

L'Ordinanza "Cappato". L'aiuto al suicidio davanti alla Consulta*

di Carlo Magnani **
(22 febbraio 2018)

Sommario: 1. Il "caso": Fabo e Marco - 2. Il "diritto vivente" - 3. Art. 580 c.p. e Costituzione: beni giuridici da aggiornare - 4. La CEDU - 5. La legge sul fine vita e un regime sanzionatorio troppo severo - 6. Brevi note conclusive.

1. Il "caso": Fabo e Marco

Le delicate questioni etiche relative al fine vita si riflettono nel mondo del diritto in fattispecie complesse difficilmente riducibili ad unità. Le relazioni e i soggetti coinvolti sono molteplici, accanto al malato, che è il centro del contesto, vi sono, di volta in volta, i familiari, il personale medico, gli amici, il servizio sanitario: tutti partecipi, a vario titolo, della difficile scelta relativa al modo di vivere patologie invalidanti spesso croniche e prive di prospettive di guarigione o miglioramento.

Il noto caso di Fabiano Antoniani – tetraplegico e affetto da cecità bilaterale dopo un incidente di auto avvenuto nel 2014, che ha deciso di mettere fine alla propria esistenza ricorrendo alla clinica svizzera "Dignitas" accompagnato da Marco Cappato – se ha avuto un'eco importante nell'opinione pubblica, forse favorendo persino l'approvazione della legge sul c.d. testamento biologico, ha però lasciato dietro di sé lo strascico di un processo penale pendente verso Cappato stesso.

L'ipotesi di reato configurata è quella prevista dall'art. 580 del codice penale, per il quale l'indagato è stato rinviato a giudizio, in data 10 luglio 2017, con ordinanza di imputazione coatta del G.I.P. di Milano, dopo che la Procura della Repubblica aveva chiesto l'archiviazione. Secondo il G.I.P. Marco Cappato avrebbe «rafforzato» il proposito suicidario di Antoniani prospettando la possibilità di ricorrere alla clinica "Dignitas", e, «agevolato» la sua fine mediante il trasferimento materiale in auto dello stesso in Svizzera.

[La Corte di Assise di Milano](#), nell'udienza del 14 febbraio 2018, ha accolto le richieste subordinate della Procura e della difesa – entrambe le parti avevano chiesto l'assoluzione perché il fatto non sussiste come prima opzione – di sospendere il procedimento per sollevare innanzi alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. In dettaglio, il giudice rimettente valuta rilevante per il giudizio e non manifestamente infondata la «questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p., nei termini che seguono:

- incrimina le condotte di aiuto al suicidio in alternativa alle condotte di istigazione e, quindi, a prescindere dal loro contributo alla determinazione o rafforzamento del proposito di suicidio, per ritenuto contrasto con gli artt. 3, 13 comma 1 e 117 della Costituzione, in relazione agli artt. 2 e 8 della Convenzione Europea Diritti dell'Uomo;

* Scritto sottoposto a *referee*.

- prevede che le condotte di agevolazione dell'esecuzione del suicidio, che non incidano sul processo deliberativo dell'aspirante suicida, siano sanzionabili con la pena della reclusione da 5 a 10 anni, senza distinzione rispetto alle condotte di istigazione, per ritenuto contrasto con gli artt. 3, 13, 25 comma 2 e 27 comma 3 della Costituzione».

2. Il “diritto vivente”

Il percorso argomentativo che i giudici milanesi svolgono si dipana lungo due linee principali (a cui se ne aggiungono due accessorie). In primo luogo, vi è il riferimento al “diritto vivente”, cioè all'interpretazione dominante dell'art. 580 c.p. nella giurisprudenza di legittimità; in secondo luogo, vi è un corposo richiamo alla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in tema di libertà personale e di disposizione della propria vita. In entrambi i casi non mancano però importanti implicazioni per la configurazione costituzionale del diritto alla salute, essendo toccati istituti centrali del complesso contenuto di tale diritto¹.

