was only one course for young Charlie, and that was for his life to be brought to a close as a result of the orders that the court made*»[18] – reputando non sussistere ragione alcuna per dissentirvi[19].

L'8 giugno 2017, anche la Corte Suprema britannica ha confermato la sentenza dell'Alta Corte britannica, ribadendo che il requisito del «*significant harm*» non avrebbe potuto applicarsi nel contesto sanitario e che, comunque, il bambino avrebbe subito un danno significativo se la sua (presunta) sofferenza fosse stata prolungata senza alcuna realistica prospettiva di miglioramento. Pertanto, il ricorso dei genitori di Charlie avverso la pronuncia della Corte d'Appello è stato rigettato, consentendo ai medici di interrompere la sua vita prima del decorso naturale della patologia[20].

Il 27 giugno 2017, la Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte europea) ha dichiarato inammissibile il ricorso presentato dai coniugi Gard, argomentando che le autorità mediche e giudiziarie britanniche avessero ragione nel constatare che il «*best interest of the child*» fosse quello di morire (per asfissia)[21] e che, conseguentemente, costoro stessero dimostrando un'«*ostinazione irragionevole*» verso il proprio figlio nel tentare di farlo

2019, pp. 29-48. Cfr. anche C.V. BELLIENI, *The Pain Principle: An Ethical Approach to End-of-Life Decisions*, in *Ethics & Medicine*, 2020, pp. 41-49.

[17] V. Court of Appeal, Civil Division, [2017] EWCA Civ 410, *In the matter of Charles Gard*, 23rd May 2017, par. 97.

[18] *Ibidem*, par. 119.

[19] «*I can see no reason* – ha concluso il giudice McFarlane – *for disagreeing with that outcome or for holding that any of the grounds we have considered cause the judge's order to be set aside*» (*ibidem*). Cfr. A. VITALE, *L'eutanasia del piccolo Charlie Gard*, in *www.tempi.it*, 13 aprile 2017.

[20] «*[T]he proposed appeal does not raise an arguable point of law of general public importance*», a voler dire che la potenziale morte di Charlie per soffocamento, in ragione della decisione giudiziaria di autorizzazione alla rimozione della ventilazione assistita, non sarebbe stata di «*general public importance*». V. Supreme Court of the United Kingdom, *In the matter of Charlie Gard*, 8th June 2017. In verità, vivere o morire non è un fatto relegabile in un quadro privatistico, bensì riveste rilievo pubblico, essendo in gioco un interesse generale e pubblico alla difesa della dignità e della vita umana, essendo coinvolto il termine dell'esistenza di una persona. Connotata da evidente pericolosità, la surriferita affermazione della Corte Suprema britannica è indicativa dello stravolgimento dello spirito del diritto, e si colloca al di fuori di un sistema qualificabile come democratico.

[21] La valutazione del «*best interest of the child*» è stata compiuta in un'ottica unidirezionale, ossia semplicemente sul piano medico-clinico, e non in un'ottica contestualizzante che tenesse conto della multiforme e variegata complessità dei plurimi "*interests*" del bambino e dell'ambito giuridico nel quale si inseriscono, specialmente nelle vicende relative al «*children healthcare decision making*». Cfr. F. VENTURI, *Il principio dei* best interests of the child *nel caso Gard tra paternalismo, autonomia e indeterminatezza*, in *Federalismi.it - Focus Human Rights*, n. 3, 2017, pp. 1-15.

vivere[22]. Non solo: essa ha supposto che, nonostante la sua incapacità naturale, Charlie avesse tuttavia una "volontà" propria – di morire (per asfissia) – e che questa fosse stata "correttamente" espressa attraverso la determinazione putativa del suo *guardian,* figura assimilabile al tutore per i minori e interlocutore pressoché esclusivo dei giudici[23].

Inoltre, per quanto attiene specificamente alla lamentata inosservanza del diritto alla vita di cui all'art. 2 (Diritto alla vita) della Convenzione europea, i giudici di Strasburgo – com'è accaduto in occasione della sentenza del 5 giugno 2015 sull'*affaire Vincent Lambert*[24] – si sono nuovamente rifugiati dietro la constatazione dell'assenza di *consensus* in Europa in materia di c.d. "fine vita", così da concedere al Regno Unito un ampio margine di apprezzamento quanto alla regolamentazione dell'accesso ai trattamenti sperimentali e, più in generale, alla protezione della vita delle persone malate[25], limitandosi a sottolineare l'importanza di un valido processo decisionale nazionale in cui tutti gli argomenti espressi siano stati presi in considerazione. Riducendo il principio del "*child's best interest*" a un requisito meramente formale, la Corte europea

[22] Stante tale assunto, non sarebbero eventuali trattamenti gravosi o inefficaci a costituire una forma di "ostinazione irragionevole", quanto piuttosto mantenere in vita un malato grave o un morente, con la conseguenza che i mezzi di sostegno vitale dovrebbero essere evitati nelle malattie croniche e invalidanti o nella fase terminale.

[23] A dimostrazione che i diversi modi di affrontare il problema di una volontà non verificabile sono considerati compatibili con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Convenzione europea), i giudici strasburghesi hanno osservato che «*whilst CG could not express his own wishes, the domestic courts ensured that his wishes were expressed though his guardian, an independent professional appointed expressly by the domestic courts for that purpose*», benché costui si fosse espresso sulla scorta di mere presunzioni. Ritenendo, invece, che «*even though CG has never been able to express his views, […] there is a evident conflict of interest between the applicants*», essi hanno insinuato che i genitori di Charlie, contrari che fosse eutanasizzato, non stessero perseguendo il suo «migliore interesse» (Corte europea dei diritti dell'uomo, *Charles Gard and Others* v. *The United Kingdom*, decisione del 27 giugno 2017, ricorso n. 39793/17, parr. 67, 92). Tuttavia, quantunque esistano varie ragioni per le quali i genitori possano non essere d'accordo con i medici, ciò non implica necessariamente che essi siano in conflitto con il proprio figlio, data l'assenza di qualsiasi effetto negativo sui diritti dello stesso.

[24] Cfr. S. VANNUCCINI, *Sull'accanimento medico-giudiziario francese (e il* placet *della Corte europea dei diritti dell'uomo) per il «non diritto di vivere» del paziente disabile: l'*affaire Vincent Lambert, in L. CASSETTI-S. VANNUCCINI (a cura di), *Diritti e principi nella pluralità dei livelli di protezione: evoluzioni, dialettica e conflittualità*, Perugia, 2019, pp. 69-113.

[25] Cfr. A.C. HENDRIKS, *End-of-Life Decisions. Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in *ERA Forum*, 2019, p. 568. È stata, di tal fatta, autorizzata un'eccezione all'inderogabilità dell'art. 2 (Diritto alla vita) della Convenzione europea – stabilita dall'art. 15 (Deroga in caso di stato d'urgenza), par. 2, della stessa – nei riguardi, tra l'altro, di una persona non mentalmente competente e in assenza di consenso informato, del quale la vicenda di Charlie ha sancito il totale fallimento essendo valevole non per la *possibilità di cura* ma unicamente per la *non cura*. Cfr. J. CORNIDES, *Forcible "Euthanasia": The ECtHR's Charlie Gard Decision*, in *EJIL: Talk!*, 14 July 2017.

ha attestato: *i)* l'assenza di un diritto al trattamento sperimentale deducibile dal diritto alla vita[26]; *ii)* la necessità dell'interferenza nel diritto alla vita privata e familiare dei genitori[27].

Un precedente, questo, segnante l'accoglimento di "nuovi" principi: *i)* il decesso di un bambino è deciso a causa del suo stato di salute, senza riguardo alcuno per la volontà e il discernimento dei genitori (i quali, con riferimento alla specifica vicenda, hanno perso in definitiva la potestà genitoriale)[28]; *ii)* una "vita di qualità" è l'unica che valga la pena difendere e della quale prendersi cura[29]; *iii)* se la vita sia meritevole di proseguire o se, per contro, debba essere abbreviata sono dei "tecnici" (*scilicet*, autorità mediche e giudiziarie) a determinarlo[30].

Il 24 luglio 2017, su richiesta del GOSH, l'Alta Corte britannica ha confermato l'autorizzazione a sospendere i sostegni vitali, ribadendo che «*Charlie is beyond any help even from experimental treatment and […] it is in his best interests for him to be allowed to die*»[31].

---

[26] Cfr. A. LEBRET, *L'épilogue attendu de «l'affaire Charlie Gard»: la confirmation de l'absence de droit à traitement expérimental au titre de l'article 2 de la Convention*, in *Journal d'Actualité des Droits Européens*, 19 septembre 2017.

[27] Cfr. V. TESSIER, *Fin de vie: une nouvelle décision de la Cour européenne des droits de l'Homme. Droit à la vie et droit au respect de la vie privée (Art. 2 et 8 CEDH)*, in *La Revue des Droits de l'Homme*, 3 octobre 2017. Eppure, nella sentenza sul caso *Glass*, la stessa Corte europea ha stabilito che la decisione delle autorità mediche di ignorare l'obiezione, sollevata dalla madre del paziente, al trattamento proposto in assenza di autorizzazione da parte di un tribunale ha comportato la violazione dell'art. 8 (Diritto al rispetto della vita privata e familiare) della Convenzione europea. V. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Glass* v. *The United Kingdom*, sentenza del 9 marzo 2004, ricorso n. 61827/00.

[28] Cfr. G. PUPPINCK, *Affaire Charlie Gard: la limite du droit des parents au respect de la vie de leur enfant*, in *www.eclj.org*, juillet 2017.

[29] Eppure, nella sentenza sul caso Pretty, la stessa Corte europea ha precisato che l'art. 2 (Diritto alla vita) della Convenzione europea «*is unconcerned with issues to do with the quality of living*» ma prevede «*the obligation of the State to protect life*» (Corte europea dei diritti dell'uomo, *Pretty* v. *The United Kingdom*, sentenza del 29 aprile 2002, ricorso n. 2346/02, par. 39).

[30] «*It has been and remains the unanimous view of all of those caring for Charlie at Great Ormond Street that withdrawal of ventilation and palliative care are all that the hospital can offer him consistent with his welfare. That is because […] he has no quality of life and no real prospect of any quality of life*» (High Court of Justice, Family Division, *In the matter of the inherent jurisdiction of the High Court and in the matter of Charles Gard*, 13th July 2017, par. 14). Cfr. R. HUXTABLE, *Clinic, Courtroom or (Specialist) Committee: In the Best Interests of the Critically Ill Child?*, in *Journal of Medical Ethics*, 2018, pp. 471-475; C. INTROVIGNE, *Charlie Gard, una storia brutta. Passare il segno per lasciare il segno?*, in *www.centrostudilivatino.it*, 7 luglio 2017.

[31] V. High Court of Justice, Family Division, *Great Ormond Street Hospital* v. *Constance Yates, Christopher Gard and Charlie Gard*, [2017] EWHC 1909 (Fam), 24th July 2017, par. 14. Cfr. L. DE PANFILIS, *Il caso Charlie Gard tra condivisione delle scelte di cura e processi decisionali etici*, in *Revista de Bioética y Derecho*, 2018, pp. 277-289; S.M. KRASON, *The Charlie Gard Case*, in *Catholic Social Science Review*, 2018, pp. 367-370. Effetto alcuno sulle determinazioni dei giudici inglesi ha sortito l'approvazione, da parte del Congresso degli Stati Uniti, di un emendamento per accordare a Charlie (e alla sua famiglia) lo *status* di residenza permanente, quale primo passo per il riconoscimento della cittadinanza americana, così che potesse essere sottoposto a un'assistenza medica innovativa. «*Encouraging the courts of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to allow Christopher William Gard and*

Il 28 luglio 2017, Charlie è morto (per asfissia), dodici minuti dopo il distacco dal respiratore, a una settimana dal suo primo compleanno.

Isaiah Haastrup

Il 29 gennaio 2018, la decisione del team medico del King's College Hospital di privare il piccolo paziente del supporto ventilatorio così da *lasciarlo morire* (per asfissia), è stata suffragata dall'Alta Corte britannica: «*having as I must Isaiah's best interests as my paramount consideration* – ha asserito il giudice MacDonald –, *I am entirely satisfied that it is no longer in Isaiah's best interests to receive life sustaining treatment*»[32]. Il «*migliore interesse*» di Isaiah è stato identificato nella morte[33].

Come già accaduto ai coniugi Gard, anche i coniugi Haastrup sono stati totalmente estromessi dal processo decisionale (di c.d. "fine vita") interessante il proprio figlio, in quanto la loro visione riguardo le sue condizioni cliniche e la prognosi e, in particolare, le loro dichiarazioni sul suo livello di responsività, profondamente diverse da quelle dei

Constance Rhoda Keely Yates to pursue innovative medical care for their son. Whereas human life is sacred and deserving of care and preservation at all stages of development; whereas a baby is not a statistic to be managed but rather a life, to be supported in every way possible; whereas an experimental treatment exists in the United States that could prolong the life of Charles Matthew William Gard ("Charlie"); whereas a hospital in the United States has offered to admit Charlie for such treatment; whereas President Donald J. Trump, moved by Charlie's struggle, has extended a hand of help to his parents from the United States; and whereas parents retain an inherent right to protect and provide for their children, and to seek out all resources and services available to secure life-saving treatments, wherever they may be found, for their children: now, therefore, be it resolved that the courts of the United Kingdom of Great Britain and Northern Island and the European Court of Human Rights should allow Christopher William Gard and Constance Rhoda Keely Yates to pursue innovative medical care for their son, Charles Matthew William Gard ("Charlie"), in any country where such care may be available, in order to give Charlie the chance to be cured in accordance with his parents' wishes» (UNITED STATES CONGRESS, *H.Res.444 - Encouraging the courts of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to allow Christopher William Gard and Constance Rhoda Keely Yates to pursue innovative medical care for their son,* 115th Congress (2017-2018), July 13, 2017).

[32] V. High Court of Justice, Family Division, *King's College Hospital NHS Foundation Trust* v. *Takesha Thomas, Lanre Haastrup and Isaiah Haastrup*, [2018] EWHC 127 (Fam), 29th January 2018, par. 99.

[33] Il principio dell'indisponibilità del «diritto alla vita» è stato scardinato dall'Alta Corte britannica («*[t]he presumption that life should be preserved is not irrebuttable*») in nome dell'ideologia della «qualità della vita», nella proposta visione preconfezionata e arbitrariamente imposta («*to continue life sustaining treatment for Isaiah […] will condemn him to a life of profoundly limited quality*»), così da relativizzare il valore di questo diritto supremo («*the fundamental, but not immutable principle of the sanctity of life*») (*ibidem*, par. 106, pp. 110-111).

medici, sono state considerate "inattendibili"[34]. Evidente risultato della rottura del rapporto medico-paziente, nonché dell'invasione dello Stato nella vita familiare[35].

Il 31 gennaio 2018, l'Alta Corte britannica «*having refused the father permission to appeal, [was] prepared to grant the father a short stay until 2pm on Friday 2 February 2018 to permit the father time to make an urgent application for permission to appeal to the Court of Appeal*»[36]. Anche la Corte d'Appello ha confermato la decisione medica, ossia che fosse nell'interesse superiore del bambino non il mantenimento dei sostegni vitali ma la morte, reputando che i suoi genitori avessero lanciato una sfida fondata non sulla realtà ma sulla speranza e che, pertanto, non vi fossero le basi per capovolgere quanto sentenziato dal giudice MacDonald.

Il 26 febbraio 2018, il padre di Isaiah ha presentato alla Corte europea una domanda di applicazione di misure provvisorie, ai sensi dell'art. 39 (Misure provvisorie) del Regolamento della stessa Corte europea, «*to prevent the hospital withdrawing ventilation from his son*», che è stata respinta nel medesimo giorno.

---

[34] «*I am satisfied that the parents evidence on this issue is, both understandably and sadly, heavily influenced by the flattering voice of hope and, as such, does not constitute reliable evidence that Isaiah is more responsive than described by his treating team and Dr Habibi and Professor Whitelaw*» (*ibidem*, par. 92). In altri contesti legislativi come, ad esempio, l'affidamento di minori maltrattati, i genitori sono esclusi qualora costituiscano un rischio per l'incolumità fisica e psicologica del loro figlio. Difatti, il *Children's Act* del 1989 prevede che, se il bambino rischia di subire un danno, lo Stato deve intervenire. Pur non essendo questo il caso di specie, tuttavia è su tale base che i giudici inglesi hanno sostituito le proprie opinioni a quelle dei coniugi Haastrup – sebbene, sulla scorta dei principi sanciti dallo stesso *Children's Act*, i genitori abbiano il diritto di prendere decisioni in merito alle cure mediche per il loro figlio, qualora costui non abbia discernimento per manifestare la sua volontà –, ritenendo di sapere cosa fosse meglio per Isaiah. Cfr. C. AAUCKLAND-I. GOOLD, *Parental Rights, Best Interests and Significant Harms: Who Should Have the Final Say Over a Child's Medical Care?*, in *Cambridge Law Journal*, 2019, pp. 287-323.

[35] Il diritto al rispetto della vita privata e familiare è espressamente tutelato dall'art. 8 (Diritto al rispetto della vita privata e familiare) della Convenzione europea, ed è soggetto alle restrizioni previste dalla legge, laddove ciò sia necessario, in una società democratica, «*alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui*». Stante il tenore letterale del suddetto articolo, nonché le protezioni garantite dalla Convenzione sui diritti del fanciullo (CDF) del 1989 – v. l'art. 3, par. 2 («*Gli Stati parti si impegnano ad assicurare al fanciullo la protezione e le cure necessarie al suo benessere, in considerazione dei diritti e dei doveri dei suoi genitori*»), e l'art. 5 («*Gli Stati parti rispettano la responsabilità, il diritto e il dovere dei genitori […] di dare [al fanciullo], in maniera corrispondente allo sviluppo delle sue capacità, l'orientamento e i consigli adeguati all'esercizio dei diritti che gli sono riconosciuti dalla presente Convenzione*») –, i genitori, quali principali *caregivers*, hanno legalmente, *prima facie*, l'autorità di prendere decisioni mediche per il loro figlio. La stessa Corte europea ha chiarito che l'intervento medico su un bambino senza il consenso dei genitori costituisce violazione dell'art. 8 (Diritto al rispetto della vita privata e familiare) della Convenzione europea. V. Corte europea dei diritti dell'uomo, *M.A.K and R.K.* v. *The United Kingdom*, sentenza del 23 marzo 2010, ricorso n. 45901/05.

[36] V. High Court of Justice, Family Division, *King's College Hospital NHS Foundation Trust* v. *Takesha Thomas, Lanre Haastrup and Isaiah Haastrup (No. 2)*, [2018] EWHC 147 (Fam), 31st January 2018, par. 26.

Il 6 marzo 2018, la Corte europea ha dichiarato inammissibile il ricorso del padre di Isaiah chiedente il ribaltamento del verdetto dell'Alta Corte britannica secondo cui la ventilazione assistita e gli altri supporti fisiologici vitali avrebbero dovuto essere sospesi, «*finding that there was not appearance of a violation of the rights and freedoms set out in the European Convention on Human Rights*»[37]. Pertanto, anche ad avviso dei giudici strasburghesi, applicare un protocollo eutanasico prevedente il decesso del bambino, in quanto affetto da gravi disabilità, tramite l'interruzione dei presidi di sostentamento vitale non avrebbe configurato una violazione dei diritti e delle libertà fondamentali[38].

Il 7 marzo 2018, Isaiah è morto dopo una lunga agonia, ovvero dopo essere stato in grado – smentendo i medici – di respirare autonomamente per circa otto ore consecutive dal distacco dal respiratore artificiale.

Alfie Evans

Il 20 febbraio 2018, il verdetto dell'Alta Corte britannica si è espresso in favore della determinazione dell'équipe medica dell'AHCH di rimuovere la ventilazione meccanica e gli altri sostegni vitali al piccolo paziente, stabilendo/imponendo per via giudiziaria il confine tra la vita e la morte, senza fornire tuttavia la spiegazione delle motivazioni giustificanti una simile decisione, se non l'abusato riferimento a «*the lode star which guides the Court's approach i.e. the best interests of the child*»[39].

Il 6 marzo 2018, la Corte d'Appello britannica è pervenuta al medesimo esito, negando la possibilità di un'udienza in appello ai coniugi Evans[40], i quali hanno ribadito, tra l'altro, come il loro figlio avesse diritto a una diagnosi accurata essendosi l'AHCH rifiutato di indagare sulla sua patologia, e come l'Ospedale Pediatrico Bambino Gesù (OPBG) di Roma avesse offerto la propria disponibilità ad accoglierlo per prendersene cura e garantirne l'accompagnamento verso la morte naturale.

Il 20 marzo 2018, anche la Corte Suprema britannica ha respinto la possibilità di un ulteriore appello poiché, analogamente a quanto dichiarato nei riguardi di Charlie, non

[37] V. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Haastrup* v. *The United Kingdom*, decisione del 6 marzo 2018, ricorso n. 9865/18.

[38] Eppure, nella già richiamata sentenza sul caso Pretty, la stessa Corte europea ha affermato che «*[t]he consistent emphasis in all the cases before the Court has been the obligation of the State to protect life. The Court is not persuaded that "the right to life" guaranteed in Article 2 can be interpreted as involving a negative aspect*» (Corte europea dei diritti dell'uomo, *Pretty* v. *The United Kingdom*, cit., par. 39).

[39] V. England and Wales High Court, *Alder Hey Children's NHS Foundation Trust* v. *Evans & Anor*, [2018] EWHC 308 (Fam), 20th February 2018, par. 47. Cfr. A. GAMBINO, *Breve riflessione sul caso di Alfie Evans*, in *www.personaedanno.it*, 21 giugno 2018.

[40] V. England and Wales Court of Appeal, *E (A Child)*, Re [2018] EWCA Civ 550, 6th March 2018.

sarebbe stato sollevato «*an arguable point of law of general public importance*», a voler dire che il potenziale decesso di Alfie per soffocamento, disidratazione e denutrizione a causa della decisione giudiziaria autorizzante l'arresto dei mezzi di supporto vitale non sarebbe stato di «*general public importance*»[41].

Il 28 marzo 2018, riproponendo il paradigma adottato nel "caso" di Charlie, l'adita Corte europea ha adottato un atteggiamento di *self-restraint* – basandosi sul considerevole margine di apprezzamento che gli Stati parti hanno nella sfera dell'accesso alle cure sperimentali per malati terminali e nei casi che sollevano delicate questioni morali ed etiche – e ha rigettato il ricorso presentato dai genitori di Alfie, non avendo acclarato alcuna inosservanza dei diritti e delle libertà convenzionalmente sanciti. Decidendo nuovamente di non decidere, i giudici strasburghesi hanno premiato ancora la libertà valutativa dei giudici inglesi, avallando implicitamente la logica secondo la quale il «migliore interesse» di un bambino malato è di «essere ucciso» attraverso la privazione di acqua, cibo e ossigeno[42].

L'11 aprile 2018, nel suo ulteriore pronunciamento l'Alta Corte britannica, la quale ha dichiarato che «*Alfie's situation to be inconsistent with his best interests*», ha autorizzato «*the care plan constructed by the Trust, setting out the provisions for the end of Alfie's life*», essendo pervenuta alla conclusione che «*Alfie's brain had been so corroded by neuro-degenerative disease that his life was futile*»[43]. Dunque, non sono stati gli eventuali trattamenti sanitari, ma la vita umana a essere stata qualificata con la parola "*futile*" per la (supposta) assenza di ogni prospettiva di miglioramento.

Il 6 marzo 2018, la Corte d'Appello britannica ha confermato che «*it was not in Alfie's best interests to receive continued ventilator support […] as well as the transfer to*

[41] V. Supreme Court of the United Kingdom, *In the matter of Alfie Evans*, Appeal Refused, 20th March 2018. Cfr. V. MASSOTTI, *Respiro. Considerazioni sul caso di Alfie Evans*, Teramo, 2018.

[42] V. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Evans* v. *The United Kingdom*, sentenza del 28 marzo 2018, ricorso n. 14238/18. Eppure, per l'importanza che riveste il diritto alla vita – che si colloca come disposizione fondamentale della Convenzione europea quale strumento per la protezione dei singoli esseri umani, sancisce un valore di base delle società democratiche che costituiscono il Consiglio d'Europa, e deve essere interpretato e applicato in modo da rendere le sue garanzie pratiche ed efficaci (v., ad esempio, Corte europea dei diritti dell'uomo, *Makaratzis* v. *Greece*, sentenza del 20 dicembre 2004, ricorso n. 50385/99, par. 56) –, avrebbe richiesto una trattazione maggiormente ponderata da parte dei giudici di Strasburgo avendo sottolineato, in più occasioni, la massima tutela di tale diritto. Cfr. E. LARGHERO-G. ZEPPEGNO (a cura di), *Dalla parte della vita. Itinerari di bioetica I*, Cantalupa, 2007.

[43] V. England and Wales High Court, *Alder Hey Children's NHS Foundation Trust* v. *Evans & Ors*, [2018] EWHC 818 (Fam), 11th April 2018, parr. 1, 10. Cfr. G. BRAMBILLA, *La "non-vita" di Alfie, tra biopolitica e eugenetica*, in *www.ricognizioni.it*, 10 maggio 2018.

another country could not possibly be in Alfie's best interests»[44]. Le autorità giudiziarie hanno frapposto un secco no al trasferimento del piccolo paziente all'OPBG, adducendo quale motivazione i (supposti) rischi che il viaggio avrebbe comportato per la sua vita, mentre sarebbe stato nel suo superiore interesse essere sottoposto alla pratica eutanasica attuata dall'AHCH. In altre parole, sarebbe stato meglio per Alfie morire per negligenza intenzionale piuttosto che rischiare di morire nel tentativo di essere curato.

Non solo: conformemente a quanto deciso dall'Alta Corte britannica, Kate James e Tom Evans hanno perso la potestà genitoriale in relazione alla specifica vicenda, è stata loro negata l'autonomia decisionale. *Ergo,* Alfie *doveva morire* nonostante il "dissenso informato" dei suoi genitori, poiché il loro tentativo di condurlo altrove per ottenere una vera e propria diagnosi della malattia e una possibile cura avrebbe potuto essergli lesivo.

Rendendo palese come il Regno Unito abbia negato l'assistenza sanitaria a un bambino malato e impedito ai suoi genitori di cercarla altrove[45], il prosieguo della battaglia legale ha visto i coniugi Evans soccombere, di nuovo, il 16 aprile 2018 dinanzi alla Corte d'Appello britannica («*The decision* must *be governed by an objective assessment by the court of what is in the child's best interests […] transfer to another country could not possibly be in Alfie's best interests*»)[46], il 20 aprile 2018 dinanzi alla Corte Suprema britannica («*parental rights are not absolute*», «*the parents have no right to direct Alfie's future medical treatment*»)[47], il 23 aprile 2018 dinanzi alla Corte europea[48], il 24 aprile 2018 dinanzi all'Alta Corte britannica[49], e il 25 aprile 2018 dinanzi alla Corte d'Appello

[44] V. England and Wales Court of Appeal, *E (A Child),* Re [2018] EWCA Civ 550, 6th March 2018, par. 56.
[45] Cfr. S. VANNUCCINI, *Sulla (im)mobilità sanitaria transfrontaliera nel contesto della (il)libertà di circolazione e di cura all'interno del territorio europeo: il "caso" inglese del piccolo Alfie Evans*, in *Freedom, Security and Justice: European Legal Studies*, n. 1, 2019, pp. 93-118.
[46] V. England and Wales Court of Appeal, *Evans & Anor* v. *Alder Hey Children's NHS Foundation Trust & Ors*, [2018] EWCA Civ 805, 16th April 2018, par. 67.
[47] V. Supreme Court of the United Kingdom, *In the matter of Alfie Evans No. 2*, Appeal Refused, 20th April 2018, parr. 8-9.
[48] V. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Evans* v. *the United Kingdom*, sentenza del 23 aprile 2018, ricorso n. 18770/18. I coniugi Evans hanno sostenuto che il diniego di trasferimento del proprio figlio dall'AHCH all'OPBG costituisse una privazione della libertà e una violazione dell'art. 5 (Diritto alla libertà e alla sicurezza) della Convenzione europea. I giudici di Strasburgo, tuttavia, hanno rigettato il ricorso e altresì la richiesta di misure provvisorie «*for a stay on the withdrawal of life sustaining treatment*», ai sensi dell'art. 39 (Misure provvisorie) del Regolamento della Corte europea.
[49] V. England and Wales High Court, *Alder Hey Children's NHS Foundation Trust* v. *Evans & Anor*, [2018] EWHC 953 (Fam), 24th April 2018. Cfr. A. TRELOAR, *Care of Dying Children and Adults. Ethics, Principles and Issues for Law Reform*, in *Catholic Medical Quarterly*, n. 3, 2018, pp. 13-17.

britannica («*a judge has concluded that it is not in the best interests of that individual to carry on living*»)[50].

Il 28 aprile 2018, Alfie è morto – di là da qualsiasi previsione medica – dopo ben quasi cinque giorni dal distacco del respiratore, e per deprivazione di acqua e cibo.

4. Dall'*accanimento terapeutico* all'*accanimento tanatologico*: genesi in pillole e implicazioni clinico-deontologiche della "deriva eutanasica"

«*Non somministrerò ad alcuno, neppure se richiesto, un farmaco mortale, né suggerirò un tale consiglio; similmente a nessuna donna io darò un medicinale abortivo*».

«*Giuro […] di perseguire come scopi esclusivi la difesa della vita, la tutela della salute fisica e psichica dell'Uomo e il sollievo della sofferenza, cui ispirerò con responsabilità e costante impegno scientifico, culturale e sociale, ogni mio atto professionale; di non compiere mai atti idonei a provocare deliberatamente la morte di un paziente*».

È quanto può leggersi, rispettivamente, nella versione classica e in quella moderna del Giuramento di Ippocrate, il primo testo deontologico nella storia della medicina che fornisce la sintesi dei principi di deontologia professionale su cui basare l'esercizio della professione medica[51], di cui esplicita il senso, le ragioni e gli obblighi, un testo senza età

[50] V. England and Wales Court of Appeal, *Evans & Anor* v. *Alder Hey Children's NHS Foundation Trust & Anor (Rev 1)*, [2018] EWCA Civ 984, 25th April 2018, par. 32. Effetto alcuno sulle determinazioni dei giudici inglesi ha sortito il conferimento ad Alfie della cittadinanza italiana, deliberato dal Consiglio dei Ministri, «*in considerazione dell'eccezionale interesse per la Comunità nazionale ad assicurare al minore ulteriori sviluppi terapeutici, nella tutela di preminenti valori umanitari che, nel caso di specie, attengono alla salvaguardia della salute*» (D.P.R. del 24 aprile 2018, "Conferimento della cittadinanza italiana al minore Alfie Evans, nato a Liverpool (Gran Bretagna) il 9 maggio 2016, ai sensi dell'art. 9, comma 2, della legge 5 febbraio 1992, n. 91"), nell'intento di favorire l'immediato trasferimento del bambino all'OPBG così da offrire allo stesso la possibilità di continuare a vivere, di essere assistito sino alla fine, senza accelerare l'esito della sua vita.

[51] Dal greco «δέον-οντος, deon» («*ciò che deve essere fatto*») e «λογία, loghìa» («discorso, parola, scienza»), il termine "deontologia" («*scienza del dovere*») è un neologismo coniato nel XIX° secolo dal filosofo e giurista inglese Jeremy Bentham, con il quale designò la propria dottrina utilitaristica dei doveri. In quanto asserzione morale organica e sistematica, oggi la deontologia si presenta come statuizione etica (o formalizzazione del «fattore etico») posta a monte del libero arbitrio del singolo, situandosi in una posizione intermedia tra l'identità giuridica e la dimensione etica della categoria professionale cui fa riferimento. Essendo prioritariamente affidata alla medicina la tutela dello stato di salute e del benessere psico-fisico dell'uomo, nella deontologia medica sono enucleabili i principi basilari del rispetto della vita e della dignità della persona, nella rigorosa aderenza ai canoni della deontologia ippocratica: *i)* il principio di beneficità, quale obbligo etico di agire alla ricerca del massimo beneficio possibile; *ii)* il principio di non maleficità, quale obbligo etico di ridurre gli effetti avversi o indesiderati di azioni diagnostiche e terapeutiche sull'essere umano.

che offre un'etica medica immutabile. Ponendo in luce taluni aspetti decisivi della figura del medico, il Giuramento di Ippocrate rappresenta l'ineludibile preludio a qualunque considerazione in tema di eutanasia[52].

Ebbene, sinotticamente può ricordarsi che la medicina è anzitutto e per definizione un'arte al servizio dei malati, e che la specifica missione che qualifica la professione medica ha i suoi obiettivi fondamentali nella prevenzione delle patologie, nella guarigione o, quantomeno, nel cercare di incidere efficacemente sull'evoluzione delle stesse, nell'alleviare i sintomi dolorosi che vi si accompagnano soprattutto nella fase avanzata, e nella cura dei pazienti in tutte le loro umane aspettative. Al centro della medicina non c'è la malattia da vincere ma il malato da curare, dovere sintetizzato nella regola «*guérir parfois, soulager toujours*» ricordata secoli fa dal medico e chirurgo francese Ambroise Paré. Il valore incondizionato di ogni paziente (anche inguaribile) rappresenta l'ineludibile fondamento di ogni agire medico. Parimenti incondizionato è il principio espresso nell'aforisma latino *primum non nocere* (o principio di non maleficità) che, in qualunque ambito umano ma specialmente nella pratica medica, identifica l'assioma centrale. Non è compito del medico giudicare la vita – per il medico ippocratico la vita di ogni paziente è rispettabile non perché costui è bello, giovane o forte, ma perché è un essere umano –, né porsi al servizio di un'ideologia, qualunque essa sia. Il medico sottostà alla legge in quanto cittadino, ma lo Stato non deve sconfinare il proprio ruolo chiedendo allo stesso di condurre a termine azioni contrarie all'etica medica. Essendo affidato agli operatori sanitari l'essere umano nelle sue estreme vulnerabilità endogene,

[52] Dal greco «εὐθανασία, eythanasía» (*eutanasia*) composto da «εὖ, eu» (*bene*) e «θάνατος, thánatos» (*morte*) a significare, nel pensiero filosofico antico, la «buona morte» naturale, accettata con spirito sereno, in pace, quale compimento della vita. In termini compendiosi, l'eutanasia degli antichi presupponeva: *i)* la cognizione dell'ineluttabilità della morte, che si estrinsecava nell'idea dell'indisponibilità della stessa; *ii)* l'accettazione da parte dell'uomo del suo essere sottoposto alle leggi della natura e la sua impossibilità di sovvertirle disponendo, ad esempio, della sua vita oppure anticipando addirittura la sua morte; *iii)* la fiduciosa aspettativa di un trapasso non preceduto, possibilmente, da sofferenza e dolore eccessivi e prolungati. *Ergo*, la «buona morte» non era mai desiderata, mai attivamente causata, bensì sempre evitata e subita, coerentemente con la concezione antropologica che riconosce i limiti esistenziali, etici e giuridici dell'uomo. Per contro, oggi con l'espressione "eutanasia" è inteso il porre deliberatamente fine alla vita del paziente, procurata o accelerata con la somministrazione di farmaci letali («eutanasia attiva»), oppure mediante la sospensione di una terapia efficace e dovuta o, ancora, per sottrazione di intervento atto a sostenere la vita («eutanasia passiva o omissiva»). Dunque, la finalità dell'azione eutanasica è la morte voluta del paziente, a prescindere dall'atto che la genera e dal soggetto della richiesta. Cfr. A.R. VITALE, *L'eutanasia come problema biogiuridico*, Milano, 2017.

la medicina è «*gardienne du seuil d'humanité*»[53] e, come tale, ha una peculiare responsabilità etica.

La discussione intorno alla terminazione della vita ha avuto inizio in Inghilterra con il saggio del 1872 di Samuel D. Williams intitolato *Euthanasia*[54], e con il lavoro del 1873 di Lionel A. Tollemache intitolato *The New Cure for Incurables*, affrontante la tematica in questione in una prospettiva darwiniano-utilitaristica[55]. Anche la moderna storia dell'eugenetica ha ricevuto il suo primo soffio di vita nel Regno Unito, nella seconda metà del XIX° secolo[56]. Le premesse della pretesa eutanasica sono da rinvenire in una concezione biologicistica praticata per decenni nella scienza e nella tradizione filosofica di derivazione materialistica. Le argomentazioni in favore della pratica eutanasica – quale eliminazione intenzionale e attiva della «vita indegna di essere vissuta» («*life not worthy to be lived*»)[57] – rivolte a sostegno dell'uccisione di disabili e malati mentali si sono rafforzate a principiare dalla fine del XIX° secolo sino alla Seconda Guerra Mondiale in cui hanno trovato il loro momento applicativo[58].

L'irruzione dell'eutanasia nella prassi medica ha visto la propria genesi –

---

[53] Cfr. C. BRUAIRE, *Une éthique pour la médicine: de la responsabilité médicale à l'obligation morale*, Paris, 1978, p. 35.

[54] Cfr. S.D. WILLIAMS, *Euthanasia*, in *Popular Science Monthly*, 1872.

[55] Cfr. L.A. TOLLEMACHE, *The New Cure for Incurables*, in *Fortnightly Review*, 1873, pp. 218-230. Ad avviso dell'Autore, i soggetti «*unhealthy, unhappy, and useless*» avrebbero dovuto scegliere la morte che, oltre a rappresentare una soluzione "compassionevole", avrebbe significato maggiori risorse per i membri produttivi della società.

[56] Con l'espressione "eugenetica" – dal greco «εὐγενής, eugenes» («ben nato»), composta da «εὖ, eu» ("bene") e «γένος, genos» («*stirpe, razza*»), termine coniato nel 1883 da Francis Galton, cugino di Charles Robert Darwin – è fatto riferimento alla disciplina che si pone come obiettivo il miglioramento della specie umana giovandosi delle leggi dell'ereditarietà genetica. Sempre in Inghilterra, sul finire del XIX° secolo, cominciarono a proliferare le Società di Eugenetica. Tra i più convinti sostenitori del programma eugenetico vi fu Ernst Heinrich Haeckel il quale, ne *Le meraviglie della vita* del 1904, scrisse le seguenti parole: «*Che vantaggio trae l'umanità dalle migliaia di disgraziati che ogni anno vengono al mondo, dai sordi e dai muti, dagli idioti e dagli affetti da malattie ereditarie incurabili […] quale perdita in termini di risorse private e costi per lo Stato a scapito dei sani! Quante sofferenze e quante di queste perdite potrebbero venire evitate se si decidesse finalmente di liberare i totalmente incurabili dalle loro indescrivibili sofferenze con una dose di morfina*». Nella prima metà del XX° secolo, l'eugenetica si è trasformata in un movimento politico-sociale, finalizzato alla riproduzione di soggetti socialmente desiderabili e alla prevenzione della nascita di quelli indesiderabili per mezzo di infanticidio e aborto.

[57] Il conio della definizione «vita indegna di essere vissuta» è attribuito a due studiosi tedeschi, Karl Binding e Alfred Hoche, rispettivamente giurista e psichiatra, e ha spianato la strada all'annientamento della vita di persone seriamente malate o affette da disturbi psichici tali da essere giudicate irrecuperabili, sulla scorta della giustificazione della «morte caritatevole» o «morte per grazia». Cfr. K. BINDING-A. HOCHE, *Die Freigabe der Vernichtung Lebensunwerten Lebens* (*L'autorizzazione dell'annientamento di vite indegne di vita*), Berlin, 1920. Cfr. anche E. MANN, *Die Erlösung der Menschheit vom Elend (La liberazione dell'umanità dalla sofferenza)*, Weimar, 1922.

[58] Cfr. H.K. BEECHER, *Ethics and Clinical Research*, in *The New England Journal of Medicine*, n. 24, 1966, pp. 1354-1360.

nell'accezione di pensiero che ne ha fondata la sostenibilità o, se si preferisce, la legittimità – nel sottile cambiamento nell'atteggiamento di base dei medici consistente nell'accettazione dell'esistenza, appunto, di «*life not worthy to be lived*», riguardante inizialmente «*the severely and chronically sick*», per poi allargare gradualmente la sfera di coloro da includere in tale categoria così da comprendervi, tra gli altri, «*the socially unproductive*». Nondimeno, il cuneo infinitamente piccolo che ha funzionato da leva affinché questa linea di pensiero ricevesse il proprio slancio è stato l'atteggiamento verso «*the nonrehabilitable sick*»[59]. È evidente come il criterio «*life not worthy to be lived*» "convenzionalmente" stabilito – secondo il quale è visto nell'esistenza umana soltanto l'aspetto del decadimento, per cui poter legalmente e deliberatamente sopprimere una «*vita limitata*» e che è un peso per la società – fosse sufficientemente vago da consentirne una progressiva estensione a casi nuovi e meno chiari[60].

Imponendo una ben precisa concezione dell'uomo e della scienza, l'accettazione della pratica eutanasica – e dell'*ideologia mortale* che ne costituisce il substrato – è il portato di un'adesione senza riserve a una visione della vita per cui questa è considerata "senza valore" qualora sia gravata da difficoltà, oppure sia privata dell'autonomia (percepita come autosufficienza) o dell'efficienza sotto il profilo produttivistico, ed è presentata come strada da seguire per porre termine a una sofferenza non sopportabile, nella convinzione che il fine giustifica i mezzi (essendo la libertà dal dolore valutata più della vita)[61]. Secondo la prospettiva antropologica empiristica-utilitaristica più radicale, al di fuori di ciò che è in grado di fare o produrre, di come può apparire o mostrarsi nelle relazioni con gli altri, la persona non esiste. L'uomo è deprivato del proprio *status* di persona, della propria essenza, della propria struttura ontologica. Il termine "persona" implica, pertanto, un'aberrante scissione non tra ciò che è umano e ciò che non lo è, ma tra chi (appartenente alla specie umana) è effettivamente una persona (perché possiede

[59] Cfr. L. ALEXANDER, *Medical Science under Dictatorship*, in *The New England Journal of Medicine*, n. 2, 1949, pp. 39-47. Sotto una dittatura, anche la scienza è subordinata ai principi-guida filosofici della dittatura stessa. In un tempo notevolmente breve, la propaganda nazista fu molto efficace nel pervertire l'opinione e la coscienza pubblica. Nella professione medica, ciò si espresse in un rapido declino degli *standards* di etica professionale, a dimostrazione di come la pressione esterna fosse stata capace di influire sui comportamenti anche di medici rinomati. Cfr. L. ALEXANDER, *War Crimes and Their Motivation. The Socio-Psychological Structure of the SS and the Criminalization of a Society*, in *Journal of Criminal Law and Criminology*, n. 3, 1948, pp. 298-326.

[60] Cfr. C.L. ERIMIA, *Ethical and Legislative Aspects on the Legalization of Euthanasia from the Patient Rights Perspective*, in *Journal of Law and Administrative Sciences*, n. 5, 2016, pp. 49-62.

[61] Cfr. W.J. SMITH, *Culture of Death: The Age of "Do Harm" Medicine*, New York, 2016.

quantomeno una soglia minima di perfezione psico-fisica) e chi non lo è ancora (ad esempio, l'embrione)[62] o non lo è più (ad esempio, chi si trova in stato vegetativo persistente)[63].

Si è introdotta l'idea della selezione, ovvero il concetto selettivo (del paradigma) della "qualità della vita" – modello culturale che dispone a non riconoscere la dignità a talune esistenze umane, interamente identificate con la malattia della quale sono affette e/o con la sofferenza che alla stessa si accompagna – e, con esso, arbitrari criteri di morte della persona. Seguendo l'impostazione utilitaristica ed efficientistica dell'esistenza umana così da assimilare il bene etico all'utile – prendendo, quindi, le mosse dall'osservazione che il paziente non ha "qualità della vita" e non ha prospettiva di averne in futuro per la (presunta) improbabilità che costui ritorni, con il tempo, nelle sue piene dimensioni di funzionalità –, si perviene a comportamenti medici qualificabili come anti-scientifici, cioè alla distruzione della vita esistente, al rigetto della vita fragilissima, alla sottrazione della morte alla propria "naturalità" (affrettandone intenzionalmente il processo naturale) a motivo che la scienza l'ha già mutata in qualcosa di "artificiale"[64]: violenza mascherata da falsa pietà ("uccisione pietosa", dimentica che la vera pietà si manifesta nell'accoglienza e non nella soppressione)[65], barbarie ammantata di malintesa

[62] Le nuove frontiere dell'eutanasia eugenetica vedono, tra gli altri, schierati fra le fila dei bardi della "cultura della morte" il filosofo australiano Peter Albert David Singer e il biologo americano Jerry Allen Coyne, i quali hanno portato l'evoluzionismo darwiniano a conseguenze estreme, sostenendo che i nascituri – nonché i neonati e i disabili – sono da considerare come «non persone» in quanto non hanno coscienza del loro sé. La vita non sarebbe altro che un processo biologico che supporta la coscienza la quale, sola, avrebbe un valore veramente umano, e l'eutanasia non ucciderebbe la persona ma soltanto un corpo e sarebbe, addirittura, un atto moralmente buono perché la continuazione di una tale vita sarebbe assurda, contraria all'evoluzione, e comporterebbe un onere inutile per la società. Cfr. J.V. KRAGH, *The Final Step: The Issue of Euthanasia of People with Mental Disabilities in Denmark*, in *Disability & Society*, n. 1, 2019, pp. 143-161.

[63] Riecheggiano, in proposito, le scioccanti parole del filosofo tedesco Friedrich Wilheim Nietzsche nel *Crepuscolo degli idoli* del 1889, sul tema della «morale per i medici»: «*Il malato è un parassita della società. In una determinata condizione è indecoroso continuare a vivere più a lungo. Il continuare a vegetare in vile dipendenza dai medici e dalle loro pratiche, dopo che è andato perduto il senso della vita, il* diritto *alla vita, dovrebbe attirare su di sé, nella società un profondo disprezzo. I medici, dal canto loro, dovrebbero essere i mediatori di questo disprezzo […] Creare una nuova responsabilità, quella del medico, per tutti i casi in cui il supremo interesse della vita, della vita* ascendente*, esige che si spinga giù e si scosti via senza riguardi la vita che sta degenerando*».

[64] Cfr. L.V. THOMAS, *Mort et pouvoir*, Paris, 1978.

[65] Risuonano, anche a questo riguardo, le agghiaccianti frasi di Friedrich Wilheim Nietzsche ne *L'anticristo* del 1895: «*Primo principio del* nostro *amore per gli uomini: i deboli e i malriusciti devono soccombere. E bisogna anche dar loro una mano in tal senso*». In epoca contemporanea, simili considerazioni sono state riprese, tra gli altri, dallo scrittore e futurologo britannico Aldous Leonard Huxley nel *Ritorno al Nuovo Mondo* del 1958 in cui, in un'ottica rigorosamente darwiniana e a sostegno dell'eutanasia, ha lasciato chiaramente intendere di essere terrorizzato dalla prospettiva di «*una maggioranza di umani di qualità biologicamente inferiore*». Cfr. R. ALBERONI, *Il Dio di Michelangelo e la barba di Darwin*, Segrate, 2007.

compassione (che cancella colui del quale non si tollera il dolore o che è divenuto una presenza ingombrante)[66].

In aperta e totale contraddizione con il Giuramento di Ippocrate, i medici assurgono ad arbitri della vita di pazienti strutturalmente deboli, insolubilmente feriti dalla patologia, e in cui la consistenza della relazione è ridotta al minimo, ottenendo la liceità di controllare il momento della morte (o, se si preferisce, di sostituire la morte "incerta" con la morte "determinata") e la correlata possibilità di porre intenzionalmente termine all'esistenza umana[67]. Ed ecco che si arriva alla demolizione dell'intima essenza, dell'*ethos* della professione medica (curare e assistere) [68], così come del rapporto fiduciale

[66] La dottrina della "qualità della vita" – evidenziando gli elementi e le capacità che renderebbero una «*vita degna di essere vissuta*» e predisponendo i soggetti a uno stato di inesausto appagamento, alla ricerca di ciò che manca, al rifiuto dell'imperfezione, della precarietà e, da ultimo, della vita stessa – si appalesa quale artificio, ammantato di pietismo e di compassionismo, per scaricare la coscienza dei singoli rispetto ai legami di responsabilità che li uniscono reciprocamente in quanto esseri umani (il principio di solidarietà). La vera pietà e la vera compassione rendono partecipi dell'altrui sofferenza e non sopprimono colui del quale tale sofferenza non si riesce a sopportare. Tra l'altro, gli specialisti di anestesiologia hanno osservato che «*non esiste oggi dolore che non possa, sia pure parzialmente, giovarsi della terapia antalgica, di farmaci analgesici di eccezionale potenza*», e che «*si possono impiegare contro il dolore tecniche altamente selettive con buoni e, talvolta, ottimi risultati*» (C. MANNI, *Considerazioni mediche sull'eutanasia*, in P. BERETTA (a cura di), *Morire sì, ma quando?*, Cinisello Balsamo, 1977, p. 117), oltre a considerare i prevedibili ulteriori progressi della medicina nella lotta contro il dolore.

[67] Cfr. C.J. GILL, *Health Professionals, Disability, and Assisted Suicide: An Examination of Relevant Empirical Evidence and Reply to Batavia*, in *Psychology, Public Policy and the Law*, n. 6, 2000, p. 526; J. WERTH, *Concerns about Decisions Related to Withholding/Withdrawing Life-Sustaining Treatment and Futility for Persons with Disabilities*, in *Journal of Disability Policy Studies*, n. 1, 2005, pp. 31-33. Giova ricordare, in proposito, una dichiarazione alquanto esplicita adottata in Francia il 14 novembre 1949 dall'Académie des sciences morales et politiques – sottoscritta anche da René Samuel Cassin, uno dei principali promotori e redattori della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 –, respingente «*formellement toutes les méthodes ayant pour dessein de provoquer la mort de sujets estimés monstrueux, malformés, déficients ou incurables*», considerando che «*l'euthanasie et, d'une façon générale, toutes les méthodes qui ont pour effet de provoquer par compassion, chez les moribonds, une mort "douce et tranquille", doivent être également écartées*», onde evitare di concedere al medico «*une sorte de souveraineté sur la vie et la mort*» (Revue des Travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques, procès-verbaux, 1949/2, p. 258).

[68] Cfr. D. BRYDEN- I. STOREY, *Duty of Care and Medical Negligence*, in *Continuing Education in Anaesthesia Critical Care & Pain*, n. 4, 2011, pp. 124-127; J. KEOWN, *The Beginning and Ending of Life. Medical Law and Ethical Incoherence*, in A.M. PHILLIPS-T.C. DE CAMPOS-J. HERRING (eds.), *Philosophical Foundations of Medical Law*, Oxford, 2019, pp. 162-171; C.G. VELLA, *L'etica a servizio della persona malata*, Milano, 2007.

fra medico e paziente[69]. Ed ecco che l'eutanasia integra il reato di omicidio, in quanto praticata dai medici – benché non sia un atto medico – su persone che non l'hanno richiesta, raggiungendo di tal fatta l'apice dell'arbitrio e dell'ingiustizia[70].

In questo spaventoso scenario, anche il progresso della medicina è messo in gioco, ossia la possibilità di offrire alla ricerca scientifica e clinica di rimediare domani a ciò che non è rimediabile oggi, appurando l'efficacia di un approccio terapeutico innovativo e di potenziale beneficio anche per altri pazienti affetti dalla stessa patologia[71]: se si procura la morte al malato piuttosto che tentare di guarirlo, in un arco temporale relativamente breve non saranno più curati alcuna malattia e alcun disturbo grave[72]. La questione sostanziale è la resa della medicina che, dinanzi a «*the nonrehabilitable sick*», utilizza la scorciatoia di anticiparne l'esito finale e fatale della vita, restituendo una visione del compito del medico – asservito all'«ideologia mortale» – completamente rovesciata, contraria al cuore della deontologia medica e minante nelle fondamenta il ruolo sociale

[69] Cfr. E. KUBLER-ROSS, *La morte e il morire*, Assisi, 1990. La morale deontologica dell'arte medica impone che il rapporto fra medico e paziente non possa essere diretto verso la morte di quest'ultimo. La pratica eutanasica pregiudica irrimediabilmente l'elemento essenziale di tale rapporto, vale a dire la fiducia, così come l'alleanza terapeutica, innestando in questa relazione situazioni di naturale sospetto e diffidenza. Assegnando al medico un ruolo improprio, mutandolo cioè da "servitore della vita" a "collaboratore della morte", il significato della professione sanitaria è stravolto. Procurare l'eutanasia al paziente è in assoluta contrarietà agli obblighi deontologici del medico, nonché all'acme dei principi etici nella sanità, ossia il principio di beneficità, che sottende l'intero Giuramento di Ippocrate e implica il fine primario della professione medica. Cfr. L. ISRAËL, *Contro l'eutanasia. Un grande medico, laico e non credente, ci spiega perché non possiamo accettare l'eutanasia*, Torino, 2007.

[70] Cfr. D.A. JONES, *Virtue Theory and the Lawfulness of Withholding or Withdrawing Treatment or Care*, in A.M. PHILLIPS-T.C. DE CAMPOS-J. HERRING (eds.), *op. cit.*, pp. 139-150. Che l'eutanasia sia uno strumento per tutelare l'autodeterminazione del paziente è smentito dall'eterodeterminazione dei medici che decidono sulla sua vita al suo posto. Che l'eutanasia sia un mezzo per non far soffrire inutilmente il paziente è smentito dall'eterodeterminazione dei medici che ne decidono la morte per assetamento, affamamento e asfissia, una fine lenta e crudele. Che l'eutanasia sia applicabile soltanto al soggetto che versa in stato patologico terminale è smentito dall'eterodeterminazione dei medici che decidono di applicarla anche a chi non si trova in fin di vita. Non mancano studi che dimostrano come la spirale mortifera innescata con l'eutanasia non rifletta le reali volontà dei pazienti e come il c.d. «fine vita» sia, dunque, fuori controllo. Cfr. K. CHAMBAERE-R. VANDER STICHELE-F. MORTIER- J. COHEN-L. DELIENS, *Recent Trends in Euthanasia and Other End-of-Life Practices in Belgium*, in *The New England Journal of Medicine*, n. 12, 2015, pp. 1179-1181; D.G. MILLER-S.Y.H. KIM, *Euthanasia and Physician-Assisted Suicide Not Meeting Due Care Criteria in the Netherlands: A Qualitative Review of Review Committee Judgements*, in *BMJ Open*, 25 October 2017.

[71] Valga, al riguardo, se non altro la semplice osservazione secondo cui la scienza ci fa assistere a continue scoperte che modificano radicalmente l'esistenza di tanti malati (e delle relative famiglie), cambiando la storia naturale di patologie che causavano forme di disabilità gravissime, se non addirittura il decesso, e allargando l'orizzonte di vita di questi pazienti.

[72] Sovente, una probabile innovazione futura è trascurata in quanto si presenta sotto le sembianze di ciò che è sconosciuto. Tuttavia, tale forma di limitazione indebolisce la medicina arrivando a contaminarne l'indipendenza finalizzata a non lasciare alcunché di intentato. Se spiegare un fenomeno è parte dello sforzo scientifico – e la medicina è parte della scienza –, ignorare un trattamento sperimentale è a esso contrario.

del medico stesso[73].

Il profluvio di retorica ampiamente aleggiante attorno al dibattito sull'*accanimento terapeutico*[74] ha fatto di questo concetto il viatico giustificativo e assolutorio per l'intervento del medico che procuri intenzionalmente la prematura soppressione della vita, vale a dire per la sbrigativa violenza della pratica eutanasica vestita da gesto benefico, se non da atto terapeutico[75]. In altri termini, ferma restando la liceità dell'interruzione di un intervento effettivamente configurabile come *accanimento terapeutico*, detta nozione è stata resa oggetto di un impiego strumentale al fine di agevolare il diffondersi delle logiche eutanasiche, sul presupposto che una «qualità della vita» considerata scadente trasforma la somministrazione di acqua, cibo e ossigeno in una forma, appunto, di suddetto accanimento[76].

Le stesse vicende di Charlie, Isaiah e Alfie hanno mostrato come il vero accanimento non sia stato quello terapeutico, bensì quello per la morte. Quanto proposto, in particolare per Charlie e Alfie, dai rispettivi genitori è stato tacciato di *accanimento terapeutico* a fronte dell'impellente necessità di dare immediata attuazione alle sentenze emesse nei vari gradi di giudizio e unanimemente concordi nel cancellare delle esistenze appena nate, lasciando intendere di fare loro addirittura un favore.

Tali vicende hanno aperto uno squarcio sui criteri con i quali le autorità mediche inglesi concepiscono il "*best interest of the child*" all'interno del NHS: *i)* rinnovare la propria disponibilità a curare questi piccoli pazienti e a fare il possibile per salvaguardarne la vita non era nel loro «*migliore interesse*»; *ii)* «*lasciarli morire*» privandoli dei sostegni fisiologici vitali e negando loro le cure di base era nel loro

---

[73] Cfr. L. ISRAËL, *La vie jusqu'au bout. Euthanasie et autres dérives*, Paris, 1993.

[74] La locuzione "accanimento terapeutico" – il cui conio è attribuito al dottor Jean-Robert Debray – indica il persistere in pratiche mediche particolarmente gravose, non proporzionate alla situazione sanitaria reale del paziente, dalle quali non può fondatamente attendersi un beneficio per la salute dello stesso, e che possono portare a una sopravvivenza dolorosa. Cfr. C. MANNI, *Accanimento terapeutico: definizione e aspetti scientifici*, in *Atti del Convegno AMCI-ACOS su "Accanimento terapeutico. Un concetto da precisare"*, Crema, 1990; E. SGRECCIA, *Manuale di bioetica. Fondamenti ed etica biomedica*, vol. 1, Milano, 2007.

[75] Cfr. A.M. KARIM, *De l'acharnement thérapeutique au faire mourir*, in *Médecine Palliative*, n. 5, 2017, pp. 262-268.

[76] Cfr. R. SPOLA, *La tentazione dell'eutanasia neonatale nella gestione del neonato gravemente compromesso*, in *Medicina e Morale*, n. 4, 2017, pp. 439-455. Eppure, il doveroso rifiuto dell'accanimento terapeutico si contrappone all'eutanasia, in quanto assumono un valore etico opposto: il primo accetta la finitezza umana e, conseguentemente, l'ineluttabilità della morte naturale; la seconda implica la deliberata induzione della morte di un essere umano (tramite azione od omissione). Cfr. C. NAVARINI, *Eutanasia e accanimento terapeutico*, in *Scienza & Vita*, *Né accanimento né eutanasia*, 2006, pp. 35-43.

«*migliore interesse*»[77]. Inoltre, l'eutanasia: *i)* su Charlie non ha consentito che fosse somministrata allo stesso la terapia sperimentale, non permettendo parimenti di progredire nella lotta alla malattia rarissima che lo aveva colpito[78]; *ii)* su Alfie non ha consentito di giungere a una diagnosi precisa della patologia di cui era affetto, non permettendo parimenti di diminuire i rischi di eventuali future gravidanze della madre.

Le ricadute sono state devastanti, a principiare dalla scelta dell'atteggiamento di abbandono terapeutico e assistenziale, deontologicamente e moralmente inaccettabile. In tali casi di gravi condizioni cliniche, immemore che la medicina può e, talvolta, deve rinunciare a guarire ma mai a curare, la prassi sanitaria britannica si è orientata alla totale rinuncia a qualsiasi opzione terapeutica e all'attiva decisione di sospendere i sostegni vitali non terapeutici (acqua, cibo, ossigeno) anche senza il consenso e contro il volere dei genitori dei bambini interessati[79], assumendo di fatto una decisione diretta sulla morte di questi ultimi. Un simile rifiuto dell'impegno clinico e umano, nonché del gesto

[77] Cfr. S.K. SHAH-A.R. ROSENBERG-D.S. DIEKEMA, *Charlie Gard and the Limits of Best Interest*, in *JAMA Pediatrics*, 2017, pp. 937-938; R.D. TRUOG, *Is 'Best Interests' the Right Standard in Cases like that of Charlie Gard?*, in *Journal of Medical Ethics*, 2020, pp. 16-17. Eppure, nelle *Good Practice in Decision Making* del General Medical Council (GMC) è previsto che «*[a]ll patients are entitled to food and drink of adequate quantity and quality and to the help they need to eat and drink […] If you are concerned that a patient is not receiving adequate nutrition or hydration by mouth, even with support, you must carry out an assessment of their condition and their individual requirements. You must assess their needs for nutrition and hydration separately and consider what forms of clinically assisted nutrition or hydration may be required to meet their needs*» (GENERAL MEDICAL COUNCIL, *Treatment and Care towards the End of Life: Good Practice in Decision Making*, 2010, parr. 109, 111).

[78] Cfr. J. SAVULESCU, *The Moral of the Case of Charlie Gard: Give Dying Patients Experimental Treatment… Early*, in *blog.practicalethics.ox.ac.uk*, 5 July 2017. Il diniego ai coniugi Gard di esercitare il diritto di far partecipare il figlio a uno studio sperimentale sulla c.d. "*terapia di* bypass *nucleosidico*" negli Stati Uniti, non solo non ha consentito loro di usufruire dell'estrema possibilità di salvare Charlie strappandolo dalla morte imposta, ma ha altresì negato qualsivoglia speranza di una svolta positiva da parte della ricerca scientifica e clinica. Cfr. D. WILKINSON-J. SAVULESCU, *Hard Lessons: Learning from the Charlie Gard Case*, in *Journal of Medical Ethics*, 2017, pp. 438-442.

[79] Cfr. M. PRUSKI-N.K. GAMBLE, *Reasonable Parental and Medical Obligations in Pediatric Extraordinary Therapy*, in *The Linacre Quarterly*, n. 2-3, 2019, pp. 198-206; E. WALDMAN-J. FRADER, *Charlie Gard: How Did Things Go Wrong?*, in *Current Pediatrics Reports*, 2018, pp. 173-177. Non avendo Charlie, Isaiah e Alfie il potere autonomo di decidere per loro stessi, in quanto cognitivamente incapaci, ed essendo stato annullato il potere decisionale dei loro genitori, è emerso un conflitto: autonomia (la capacità di gestire la propria volontà, libero dall'influenza di altre persone), e consenso informato (l'esercizio di una scelta dopo aver ricevuto informazioni sul processo e sui rischi di un trattamento medico) *versus* intervento dei medici (il principio di beneficità) e paternalismo (l'interferenza con la limitazione, o la sospensione, dell'autonomia individuale, giustificata da ragioni riferite al benessere o ai bisogni della persona ignorata). L'autonomia, come valore fondamentale, è stata negata. Non averla bilanciata con il principio di beneficità, anzi, non averla nemmeno inserita nel proprio giudizio è stato uno dei fatali errori commessi dai medici. Cfr. A. BAMIJOKO-OKUNGBAYE, *Does Charlie Gard Deserve to Be Taken off Life Support?*, in *Postmodern Openings*, n. 1, 2018, pp. 7-21.

assistenziale a fianco di persone malate e indifese ha realizzato una sorta di "accanimento tanatologico"[80].

Più analiticamente: *i)* l'aver equiparato erroneamente l'*inguaribilità* all'*incurabilità* ha comportato il venir meno di un caposaldo essenziale dell'*etica della cura*, ovvero la pratica clinica del «prendersi cura» dell'esistenza di soggetti quanto mai vulnerabili che, colpiti da una patologia non contrastabile con le conoscenze diagnostiche e terapeutiche disponibili, avrebbero maggiormente necessitato di assistenza continua[81]; *ii)* l'aver equiparato erroneamente l'idratazione, la nutrizione e la respirazione alle terapie ha comportato il venir meno dell'assistenza ordinaria di base e proporzionata (eticamente e deontologicamente dovuta, essendo indispensabile per garantire le condizioni fisiologiche fondamentali), quale forma particolarmente crudele di abbandono; *iii)* l'aver confuso erroneamente la "dignità della vita" con la "qualità della vita" e, dunque, con la patologia e/o con la situazione di sofferenza ha comportato il venir meno della consapevolezza della singolare dignità di ogni essere umano e l'accettazione dell'esistenza solo entro una certa soglia di benessere, con conseguente identificazione come scarto da eliminare di chi è stato marginalizzato a causa della propria aspettativa di vita; *iv)* l'aver precluso la possibilità di accedere al protocollo sperimentale, in ragione della (supposta) inutilità prognostica dello stesso, ha comportato il venir meno della prospettiva di lasciar vivere il paziente (o di prolungarne il tempo di esistenza per mezzo della terapia sperimentale), in ragione della (supposta) sofferenza che avrebbe potuto derivarne e, quindi, della necessità di evitarla, ma non tramite un approccio palliativo

[80] Cfr. E. SGRECCIA, *La lezione del piccolo Charlie Gard*, in *Medicina e Morale*, n. 3, 2017, pp. 285-289. Eppure, nelle *Good Practice in Decision Making* del GMC è previsto che «*[f]ollowing established ethical and legal (including human rights) principles, decisions concerning potentially life-prolonging treatment must not be motivated by a desire to bring about the patient's death, and must start from a presumption in favour of prolonging life. This presumption will normally require you to take all reasonable steps to prolong a patient's life*» (GENERAL MEDICAL COUNCIL, *op. cit.*, par. 10).

[81] Elaborata dall'OPBG nel 2018 sulla scorta delle precedenti Carte nazionali e internazionali dei diritti dei bambini in ospedale, la Carta dei Diritti del Bambino Inguaribile è nata dal principio secondo cui "curare" non significa solo "guarire". Vi si afferma, a chiosa dell'art. 8 della stessa («*Il bambino ha diritto al rispetto della sua persona anche nella fase finale della vita, senza alcun accanimento terapeutico*»), che «*[i]l rapporto di accudimento e di accompagnamento genitore/bambino va favorito con tutti gli strumenti necessari e costituisce parte fondamentale della cura, ivi comprese le patologie non guaribili e le situazioni a evoluzione terminale. Guarire, curare, prendersi cura, accompagnare, sono elementi progressivi dello stesso processo terapeutico*». Cfr. C.V. BELLIENI-G. BUONOCORE, *Linee-guida di Bioetica in Pediatria e Neonatologia*, in *Studia Bioethica*, n. 3, 2017, pp. 50-55.

completo e sistemico improntato a una visione integrale della malattia e della cura [82], bensì tramite il decesso provocato[83].

Siffatti rilievi preserverebbero una traccia di incompiutezza se si sottacesse il fattore economico, senza dubbio dirimente. Si sta, difatti, prepotentemente affermando la mentalità del profitto che mortifica il malato (soprattutto se inguaribile o terminale), il suo stato di infermità e la sua sofferenza, per cui non si risponde in modo universalistico alla richiesta di cure ma solo in base alle risorse disponibili, a dimostrazione che a vigere è il principio dell'utilità, non il principio dell'indispensabilità delle cure, e che a essere accettabile e sostenibile è la morte, non la vita. Nella chiave prospettica dell'utilitarismo sociale, una simile ideologia è il portato di una concezione secondo la quale è opportuno

[82] «*[La] scoperta dell'efficacia di un trattamento regolare del dolore, [il] riconoscimento del dolore totale dei morenti, [la] comprensione del potenziale potere curativo delle relazioni nelle cure di fine vita*» (G. MICCINESI-A. CARACENI-F. GARETTO- G. ZANINETTA-M. MALTONI, *Il sentiero di Cicely Saunders: la bellezza delle cure palliative*, in *Rivista Italiana di Cure Palliative*, 2017, p. 2) hanno plasmato l'intuizione di Cicely Saunders, infermiera, assistente sociale e medico inglese (cfr. C. SAUNDERS, *A Personal Therapeutic Journey*, in *British Medical Journal*, 1996, pp. 1599-1601), alla cui opera pionieristica di concezione moderna – il Saint Christopher Hospice, reso funzionante nel 1967 e divenuto precursore di numerose altre strutture simili nel mondo (cfr. C. SAUNDERS, *Vegliate con me. Hospice: un'ispirazione per la cura della vita*, Bologna, 2008) – è attribuita la nascita dell'approccio palliativo. Dal latino "*pallium*" («pallio, velo, mantello»), "*palliāre*" («*coprire di un pallio, di un velo, di un mantello*»), le "cure palliative" – attingendo alla definizione fornita dall'Associazione Europea per le Cure Palliative (European Association for Palliative Care-EAPC), organizzazione non governativa riconosciuta dal Consiglio d'Europa – costituiscono la cura attiva e globale prestata al paziente nel caso in cui la malattia non risponda più alle terapie aventi come scopo la guarigione. Sono, dunque, finalizzate a eliminare o attenuare disagi e sintomi di processi patologici contraddistinti da prognosi infausta. Importanza primaria è assunta dal controllo del dolore e degli altri sintomi. Integrano gli aspetti sanitari e il *corpus* di cognizioni scientifiche con gli aspetti psicologici, sociali e spirituali dell'assistenza, nell'ottica di un'attenzione alla vita biografica del paziente in tutta la sua individualità. Presentano un carattere interdisciplinare e coinvolgono il paziente, la sua famiglia e la comunità in generale. Provvedono alla presa in carico del paziente, assicurandone i bisogni più elementari ovunque costui si trovi, a casa oppure in ospedale. Volte all'affermazione e al rispetto della vita, nonché alla considerazione secondo la quale il morire è un processo naturale, il loro obiettivo non è di accelerare o differire la morte (nulla avendo a che vedere con qualsivoglia forma di eutanasia o di accanimento terapeutico), bensì di preservare la migliore qualità possibile della vita sino alla fine. Cfr. C.V. BELLIENI, *End-of-Life Decisions and the "Pain Principle"*, in *EC Anaesthesia*, 2018, pp. 252-253; A TURRIZIANI, *Malattia e buona morte*, in *Scienza & Vita*, *op. cit.*, pp. 63-72.

[83] Cfr. L. DADALTO-C. DE ARAÚJO AFFONSECA, *Consideraciones médicas, éticas y jurídicas sobre decisiones de fin de la vida en pacientes pediátricos*, in *Revista Bioética*, n. 1, 2018, pp. 12-21; P.J. SHANKER, *Alfie Evans and the Medical Ethics of Suffering*, in *www.thehealthcareblog.com*, 13 May 2018.

utilizzare risorse unicamente nella cura di malati che, per età e per tipo di patologia, possono avere un recupero in termini di produttività[84].

Charlie, Isaiah e Alfie hanno rappresentato non solo vite non economicamente utili, ma anche vite economicamente gravose nella totale dipendenza del loro deterioramento clinico ingravescente, perché comportanti spese di assistenza insostenibili nell'era della *spending review*. Gli "inutili" si sono scontrati con la cultura utilitaristica ed economicistica della sanità, con l'intolleranza generalizzata verso quanto non corrisponde allo *standard* sanitario, divenendo destinatari di politiche eutanasiche.

Allorché i medici e il sistema sanitario sono coinvolti in simili politiche, il soggiacente modello ideologico assume connotati di sostanziale irreversibilità: il tradimento della professione medica e della relativa deontologia è compiuto.

5. Dal "diritto alla vita" al "dovere della morte": genesi in pillole e implicazioni etico-giuridiche dell'*amoralità del diritto*

«*Summum ius, summa iniuria*». Citato da Cicerone (*De officiis*, I, 10, 33) quale espressione proverbiale, il noto aforisma giuridico che rimanda al *principio dell'umanità* ben spiega quando il massimo del diritto può tradursi nel massimo dell'ingiustizia – «*amoralità del diritto*»[85] – se il diritto stesso è "disumanizzato"[86].

Nell'atmosfera contemporanea, i rapporti fra morale e diritto sono alquanto controversi, e taluni conflitti pratici fra norme morali e norme giuridiche rivestono un notevole rilievo sociale[87]. È definibile come "conflitto pratico" la situazione verificabile

[84] Cfr. T. DEVOS (coord.), Euthanasie, l'envers du décor. Réflexions et expériences de soignants, Wavre, 2019. Non vi è modo migliore di risparmiare per un sistema sanitario se non quello di persuadere le persone dipendenti da trattamenti costosi a scegliere di morire piuttosto che lottare per rimanere in vita, cosicché il "bene" vita diviene un "fatto" economico-sociale. Cfr. D. SHAW-A. MORTON, *Counting the Cost of Denying Assisted Dying*, in *Clinical Ethics*, 2020, pp. 1-6. Le pratiche eutanasiche assurgono, quindi, a strumento di abbattimento dei costi della sanità pubblica anche sotto forma di inquinamento della libertà di scelta e di pressioni psicologiche rivolte ai malati non recuperabili e alle rispettive famiglie in modo tale che optino per il ricorso alla morte indotta, così da non far riversare i costi sanitari dei trattamenti di cui abbisognano sull'intera collettività. Cfr. L. PERFORI, *Rischi e abusi nei Paesi che hanno legalizzato l'eutanasia e/o il suicidio assistito*, in *www.libertaepersona.org*, 8 luglio 2017. Esemplificativo ed emblematico è il caso di uno spot che promuove attivamente l'eutanasia ("*medical assistance in dying*", quale eufemismo dietro il quale si cela l'omicidio attraverso un'iniezione letale), comparso nella sala d'aspetto del pronto soccorso di un ospedale canadese. Cfr. L. GROTTI, *Il Canada pubblicizza l'eutanasia negli ospedali*, in *www.tempi.it*, 16 novembre 2018. Riferimento alcuno, però, è fatto a cure palliative o consulenze psicologiche al fine di evitare suicidi.

[85] Cfr. H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, Torino, 1966.

[86] Cfr. C. ZUCCARO, *Fondamenti etici del diritto dello Stato*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1, 2018, pp. 1-26.

[87] Cfr. D. CANALE, *Conflitti pratici. Quando il diritto diventa immorale*, Roma-Bari, 2017.

nel caso in cui un comportamento assunto in conformità a una ragione giuridica non sia, però, compatibile con il comportamento richiesto da una ragione morale: se il diritto diventa "immorale", le due pretese si oppongono in maniera insanabile[88]. Ne è un icastico esempio proprio il conflitto originato dalla mancata corrispondenza tra la soluzione etica e quella giuridica alla «*questione eutanasia*»[89].

Risulta, quindi, necessario richiamare in via preliminare dei punti fermi morali: *i)* il principio «*non uccidere*» (o «*non cagionare la morte*» a) un essere umano è un valore universale, caposaldo di ogni morale e dell'esistenza di ciascuna comunità umana o, diversamente espresso, patrimonio della coscienza morale dell'intera umanità, un principio che appartiene alla legge morale naturale, di cui l'intelligenza dell'uomo ha facoltà di conoscenza in maniera evidente, spontanea e per inclinazione; *ii)* il «*diritto alla vita*» è un principio «*non negoziabile*» (ossia non opinabile in una società democratica che riconosce l'uguaglianza di tutti i propri componenti), radicato nella natura umana quale contenuto del diritto naturale, comune a tutta l'umanità, precede la società[90] ed è il fondamento dei diritti universali[91]; *iii)* la primigenia espressione della dignità umana è il valore dell'esistenza tradotto, in termini giuridici, nel «*diritto alla vita*», nell'osservanza del surricordato principio «*non uccidere*», universalmente ammesso, posto alla base di tutti gli ordinamenti giuridici moderni e democratici, essendo la difesa della vita umana la ragione più profonda per la quale sussistono gli Stati e i rispettivi sistemi giuridici.

Eppure, il compimento di un lungo processo storico ha segnalato un'eclatante antinomia tra l'esplicita affermazione (astratta) dell'intento di presidiare il valore della vita e dell'immanente dignità di ogni essere umano, solennemente proclamato nelle grandi formulazioni giuridiche internazionali in materia di diritti inviolabili dell'uomo, e

---

[88] Cfr. A. SCALERA, *"Conflitti pratici. Quando il diritto diventa immorale"*, in *www.questionegiustizia.it*, 7 aprile 2018.
[89] Cfr. F. VIOLA, *Quando il diritto diventa morale*, in *Etica &Politica*, n. 1, 2018, pp. 437-449.
[90] Il principio della "sacralità della vita", che non è necessariamente inteso nel quadro definito di una fede religiosa, è una metafisica primordiale (o proto-metafisica). Suonano pertinenti, al riguardo, le parole pronunciate in occasione di una conferenza su *Fede e diritto* tenuta il 30 aprile 1986 a Canicattì dal magistrato Rosario Angelo Livatino, in merito all'introduzione di una legge legittimante l'eutanasia: «*se l'opposizione del credente a questa legge si fonda sulla convinzione che la vita umana, quali che siano le forme e le connotazioni dolorose che può assumere, è dono divino che all'uomo non è lecito soffocare od interrompere, altrettanto motivata è l'opposizione del non credente che si fonda sulla convinzione che la vita sia tutelata dal diritto naturale, che nessun diritto positivo può violare o contraddire, dal momento che essa appartiene alla sfera dei beni "indisponibili", che né i singoli né la collettività possono aggredire*».
[91] Cfr. R. FRATINI, *Diritto naturale e fattispecie concreta*, in *www.pensareildiritto.it*, 2016.

la fattiva negazione (concreta) di tale nobile proclamazione attraverso un'estesa legittimazione di attentati alla vita stessa[92].

Su deciso impulso del movimento autonomistico, il principio di autonomia è assurto a principio etico dominante, anzitutto nella bioetica anglosassone della seconda metà del XX° secolo, annullando il principio di beneficità. Dopo aver trovato origine sul piano filosofico, tale movimento è passato al piano giuridico rivendicando dapprima il diritto alla rinuncia ai trattamenti proposti dal medico (e altresì all'idratazione e alla nutrizione che non sono intese al contrasto di un processo patologico e, quindi, non hanno carattere terapeutico trattandosi, appunto, di un presupposto necessario all'esistenza di ciascun individuo, anche se sano) così come il diritto di dettare le scelte trattamentali (direttive anticipate), e successivamente la legalizzazione (o la depenalizzazione) dell'eutanasia volontaria e dell'assistenza al suicidio, avendo quale matrice di fondo la concezione della vita come bene disponibile alla stregua di qualsiasi bene materiale, in nome dell'assolutizzazione del principio autonomistico[93].

Dal rifiuto dell'essenziale finitudine dell'uomo e del processo naturale della morte conseguono due comportamenti dagli effetti contrapposti: *i)* l'idolatria della salute (per garantire la «qualità della vita» determinata in conformità a *standards* utilitaristici); *ii)* la

---

[92] «*[P]ossiamo riscontrare* [le radici di una contraddizione tanto paradossale] *in complessive valutazioni di ordine culturale e morale, a iniziare da quella mentalità che,* esasperando e persino deformando il concetto di soggettività, *riconosce come titolare di diritti solo chi si presenta con piena o almeno incipiente autonomia ed esce da condizioni di totale dipendenza dagli altri. […] Ad un altro livello, le radici della contraddizione […] risiedono in una* concezione della libertà *che esalta in modo assoluto il singolo individuo, e non lo dispone alla solidarietà, alla piena accoglienza e al servizio dell'altro. […] C'è un aspetto ancora più profondo da sottolineare: la libertà rinnega sé stessa, si autodistrugge e si dispone all'eliminazione dell'altro quando non riconosce e non rispetta più il suo* costitutivo legame con la verità» (GIOVANNI PAOLO II, *Lettera Enciclica "Evangelium Vitae" sul valore e l'inviolabilità della vita umana*, 25 marzo 1995, n. 19).

[93] Cfr. M. RONCO, *L'indisponibilità della vita: assolutizzazione del principio autonomistico e svuotamento della tutela penale della vita*, in *Cristianità*, 2007, p. 11 ss. Che non sia possibile concedere alla libertà di trovare espressione nell'eutanasia e nel suicidio assistito è, tuttavia, di agevole intendimento se si riflette che la propria libertà non può essere disgiunta dalla realtà del proprio essere perché se la prima va contro la seconda non può che annientare sé stessa: l'autonomia della persona non può arrivare ad annullare la fonte della propria ragion d'essere. Cfr. L. KASS, *Life, Liberty and the Defense of Dignity: The Challenge for Bioethics*, San Francisco, 2002. A ciò si aggiunga che, se la vita è considerata come un bene disponibile – di cui, cioè, il titolare può spossessarsi e consentire l'esercizio ad altri soggetti, quale principio che non solo non appartiene alla tradizione giuridica dei sistemi continentali europei ma ripugna altresì alla stessa logica del diritto –, di conseguenza anche le autorità pubbliche possono agire sostituendo il proprio arbitrio alla volontà dello stesso titolare del bene vita, il quale da pieno soggetto di diritto è declassato a mero oggetto di diritto, il che determina paradossalmente l'annichilimento del principio autonomistico innalzato a grimaldello per permettere di interrompere la propria esistenza (tra l'altro, incoerentemente obliterato laddove vi sia, invece, la volontà di proseguire la propria esistenza). Cfr. D. NEGRO, *El ser humano es la única especie que se mata a sí misma con el aborto y con la eutanasia*, in *www.actuall.com*, 23 julio de 2018.

liberazione dalla vita (qualora questa non possa essere vissuta secondo detti *standards*). Allarmanti le implicazioni etico-giuridiche che derivano dal reputare quale vero uomo l'uomo sano[94], mentre ai malati cronici, ai pazienti inguaribili e ai disabili è subdolamente instillata l'idea di non volere vivere in quelle condizioni e di volere personalmente la morte, cosicché si renda necessario garantire loro l'esercizio del "diritto alla morte" per introdurre, in realtà, il "dovere della morte"[95].

La coscienza giuridica è emblematicamente interpellata e scossa, più che mai nell'epoca attuale, da un coacervo di problematiche[96], nella prospettiva biogiuridica, dalle quali conseguono esiti ineludibili e contraddittori[97]. Ne simboleggia l'archetipo la mutazione – *rectius*, il sovvertimento etico[98] e giuridico – del "diritto di vivere" in

[94] Cfr. M. LÜTZ, *La religione della salute e la nuova visione dell'essere umano*, in E. SGRECCIA-I. CARRASCO DE PAULA (a cura di), *Qualità della vita ed etica della salute. Atti dell'undicesima Assemblea generale della Pontificia Accademia per la vita*, Città del Vaticano, 2006, pp. 126-133. Dall'inglese "*ableism*", il c.d. "paradigma abilista" (o "deologia abilista") ha reso lo *standard* corporeo perfetto – quello della persona normodotata, autosufficiente, indipendente nonché produttiva – il punto di partenza da cui prendere le mosse per assumere iniziative legislative e politiche. Per converso, il *deficit* e la disabilità – quali segni di vulnerabilità, dipendenza e non-produttività – sono proiettati come stati ridotti dell'essere umano, come dimensioni carenziali dell'individuo intrinsecamente negative. Il pernicioso influsso dell'"abilismo" si attua, quindi, nella tendenza a dare per scontata l'abilità come criterio legittimo per operare un trattamento differenziale o, altrimenti detto, nell'uso acritico dell'abilità come criterio sulla cui base decidere il merito di una persona. Cfr. T.P. DIRTH-N.R. BRANSCOMBE, *Recognizing Ableism: A Social Identity Analysis of Disabled People Perceiving Discrimination as Illegitimate*, in *Journal of Social Issues*, n. 3, 2019, pp. 786-813; G. VADALÀ, *Il DNA della disabilità: Dipendenza, Normalizzazione e Abilismo come categorie disabilitanti*, in *Italian Journal of Disability Studies*, n. 1, 2011, pp. 47-55.

[95] Cfr. W.J. SMITH, *Forced Exit: Euthanasia, Assisted Suicide, and the New Duty to Die*, New York, 2006.

[96] Progresso tecnologico e conoscenza scientifica, prospettive sociologiche del diritto, erosione del fondamento ontologico e assiologico del diritto, modifica dell'immagine antropologica dell'uomo e della vita umana, rivendicazione della libertà che intende asservire il diritto, soggettivismo etico, assolutizzazione dei diritti, richiesta di adeguamento legislativo ai *desiderata* personali di quanto è tecnicamente possibile, pretesa di tutela dei c.d. "nuovi diritti" quali fattispecie originate dalle possibilità scientifiche che, talvolta, si realizzano in comportamenti che richiederebbero, invece, di essere sanzionati. Cfr. A. RUGGERI, *La "federalizzazione" dei diritti fondamentali, all'incrocio tra etica, scienza e diritto*, in *www.medialaws.eu*, n. 2, 2018, p. 20.

[97] Che i presunti "diritti della libertà" avanzino, anche in modo molto sottile, soprattutto sul versante dei temi c.d. eticamente sensibili, aprendo sovente dei varchi a colpi di sentenze che precedono la legge, a livello sia nazionale sia sovranazionale, non è più solamente un rischio ipotetico, bensì un dato reale di constatazione oggettiva. Da tempo, la magistratura si è assunta il ruolo di accelerare l'avanzamento di determinati diritti, assecondando quei desideri individuali che non sono rapidamente soddisfatti dalla legislazione, atteggiamento questo che ha originato un problema quanto mai attuale, quello del giudice-legislatore, sebbene le sentenze non siano incaricate di scolpire la legge. Cfr. F.J. BORREGO BORREGO, *Il Tribunale europeo dei diritti dell'uomo e l'interpretazione "creativa" della Convenzione EDU*, in *L-JUS*, n. 1, 2019, pp. 6-13; A. BORG BARTHET, *Il giudice e i suoi limiti*, pp. 14-18, in *L-JUS*, n. 1, 2019.

[98] Dal greco «ἔθος (o ἦθος), *èthos*» («*abitudine, uso, consuetudine, costume, carattere, comportamento*»), l'*etica* è una branca della filosofia che studia i fondamenti razionali che consentono di attribuire alla condotta umana uno *status* deontologico, ed è elaborata in funzione sia del triplice bene della persona, del gruppo cui appartiene e delle istituzioni, sia dei limiti oltre i quali un'azione può definirsi dannosa, dichiarati come divieti fondativi della civiltà.

«*dovere di morire*»[99], passando per il «*diritto di morire*»[100], sospinta dal vento della retorica eutanasica della sovrastimata concezione individualista dell'autodeterminazione assoluta (in nome del diritto alla libertà di scelta)[101] avente come frontiera di conquista il diritto all'annullamento della fonte stessa del proprio esistere, la vita, alimentato dal mito della "morte serena".

---

[99] Cfr. G. PUPPINCK, *Les droits de l'homme dénaturé*, Paris, 2018. In ossequio al nuovo paradigma secondo cui il "bene" di un individuo è etero-stabilito sulla base della "qualità della vita", il fondamentale e inviolabile «diritto alla vita» – senza il quale nessun altro diritto avrebbe la propria *raison d'être* – è trasformato, nell'accezione di degradazione, in "dovere alla non-vita", non poggiante su alcun principio di diritto o su alcuna tutela, e concretantesi in un'antinaturale separazione della specie umana. Cfr. A.R. VITALE, *Dal diritto di morire al dovere di morire: chiaroscuri e prospettive*, in *www.centrostudilivatino.it*, 11 aprile 2017. Una simile aberrante deformazione del diritto – per la quale il bene giuridico persona non è più legato al principio di uguaglianza sostanziale – rievoca, in chiave storica, la differenziazione tra gli esseri umani operata prima e durante il secondo conflitto mondiale. Cfr. L. MAI, *L'invisibilità dei diritti: riflessioni a proposito del "dovere di morire"*, in *Law and Economics Euro-Balkan Review*, n. 1, 2019, pp. 204-218.

[100] Cfr. G. RAZZANO, *Il diritto di morire come diritto* umano? *Brevi riflessioni sul potere di individuazione del* best interest, *sull'aiuto alla dignità di chi ha deciso di uccidersi e sulle discriminazioni nell'ottenere la morte*, in *Archivio Penale*, 2018, n. 3, pp. 1-16. Dato che la sfera dei diritti tutela valori di cui si può fruire, morire non è un diritto perché la morte è un fatto. Si osservi, inoltre, che nell'ottica in cui si concepisca che il «*diritto alla vita*» comporti il «*diritto alla morte*» – che, sotto il profilo pratico, si traduce nel «*diritto di essere uccisi*» (cfr. M. RONCO (a cura di), *Il «diritto» di essere uccisi: verso la morte del diritto?*, Torino, 2019) –, ne discende che quest'ultimo, coerentemente alla dinamica giuridica della correlativa responsabilità legata a ciascun diritto, comporti il «*dovere di uccidere*». Cfr. A. GARCÍA, *La giurisprudenza europea in materia di eutanasia*, in *Studia Bioethica*, n. 1-2, 2010, pp. 70-75. *Ergo*, chiunque sarebbe autorizzato o, addirittura, costretto a trasformarsi in un assassino (o esecutore di morte). Va da sé che dietro una simile ideologia non vi è la logica dei "diritti", bensì l'intento di distruggere totalmente il concetto di "etica" e l'esistenza di principi morali inviolabili – *in primis* il principio «non uccidere» – giungendo ad abolire, appunto, qualsivoglia limite etico e a coonestare l'omicidio. Cfr. G. GUZZO, *Dall'eutanasia all'omicidio il passo è breve, il Belgio insegna*, in *www.lanuovabq.it*, 27 novembre 2019. L'uccisione finisce per essere ritenuta la risposta alla sofferenza umana – non definibile, peraltro, con parametri oggettivi – e, di conseguenza, quale atto compassionevole. In realtà, il «*diritto di morire*» può ben qualificarsi come un'invenzione strumentale alla considerazione del paziente come una "*ex* persona", degradato a "vegetale" in ragione della patologia di cui è affetto. Cfr. A.R. VITALE, *Dal diritto di morire al morire del diritto*, in *L-JUS*, 2018, pp. 148-167. Riconoscere legalmente il diritto/dovere di sopprimere un uomo quando si ritiene che abbia perduto la propria dignità a causa della non perfettibilità psico-fisica è ammettere che nella propria vita costui possa diventare una "cosa". Resta, pertanto, attuale quanto affermato da Cesare Beccaria ne *Dei delitti e delle pene* del 1764: «*[n]on vi è libertà ogni qual volta le Leggi permettono che in alcuni eventi l'uomo cessi di esser* persona, *e diventi* cosa».