Per ciò che attiene al diritto vivente, la Corte di Assise richiama l'unica sentenza della Corte di Cassazione che ha precisato i comportamenti ricompresi entro l'art 580 c.p. (Cass. pen. Sez. 1, n. 3147, del 6.2.1998). Secondo tale pronuncia, le tre condotte indicate nella disposizione in esame, vale a dire la “determinazione” o il “rafforzamento” del proposito di suicidio altrui, oppure la mera “agevolazione” dell'esecuzione, sono tre condotte alternative, per cui punibili al loro manifestarsi a prescindere dal concreto effetto sulla volontà del suicida. Il caso di specie riguarda proprio l'ipotesi delittuosa dell'aiuto al suicidio: di ciò è accusato Cappato. La Corte milanese non condivide l'impianto della Cassazione giudicandolo troppo ampio ed indiscriminato nella imputazione del reato; e di fronte alla alternativa tra pronunciare una sentenza in difformità destinata ad essere riformata o chiedere l'intervento della Consulta, opta per questa seconda soluzione.

L'esame del “diritto vivente” si concentra su alcune pronunce della magistratura penale ordinaria. Vale a dire la sentenza della Corte di Appello di Messina, poi riformata dalla sopra citata sentenza della Cassazione del 1998; e, soprattutto, l'interpretazione che il G.U.P. di Vicenza e la Corte di Appello di Venezia hanno dato di un caso simile, cioè l'accompagnamento in Svizzera di aspirante suicida, concludendo per l'irrilevanza penale visto il carattere «fungibile» dell'atto non «direttamente e strutturalmente» connesso all'evento della morte. In tali circostanze, nota il giudice rimettente, è mancato il vaglio di costituzionalità dell'art. 580 c.p. che appare invece necessario.

La Cassazione considera il suicidio «sempre una scelta moralmente non condivisibile, non giustificabile», ed anche nella, pur innovativa, recente sentenza Englaro (Cass. civ. Sez. 1, n. 217748, del 16.10.2007) nega l'esistenza nell'ordinamento di un «diritto a morire». Tale visione del diritto vigente non appare, al giudice *a quo*, conforme ai principi sull'autodeterminazione della persona sanciti dalla Costituzione² e dalla Convenzione Europea per il Diritti Umani, così come attuati recentemente nella legge n. 219 del 2017 sul c.d. fine vita.

¹ Si veda la completa analisi di, D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale*, Torino, 2015.

² *Contra*, si veda l'interpretazione della Costituzione e del principio personalista di, S. MANGIAMELI, *Autodeterminazione: diritto di spessore costituzionale?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*.

3. Art. 580 c.p. e Costituzione: beni giuridici da aggiornare

L'interpretazione che regge il diritto vivente è, secondo il Collegio milanese, del tutto inadeguata rispetto ai nuovi principi della Costituzione, che obbligano ad una diversa lettura dell'articolo del Codice Rocco scritto nel 1930. In particolare, il principio personalistico accolto nell'art. 2 Cost. e quello della inviolabilità della libertà personale affermato nell'art. 13 Cost. impongono altre conclusioni. Il combinato disposto di queste due norme fa sì che la vita personale non può soggiacere a vincoli eteronomi rispetto a quelli che l'individuo medesimo si dà. Ad essi, poi, va aggiunto l'art. 32 Cost. nella parte in cui prevede la libertà di scegliere a quali trattamenti sanitari essere sottoposti, inclusiva della facoltà di rifiutare anche quelle cure che se sospese possono cagionare con certezza la perdita della vita.