[101] Non dovrebbe, tuttavia, sfuggire all'attenzione dei convinti assertori dell'illimitata libertà individuale (ideologia libertaria) che, riguardando un essere umano in relazione, la libertà non è mai puramente individuale, non può prescindere dal rapporto con gli altri. Parimenti, considerando che è alla società che l'individuo chiede di soddisfare i propri *desiderata*, questi non sono mai puramente individuali, poiché interessano la società nel suo insieme. Ciò stante, un'«*etica della libertà*» potrebbe ritenersi configurabile, ma a principiare da un'«*etica del limite e della responsabilità*» perché «*[l]a libertà senza limiti è il contrario della libertà. Solo i tiranni possono esercitare la libertà senza limiti […]. Ma se si vuole esercitare una vera libertà, non può essere esercitata unicamente nell'interesse dell'individuo che la esercita. La libertà ha sempre avuto come limite, è una vecchia storia, la libertà degli altri. […] Una libertà che comportasse solo dei diritti non sarebbe una libertà, ma una tirannia. Se invece comporta dei diritti e dei doveri, è una libertà che ha un contenuto e che può essere vissuta. Il resto, la libertà senza limiti, non viene vissuta e ha come prezzo la morte degli altri. La libertà con dei limiti è l'unica cosa che faccia vivere allo stesso tempo colui che la esercita e coloro a favore dei quali viene esercitata*» (A. CAMUS, *Il futuro della civiltà europea*, Roma, 2012, p. 39).

L'intangibilità della legge naturale che precede quella dell'uomo è messa fortemente in pericolo da una "novità": lo Stato ha invaso lo spazio dell'etica, anzi, ha rovesciato l'etica imponendone imperativamente una nuova, divenendo arbitro (non più custode) dei valori fondanti della società, sino ad arrogarsi un potere potenzialmente illimitato sulla vita altrui, cioè il potere di sopprimere individui innocenti. È stata aperta una falla, non certo impercettibile: la volontà di continuare a riconoscere e a difendere il «diritto alla vita» – come conseguenza razionale della dottrina dei diritti umani – dei soggetti più vulnerabili, che versano in condizioni di malattie inguaribili e/o di disabilità devastanti, è arbitrariamente soppiantata dalla licenza di ucciderli, della quale lo Stato stesso ritiene di essere titolare[102].

Quanto sta accadendo, nell'attuale frangente storico-culturale, nei sistemi giuridici nazionali della "civilissima" Europa non si appalesa quale estemporanea novità, bensì quale esito consequenziale di un profondo mutamento, verificatosi soprattutto negli ultimi decenni[103]: la progrediente creazione di una nuova gerarchia di valori in cui il primato del *favor vitae* – che, quale elemento fondamentale di civiltà, ha sempre presieduto ogni ordinamento giuridico, in ossequio al bene della vita e alla dignità di ogni persona (specialmente se debole e sofferente) – è stato affiancato, anzi, soppiantato dal primato del *favor mortis*, tale da implicare il ribaltamento delle coordinate di tutela della vita e la modifica dei criteri che la qualificano.

Ecco, dunque, che la vita umana non è più considerata come un bene indisponibile[104] ma, addirittura, sopprimibile per atto di imperio delle istituzioni, e la valutazione secondo parametri esclusivamente biologici, psico-sociologici ed economici del valore della vita stessa assurge a criterio decisivo che, con ogni evidenza, non è passibile di armonizzazione con il principio del "non cagionare la morte", il quale trova il proprio ancoraggio fondativo sul riconoscimento dell'uguale dignità del vivere, principio forgiato da fonti europee e internazionali sui diritti umani[105].

---

[102] Cfr. G. ROCCHI, *Licenza di uccidere. La legalizzazione dell'eutanasia in Italia*, Bologna, 2019. Se il principio della "sacralità della vita" non è accettato integralmente è annientato, e il radicale cambiamento culturale che ne consegue segna l'inevitabile affermazione di una prospettiva etica diversa: il passaggio dall'«*etica della sacralità della vita*» all'«*etica della qualità della vita*».

[103] Cfr. A. MORRESI, *Charlie, Alfie, Isaiah, Inés: il dramma di una mutazione profonda che attraversa l'Occidente*, in *www.siallavitaweb.it*, n. 2, 12 febbraio 2018.

[104] Cfr. M. CASINI, *L'indisponibilità della vita umana nella prospettiva del Biodiritto*, in *Medicina e Morale*, n. 2, 2010, pp. 209-225

[105] È il concetto universale ed egualitario della dignità – non della qualità – della vita nella sua interezza a costituire il fondamento su cui è stata eretta la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (v. il

L'*intangibilità della vita* diviene subordinata alla *qualità della vita* (ovvero al conseguimento di *standards* di benessere), il che comporta l'imposizione della pretesa delle autorità giudiziarie di stabilire artificiali graduatorie della dignità umana (giudicata, appunto, secondo uno *standard* di qualità)[106], e la conseguente riaffermazione di pratiche discriminatorie che distinguono tra "vite di serie A" («*vite degne di essere vissute*») e "vite di serie B" («*vite non degne di essere vissute*»)[107], in spregio dei fondamenti

Preambolo e l'art. 1) quale base comune che informa tutto il sistema giuridico europeo, così come i successivi documenti internazionali *in subiecta materia* quando proclamano la «*dignità intrinseca*» dell'essere umano, posseduta per il fatto stesso di esistere (v. la Dichiarazione di Punta del Este sulla dignità umana per chiunque e ovunque del 2018), e vietano la discriminazione a causa della disabilità o dello stato di salute. Ciò vale anche per il diritto alla vita, l'unico a essere qualificato come «*inerente alla persona umana*» dal Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 (v. l'art. 6, par. 1). Cfr. EUROPEAN CENTRE FOR LAW & JUSTICE, *Contribution de l'ECLJ à la révision de l'observation générale n° 36 relative à l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques sur «le droit à la vie»*, in *www.eclj.org*, 6 octobre 2017.

[106] La dignità della persona è, invero, inscindibilmente connessa alla propria unicità e al proprio inalienabile diritto alla vita poiché sussiste per il semplice fatto dell'esistenza in vita, essendo tutt'uno con la persona e, come tale, non ammette una scala di valori. E, proprio in quanto non separabile dal soggetto perché inerente alla natura umana, la dignità ontologica si dà *simpliciter*, per se stessa. La dignità della vita è un concetto oggettivo: la vita vale per quello che essa è come singolare, particolare, specifica vita di ciascun individuo, qualunque siano le circostanze concrete della sua esistenza. Vivere (e morire) in modo dignitoso è un diritto che, tuttavia, non può essere invocato per attuare pratiche che vi si contrappongono: «lasciar morire» una persona di sete, di fame, di asfissia, o «far morire» una persona tramite la somministrazione di un preparato che determina direttamente la morte, non è mai un atto di civiltà. Cfr. A. RUGGERI, *Fraintendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusiva vicenda (a margine di C. Cost. n. 207/2018)*, in *Consulta Online*, n. 1, 2019, pp. 100-102.

[107] La distinzione/classificazione tra "degno" e "indegno" con riferimento alla nozione qualitativa dell'esistenza umana annienta il fondamento dei diritti dell'uomo, vale a dire il principio secondo il quale ogni esistenza umana deve essere rispettata, da cui consegue che essa è valutata in conformità a una gerarchia di valore che annulla il principio di uguaglianza. Diversamente espresso, trasporre il riconoscimento della dignità intrinseca della persona alle condizioni estrinseche della stessa comporta, *de facto*, una progrediente discriminazione. L'adozione del paradigma della «vita senza senso» implica che, nei confronti del «diritto alla vita», alcuni non siano giuridicamente uguali agli altri, non fruendo di una piena protezione per il solo motivo di trovarsi in una situazione di estrema fragilità e che, nei confronti della libertà di cura, si escludano dall'assistenza e dalle cure proprio i soggetti che ne hanno maggiore necessità**.** Ne discende un serio pregiudizio verso il «diritto alla vita», tale per cui questo può essere legittimamente invocato soltanto da coloro i quali non sono stati colpiti da gravi disabilità psico-fisiche e/o da patologie a prognosi infausta, in patente contrasto con il principio di uguaglianza. Cfr. P. KURTI, *Why Dignity Is a Poor Reason to Legalise Assisted Suicide*, in *Griffith Journal of Law & Human Dignity*, n. 2, 2018, pp. 54-69; G. RAZZANO, *Sulla sostenibilità della dignità come autodeterminazione*, in *BioLaw Journal*, n. 2, 2019, pp. 95-111. Non solo: poiché la vita umana coincide con la persona, ridurre il livello di tutela della vita umana equivale a ridurre il livello di tutela della persona, quando invece il presupposto della democrazia è di attribuire valore incondizionato a ogni persona, il compito della società è di salvaguardare la vita di ogni cittadino. Da rilevare, in proposito, come il problema se una vita sia degna o no di essere vissuta non si ponga in una società fondata su un'antropologia dell'"eteronomia", che si riferisce cioè a norme esteriori a sé (ad esempio, la legge naturale). Per converso, in una società "autonoma", che riconosce cioè come legge soltanto sé stessa e nella quale tutto (vita, morte, essere umano, ecc.) riveste un significato diverso, il problema si pone in maniera inquietante.

dell'etica e del diritto (che è una parte dell'etica, la parte attinente ai rapporti interrelazionali).

Di una simile "deriva antiumana" (o, altrimenti detto, di un simile "anti-umanesimo") ne sono emblematicamente esemplificative le vicende di Charlie, Isaiah e Alfie[108], così come l'inquadramento giuridico-concettuale che, descrivendo come "*futile*" la vita caratterizzata da serio handicap – si osservi come la terminologia impiegata per stabilire la futilità di trattamenti sanitari sia stata riservata, nelle fattispecie, all'esistenza umana[109]–, identifica non il «*worst interest of the child*» bensì il «*best interest of the child*»[110] nella fine della vita (cagionata dall'annientamento dei presidi di sostentamento vitale)[111].

---

[108] Cfr. E. CAPOZZI, *Charlie Gard o la fine dell'umanesimo occidentale*, in *www.loccidentale.it*, 29 giugno 2017. Si noti come, in ciascuno di tali "casi", non sia stato dichiarato con un lessico esplicito che il soggetto gravemente disabile non fosse più "persona" ma, in una modalità sfumata, che la sua esistenza non fosse più "personale", ossia che costui stesse conducendo una vita che non possedeva più i tratti dell'"umanità".

[109] Cfr. E.D. PELLEGRINO, *Decisions at the End of Life: The Use and Abuse of the Concept of Futility*, in J. DE DIOS VIAL CORREA-E. SGRECCIA (eds.), *The Dignity of the Dying Person. Proceedings of the Fifth Assembly of the Pontifical Academy for Life*, Città del Vaticano, 2000, pp. 219-241.

[110] Cfr. S. ALI, *Terminal Illness, Socialized Medicine and the Question of Individual's "Best Interest"*, in *Review of Human Rights*, n. 1, 2018, pp. 87-101. Si noti altresì come i giudici inglesi non siano intervenuti per garantire il "bene" di Charlie, Isaiah e Alfie, quanto piuttosto il loro «migliore interesse», espressione tratta dal lessico economico-giuridico e applicata, nella sua freddezza, al diritto di sopravvivere di questi bambini. Difatti, il termine "interesse" è proprio dell'etica utilitaristica, e il principio utilitaristico rappresenta una colonna portante delle dottrine etico-giuridiche inglesi, o meglio, il fondamento della morale e del diritto.

[111] Cfr. C. SNEAD, *The Alfie Evans Case Is Straight Out of a Dystopia*, in *www.eppc.org*, 29 April 2018. L'antitesi tra morale e diritto si è espressa principalmente con riferimento al bene vita, che per la prima assume valore preminente, mentre per il secondo (*scilicet*, per la giurisprudenza britannica) è stato collocato in subordine rispetto al «migliore interesse» identificato, appunto, con la morte. Cfr. A. SCOPPETTUOLO, *Contraddizioni nel caso Charlie Gard: sul rapporto tra diritto e morale*, in *Rivista di Studi Politici "S. Pio V"*, 2017, pp. 216-219. Il principio, apparentemente benevolo, del «*best interest of the child*» si è trasformato in un'arma contro la vita dei piccoli pazienti e in uno strumento per espropriare i rispettivi genitori dei loro diritti naturali. Il potere assoluto dello Stato sui corpi dei propri cittadini, specificamente l'autoritarismo del sistema inglese sulla vita di Charlie, Isaiah e Alfie si è manifestato, difatti, anche nel disconoscimento del diritto fondamentale dei rispettivi genitori a una positiva libertà di cura, così come al trasferimento del loro figlio a un altro ospedale o alla possibilità di ricondurlo a casa. Cfr. L. CHERKASSKY, *Do Parents Have a Right to Determine Where a Child Patient Dies?*, in K.A. CHOONG (ed.), *Medical Futility in Paediatrics: Interdisciplinary and International Perspectives*, Budapest, 2019, pp. 1-19; E.G. STERN, *Parens Patriae and Parental Rights: When Should the State Override Parental Medical Decisions?*, in *Journal of Law and Health*, n. 1, 2019, pp. 79-106. Valga ricordare, in proposito, che l'art. 23, par. 2, CDF riconosce il diritto dei minori handicappati di «*beneficiare di cure speciali*», lasciando intuire un *favor* per l'assistenza intra-familiare, per la cura prestata in un contesto di tipo domestico. Da rilevare, inoltre, che il paragrafo 3 del predetto articolo prevede che ai minori handicappati sia garantito l'effettivo accesso alle cure sanitarie, coerentemente con il diritto «*di godere del miglior stato di salute possibile e di beneficiare di servizi medici e di riabilitazione*» (art. 24, par. 1, CDF), la tutela contro ogni forma di discriminazione (art. 2 CDF), e il «*diritto inerente alla vita […] la sopravvivenza e lo sviluppo*» (art. 6 CDF), da leggersi anche alla luce dell'art. 25 (Salute), *lett. f)*, della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità (CDPD) del 2006, il quale richiede agli Stati Parti di «*prevenire il rifiuto discriminatorio di assistenza medica o di prestazione di cure e servizi sanitari o di cibo e liquidi in ragione della disabilità*». Cfr. B. BYRNE, *Article 23. Children with Disabilities*, in J. TOBIN (ed.), *The UN*

L'aver decretato, in sede giudiziaria, la legittimità della dismissione dei supporti fisiologici vitali dei piccoli pazienti – e, quindi, del decesso imposto, quale forma di cancellazione di soggetti ritenuti "difettosi" e delle loro vite ritenute "deteriorate"[112] – è un'inequivocabile attestazione dell'assoluta preminenza dell'ideologia propugnatrice della funzionalità, dell'utilità, della produttività e dell'efficientismo individuali sul diritto soggettivo alla vita (in nome della dignità e del valore di ogni essere umano)[113]. Significa,

Convention on the Rights of the Child. A Commentary, Oxford, 2019, pp. 887-888. Dunque, davanti a una situazione di incertezza o a un contrasto di vedute tra familiari e medici, sposare unicamente la tesi dell'équipe medica a favore dell'attuazione della «pratica mortifera», con conseguente totale vanificazione dell'antitetica volontà genitoriale, non è la strada ottimale da percorrere da parte dei giudici. È necessario applicare il «principio di precauzione», la soluzione più rigorosa a tutela del bene giuridico in discussione: la vita umana. Cfr. S. SCHETTINO, *Il diritto di autodeterminazione e la rappresentanza dell'interesse del minore. Brevi note sul (triste…) caso di Charlie Gard*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 2, 2017, pp. 1-15.

[112] Nell'opinione dei relativi sostenitori, il ricorso all'eutanasia è giustificato dal bene primario della «libertà di scelta» e dell'autodeterminazione del soggetto interessato il quale, in (presunta) piena consapevolezza, assume la decisione di porre uno stop definitivo alla propria esistenza, reputata non ulteriormente sopportabile in ragione della sofferenza fisica e/o morale, nonché della ritenuta perdita di significato della stessa. E se «*il diritto è ormai consegnato alla solitudine della volontà umana*» (N. IRTI, *Nichilismo giuridico*, Bari, 2004, p. 23), scegliere di vivere o di morire assume il medesimo valore. È, nondimeno, di incontrovertibile constatazione che nessuna delle predette condizioni può dirsi sia sussistita nei "casi" in questione, in cui le morti sono assimilabili all'infanticidio. La pratica eutanasica, soprattutto infantile, è sostanzialmente antigiuridica in ragione della lesione del principio cardine – il principio di autonomia – invocato come suo elemento legittimante, lesione operata dalla stessa pratica eutanasica essendo applicata secondo una logica di eteronomia ai minori nei quali lo sviluppo delle caratteristiche necessarie per il processo decisionale non è presente e che, addirittura, non hanno ancora acquisito la capacità di parlare o comunicare. Cfr. A. VITALE, *Eutanasia infantile, eutanasia del diritto*, in *www.tempi.it*, 18 settembre 2016. Ciò implica il rinnegamento della fondazione ontologica della persona, in conformità alla concezione secondo la quale non è l'essere persona a costituire la relazione, bensì è la relazione a costituire l'essere persona. L'eutanasia non consensuale (o involontaria) dei tre bambini ha portato a emersione come siano stati intenzionalmente confusi i caratteri distintivi della persona (razionalità, coscienza) con il loro esercizio, in modo tale da considerare non più esistente il soggetto da tutelare laddove non sussista più (o sia alquanto compromessa) la vita di relazione con il mondo esterno. Cfr. A.G. SPAGNOLO, *Perché non condivido l'eutanasia*, *Le scienze*, n. 88, 2006, pp. 52-53. Sotto il pretesto di un avanzamento dell'autonomia individuale, l'affermazione della «libertà di morire» e del correlativo «diritto/dovere di uccidere» rappresenta una regressione dei diritti umani, derivante da una concezione disuguale dell'uomo secondo cui il rispetto per la vita umana sarebbe garantito unicamente a chi è in salute, ammettendo e incoraggiando il sacrificio dei più deboli le cui vite sarebbero abbandonate al potere dei più forti, spalancando così la strada all'eugenetica e al transumanesimo. Cfr. A. PESSINA, *Bioetica. L'uomo sperimentale*, Milano, 2006.

[113] A fronte dell'impostazione secondo la quale se la vita del paziente è limitata nella sua qualità, i sostegni indispensabili per vivere possono essere rimossi, si solleva quantomeno un interrogativo: qual è la base scientifica della *qualità della vita*? Esiste, cioè, un metodo scientifico pratico per quantificare oggettivamente la *qualità della vita* esistente in una persona? La risposta è negativa (cfr. M. CHARLESWORTH, *L'etica della vita. I dilemmi della bioetica in una società liberale*, Roma, 1996, p. 35 ss.), tant'è che i giudici inglesi hanno fondato la propria decisione sulle proprie convinzioni personali, in netta contraddizione con il dichiarato esercizio del loro «*independent and objective judgment in the child's best interests*» (v., *supra*, la nota n. 14). Come a dire che i "capricci" dei giudici basati sul proprio codice morale flessibile, ritenuto superiore a quello dei genitori, possono sempre sostituirsi al processo decisionale di questi ultimi.

parimenti, aver decretato la legittimità di un attentato alla vita (perché tale è l'eutanasia)[114].

Il diritto – analogamente alla medicina – è divenuto oggetto di una «*torsione al negativo*», poiché da strumento per una vita migliore dell'uomo è stato mutato in strumento di morte per lo stesso[115]. Una volta che la morte è considerata, paradossalmente, come un bene giuridico che lo Stato è tenuto a garantire in determinate condizioni di ritenuta insufficiente «qualità della vita» così da rimediare alla ritenuta perdita della «dignità della vita», va da sé che di tale "beneficio" non possono essere privati – in nome di un malinteso principio di uguaglianza e non discriminazione – coloro i quali non sono in grado di richiederlo[116]. Non solo: dalla trasformazione del "diritto alla vita" in "diritto alla dignità della vita", discende che chiunque – soggetti pubblici e privati – reputi non dignitosa la vita di qualcuno, potrà invocarne la soppressione nel suo «*migliore interesse*»[117], com'è accaduto a Charlie, Isaiah e Alfie. Il che equivale a rendere ammissibile che l'idea di vita umana sia discrezionale, che il tema del bene vita sia

[114] Si rammenti che l'eutanasia è illegale in tutto il territorio del Regno Unito, è assimilata al reato di omicidio e la massima pena prevista è l'ergastolo. Pertanto, ordinando l'eutanasia di Charlie, Isaiah e Alfie, i giudici hanno imposto di commettere un reato. Non essendo stati indicati, in quanto inesistenti, appigli giuridico-normativi per legittimare la soppressione di questi bambini, ecco spiegato il ricorso all'*escamotage* giuridico dell'occultamento di tale reato sotto le sembianze del riferimento, peraltro inconferente, al rifiuto dell'«accanimento terapeutico». Assume un valore paradigmatico la sentenza del 30 luglio 2018, con la quale la Corte Suprema britannica ha stabilito che, senza la previa autorizzazione della Court of Protection – il tribunale che decide nel caso in cui una persona non abbia la capacità mentale di pensare e di agire – possono essere sottratti ai pazienti fluidi e cibo somministrati via tubo per vivere e che, conseguentemente, costoro possono essere «lasciati morire» di sete e di fame (un'agonia per inedia che può protrarsi anche per settimane), essendo sufficiente a tale fine l'accordo tra i loro familiari e i medici. La sentenza – nella quale si legge che «*no life is to be relinquished easily*» e che, tuttavia, «*there may come a time when life has to be relinquished because that is in the best interests of the patient*» (Supreme Court of the United Kingdom, *An NHS Trust and Others (Respondents)* v. *Y (by his litigation friend, the Official Solicitor) and Another (Appellants)*, [2018] UKSC 46, 30th July 2018, par. 91) – è applicabile ai pazienti che presentano danni cerebrali ma sono svegli (seppure non consapevoli, oppure solo parzialmente consapevoli) e non abbisognano della ventilazione assistita (ossia respirano autonomamente), privando queste persone che non hanno voce di una tutela importante. È stimato che una simile decisione, presa dal massimo organo giurisdizionale del Regno Unito, interessi fino a 24.000 pazienti in stato vegetativo persistente (SVP) e in stato di minima coscienza (SMC) che, nel loro (presunto) «migliore interesse», possono essere intenzionalmente abbandonati a una morte dovuta alla disidratazione e all'inanizione, anche se non sono a rischio imminente di morire, anche se potrebbero vivere per anni e, in taluni casi, recuperare coscienza qualora fossero assistiti. Non solo: accanto a motivi "ideologici", sussistono altresì ragioni di natura finanziaria giacché il potenziale risparmio annuo per il NHS, può arrivare a 2,4 miliardi di sterline, considerando che l'assistenza per una persona in SVP o SMC costa ogni anno circa 100.000 sterline.

[115] Cfr. L. VIOLINI, *Sul caso di Charlie Gard e sul compito arduo del giudice*, in *Quaderni Costituzionali*, 2017, pp. 944-946.

[116] Cfr. W.J. EIJK, *Eutanasia su dementi, una sentenza da piano inclinato*, in *www.lanuovabq.it*, 25 aprile 2020.

[117] Cfr. G. ROCCHI, *La tutela della vita nell'ordinamento giuridico italiano. La questione del fine vita*, in *L-JUS*, n. 2, 2019, pp. 22-29.

affrontato in una dinamica soggettiva, e che addirittura un arbitrio simile possa essere identificato e codificato da un sistema di norme[118].

Ecco che l'appello all'integrale osservanza del Giuramento di Ippocrate assume valenza anche per i giuristi (e per il legislatore), quale ammonimento a non sciogliere il collante etico della società – «*l'annullamento morale conduce allo sterminio fisico*»[119] – intaccando, per via giurisdizionale (o legislativa), l'assoluto divieto di uccidere una persona innocente o, altrimenti detto, accettando come un fatto naturale l'uccisione giudiziaria di un essere umano incolpevole[120].

Ergo, la "morte di Stato" di Charlie, Isaiah e Alfie ha sancito la fine di un'epoca (quella del diritto naturale per cui la vita vale a prescindere da tutto) e l'inizio di un'altra epoca (quella in cui la vita vale solo se è produttiva e se ha qualità)[121]. L'apertura, anzi, l'accoglimento (della deriva) dell'*ideologia mortale* ha subdolamente modificato il paradigma del diritto e dei diritti, ha significato che non esiste più l'orizzonte del *favor vitae*, impedendo di scorgere con limpidezza, stante la complicità di un lassismo concettuale attentamente esercitato, che ogni violazione della persona – anche se attuata

---

[118] «*Il diritto non può violare il principio della inviolabilità dell'innocente senza negare la propria essenza di regola giusta per trasformarsi in violenza. Là dove per legge […] diventa lecito uccidere un innocente, s'instaura infatti l'arbitrio, ossia la licenza di compiere o di non compiere a proprio piacimento un atto dannoso per altri*» (S. COTTA, *Perché il diritto*, Brescia, 1979, p. 100). Anche se una legge ne sancisce la possibilità, l'eutanasia è sostanzialmente illecita sotto il profilo sia etico sia giuridico. Non tutto ciò che è concesso *ope legis* può ritenersi giusto: «*non è da considerarsi legge una norma non giusta. Perciò una norma ha vigore di legge nella misura che è giusta. Ora, tra le cose umane un fatto si denomina giusto quando è retto secondo la regola della ragione. Ma la prima regola della ragione è la legge naturale […]. Quindi una legge umana positiva in tanto ha natura di legge, in quanto deriva dalla legge naturale. Ché se in qualche cosa è contraria alla legge naturale, non è più legge ma corruzione della legge*» (T. D'AQUINO, *La somma teologica*, Bologna, 1991, p. 114).

[119] Cfr. A.J. HESCHEL, *Chi è l'uomo?*, Milano, 2005, p. 41.

[120] Calzanti, al riguardo, le parole dei cinque giudici strasburghesi che si sono opposti all'avallo della Corte europea all'esecuzione del protocollo eutanasico nei confronti del paziente francese Vincent Lambert. «*In 2010, to mark its fiftieth anniversary, the Court accepted the title of* The Conscience of Europe *when publishing a book with that very title. Assuming, for the sake of argument, that an institution, as opposed to the individuals who make up that institution, can have a conscience, such a conscience must not only be well informed but must also be underpinned by high moral or ethical values. These values should always be the guiding light, irrespective of all the legal chaff that may be tossed about in the course of analysing a case. […] it is of the very essence of a conscience, based on* recta ratio, *that ethical matters should be allowed to shape and guide the legal reasoning to its proper final destination. That is what conscience is all about. We regret that the Court has, with this judgment, forfeited the above-mentioned title*» (Corte europea dei diritti dell'uomo, *Lambert and Others* v. *France*, sentenza del 5 giugno 2015, ricorso n. 46043/14, *Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Hajiyev, Šikuta, Tsotsoria, De Gaetano and Griṃco*, par. 11). Cfr. G. RAZZANO, *La sentenza CEDU sul caso Lambert: la Corte di Strasburgo merita ancora il titolo di* The Conscience of Europe*?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 17 luglio 2015, pp. 1-4.

[121] Cfr. A. MORRESI, *Charlie Gard. Eutanasia di Stato*, Roma, 2017.

in nome della libertà della stessa – soprattutto se compiuta sotto l'egida della legge[122], prepara la dittatura dei poteri istituzionali, cioè lo Stato totalitario[123].

6. «*La vita è la vita, difendila*»

«*Scartati per inutilità*». Sentenza lapidaria, a prima vista semplicistica, ma che si ammanta di significati eufemisticamente inquietanti e realisticamente inumani, proiettati ben oltre le storie personali e clinico-legali di Charlie, Isaiah e Alfie, che ne sono stati le vittime dirette e delle quali sintetizza tutto il dramma, ponendosi quali "casi" deittici delle attuali tendenze dei moderni ordinamenti giuridici in ambito bioetico, alla luce di quanto deciso dalle Corti inglesi (con il *placet* della Corte europea)[124].

Il vento culturale, che spira nella direzione di credere che la vita di piccoli pazienti inguaribili sia "non degna di essere vissuta", anzi – con locuzioni propriamente identificative dell'orientamento di pensiero delle élite mediche e giuridiche (e non solo) poiché dalle stesse utilizzate – che quell'esistenza sia «*senza valore*», "inutile", "futile",

---

[122] Dopo la morte di Charlie, i suoi genitori hanno lavorato a lungo insieme a specialisti di patologie neonatali, politici ed esperti di etica e diritto, alla stesura del testo di una proposta, «*Charlie's law*», di modifica della legge (presentata sotto la formula del «*private member's bill*», ovvero come proposta di un parlamentare non facente parte dell'esecutivo), al fine di: *i)* prevedere «*a shift to significant harm threshold*», cosicché i giudici non possano intervenire a meno che la decisione dei genitori presenti un serio rischio che il figlio subisca un danno significativo; *ii)* garantire ai genitori un migliore accesso ai comitati etici, in modo da evitare che eventuali conflitti con i medici giungano in tribunale; *iii)* favorire l'acquisizione di un secondo parere medico; *iv)* accedere alla consulenza legale. Parimenti, in risposta all'esperienza vissuta dai genitori di Alfie, Steven Woolfe, avvocato e deputato inglese indipendente, ha proposto l'introduzione della «*Alfie's law*» al fine di «*restore the rights of parents in such decisions*» nei confronti dello strapotere di medici e giudici, ossia per assicurare i c.d. «*moral rights*» dei genitori riguardo alla cura dei propri bambini malati, ristabilendo un equilibrio tra le parti. Nello specifico, si tratterebbe di: *i)* prevedere la figura di un difensore imparziale che possa agire in nome dei genitori per supportarli nel corso dell'*iter* giudiziario; *ii)* garantire ai genitori il diritto a un finanziamento proporzionato, per sostenere le spese processuali; *iii)* dare voce a un medico scelto dai genitori, indipendente rispetto al NHS, cui i giudici siano tenuti ad attribuire un peso equivalente. Cfr. C. DYER, *Alfie Evans Case: Proposed Law Aims to Prevent Conflicts between Parents and Doctors*, in *British Medical Journal*, 2018; D. WILKINSON-J. SAVULESCU, *Alfie Evans and Charlie Gard - Should the Law Change?*, in *British Medical Journal*, 2018.

[123] Cfr. R. GUARDINI, *Il diritto alla vita prima della nascita*, Brescia, 2005. Le vicende di Charlie, Isaiah, Alfie e delle rispettive famiglie hanno posto paradigmaticamente degli interrogativi sui limiti alla libertà personale – *in primis* alla più fondamentale delle libertà, cioè quella di vivere – fissati dallo Stato in ossequio a un presunto «migliore interesse» che, nelle fattispecie, altro non è stato se non una nobile etichetta applicata su una forma di autentica tirannia. Se il *favor vitae* è sostituito dal primato della "scelta", e questa è posta nelle mani dello Stato considerato quale interprete dell'interesse del paziente, lo Stato esplicherà il proprio ruolo illimitatamente, decidendo luogo e ora in cui il paziente dovrà morire, in alcun modo distinguendosi da quanto accade con la pena di morte. È agevole constatare come ciò apra la strada all'abolizione della libertà per tutti. Cfr. G. AGAMBEN, Homo sacer: *il potere sovrano e la nuda vita*, Torino, 2005.

[124] Cfr. S.M. KRASON, *The Charlie Gard Case: A Coming Together of Current Troublesome Realities*, in *Catholic Social Science Review*, 2018, pp. 367-370. Cfr. anche G. BRAMBILLA (a cura di), *Riscoprire la Bioetica. Capire, formarsi, insegnare*, Soveria Mannelli, 2020.

diviene sintomo della più che incipiente morte dell'*etica del diritto*, se questo disconosce le forme di protezione delle aspettative essenziali degli esseri umani deboli e malati che non possiedono ancora il dono della parola, e fa propria la contraddizione logica e morale secondo cui il loro «*migliore interesse*» è di *essere uccisi* attraverso la privazione di acqua, cibo e ossigeno, invece di essere aiutati a vivere pur nell'estrema precarietà della loro situazione clinica.

Diviene sintomo altresì del sovvertimento del paradigma della medicina o, se si preferisce, della deontologia medica, e di valori fondamentali e principi etici universali, se non è più la tutela (ossia la difesa e il rispetto) della vita, della salute della persona (intesa, nella sua accezione più estensiva, quale stato di benessere fisico e psichico), e il sollievo dalla sofferenza a costituire il dovere del medico, bensì la sua condotta omissiva che provoca l'evento morte, o il suo intervento attivo volto all'eliminazione della vita.

Il vero cuore della questione risiede, in sostanza, nell'idea che certe condizioni rendano la vita "priva di senso", in ossequio al criterio della "qualità della vita" che ripudia la dignità individuale di ogni essere umano. Un'idea, questa, che devasta il diritto, che mortifica la medicina nel suo più alto significato e che, soprattutto, oltraggia il *valore della vita* di esseri umani condannati a morte in quanto colpevoli di essere giudicati irrimediabilmente "inutili".

La gravissima conseguenza pratica che discende da un simile rigetto dell'esistenza fragile e scientificamente compromessa – dovuta alla progrediente svalutazione del dato biologico *per se*, in nome della prospettiva utilitaristica – risiede, appunto, nel portare urgentemente la stessa a un epilogo, sospendendo non soltanto le terapie ma anche i supporti vitali, quale accezione di "cure palliative" che presenta un significato etico omologo all'omicidio – nelle fattispecie, infanticidio – legale o scientifico o, diversamente espresso, all'eutanasia dissimulata attraverso la modalità omissiva, la quale non prevede l'attuazione di una procedura che sia direttamente e subitaneamente fatale, bensì porta al decesso anticipato a causa della privazione dell'essenziale per vivere.

Le dolorose vicende che hanno interessato Charlie, Isaiah, Alfie e le rispettive famiglie hanno richiamato in causa, con rinnovata determinazione: *i)* il diritto, affinché recuperi gli elementi fondativi della propria dimensione ontologica e assiologica così da rendere indubbi ed espliciti i valori inviolabili della persona che devono orientare il comportamento umano nelle scelte morali correlate alle scienze della vita e della salute;

ii) la giustizia, affinché maturi un orientamento secondo il quale i «*diritti dei deboli*» non siano riduttivamente metamorfizzati in «*diritti deboli*» e, sul piano applicativo, sostanzialmente destituiti di senso; *iii)* la medicina, affinché dismetta le innaturali vesti rinunciatarie e riscopra la sua primigenia vocazione a servizio della Vita; *iv)* gli operatori sanitari, affinché cessino di erigersi a giudici della non meritevolezza dell'altrui esistenza; *v)* le istanze etiche attorno alle quali si basa la vita di un intero Paese, anzi, di un intero continente, l'Europa.

Le dolorose vicende che hanno interessato Charlie, Isaiah, Alfie e le rispettive famiglie hanno anche (e principalmente) portato a emersione un'antropologia della fragilità e della vulnerabilità che insegna a guardare l'essere umano oltre le sue possibili funzionalità e potenzialità, e testimoniato con forza una verità che è sempre più rifiutata: la preziosità di ogni Vita, il cui riconoscimento si salda con scelte operative finalizzate alla tutela della stessa, non risiede nel suo "modo di essere", bensì nel suo "esserci". Viverla secondo tutta la profusione di significato che la pervade, ciò che è e ciò che potrebbe divenire se accolta e difesa.

«*La vita è la vita, difendila*»[125].

[125] «*La vita è bellezza, ammirala. / La vita è un'opportunità, coglila. / La vita è beatitudine, assaporala. / La vita è un sogno, fanne una realtà. / La vita è una sfida, affrontala. / La vita è un dovere, compilo. / La vita è un gioco, giocalo. / La vita è preziosa, abbine cura. / La vita è una ricchezza, conservala. / La vita è amore, donala. / La vita è un mistero, scoprilo. / La vita è promessa, adempila. / La vita è tristezza, superala. / La vita è un inno, cantalo. / La vita è una lotta, accettala. / La vita è un'avventura, rischiala. / La vita è felicità, meritala. / La vita è la vita, difendila*» (MADRE TERESA DI CALCUTTA, *Inno alla vita*).

Abstract

SABRINA VANNUCCINI, L'ideologia di morte contro l'etica del diritto e contro la vocazione della medicina al servizio della vita

Muovendo da una sinossi ermeneutica dei profili medico-scientifici e tecnico-giudiziari delle vicende di Charlie Gard, Isaiah Haastrup e Alfie Evans, piccoli pazienti inglesi vittime di patologie inguaribili, le cui esistenze sono state intenzionalmente terminate attraverso la privazione dei sostegni vitali decisa dalle autorità sanitarie e giudiziarie nonostante l'opposizione dei genitori, lo studio si estende a una più generale ricerca in merito alle radici ideologico-culturali dell'avanzante pretesa eutanasica con i connessi effetti clinico-deontologici, e dell'ablazione dei principi morali del diritto con i connessi effetti etico-giuridici, sostanziantisi in un processo di autorizzazione dell'annientamento (del nucleo assiologico) della Vita.

Parole chiave: malattie rare, tutela della vita, dignità umana, accanimento tanatologico, eutanasia

SABRINA VANNUCCINI, The ideology of death against the ethics of law and against the vocation of medicine at the service of life

Starting from a hermeneutic synopsis of the medical-scientific and technical-jurisprudential profiles of the vicissitudes of Charlie Gard, Isaiah Haastrup and Alfie Evans, little English patients, victims of incurable pathologies, whose lives were intentionally terminated by means of the withdrawal of life supports decided by the health and judicial authorities despite the parents' opposition, the study extends to a more general research on the ideological-cultural roots of the advance of the euthanasia cause with the related clinical-deontological effects, and of the ablation of the moral principles of law with the related ethical-juridical effects, substantiated in a process of authorization of the annihilation (of the axiological nucleus) of Life.

Key words: rare diseases, protection of life, human dignity, tanatological obstinacy, euthanasia

Nel Mondo

ERMANNO PAVESI
Psichiatra, componente del direttivo di FIAMC
Federazione Internazionale delle Associazioni dei Medici Cattolici

COVID-19, IL DOTT. GAO FU E LE RESPONSABILITÀ DEL GOVERNO CINESE*

SOMMARIO: 1. Chi è Gao Fu? – 2. Simulazioni di pandemie e di emergenze sanitarie dell'Università John Hopkins – 3. Breve cronistoria degli inizi dell'epidemia di Covid-19 – 4. Gao Fu e l'avvio dell'epidemia a Wuhan – 5. Fatti ed errori nella prima fase dell'epidemia – 6. Il governo cinese – 7. Le responsabilità di Gao Fu e del governo cinese.

1. Chi è Gao Fu?

Gao è nato il 15 novembre 1961, ha studiato medicina veterinaria, ma non aveva intenzione di praticare la professione; così dopo la laurea si è specializzato in microbiologia ed epidemiologia, e ciò gli ha consentito di dedicarsi alla ricerca sulle malattie infettive. Il suo notevole curriculum professionale è descritto sul sito dell'Accademia Nazionale delle Scienze degli Stati Uniti, NAS, di cui Gao è stato eletto membro corrispondente nel 2019:

"*Gao è uno dei più importanti virologi e immunologi a livello mondiale che ha dato alcuni importanti contributi nel suo campo. È molto noto per i suoi contributi scientifici alla comprensione del riconoscimento molecolare dei recettori immunitari ai loro ligandi e alla base molecolare della patogenicità degli agenti patogeni, in particolare dei virus dell'influenza e di altri virus rivestiti, che forniscono informazioni per lo sviluppo di farmaci e anticorpi, e per la prevenzione e il controllo di infezioni in tutto il mondo. Gao ha conseguito il dottorato di ricerca (DPhil) in Inghilterra all'Università di Oxford, e successivamente ha lavorato sia all'Università di Oxford che all'Università di Harvard (con un breve soggiorno all'Università di Calgary). Gao ha lavorato presso l'Università Agricola di Pechino dal 1986 al 1991, l'Università di Oxford dal 2001 al 2006, è stato Direttore Generale dell'Istituto di Microbiologia dell'Accademia Cinese delle Scienze dal 2004 al 2008. Gao è stato eletto membro di numerose accademie: nel 2013 dell'Accademia Cinese delle Scienze, nel 2014 della Third World Academy of Sciences*

* *Contributo sottoposto a valutazione*.

(TWAS, conosciuta anche come The World Academy of Sciences), nel 2015 dell'American Academy of Microbiology (AAM); nel 2016 dell'EMBO (organizzazione europea di biologia molecolare) e dell'AAAS (American Association for the Advancement of Science), nel 2016 della RSE (Royal Society di Edimburgo), nel 2017 dell'Accademia africana delle Scienze (AAS) e nel 2018 dell'Accademia Internazionale Eurasiatica delle Scienze.

Campi di ricerca

I campi di ricerca di Gao comprendono il meccanismo di penetrazione e di rilascio dei virus, così come il riconoscimento dei recettori del sistema immunitario dell'ospite. Le sue ricerche si stanno concentrando principalmente sulla penetrazione e il rilascio dei virus, la trasmissione interspecie del virus dell'influenza (salto di specie), la progettazione di farmaci sulla base della struttura e l'immunologia strutturale. Si occupa anche di ecologia dei virus, specialmente della relazione tra il virus dell'influenza e gli uccelli migratori o i mercati del pollame vivo, e l'ecologia e la biologia molecolare dei virus originariamente ospitati nei pipistrelli. Finora ha pubblicato oltre 500 articoli scientifici peer-reviewed e 20 libri o capitoli di libri, con un indice H di 70 (fino all'aprile 2019)[1]*. La sua ricerca si è recentemente estesa alla politica sanitaria pubblica e alla strategia sanitaria globale. Il suo comportamento eroico nella lotta contro l'epidemia di Ebola nel 2014 è stato molto apprezzato in tutto il mondo: alla guida di un laboratorio mobile cinese ha trascorso due mesi (tra settembre e novembre) in Sierra Leone durante il picco dell'epidemia. Il contributo scientifico di Gao non si è limitato alle scienze biologiche e mediche di base, ma anche alla medicina preventiva e alla salute pubblica, come dimostrano le sue pubblicazioni 'grand-slam' in cinque riviste scientifiche di alto livello, come Nature, Science, Cell, The Lancet e The New England Journal of Medicine*."[2]

Si deve aggiungere che Gao è membro della Conferenza politica consultiva del popolo cinese, il massimo organo consultivo del Paese.

2. Simulazioni di pandemie e di emergenze sanitarie dell'Università John Hopkins

[1] L'indice H o di Hirsch è calcolato sulla quantità delle pubblicazioni di un autore e dal numero delle volte che sono state citate da altri autori, un indice H di 70 è molto alto.
[2] Cfr. https://bit.ly/3h9NX0k, visitato il 27.09.2020.

L’Università John Hopkins di Baltimora, nello Stato americano del Maryland, ha organizzato quattro simulazioni per preparare strategie adeguate a eventuali pandemie future. La prima simulazione, dal nome *Dark Winter,* si è tenuta nel 2001, e ha riunito esperti di sicurezza nazionale per affrontare i problemi provocati da un focolaio fittizio di vaiolo. Nel gennaio 2005 la simulazione *Atlantic Storm* ha riguardato un possibile scenario provocato da un attacco bioterroristico. Nel 2018 la simulazione ha ipotizzato una pandemia provocata da un agente patogeno *Clade X,* che ha anche dato il nome alla simulazione, e che avrebbe provocato 900 milioni di morti.

L’ultima simulazione, *Event 201*, si è tenuta a New York il 18 ottobre 2019 con la collaborazione dell’Università John Hopkins, del *World Economic Forum* e della Fondazione Bill & Melinda Gates. Alla simulazione hanno partecipato oltre ad alcuni esperti di epidemiologia anche rappresentanti di governi e di NGO, dirigenti di istituzioni e industrie private e di istituti finanziari.

L’*Event201* ha proiettato i partecipanti proprio nel bel mezzo di un'epidemia di coronavirus incontrollata che si stava diffondendo a macchia d'olio dal Sud America, provocando il caos in tutto il mondo. L’epidemia sarebbe stata seguita da una agenzia di stampa fittizia, la “GNN”, i cui giornalisti riferivano che il virus immunoresistente (soprannominato CAPS) stava paralizzando i commerci e i viaggi, facendo precipitare in caduta libera l'economia globale. Nei social media sarebbero state diffuse false informazioni, i governi stavano crollando e i cittadini si ribellavano.

L’ipotetico coronavirus CAPS, simile a quello della SARS ma un po’ più trasmissibile, come quello dell'influenza, e un po’ più letale, sarebbe risultato resistente a qualsiasi vaccino esistente, mentre gli scienziati erano impegnati per svilupparne uno. La popolazione, nel frattempo, era in rivolta per il limitato accesso al rimedio più utile: un antivirale immaginario efficace per il trattamento di alcuni sintomi del CAPS. Questo scenario veniva considerato realistico, poiché anche per le precedenti epidemie di SARS, di MERS e per i vari virus di influenza aviaria dell’ultimo decennio non era stato disponibile alcun vaccino. In questa simulazione, il CAPS avrebbe provocato un bilancio di 65 milioni di vittime in 18 mesi, superando la pandemia più letale della storia, l'influenza spagnola del 1918[3].

[3] Cfr. il sito dell’Università John Hopkins: https://bit.ly/3nL96jY

A questa simulazione hanno partecipato dirigenti di imprese farmaceutiche, della compagnia aerea Lufthansa e della Fondazione Bill & Melinda Gates, ma solamente solo due epidemiologi, uno dei quali è George F. Gao, e curiosamente nessun rappresentante dell'Organizzazione Mondiale della Sanità.

Il 18 ottobre 2019 Gao Fu ha partecipato a questa simulazione della gestione di una pandemia da coronavirus come uno degli esperti più qualificati a livello mondiale per affrontare il problema proprio un mese e mezzo prima dei primi casi di polmonite da coronavirus in Cina, e quindi poteva sembrare proprio predestinato a gestire l'epidemia in modo ideale.

3. Breve cronistoria degli inizi dell'epidemia di Covid-19

Il sito dell'agenzia di stampa ufficiale cinese *Xinhua* ha pubblicato il 16 aprile un'intervista a Zhang Jixian, la dottoressa che per prima ha segnalato i casi di polmonite sospette. Questa intervista rivela alcuni importanti dettagli sugli inizi dell'epidemia:

«*Il 26 dicembre, una coppia di anziani di un comune vicino si è presentata all'ospedale provinciale di Hubei di medicina integrata cinese e occidentale e presentava sintomi come febbre, tosse e stanchezza, che "sembravano riferibili a una influenza o a una comune polmonite", ricorda Zhang, direttrice del dipartimento di medicina respiratoria e di terapia intensiva dell'ospedale. Ma quando Zhang il giorno seguente ha ricevuto le immagini della TAC, il medico di 54 anni ha notato caratteristiche diverse dall'influenza o da una comune polmonite e, dopo averle esaminate, ha voluto sottoporre a una TAC anche il loro figlio. […] È stata l'insistenza di Zhang a trovare la seconda prova: i polmoni del figlio mostravano le stesse anomalie di quelli dei suoi genitori. "È improbabile che tutti e tre i membri di una famiglia abbiano contratto la stessa malattia nello stesso momento, a meno che non si tratti di una malattia infettiva", ha detto Zhang a Xinhua. Sempre il 27 dicembre, l'ospedale ha ricevuto un altro paziente con tosse e febbre e ha mostrato lo stesso quadro polmonare nella TAC. […] lo stesso giorno la dottoressa ha presentato un rapporto all'ospedale, che è stato inviato subito al centro distrettuale di controllo e prevenzione delle malattie. "Il rapporto riguarda la scoperta di una malattia virale, probabilmente infettiva", ha affermato. […] L'arrivo di altri tre pazienti con immagini polmonari simili nei due giorni seguenti ha ulteriormente allarmato l'ospedale che, il 29 dicembre, ha organizzato un consulto con 10 esperti per*

discutere i sette casi. La loro valutazione che si trattasse di una situazione straordinaria, oltre alle informazioni su due casi simili in altri ospedali, ha spinto l'ospedale a notificarla direttamente alle autorità sanitarie comunali e provinciali. […]

La Commissione Nazionale di Sanità (National Health Commission, NHC)[4] *ha inviato un gruppo di lavoro e un team di esperti nelle prime ore del 31 dicembre a Wuhan per guidare la risposta all'epidemia e condurre indagini sul posto*»[5].

I primi tre casi appartenenti allo stesso nucleo familiare indicavano la contagiosità dell'infezione, per questo il 27 dicembre la dottoressa Zhang ha creato all'interno del reparto un'area di isolamento per i primi quattro pazienti e ha chiesto ai medici del reparto di aumentare le misure protettive. Il 29 dicembre, poi, ha ordinato al personale del reparto, medici e infermieri, di indossare una maschera.

Sulla base della segnalazione dell'ospedale della dottoressa Zhang, il 30 dicembre la Commissione sanitaria municipale di Wuhan ha emesso "*un avviso urgente sul trattamento di una polmonite di causa sconosciuta*", destinato unicamente alle istituzioni sanitarie di sua competenza e che sarebbe dovuto rimanere riservato, ma alcuni medici, tra cui l'oculista Li Wenliang, si sono scambiati alcune informazioni al riguardo su una chat e così hanno diffuso la notizia. Il giorno seguente, il 31 dicembre i casi di polmonite sospetti sono stati centralizzati nell'ospedale Jin Yin-tan di Wuhan per essere assistiti da un'equipe di medici, autorità sanitarie locali con il coinvolgimento anche del CDC Cina, anche l'OMS, l'Organizzazione Mondiale della Sanità, è stata informata di questi casi di polmoniti da eziologia sconosciuta. Dato che le prime indagini epidemiologiche avevano messo i casi di polmonite in relazione al mercato ittico di Wuhan, questo è stato chiuso il 1° gennaio 2020 per essere sanificato.

Tra i casi ospedalizzati fino al 2 gennaio gli esami avevano confermato 41 casi di infezione da coronavirus, ma solo 27 di loro avevano avuto contatti con il mercato ittico Huanan di Wuhan. Il 3 gennaio il numero dei casi era salito a 44.

In una intervista del 10 gennaio alla rivista *Science* Xu Jianguo, direttore del Laboratorio di Stato per la prevenzione e il controllo delle malattie infettive di Pechino, una sezione del CDC, ha dichiarato che le ricerche sull'epidemia erano dirette dal CDC,

[4] La Commissione Nazionale di Sanità ha la funzione di ministero della sanità all'interno del Consiglio di Stato della Repubblica Popolare Cinese, e il suo capo ricopre la carica di ministro del Consiglio di Stato, cfr. https://bit.ly/3rvshAH

[5] https://bit.ly/37FK9kd

ma che erano coinvolti anche numerosi gruppi di altre agenzie governative. Lui stesso era a capo di un comitato che doveva valutare i risultati delle ricerche e fare delle raccomandazioni alla Commissione Nazionale di Sanità. Nell'intervista, Xu Jianguo sosteneva che da giorni non vi erano stati nuovi casi e che «*l'epidemia era circoscritta*»[6].

Sulla base delle informazioni ricevute, l'OMS ha emesso un comunicato il 12 gennaio: le autorità cinesi avevano dichiarato di avere identificato e seguito 763 stretti contatti dei pazienti, tra cui alcuni sanitari, ma di non avere riscontrato altri casi di infezione da coronavirus, e quindi non sarebbe esistita una chiara evidenza di un passaggio del virus da uomo a uomo[7].

Un articolo del 14 febbraio del *Global Times*, il periodico in lingua inglese a cura del *Giornale del Popolo*, quotidiano ufficiale del Partito Comunista Cinese, denuncia che non ostante gli allarmi dei sanitari locali, i primi quattro nuovi casi di infezione da coronavirus dopo quelli segnalati agli inizi di gennaio sono stati comunicati solamente il 18 gennaio[8].

Fino al 20 gennaio le autorità cinesi hanno sostenuto l'origine zoonotica del contagio, cioè che le persone ammalate erano state contagiate da un animale, e che non vi erano elementi che dimostrassero il contagio da uomo a uomo. Basandosi su queste informazioni, l'OMS e altre agenzie internazionali hanno formulato le loro raccomandazioni riguardo a viaggi e commerci dalla e alla Cina. La prima raccomandazione, risalente al 10 gennaio, non riteneva necessarie restrizioni, ma consigliava unicamente di evitare contatti con persone che avessero presentato sintomi di un'affezione polmonare acuta, e sconsigliava la visita di mercati dove venivano venduti animali vivi o morti[9]. Solamente il 24 gennaio l'OMS ha modificato tali raccomandazioni rendendole più severe[10].

La possibilità della trasmissione del virus da uomo a uomo è stata ammessa ufficialmente solamente il 20 gennaio in una intervista rilasciata dal dottor Zhong Nanshan, consigliere medico del governo centrale, alla rete televisiva CCTV, la televisione centrale cinese. Il dottor Zhong ha comunicato che negli ultimi giorni erano

[6] Cfr. https://bit.ly/2WH84cU
[7] Cfr. https://bit.ly/3royuhK
[8] Cfr. https://bit.ly/2JdrrXJ
[9] Cfr. https://bit.ly/3piyY6Z
[10] Cfr. https://bit.ly/37FKL9v

aumentati i casi e che anche un certo numero di sanitari a Wuhan erano stati contagiati, e dava alla popolazione le prime raccomandazioni per evitare il contagio[11].

4. Gao Fu e l'avvio dell'epidemia a Wuhan

Nell'articolo del *Global Times* del 14 febbraio Jiang Shigong, professore di Diritto nell'Università di Pechino, muove gravi accuse alle autorità sanitarie locali e regionali, agli esperti del Centro cinese di controllo e prevenzione delle malattie (CDC) inviati da Pechino e anche al suo Direttore generale, Gao Fu. «*In una prima fase dell'epidemia Gao Fu, Direttore generale del CDC, ha anche sostenuto che il virus non mostrava alcun segno di trasmissione da uomo a uomo, ma, secondo i media, in un articolo pubblicato sul New England Journal of Medicine rivela che c'era stato un caso della trasmissione da uomo a uomo a metà dicembre. Tali affermazioni contraddittorie al riguardo hanno anche suscitato nella popolazione dubbi sul fatto che esperti di alto livello inviati dal CDC avessero nascosto i fatti o fossero troppo conservatori per giudicare correttamente la situazione.*

I media locali hanno citato la risposta di Gao al dibattito online: "Questa è un'analisi retrospettiva, non sappiamo quale fosse la malattia a metà dicembre" e ha sostenuto che il pubblico aveva confuso l'articolo di ricerca con la diagnosi clinica»[12].

L'articolo a cui viene fatto riferimento è stato pubblicato sul sito del *The New England Journal of Medicine* dell'università di Harvard il 29 gennaio e arrivava alle seguenti conclusioni: «*Sulla base di queste informazioni, vi sono prove che la trasmissione da uomo a uomo si è verificata tra stretti contatti a partire dalla metà di dicembre 2019. Saranno necessari sforzi considerevoli per ridurre i contagi e per controllare i focolai se dinamiche simili si verificheranno altrove*»[13].

La giustificazione di Gao non è soddisfacente, è chiaro che la possibilità del contagio da uomo a uomo è stata dimostrata solo retrospettivamente, ma la questione è sapere esattamente quando il gruppo di ricerca ha avuto la certezza del contagio da uomo a uomo e quali conseguenze ne ha tratto oltre alla stesura di un articolo per una rivista in inglese. Un articolo sul sito *Thinkchina*, di Singapore, ha chiarito alcuni aspetti del "dibattito

[11] https://bit.ly/3pizVfz
[12] https://bit.ly/2LRYrFV
[13] https://bit.ly/34GbLnz

online" provocato dalla pubblicazione dell'articolo sul NEJM. L'articolo ha il titolo e il sottotitolo molto significativi: «*Il direttore del CDC Cina: eroe o irresponsabile? Dopo la pubblicazione di un articolo di Gao Fu, Direttore del Centro Cinese di Prevenzione e Controllo (CDC Cina) internauti arrabbiati chiedono se il CDC Cina sapeva prima che il coronavirus di Wuhan potrebbe trasmettersi tra esseri umani*». (…) «*La comunità di internet ha posto tre domande. Innanzitutto, perché le autorità hanno confermato ufficialmente la trasmissione da uomo a uomo solo nel gennaio 2020, quando si sono trovate le prove che si fosse verificata già a metà dicembre 2019 e quando le informazioni sono state nascoste? In secondo luogo, i dati raccolti sono stati riservati per l'articolo o ne è stata impedita la diffusione pubblica? E, terzo, sono state prese le misure necessarie durante il ritardo di tre settimane nel controllo dell'epidemia, mentre i ricercatori con informazioni di prima mano erano impegnati a scrivere l'articolo? Alcuni medici che fanno gli straordinari nei reparti di emergenza hanno detto di essere 'fuori di sé' dalla rabbia*»[14]. L'articolo segnala pure che i post degli internauti cinesi arrabbiati sarebbero stati rimossi velocemente.

Fin da gennaio la descrizione dell'epidemia di Covid-19 da parte delle autorità cinesi ha presentato alcuni capisaldi: l'epicentro della epidemia si sarebbe trovato al mercato ittico di Wuhan, dove una serie di persone sarebbe stata contagiata dal virus tramite una fonte animale e senza che ci fosse stata trasmissione da uomo a uomo. Le autorità cinesi hanno sempre sostenuto di aver informato in modo corretto e completo sull'andamento dell'epidemia e sui progressi nelle indagini epidemiologiche le autorità sanitarie straniere, respingendone le richieste di coinvolgimento nelle indagini, un comportamento che non ha certo contribuito a dissipare i dubbi sulla trasparenza delle informazioni e sulla possibile origine dell'attuale virus da manipolazioni avvenute nel laboratorio di virologia di Wuhan.

Il Servizio Informazione del Consiglio di Stato cinese ha organizzato il 22 gennaio un aggiornamento sull'epidemia di coronavirus, in quella occasione il direttore del CDC Cina Gao Fu, che figurava tra i relatori, ha dichiarato a proposito del coronavirus: «*Noi abbiamo confermato che è trasmesso tramite animali selvatici venduti illegalmente al mercato ittico di Wuhan*»[15]. Ma il 25 maggio lo stesso Gao Fu, come riportato dal *Global*

[14] https://bit.ly/3mKkVWn
[15] https://bit.ly/37KgmXH

Times del 26 maggio, ha sostenuto la tesi contraria e che nei campioni animali da lui raccolti a Wuhan non c'erano tracce del virus: «*All'inizio pensavamo che il mercato ittico fosse l'origine del virus, ma ora il mercato sembra piuttosto una vittima. Il nuovo coronavirus esisteva da molto tempo*». Gao Fu ha anche rivelato di essersi recato personalmente a Wuhan agli inizi di gennaio per raccogliere campioni di Covid-19 per i ricercatori, ma che non sono stati rilevati virus nei campioni animali. I virus sono stati trovati solo in campioni ambientali, inclusi i liquami[16].

L'attuale epidemia ha sicuramente un'origine zoonotica, cioè animale, ma, come prosegue l'articolo del *Global Times*, non sono ancora noti gli ospiti intermedi, e «*benché l'origine del nuovo coronavirus non sia ancora chiara, alcuni politici degli Stati Uniti hanno continuato a diffondere dicerie, chiamandolo 'virus di Wuhan' e 'virus cinese', inventando pure storie che sostengono che il virus sarebbe uscito da un laboratorio dell'Istituto di virologia di Wuhan. […] A Wuhan è stata segnalata per la prima volta l'epidemia, ma questo non significa che sia la fonte del virus*». Prescindendo dall'ipotesi che il nuovo coronavirus sia il prodotto di una manipolazione in un laboratorio di Wuhan, è innegabile che la fase cruciale per lo sviluppo dell'epidemia e della sua evoluzione a pandemia si è svolta proprio a Wuhan, come ha ammesso lo stesso Ma Xiaowei, Direttore della Commissione Sanitaria Nazionale e ministro della sanità cinese. Un comunicato dell'agenzia Reuters ha riportato le sue dichiarazioni in una conferenza stampa del 26 gennaio: «*Il virus, che si ritiene abbia avuto origine alla fine dello scorso anno in un mercato del pesce della città di Wuhan, nella Cina centrale, che vendeva illegalmente animali selvatici, si è diffuso in città cinesi tra cui Pechino e Shanghai, nonché negli Stati Uniti, Thailandia, Corea del Sud, Giappone, Australia, Francia e Canada*»[17].

5. Fatti ed errori nella prima fase dell'epidemia

Già dopo aver visitato i primi due pazienti, marito e moglie, la dottoressa Zhang ha avuto il sospetto che si trattasse di una malattia contagiosa con la possibilità della trasmissione da uomo a uomo e ha insistito che anche il loro figlio si sottoponesse alla TAC, che ha confermato il contagio.

[16] https://bit.ly/34EipdO
[17] https://reut.rs/3mJuWTB

Le autorità cinesi hanno sostenuto per settimane l'origine unicamente zoonotica del contagio, focalizzando l'attenzione sul mercato ittico di Wuhan, ma

- dei primi 41 casi accertati solamente 27 avevano avuto contatti con il mercato ittico;
- se 14 di questi casi non avevano avuto contatti con il mercato ittico, era evidente che esistevano altri focolai e altre vie di contagio;
- com'è possibile ammettere che per 27 persone ci sia stato un contagio zoonotico senza che sia stato possibile identificare l'animale o gli animali fonte del contagio?

Nell'intervista del 10 gennaio Xu Jianguo sosteneva che da giorni non vi erano stati nuovi casi e che "*l'epidemia era circoscritta*"[18]. Il 12 gennaio l'OMS ha riferito che le autorità cinesi avevano comunicato di avere identificato e seguito 763 stretti contatti dei pazienti positivi al coronavirus tra cui alcuni sanitari, ma di non avere trovato altri casi di infezione, e che non esisteva chiara evidenza della possibilità di un facile passaggio del virus da uomo a uomo[19], ma:

- dalle epidemie di SARS e MERS esperti e autorità sanitarie hanno cercato di prepararsi in vista di un'epidemia di coronavirus che si sarebbe potuta trasformare in una pandemia, ma le autorità cinesi hanno rassicurato il resto del mondo pretendendo di aver circoscritto l'epidemia con la chiusura e la sanificazione del mercato ittico;
- è possibile che anche tra gli stretti contatti delle 14 persone senza un legame con il mercato ittico non si sia trovato nessun nuovo caso? Quindi le autorità cinesi non sono state in grado di identificare chi li avesse contagiate e nessuna di queste persone ammalate di Covid-19 ne avrebbe contagiate altre;
- un articolo del Global Times del 14 febbraio dichiara che dai primi di gennaio non sono stati segnalati nuovi casi fino al 18 gennaio[20], ma per lo meno il dottor Li Wenliang deceduto il 7 febbraio di Covid-19, ha manifestato i primi sintomi già il 10 gennaio ed è stato ricoverato il 12 gennaio[21].

[18] https://bit.ly/34DZgc2
[19] https://bit.ly/3mJJ675
[20] https://bit.ly/3pjZk8E
[21] https://bit.ly/3mFDo6p

6. Il governo cinese

Come già ricordato, l'articolo del Global Times del 14 febbraio ha criticato la gestione della prima fase dell'epidemia, scaricando la responsabilità per errori e negligenze sui CDC locali: «*Nel mezzo di una critica nazionale riguardo alle responsabilità, vediamo anche come gli esperti del CDC della città di Wuhan e della provincia di Hubei si passano la responsabilità l'un l'altro*»[22].

Sostiene, però, cha la svolta decisiva sarebbe avvenuta dopo il 23 gennaio, data del *lockdown* a Wuhan. «*Dopo la chiusura della città di Wuhan, il governo centrale ha chiesto sforzi a tutto campo per combattere l'epidemia, motivando l'intero paese a sostenere l'epicentro. Xi, come comandante di questa guerra, ha convocato numerose riunioni, ha ascoltato rapporti, ha impartito importanti istruzioni sul lavoro di prevenzione e controllo e ha discusso l'argomento con leader stranieri, secondo quanto riferito da Xinhua.*

Ha anche presieduto una riunione del Comitato permanente dell'Ufficio politico del Comitato centrale del CPC e ha chiesto che la prevenzione e il controllo dell'epidemia siano considerati il compito più importante, ha riportato Xinhua»[23].

Questo articolo sembra suggerire che il governo centrale e il presidente Xi Jinping sarebbero stati coinvolti nella gestione dell'epidemia solamente nella terza decade di gennaio, ma documenti ufficiali contraddicono questa descrizione. Una ricostruzione ufficiale della lotta contro il Covid-19 dichiara infatti che il governo cinese si è attivato fin dagli inizi dell'epidemia:

«*Dopo l'inizio dell'epidemia di Covid-19, il governo cinese ha dato la massima priorità alla lotta al virus e ha messo la vita e la salute delle persone al primo posto. Il presidente Xi Jinping ha guidato l'intera nazione in una guerra popolare di prevenzione e controllo del virus. Il meccanismo di comando "come in uno stato di guerra" e le strategie formulate in conformità con la realtà offrivano una forte leadership. […]*

Il Covid-19, che si è diffuso rapidamente e ha coinvolto la maggior parte del mondo, rappresenta una crisi globale della sanità pubblica che non ha avuto eguali da un secolo. Dopo l'inizio dell'epidemia, il governo cinese ha adottato le misure di prevenzione e controllo più complete, rigorose e accurate nel tentativo di tenere il virus sotto controllo.

[22] https://bit.ly/3rpxREo
[23] https://bit.ly/37JbIcr

Con grande coraggio e volontà, la diffusione del virus è stata quasi domata, segnando un primo trionfo per il Paese»[24].

Il ministro della sanità Ma Xiaowei ha aperto la conferenza stampa del 26 gennaio della Commissione Sanitaria Nazionale, dichiarando che «*Dall'inizio dell'epidemia della polmonite causata dal nuovo coronavirus, il Comitato Centrale del Partito e il Consiglio di Stato le hanno attribuito grande importanza. Il segretario generale Xi Jinping è molto preoccupato per lo sviluppo dell'epidemia e per il trattamento dei pazienti e ha fornito istruzioni e importanti molte volte*»[25]. Effettivamente, esperti della Commissione Sanitaria Nazionale sono arrivati «*il 31 dicembre a Wuhan per guidare la risposta all'epidemia e condurre indagini sul posto*»[26].

Anche altre istituzioni sono state impegnate a fornire al governo cinese informazioni sull'epidemia e il suo andamento. Il sito ufficiale del Conferenza consultiva politica del popolo cinese, per esempio, ha pubblicato un'intervista a un suo membro, Chi Hui: «*Dagli inizi dell'epidemia del nuovo coronavirus all'inizio di gennaio, Chi Hui, direttrice dell'Istituto di informazioni mediche dell'Accademia cinese delle scienze mediche, è stata costantemente impegnata a combattere l'epidemia a modo suo: raccogliendo e analizzando informazioni sull'epidemia e avanzando proposte al governo sulla prevenzione e il controllo di Covid-19*»[27].

Secondo il sito dell'agenzia di stampa del governo della Repubblica Popolare Cinese, Xinhua, il 7 gennaio «*Xi Jinping, segretario generale del Comitato Centrale del Partito Comunista Cinese, ha presieduto una riunione del Comitato Permanente dell'Ufficio Politico del PCC e ha dato istruzioni per la prevenzione e il controllo di una possibile epidemia di etiologia ignota a Wuhan*»[28].

7. Le responsabilità di Gao Fu e del governo cinese

Si è detto che Gao Fu, Direttore del CDC Cina, è considerato uno dei massimi esperti a livello mondiale nel campo della virologia e della epidemiologia. È stato uno dei due epidemiologi invitati a una simulazione organizzata dall'Università John Hopkins, del

[24] https://bit.ly/3mJbAOy
[25] https://bit.ly/3pk0TU4
[26] https://bit.ly/3aEeTnM
[27] https://bit.ly/2WSOgn3
[28] https://bit.ly/2KoUecG

World Economic Forum e della Fondazione Bill & Melinda Gates, per elaborare strategie in vista di una nuova pandemia da coronavirus. Con questi presupposti non ci si sarebbe potuto immaginare un esperto più qualificato a livello mondiale per gestire l'epidemia scoppiata a Wuhan. Il CDC è stato coinvolto fin dal 31 dicembre e Gao stesso ai primi di gennaio è stato a Wuhan per raccogliere personalmente campioni per chiarire le modalità del contagio. Le ricerche si sono incentrate sul mercato ittico di Wuhan, e Gao ha sostenuto ancora il 22 che l'origine zoonotica dell'epidemia era stata confermata, ma non si sa bene sulla base di quali elementi, se il 25 maggio ha dichiarato di non avere trovato tracce del virus nei campioni animali che aveva raccolto.

Certamente Gao Fu ha avuto un ruolo importante nella gestione dell'epidemia, inizialmente piuttosto limitata, e non ha evitato la sua trasformazione a pandemia globale, ma non mancano i tentativi di attribuirne tutta la responsabilità alle autorità sanitarie e locali, scagionando contemporaneamente il governo centrale del quale sono stati vantati i meriti. Esperti della Commissione Nazionale di Sanità, che ha la funzione di un ministero della sanità e il cui direttore, Ma Xiaowei, ha il titolo di ministro ed è membro del Consiglio di Stato sono però arrivati a Wuhan il 31 dicembre, e questo sottolinea il coinvolgimento diretto del governo cinese, e dal 7 gennaio anche il presidente Xi si è occupato personalmente dell'epidemia.

Con il passare delle settimane la pandemia ha avuto effetti sempre più devastanti a livello mondiale, mentre la diffusione in Cina stava calando: questa situazione ha fatto passare in secondo piano errori e negligenze iniziali e le autorità cinesi potevano vantare i loro successi nella battaglia contro il virus, combattuta fin dal suo inizio. Non si può dimenticare che lo stesso ministro Ma Xiaowei ha ammesso che il virus da Wuhan si è diffuso in altre città cinesi e successivamente «*negli Stati Uniti, Thailandia, Corea del Sud, Giappone, Australia, Francia e Canada*»[29]. Il *lockdown* di Wuhan, dichiarato tempestivamente prima del Capodanno cinese, che quest'anno è caduto il 25 gennaio e delle celebrazioni che sono iniziate il giorno della vigilia, cioè il 24 gennaio, ha limitato la diffusione in Cina, ma nel frattempo il virus si era diffuso in molti altri paesi.

L'articolo del Global Times del 14 febbraio ha rivelato gli umori dell'opinione pubblica cinese: «*Molte domande hanno sconcertato la popolazione, per esempio, perché il primo caso di infezione è stato segnalato all'inizio di dicembre, ma le autorità locali*

[29] https://reut.rs/3mHvklC

non hanno messo a punto misure efficaci, perché il meccanismo di gestione delle emergenze sanitarie pubbliche non ha funzionato completamente nell'era post-SARS e come le autorità hanno perso tutte le occasioni per salvare quante più vite possibili»[30]. Le stesse domande se le pongono anche molti al di fuori della Cina, e possono legittimamente pensare che *le autorità hanno perso tutte le occasioni per salvare quante più vite possibili*. Non solo in Cina ma in tutto il mondo.

[30] https://bit.ly/2WHH6BG

Abstract

ERMANNO PAVESI, Covid-19, il dott. Gao Fu e le responsabilità del Governo cinese

Le dimensioni raggiunte dall'epidemia di Covid-19 con il numero di decessi che si aggira sul milione, le decine di milioni di persone contagiate, e le emergenze sanitarie ed economiche a livello mondiale mettono in secondo piano le questioni riguardanti il modo in cui l'epidemia è stata gestita ai suoi inizi. Negli articoli sul Covid-19 compare raramente il nome di Gao Fu, che a volte si firma e viene presentato come George F. Gao; eppure come Direttore del Chinese Center for Disease Control and Prevention (CDC Cina), il Centro di Prevenzione e Controllo delle Malattie della Cina, è la massima autorità cinese nel campo delle malattie infettive e della loro prevenzione, e fin dal 31 dicembre 2019 è stato coinvolto direttamente nella gestione dei primi casi dell'epidemia scoppiata nella città di Wuhan, nel distretto cinese di Hubei.

Parole chiave: Covid-19, Gao Fu, Governo cinese, emergenze sanitarie, simulazioni di pandemie

ERMANNO PAVESI, Covid-19, Dr. Gao Fu and the responsibilities of the Chinese government

The dimensions reached by the Covid-19 epidemic with the number of deaths that are around one million, the tens of millions of people infected, and the health and economic emergencies worldwide overshadow the questions regarding the way in which the epidemic was handled in the early days. The name of Gao Fu rarely appears in articles on Covid-19, who is sometimes signed and presented as George F. Gao; yet as Director of the Chinese Center for Disease Control and Prevention (CDC China), the Center for Disease Control and Prevention of China, he is the leading Chinese authority in the field of infectious diseases and their prevention, and since December 31, 2019 he has been directly involved in the management of the first cases of the epidemic that broke out in the city of Wuhan, in the Chinese district of Hubei.

Key words: Covid-19, Gao Fu, Chinese government, health emergencies, pandemic simulations

SEZIONE STUDI

LEONARDO GIORDANO
Dirigente scolastico

UGO BETTI E IL SUO TEATRO FRA DIRITTO, GIUSTIZIA E RICERCA DELLA VERITÀ[*]

SOMMARIO: 1. La vita di Ugo Betti – 2. Il teatro "giudiziario" – 3. "Frana allo Scalo Nord" – 4. "Corruzione al Palazzo di Giustizia" – 5. Religione e teatro in Ugo Betti – 6. Per concludere.

Nella crisi della giustizia italiana, resa evidente dalle note vicende che hanno visto coinvolti taluni esponenti della magistratura, rileggere tre opere teatrali del Novecento e di quel grande drammaturgo-magistrato che fu Ugo Betti (1892-1953) sarà utile per affrontare le ragioni più profonde della crisi medesima, oltre i soli livelli più superficiali. Si tratta di "Frana allo Scalo Nord" del 1932, della più nota e famosa "Corruzione al Palazzo di Giustizia" del 1949, e di "La Regina e gli Insorti" del 1949.

1. La vita di Ugo Betti

Ugo Betti[1] nasce a Camerino il 4 febbraio 1892 da una famiglia di medici. Nel 1915 si laurea in giurisprudenza a Parma e, appena conseguita la laurea, decide di arruolarsi volontario per la guerra. Verrà fatto prigioniero dopo la disfatta di Caporetto ed internato in un campo di prigionia a Rastatt insieme al già celebre Carlo Emilio Gadda (1893-1973).

Nel 1920 inizia la sua carriera di magistrato come pretore in provincia di Parma; non trascura la passione letteraria esordendo come poeta con la pubblicazione di una raccolta di versi dal titolo "Il Re pensieroso". Sono componimenti che a una prima lettura possono sembrare convenzionali e interessati a un orizzonte puramente naturale e delle piccole

[*] *Contributo sottoposto a valutazione*.

[1] Cfr. U. BETTI, *Corruzione al Palazzo di Giustizia*, a cura di G. ANTONUCCI, Roma, 1993, pp. 17-20. A corredo di questa edizione del dramma bettiano si trova una sinossi biografica dell'autore curata appunto da Giovanni Antonucci, che sarà riferimento preponderante di questo nostro primo paragrafo. Si veda anche G. GIACOBBE-L. FAVA GUZZETTA (a cura di), *Ermeneutica giuridica ed ermeneutica letteraria: Emilio e Ugo Betti*, Torino, 2006 e in particolare i seguenti saggi della Parte I dedicata ad Ugo Betti: W. GERTS, *Ugo Betti e il palcoscenico dell'ermeneutica*, p. 27 ss.; L. FAVA GUZZETTA, *Il conclusivo approdo di un itinerario tra giustizia e pietà: i drammi della grazia*, p. 37 ss.; F. MUSARRA, *La giustizia come elemento drammatico nel teatro di Ugo Betti*, p. 59 ss.

cose ordinarie, quasi un'imitazione della lirica di Guido Gozzano. In realtà una lettura più attenta e mirata fa emergere *in nuce* i temi fondanti e pregnanti della sua migliore drammaturgia. Fu il suo compagno di prigionia Gadda a rilevarlo in una sua nota recensione nella quale parlò di una loro «*intensa significazione drammatica*»[2].

È del 1926 il suo esordio nel mondo della drammaturgia con "La Padrona", opera con cui Betti vince un concorso organizzato dalla rivista "Lo Specchio e la Scimmia" aggiudicandosi recensioni favorevoli di insigni critici teatrali, quali Silvio D'Amico (1887-1955) e Aberto Cecchi (1895-1933). È così forte e intensa la passione per le lettere di questo magistrato, tutt'altro che disimpegnato nella professione, che egli non disdegnerà di sperimentare anche il campo della narrativa con tre raccolte di novelle "Caino" (1928), "Le case" (1933) e "Una strana serata" (1936) e con un romanzo: "La Piera alta" (1948). La sua prosa è caratterizzata da un equilibrato *mélange* tra echi di Flaubert, Dostoevskij e Tozzi, con il loro realismo introspettivo e psicologico ("Caino")[3] ed elementi fiabeschi e favolistici ("Le case")[4].

La sua seconda raccolta di liriche, "Canzonette-La morte", pubblicata da Mondadori nel 1932, suscita l'interesse di uno dei più grandi critici italiani dell'epoca, Attilio Momigliano, che gli dedica addirittura un saggio nel quale rileva: «*Questa personalità mi sembra innegabile, ed è, in una direzione stilistica e sentimentale opposta, una delle più originali che siano apparse dopo Guido Gozzano*»[5].

Il primo dei drammi che analizzeremo, "Frana allo Scalo Nord", è rappresentato per la prima volta nel 1936 al Teatro Goldoni di Venezia senza particolare successo, pur meritandosi queste entusiastiche espressioni da parte del critico teatrale Manlio Lo Vecchio Musti: «*La "Frana" di Betti è per noi l'opera di teatro più viva, più potente e più profonda apparsa sulle nostre scene dopo "I sei personaggi" di Pirandello*»[6]. Notevoli successi di pubblico riscontrano in questi anni opere in cui la *vis drammatica* è abilmente e sapientemente combinata con una forma di umorismo proprio del genere commedia. Si tratta di "Il paese delle vacanze", "I nostri sogni" e "Una bella domenica

[2] M. VERDENELLI, *La sofferenza della parola: il teatro di Ugo Betti*, vol. I, Pesaro, 2011, p. 14.
[3] F. TAVIANI, *Betti Ugo*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 1967, Vol. 9, in https://bit.ly/37Q688m
[4] A. BOCELLI, *Betti Ugo*, in *Enciclopedia Italiana*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma 1938, Appendice I in https://bit.ly/2KApNjI
[5] U. BETTI, *op. cit*. p. 17.
[6] *Ivi*, p.18.

di settembre", opere rappresentate dalla compagnia "Tofano-De Sica-Rissone" al Teatro *Odeon* di Milano. Tutte le più grandi compagnie teatrali italiane si sono cimentate con le opere di Ugo Betti, oltre alla compagnia Palmer-Almirante-Scelzo" e la menzionata "Tofano-De Sica-Rissone", i capolavori del drammaturgo magistrato furono messi in scena dalla compagnia dei fratelli De Filippo, dalla compagnia di Salvo Randone (1906-1991) e Paola Borboni (1900-1995), dalla "Compagnia dei Giovani" con Rossella Falk (1926-2013) e Tino Buazzelli (1922-1980), dal "Piccolo Teatro di Roma", dalla compagnia "Gino Cervi-Andreina Pagnani". Grandi registi, come Orazio Costa (1911-1999), Alessandro Blasetti (1900-1987) ed Ottavio Spadaro (1922 -1996) ne curarono gli allestimenti di maggiore successo.

Ugo Betti si avvicinò al cinema candidando a un concorso organizzato dalla rivista "Cinema" il testo del soggetto di un film che diventerà poi il romanzo "La Piera alta", e partecipò alla scrittura dei soggetti dei film "Bengasi" (1941, regia di A. Genina) e "Quarta pagina" (1942, regia di N. Manzari)[7].

"Corruzione al Palazzo di Giustizia", il secondo dramma del quale ci occuperemo, alla prima messa in scena, il 7 gennaio del 1949, regista quello che dopo Orazio Costa era considerato il miglior regista bettiano, Ottavio Spadaro, con attori di teatro del calibro di Lamberto Picasso (1880-1962), Elena Zareschi (1916-1999) e Filippo Scelzo (1900 – 1980) fu un autentico trionfo. A esso negli anni successivi fecero seguito analoghi successi all'estero, in Germania, Francia e Inghilterra[8].

Ugo Betti raggiungerà postazioni significative nella propria carriera di magistrato. Nel 1944 è nominato responsabile della Biblioteca del Ministero della Giustizia, nel 1950 è promosso consigliere della Corte di Appello ed è chiamato a collaborare all'Ufficio Stampa della Presidenza del Consiglio dei Ministri[9]. La sua attività in punti di incrocio tra magistratura e politica, tra letteratura e professione magistrale si rivelerà decisiva ed influente nella redazione del suo capolavoro "Corruzione al Palazzo di Giustizia". È questo il periodo in cui il drammaturgo «[…] *si riaccostava alla pratica cattolica: specchio di questa evoluzione è il suo teatro, che dal 1950, con "Il giocatore" si rifarà*

[7] F. TAVIANI, *op. cit.*
[8] U. BETTI, *op. cit.*, pp. 18-19.
[9] *Ibidem*

alle concezioni del cristianesimo»[10]. Il 9 giugno 1953 muore nel pieno del successo internazionale dei suoi lavori.

2. Il teatro "giudiziario"

Tale espressione è adoperata per qualificare i due così detti "drammi d'inchiesta": "Frana allo Scalo Nord" e "Corruzione al Palazzo di Giustizia".

In questo suo teatro Betti fonde due tendenze dominanti della drammaturgia del primo Novecento: l'istanza naturalistica di una rappresentazione che vuole fotografare la realtà concreta, così come si percepisce di primo acchito, da una parte, e simbolismo, cioè la tendenza di fare dei personaggi e delle situazioni rappresentate simboli, emblemi estendibili ad altri contesti e a valenza universale. Questa operazione di accostamento di istanze apparentemente contraddittorie e opposte è definita dai critici col termine di "emblematismo"[11]. Elementi tipici di questa cifra stilistica sono l'allusione a *topoi* veri, realmente conosciuti e praticati dall'autore ma poi trasfigurati in una dimensione emblematica. Dietro la descrizione del palazzo di "Corruzione" si legge chiaramente il riferimento al "palazzaccio" romano, oggi sede della Corte di Cassazione[12]. I personaggi portano nomi poco verosimili: Kurz, Parsc e Goetz in "Frana allo Scalo Nord" e Vanan, Croz, Erzi in "Corruzione al Palazzo di Giustizia" ma questi nomi sono attribuiti a personaggi tanto veri e concreti nella loro dimensione psicologica e persino fisica, quanto trasfigurati in "tipi" con una loro valenza emblematica e simbolica.

La tensione che caratterizza queste due opere ne promuove un'impostazione da "drammi polizieschi" o "drammi processo" come li definisce Ferdinando Taviani[13]. Vi è un primo atto di impostazione della vicenda, che sembrerebbe scoraggiare il lettore o lo spettatore, cui segue una concatenazione di fatti e un incalzare di dialoghi, calati in una spessa atmosfera di tensione drammatica, che danno ai due drammi un ritmo gradualmente e inesorabilmente crescente sino alla liberazione catartica cui provvede il finale. Questo insistere di Betti sullo scavo psicologico e sul bisogno di trascendenza che deve essere soddisfatto dalla dimensione introspettiva per alcuni critici ha reso "astratto"

[10] F. TAVIANI, *op.cit.*
[11] M. VERDENELLI, *op. cit.*, Vol. I, p. 20. In realtà anche nelle prime opere di James Joyce (1882-1941) le due cifre stilistiche del realismo e del simbolismo si trovano fuse e in combinazione.
[12] *Ivi*, Vol. II, p. 7.
[13] F. TAVIANI, *op. cit.*

e distante dalla contemporaneità e dai suoi problemi più concreti il teatro bettiano: «*Una tale coerenza, una tale costante attenzione ai problemi inerenti alla dimensione interiore dell'uomo, se hanno dotato l'arte del B. di una profondità non comune, gli hanno anche quasi del tutto impedito, per lo meno per quanto riguarda la sua attività di scrittore, di aprirsi alla comprensione dei drammi che travagliarono la società del suo tempo*»[14].

In realtà il punto di partenza delle vicende che caratterizzano i suoi "drammi giudiziari" sono fatti con un più che concreto riferimento anche alle problematiche sociali del tempo. "Frana allo Scalo Nord" pone il problema delle catastrofi provocate dall'incuria dell'uomo con il relativo corredo di temi giuridici e non solo, legati alla responsabilità e alla colpa. In "Corruzione al Palazzo di Giustizia" è evidente il riferimento al tema della corruzione, da cui le aule di giustizia non sono esenti, e al tema delle relazioni non sempre sane tra magistratura, mondo politico e mondo economico: *nihil novi sub sole*!

«*Il rigore della costruzione drammaturgica, che ha l'andamento del "giallo" con i suoi colpi di scena e le tensioni inquietanti, e la densità del linguaggio sono messi da Betti al servizio di contenuti di straordinaria attualità e insieme di eterna validità. L'autore affronta il problema della giustizia non astrattamente o nelle convenzioni del dramma poliziesco, ma attraverso coloro che gestiscono la giustizia umana: i giudici, che sono anch'essi prima di tutto uomini*»[15]. Come è nel suo stile, nel suo modo di intendere il teatro, Ugo Betti parte dalla realtà concreta e fattuale per coglierne le valenze universali ed emblematiche, i significati più profondi e reconditi. «*É un teatro insomma, che nasce dalla cronaca ma che la supera in nome di istanze più alte. La saldatura tra cronaca e metafora, fra realtà e simbolo è realizzata dal linguaggio drammaturgico di Betti che ha una "fisicità" la quale impedisce qualsiasi fuga verso la fumosità e l'irrealtà*»[16].

3. "Frana allo Scalo Nord"

La stesura finale di questo dramma è del 1932 e il suo primo allestimento curato dalla compagnia "Palmer-Almirante-Scelzo" nel 1936 al "Teatro Goldoni" di Venezia fu un

[14] *Ibidem*.
[15] U. BETTI, *op. cit.* p.13. La citazione è presa dall'introduzione di Giovanni Antonucci che ne ha curato questa edizione del capolavoro bettiano.
[16] *Ivi*, p.12.

insuccesso a causa di una messa in scena che, secondo Orazio Costa, non aveva ben reso la particolare atmosfera del dramma. Prende spunto dall'episodio di una frana di grosse proporzioni su di uno scalo ferroviario che ha provocato delle vittime e dalla necessità di trovare i responsabili, giudicarli e condannarli. Il fatto che sta alla base del dramma è di una verosimiglianza, potremmo dire premonitrice, se pensiamo alla tragedia del Vajont con le aggrovigliate vicende giudiziarie che ne seguirono, o alla più recente catastrofe dell'albergo di Rigopiano con le sue 29 vittime e un complesso processo ancora in corso. Tali riscontri rappresentano la cartina al tornasole che dimostra come il teatro di Betti non è "astratto" e avulso dalla realtà concreta, anche quella di maggiore attualità. «*Teatro sì di atmosfera, con la conseguente impalcatura simbolica che ne discende, ma dove il legame con la realtà rimane pur sempre un dato importante*»[17].

La struttura del dramma presenta un manifesto impianto "giudiziario": «[…] *nel primo atto vengono ascoltati i principali indiziati e i testimoni, le cui parole si accavallano e frammischiano in una confusione assordante, nel secondo viene effettuata una visita sul luogo del misfatto* (quello che oggi si definirebbe una ispezione dei luoghi *n.d.r.*) *e nel terzo si ritorna all'aula di tribunale per sentir pronunciata finalmente la condanna*»[18].

L'imputato è Gaucker, un imprenditore edile accusato di aver usato materiali scadenti e insufficienti perché i muretti di contenimento potessero reggere l'urto della frana. L'accusa pesa su questo personaggio tanto più perché egli inizialmente crede di essere stimato, di essere un colto e perfetto gentiluomo. Scopre invece durante il dibattimento di non essere stimato da nessuno, persino dalla moglie il cui sguardo perplesso ed indagatore lo ferisce penetrantemente nell'animo[19]. Egli tenta di scaricare la responsabilità della catastrofe sugli operai, definiti "fannulloni e canaglie" o sul sorvegliante che non avrebbe vigilato abbastanza.

Tra i testimoni chiamati in causa, oltre che i superstiti, pirandellianamente compaiono anche le vittime[20]. Altri protagonisti del dramma sono Gustavo Kurz il cinico e spregiudicato imprenditore a capo della ditta di trasporti ferroviari che, secondo Glaucker, non avrebbe eseguito correttamente la perizia sul terreno, il pubblico ministero Goetz e il

[17] *Ivi*, p. 44.
[18] A. DE SIO, *Vite degli oscuri: Diego Fabbri ed Ugo Betti*, nel blog "*L'Intellettuale dissidente*", 24 marzo 2019, in https://bit.ly/37Q6D2e
[19] Cfr. *Ibidem*.
[20] Cfr. S. TORRESANI, *Ugo Betti*, in ID. *Il teatro italiano negli ultimi vent'anni (1945-1965)*, Cremona, 1965, p. 74.

consigliere giudicante Parsc. Non vi è azione drammatica in quest'opera di Betti: tutto si gioca sul potere evocativo della parola e sull'intensità espressiva del linguaggio, sul "*serrato corpo a corpo tra accusatore ed accusato, tra incriminatore ed incriminato*"[21]. «*Ugo Betti appare lo scrittore che, pur avendo orientato la sua esperienza narrativa e poetica verso il terreno del contenutismo, conosce orami troppo bene la suggestiva e traditrice alchimia delle parole, non sa sottrarsi alla tentazione di applicarla, talvolta anche là dove l'azione urge e i sentimenti fanno ressa*»[22].

I personaggi, pur identificati con nomi che sembrano piuttosto astratte denominazioni monosillabiche, presentano uno spessore psicologico tale da renderli personaggi a tutto tondo, tridimensionali, veri, non mere caratterizzazioni tipologiche di certa umanità: «*Non una simbologia astratta è dunque quella di Ugo Betti; ma una simbologia umana e cioè poetica, nella quale la realtà appare trasfigurata secondo la particolare visione della vita dello scrittore*»[23].