La speciale declinazione che la libertà personale assume nell'art. 32 Cost. è un punto argomentativo importante nella ordinanza di rinvio alla Consulta. Si citano a sostegno le pronunce della Cassazione sulla legittimità del rifiuto delle trasfusioni da parte dei testimoni di Jeova (da ultimo Cass. sez. Civ. 1, n. 2367, del 15.9.2008 in cui è stato affermato che alla persona è riconosciuto il diritto «di indubbia rilevanza costituzionale, di non curarsi, anche se tale condizione la esponga al rischio della vita stessa»); nonché la sentenza Englaro per quanto concerne il diritto del paziente alla «autodeterminazione terapeutica» e di «lasciarsi morire», correlato al principio personalistico. Ma, a testimonianza del valore di una lotta personale, ritorna anche il caso Welby, mediante il richiamo di passi della sentenza del G.U.P. di Roma (23.7.2007) che ha assolto Mario Riccio dalla incriminazione di omicidio del consenziente.

In breve, gli artt. 2, 13 e 32 Cost. configurano per il giudice rimettente, anche in parti fondamentali del diritto vivente, una concezione della libertà individuale centrata sulla piena autonomia della persona rispetto a fini o funzioni eteronome, siano esse di natura privatistica che statale. Nessuna istanza religiosa o istituzionale, neppure un generale vincolo solidaristico pur presente in Costituzione, può giustificare limitazioni alla sfera personale: neppure a quelle forme di esercizio della libertà pregiudizievoli del bene che sta alla base della libertà, cioè quello della vita.

4. La CEDU

Tale ordito, però, se ha una sua coerenza sistematica ormai ben solida dentro il rapporto terapeutico, costruita a fatica grazie soprattutto alla Corte costituzionale³, pare più difficile da esportare in altri ambiti limitrofi della vita sociale. Insomma, un conto è rifiutare le cure, altro conto è pretendere, magari a partire da un disagio non patologico o terminale, di essere messi nelle condizioni idonee per porre, direttamente ed immediatamente, fine alla propria esistenza.

³ Si vedano ad esempio le pronunce sul valore del consenso informato come diritto fondamentale dell'individuo, sentt. 438 del 2008, 262 del 2016.

Di questa difficoltà sembra consapevole pure la Corte lombarda, tanto che introduce un secondo livello di argomentazione. Notando che «pur non essendosi soffermata ad approfondire come si configura il diritto a porre fine alla propria esistenza al di fuori del rapporto terapeutico» la Cassazione ha richiamato nella sentenza Englaro la pronuncia della CEDU nel caso *Pretty vs. Regno Unito* del 29.4.2002 nella quale si nega la configurazione di un vero e proprio «diritto di morire» né l'estensione della «autodeterminazione» sino al punto di riconoscere «la facoltà» di optare per la morte piuttosto che per la vita.

A partire da tale *leading case* però la CEDU ha maturato orientamenti giurisprudenziali differenti. E sono proprio questi mutamenti a costituire elemento di argomentazione del giudice *a quo*. Se nella citata causa *Pretty* la Corte dei Diritti dell'Uomo aveva escluso che le legislazioni nazionali incriminatrici della condotta di aiuto al suicidio potessero violare l'art. 8 della CEDU, negando il diritto al suicidio in ragione della protezione dei soggetti più deboli e vulnerabili, non così è avvenuto nella successiva sentenza *Haas vs. Svizzera* del 20.1.2011⁴. Qui si sostiene, infatti, che «il diritto di un individuo di decidere quando e in che modo porre fine la propria vita, a condizione che egli sia in condizione di orientare liberamente la propria volontà a tal fine e di agire di conseguenza, è uno degli aspetti del diritto al rispetto della vita privata ai sensi dell'art. 8 della Convenzione» (§ 51).

Infine, il giudice cita una terza sentenza CEDU, *Gross vs. Svizzera* del 14.5.2013, nella quale si compirebbe un'ulteriore evoluzione rispetto alla sentenza *Pretty* verso il riconoscimento del diritto alla eutanasia⁵. In questa circostanza i giudici di Strasburgo hanno riconosciuto «il diritto di un individuo di decidere il mezzo ed il momento in cui la vita debba finire» a condizione che sia pienamente capace di intendere e di volere; e che il fine essenziale dell'art. 8 CEDU è «proteggere gli individui contro interferenze arbitrarie delle Pubbliche Autorità».