Il tema è quello del rapporto tra la giustizia umana e la "Giustizia" come valore assoluto ed universale. Nell'introduzione alla prima edizione di "Frana allo Scalo Nord", Betti scrive: «Giustizia *vuol dire paragone (fra) un oggetto e un'unità di misura: fra un fatto e una norma, fra una vita e una legge, fra una creatura e un codice. Dunque, mentre da un lato suppone una entità contingente, una vita, un fatto, una creatura, un dolore, un piacere; dall'altro una norma superiore, il che vuol dire una visione superiore,* […] *cioè l'unificarsi di tutti i fatti, creature, piaceri, dolori in un programma unico, con ombre e rilievi. Il che vuol dire che tutte quelle contingenze tali ci sembravano ma non erano episodi e contingenze: avevano un senso, un significato, un valore, un'importanza, una durata superiori a quelli empirici.* […] *In fondo vuol dire che c'è un Dio o un angelo, con un grande registro, che segna il dare e l'avere;* […] *si paga, se c'è da pagare, e poi si è* pari. *Questo è il significato di* giustizia*; un concetto che è solo nostro, non esiste in natura, esiste solo negli uomini. Solo noi uomini diciamo: questo è giusto-questo non è giusto* […] *il che vuol dire che noi siamo sicuri* da prima *che una giustizia vi sarebbe*»[24].

[21] M. VERDENELLI, *op. cit.*, Vol. I, p. 43.
[22] G. CALENDOLI, *Ugo Betti*, in M. VERDONE (a cura di), *Teatro Contemporaneo*, Vol. II, p. 447.
[23] *Ivi*, p. 444.
[24] M. VERDENELLI, *op.cit.*, Vol. I, p. 42.

Sicché al giudice Parsc apparirà abbastanza difficile, nel caso che si appresta a giudicare, "*mettere a paragone un oggetto e un'unità di misura*", la tragedia della frana con la norma, le vite dei presunti colpevoli e, si potrebbe pure dire, dei "presunti innocenti", e il codice delle leggi. «*C'è che questo processo mi fa andar via la testa. C'è questo. Sembra di sognare, in coscienza. Non si capisce nulla, non si riesce a trovare…un punto fermo*›› egli afferma in uno dei momenti topici[25]. Tutti i personaggi cercano inizialmente di rifuggire dalle proprie responsabilità attribuendo ad altri la colpa ma, nell'operazione di scavo che fanno nella propria anima contestualmente all'espressione della loro testimonianza, tutti sembrano rivelare, sia pure in proporzioni diverse, una sorta di correità.

«*Le recriminazioni, le accuse, le grida e le giustificazioni che ognuno trova e riversa sull'altro per discolparsi si trasmutano all'unisono in un grido disperato d'aiuto, che rimane tuttavia inascoltato. Sono frammenti di un dialogo antico, eterna protesta dell'uomo, che respinge da sé la responsabilità del male compiuto. Tutti sembrano colpevoli, e tutti allo stesso modo innocenti. Eppure, i cadaveri di quelle creature giacciono immobili, prive di vita nella terra. Il giudice Parsc è l'unico personaggio fra tutti su cui sembra non gravare l'assillo e il tormento della colpa, e ciononostante si riscopre turbato e coinvolto in questo processo più degli altri*»[26]. Dubbi ed indecisioni costringono il giudice ad ascoltare nuovi testimoni, tra questi anche i superstiti: due operai e una prostituta che, al momento della frana, si trovava con loro e che probabilmente li aveva distratti dal loro dovere di lavoro e di sorveglianza. Essi sembrano però aver perso il lume della ragione, urlano, gridano con farneticazioni vere e proprie, rivelando di provare nella morte scampata «*il patimento di un peccato non espiato*»[27].

Durante il dibattimento emerge anche un altro fattore, che potremmo definire di contesto e che sembrerebbe aver influito pesantemente sul disastro. A introdurlo sono dapprima le parole di accusa a Kurz di un "testimone miope" (il figlio di Kurz che è presente al processo in incognito). Egli afferma testualmente: «*Sì: una macchina, un rullo. Le fabbriche. L'alluminio. Le ferriere riunite. Kurz, Kurz, sicuro Kurz! Voglio dire, signore, che qua bisogna guardare il complesso. Questo processo non si può risolverlo*

[25] U. BETTI, *Teatro Completo*, con prefazioni di Silvio D'Amico ed Achille Fiocco, Bologna, 1957, p. 243. In precedenza aveva affermato: «[…] (*d'un tratto passandosi le mani sul volto*) *Dio mio. Questo processo è un incubo*», p. 233.
[26] A. DE SIO, *op. cit.*
[27] *Ibidem.*

a sé, isolato»[28]. Costui in precedenza aveva usato la metafora del torchio per indicare il meccanismo economicistico del rapporto costo-profitti come causa della carenza di sicurezza e dell'utilizzo di materiali inadeguati. Un meccanismo che risponde alla rigida logica materialista del profitto a tutti i costi, rispetto alla quale ogni altra considerazione, anche inerente al dovere di salvaguardare la vita umana, sarebbe sacrificata[29].

Non possiamo però confondere personaggio ed autore, cioè le posizioni dei personaggi, che rientrano nella logica dialettica della struttura teatrale, col punto di visita dell'autore. Betti, che conosceva bene l'uso dei simboli e dei segni, identifica il figlio di Kurz come "il testimone miope", cioè sostanzialmente incapace di vedere nitidamente, oltre la coltre superficiale, ciò che è profondo, non superficiale ma distante e remoto.

Questa difficoltà nell'applicare un metro equo di giustizia umana ad un caso così complesso dipende da un altro tipico tema bettiano: il rapporto di commistione inestricabile, apparentemente indissolubile tra bene e male. Nella vita di ognuno di noi bene e male sembrano aggrovigliarsi e combinarsi in una potente alchimia che la ragione umana non riesce a spiegarsi se non come un insondabile ed irrisolvibile mistero. «*Dall'intuizione di questa duplicità deriva anche il senso del desiderio inappagato e dell'impossibilità di una giustizia terrena*»[30]. Se Luigi Pirandello (1867-1936), che certamente avrà avuto influenza su Ugo Betti, si rassegna e accetta per quella che è questa duplicità, il drammaturgo camerinense non si arrende al mistero di questo illogico "impasto". «*L'ambizione più alta di Ugo Betti è quella di sorprendere tale "misteriosa confusione" nell'attimo in cui si schiude, quella di illuminare la zona segreta dove l'impasto della vita si forma nella sua indeterminatezza*»[31].

Lungo questo itinerario sembra che Betti quasi si compiaccia di contemplare l'errore ed il male e come il bene non riesca a districarsi e distanziarsi da esso, ritenendo che le sofferenze che esso procuri sia già una forma di purificazione e redenzione[32]. Vi è invece un passo ulteriore che integra, completa e risolve l'intricato dilemma. Lo si comprenderà meglio con l'epilogo del dramma. Tutti, testimoni e accusato, dopo aver esaminato la

[28] U. BETTI, *Teatro Completo,* p. 240. Nella testimonianza del figlio di Kurz (il testimone miope) troviamo due riferimenti a fatti di attualità: il conflitto generazionale tra padre e figlio e il tentativo di giustificare colpe individuali e personali con la logica deterministica del "sistema". Sembra che quasi si anticipino modelli, comportamenti e temi propri degli anni '60 e del '68.
[29] M. VERDENELLI, *op. cit.*, p. 46.
[30] G. CALENDOLI, *op. cit.*, p. 438.
[31] *Ibidem*.
[32] Cfr., *Ivi*, pp. 448-449.

propria coscienza, si sentono colpevoli di fronte alla giustizia umana, chi per il fatto di aver fornito materiali scadenti e insufficienti (Glaucker), chi per essersi fatto distogliere dal lavoro e da un'attenta vigilanza (i due operai testimoni), chi per aver distolto coloro che dovevano lavorare e vigilare dai loro doveri (la giovane prostituta Nasca), chi per aver falsificato la perizia sul terreno (Kurz).

Goetz, il pubblico ministero con un passato di militare, esige però che si giunga a un verdetto e quindi ad una sentenza che individui *il* o *i* colpevoli: «*GOETZ (ambiguo) Su Parsc. Pronunciala, allora, questa condanna!*»[33]. Questo è il *climax* della tensione drammatica. Nella mente e nell'animo di Parsc si affollano pensieri, sentimenti contraddittori, un senso di smarrimento sembra assalirlo e portarlo ad una sorta d'impotenza. «*E come l'oscurità in cui era immersa l'aula del tribunale, cresceva al crescere della confusione e dello straniamento degli astanti, allo stesso modo un raggio di luce investe timidamente l'aria quando il giudice Parsc emette la sentenza definitiva*»[34].

«*PARSC (d'un tratto come illuminato) Noi dichiariamo che questi uomini pronunciarono, pronunciano essi stessi ogni giorno con la loro vita, con la loro pena, la giusta sentenza; trovarono essi stessi la loro certezza. E che forse nelle mani del giudice essi dovranno avere un'altra cosa, più alta: la pietà. La pietà.*

TUTTI (con voce sommessa) Pietà…Pietà…»[35].

È una sentenza assolutoria? Si tratta di pietismo umanitarista e buonista? Si vuol segnalare l'impotenza e l'impossibilità di un'autentica giustizia umana e terrena? L'epilogo di questo dramma, che si rivela una sorta di "ermeneutica della colpa"[36], segnala invece un sentimento profondo di quella giustizia che è iscritta nel fondo dell'animo umano e che ci deriva da "un altrove" situato sopra la condizione umana. «*Nel caso non viene applicata* (la giustizia *n.d.r.*) *ma vi sarebbe, vi è, è alla radice di ogni pensiero, anzi di ogni nostra sensazione; è di tutti gli uomini, quindi è dell'*uomo *e solo*

[33] U. BETTI, *Teatro Completo*, p. 259. Prima di questa perentoria sollecitazione, per ben altre 8 volte, Goetz ha incalzato Parsc chiedendogli di pronunciare la sentenza conferendo al dramma un ritmo da crescendo che carica di tensione e di *suspence* l'epilogo.
[34] A. DE SIO, *op. cit.*
[35] U. BETTI, *Teatro Completo*, p. 260.
[36] A. DE SIO, *op. cit.*

dell'uomo. È il punto forse più costante, tranquillante nel quale la coscienza (o il sub cosciente) dell'uomo dimostra di essere certa dell'esistenza di Dio»[37].

Il male, e la colpa di averlo commesso, non sono tanto nella volontà di compierlo quanto nell'incoscienza di averlo compiuto, nell'indifferenza relativistica e nichilistica rispetto al problema del male commesso. I presunti colpevoli eseguono uno scavo rigoroso e profondo nella propria coscienza (Goetz usa l'espressione "*Abbiamo trivellato fino al fondo. Più in là non è possibile*"[38]) che di per sé rappresenta una sorta di purgatorio; quando arrivano a rendersi conto del male compiuto essi si avvicinano alla redenzione ed hanno quasi espiato la pena. Per questi motivi il coro finale dei personaggi che declamano: «*Pietà…Pietà…*» assume, oltre che il colto segno del richiamo al teatro classico greco, anche una valenza religiosa. Afferma Antonio Di Pietro, uno dei maggiori e più acuti esegeti del teatro di Ugo Betti: «*In questo coro di alta ispirazione religiosa, in cui si fondono in una sola le voci dei miseri e dei potenti, degli oppressi e degli oppressori, dei vivi e dei morti, culmina e coerentemente si conclude il dramma, che ha preso il via dal rito profano del servile ossequio e dall'impietosa denuncia delle colpe altrui, in difesa del proprio egoismo*»[39].

Allo stesso modo del teatro di Thomas Stearns Eliot (1888 – 1965), il teatro bettiano può definirsi come "teatro purgatoriale"[40] non nel senso «[…] *che anche il più bieco peccatore nell'atto in cui pecca si consuma e si purifica rendendosi perciò stesso degno di elevazione*»[41], quanto invece nel fatto che il colpevole, il peccatore, avvia il proprio processo di espiazione e redenzione nel momento in cui si rende conto e diviene consapevole del male commesso perché allora inizia la sofferenza, allora si inizia a portare la "croce" che purga e redime.

---

[37] A. DI PIETRO, *L'opera di Ugo Betti*, Vol. II, Bari, 1968, p. 57. Abbastanza paradossalmente uno dei più acuti e rigorosi esegeti dell'opera di Betti porta nome e cognome del procuratore che negli anni '90 avviò quell'anomala stagione della magistratura e della giustizia italiana passata sotto il nome di "Tangentopoli". Quasi una legge del contrappasso per chi fustigò in tempi non sospetti la non irrilevante "corruzione" che allignava nei palazzi di giustizia.

[38] U. BETTI, *Teatro Completo*, p. 256.

[39] M. VERDENELLI, *op. cit.*, p. 47.

[40] L. GIORDANO, *Le sofferenze degli innocenti completamento della passione di Cristo nel pensiero di Thomas Stearns Eliot*, in *Progresso del Mezzogiorno*, Anno XXVIII – n.1 e 2, Napoli, 2004, pp. 158-160. Diverse cose accostano il teatro di Betti a quello di Eliot, come il frequente ed intenso uso della forza espressiva ed evocativa della parola ed il "tema purgatoriale" secondo cui la rinascita ha inizio allorché si prende piena coscienza del male commesso con il conseguente portato di sofferenza che tale presa di coscienza comporta ed implica.

[41] G. CALENDOLI, *op. cit.*, p. 448.

4. “Corruzione al Palazzo di Giustizia”

Scritto nel 1944, fu pubblicato nel 1949 sulla rivista “Sipario” e, come già detto, fu rappresentato per la prima volta nello stesso anno con un successo davvero straordinario, che si ripeté anche sui palcoscenici dei più famosi teatri di Europa[42]. Ne fu esegeta entusiasta il filosofo esistenzialista cristiano Gabriel Marcel (1889–1973) con la recensione dal titolo “L’angoscia di Daumier nei personaggi di Betti”[43].

La trama prende avvio da un’ispezione che un giudice, Erzi, compie ad un palazzo di giustizia, molto chiacchierato e sospettato di episodi di corruzione; i sospetti riguarderebbero le più alte cariche del tribunale: il Presidente Vanan, il giudice referente Cust, il giudice anziano Croz, i giudici Bata, Persius e Maveri. Autore della corruzione sarebbe stato un discusso uomo di affari, Ludvi-Pol. Durante l’indagine i sospetti maggiori, anche grazie al subdolo lavorìo psicologico e di retorica eloquenziale di Cust e Croz, che aspirano a sostituirlo, cadono sul superbo presidente Vanan.

Questi viene persuaso dai due a scegliere di dimettersi e ritirarsi, eventualmente per scrivere un memoriale che avrebbe ristabilito la verità. Il giudice ispettore Erzi però non sembra di questa soluzione, anche perché nel palazzo è stato ritrovato il cadavere del corruttore Ludvi–Pol. Perciò continua a indagare ascoltando gli aspiranti sostituti del presidente Vanan: Cust e Croz. Ricompare sulla scena un remissivo Vanan, accompagnato dalla figlia Elena, che crede fermamente nell’innocenza del padre e, entrata in possesso del memoriale scritto dal padre, vuole consegnarlo ad Erzi. Si trova però davanti Cust che si fa scambiare per Erzi e si fa consegnare il memoriale facendolo sparire. Inoltre, subdolamente e perfidamente, riesce a persuadere Elena che il padre non è innocente come ella lo immagina e ha sempre creduto, insinuandole il sospetto che sia tutt’altra persona rispetto a quella che ella crede di aver conosciuto.

Il trauma della rivelazione induce Elena a suicidarsi gettandosi dalla tromba delle scale del palazzo di giustizia. In un drammatico incontro tra Cust e Croz, nell’archivio del tribunale, Cust, il vero colpevole, credendo che Croz sia stato colpito a morte da un malore, confessa i suoi misfatti. Croz però è ancora vivo e chiede di parlare con Erzi per

[42] G. ANTONUCCI, introduzione in U. BETTI, *Corruzione al Palazzo di Giustizia*, pp. 18-19.
[43] *Ivi*, p.11. La recensione fu pubblicata dalla rivista *Teatro-Scenario*, anno XVII – I, 1953. Marcel ebbe ad affermare: «*Ugo Betti è egli stesso un magistrato e questa esperienza diretta della professione conferisce all’opera il suo peso, il suo valore angoscioso. In alcuni tratti io ho ricordato Daumier*».

rivelargli la verità, senonché per prendersi beffa di Cust e dimostrare nichilisticamente che non esisterebbe una verità oggettiva, confessa, mentendo, di essere lui il corrotto. Vanan è scagionato, Cust diventa nuovo presidente del tribunale. Da questo momento però il rimorso ed il senso di colpa non lo lasciano più e gli assalgono insistentemente e pesantemente l'animo e la mente fino ad indurlo a recarsi dall'Alto Revisore per dire la verità e confessare le sue gravi colpe.

La struttura del dramma, composto di tre atti, rispetto a "Frana allo Scalo Nord" non presenta un procedimento di tipo rigorosamente "giudiziario-processuale". Fa fulcro, invece, sull'atto finale, il terzo, quello in cui sembrano avvicendarsi diverse ipotesi di soluzione del caso sino a giungere a quella reale, veritiera e conclusiva. «*Il primo atto è come un preludio alla tragedia, segna l'inizio dell'indagine. Nel secondo si assiste alla denuncia, all'accusa delle colpe; si scoprono le responsabilità di ognuno; vengono toccati i limiti dell'innocenza e del peccato, che erano e sono, confusi, inseparabili, in un inestricabile caos. Il terzo atto è quello della risoluzione, quello in cui si parla del "futuro". L'atto della decisione suprema*»[44].

Esistono diversi livelli di lettura del dramma e in "Corruzione al Palazzo di Giustizia", ancor più che in altre opere di Betti, il piano orizzontale dei riferimenti espliciti ed impliciti al proprio tempo, si interseca strutturalmente con il piano verticale dei significati emblematici e profondi della vicenda e dei rimandi alla dimensione del trascendente. «*Il dramma riflette la conoscenza diretta che l'autore, alto magistrato egli stesso, si era potuto fare del "palazzo di giustizia", cioè di quel mondo separato ed esoterico che è costituito, in una società civile moderna, dall'amministrazione giudiziaria, ma assurge al tempo stesso a rappresentazione universale dei limiti e delle contraddizioni della giustizia umana, quando essa si separa dalla sua legittimazione etica*»[45].

Seguendo la traccia di una lettura che si snoda lungo il piano "orizzontale", i riferimenti a ciò che avveniva nel pianeta giudiziario già ai tempi di Betti, e che egli ben conosceva da magistrato attento e scrupoloso, sono ben evidenti con le cointeressenze tra potere politico-economico e potere giudiziario, di separazione netta dal paese reale e "autoreferenzialità" del sistema giudiziario, di veleni, ricatti, pettegolezzi, violazioni di

[44] F. COLOGNI, *Ugo Betti*, Bologna, 1960, pp. 103-104.
[45] G. GATTI, *Diritto e morale*, in *"*Corruzione al palazzo di giustizia*" di U. Betti*, in *Note di Pastorale Giovanile*, blog salesiano, in https://bit.ly/38CMzPJ

segreti istruttori, talpe, carrierismi che con frequenza hanno caratterizzato parte della magistratura italiana.

«*BATA: Intendiamoci, è anche possibile che tutto sia una valanga nata dal nulla. La gente è fatta per chiacchierare. Il palazzo poi è la miniera, è il pozzo, è il nido del malcontento, dei sussurri. Comincia uno, a spargere calunnie, l'altro seguita, il giorno dopo sono dieci, venti, e zu e zu, e zu e zu: è come una cancrena che si allarga.*

MAVERI: E poi i giornali subdoli; subdoli…

PERSIUS: I partiti, gli intrighi. Io sento in tutto questo una cupa volontà, una manovra»[46].

Il punto di raccordo tra "piano orizzontale" e "piano verticale" della drammaturgia di Ugo Betti e della sua opera più nota, si registra quando l'autore decide di affondare il bisturi, e in questa opera di scavo che egli coglie la portata della crisi che affligge il "palazzo", i suoi giudici, il suo popolo di archivisti, cancellieri, commessi e poliziotti, che è crisi dell'umano ancor prima che di una certa categoria professionale di uomini. «*Inquisitore implacabile, lo scrittore va al fondo della questione, sonda, trivella, giù, giù, e giudica i giudici e la loro giustizia: li demolisce, perché è venuto ormai il tempo di riedificare: i giudici sono come gli altri uomini e nulla vale la loro giustizia; anch'essi sono pieni di colpe e desiderano confessarsi per poterle scontare*»[47].

Betti già da subito segnala la netta separazione tra diritto ed etica. Fin quando vi era una sorta di simmetria riflettente tra l'etica, i fondamenti valoriali di una società e dell'umano, e il *corpus* delle leggi primarie e secondarie che, assommate e combinate, costituiscono il diritto, i giudici, in qualche maniera, erano oggettivamente vincolati alla ricerca di una verità non semplicemente "processuale" e "positiva" ma la più vicina possibile alla realtà.

«*Ma con l'emergere di una cultura complessa e diversificata, contrassegnata, com'è la nostra, da un irreversibile pluralismo religioso e ideologico, i due ordini divergono sempre più nettamente, in modo tale che i reciproci confini si fanno sempre più marcati*

[46] U. BETTI, *Corruzione al Palazzo di Giustizia*, p. 26. Sembrerebbe leggere, nell'osservazioni del giudice Bata, quanto accadde a Giovanni Falcone (1939-1992) alla vigilia della sua nomina a capo della procura palermitana, poi saltata, perché vi fu nominato Antonino Mele. Dice Giovanni Antonucci nella sua ricca e documentata introduzione: «*Un'atmosfera realistica, che sembra fotografare perfettamente l'Italia di oggi, di Tangentopoli ma anche quella di ieri di Sindona e di Calvi, accentuata dalla scoperta del cadavere, proprio nel Palazzo di Giustizia, di un "faccendiere" ormai liquidato, ma che, come diceva Maveri,"è stato riverito più di un ministro"*».

[47] F. COLOGNI, *op.cit*., p. 94.

e invalicabili. Ma l'ordinamento giuridico perde in questa divaricazione la sua legittimazione originaria, che era ultimamente di natura morale e comportava una certa convinzione circa ciò che era ritenuto giusto o ingiusto in sé stesso, al di là di ogni relativismo etico. In una società che, non possedendo più una visione unanimemente condivisa della verità ultima dell'uomo, non crede più nella possibilità di identificare il giusto e l'ingiusto in sé, il diritto diventa una "convenzione" nel senso più letterale della parola […]»[48].

Il senso più vero ed autentico della percezione che la giustizia si sia ridotta a un rito convenzionale che si consuma tra giudici e cittadini lo fornisce lo stesso Betti in un suo articolo pubblicato da una rivista giuridica, nel quale afferma che «*Vi è un punto della città, un palazzo dalle cui porte, ogni giorno, entra a fiumi la più varia gente che sia dato vedere; le più strane condizioni, i più differenti vestiti. Cotesta gente percorre dei corridoi, entra in certe aule; e lì grida, piange, mente, pronuncia sconsolate o atroci o trepidi parole. A chi sono dirette tutte quelle parole? Ad alcuni altri uomini che ascoltano e non parlano mai, i giudici. Per giorni, per anni, per decine d'anni costoro ascoltano, senza mai aprir bocca, le verità e le bugie che dicono quegli altri. Se è possibile all'esperienza umana superare qualche volta quel povero limite che l'assuefazione segna all'uomo, quante cose mai devono sapere quei silenziosi ascoltatori! Di ciò spesso, quelli che parlano davanti ad essi hanno improvviso sospetto. Li trattiene, per qualche momento, un imbarazzo, un rossore, un compianto di sé stessi. Ma subito dopo essi ricominciano a dire le verità e le bugie che la necessità impone loro di dire; e i giudici seguitano ad ascoltarle in silenzio*»[49].

Questa crisi del diritto e della giustizia è ben esplicitata nel terzo atto del dramma dal giudice Croz, il più relativista e nichilista dei personaggi, colui che, pur di dimostrare l'impossibilità di arrivare ad una verità oggettiva, si autoaccusa di un reato non commesso col fine di far deragliare la Giustizia verso l'ingiusto e quindi il male[50]. «*CROZ:* […] *Questi giudici mi hanno sempre rivoltato lo stomaco. Molti di essi sono integerrimi, dignitosi…E questi saranno longevi…Sono di legno. Quanto agli altri…accostati Cust…Essi fanno giustizia! Ah ah ah. (Ride) Cioè essi esprimono il parere che certe*

[48] G. GATTI, *op.cit.*
[49] S. D'AMICO, in Prefazione a U. BETTI, *Il teatro completo*, p. XVI.
[50] U. BETTI, *Corruzione al Palazzo di Giustizia*, p. 85. Così il giudice Croz illustra il suo ateismo: «*Non c'è altro. Non credo che qualcosa resti di noi. Staremmo freschi se davvero…qualche cosa potesse distillarsi da un tale cumulo di grullerie*».

azioni siano giuste e altre no. Come una salsiccia è appesa a un'altra salsiccia, così questo parere è appeso a dei codici…ben rilegati…e questi codici, via via, ad altri codici e leggi e tavole…sempre più antiche. L'inconveniente mio caro […] l'inconveniente è che manca il gancio principale, l'unico originale…mancando il quale…ecco tutta la fila di salsicce per terra! […] Chi è stato a stabilire che una cosa è giusta e l'altra no? Noi sappiamo benissimo che le cose…sono quel che sono, tutte uguali»[51].

Se la legge non si poggia su alcun fondamento etico e valoriale ma semplicemente sulla volontà del legislatore, spesso risultante da arditi e complessi compromessi tra interessi, tra le forze più influenti e incisive di un corpo sociale, è chiaro che tali interessi e forze potranno prima o poi far pressione, esercitare il loro potere sull'ordinamento giuridico piegandolo a proprio vantaggio, e costruendo di fatto un contesto di corruzione[52].

«*CROZ: Sapete caro Erzi cosa siamo noi poveretti, noi infelici giudici di questa sezione, sicuro, la sezione delle grandi cause? Un piccolo, solitario e malfermo scoglio sul quale piombano da tutte le parti ondate immense, spaventose; vere schiumose montagne. E cioè interessi implacabili, ricchezze sterminate, blocchi ferrei manovrati da uomini tremendi, insomma forze veramente selvagge, il cui urto…poveri noi meschini -è qualcosa…di scatenato, di affascinante, di feroce…*»[53].

Se ci fermassimo a questa analisi che Croz fa della crisi della giustizia - non sempre ciò che dicono i personaggi riflettono del tutto o solo in parte la posizione dell'autore - rimarremmo su un piano "orizzontale", che rimanda a cause sociali e cerca giustificazioni nei condizionamenti del "sistema", come era accaduto al "testimone miope" in "Frana allo Scalo Nord". Il salto di qualità, con il conseguente passaggio al piano "verticale" viene fatto quando Betti si addentra nel cuore e nell'animo dei singoli personaggi, negli interstizi del loro spessore psicologico e nel groviglio del loro travaglio spirituale, per comprenderne e valutarne il modo in cui essi si rapportano e reagiscono rispetto al rischio "assuefazione" del rito convenzionale in cui spesso indulge la giustizia umana. Il personaggio che maggiormente si presta a questo scopo è proprio il colpevole: il giudice Cust. Quando nel secondo atto l'inquisitore Erzi gli chiede che cosa possa indurre un colpevole, deciso e determinato a non rivelarsi, a cedere e poi a confessare la sua colpa

[51] *Ibidem.*
[52] Cfr. G. GATTI, *op. cit.*
[53] U. BETTI, *Corruzione al Palazzo di Giustizia*, Roma, 1993, p. 33.

egli, pensando a sé stesso, e prefigurando di fatto ciò che potrà accadergli e gli accadrà, risponde: «*Questo: che gli uomini sono un po' gracili; e invece ciò che essi stessi fabbricano, pensieri…leggi…delitti…è troppo pesante per le loro spalle*»[54].

Questa "fragilità", che è poi l'innata inclinazione umana a cercare il bene e a disfarsi del male, viene fuori nella vicenda del giudice Cust dopo il suicidio di Elena, la figlia del presidente Vanan, che in questo dramma è l'equivalente della Cordelia del "Re Lear"[55] di Shakespeare. Già durante il suo subdolo e diabolico persuadere Elena che il padre non fosse quell'ammirabile persona nella quale ella aveva creduto, Cust rivela una strana attrazione nei confronti di questa giovane, della sua innocenza, dell'aura di purezza incontaminata che la circonda. Egli le si rivolge con queste espressioni: «*Quando vi ho visto, ho detto: ecco veramente entrare la innocenza e la vera giustizia in questo triste luogo*…» più oltre: «*Che inebriante sfolgorìo! Se ne resta immalinconiti, umiliati; voi non ne avete colpa; voi splendete, alla lettera, in questo inferno. Fate pensare ai cristalli puri di cui è formata, come saprete, la materia organica*»[56].

Ciò che ossessivamente turberà Cust è il grido di Elena prima che si getti dalle trombe delle scale del palazzo, lo stesso suono che egli aveva udito, sotto forma di squillo, all'arrivo di Elena la prima volta che l'ha vista in tribunale, «*il suo grido tagliò in due il cristallo del cielo. Arrivò lontano*»[57].

«*Il grido lanciato da Elena nel suo volo è un grido che non solo non si può dimenticare (rappresentando, quel grido, il linguaggio dell'innocenza, della verità contro il burocratico linguaggio del potere, della finzione), ma è qualcosa che avvia il personaggio verso un processo di approfondimento interiore, avvertito come sempre più necessario, facendogli sentire l'urgenza della confessione, della verità*»[58]. Un grido, in altre parole, che squarcia e rompe la dura crosta dei riti, delle abitudini oramai ripetute e stanche, dei procedimenti e delle convenzioni vuote e lente che affliggono il servizio della giustizia erogato in quel palazzo.

Si è già detto del carattere "emblematico" e simbolico dei protagonisti dei drammi di Betti. Forse nessun personaggio meglio di Elena riflette tale aspetto. Il senso recondito

---

[54] *Ivi*, p. 53.
[55] *Ivi*, p. 58. *"Pietosa Antigone, soave Cordelia*" la definisce Croz rivelando le influenze della tragedia greca e delle grandi tragedie del Bardo di Stratford sulla drammaturgia di Ugo Betti.
[56] *Ivi*, pp. 64-67.
[57] *Ivi*, p. 88.
[58] M. VERDENELLI, *op. cit.*, pp. 8-9.

della presenza di questo personaggio nel dramma bettiano, così come descritto da Cust e così come ella si pone nel suo eloquio e nel suo rapportarsi all'atmosfera rancida del palazzo, ci viene disvelato proprio dal colpevole Cust: «[…] *che invece vi era in lei qualcosa che non esiste e non esisterà più in nessun altro punto dell'eternità… (d'un tratto, con una specie di furore) qualche cosa di più immenso della più immensa stella…*»[59]. È la Grazia che si infila nelle fessure della fragilità e della gracilità umana, su cui Cust stesso aveva dissertato con Erzi, per produrre un pressante bisogno di purificazione e catarsi sino ad indurlo a consegnarsi ad una giustizia più alta che è quella dell'Alto Revisore.

«*Nell'animo dell'uomo ingiusto e addirittura del giudice eversore della giustizia scopriremo, alla fine, che egli stesso non potrà respirare e sopravvivere senza una giustizia.* […] *Sicché alla fine è proprio il colpevole che va a denunciarsi, spontaneamente, e proprio quando gli è stata assicurata una trionfante impunità*»[60]. Ad alcuni critici questa improvvisa conversione di Cust è apparsa un limite del dramma, rischiando di chiudere la tragedia con un finale poco credibile e poco probabile[61]. Altri invece ha sostenuto il contrario: «*Come scrivemmo la sera della sua prima rappresentazione, la tragedia, d'una terribilità cupa, sarebbe insostenibile se non finisse con l'anelito alla sua necessaria purificazione. Il poeta l'ha espressa nel suo eloquio più denso; con parole d'una veemenza che giunge al culmine nell'orrendo e stupendo colloquio fra la purezza della adolescente e la protervia del suo distruttore. Dicemmo allora che Betti è poeta del tempo nostro, anche, e soprattutto, in questa ricerca d'una catarsi; in questo "bisogno di credere", che è, specie da alcuni anni in qua, il ricorrente affanno dei nostri più nobili scrittori di teatro*»[62].

Altra figura "emblematica" che segna fortemente l'epilogo del dramma è quella dell'Alto Revisore dal quale Cust ha deciso di recarsi per la sua confessione. L'allusione alla giustizia divina e a Dio non sembra diretta e univocamente decifrabile. «*Ma il Volto inerme dell'Altro e l'urlo della sofferenza che reclama giustizia non sono ancora l'istanza morale in se stessa, ma solo le condizioni del suo emergere (o riemergere) dalle profondità del cuore umano; sono lo schermo su cui appare, più o meno nitida, più o*

[59] U. BETTI, *Corruzione al palazzo di Giustizia*, Roma, 1993, p. 88.
[60] *Ivi*, pp. 13-14.
[61] F. TAVIANI, *op. cit.*
[62] S. D'AMICO, in Prefazione a U. BETTI, *Teatro Completo*, p. XVIII. Con l'espressione *"nobili scrittori di teatro*" Silvio D'Amico (1887-1955) si riferisce anche al teatro di Diego Fabbri.

meno a fuoco, la figura di quell'Alto Revisore che, al termine della "lunga scale che sale", su cui si chiude il dramma, attende ogni uomo per la confessione finale della verità, che finalmente lo libererà dal peso insopportabile del rimorso. La realtà di cui è simbolo questo Alto Revisore, questa garanzia ultima dell'invincibilità dell'istanza morale, è appena intuibile tra le righe di questo dramma. Solo nelle ultime opere, uscite postume, del nostro autore […] *la figura di questo Alto Revisore assumerà il nome e il volto di Dio e apparirà in tutta la sua chiarezza, non soltanto come fondamento ultimo dell'ordine morale, ma anche come speranza suprema dell'uomo*»[63]. Si ha motivo di credere, però, che certamente Ugo Betti avesse ben presente che, per quella fede e quella Verità alla quale egli si avvicinerà anche nella pratica liturgica, prima della conclusione della sua vicenda esistenziale, la storia dell'umanità si chiuderà con un "Giudizio".

5. Religione e teatro in Ugo Betti

Già l'epilogo di "Corruzione al Palazzo di Giustizia" evidenzia la stretta relazione che si sviluppa e si costruisce tra la *vis drammatica* del teatro bettiano e la visione del sacro dell'autore, il suo "senso religioso". Questa correlazione sarà più evidente nella produzione finale e postuma dell'opera di Ugo Betti[64].

Vi è un dramma, in particolare, in cui la dialettica tra giustizia e verità si salda più strettamente col tema della religione. che caratterizza in maniera più significativa l'ultima stagione della drammaturgia di Betti. È la tragedia "La Regina e gli Insorti". Essa fu scritta nel 1949 e fu rappresentata la prima volta, non con un rilevante successo, al teatro Eliseo dalla compagnia di Gino Cervi (1901-1974) e Andreina Pagnani (1906-1981), con la regia di Alessandro Blasetti (1900-1987) il 5 gennaio 1951[65].

Il dramma è ambientato durante una rivoluzione politica che interessa un non meglio precisato Paese moderno. Alcuni viaggiatori, che tentano di fuggire per non essere preda delle violenze e dei soprusi rivoluzionari, sono fatti prigionieri dagli "insorti" in un municipio di un villaggio di confine. Tra essi vi sono, sotto le spoglie di una contadina, la regina deposta, in attesa di un figlio, un ingegnere, la prostituta Argia, il suo amante

[63] G. GATTI, *op. cit.*
[64] Cfr. S. D'AMICO, in *Prefazione* a U. BETTI, *Teatro Completo*, pp. XXI-XXII, soprattutto in "*Delitto all'isola della capre*" (1946), "*La Regina e gli Insorti*" (1949), "*L'Aiuola bruciata*" (1952) che fu rappresentata per la prima volta in una chiesa, "*La Fuggitiva*" (1953).
[65] G. ANTONUCCI, introduzione in U. BETTI, *Corruzione al palazzo di Giustizia*, p. 19.

Raim, affarista in cerca di fortuna a ogni costo, e personaggi minori. Arrivano sul posto anche un Commissario della Rivoluzione, il freddo e spietato Amos e il ferito capo militare dei rivoltosi Biante. Essi vi giungono perché sono alla ricerca della regina che devono processare e condannare.

La prostituta Argia e il suo amante Raim riconoscono nella contadina la regina e pensano di denunziarla per poterne ricavare la libertà e altri vantaggi, non esclusa una taglia. Ma in un drammatico colloquio tra Argia e la regina, alle richieste di pietà e aiuto di quest'ultima, specie dopo la rivelazione di essere in attesa di un bambino, Argia escogita uno stratagemma per farla fuggire anche all'insaputa di Raim: sostituirsi alla regina e, con un'azione diversiva, farla fuggire.

L'*escamotage*, però, non funziona perché Argia è fatta prigioniera, è creduta essere davvero la regina e viene processata mentre la regina vera è chiamata a testimoniare quale contadina che l'ha incontrata e ci ha parlato[66]. Si apre allora nel terzo atto un processo. Non è però il processo di "Frana allo Scalo Nord" o di "Corruzione al Palazzo di Giustizia", legato alle convenzioni giuridiche del diritto positivo, sia pur analizzato ed approfondito nelle sue contraddizioni da Ugo Betti. È un processo "politico", sommario, con un condannato già predestinato dalla "giustizia rivoluzionaria", un processo fatto con tante false testimonianze, estorte con la minaccia rivoluzionaria e basate sulla paura di pavidi personaggi, come lo stesso Raim, di subire le ritorsioni rivoluzionarie[67]. Argia ha una sola possibilità di essere salvata: che la vera regina confessi, dismettendo i panni di contadina, ma questi muore suicida proprio prima di rendere testimonianza. La prostituta, oramai divenuta a tutti gli effetti regina, è condannata a morte.

«*BIANTE: (affannoso e vacillante, si alza sostenuto da Maupa) La rivoluzione decide che la regina debba morire. Io ordino…io ordino… (non può più proseguire alla fine Maupa lo ridepone sulla sedia).*

[66] L'espediente della sostituzione di persone, una costante sia del teatro comico che tragico (vedi T. M. Plauto (250 a.C.-184 a. C.), W. Shakespeare (1564-1616) e L. Pirandello) richiama alla mente il bellissimo film del 1980" *Kagemusha - L'Ombra del Guerriero*" di Akira Kurosawa (1910-1998).

[67] Per un approfondimento sulle radici comuni di "diritto positivo" su base relativistica e diritto rivoluzionario, cfr. A. R. VITALE, *Diritto e Persona tra Storia e Ideologia nell'Esperienza Marxista*, in *L-JUS Rivista Semestrale del Centro Studi Rosario Livatino*, Fascicolo 1-2020, Anno III, pp. 121-149.

AMOS: Tu non sei più in grado di dare ordini. Il tuo posto è vacante. (Si volta agli astanti). La rivoluzione decide che la regina debba morire. La sentenza sarà eseguita questa medesima notte»[68].

In questo processo politico, quale dei tanti di quelli tenuti negli stati totalitari del Novecento, o al termine di un rivolgimento politico traumatico e violento, non è il giudice che, in nome di una legge, usando la prima personale singolare (Io) pronuncia una sentenza di condanna per Argia, ma è un "commissario politico" (Amos) che, in nome e a impersonale servizio di quest'entità astratta che è la rivoluzione, pronuncia la condanna e dispone della esecuzione della sentenza. Non è un caso infatti che il giudice/presidente sommariamente autodesignatosi (il generale Biante) muoia proprio prima di pronunciarla. Quando Amos gli dice "*tu non sei più in grado di dare ordini*" non si riferisce solo al fatto che Biante stia morendo ma intende rendere impersonale la decisione che spetta non ad uno, ad una persona, bensì alla rivoluzione. Lo scopo, infatti, non è fare giustizia ma "giustiziare" un potenziale nemico della rivoluzione non di Biante. «*AMOS: Credete davvero che la rivoluzione avrebbe accordato tanto della sua pazienza alle vostre schermaglie e all'approssimativa legalità del processo, se non avesse mirato ad uno scopo preciso*?»[69].

Decisiva è anche la figura di questo personaggio del dramma, "emblema" e simbolo delle ragioni inumane ed astratte della rivoluzione. Egli, ex teologo, in un monologo posto nella scena finale, con lucidità luciferina così spiega le motivazioni del suo comportamento e del suo impegno politico: «*Quel furore* (allude al furore della folla inferocita che reclama la condanna della regina *n.d.r.*) *dice di no al mondo: dice…(con stanchezza disperata) che esso è sbagliato, un vero sproposito; sterminata e immodificabile petraia di disperazioni, grottesco e immodificabile labirinto di ingiustizie, insensato ingranaggio che costringe un bel giorno voi e me a dire e fare qui ciò che stiamo facendo. Dice di no; sterilizzazione totale; via tutto: il giusto e l'ingiusto, la lealtà e il tradimento, meriti, colpe, glorie: (indica Argia) … tutto ciò che ci fa avidi e*

[68] U. BETTI, *Teatro Completo*, p.1332, Bologna, 1955.
[69] *Ivi*, p.1333. In verità, nel 1914, Ugo Betti si era laureato in giurisprudenza all'Università di Parma con una tesi dal titolo "Il diritto e la rivoluzione". Antonio Di Pietro in "L'opera di Ugo Betti", Vol. I, Bari 1966, ha ben chiarito e descritto la temperie politica, culturale e sociale in cui maturavano le posizioni di Ugo Betti sul rapporto tra diritto e rivoluzione. Il 1914 è l'anno della "settimana rossa" durante la quale, a seguito dei violenti disordini che l'accompagnarono, non pochi pensarono che si stesse trattando della vigilia di una rivoluzione politica di segno socialista rivoluzionaria. (Cfr. M. VERDENELLI, *op. cit.*, Vol. I, pp. 7-8).

vanitosi proprietari in vita e in morte, tutta questa massa di trappole, questa gran frode!»[70].

Difficile ricostruire meglio il profilo di un rivoluzionario, pienamente identificato ed assorbito dalla "causa", completamente "sacrificato" al fine che intende perseguire, disposto a cancellare e rifare i connotati alla realtà, come nell'indole gnostica di ogni velleitarismo rivoluzionario di creare "l'Uomo Nuovo" ed il "Mondo Nuovo"[71]. Per Argia, oramai sembra non esservi alcuna speranza, ma Amos gli offre la possibilità di essere graziata dalla rivoluzione, «*La rivoluzione ha interesse a tenervi viva. Viva e circolante. Viva… (con una specie di noncuranza) e svergognata*»[72], purché confessi per iscritto la colpa di aver angariato ed oppresso il popolo e tutto ciò di cui i rivoluzionari l'accusano, anche a torto. Ella allora, con ammirevole dignità, assume sulle proprie spalle la responsabilità di rifiutare la grazia ed accettare, in un atto di estrema libertà, il suo infausto destino per dimostrare che non tutti sono disponibili e pronti a piegarsi al sopruso e alla oppressiva forza rivoluzionaria.

«*ARGIA: anzi, essere regina vuol dire proprio essere sola. Essere andata avanti, aver lasciato ogni compagnia. Nemici, amici, tutto sparito. Gran semplicità. Questa stanza è davvero una reggia; la vostra avversione non è che rispetto; voi non siete che un suddito ribellato. Io posso dire di sì, posso dire di no.*

AMOS: Però c'è un prezzo.

ARGIA: É l'unico che io possa pagare. (Ha un brivido di freddo) E se decido di pagarlo…sono libera di dire di sì, oppure no. E nessuno al mondo, può farci niente. Scelgo io. È bello, questo; potervi parlare così, guardare così…e sentire il respiro così libero, i colpi del cuore così tranquilli»[73].

Il Commissario della rivoluzione tenta anche un'altra carta per estorcerle la confessione e la denunzia di eventuali complici, rimasti liberi. Le porta davanti un bambino, il figlioletto che gli "insorti" avevano rapito alla regina e nascosto in una fattoria di campagna. Sperano di commuoverla ed indurla a cedere facendo leva sui sentimenti

[70] *Ivi*, p.1342.
[71] Amos sembra, col suo nichilismo, rivestire specularmente il ruolo occupato da Croz in "Corruzione". D'altro canto in "La Regina e gli Insorti", tra i giudici, tra i testimoni (Raim, Maupa, l'Ingegnere, l'usciere) non sembra esserci pentimento e desiderio di confessare le proprie colpe avviando un processo di purificazione e redenzione. È questo uno degli elementi di distinzione rispetto a "Corruzione al Palazzo di Giustizia" e "Frana allo Scalo Nord".
[72] *Ivi*, p. 1336.
[73] *Ivi*, p. 1338.

materni. Paradossalmente Argia si è così immedesimata nei panni della sovrana che, al cospetto del bimbo, prova una straziante sofferenza, se l'abbraccia, lo accarezza, lo bacia, se lo stringe al petto. Fa cose che nemmeno la vera madre forse avrebbe fatto. Amos la minaccia persino di uccidere il bambino ottenendone l'approvazione rivoluzionaria in quanto futuro pericolo insieme ai controrivoluzionari fuggiti e sopravvissuti[74], Ma Argia non cede ed Amos: «*E dunque il contrasto tra noi è finito. Non ci resta che terminare ciò che fu cominciato. (Pausa; con gravità e dolcezza). Se credete alla sopravvivenza della vostra anima e desiderate un confessore, chiunque può ascoltarvi. ARGIA: Si, lo desidero* […]»[75].

L'epilogo del dramma è di una forte intensità emotiva mista ad una religiosa ma non passiva rassegnazione. Argia dice che si presenterà sola davanti a Dio «*Credo che il Signore, fra poco, non mi domanderà nomi, ma qual è stato il mio profitto. L'unico che io abbia avuto l'ho avuto questa notte; e così non proprio spoglia, ma con una piccola moneta vado avanti a lui* […] *Piccola ma mia, non regalata, né ereditata, mia. È questo il guadagno che ci fa proprietari e abbienti*»[76]. È la vittoria della persona contro il regime, della libertà personale contro l'oppressione totalitaria, di un'anima che vince le insidie e le lusinghe di un potere spietato, oppressivo, diabolico. L'esercizio di questa libertà però è mediata dalla volontà di riconciliarsi con Dio, di rimettersi ed abbandonarsi alla sua volontà. Questo è il senso religioso di quest'opera.

«*ARGIA: Io credo che Dio …ci abbia appositamente fatto, non docili, altrimenti era inutile...ma diversi da lui e un po' orgogliosi…perché si possa stargli davanti, contrariarlo, stupirlo. Forse è questo lo scopo. È una lunga lotta. Solo alla fine ci si riconcilia; e ci si ripensa. (Guarda il bambino) Vado via ricca. Ho acquistato un figlio…e dei ricordi…Se mai un po' di memoria sopravvive, questa notte brillerà per me, brillerà* […]»[77]. Si avvierà all'esecuzione tendendo teneramente la mano al bambino in segno di

[74] Cfr. *Ivi*, pp. 1342-1343. Argia non cede alle minacce di ritorsione verso il bambino non perché poco glie ne importerebbe di un figlio che non è suo, bensì perché sa, e lo dice, i rivoluzionari cinicamente, nella loro spietata logica, non avrebbero esitato ad uccidere comunque il bambino, anche in pendenza della sua confessione, per il solo fatto di non lasciare un erede cui eventuali controrivoluzionari avrebbero potuto far riferimento. «*I nomi?* (quelli dei controrivoluzionari sopravvissuti *n.d.r.*) *Ma voi lo ucciderete in ogni caso, è evidente*». Del resto se pure è vero che ella, non essendo la vera regina, non conoscesse i nomi dei controrivoluzionari, in quel clima torbido fatto di menzogne e false testimonianze, avrebbe potuto fare i nomi di Raim, dell'ingegnere pur di dare dei nomi, come nelle delazioni estorte nei regimi totalitari.

[75] *Ibidem.*

[76] *Ivi*, p. 1344. Il suo "profitto" è la dignità di persona riguadagnata con il martirio ed il sacrificio da "innocente".

[77] *Ibidem.*

commiato, per darsi un contegno si tinge le labbra di rossetto, non ci si può presentare al cospetto del Signore indecorosi, ed esclama con un'espressione di delicato e dolce vigore spirituale: «*Che bel sereno sui monti, e c'è ancora la stella Diana. Indubbiamente questa è una sede da re e noi dovremo viverci regalmente (Esce in silenzio)*»[78].

Diverse sono state le interpretazioni e le posizioni critiche sul personaggio di Argia e su questo finale. Vi è stato chi ha voluto far risalire il conato di libertà di Argia ad una radice filosofica stirneriana, quasi si trattasse dell'individuo che rifiuta ogni condizionamento del potere per affermare sé stesso in quanto individuo. Un argomento utilizzato a sostegno di questa tesi sarebbe il dialogo finale nel quale Argia dice di credere che Dio ci abbia creato quali tanti "Prometeo" orgogliosi di sfidarlo e di non piegarsi a Lui. «*Di fronte al nulla, l'individuo è solo. È solo, di fronte al dilemma se avere o non un destino proprio. Nella posizione di un tale "volontarismo etico", Betti permette di mettere in risonanza la teoria del nichilista Stirner con il messaggio dell'esistenzialismo, in cui le voci di Junger, Heidegger si mescolano con le voci di Kirkegaard, Nietzsche, Dostoevskij*»[79].

A leggerlo approfonditamente quel dialogo, si scoprirebbero, oltre le tipizzazioni "emblematiche" proprie della scrittura di Betti, le radici bibliche e un alto richiamo religioso. In quell'affermazione di Argia secondo cui Dio ci avrebbe fatti appositamente "*diversi da lui e un po' orgogliosi … perché si possa stargli davanti, contrariarlo, stupirlo*" c'è il riferimento alla "Genesi" e alla nostra creazione "a immagine e somiglianza" di Dio. Dietro la potente e vigorosa rivendicazione della sua libertà di scegliere, di "*dire di sì e dire di no*" di Argia vi è il chiaro rimando alla grazia di origine divina che ci è stata donata di poter accettare o rifiutare il male, nonostante i condizionamenti ed i vincoli che vorrebbero limitare e piegare, spezzandola, questa libertà[80].

---

[78] *Ivi*, p.1345.

[79] T. ACHILLI, *Il destino della donna e la grammatica del potere. "La regina e gli insorti" di Ugo Betti*, in AA.VV., *Donne e Teatro. Seminario di studi*, Bari, 2012, p. 254. Si tratta degli atti di un seminario di studi organizzato dal Centro Interdipartimentale per il Teatro, le Arti visive, la Musica, il Cinema presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bari. Altri, invece, come già accennato, hanno accostato l'opera di Betti alla filosofia di Gabriel Marcel; una filosofia ampiamente aperta alla trascendenza pur partendo dal nostro "esserci" e dal mistero della nostra esistenza. (Cfr. R. SALSANO, *Pirandello, Betti e l'esistenzialismo di Gabriel Marcel*, in AA.VV., *Lingue e letterature in contatto*, Firenze, 2004, pp. 69-76.)

[80] «*A un uomo si può togliere tutto, tranne una cosa: l'ultima delle libertà umane – la possibilità di scegliere il proprio atteggiamento in ogni circostanza- di scegliere il proprio modo*». V. E. FRANKL, *L'uomo in cerca di senso*, Milano, 2017. Lo psicoterapeuta, fondatore della "Logoterapia" Viktor E. Frankl (1905-1997) scrisse questo testo come risultato della sua tragica esperienza nei lager nazisti nei quali era stato internato;

Altri critici ancor meglio hanno evidenziato il legame tra questo dramma, il suo epilogo, e le posizioni di Ugo Betti in merito alla religione ricavandone e sottolineandone le radici cristiane e cattoliche. «*Molti concetti bettiani sono cardinali nella cultura cattolica: contrapponendo mondo occidentale e materialismo, Betti pone in rilievo -dei suoi personaggi- la coscienza individuale, che costituisce l'essenza umana e non è determinata dall'esistenza sociale. L'affermazione della responsabilità personale sorregge del resto ogni concezione etico-giuridica, mentre il concetto di peccato e quello di un Dio personale sono i capisaldi concettuali del mondo tragico bettiano e del cattolicesimo. Né si può dimenticare che il concetto di dignità della persona umana, intorno a cui ruotano sia* La Regina *che* L'Aiuola*, ha le sue radici nel cattolicesimo, anzi rappresenta la cerniera d'ogni pensiero sociale cristiano dall'Ottocento in poi*»[81].

Lo stesso Betti pubblicò sulla rivista "Teatro-Scenario", nel numero 19 del 1953 un piccolo saggio dal titolo "Teatro e Religione" i cui concetti essenziali furono successivamente ripresi su di un periodico pubblicato ad Assisi. Là egli affermava con serena e intensa progressione di ragionamento e sentimento: «S*orprenderemo nell'animo dei crudeli, degli egoisti, dei perduti, nel fondo delle amarezze più indurite, a un certo punto un "ingiustificato" bisogno di pietà, d'armonia, di solidarietà, di fiducia, di perdono, d'immortalità; e soprattutto d'amore. Cristo ci attende là. Una pietà, un amore assai maggiori di quelli che offre il mondo, pallide imitazioni. È una sete cui le fontane della terra sono avare. Ognuna di queste misteriose esigenze è il lato di un perimetro, il cui disegno completo, quando lo intravvediamo finalmente, ha un nome: Dio*»[82].

6. Per concludere

Ugo Betti è stato vittima di una vera e propria *damnatio memoriae*, unitamente ad un

il messaggio sostanziale di questa sorta di *reportage* era che non può esserci condizione esteriore, per quanto dura, cogente, condizionante, che può strapparci questa scintilla ultima di libertà che è propria dell'uomo in quanto creato "ad immagine e somiglianza (non identico) di Dio".

[81] F. IMBORNONE, *Natura politica e impegno cattolico di due drammi bettiani* (La Regina e gli Insorti *e* L'Aiuola bruciata) in *Ugo Betti*, Istituto di Studi Pirandelliani-Quaderni 4, Roma, 1981, pp. 84-85.

[82] S. D'AMICO, in Prefazione a U. BETTI, *Teatro Completo*, p. XXI. Non si deve cadere nell'errore di pensare ad una religiosità bigotta e fideistica di Betti: Nello stesso saggio egli aveva precisato i contorni della sua posizione in tema di religione: «[…] *religione come bene da conquistare, verso il quale muove, se non un preciso proposito, un inquieto desiderio; religione come rielaborazione intima di certi principi, per sentirli più vivi e assimilabili; religione magari come nemico da aggredire, non senza ricchezza, però, di turbamenti e rimorsi*».

altro grande drammaturgo cattolico coevo, Diego Fabbri. Lo stesso destino toccato a Cesare Pavese, non appena sono emersi inediti in cui il romanziere delle Langhe si distanzia dal marxismo e dal materialismo comunista. «*Ecco alcuni autori vengono preferiti se possono dare sostegno a determinate ideologie, altri che nonostante in precedenza occupassero un posto di rilievo, vengono espulsi senza pietà poiché non allineati al pensiero dominante, altri ancora, poiché non del tutto eliminabili vengono epurasti dalle scorie che potrebbero inficiarne il contenuto recuperabile, altri, ed è il destino più crudele, vengono reinterpretati, rivisitati e consegnati alla storia in una veste completamente differente da quella originale per non parlare della sequela di nomi su cui grava il marchio di* innominabili»[83].

I successi di pubblico e di consensi che, come le opere di Ugo Betti, poche altre opere teatrali hanno avuto in tutto il mondo, rendono ancora meno giustificabile questa dimenticanza e quest'oblìo, anche perché il teatro di Betti non è consolatorio, pur essendo catartico; è un teatro capace di scuotere le coscienze dall'indifferenza e dal relativismo. La sua opera «[…] *non ci fa rimanere impassibili di fronte all'esistenza ma ci costringe a pensare altrimenti, a riformulare in modo del tutto differente gli aspetti essenziali della nostra vita*»[84]. Ancor più vero nell'epoca dei social, dell'effimero, della "società liquida" o "coriandolizzata".

[83] A. DE SIO, *op. cit.*
[84] *Ibidem.*

Abstract

LEONARDO GIORDANO, Ugo Betti e il suo teatro fra diritto, giustizia e ricerca della verità

Il giudice-drammaturgo Ugo Betti, nei suoi "drammi giudiziari", pur non rinunciando ad uno sguardo critico sull'attualità e su alcuni fenomeni sociali del proprio tempo, cerca di focalizzare l'intricato e complesso rapporto tra Bene e Male, così come risultano incarnati nelle nostre vicende esistenziali, alla luce di ciò che accade nelle aule e nei processi giudiziari. Ne emerge una sorta di "ermeneutica della colpa" il cui esito finale è un sincero e profondo ravvedimento di anime pronte all'incontro con quella Giustizia più alta che è capace di dispensare pietà e Grazia.

Parole chiave: Colpa, diritto, verità, pietà, Grazia

LEONARDO GIORDANO, Ugo Betti and his theatre between law, justice and the search for truth

Ugo Betti, magistrate and dramatist at the same time, in his "judicial dramas", though not renouncing to a critical look at the social reality of his time, tries to focus the intricate and complex relation between Good and Evil, as they become incarnated in our existential vicissitudes, by the light of what happens in judicial courts and during trials. A sort of "hermeneutics of guilt" emerges with the final result of a sincere and deep repentance which seems to prepare to mercy and Grace.

Key words: Guilt, law, truth, mercy, Grace

SEZIONE DOCUMENTI

ALDO ROCCO VITALE
Docente di biogiuridica presso la Facoltà di Bioetica
Ateneo Pontificio Regina Apostolorum

RIFIUTO DEI TRATTAMENTI SANITARI E LICEITÀ DELL'EUTANASIA IN RIFERIMENTO ALLA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 242/2019*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Trattamenti sanitari e liceità dell'eutanasia – 3. Conseguenze e prospettive – 4. Conclusioni.

1. Introduzione

Illustri Presidenti e Onorevoli Deputati,

ringrazio per l'invito e per la possibilità che mi viene concessa di contribuire alla riflessione sul delicato tema del rifiuto dei trattamenti sanitari e sulla liceità dell'eutanasia in speciale riferimento alla sentenza della Corte Costituzionale n. 242/2019.

A tal proposito ritengo opportuno prendere le mosse del mio ragionamento dalla diffusa concezione odierna condensata nelle riflessioni di illustri giuristi come Natalino Irti secondo il quale «*ciò che io voglio come diritto, si concentra nell'unità della mia decisione […]. Dinanzi a me non c'è il diritto, ma la pluralità dei diritti possibili. "Diritto senza verità", sì, nel senso che non c'è una verità, né tecnica, né teologica, né politica capace di vincolare e guidare la mia scelta*»[1].

In tal modo Natalino Irti ha perimetrato la portata applicativa del suo caratteristico e radicale "non cognitivismo giuridico" per cui non c'è e non è neppure ipotizzabile una verità di nessun tipo da porre a fondamento della fenomenologia giuridica. Le classiche endiadi "diritto e politica"[2], "politica e morale"[3], "diritto e morale"[4], perdono, in tale

* Testo dell'audizione informale di Aldo Rocco Vitale (docente di biogiuridica presso la Facoltà di bioetica dell'Ateneo Pontificio Regina Apostolorum) che, nella seduta del 20 ottobre 2020 innanzi alle Commissioni riunite II e XII-Giustizia e Affari sociali della Camera dei Deputati, si è svolta, fra le altre, nell'ambito dell'esame delle proposte di legge C. 2 d'iniziativa popolare, C. 1418 Zan, C. 1586 Cecconi, C. 1655 Rostan, C. 1875 Sarli e C. 1888 Alessandro Pagano, in materia di rifiuto di trattamenti sanitari e liceità dell'eutanasia. Qui si riporta la relazione depositata, sintetizzata nel corso dell'audizione.

[1] N. IRTI, *Diritto senza verità*, Bari, 2011, p. 11.

[2] J. FREUND, *Diritto e politica*, Napoli, 1994.

[3] M. SCHELER, *Politica e morale*, Brescia, 2011.

[4] S. COTTA, *Il diritto come sistema di valori*, Cinisello Balsamo, 2006.

prospettiva, ogni legittimità epistemica, venendo relegate – malgrado la loro fecondità teoretica e paideutica per il giurista – all'angolo dell'irrilevanza e, quindi, inappellabilmente condannate al silenzio. In fondo, nell'epoca della cosiddetta "secolarizzazione a tappe forzate"[5], cioè un'epoca in cui si elide la dimensione metafisica quale portatrice di senso, così che tutto – ovviamente compresi la morale e il diritto – diventa irrimediabilmente e sostanzialmente privo di senso, come puntualizza Tristram Engelhardt[6], si deve necessariamente concludere che l'intera realtà – specialmente quella giuridica – non può che essere tristemente "abbandonata" alla pura volizione individuale (del legislatore, del giudice, del singolo cittadino).

E pur tuttavia, tralasciando la costitutiva dimensione aletica del diritto – e perfino la sua stessa pensabilità – si travisa non soltanto il diritto in se stesso considerato, poiché come ha giustamente notato Peter Häberle «*lo Stato costituzionale esige la tematizzazione dei problemi di verità*»[7], ma si tradisce all'un tempo la ostentata vocazione non-cognitivista assunta quale paradigma caratterizzante della contemporaneità giuridica, in quanto un' autentica posizione scettica che trascenda nel nichilismo – perfino in un nichilismo giuridico[8] – non può che risolversi in un definitivo mutismo epistemologico poiché la stessa propensione alla parola, sia pur quella parola volta ad affermare la negazione della verità, è essa stessa una opzione aleticamente fondata e quindi antinomica rispetto alla visione scettica circostante all'interno della quale presume di inscriversi, così da dover concordare con Enrico Opocher il quale ha brillantemente e sagacemente osservato che «*lo scettico non può che rinunciare a filosofare e, in sostanza, tacere se non vuole che la sua negazione assuma contraddittoriamente un valore assiologico*»[9].

2. Trattamenti sanitari e liceità dell'eutanasia

«*Giudicare se la vita valga o non valga la pena di essere vissuta, è rispondere al*

[5] H. LÜBBE, *La secolarizzazione*, Bologna, 1970.
[6] «*Poiché la cultura laica dominante del nostro tempo si colloca dopo Dio, la riflessione morale laica non può che occuparsi di ogni cosa come se essa non venisse da nessuna parte, non andasse da nessuna parte e non avesse alcuno sbocco finale. Deve trattarsi, cioè, di una morale e di una struttura politica costruite come se moralità, vita morale, strutture politiche e stati fossero in ultima analisi privi di significato […]. Tutto è in definitiva privo di senso*»: T. ENGELHARDT, *Dopo Dio. Morale e bioetica in un mondo laico*, Torino, 2014, p. 48.
[7] P. HÄBERLE, *Diritto e verità*, Torino, 2000, p. 110.
[8] N. IRTI, *Nichilismo giuridico*, Bari, 2005.
[9] E. OPOCHER, *Lezioni di filosofia del diritto*, Padova, 1993, p. 27.

quesito fondamentale della filosofia»[10]: così Albert Camus ha condensato in un semplice interrogativo tutto il senso della filosofia in quanto costante ricercare, perenne indagare, incessante interrogarsi intorno al senso del vivere, e, dunque, anche al senso del morire, problema che, tuttavia, non rimane confinato al di là delle altere ed eteree vette del ragionamento filosofico, ma che coinvolge con tutta la sua pregnanza i pensieri e l'affannato animo del giurista contemporaneo vocato a confrontarsi con il tema della cosiddetta "morte assistita"[11], tema che, in ultima analisi, si disvela come il volto celato dell'interrogarsi sul senso del diritto odierno.

In tale contesto si inserisce la pronuncia della Corte Costituzionale cristallizzata nella sentenza n. 242/2019 con cui è stata dichiarata la parziale illegittimità costituzionale dell'articolo 580 del Codice Penale che punisce l'aiuto e l'istigazione al suicidio. Nonostante il radicamento metafisico ed etico rappresenti l'unico reale e concreto appiglio per un discorso razionale che non naufraghi nell'emotivismo o nel soggettivismo, occorre in questa sede, in ragione della ristrettezza dei tempi e degli spazi, focalizzare l'attenzione sulla dimensione più strettamente (bio) giuridica della suddetta sentenza e, almeno, sotto un duplice profilo, cioè preliminarmente quello più strettamente scientifico e successivamente quello più specificamente giuridico.

Sotto il profilo scientifico, occorre chiarire l'equivoco di fondo, cioè che alimentazione, idratazione e ventilazione siano trattamenti terapeutici e che come tali possano essere interrotti come ogni altro trattamento terapeutico[12]. Sebbene sia la giurisprudenza di legittimità[13], sia la legge n. 219/2017, ben prima del pronunciamento

---

[10] A. CAMUS, *Il mito di Sisifo*, Milano, 2009, p. 7.

[11] Categoria ampia quella della "morte assistita" all'interno della quale in senso generale possono rientrare sia il fenomeno dell'eutanasia che quello parzialmente diverso del suicidio assistito: per approfondimenti tra l'immensa letteratura sul tema: AA.VV., *Il diritto di essere uccisi: verso la morte del diritto?*, a cura di M. Ronco, Torino, 2019; AA.VV., *Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, a cura di F.S. Marini-C. Cupelli, Napoli, 2019; S. AMATO, *Eutanasie. Il diritto di fronte alla fine della vita*, Torino, 2011; A. BOMPIANI, *Dichiarazioni anticipate di trattamento ed eutanasia. Rassegna del dibattito bioetico*, Bologna, 2008; G. BRAMBILLA-P. PAVONE, *Prolegomeni al potere sovrano sulla vita: il diritto al suicidio*, in AA.VV., *Riscoprire la bioetica. Capire, formarsi, insegnare*, a cura di G. Brambilla, Soveria Mannelli, 2020; F. D'AGOSTINO, *Bioetica e biopolitica. Ventuno voci fondamentali*, Torino, 2011; M. P. FAGGIONI, *La vita nelle nostre mani*, Bologna, 2016; G. FORNERO, *Indisponibilità e disponibilità della vita. Una difesa filosofico giuridica del suicidio assistito e dell'eutanasia volontaria*, Torino, 2020; C. LALLI, *Secondo le mie forze e il mio giudizio. Chi decide sul fine vita. Morire nel mondo contemporaneo*, Milano, 2014; A. PESSINA, *Eutanasia*, Siena, 2007; E. ROCCELLA, *Eluana deve morire*, Soveria Mannelli, 2019; G. ROCCHI, *Licenza di uccidere*, Bologna, 2019; A. R. VITALE, *L'eutanasia come problema biogiuridico*, Milano, 2017.

[12] Ho già ampiamente approfondito la questione in A. R. VITALE, *L'eutanasia come problema biogiuridico*, Milano, 2017, pp. 88-94.

[13] Cass. n. 21748/2007.

della Corte Costituzionale, abbiano ritenuto che l'alimentazione, l'idratazione e la ventilazione siano da equiparare ai trattamenti terapeutici, non si può non evidenziare che tale equiparazione è sostanzialmente una radicale e irrazionale negazione della realtà scientifica così da non poter essere ritenuta intellettualmente legittima neanche ricorrendo all'eventuale straordinario strumento giuridico della "*fictio*", come sembra pare abbiano fatto prima le toghe, tramite una sorta di *fictio iudicis*, e poi il legislatore tramite una vera e propria *fictio verbalis*.

La finzione giuridica essendo «*una ideale modificazione e correzione della realtà concreta diretta a rendere possibile l'applicazione di una norma altrimenti non applicabile*»[14], e dovendo salvare transitoriamente le esigenze della pratica e della coerenza logica[15], presuppone una realtà normativa da integrare, e non da "creare" *ex nihilo*, applicandosi peraltro sempre ad una eventuale lacuna di diritto, cioè intervenendo sulla realtà giuridica, ma senza mai modificare la realtà naturale in quanto tale.

La finzione, infatti, non è né *mendacium*, cioè consapevole falsificazione della realtà, né *arbitrium*, cioè assoluta volontà del legislatore, del giudice, dell'interprete[16]. Alimentazione, idratazione e ventilazione, dunque, – anche se artificialmente supportate, a meno che non ci si trovi nell'imminenza del *punctum mortis* secondo consueta e previa valutazione clinica – non possono essere sospese poiché non sono trattamenti terapeutici dato che ontologicamente e funzionalmente non sono messe in essere per curare una specifica patologia, costituendo piuttosto la ordinaria triade di sostegno vitale dell'esistenza umana in genere e del paziente in particolare. Ciò premesso sotto il profilo scientifico, si può adesso analizzare, seppur sinteticamente, il profilo giuridico focalizzando l'attenzione dapprima su alcuni punti nodali della sentenza n. 242/2019.

Cinque sono, almeno, i punti da considerare.

1. In primo luogo: sebbene la Corte Costituzionale abbia dichiarato parzialmente illegittimo l'articolo del Codice penale che sanziona l'aiuto al suicidio, ha ribadito con fermezza che il divieto codicistico in quanto tale non contrasta con la Costituzione, e che anzi è un presidio fondamentale per la tutela dei soggetti più deboli e fragili come i pazienti che versano in determinate gravi condizioni. Dal ragionamento della Corte, quindi, si deduce con palese evidenza che non esiste un "diritto di morire" in quanto tale,

[14] V. COLACINO, voce "Fictio iuris", in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1961, Vol. VII, p. 270.
[15] S. PUGLIATTI, voce "Finzione", in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1968, Vol. XVII, p. 673.
[16] F. TODESCAN, *Diritto e realtà. Storia e teoria della* fictio iuris, Padova, 1979, pp. 201-207.

affermando la Corte stessa che «*dall'art. 2 Cost. – non diversamente che dall'art. 2 CEDU – discende il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo: non quello – diametralmente opposto – di riconoscere all'individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire. Che dal diritto alla vita, garantito dall'art. 2 CEDU, non possa derivare il diritto di rinunciare a vivere, e dunque un vero e proprio diritto a morire*».

2. In secondo luogo: la Corte pur ribadendo l'inconfigurabilità giuridica e costituzionale di un "diritto di morire" ha ritenuto, tuttavia, che un divieto assoluto di suicidio assistito – quale è quello presente nell'ordinamento italiano e condensato dalla disciplina dell'articolo 580 c.p. – rappresenti comunque una irragionevole limitazione del diritto di autodeterminazione che invece deve essere tutelato proprio in ragione del cosiddetto "principio personalistico" su cui si fonda l'intero edificio dei diritti e delle garanzie costituzionali.

In sostanza: per un verso la Corte Costituzionale ha ritenuto che «*l'incriminazione dell'istigazione e dell'aiuto al suicidio – rinvenibile anche in numerosi altri ordinamenti contemporanei – è, in effetti, funzionale alla tutela del diritto alla vita, soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili, che l'ordinamento penale intende proteggere da una scelta estrema e irreparabile, come quella del suicidio*», tanto che «*l'incriminazione dell'aiuto al suicidio non può essere ritenuta incompatibile con la Costituzione*», ma per altro verso ha chiarito che, nel dare tempo al legislatore in vista dell'adozione di una nuova disciplina in merito, si è lasciata in vita «*la normativa non conforme a Costituzione*».

3. In terzo luogo: la Corte Costituzionale ha avuto premura di determinare in modo preciso i limiti entro i quali la condotta dell'agente può essere considerata legittima, stabilendo ben quattro criteri di cui dover tenere conto al fine di valutare la suddetta legittimità: «*Questa Corte ha individuato, nondimeno, una circoscritta area di non conformità costituzionale della fattispecie criminosa, corrispondente segnatamente ai casi in cui l'aspirante suicida si identifichi – come nella vicenda oggetto del giudizio a quo – in una persona (a) affetta da una patologia irreversibile, (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli*».

4. In quarto luogo: la Corte ha anche effettuato una interpretazione applicativa della legge 219/2017 disciplinante il consenso informato e le disposizioni anticipate di trattamento, ritenendo da un lato che «*la decisione di accogliere la morte potrebbe essere già presa dal malato, sulla base della legislazione vigente, con effetti vincolanti nei confronti dei terzi, a mezzo della richiesta di interruzione dei trattamenti di sostegno vitale in atto e di contestuale sottoposizione a sedazione profonda continua. Ciò, in forza della legge 22 dicembre 2017, n. 219, la cui disciplina recepisce e sviluppa, nella sostanza, le conclusioni alle quali era già pervenuta all'epoca la giurisprudenza ordinaria – in particolare a seguito delle sentenze sui casi Welby (Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Roma, sentenza 23 luglio-17 ottobre 2007, n. 2049) ed Englaro (Corte di Cassazione, sezione prima civile, sentenza 16 ottobre 2007, n. 21748) – nonché le indicazioni di questa Corte riguardo al valore costituzionale del principio del consenso informato del paziente al trattamento sanitario proposto dal medico (ordinanza n. 207 del 2018): principio qualificabile come vero e proprio diritto della persona, che trova fondamento nei principi espressi negli artt. 2, 13 e 32 Cost.(sentenze n. 253 del 2009 e n. 438 del 2008)*», e dall'altro lato che «*la legislazione oggi in vigore non consente, invece, al medico di mettere a disposizione del paziente che versa nelle condizioni sopra descritte trattamenti diretti, non già ad eliminare le sue sofferenze, ma a determinarne la morte. Pertanto, il paziente, per congedarsi dalla vita, è costretto a subire un processo più lento e più carico di sofferenze per le persone che gli sono care*».

5. In quinto luogo: nella predetta sentenza la Corte Costituzionale ha chiarito, infine, che in ogni caso non vi è nessun obbligo per i medici di assistere al suicidio di chi lo volesse o dovesse richiedere in modo autonomo e libero, quasi creando una "clausola di garanzia" per l'obiezione di coscienza dei medici che pur la legge 219/2017 – a cui la Corte espressamente si richiama – non prevede.

La Corte in quest'ultimo caso, insomma, oltre a "smussare" l'assolutezza del divieto ex articolo 580 c.p., colma anche il silenzio della legge 219/2017 in tema di obiezione di coscienza, poiché riconosce che la pratica della morte assistita, anche se effettuata su richiesta del paziente e rispettando tutti i requisiti dalla stessa Corte imposti affinché non si ricada nella fattispecie criminosa della suddetta norma penale, può comportare una conflittualità tra la deontologia della pratica medica e la volontà del paziente, situazioni

che entrambe meritano di essere tutelate in quanto costituzionalmente rilevanti.

Ciò chiarito, considerando le due pronunce della Corte Costituzionale, ovvero l'ordinanza n. 207/2018 e la sentenza n. 242/2019, complessivamente, cioè come la protasi e l'apodosi di un unico ragionamento giuridico dilazionato in due fasi temporali distinte, si devono effettuare tre brevi riflessioni: a) di metodo; b) di merito; c) di carattere sistematico.

a) Sul metodo: la modalità operativa seguita dalla Corte lascia trapelare alcune perplessità, per almeno due ordini di ragione. Da un lato, infatti, la Corte Costituzionale sembra aver avallato quell'arbitrario fenomeno, ben al di là di ogni prospettiva internazional-privatistica o comparatistica,[17] di "internazionalizzazione" o "globalismo" dei sistemi giudiziari,[18] che si è ampiamente diffusa da alcuni decenni anche all'interno dell'ordinamento italiano, pur senza che né la Costituzione, né la sua storia, né l'insieme dell'ordinamento italiano contemplino una così larga e acritica permeabilità a favore delle vicende giuridiche in genere e in particolare giurisdizionali straniere[19].

Dall'altro lato, l'effettuato richiamo all'esperienza delle corti estere non pare comunque completo, ma forzatamente selettivo, poiché la Corte Costituzionale che si è appellata al precedente canadese ha deciso di ignorare le più recenti pronunce statunitensi come quella della New York High Court, nel caso *Myers v. Schneiderman*[20], secondo la quale non esiste un diritto costituzionale al suicidio assistito così che il diritto di scegliere i trattamenti sanitari o di rifiutare quelli di sostegno vitale non include il diritto ad essere aiutati al suicidio, o quella della Supreme Court of New Mexico, nel caso *Morris v. Brandenburg*[21], in cui si chiarisce senza mezze misure che non esiste un diritto di morire

[17] L. MARINI, *Il diritto internazionale e comunitario della bioetica*, Torino, 2006.
[18] Da intendersi come standardizzazione globale delle pronunce giudiziarie su taluni temi, per esempio quelli bioetici, favorendo una rete globale dell'uniformità giuridica e giurisdizionale. Favorevole a questo orientamento *ex plurimis* cfr. A-M. SLAUGHTER, *Toward a Theory of Effective Supranational Adjudication*, in "The Yale Law Journal", Vol. 107, No. 2 (Nov., 1997), pp. 273-391; Anne-Marie Slaughter, *A new world order*, Princeton, 2004; contra, *ex plurimis* cfr.: AA.VV., *The global expansion of judicial power*, New York University Press, 1997; R. HIRSCHL, *Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*, Harvard University Press, 2007.
[19] Come è stato autorevolmente evidenziato, si tratta di «*situazioni in cui i giudici prendono l'iniziativa di consultare decisioni giudiziarie straniere quando nulla li costringerebbe a farlo; ovvero elaborano una sorta di tradizione giudiziaria per supplire ai silenzi del diritto positivo […]. La mondializzazione della giustizia funziona quindi come un principio di messa in rapporto, stando al quale nessuna corte può restare indifferente alle sue omologhe*»: J. ALLARD-A. GARAPON, *La mondializzazione dei giudici. Nuova rivoluzione del diritto*, Macerata, 2006, pp. 14-15, 28.
[20] https://bit.ly/38zNUXG
[21] https://bit.ly/2KFwFfJ

costituzionalmente tutelabile, così come ha trascurato il recentissimo caso britannico *Conway v. Secretary of State for Justice* deciso nell'ottobre 2017 dalla British High Court la quale ha sancito che il divieto di suicidio assistito dell'ordinamento britannico è proporzionato alla tutela dei più deboli e che vi è un pubblico interesse al mantenimento di tale divieto[22].

b) Sul merito: non si può fare a meno di notare la contraddittorietà della Corte Costituzionale[23], poiché delle due l'una: o il diritto alla vita è il primo e il più importante di tutti i diritti, così che quello non meno importante di autodeterminazione è comunque secondo e al primo subordinato e da questo limitato; oppure il diritto all'autodeterminazione deve essere considerato sostanzialmente assoluto e senza limiti rendendo fuorviante e inutile affermare e pensare il diritto alla vita come primo e superiore rispetto a tutti gli altri[24].

In ogni caso la Corte Costituzionale non ha mai affermato l'esistenza di un "diritto di morire", o del "diritto al suicidio medicalmente assistito", diritti inconfigurabili sia sostanzialmente sia proprio in base ai precedenti giurisprudenziali internazionali. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, infatti, già nel 2002, nel celebre caso *Pretty v. United Kingdom*[25], ha avuto modo di precisare che un diritto di morire in quanto tale non è ipotizzabile e non può essere legittimato né alla luce dell'art. 2 né alla luce dell'art. 14 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, tanto da ritenere il divieto di assistenza al suicidio cristallizzato nel *Suicide Act* del Regno Unito pienamente conforme alla Convenzione suddetta in vista della tutela del diritto alla vita in genere e di quello dei più deboli e vulnerabili, come i malati cronici o terminali, nello specifico.

La stessa CEDU ha più volte ribadito la ampia discrezionalità degli ordinamenti dei singoli Stati nel vietare l'assistenza al suicidio per tutelare il diritto alla vita come affermato, per esempio, nel caso *Haas v. Switzerland*[26], o *Lambert and others v. France*[27], in cui, pur tuttavia, si è comunque asserita la possibilità della morte per il ricorrente, seppur ricostruendo tale facoltà per altre vie e mai comunque direttamente come un vero

[22] https://bit.ly/2WN5nqk
[23] E. FURNO, *Il "caso Cappato": le aporie del diritto a morire nell'ordinanza n. 207/2018 della corte costituzionale*, in "AIC", 2/2019, pp. 138-154.
[24] Cfr. L. CHIEFFI, *Il diritto all'autodeterminazione terapeutica. Origine ed evoluzione di un valore costituzionale*, Torino, 2019.
[25] https://bit.ly/2WJeUyB
[26] https://bit.ly/3hmc6B2
[27] https://bit.ly/2JkDSB6

e proprio diritto di morire. Del resto già più di 20 anni or sono, anche la Corte Suprema degli Stati Uniti nel celebre caso *Washington v. Glucksberg*[28], aveva negato l'esistenza di una tutela costituzionalmente fondata del diritto di morire (sia come suicidio medicalmente assistito sia come eutanasia) in quanto si sarebbe stravolta l'integrità etica della professione medica e in quanto sarebbe grandemente e gravemente diminuita la tutela dei diritti fondamentali dei soggetti più vulnerabili come i minori, gli anziani, i malati, i disabili, i poveri.

La Corte Costituzionale italiana, in buona sostanza, con la sentenza 242/2019 non ha esplicitamente né radicalmente abolito la fattispecie criminosa cristallizzata dall'articolo 580 del Codice Penale in tema di istigazione o aiuto al suicidio, ma ha aperto una breccia alla solidità del divieto codicistico, ritenendo che si debbano prevedere delle eccezioni che rendano poroso tale divieto la cui impermeabilità assoluta ad alcune situazioni lo renderebbe costituzionalmente illegittimo.

Ad ogni modo, proprio il richiamo espresso che la Corte Costituzionale esprime nella sentenza 242/2019 in riferimento al principio personalistico che informa l'intero organismo della nostra Carta Fondamentale[29], conduce allo sviluppo di ulteriori perplessità intorno alla legittimazione di procedimenti di morte assistita, sia messa in essere sotto la specie del suicidio medicalmente o farmacologicamente assistito, sia essa messa in essere tramite la più "classica" eutanasia.

Se ci si appella al principio personalistico, che senza dubbio costituisce l'orizzonte di senso di tutto il quadro complessivo dei diritti, delle libertà e delle garanzie costituzionali nonché dell'ordinamento giuridico nel suo insieme e della stessa concezione dello Stato di diritto, occorre altresì intenderlo nel modo corretto, cioè in base alla fertile dimensione ontologica, e non in quello distorto, cioè in base ad una sterile prospettiva ideologica. La persona, infatti, non è né una qualifica esteriore, né una categoria transeunte, né un ruolo che si può assumere o desumere dalle concezioni politiche, sociali, economiche o di altra natura.

---

[28] https://bit.ly/34LCf75

[29] «*La disposizione denunciata violerebbe, per questo verso, gli artt. 2 e 13, primo comma, della Costituzione, i quali, sancendo rispettivamente il "principio personalistico" – che pone l'uomo, e non lo Stato, al centro della vita sociale – e quello di inviolabilità della libertà personale, riconoscerebbero la libertà della persona di autodeterminarsi anche in ordine alla fine della propria esistenza, scegliendo quando e come essa debba aver luogo*»: Par. 1.1.

La dimensione personale indica l'accesso al radicamento metafisico dell'essere umano, poiché, proprio come ha notato Nikolaj Berdjaev, la persona «*non è una categoria biologica o psicologica, ma una categoria etica e spirituale*»[30]. Ciò significa che la persona non può essere manipolata o alterata, non se ne può disporre, poiché, come ha cristallinamente osservato Romano Guardini, è essenzialmente *irripetibilità* (*Einmaligkeit*) in quanto «*persona significa che non può essere presa in possesso, non può essere usata come mezzo, non può essere subordinata ad uno scopo […]. Non posso afferrare neppure me stesso*»[31].

Questa, in fondo, è la lezione di un geometra del pensiero razionale di matrice illuministica quale è stato Immanuel Kant che per l'appunto ha evidenziato come «*noi possiamo disporre del nostro corpo in vista della conservazione della nostra persona; chi però si toglie la vita non preserva con ciò la sua persona: egli dispone allora della sua persona e non del suo stato, cioè si priva della sua persona. Ciò è contrario al più alto dei doveri verso sé stessi, perché viene soppressa la condizione di tutti gli altri doveri*»[32].

In virtù di ciò, quindi, si può ritenere, con una accorta dottrina, che «*il richiamo ai diritti inviolabili dell'uomo ed al rispetto della persona non possono far ritenere legittima alcuna forma di eutanasia attiva che, alla luce del dettato costituzionale, risulta antigiuridica e, quindi, illegittima. Sotto il profilo strettamente costituzionalistico, quindi, il cosiddetto diritto di morire trova il suo ostacolo più forte proprio nel principio personalistico. Diverse, invece, sono le indicazioni che si possono trarre dalla Carta fondamentale circa la configurabilità di un diritto di rifiutare le cure e/o il cosiddetto divieto di accanimento terapeutico*»[33].

Recuperata un'autentica concezione del principio personalistico si comprende che non è configurabile un diritto di morire, né un diritto al suicidio medicalmente assistito, né un diritto all'eutanasia, poiché se davvero è la persona il valore centrale dell'ordinamento giuridico di essa non si può disporre in quanto neanche essa può disporre di se stessa, venendo in rilievo così l'insegnamento prettamente giuridico e razionale di uno dei padri della scienza giuridica italiana quale è stato Francesco Santoro-Passarelli che ha

[30] N. BERDJAEV, *Schiavitù e libertà dell'uomo*, Milano, 2010, p. 105.
[31] R. GUARDINI, *Persona e personalità*, Brescia, 2006, pp. 46-48.
[32] I. KANT, *Lezioni di etica*, Bari, 2004, pp. 170-171.
[33] I. LAGROTTA, *L'eutanasia nei profili costituzionali*, Bari, 2005, p. 53.

giustamente osservato che «*non esiste e non è neppure concepibile, malgrado ogni sforzo dialettico, un diritto sulla propria persona o anche su se medesimo, o sul proprio corpo, stante l'unità della persona, per la quale può parlarsi soltanto di libertà, non di potere rispetto a se medesima*»[34].

c) Profili sistematici: desta quanto mai stupore che la Corte Costituzionale – con l'ordinanza 207/2018 che ha preceduto di un anno la sentenza – abbia assegnato un "termine di adempimento" al Parlamento per legiferare, poiché in caso contrario sarebbe stata la stessa Corte ad agire in tal senso, come poi di fatto è avvenuto con la sentenza 242/2019. I dubbi si condensano non soltanto sulla circostanza per cui l'inerzia eventuale del Parlamento potrebbe anche essere espressione della legittima volontà del legislatore di non voler legiferare esercitando quella sua propria discrezionalità politica e giuridica che ontologicamente gli pertiene, per di più considerando che comunque una norma esisteva già (cioè per l'appunto l'articolo 580 c.p.) e che quindi non ci si trovava in un vero e proprio regime di *vacatio legis*[35], ma specialmente perché emerge con tutta evidenza il problema del cosiddetto "attivismo giudiziario"[36], secondo cui sono le corti –

[34] F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2002, p. 51.

[35] Bisogna ricorda in proposito la preziosa lezione di Norberto Bobbio sul tema delle lacune del diritto, per cui bisogna sempre essere molto cauti nel ritenere che la legge non sia completa e che possa essere integrata o disintegrata a piacere *ope iudicis*, poiché il dogma della completezza della legge, tipico di una concezione autenticamente liberale dello Stato e dell'ordinamento giuridico, è parte integrante del principio della separazione dei poteri: «*Dogma della completezza e teoria della separazione dei poteri sono strettamente congiunti; infatti, soltanto là dove la produzione del diritto da parte del potere legislativo provvede una soluzione per tutti i casi possibili, il potere giudiziario può restare nei limiti della funzione che gli è assegnata di mera applicazione di regole precostituite; al contrario, una legislazione lacunosa è un argine aperto alla creazione del diritto da parte del giudice. Il valore liberale della completezza sta nel fatto che una legislazione, la quale non offra ai singoli giudici il pretesto di decidere caso per caso, garantisce il bene della certezza del diritto, e il bene della certezza è uno dei massimi pregi dello Stato di diritto*»: N. BOBBIO, *Contributi ad un dizionario giuridico*, Torino, 1994, pp. 92-93.

[36] La letteratura sul punto è quanto mai vasta come ampio è il tema; *ex plurimis* cfr. AA.VV., J*udicial activism in comparative perspective*, St. Martin's Press, New York, 1991; P. CARRESE, T*he cloaking of power. Montesquieu, Blackstone, and the rise of judicial activism*, University of Chicago Press, 2003; J. FINNIS, J*udicial power: past, present and future*, in "Oxford Legal Studies Research Paper", 2/2016; K. KMIEC, *The origin and current meanings of "Judicial Activism"*, in "California Law Review", Vol. 92, no. 5 (Oct., 2004), pp. 1441-1477; R. LEISHMAN, *Against judicial activism: the decline of freedom and democracy in Canada*, McGill-Queen's University Press, Montreal, 2006; K. ROOSEVELT, *The myth of judicial activism: making sense of supreme court decisions*, Yale University Press , Yale, 2008; C. WOLFE, *Judicial activism: bulwark of freedom or precarious security?*, Rowman & Littlefield, Lanham, 1997.

che sempre più spesso si sostituiscono al potere legislativo[37] – a creare o modificare l'ordinamento giuridico[38].

La questione, sebbene non possa essere affrontata in questa sede con la meritata ampiezza[39], pone inevitabilmente degli interrogativi urgenti intorno alla effettività del principio della separazione dei poteri[40], intorno all'ampiezza della portata decisoria della giurisprudenza[41], intorno alla legittimità giuridica e politica (*rectius* democratica) di un simile percorso intrapreso dalla giurisprudenza[42], nonché intorno al fenomeno di quella

[37] Perfino la parte della dottrina che ha accolto con favore generale la sentenza 242/2019 della Corte Costituzionale non ha potuto nascondere l'imbarazzo e le perplessità delle modalità seguite, poiché "l'interventismo suppletivo" della Corte comporta «*rischi per l'equilibrio fra i poteri e per la possibile strumentalizzazione del "ricorso al giudice" che queste azioni portano inevitabilmente con sé*»: M. D'AMICO, *Il "fine vita" davanti alla Corte Costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242/2019)*, in "AIC", 2/2020, pp. 286-302.

[38] G. RAZZANO, *La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un'ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?*, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2019, pp. 1-25.

[39] E. FALLETTI, *Suicidio assistito e principio di separazione dei poteri dello stato. Alcune osservazioni a margine della ordinanza 207/2018 sul "caso Cappato"*, in *www.europeanrights.eu*, 1 gennaio 2019; A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in *Consulta Online*, III/2018, pp. 571-575; M. E. RUGGIANO, *La "leale collaborazione tra i poteri" ha ultimato la sua parabola. Brevi considerazioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 2019*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 14/2020, pp. 132-149; C. TRIPODINA, *Il "potere politico" della corte costituzionale e i suoi limiti*, in AA.VV., *La Corte Costituzionale vent'anni dopo la svolta*, Torino, 2011, p. 134 ss.; C. TRIPODINA, *Incertezze generate da giudici che disconoscono i vincoli della testualità*, in AA.VV., a cura di M. Dogliani, *Il libro delle leggi strapazzato e la sua manutenzione*, Torino, 2012, p. 134 ss.

[40] «*Non vi è libertà se il potere giudiziario non è separato dal potere legislativo e da quello esecutivo. Se esso fosse unito al potere legislativo, il potere sulla vita e la libertà dei cittadini sarebbe arbitrario, poiché il giudice sarebbe al tempo stesso legislatore. Se fosse unito con il potere esecutivo, il giudice potrebbe avere la forza di un oppressore*»: C. DE SECONDAT BARONE DI MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, a cura di Sergio Cotta, Torino, 2005, II, XI, Vol. 1, pp. 276-277; per una più estesa trattazione del tema cfr.: G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, Milano, 1979.

[41] «Il giudice neppure costituzionale può farsi legislatore e assumere decisioni politiche, che a lui non competono, né il legislatore può immaginare di oscillare tra l'essere latitante, come nel fine vita, e poi quando invece interviene, come nella procreazione assistita, tutto ricomprendere per stringere al proprio volere lo spazio di necessaria interpretazione giudiziaria. La formazione di un vasto diritto giurisprudenziale in materia bioetica è un fenomeno evidente ed è anche espressione, come rilevato, di un processo di costituzionalizzazione dei diritti della persona a livello europeo, nel quale l'apporto del diritto di creazione giurisprudenziale è decisivo»: A. PATRONI GRIFFI, *Le regole della bioetica tra legislatore e giudici*, Napoli, 2016, p. 51.

[42] «*È troppo frequente oggigiorno il caso di controversie giudiziarie su problemi di tale importanza sociale, e talmente esposti al severo giudizio critico della collettività, da non poter essere risolte, né poter apparire di esserlo, mediante sottili esercizi di semantica o abili giochi di speculazione astratta; troppo frequentemente le scelte del giudice sono divenute evidenti non soltanto all'esperto, ma anche all'uomo della strada. È proprio per impedire che tali scelte siano puramente soggettive, e per renderle più responsabili e quindi anche più democratiche, che esse non debbono essere occultate per mezzo di contorsioni logiche e verbali. In una società aperta e democratica le ragioni reali di ogni scelta giudiziaria debbono essere palesi […]. Come scrisse Alessandro Pekelis circa quarant'anni or sono, tutto ciò che richiede un moderno sistema di giurisprudenza – quella che egli chiamò "welfare jurisprudence" – è che laddove il processo di creazione del diritto è di fatto completato dalle corti, queste agiscano secondo il loro vero ruolo, e non già secondo una falsa favola che ci darebbe, anziché un effettivo Stato di diritto, un governo mascherato e irresponsabile*»: M. CAPPELLETTI, *Giudici legislatori?*, Milano, 1984, pp. 118-119.

traslazione dell'intera o anche soltanto di una parte della sovranità da un potere rappresentativo come il Parlamento all'ordine giudiziario che, pur essendo per sua propria natura privo del carattere costitutivo della rappresentatività, avoca a sé altrui competenze come quella del legiferare[43].

3. Conseguenze e prospettive

È opportuno adesso, seppur brevemente, effettuare, per rendere onore al principio di realtà, prima ancora che a quello di verità, una sintetica ricognizione sulle conseguenze e sulle prospettive a breve termine che nella sentenza 242/2019 della Corte Costituzionale e nelle deliberande proposte di legge in tema di fine vita trovano diretta scaturigine.

In primo luogo, viene in risalto la conseguenza diretta, cioè emerge ancora una volta la tendenza della giurisprudenza non solo a forgiare nuove regole in modo del tutto arbitrario, ma anche a disattendere perfino quelle stesse regole dettate dalla Corte Costituzionale con la sentenza 242/2019. Proprio di recente la Corte di Assise di Massa ha emesso, in data 9 luglio 2020, la sentenza (che si allega alla presente relazione sotto la lettera "A") con cui ha assolto il medesimo Marco Cappato nella vicenda giudiziaria riguardante la morte di Davide Trentini, estendendo la portata del pronunciamento della Corte Costituzionale e sancendo che «*la dipendenza da "trattamenti di sostegno vitale" non significa necessariamente ed esclusivamente dipendenza da una macchina*» riconoscendo per di più «*il diritto di rifiutare o interrompere qualsiasi trattamento sanitario, ancorché necessario alla propria sopravvivenza, comprendendo espressamente nella relativa nozione anche i trattamenti di idratazione e nutrizione artificiale*» (par. 15.2, p. 30).

La sentenza della Corte Costituzionale, dunque, come conseguenza inevitabile ha avuto quella di legittimare una prassi giudiziaria in tema di morte assistita che è protesa a travalicare quegli stessi limiti fissati con la sentenza 242/2019, essendo il caso di Davide Trentini non analogo a quello di Fabiano Antoniani poiché quest'ultimo era del tutto

[43] «*I giudici attivisti sono quei giudici che emettono sentenze senza alcuna connessione plausibile con la legge che dichiarano di applicare, o che deformano e perfino contraddicono il significato di tale legge giungendo a conclusioni basate su principi neanche lontanamente contemplati da coloro che l'hanno scritta e votata. Ciò avviene generalmente quando tale legge è una Costituzione, probabilmente perché, dal momento che il suo linguaggio tende ad essere generico, un'interpretazione giudiziaria manipolativa resta immune da ogni rettifica del legislatore o del popolo*»: R. BORK, *Il giudice sovrano*, Macerata, 2007, pp. 18-19.

impossibilitato a provvedere a se stesso, mentre Trentini necessitava soltanto di un aiuto per alcune delle mansioni quotidiane non essendo né alimentato, né idratato, né ventilato artificialmente.

Ancora sul piano delle conseguenze, sarebbe bene fare riferimento a quei contesti, come l'Olanda, in cui la morte assistita è già da tempo ampiamente legalizzata per comprendere la gravità delle scelte compiute arbitrariamente dalla giurisprudenza e da eventuali poco accorti legislatori che tali vie intendessero intraprendere. Non si può evitare di considerare, infatti, il recente studio pubblicato sul prestigioso e noto "British Medical Journal"[44], (che si allega alla presente relazione sotto la lettera "B") il quale delinea con estrema chiarezza il capovolgimento in corso in Olanda in cui si sta transitando dalla morte assistita volontaria alla morte assistita involontaria; dalla morte assistita *ex lege* alla morte assistita *contra legem*; dalla morte assistita regolamentata alla morte assistita "selvaggia"; dalla morte assistita "liberale" alla morte assistita eugenetica.

Lo studio suddetto, infatti, ha preso in considerazione una trentina di casi di morte assistita praticata in Olanda, verificati a posteriori dalla commissione regionale prevista dalla legge olandese, scoprendo non solo che la verifica successiva non offre quelle garanzie e quella precisione che ci si aspettava di trovare, ma che addirittura nel 69% dei casi si sono registrate violazioni dei criteri procedurali previsti dalla legge e nel restante 31% si sono registrare violazioni dei criteri sostanziali. Gli autori dello studio chiariscono, altresì, che i criteri sostanziali, ricavabili dal testo della legge olandese, sono quattro: libero e consapevole consenso del paziente; valutazione e accertamento di una insopportabile sofferenza; informazione del paziente circa la sua situazione e la relativa prognosi; condivisione con il paziente circa l'inesistenza di alcun' altra soluzione alternativa.

I criteri procedurali, invece, sono due: doppia diagnosi con la valutazione di un medico indipendente che deve visitare il paziente richiedente e rilasciare un parere scritto comprendente la valutazione sulla diligenza nei protocolli seguiti; l'esecuzione e l'adempimento dell'obbligo di cura anche per il paziente terminale che ha richiesto l'eutanasia o il suicidio medicalmente assistito. Più in concreto, gli autori dello studio hanno rilevato che:

[44] Cfr. A. R. VITALE, *Introduzione alla bioetica*, Fano, 2019, pp. 51-54.

- nel 13% dei casi non è stata accertata la volontarietà della richiesta dell'atto eutanasico;

- nel 16% non è stato accertato che la richiesta di eutanasia fosse correttamente valutata dal paziente e dal medico come richiede la legge olandese;

- nel 19% dei casi non è stata accertata l'insopportabilità della sofferenza;

nel 22% dei casi non è stata valutata una ragionevole alternativa.

Vi sono stati, inoltre, numerosi casi di consulenza ai pazienti non offerta da medici indipendenti, come pretende la legge olandese, ma da medici che appartengono o sono sponsorizzati dalle associazioni e organizzazioni che promuovono e difendono l'eutanasia e il suicidio assistito. Non a caso, rileva sempre il suddetto studio, vi sono stati casi che hanno coinvolto pazienti a cui non è stato diagnosticato il cancro o che non si trovavano in stato terminale, come per esempio pazienti affetti da morbo di Huntintgton, da morbo di Parkinson, dal morbo di Alzheimer e anche da patologie psichiatriche o, più "semplicemente", con un passato di incidenti cerebrovascolari.

Gli autori dello studio, ritengono quindi che «*i dati sollevano la questione se un sistema basato sulla revisione retrospettiva provvede ad una tutela adeguata dei pazienti particolarmente vulnerabili (come i pazienti psichiatrici e quelli incapaci), specialmente quando il medico che deve praticare l'eutanasia o il suicidio medicalmente assistito è sponsorizzato da organizzazioni che promuovono e difendono la stessa eutanasia e lo stesso suicidio assistito*».

Sotto il profilo delle future prospettive non si può fare a meno di notare, altresì, la nuova tendenza diretta non soltanto alla legalizzazione della morte assistita come presunto diritto individuale, ma anche al suo sfruttamento professionale-commerciale. In questo senso la stessa Corte Costituzionale con la sentenza 242/2019 ha chiarito che non si può cassare del tutto il divieto ex art. 580 c.p. poiché «*in assenza di una specifica disciplina della materia qualsiasi soggetto – anche non esercente una professione sanitaria – potrebbe lecitamente offrire, a casa propria o a domicilio, per spirito filantropico o a pagamento, assistenza al suicidio a pazienti che lo desiderino senza alcun controllo ex ante sull'effettiva sussistenza, ad esempio, della loro capacità di autodeterminarsi, del carattere libero e informato della scelta da essi espressa e dell'irreversibilità della patologia da cui sono affetti*» (par. 2.4), evidenziando implicitamente che le occasioni di sfruttamento economico della morte assistita

potrebbero eludere i controlli e soprattutto ledere i diritti dei più fragili.

Tuttavia, l'orientamento generale sembra essere favorevole, come dimostra la provocazione intellettuale e accademica di Roland Ripke il quale, in un articolo pubblicato sulla nota e prestigiosa rivista "Bioethics" nel 2015 (che si allega alla presente relazione sotto la lettera "C"), ha sostenuto non soltanto la legittimità del suicidio medicalmente assistito, ma soprattutto la legittimità dello sfruttamento commerciale del suicidio medicalmente assistito, tanto da concludere che chi sostiene moralmente e giuridicamente il suicidio medicalmente assistito senza condividerne l'utilizzabilità commerciale, dovrebbe rivedere la sua intera e globale posizione in merito[45].

Ciò che sembrava solamente una mera provocazione appena 5 anni or sono, tuttavia, è ben presto divenuto realtà, posto che già con la sentenza del 26 febbraio 2020 (che si allega alla presente relazione sotto la lettera "D") la Corte Costituzionale tedesca ha dichiarato costituzionalmente illegittimo il divieto contemplato dal paragrafo 217 del Codice Penale tedesco, introdotto nel 2015, secondo cui è punito con la reclusione fino a tre anni chiunque, con l'intenzione di agevolare il suicidio altrui, *professionalmente* offra, procuri o medi l'occasione per suicidarsi[46].

La Corte Costituzionale tedesca ha di fatto liberalizzato lo sfruttamento commerciale della morte assistita. Vendere la morte, in una simile prospettiva, dopo l'emporio globale della procreazione artificiale, dopo il mercato dell'utero in affitto, potrebbe diventare il nuovo lucroso business che si svilupperà quanto prima in Occidente per rimpinguare le casse di quelle numerose "agenzie della morte" che ben presto sorgeranno un po' dovunque. La morte rischia di diventare verosimilmente uno dei molteplici prodotti sui cui si incontreranno l'offerta dell'industria tanatofera e la domanda dei libertari tanatofili, in quell'aureo e "aurifero" *laissez-faire* etico-giuridico che minerà dalle fondamenta, per abbatterlo, l'edificio delle più basilari garanzie acquisite in secoli di tradizione giuridica occidentale.

In un simile panorama proprio l'autodeterminazione, per anni base etico-giuridica delle pretese legittimatrici della legalizzazione della morte assistita, viene a trovarsi del tutto sacrificata, come, del resto, dimostra il caso dell'Olanda che ha di recente esteso la pratica eutanasica anche ai minori non terminali di età compresa tra 1 e 12 anni[47]. Non a

[45] R. RIPKE, *Why not commercial assistance for suicide?*, in *Bioethics*, 7/2015.
[46] https://bit.ly/3aHYwq2
[47] https://bit.ly/3pictzc

caso il quotidiano statunitense "Washington Post" – di tendenziale ispirazione progressista – ha denunciato già da tempo, in uno specifico reportage (che si allega alla presente relazione sotto la lettera "E") dedicato all'eutanasia involontaria dei pazienti psichiatrici e dei soggetti incapaci che non possono scegliere autonomamente, in corso di legalizzazione in alcuni Stati del "vecchio continente", la cosiddetta "crisi morale dell'Europa"[48].

4. Conclusioni

Tutto ciò considerato viene alla luce quanto sia oramai radicata una falsa concezione del diritto, secondo la quale il diritto – sia nella sua fonte legislativa, sia nella sua foce giurisprudenziale – altro non è che il vuoto flusso alluvionale e formale di tutte le istanze socialmente e storicamente determinate, coincidendo, sostanzialmente, in una "banale" ratifica legale e pubblica del singolo arbitrio privato del cittadino, tanto individualmente quanto collettivamente considerato.

Eppure, già Immanuel Kant aveva avuto modo di mettere in guardia da una simile prospettiva intorno al diritto che ne penalizza la sostanza, la funzione e la dignità poiché «*una dottrina del diritto puramente empirica è (come la testa di legno nella favola di Fedro) una testa che può essere bella, ma che, ahimè, non ha cervello*»[49]. Anche più di recente, esponenti autorevoli del pensiero giuridico laico hanno chiarito che non bisogna confondere l'idea della natura del diritto con l'idea che esso debba semplicemente recepire e regolare il puro capriccio soggettivo; in questo senso Piero Calamandrei ha scritto, infatti, che «*c'è il caso che l'inesperto e il dilettante (che è anche peggiore) di filosofia, si metta a proclamare che il diritto consiste unicamente nel far tutti quanti il comodo proprio*»[50].

In conclusione, allora, non si può non riconoscere che l'ipotesi di configurare un diritto all'eutanasia sulla scorta di una interpretazione meramente formalistica, anti-aletica, del diritto comporta inevitabilmente l'eutanasia del diritto medesimo e della stessa figura e dignità del giurista, dimenticando la preziosa lezione di Flavio Lopez de Oñate per il quale «*l'ufficio del giurista consiste non nel tirar fuori le leggi dall'ambiente storico in cui sono nate, per rilustrarle e collocarle in bella mostra, come campioni imbalsamati*

[48] https://wapo.st/3mMahy5
[49] I. KANT, *La metafisica dei costumi*, Bari, 1973, p. 34.
[50] P. CALAMANDREI, *Fede nel diritto*, Bari, 2008, p. 69.

nelle loro scatoline ovattate[…], ma nel dare agli uomini la tormentosa, ma stimolante consapevolezza che il diritto è perpetuamente in pericolo, e che solo dalla loro volontà di prenderlo sul serio e di difenderlo a tutti i costi dipende la loro sorte terrena, ed anche la sorte della civiltà»[51].

[51] F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, Milano, 1968, p. 190.

RIFORMA DEL PROCESSO PENALE
AUDIZIONI ALLA CAMERA DEI DEPUTATI
DI MAURO RONCO, ALFREDO MANTOVANO E DOMENICO AIROMA*

I. Audizione di Mauro Ronco

L'obiettivo della legge delega è l'efficienza del processo penale con la previsione di disposizioni per la celere definizione dei procedimenti pendenti presso le Corti d'Appello. Si ripercorreranno i testi dei vari articoli della legge in funzione degli obiettivi perseguiti alla luce dei principi del giusto processo (art. 111 Cost. e legge di attuazione L. 16.12.1999, n. 479).

L'art. 2 modifica il regime delle notificazioni per l'efficienza dei procedimenti penali

La norma presenta due aspetti di novità:

1) pone le linee di un futuro processo penale telematico [art. 2 punti da a) a i)]. L'obiettivo è senz'altro auspicabile. Tuttavia, i principi e i criteri indicati lasciano nel vago le modalità concrete con cui potrà pervenirsi al nuovo regime, rinviando a una legislazione futura tutta da costruire.

2) Viene modificata la disciplina delle notificazioni all'imputato non detenuto successive alla prima. La legge sposta sul difensore il compito di mantenere collegato l'imputato al processo, con la previsione che tutte le notificazioni successive alla prima siano eseguite mediante consegna al difensore (lett. l). L'imputato inoltre ha l'onere di indicare al difensore un recapito idoneo ove effettuare le comunicazioni e di comunicargli ogni mutamento dello stesso (lett. m).

* Nelle sedute del 30 settembre e del 17 novembre 2020 innanzi alla Commissione II-Giustizia della Camera dei Deputati, si sono svolte, fra le altre, le audizioni informali, nell'ambito dell'indagine conoscitiva sulla riforma del processo penale - AC 2435 di Mauro Ronco, professore emerito di Diritto penale all'Università di Padova (il 30 settembre) e di Alfredo Mantovano, consigliere alla Corte Suprema di Cassazione e Domenico Airoma, procuratore aggiunto della Repubblica al Tribunale di Napoli Nord (il 17 novembre). Si riportano a seguire le relazioni depositate nella circostanza dagli auditi, sintetizzate nel corso dell'audizione.

La previsione presenta aspetti di criticità: i) in via di principio, perché assegna al difensore un compito che spetta all'organo processuale che dà impulso al processo, togliendo al difensore la facoltà di non accettare l'elezione di domicilio; ii) in via di fatto, perché non v'è alcuna garanzia che l'imputato mantenga un domicilio stabile. Il difensore viene gravato di un impegno di ricerca dell'imputato, senza avere a disposizione i poteri e i mezzi della Polizia Giudiziaria.

La norma, oltre alla criticità rilevata *supra*, introduce altresì il rischio che il processo *in absentia* sia condotto con la violazione del diritto dell'imputato all'effettiva conoscenza dell'imputazione, non essendo precisate le "opportune deroghe" a garanzia dell'effettiva conoscenza dell'atto da parte dell'imputato, nel caso in cui questi sia assistito da un difensore d'ufficio (come previsto dalla lett. l).

L'esimente di cui alla lett. n), apparentemente a favore del difensore, costituisce in realtà il fondamento per l'accertamento obbligatorio di una sua eventuale responsabilità disciplinare, mentre è evidente che egli non ha alcuna responsabilità professionale quando l'omessa o ritardata comunicazione sia imputabile al fatto dell'imputato.

L'art. 3 apporta alcune modifiche al regime delle indagini preliminari e dell'udienza preliminare

In particolare, vanno esaminati:

1) La modifica della regola di giudizio per la richiesta di archiviazione (lett. a). Questa modifica assegna una ancor maggiore discrezionalità soggettiva al P.M., senza affrontare il nodo della completezza delle indagini. Ha pertanto l'effetto collaterale di incrementare le opposizioni della persona offesa alla richiesta di archiviazione, con ulteriore rallentamento del procedimento.

2) La modifica dei termini di durata delle indagini preliminari (lett. c, d). La norma presenta una certa semplificazione ed è senz'altro apprezzabile soprattutto perché consente una sola proroga. Tuttavia, la modifica non incide sulla pratica disapplicazione di questo tipo di normativa. Soltanto un rigido principio di inutilizzabilità genetica e assoluta degli atti compiuti dopo la scadenza può consentire di ricondurre al rispetto effettivo dei termini di durata delle indagini.

3) La *discovery* anticipata, introdotta dalla lett. e), in caso di ritardo nella conclusione delle indagini, è illogica in quanto priva di immediate conseguenze pratiche. Inoltre è

pregiudizievole per il processo nel caso di indagini complesse. Si tratta di una disposizione estemporanea, che complica, invece di semplificare, il procedimento, anche in relazione alla facoltà concessa ai difensori dell'imputato e della persona offesa di presentare una sorta di istanza di prelievo (lett. g). La norma introduce all'interno delle indagini preliminari un incidente che complica il procedimento preliminare.

4) La previsione di ulteriori illeciti disciplinari (lett. f, g) è insieme vessatoria e inefficace. Vessatoria perché espone il Pubblico Ministero a contestazioni di carattere disciplinare pretestuose; inefficace perché la dimostrazione dell'inescusabilità della negligenza appare soltanto teorica, ben potendo la scusa trovarsi pressoché sempre nella complessità del procedimento o nelle difficoltà incontrate negli accertamenti compiuti.

5) La previsione che gli uffici del Pubblico Ministero individuino i criteri di priorità nella trattazione degli affari (lett. h) è contraria alla Costituzione perché la fissazione di criteri di priorità – il che significa intervenire incisivamente sulla politica criminale del Paese – spetta al Parlamento e non alle Procure della Repubblica.

6) La modifica della regola di giudizio di cui all'art. 425, co. 3 c.p.p. (lett. i) è concettualmente criticabile. Non spetta al giudice fare previsioni sull'esito favorevole all'accusa del giudizio, bensì esaminare con acribia se gli elementi raccolti siano insufficienti o contraddittori per celebrare il giudizio, tenendo conto non soltanto dell'indagine del Pubblico Ministero, bensì anche delle indagini difensive regolate dagli artt. 391 bis ss. c.p.p.

7) La previsione di un incidente davanti al Giudice dell'udienza preliminare al fine di accertare la data di effettiva acquisizione della notizia di reato (lett. l) introduce un conflitto tra le parti, che postula un accertamento complesso che può condurre al rallentamento del procedimento. Peraltro, già nel diritto vigente la difesa è legittimata a richiedere e il giudice ad accertare la data dell'effettiva acquisizione della notizia di reato. La norma è pertanto superflua.

L'art. 4, intitolato procedimenti speciali

1) L'art. 4, lett. a) apporta importanti modifiche all'istituto dell'applicazione della pena su richiesta, aumentando a otto anni di reclusione, sola o congiunta a pena pecuniaria, il limite della pena applicabile su richiesta delle parti, a norma dell'art. 444, co. 1 c.p.p.

Questa disposizione ha una forte incidenza di politica criminale e merita di essere attentamente vagliata dal Parlamento. Non ci si pronuncia, pertanto, sul merito della proposta.

Dal punto di vista tecnico-giuridico, potrebbe costituire un valido fattore di accelerazione del sistema in quanto eviterebbe la celebrazione di processi riguardanti fatti di rilevante spessore criminale, con l'accettazione di pene detentive significativamente elevate da parte dei responsabili di reati gravi.

Se il Parlamento ritenesse di seguire questa strada, sarebbe però controproducente ampliare il novero delle preclusioni – in relazione all'aumento dei tre anni – per tutta una serie di reati che la legge delega individua, in alcuni casi, in modo incongruo (per esempio con riferimento agli artt. 612 bis e 612 ter c.p.).

2) La modifica del giudizio abbreviato condizionato (lett. b) rappresenta un passo indietro, in termini di efficienza generale del processo penale, perché subordina l'integrazione probatoria, oltre che al requisito della necessarietà ai fini della decisione, anche alla realizzazione di un'economia processuale in rapporto ai tempi di svolgimento del giudizio dibattimentale. Questo ulteriore requisito penalizza il giudizio abbreviato, che si presenta, in ogni caso, estremamente meno dispendioso, in termini di mezzi e di tempi, del processo dibattimentale. Subordinarlo al requisito dell'economia comparativa dei tempi non sembra congruo rispetto al fine dell'efficienza globale del sistema.

3) Le modifiche in tema di giudizio immediato (lett. c) e di processo per decreto (lett. d) non presentano particolari criticità.

L'art. 5: il giudizio

1) La previsione della calendarizzazione delle udienze (lett. a) è opportuna e normalizza una buona prassi talora seguita dai giudici dibattimentali.

2) La reintroduzione della relazione illustrativa (lett. b) è contraria al principio costituzionale del giusto processo, in quanto conferisce una posizione di vantaggio all'organo d'accusa, non essendo normale il caso che la difesa possa proporre un'ipotesi alternativa.

3) La previsione che la rinuncia di una parte all'assunzione di prove ammesse non sia condizionata dal consenso delle altre parti (lett. c) è contraria al principio della parità delle parti.

4) La previsione di cui alla lett. e), relativa all'applicazione dell'art. 190 bis co. 1 c.p.p., ai casi di mutamento della persona fisica di uno dei componenti del collegio è fortemente criticabile poiché dà per normalmente verificabile un evento che dovrebbe restare assolutamente eccezionale, quello del cambiamento della persona fisica di uno dei componenti del collegio. La Corte Costituzionale e le Sezioni Unite della Corte di Cassazione si sono occupate di questo problema, risolvendolo in modo già molto liberale, allo scopo di evitare pretestuosità delle richieste di reiterazione degli atti.

Renderlo, però, istituto di sistema significa creare una normalità che è assolutamente contraria al principio della immediatezza nell'assunzione della prova (in molti casi di cambiamento di ufficio i componenti del collegio si fanno encomiabilmente scrupolo di permanere nel ruolo di giudicante allo scopo di evitare il *vulnus* al processo. Normalizzare questa situazione per via di legge significa aprire a una prassi che finora i giudici si sono ben guardati da considerare conforme ai princìpi del processo).

L'art. 6: il procedimento davanti al Tribunale in composizione monocratica

Con il cambiamento si vorrebbe introdurre una specie di udienza preliminare nei procedimenti a citazione diretta.

La modifica presenta due gravi criticità: la prima, relativa al rallentamento del processo, perché porta a una duplicazione di giudici competenti a giudicare il medesimo fatto, sia pure con diversi poteri; la seconda, perché introduce, già di fronte al primo giudice, una fase di merito che rischia di pregiudicare il secondo giudizio.

Molto più conforme all'esigenza di accelerazione e di semplificazione del processo è la buona prassi, applicata presso la gran parte dei Tribunali italiani, di celebrare una udienza "filtro" per la scelta dei riti e per la trattazione delle questioni preliminari, senza la duplicazione degli organi giudicanti.

L'art. 7: l'appello

1) La previsione che il difensore possa impugnare la sentenza solo se munito di specifico mandato, rilasciato successivamente alla pronuncia della sentenza (lett. a), penalizza in modo incongruo il diritto all'impugnazione, che è un diritto unico dell'imputato e del difensore. Se ne rileva il carattere vessatorio verso gli imputati ignari

del processo o che non siano riusciti, per le cause più varie, a mantenere il rapporto con il proprio difensore.

2) La modificazione in ordine alla presentazione dell'impugnazione (circa il luogo e le modalità) è, allo stato, vessatoria. Soltanto la previsione del deposito dell'atto di impugnazione anche con modalità telematiche può giustificare l'abrogazione degli artt. 582, co. 2 e 583 c.p.p. Tale previsione è indicata nella lett. b); ma lo stato attuale del sistema telematico non è rassicurante circa la capacità sostitutiva di tale mezzo rispetto ai mezzi precedenti, che verrebbero abrogati.

3) La previsione dell'inappellabilità della sentenza di condanna a pena sostituita con il lavoro di pubblica utilità (lett. d) è congrua perché conforme al sistema.

4) La lett. f) prevede la competenza della Corte d'Appello in composizione monocratica nei procedimenti a citazione diretta. La modifica va collegata con la previsione di cui all'art. 15, relativa alla definizione dell'arretrato penale presso le Corti d'Appello tramite il reclutamento di cinquecento giudici tra avvocati a riposo, magistrati a riposo, professori a riposo o a tempo definito.

La previsione di un giudizio di appello monocratico (oggi contemplato solo per le sentenze del Giudice di pace) è contraria alla stessa logica dell'appello, che impone la rivalutazione del giudizio da parte di un giudice collegiale rispetto al giudice monocratico. L'intento evidente di attribuire a giudici tratti da categorie a riposo lo smaltimento dell'arretrato come giudici monocratici rischia di snaturare la stessa funzione dell'appello che, nella tradizione di tutte le Corti d'Italia, rappresenta una garanzia di imparzialità e di giustizia formale e sostanziale di incomparabile valore.

5) La previsione di riti camerali non partecipati (lett. g, h), sia pure a richiesta dell'imputato o del suo difensore, non è condivisibile perché rischia di indurre prassi non commendevoli da parte di difensori che intendono sbarazzarsi il più rapidamente possibile della difesa, sgravandoli dell'onere di partecipare all'udienza.

L'art. 8: le condizioni di procedibilità

Si tratta di modificazioni marginali, meritevoli di essere inserite in un quadro più vasto, che tuttavia non presentano particolari criticità.

L'art. 9: il ragguaglio tra pene pecuniarie e pene detentive

La delega a rideterminare l'ammontare della pena pecuniaria per un giorno di pena detentiva in misura inferiore a quello attualmente previsto è apprezzabile, perché è rivolta a implementare l'applicazione della pena pecuniaria in sostituzione della pena detentiva.

Anche questa modifica, però, meriterebbe di essere inserita in un quadro più vasto, inteso all'implementazione della pena pecuniaria in sostituzione della pena detentiva, che dovrebbe consentire una progressiva riduzione del c.d. *carcerocentrismo* attualmente dominante in Italia, contrariamente a ciò che avviene in altri Paesi europei, soprattutto in Germania. Il presupposto di questa progressiva implementazione è la riduzione dell'importo pecuniario per ogni giorno di pena detentiva, oggi eccessivo. La proposta di riforma si muove nella direzione giusta.

L'art. 11: il controllo giurisdizionale della legittimità della perquisizione

Si tratta di una modifica resa necessaria dalla sentenza 27.9.2018 della Corte europea, che ha condannato l'Italia per violazione dell'art. 8 della Convenzione. Per quanto una nuova disposizione sia necessaria, le modalità dello strumento di impugnazione sono rinviate completamente al decreto delegato, senza l'individuazione di principi o criteri direttivi. Il tema è delicato, perché implica un equilibrio tra facoltà difensive e facoltà investigative del Pubblico Ministero.

L'art. 12: i termini di durata del processo

Le modifiche previste si risolvono in precetti simbolici, privi di rilevanza processuale. I termini previsti, peraltro, si scontrano con la realtà dei processi complessi, per la cui celebrazione maggiormente celere rispetto ad oggi occorrerebbero investimenti nelle strutture (aule giudiziarie) e l'incremento del personale amministrativo.

Una forte criticità concerne due punti, rispettivamente previsti alle lett. b) e c) dell'art. 12 della legge delega.

Il punto b) prevede una abnorme implementazione dei poteri del Consiglio Superiore della Magistratura, chiamato addirittura a modificare le previsioni di legge, in relazione alla situazione concreta degli uffici giudiziari. Si tratta di una norma di gravità inaudita, perché attribuisce una competenza normativa primaria al Consiglio Superiore della Magistratura, non prevista dalla Costituzione.

Il punto c) introduce una responsabilità disciplinare nei confronti del dirigente dell'ufficio, tenuto a vigilare sul rispetto delle disposizioni e sui termini di durata del processo. La minaccia della responsabilità disciplinare alimenta tensioni accusatorie negli avvocati e atteggiamenti vittimistici incongrui nei capi degli uffici giudiziari. L'esperienza, peraltro, rivela la completa inefficacia di tale strumento ai fini dell'accelerazione dei tempi dei processi. Già oggi sono contemplate responsabilità disciplinari adeguate per colpire eventuali comportamenti negligenti dei capi degli uffici. La previsione si rivela quindi vessatoria e inefficace, come norma meramente *ad pompam* per l'opinione pubblica.

L'art. 13: le disposizioni per la trattazione dei giudizi di impugnazione delle sentenze di condanna

La norma prevede un intervento acceleratorio dei difensori delle parti, una volta che siano decorsi i termini di durata dei giudizi di appello e in cassazione. Tale intervento è presidiato da sanzioni disciplinari nei confronti del dirigente dell'ufficio che non abbia adottato misure organizzative idonee a consentire la definizione nel rispetto del termine previsto nel caso di presentazione dell'istanza delle parti.

Valgono al riguardo le stesse osservazioni critiche circa la vessatorietà e l'inefficacia di minaccia di sanzioni disciplinari.

L'art. 14: le disposizioni in materia di prescrizione

Si esprimono forti ragioni di criticità nei confronti della proposta di normativa che complica in modo inaccettabile l'attuale stato normativo, tramite una discriminazione tra le sentenze di primo grado, rispettivamente di condanna e di assoluzione, lasciando, peraltro, invariato l'attuale regime, con riferimento alle sentenze di condanna, che confligge con il principio costituzionale della durata ragionevole del processo (art. 111 Cost.).

Gli artt. 15 e 16: misure straordinarie per la definizione dell'arretrato penale presso le Corti d'Appello e per il contenimento della durata dei processi giudiziari pendenti

Si propone per i giudizi penali la non brillante esperienza delle sezioni stralcio, già previste per la definizione dell'arretrato civile.

Forte criticità presenta la previsione che l'arretrato penale presso le Corti d'Appello sia risolto da giudici monocratici provenienti dalle nuove categorie di giudici ausiliari. Oltre alla problematicità di inserire nuove aliquote di pensionati come giudici penali, particolarmente discutibile appare la possibilità che proprio ai giudici provenienti da tali categorie siano chiamati a giudicare in sede di appello le sentenze di giudici monocratici penali.

Conclusione

1) L'erosione delle garanzie difensive a riguardo dell'imputato non difeso da difensore fiduciario, nonché l'erosione dell'appello tramite la previsione di un giudice monocratico in ordine all'appello delle sentenze emesse dai giudici monocratici non sono in linea con i principi costituzionali, rappresentando un passo indietro rispetto all'attuale regime normativo.

2) Le disposizioni relative ai tempi, rispettivamente delle indagini preliminari e del processo, sono simboliche, non tali da favorire realmente l'accelerazione dei processi nel rispetto del principio di cui all'art. 111 Cost. (ragionevole durata del processo). Vessatoria e inefficace è la previsione di misure disciplinari nei confronti dei magistrati.

3) Gravissime criticità presentano tanto l'attribuzione agli uffici del Pubblico Ministero dei poteri di fissare priorità nella trattazione degli affari, quanto, soprattutto, la previsione di una potestà normativa primaria, contraria alla Costituzione, al Consiglio Superiore della Magistratura.

4) Sono contemplate norme (come quella sulla duplicazione dei giudici del giudizio per i reati di competenza del giudice monocratico e quella sulla *discovery* anticipata degli atti delle indagini preliminari), idonee a rallentare e a complicare, invece che ad accelerare e semplificare il processo, oltre che (con riferimento alla *discovery* anticipata) a pregiudicare le indagini preliminari.

Infine, le disposizioni effettivamente apprezzabili ai fini di una più rapida giustizia penale (estinzione anticipata delle contravvenzioni e nuovi criteri di ragguaglio della pena pecuniaria con la pena detentiva) non sono inserite in un quadro globale di riforma organica, come invece meriterebbe che fosse.

II. Audizione di Alfredo Mantovano

Ringrazio il Presidente della Commissione Giustizia della Camera dei Deputati e i componenti della Commissione per questa audizione.

1. L'intervento riformatore al vostro esame è ampio e complesso – riguarda i codici penale e di procedura penale, talune leggi speciali penali e profili di revisione del sistema delle contravvenzioni – e ambizioso, dal momento che affronta e punta a risolvere questioni gravi e delicate. Non può dirsi però né organico né sistematico: si intravvedono delle linee guida, delle dominanti, ma non un coerente disegno d'insieme, come invece sarebbe necessario, sia sul piano sostanziale, sia sul piano procedurale. Evitando valutazioni articolo per articolo, proverò a fermarmi su taluni profili di particolare rilievo, cercando di privilegiare le considerazioni di carattere generale.

Mi sia permesso d'esordio di esprimere perplessità sullo strumento della delega: esso ben si concilia, come è stato per il codice di procedura penale del 1989 e come è stato in tempi più recenti per le modifiche al libro XI dello stesso c.p.p., con una riforma di quadro, della quale indichi i principi generali e i criteri direttivi, che in modo omogeneo andranno poi specificati. Nel d.d.l. in esame i principi di carattere generale appaiono talora affermati talora in modo generico: si pensi per es. alla disposizione di cui all'art. 2 co. 1 lett. a), contenente la delega a «*prevedere che, nei procedimenti penali in ogni stato e grado, il deposito di atti e documenti possa essere effettuato anche con modalità telematiche*», che conferisce al legislatore delegato un'ampia discrezionalità – "possa" – per una materia di notevole rilievo, tale da far assumere allo stesso legislatore delegato una significativa responsabilità politica. Talaltra sono specificati con eccessivo dettaglio, come per più d'una delle disposizioni di cui all'art. 4, rispetto alle quali non si comprende che cosa il legislatore delegato debba aggiungere o precisare.

In altri casi, ancora, si prospetta l'introduzione di disposizioni che il quadro normativo attuale già prevede, e che non paiono modificate nella sostanza, come è per es. per il giudizio abbreviato condizionato: non si riesce a cogliere in che cosa sia differente l'attuale configurazione dell'art. 438 co. 5 del codice di rito con quella proposta dall'art. 4 co. 1 lett. b) del ddl. Ulteriori disposizioni sembrano in contraddizione con disposizioni

esistenti, come accade per i criteri di priorità nella trattazione dei processi, di cui si dirà fra breve.

Più in generale, si ha l'impressione che il ddl dell'Esecutivo immagini un effetto taumaturgico derivante dalle norme che propone, nel senso che per conseguire gli obiettivi che emergono dal contenuto di talune di esse sarebbe sufficiente una efficace e continuativa azione di buon governo, anche interno agli uffici giudiziari: si pensi alla nuova formulazione dell'art. 125 disp. Att. cod. proc. pen., o alla fissazione dei termini delle indagini e dei vari gradi di giudizio. È assai probabile che, se si cambiano termini ed espressioni nei singoli articoli, in assenza di una saggia azione di governo del settore il prodotto resti inalterato.

Dunque, fra la larghezza della delega contenuta in talune disposizioni e l'inutilità della delega per altre, non guasterebbe un riequilibro, che almeno faccia uscire dal generico quel che non può essere demandato al legislatore delegato; o magari, lasciando da parte lo strumento della delega, presenti all'esame norme chiare, quelle che effettivamente si intende introdurre, che una volta approvate siano direttamente operative.

2. Nel tentativo di fornire qualche indicazione meno generica, parto dall'art. 2, il cui intento è certamente condivisibile, e attiene all'uso dell'informatica per rendere più fluido il procedimento penale, fin dai suoi momenti iniziali e quanto alle attività delle parti.

La lettura del testo fa però sorgere delle riserve, di ordine operativo e contenutistico.

Dal punto di vista operativo, chiunque ha avuto e ha a che fare con l'informatica gestita dal Ministero della Giustizia ha fatto esperienza di disagi e di disservizi; forse sarebbe opportuno affiancare a questo ddl una relazione dettagliata e obiettiva sul funzionamento attuale della DGSIA e su come si intendano superare i problemi che il sistema finora ha manifestato. Parlare di notifiche e di depositi di atti e documenti col mezzo telematico fa sperare in cambiamenti significativi, a condizione di essere in grado di realizzarli. In tal senso non rassicura il passaggio della relazione tecnica che precede l'articolato, nella quale a margine dell'art. 2 si parla di disposizioni non suscettibili di determinare oneri aggiuntivi per la finanza pubblica, e anzi idonei a garantire risparmi: è lecito manifestare dubbi in proposito. In prospettiva, un sistema funzionante di notifiche e di deposito degli atti garantisce certamente un contenimento di spesa, purché al momento del suo avvio vi sia l'investimento più adeguato, del quale però nel ddl in esame non vi è traccia.

Quanto ai contenuti, vanno operate delle scelte: non ci si può limitare, come si diceva prima, a una delega affinché «*il deposito di atti e documenti possa essere effettuato anche con modalità telematiche*»; è invece necessario precisare gli stati e i gradi del giudizio per i quali ciò è necessario che avvenga in modo prioritario rispetto ad altri. Il primo urgente livello di trasmissione di atti per via telematica è quello delle misure cautelari, reali e personali, e dei relativi ricorsi. Faccio un solo esempio: con una recente decisione del 24/09/2020, le Sezioni Unite della Cassazione hanno ribadito un principio, già espresso da un orientamento fino a quel momento prevalente, secondo cui in materia di riesame delle misure cautelari «*il ricorso per cassazione deve essere presentato esclusivamente presso la cancelleria del tribunale del riesame o, in caso di ricorso immediato, nella cancelleria dell'organo giudiziario che ha emesso il provvedimento impugnato, non trovando applicazione gli art. 582, comma 2, e 583 cod. proc. pen.*». Che cosa significa? Che se a mio carico vi è una misura cautelare del GIP di Roma e io la impugno presentando nei termini il ricorso nella cancelleria dell'ufficio giudiziario del luogo nel quale risiedo, diverso da Roma, il ricorso stesso diventa inammissibile qualora il plico cartaceo contenente il ricorso pervenga alla cancelleria del GIP di Roma oltre il termine di scadenza per la proposizione dell'atto: non pochi ricorsi contro provvedimenti cautelari sono dichiarati non ammissibili per questa ragione. È evidente che la trasmissione telematica salta questi passaggi e risolve ogni problema di ammissibilità.

Se quel "possa" contenuto all'art. 2 co. 1 lett. a) sta a intendere una gradualità nella attuazione dell'informatizzazione, è il caso di uscire dal generico e di dettagliare priorità e precedenze, nella direzione dell'abbattimento del peso cartaceo, per lo meno nella fase di avvio dei vari procedimenti, in particolare di quelli di riesame o di impugnazione.

3. Nella prospettiva di inviare a giudizio solo ciò che per il quale vi è la probabilità che l'accusa regga, l'art. 3 modifica l'art. 125 disp. Att. cod. proc. pen. nel senso di legittimare il P.M. a chiedere l'archiviazione quando gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari «*risultano insufficienti o contraddittori o comunque non consentono una ragionevole previsione di accoglimento della prospettazione accusatoria nel giudizio*», a modifica della più sobria attuale formulazione, che collega la richiesta di archiviazione alla "*inidoneità*" degli «*elementi acquisiti nelle indagini preliminari (…) a sostenere l'accusa in giudizio*». Nel Dossier dell'Ufficio studi della Camera si spiega che la novità

consisterebbe nell'oggetto della valutazione prognostica del G.U.P., basata – in coerenza con l'esegesi di legittimità finora maturata – sull'utilità del dibattimento, e invece dalla nuova formulazione agganciata alla "ragionevole" previsione di accoglimento della tesi accusatoria.

La modifica proposta ha un passaggio non felice: se il P.M. accerta che gli elementi raccolti nelle indagini sono "insufficienti o contraddittori", ha a disposizione gli strumenti per completare quanto sembra "non sufficiente" e per sciogliere le "contraddizioni", o in un senso o nell'altro. Se lo spostamento del baricentro diventasse effettivo vi sarebbe il rischio, rilevato nella relazione del prof Mauro Ronco, che si incrementino le opposizioni alle archiviazioni delle persone offese dal reato, e quindi che il carico di lavoro cresca invece che diminuire.

4. Come già sottolineato in più d'una delle audizioni già svolte, lo snodo più problematico dell'art. 3 è, alla lettera h), quello dedicato alla individuazione dei criteri di priorità, che di fatto punta a consacrare in norme delle prassi che si sono affermate contro le disposizioni vigenti. La norma di riferimento è l'art. 132 bis disp. Att. cod. proc. pen., che già individua le tipologie di reati in ordine ai quali "è assicurata la priorità assoluta": rispetto a essa, la modifica che viene proposta rende concreto il pericolo di un "federalismo giudiziario", al cui interno ogni distretto, se non ogni circondario, definisca criteri di priorità, in deroga a quanto previsto dalla disposizione prima menzionata. Che già oggi ciò accada in più d'un territorio non vuol dire che vada esteso ovunque, consegnando all'autorità giudiziaria delle singole Corti di appello scelte discrezionali che, in quanto tali, competono alle istituzioni politiche, in particolare al Parlamento, e determinano responsabilità egualmente politiche, estranee a quelle delle istituzioni giudiziarie.

Da un intervento del Parlamento su questo versante ci si attende se mai un impulso verso la cessazione di questa frequente e preoccupante difformità di criteri di precedenza dei procedimenti penali, un continuativo monitoraggio dell'applicazione della previsione di cui al menzionato art. 132 bis disp. Att. cod. proc. pen., e qualche indicazione – poiché il principio della obbligatorietà dell'azione penale permane nella Costituzione – sulla sorte dei procedimenti qualificati come non prioritari, anche al fine di scongiurare la

patologia della giustizia fai-da-te che, oltre a segnare la sconfitta dello Stato di diritto, consegna la tutela di interessi leciti a organizzazioni criminali.

Peraltro appare incoerente che l'art. 5 co. 1 lett f) faccia richiamo esplicito alla cogenza dell'articolo 132-bis al fine di aggiungere i delitti colposi di comune pericolo fra quelli che meritano priorità assoluta nella formazione dei ruoli di udienza, ma prima l'art. 3 lett. h) superi la norma medesima nel modo prima sintetizzato.

5. Presenta oggettivi problemi anche l'art. 4, dedicato ai riti alternativi. Personalmente non sono mai stato entusiasta del c.d. patteggiamento, poiché resto perplesso di fronte allo scambio fra la rinuncia al giudizio da parte dell'imputato e lo sconto di pena concesso dallo Stato, né dell'accordo in sé fra Stato e soggetto criminale.

È però veramente singolare che, intrapresa col codice del 1989 la strada dell'applicazione della pena su richiesta, ampliata la sua estensione incrementando il limite di pena a cinque anni di reclusione con la riforma del 2003, oggi da un lato si prospetti un ulteriore aumento della pena applicabile, fino a otto anni, dall'altro si introducano nuove eccezioni di titoli di reato ai fini dell'accesso al rito speciale. Si continua a fare confusione fra un istituto il cui scopo è ridurre il carico giudiziario attraverso l'accettazione dell'accusa con l'accordo sulla pena, e la preoccupazione politica e mediatica per l'adeguatezza dell'entità della sanzione rispetto alla gravità del reato.

Se la logica del patteggiamento è di alleggerire il peso delle udienze, premiando l'imputato che a ciò collabora con una minore quantità di pena, poi non è coerente allontanare la responsabilità – essa sì politica – che i colpevoli di delitti percepiti come gravi e/o odiosi ottengano lo sconto sanzionatorio. E se l'equilibrio del sistema della pena concordata regge sul consenso/dissenso del P.M. e sulla decisione del giudice (allorché la sanzione proposta dall'imputato sia sproporzionata per difetto rispetto alla sua condotta criminale), l'incremento delle eccezioni alla praticabilità del rito è chiaro segnale di sfiducia verso le valutazioni del P.M. e del giudice.

La modifica proposta va quindi – per lo meno quanto alla dilatazione dell'area delle esclusioni dal ricorso all'istituto – nella direzione opposta a quella che una coerenza di sistema esigerebbe, e cioè di eliminare le eccezioni già esistenti.

6. La disciplina del giudizio, contenuta all'art. 5, patisce in più punti quella distonia fra intenzioni apprezzabili e risultati discutibili, che caratterizza l'intero articolato. Quando la lett. a) pone a carico del giudice, nell'ipotesi in cui preveda che il dibattimento duri per più udienze, di comunicare «*alle parti il calendario delle udienze per l'istruzione dibattimentale e per lo svolgimento della discussione*», ricorda un'incombenza che dovrebbe essere già praticata, nel rispetto del lavoro del P.M. e dei difensori, perché costoro organizzino meglio i propri impegni, e anche nel rispetto degli altri soggetti coinvolti nel giudizio, dai testimoni agli interpreti, dai periti ai consulenti, allo scopo di contenere le attese e i disagi.

La lettera a) va tuttavia correlata con la lett. e), che introduce una pesante deroga al principio della immutabilità del giudice con l'estensione della «*regola di cui all'articolo 190-bis, comma 1, del codice di procedura penale (...) anche ai casi nei quali, a seguito del mutamento della persona fisica di uno dei componenti del collegio, è richiesto l'esame di un testimone o di una delle persone indicate nell'articolo 210 del codice di procedura penale e queste hanno già reso dichiarazioni nel dibattimento svolto innanzi al collegio diversamente composto, nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate*». È superfluo ricordare che i cardini del processo del 1989 sono l'oralità, la concentrazione e l'immediatezza: trasformare un giudizio tendenzialmente orale, nel quale la prova si forma obbligatoriamente davanti al medesimo giudicante che poi sarà chiamato a decidere, in un giudizio che vede ampliare le deroghe scritte, con un giudicante – se pure in parte – differente da quello davanti al quale le prove siano state raccolte, significa percorrere una strada diversa da quella del rito in vigore, andando molto oltre l'esegesi della Giudice di legittimità e della Consulta, con le pronunce sul tema riportate dal Dossier dell'Ufficio studi.

Se non si intende ritornare a un processo prevalentemente scritto, come era nel codice del 1931, disposizioni come quella della lett. e) vanno messe da parte. L'esigenza, assolutamente condivisibile, di evitare la ripetizione della prova in giudizi di particolare delicatezza – un testimone a rischio in un processo di mafia – va perseguita in altro modo. Che cosa osta, allorché il giudice programma le udienze ai sensi della lett. a), di redigere un calendario temporalmente ravvicinato? Nella prima fase di applicazione del codice del 1989 questa era la prassi; poi, non ovunque, si è diffusa la prassi contraria di udienze del medesimo giudizio fissate a mesi di distanza l'una dall'altra: è evidente che questo

incrementa l'eventualità che il giudicante non sia più lo stesso. E, quand'anche restasse il medesimo, verrebbero comunque lesi i requisiti di concentrazione e di immediatezza che costituiscono i corollari irrinunciabili dell'oralità; ma che questa prassi sia il pretesto per derogare alla immutabilità del giudice rappresenta un danno peggiore del rimedio.

Prima ancora dei suggerimenti formulati nella sua audizione dal Presidente emerito della Corte di Cassazione Canzio, di applicazioni endo o extradistrettuali del magistrato che nel frattempo sia stato trasferito, al fine di definire il giudizio – di non agevole realizzazione nel rapporto fra l'ufficio giudiziario di provenienza e quello di destinazione –, appare preferibile, in aggiunta e non in alternativa, prevedere che il trasferimento ad altro incarico di un giudice si realizzi quando egli abbia completato la trattazione dei processi nei quali era impegnato nella sede che lascia, ma prima ancora che le udienze siano cadenzate in tempi ravvicinati l'una con l'altra.

7. Non è la sola perplessità che emerge dall'art. 5. La previsione di cui al co. 1 lett. c) "che la rinunzia di una parte all'assunzione delle prove ammesse a sua richiesta non sia condizionata al consenso delle altre parti", ripropone quanto segnalato in altri passaggi del testo, circa la distanza fra l'intenzione di contenere i tempi e la realtà. Premesso che, come è stato ricordato da altri auditi in questa sede, quando una prova viene ammessa esce dalla disponibilità della parte che l'ha richiesta – questo spiega perché si esiga il consenso delle altre parti in caso di rinuncia –, l'esito concreto di questa novità sarà che ogni parte, nell'incertezza in ordine alle prove cui l'altra, pur avendole proposte, deciderà di rinunciare, allungherà la lista delle proprie: e questo non faciliterà la trattazione del giudizio, né la previsione attendibile dei suoi tempi di svolgimento.

Più d'uno ha già manifestato contrarietà all'abolizione della collegialità nel giudizio di appello, se pure per una fascia delimitata di reati: la garanzia di almeno un esame collegiale nei gradi di merito non è un mero ossequio alla forma. Mi permetto piuttosto di suggerire, quale contributo alla deflazione, e in linea coi più recenti interventi riformatori in tema di impugnazioni, la costituzione in ogni distretto di una sezione, o quanto meno di un collegio per le Corti di dimensione più circoscritta, impegnata – cambiando quel che vi è da cambiare – nelle funzioni che in Corte di Cassazione svolge la 7^ sezione penale, e cioè un giudizio camerale di inammissibilità a fronte di appelli palesemente infondati.

8. Un cenno, in conclusione, sull'art. 14 e sulla ennesima riformulazione della disciplina della prescrizione. Non entro nel merito di quanto viene proposto, sul quale già sono state avanzate condivisibili riserve, per esempio nel documento dell'Unione delle Camere Penali. Ponendomi nell'ottica di una delle linee guida del legislatore, e cioè dello sforzo per contenere i carichi di lavoro e di permettere al magistrato maggiore produttività, mi limito a osservare che il sistema attuale è complesso e farraginoso, poiché impone al momento del calcolo in concreto dei termini di prescrizione uno studio mirato delle imputazioni, con termini differenti sulla base delle aggravanti e delle molteplici forme di recidiva, e del fascicolo, con la ricerca non semplice delle cause di sospensione, ricavate dalla lettura dei verbali. Il sistema che viene proposto accentua la farraginosità, con la decorrenza del termine dopo una sentenza di assoluzione, e invece la sua sospensione dopo una sentenza di condanna; col recupero della prescrizione dopo il primo grado in caso di condanna riformata da una assoluzione in appello; con le altre disposizioni di dettaglio introdotte dalla norma in esame.

Il risultato sarà che i magistrati addetti allo spoglio dei fascicoli, soprattutto in appello e in cassazione, rischiano di impiegare più tempo per la determinazione della prescrizione che per lo studio del fascicolo, perché la riforma proposta richiede una maggior tempo dedicato alla verifica dei relativi termini. Inutile osservare, anche per questa voce, che l'occasione sarebbe propizia per tornare al regime della prescrizione – non semplice ma non così dannosamente complicato – antecedente la legge n. 3/2019.

III. Audizione di Domenico Airoma

Ringrazio il Presidente della Commissione Giustizia della Camera dei Deputati e i componenti della Commissione per questa audizione riguardante il disegno di legge del Governo di delega "per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d'appello", AC 2435.

Le presenti osservazioni hanno lo scopo di offrire un contributo di riflessione con riferimento specifico al tema delle indagini preliminari, considerato nell'art. 3 del Progetto di Riforma del processo penale.

Il punto di partenza è rappresentato dalla constatazione della centralità assunta dalla fase delle investigazioni rispetto a quella del giudizio.

La stessa problematica concernente la prescrizione appare non correttamente impostata se non si tiene conto del fatto che una rilevante porzione delle declaratorie di prescrizione (il 42,7%) attiene proprio alla fase delle indagini preliminari.

Pertanto, il tema della durata delle indagini, accanto a quello della selezione dei reati per i quali esercitare l'azione penale, è assolutamente decisivo per comprendere le attuali dinamiche dell'intero processo penale e modulare al meglio gli interventi correttivi.

1. L'iscrizione della notizia di reato

La questione concernente il controllo sull'iscrizione della notizia di reato operata dal P.M., rimanda necessariamente alle modalità attraverso le quali l'organo dell'Accusa acquisisce e gestisce la notizia stessa sin dalle fasi iniziali.

Pur prevedendo, infatti, il codice l'immediatezza dell'iscrizione, va rilevato che le attività compiute dal pubblico ministero sul punto assumono una connotazione procedimentale.

Ed infatti, il subprocedimento relativo alla iscrizione della notizia di reato si articola in tre distinte fasi:

a) l'acquisizione di una comunicazione concernente un fatto presentato come reato;
b) la valutazione della comunicazione;
c) gli aggiornamenti delle iscrizioni.

A sostegno di tale scansione risultano gli orientamenti giurisprudenziali maturati in sede di legittimità, sia con riferimento alla inutilizzabilità degli elementi di prova acquisiti a termine per le indagini scaduto sia con riferimento ai doveri ricadenti sul pubblico ministero e sanzionati in sede disciplinare.

È pur vero – secondo quanto statuito dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite (nr. 11586/2019) – che l'iscrizione nel registro di cui all'art. 335 c.p.p. non costituisce oggetto di un potere discrezionale del P.M., il quale è tenuto a provvedervi senza ritardo non appena acquisita la *notitia criminis*, così come, una volta riscontrati elementi obiettivi di identificazione del soggetto cui il reato è attribuito, è tenuto ad iscriverne il nome con altrettanta tempestività. Ed è altrettanto vero che l'inadempimento di tale obbligo è stato ritenuto dai giudici di legittimità idoneo ad integrare l'illecito disciplinare di cui all'art. 2, comma primo, lett. g), del D. Lgs. n. 109 del 2006.

È stato tuttavia chiarito dalla giurisprudenza di legittimità che, ai fini dell'insorgenza dell'obbligo di iscrizione, non è sufficiente un generico e personale sospetto, ma occorre che sia stata acquisita una notizia di reato in termini di configurabilità quanto meno oggettiva, ovverosia una base fattuale idonea a configurare un fatto come sussumibile in una determinata fattispecie di reato.

Particolare rilievo assume, dunque, l'acquisizione di una notizia di reato che possa dirsi tale da determinare l'insorgere di un obbligo di iscrizione.

La questione, in altri e più chiari termini, non è se sia o meno facoltativo procedere alla iscrizione immediata della notizia di reato, bensì quando si è in presenza di un fatto che possa qualificarsi come notizia di reato.

Pertanto, appare poco funzionale ai fini che intende perseguire il Progetto di Riforma, e cioè di un più penetrante controllo sull'attività del pubblico ministero sin dall'avvio delle indagini, rimandare ad un più penetrante controllo del giudice o alla responsabilità disciplinare; giacché il punto centrale è fare in modo che l'organo dell'Accusa si trovi a gestire, sin dalle battute iniziali, una notizia che sia "vestita" il più possibile, in modo da ridurre al minimo i margini di discrezionalità del pubblico ministero.

Ciò presuppone che la polizia giudiziaria compia tutte quelle attività investigative che consentono al pubblico ministero una delibazione esaustiva e, soprattutto, di non impegnare il tempo dedicato alla fase delle indagini con incombenti istruttori che, sovente, possono e devono essere adempiuti anche preventivamente alla comunicazione della notizia di reato.

Dal sistema tracciato dal codice con riferimento alla trasmissione della notizia di reato (artt. 347, 348 c.p.p.) emerge che vi è uno spazio, non esterno ma prodromico al procedimento penale, fatto di atti i cui effetti sono destinati a riverberarsi nel procedimento, sottratti – per volontà dello stesso legislatore – alla incidenza del decorso del tempo; uno spazio occupato in prevalenza dalla polizia giudiziaria e che sarebbe assai opportuno valorizzare maggiormente.

Si segnala, sul punto, fra le altre, la seguente sentenza della Corte di Cassazione, Sez. 1, n. 26284 del 2006: «*[…] le modifiche apportate dalla L. 26 marzo 2001, n. 128 (…) all'art. 327 c.p.p. e art. 348 c.p.p., comma 3 non hanno attribuito alcun nuovo e specifico potere alla polizia giudiziaria e non hanno modificato (…) i rapporti tra quest'ultima e il pubblico ministero. L'autonomia investigativa e strategica della polizia giudiziaria*

continua ad essere ritenuta dal legislatore una condizione indispensabile per garantire l'efficace repressione dei reati. Il novellato art. 348 c.p.p., comma 3 dopo aver precisato che la polizia giudiziaria è tenuta ad eseguire le direttive del pubblico ministero (s'intende, ove queste siano state impartite), stabilisce che la stessa svolge di propria iniziativa tutte le altre attività di indagine utili ai fini dell'accertamento dei reati, nonché quelle richieste da elementi successivamente emersi, assicurando le nuove fonti di prova e informando prontamente il pubblico ministero. (...) 'La tipologia degli atti di indagine utilizzati dalla polizia giudiziaria per pervenire all'accertamento dei fatti' ha spiegato questo Supremo Collegio (Cass., Sez. 6^, 21 settembre 1993, Fattibene, in CED n. 195719), 'non è sindacabile', perché le direttive e le deleghe di indagine, ove esistono, tendono a valorizzare, sotto il profilo operativo, proprio l'assetto unitario e congiunto della funzione investigativa e degli organi a cui essa è demandata (pubblico ministero e polizia giudiziaria: arg. Ex art. 326 c.p.p.). (...) l'evoluzione del sistema evidenzia, negli ultimi anni, il passaggio da una compressione degli spazi riconosciuti alla polizia giudiziaria rispetto al ruolo del pubblico ministero, dominus delle indagini, a un progressivo ampliamento dei poteri della polizia. Non a caso è stato evidenziato in dottrina che l'estensione e i limiti della delega prevista dall'art. 370 c.p.p., comma 1, se per un verso ricalcano gli schemi tipici della delega amministrativa, afferendo concettualmente a un rapporto di sovraordinazione gerarchico-funzionale, per altro verso appaiono, anche normativamente, inscindibili dall'autonomia investigativa della polizia giudiziaria, con la quale interagiscono. Né l'art. 348 c.p.p., comma 3 né l'art. 370 c.p.p., comma 1 fanno riferimento all'urgenza come requisito dell'attività di iniziativa della polizia giudiziaria. Il senso complessivo delie modifiche apportate dalla L. n. 128 del 2001 è stato proprio quello di valorizzare maggiormente l'attività di iniziativa investigativa espletabile dalla polizia giudiziaria, ben oltre un burocratico limite di "orizzonte" della delega del pubblico ministero. Delega o non delega, insomma, la polizia giudiziaria resta libera di procedere autonomamente ad atti di indagine 'anche dopo la comunicazione della notizia di reato' (art. 327, comma 1, aggiunto dalla L. n. 128 del 2001, art. 7), con la sola condizione che tali atti siano compatibili con le direttive (e le deleghe) impartite dal pubblico ministero (Cass., Sez. 2^, 30 novembre 2000, Zavattieri, in CED n. 217421)».

Conclusivamente, appare utile ribadire, anche mediante un'opportuna modifica dell'art. 347 c.p.p., che l'obbligo della polizia giudiziaria di riferire senza ritardo la notizia di reato al pubblico ministero, non la esime dal dovere di acquisire e trasmettere al p.m. una notizia di reato il più possibile munita di tutti gli elementi che consentano l'altrettanto immediata iscrizione della notizia di reato. Tale obiettivo si consegue, per un verso, responsabilizzando maggiormente la P.G. e, per altro, attenuando la rigidità temporale connessa alla trasmissione, prevedendo che la polizia giudiziaria trasmetta al pubblico ministero la notizia di reato una volta compiuti tutti gli accertamenti preliminari (come, ad esempio, la compiuta identificazione dell'indagato) necessari per consentire all'Ufficio di Procura un'iscrizione tempestiva nel registro delle notizie di reato contro indagati noti (con il conseguente avvio del termine delle indagini).

In difetto di tale presupposto, è del tutto evidente che non può dirsi sussistente alcun automatismo nell'iscrizione delle notizie di reato in capo al P.M. (e, conseguentemente, sarebbe del tutto inutile, per come sopra si è detto, la previsione di una specifica ipotesi di illecito disciplinare o di un sindacato del giudice), sovente dovendosi escludere di trovarsi al cospetto di una fattispecie concreta chiaramente sussumibile in un paradigma normativo, e l'attribuzione della stessa ad uno o più soggetti compiutamente identificati.

2. La gestione dei procedimenti non prioritari

La riforma dell'art. 407 c.p.p. mediante l'introduzione del comma 3 bis già ha posto la questione, oltre che della individuazione dei procedimenti prioritari, soprattutto della definizione dei procedimenti ritenuti non prioritari, secondo una individuazione condivisa in ambito distrettuale.

Ed infatti, la citata disposizione normativa, introdotta dalla legge n. 103/2017, prevede che: «*In ogni caso il pubblico ministero è tenuto ad esercitare l'azione penale o a richiedere l'archiviazione entro il termine di tre mesi dalla scadenza del termine massimo di durata delle indagini e comunque dalla scadenza dei termini di cui all'art. 415 bis*».

Siffatta disposizione mira, essenzialmente, ad evitare prolungate ed ingiustificate stasi del procedimento ad indagini scadute o chiuse e, tuttavia, produce inevitabili ripercussioni sulla stessa organizzazione della fase delle indagini e sulle strategie del pubblico ministero relative all'azione.

È evidente, infatti, che il pubblico ministero dovrà rendere conto non solo dei procedimenti prioritari conclusi e non definiti, ma soprattutto di quelli che, non essendo prioritari, sono stati "postergati" e, perciò, non interessati da alcuna attività di indagine.

La questione da affrontare attiene, in particolare, alla rilevanza di un'inerzia del pubblico ministero estesa ad intere categorie di procedimenti; un'inerzia che finisce con l'essere certificabile come ritardo, al pari di quello imputabile ai giudici, per effetto proprio della riforma degli artt. 407 e 412 c.p.p., con le intuibili conseguenze anche sul piano disciplinare.

Sul punto, tuttavia, ancora una volta soccorre la giurisprudenza disciplinare del C.S.M. e della Corte di Cassazione (in particolare, con la sentenza, resa a Sezioni Unite, nr. 10793/2017) che ha fissato i seguenti principi:

a) ai fini dell'integrazione dell'illecito disciplinare è necessario che la condotta causi anche un ingiusto danno o un indebito vantaggio ad una delle parti, elementi che assumono la natura di evento. Tale evento deve essere ulteriore ed aggiuntivo rispetto a quello insito nella violazione dei termini di durata massima delle indagini;

b) gli eventi (prevedibili) di danno ingiusto e di indebito vantaggio sono individuabili nel venir meno della possibilità di coltivare l'azione risarcitoria nel processo penale ed il beneficio del proscioglimento per gli imputati per l'intervenuta estinzione del reato per decorso del tempo necessario a prescrivere;

c) nel caso di omesso compimento di qualsivoglia attività investigativa da parte del pubblico ministero, diventa decisivo, ai fini della integrazione del requisito della negligenza inescusabile, l'entità ed il numero degli episodi di ritardo e il mancato rispetto dei criteri di priorità della trattazione degli affari determinati dal Capo dell'Ufficio (C.S.M., sezione disciplinare, sent. 104/2013).

Diventa, pertanto, essenziale la cornice organizzativa entro la quale vengono ad inserirsi le decisioni del pubblico ministero; una cornice, estesa all'ambito distrettuale, che riconduca l' "inerzia" non a condotte deliberatamente neghittose e, perciò, gravemente lesive dei doveri funzionali, ma a ben precise e trasparenti scelte legate alla necessità di assicurare la celere trattazione dei procedimenti ritenuti prioritari, rispetto ai quali il nuovo sistema dell'avocazione assume un ruolo propulsivo ed insieme sanzionatorio.

Sul punto, la stessa bozza di Risoluzione della Settima Commissione del C.S.M. (n. 657/VV/2017), ha osservato, con riferimento alla gestione dei procedimenti non prioritari, che questi ultimi sono: «*(…) in quanto tali da trattarsi in coda a quelli prioritari ma non, per ciò solo, destinati all'oblio ed al definitivo accantonamento (…)*».

Posto, dunque, che, comunque, i procedimenti non prioritari non possono rimanere accantonati senza definizione, la strada da percorrere – e che risulta già praticata nell'esperienza di molti uffici – non può essere che quella dell'archiviazione per insostenibilità dell'accusa in giudizio, vista, però, sotto il profilo della verosimile prescrizione della pretesa punitiva.

Resta, certo, il grave problema della tutela della persone offese, rispetto alle quali la motivazione relativa al carattere non prioritario del procedimento originato dalla propria doglianza (in larghissima parte concernenti reati contro il patrimonio) assume il sapore di denegata giustizia; soprattutto se si considera l'accentuazione del ruolo della persona offesa alla luce delle recenti modifiche normative (si veda, da ultimo, l'ampliamento della procedibilità a querela di un cospicuo numero di reati, introdotta dal D. Lgs. 36/2018), l'implementazione delle garanzie difensive delle persone offese derivanti dal nuovo co. 3 bis dell'art. 355 c.p.p. e dal novellato art. 90 bis co. 1 lett. B), che sembra quasi introdurre una forma di controllo esterno sul contenuto e sui tempi dell'attività del pubblico ministero, accanto a quello interno derivante dal sistema dell'avocazione.

In definitiva, il potere di avocazione non si è rivelato un efficace sistema di controllo sui tempi delle indagini, per l'impraticabilità di avocazioni generalizzate impossibili da gestire da parte delle Procure generali presso le corti di appello.

Appare, pertanto, più coerente con l'esigenza, per un verso di ridurre i tempi delle indagini e, per altro, di incrementare il controllo giurisdizionale sulla fase delle indagini stesse, prevedere un ampliamento delle ipotesi del ricorso all'archiviazione, con specifico riferimento a tutti quei casi per i quali sia verosimile ritenere che non si possa addivenire ad una sentenza di condanna in primo grado entro il termine di prescrizione, conservando in capo alle persone offese il diritto di interloquire con il G.i.p.

E ciò, in aggiunta all'estensione già contemplata all'art. 3 del Progetto di Riforma, laddove si prevede che si possa fare ricorso all'art. 125 disp. Att. anche quando gli elementi acquisiti non consentano una ragionevole previsione di accoglimento della prospettiva accusatoria.

3. Criticità e ricadute sistemiche delle scelte di priorità e, soprattutto, di *non priorità*

Come sopra si è visto, la questione relativa alla determinazione dei criteri di priorità, deve essere anche e soprattutto riguardata nel suo lato per così dire oscuro, rappresentato dai procedimenti che, per l'effetto, vengono ad essere declassati come non prioritari; dal momento che è la fetta dei procedimenti non prioritari che rappresenta la cifra della violazione del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale.

Una tale deroga ad un principio costituzionale, che è indispensabile presidio della effettività dei diritti non può avvenire mediante provvedimenti dei dirigenti degli uffici, sia pure condivisi e concordati ai livelli apicali della giurisdizione; deve necessariamente prevedersi un passaggio parlamentare, che ratifichi ed integri, ove necessario, le determinazioni assunte nel circuito giurisdizionale, passaggio indispensabile se si vuole che la giustizia venga amministrata in nome e non in vece del popolo.

Orbene, prevedere – come viene fatto all'art. 3 del Progetto di Riforma – che «*gli uffici del pubblico ministero individuino criteri di priorità trasparenti e predeterminati, da indicare nei progetti organizzativi delle procure della Repubblica" e che "l'elaborazione dei criteri sia affidata al procuratore della Repubblica previa interlocuzione con il Procuratore generale e con il Presidente del tribunale e tenga conto della specifica realtà criminale e territoriale, delle risorse tecnologiche, umane e finanziarie disponibili e delle indicazioni condivise nella conferenza distrettuale dei dirigenti*», significa limitarsi a "fotografare" l'esistente, attribuendo alla magistratura un'investitura legislativa in via di fatto.

Non intendo affrontare qui il merito delle scelte fatte in ciascuna Procura della Repubblica. Mi limito a due rilievi di fondo.

Il primo è una constatazione: i criteri di priorità – e quelli di non priorità soprattutto – finiscono col disegnare una giustizia penale a geografia variabile, dove il confine fra un distretto ed un altro può significare guadagnarsi l'impunità per taluni reati; con tutto quel che ne consegue in termini di allocazione delle risorse da parte delle organizzazioni criminali, da sempre interessate allo shopping giudiziario. Il tutto pur dando atto dell'encomiabile sforzo di reductio ad unum che viene fatto dal Procuratore Generale

della Cassazione, sulla base della cornice normativa offerta dall'art. 6 del D.Lgs. 106/2006.

Il secondo è un interrogativo, che scuote il magistrato e chi ha a cuore la complessiva tenuta democratica delle istituzioni.

Chi ha investito i Capi delle Procure – e più in generale, i vertici degli uffici giudiziari- del compito di stabilire quale domanda di giustizia è meritevole di risposta e quale no? Siamo davvero convinti che sia un bene per il corpo sociale – e per la stessa magistratura – legittimare amnistie su base localistica?

Orbene, il compito di decidere se una condotta non è più reato spetta al legislatore; perché solo quest'ultimo risponde delle scelte compiute dinanzi ai governati.

Nella relazione tenuta per l'inaugurazione dell'anno giudiziario nel 2015, il Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione svolgeva alcune riflessioni sul rapporto fra etica pubblica ed etica "penale", di straordinaria profondità ed attualità.

«[…] Nessuna etica pubblica, infatti, può essere integralmente trasferita nel processo penale e sono irrinunciabili i criteri diversi per separare il giudizio penale da quello etico. Se, insomma, il giudice penale diviene metronomo assoluto dei comportamenti esigibili sul piano etico dai consociati e se l'apparato sanzionatorio penale diviene l'unica tabella di valori per i comportamenti pubblici, allora i riflettori accesi dalla collettività sulla giustizia penale sono accecanti: non si ammettono ombre e neppure chiaroscuri; non si tollerano ritardi di interventi o inefficienze di gestione o dissonanze di risultati, perché anche la rendicontazione di un caffè – e dunque la stessa "moralità" del pubblico amministratore, oltre che il corretto utilizzo del pubblico denaro – è affidata unicamente ad una sentenza. In breve: non solo la rilevanza dei comportamenti antisociali è affidata alla giustizia penale, ma l'intero collante sociale, rappresentato dal senso civico comune, è appaltato alla giurisdizione penale. La stessa consapevolezza che i cittadini dovrebbero avere della particolare antisocialità di taluni comportamenti è affidata ad una pronuncia del giudice penale ed esclusivamente a questa. Si tratta di un sentire sociale mediato dalla giustizia penale, secondo modalità praticamente sconosciute, in questi termini, nelle democrazie occidentali avanzate.

L'effetto precipuo ed immediato di tale aspettativa è quello di una progressiva centralità della giurisdizione. La magistratura – ha osservato qualche tempo fa il Presidente emerito della Corte costituzionale, Gaetano Silvestri – è da tempo uscita dal

terreno del controllo, che è quello ad essa congeniale e proprio, per addentrarsi in quello della mediazione e della regolazione del conflitto sociale. Il diritto giurisprudenziale è preminente nella composizione delle più svariate problematiche sociali, assai più di quanto lo sia la stessa legislazione. Esso diviene la pietra di volta sulla quale poggia l'intera aspettativa sociale, non solo per affermare i valori essenziali di convivenza, ma soprattutto per garantirne l'attuazione: ci si attende molto di più da una sentenza che da una (nuova) legge e si pensa al controllo della giurisdizione penale quale forma unica di controllo e poi di sanzione, senza neppure immaginare forme alternative, di tipo preventivo o successivo, al di fuori del circuito penale.

Insomma, il terzo potere si trasforma sempre più in gigantismo della giurisdizione per le aspettative etiche e sociali che l'accompagnano, il che costituisce una grave distorsione dell'assetto sociale».

Autorevole dottrina ha rilevato che «*[…] Il tempo del processo non può essere condizionato da pratiche incontrollabili che rimettono alle scelte 'inquisitorie' le opzioni procedurali dei fatti da perseguire e dei soggetti da processare, in via prioritaria*» (Giorgio Spangher).

Indubbiamente.

E tuttavia è anche vero che i tempi della giustizia non possono essere condizionati dalla sistematica rinuncia del legislatore ad operare quelle scelte, relative ai fatti da perseguire in via prioritaria, che si preferisce lasciare ai magistrati del pubblico ministero, dimenticando che la giustizia – come diceva Rosario Livatino – non è affare di pochi magistrati, ma di tanti.

4. La fase della chiusura delle indagini preliminari e il passaggio a quella del giudizio

Altra fase che risulta incidere notevolmente sui tempi delle indagini e, di conseguenza, sulla ragionevole durata del processo è quella relativa al passaggio dalla fase delle indagini preliminari a quella del giudizio.

Lo snodo fondamentale è costituito dall'avviso di conclusione delle indagini preliminari.

L'esperienza di questi anni suggerisce di rivedere l'utilità, anche sotto un profilo del rispetto delle garanzie, dell'istituto in questione.

Ed infatti, spesso, soprattutto per i reati di minore allarme sociale, l'avviso di conclusione rappresenta solo un burocratico passaggio che affatica solo le segreterie ed allunga inutilmente i tempi, senza giovamento per i diritti difensivi.

Sempre nell'ottica di addivenire quanto prima ad un controllo giurisdizionale sull'azione del p.m., potrebbe essere di grande giovamento eliminare per i reati a citazione diretta l'avviso ex art. 415 bis c.p.p.; e ciò, quanto meno:

a) tutte le volte in cui nella fase delle indagini preliminari sia stato già effettuato il deposito degli atti (ad esempio, conseguente all'adozione di un decreto di sequestro) e il p.m. non ha compiuto ulteriore attività di indagine;

b) per tutti i reati puniti con la sola pena pecuniaria ovvero con pena detentiva alternativa a pena pecuniaria.

Tale modifica normativa si allineerebbe con quanto già previsto nell'art. 6 del progetto di riforma, nella parte in cui viene introdotta un'udienza filtro – da celebrarsi innanzi al giudice monocratico – destinata ad una valutazione sull'accusa tale da condurre ad un'eventuale pronuncia di non luogo a procedere.

5. Le scelte organizzative come indispensabile cornice di ogni soluzione normativa. La designazione dei dirigenti degli Uffici

Molte delle soluzioni prospettate nel progetto di riforma del processo penale rimandano ad interventi di natura organizzativa, quasi delegando i capi degli uffici giudiziari per la concreta individuazione di una normativa secondaria.

Vi è da dire che lo stesso Procuratore Generale della Corte di Cassazione, con la nota (nr. 11376 del 24.4.2018) in tema di avocazione, ha posto in evidenza la centralità dell'assetto organizzativo quale pre-condizione per quello che viene definito un esercizio realistico dell'azione penale, nella consapevolezza, oramai universalmente condivisa, della pratica inattuabilità del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale.

Nella medesima nota, infatti, viene esplicitamente riconosciuta l'incidenza, sulle scelte relative all'azione penale, dei criteri di gestione delle risorse disponibili; in particolare, si osserva: «*(...) quando il complessivo carico di lavoro dell'ufficio inquirente di primo grado, rapportato all'organico disponibile, abbia imposto al suo dirigente l'adozione di criteri di priorità, stante l'impossibilità di definire tutti gli affari nei termini prefissati,*

dovrà essere esclusa l'inerzia ingiustificata in relazione ai fascicoli concernenti reati la cui trattazione non è prioritaria (…)».

La circolare sull'organizzazione degli uffici di Procura del C.S.M. del 16 novembre 2017 evoca chiaramente tale connessione, nel momento in cui, definendo la lettura costituzionalmente orientata del principio di obbligatorietà dell'azione penale, stabilisce che il procuratore «*indica i criteri prescelti al fine dell'efficace e uniforme esercizio dell'azione penale, tenendo conto della specifica realtà criminale e territoriale, nonché delle risorse tecnologiche, umane e finanziarie disponibili" (art. 3 comma 2)*».

Al di là delle considerazioni, già svolte, sulla legittimazione democratica di ogni soluzione che rimetta al Procuratore della Repubblica le scelte sui reati da perseguire (in via prioritaria), va rilevato come, nell'attuale contesto diventi sempre più decisivo l'individuazione di dirigenti capaci; e ciò perché qualsiasi soluzione normativa si persegua, la stessa passerà sempre attraverso il filtro applicativo di persone chiamate ad interpretarle e dare loro vita.

La scelta dei dirigenti chiama in causa il Consiglio Superiore della Magistratura e la necessità che tale profilo, ricadente nella competenza di tale organo di rilevanza costituzionale, trovi adeguata disciplina, mediante la previsione di criteri il più possibile oggettivi che facciano riferimento alle provate capacità organizzative di coloro che vengono designati a dirigere gli uffici giudiziari.

Grazie per l'attenzione.

VALUTATORI

Prof. Avv. Gianni Ballarani, Prof. Luigi Barbieri, Prof. Emanuele Bilotti, Prof. Francesco Botturi, Prof.ssa Ilaria Amelia Caggiano, Dott. Antonio Casciano, Prof. Avv. Alessandro di Majo, Avv. Giuseppe Gallenca, Prof. Avv. Giovanni Giacobbe, Prof. Armando Lamberti, Dott.ssa Lucia Leoncini, Prof. Carmelo Leotta, Prof. Giacomo Samek Lodovici, Dott. Giuseppe Marra, Prof. Mauro Paladini, Dott. Giacomo Rocchi

GLI AUTORI

ALFREDO MANTOVANO, Consigliere alla Corte di Cassazione

MAURO RONCO, Professore emerito di Diritto penale all'Università di Padova

PAOLO VALIANTE, Giudice al Tribunale di Salerno

FRANCESCO FARRI, Avvocato e Dottore di ricerca in Diritto dell'economia e dell'impresa all'Università La Sapienza di Roma

ANGELO SALVI, Avvocato del foro di Roma

ERMANNO PAVESI, Psichiatra, componente del direttivo di FIAMC-Federazione Internazionale delle Associazioni dei Medici Cattolici

LEONARDO GIORDANO, Dirigente scolastico

SABRINA VANNUCCINI, Dottore di ricerca in Diritto internazionale e dell'Unione Europea all'Università degli Studi di Firenze

ALDO ROCCO VITALE, Docente di biogiuridica presso la Facoltà di Bioetica dell'Ateneo Pontificio Regina Apostolorum

DOMENICO AIROMA, Procuratore della Repubblica di Avellino

SOMMARIO

Fascicolo 2-2020

In questo numero p. 3
di Alfredo Mantovano

In Italia

Sicurezza e ordine pubblico: impossibili senza risveglio morale p. 7
di Mauro Ronco

1. Sicurezza pubblica: perché è importante coglierne il significato – 2. Le responsabilità dei quadri alti della società – 3. L'ordine pubblico – 4. La droga e la tutela della salute della collettività – 5. La mercificazione della sessualità – 6. L'educazione a livello scolastico – 7. Il valore della sicurezza pubblica.

Aiuto al suicidio e controllo di costituzionalità: l'insofferenza della Corte per le regole del suo giudizio p. 22
di Paolo Valiante

1. La Corte costituzionale sull'art. 580 c.p.: gli incerti delle pronunce manipolative in materia penale – 2. Oltre i "limiti dell'impugnazione" – 2.1. *Segue*. a) l'ordinanza n. 207 del 2018 – 2.2 *Segue*. b) la sentenza n. 242 del 2019 – 3. Una sentenza "*erga omnes*" o "*inter partes*"? – 4. Dalla uguaglianza dei malati alla disuguaglianza degli agevolatori – 5. Riserva di legge e determinatezza alla prova della manipolazione del precetto penale – 6. Uno strano assorbimento – 7. Conclusioni

In Europa

Sovranità popolare negli Stati o sovranità dell'Unione Europea? p. 53
di Francesco Farri

1. Sovranità, Stato, popolo – 2. UE non quale espressione della sovranità di un popolo ma quale organizzazione di Stati – 3. Due modelli di integrazione per l'UE – 3.1. La prospettiva funzionalista – 3.2. La logica valoriale – 4. Quale sviluppo politico per l'UE.

Dalla Corte di Giustizia europea nuovo via libera alle azioni giudiziarie delle associazioni in tema di discriminazioni p. 61
di Angelo Salvi

1. Premessa – 2. Il caso Lenford – 3. La legittimazione ad agire delle associazioni in materia antidiscriminatoria

L'ideologia di morte contro l'etica del diritto e contro la vocazione della medicina al servizio della vita p. 70
di Sabrina Vannuccini

1. «*Morte e Vita si sono affrontate in un prodigioso duello*» – 2. Charlie Gard, Isaiah Haastrup e Alfie Evans. Nati nel "regno delle malattie inguaribili": sinossi sinottica delle vicende mediche – 3. (Segue) Nati nel "regno del diritto senza etica": sinossi delle vicende giudiziarie – 4. Dall'*accanimento terapeutico* all'*accanimento tanatologico*: genesi in pillole e implicazioni clinico-deontologiche della "deriva eutanasica" – 5. Dal "diritto alla vita" al "dovere della morte": genesi in pillole e implicazioni etico-giuridiche dell'amoralità del diritto – 6. «*La vita è la vita, difendila*»

Nel Mondo

Covid-19, il dott. Gao Fu e le responsabilità del Governo cinese p. 113
di Ermanno Pavesi

1. Chi è Gao Fu? – 2. Simulazioni di pandemie e di emergenze sanitarie dell'Università John Hopkins – 3. Breve cronistoria degli inizi dell'epidemia di Covid-19 – 4. Gao Fu e l'avvio dell'epidemia a Wuhan – 5. Fatti ed errori nella prima fase dell'epidemia – 6. Il governo cinese – 7. Le responsabilità di Gao Fu e del governo cinese.

Sezione Studi

Ugo Betti e il suo teatro fra diritto, giustizia e ricerca della verità p. 129
di Leonardo Giordano

1. La vita di Ugo Betti – 2. Il teatro "giudiziario" – 3. "Frana allo Scalo Nord" – 4. "Corruzione al Palazzo di Giustizia" – 5. Religione e teatro in Ugo Betti – 6. Per concludere.

Sezione Documenti

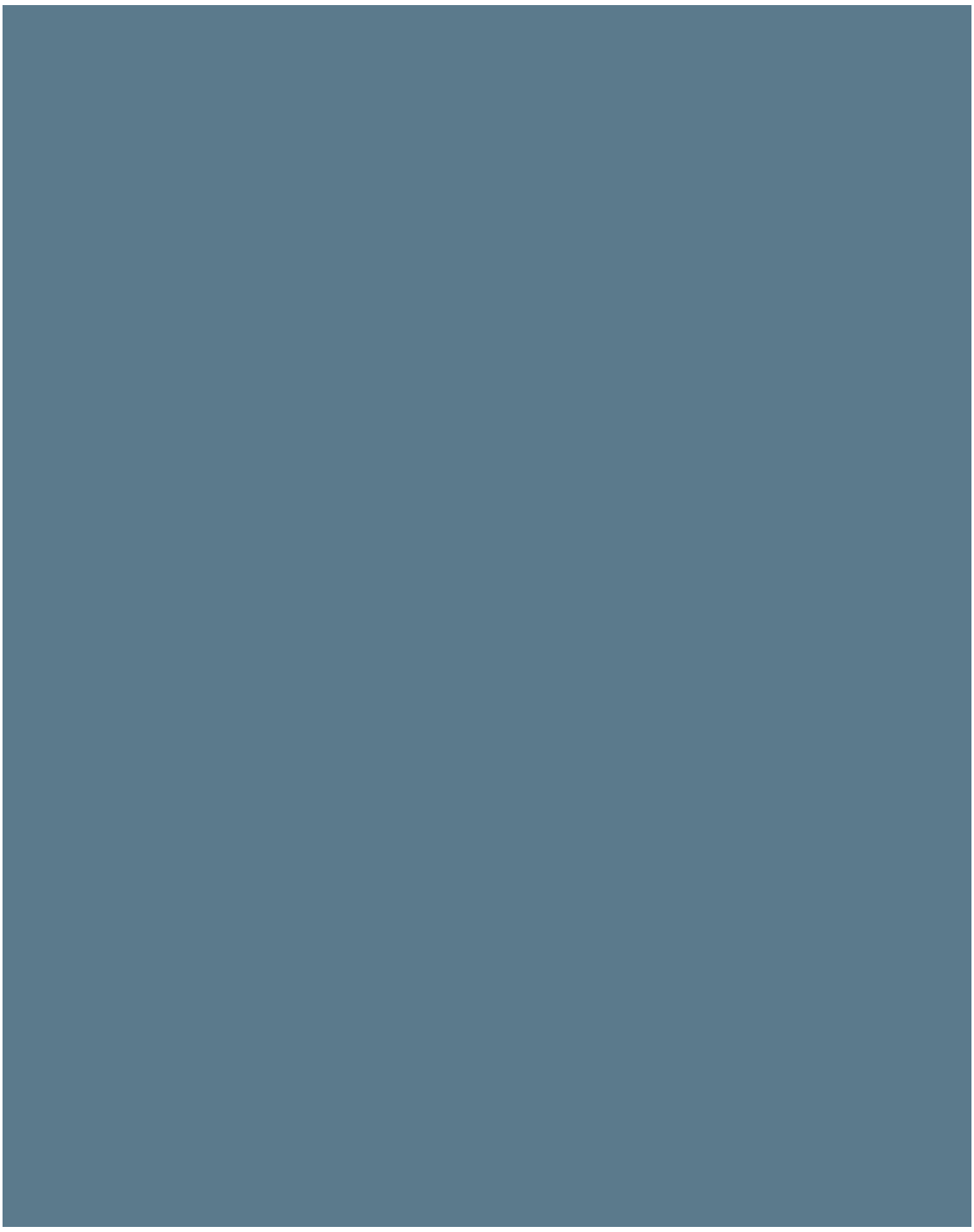
Rifiuto dei trattamenti sanitari e liceità dell'eutanasia in riferimento alla sentenza della Corte Costituzionale n. 242/2019 p. 157
Audizione di Aldo Rocco Vitale

S*eduta del 20 ottobre 2020 Commissioni riunite II e XII-Giustizia e Affari sociali della Camera dei Deputati*

Riforma del processo penale p. 175
Audizioni di Mauro Ronco, Alfredo Mantovano e Domenico Airoma
S*edute del 30 settembre e del 17 novembre 2020 innanzi alla Commissione II-Giustizia della Camera dei Deputati*

Valutatori p. 203

Autori p. 204



ISSN 2611-5476