5. La legge sul fine vita e un regime sanzionatorio troppo severo

Dopo i richiami alla Costituzione e alla giurisprudenza CEDU, la Corte d'Assise introduce quasi in appendice un terzo livello di motivazioni. Anche questo strettamente connesso alla sfera del diritto alla salute. I giudici citano, infatti, la recentissima legge n. 219 del 2017 sul fine vita come elemento che testimonia la presenza nell'ordinamento della libertà di scegliere come mettere fine alla propria vita. Dai lavori parlamentari emergerebbe in maniera chiara la consapevolezza che le norme approvate avrebbero permesso ai soggetti interessati di mettere fine alla propria esistenza. Tanto è vero che la legge consente l'interruzione di presidi medici e chirurgici vitali, come l'idratazione e la nutrizione artificiale; così come sancisce il diritto di essere sedati profondamente e così di spirare in caso di «sofferenze refrattarie alle cure». Ovviamente si riconosce che la legge 219/2017 non prevede affatto il diritto al suicidio assistito, ma ciò avrebbe la sola

4 Si veda il testo ed un breve commento in, www.biodiritto.org, (20 gennaio 2011).

5 Per un'analisi della giurisprudenza CEDU in materia e per la narrazione dei casi sopra citati, si rinvia a U. ADAMO, *Il diritto convenzionale in relazione al fine vita (eutanasia, suicidio medicalmente assistito e interruzione di trattamenti sanitari prodotti di una ostinazione irragionevole)*. Un'analisi giurisprudenziale sulla tutela delle persone vulnerabili, in *Rivista A.I.C.*, 2, 2016.

implicazione di non potere pretendere dal servizio sanitario nazionale alcuna prestazione non inclusa nella legge, lasciando intatta la libertà di autodeterminazione della persona sulle modalità del fine vita.

In conclusione, come quarto elemento di motivazione, il giudice *a quo* rileva che il sistema sanzionatorio previsto dall'art. 580 c.p. è censurabile per la mancata previsione di una modulazione delle pene a seconda della partecipazione all'evento suicidario. Quindi, se anche la Consulta volesse respingere i motivi di censura prima esposti, resterebbe la violazione degli artt. 3, 13, 25 comma 2, e 27 comma 3, Cost. che presiedono alla funzione della pena e alla rieducazione del reo⁶.

Anche questa censura è però inserita nel più ampio contesto argomentativo della ordinanza, in quanto mira a suggerire la necessità di distinguere tra condotte illecite di istigazione al suicidio da aiuti leciti di mera assistenza ad un progetto totalmente ascrivibile dentro la matura libertà personale.

6. Brevi note conclusive

Il caso di Dj Fabo ha avuto, come quelli Welby ed Englaro, il merito di mettere al centro del dibattito pubblico una questione etica e giuridica di grande valore. Ciascuna delle tre situazioni ha la capacità di essere paradigma dei possibili connotati che può assumere il diritto di libertà personale letto attraverso il prisma del diritto alla salute. Rappresentano un crescendo: dal consenso informato della persona presente e cosciente sino al rispetto delle volontà precedentemente espresse da una persona ora incapace di autodeterminarsi, per giungere al desiderio di mettere fine alla propria patologia donandosi la morte.

Il passaggio logico e giuridico, ma anche culturale, non è affatto lineare. I principi costituzionali invocati dovranno essere interpretati con attenzione. Di certo, però, si può sostenere che la risposta del diritto penale appare quanto mai antiquata e inadatta. La difficoltà principale, tuttavia, per una declaratoria di illegittimità costituzionale potrebbe consistere forse nello strettissimo legame che esiste, come testimonia il contenuto dell'ordinanza, tra dimensione terapeutica e desiderio suicidario. Insomma, la disposizione codicistica ha una valenza generale ed astratta, la quale potrebbe trovare delle larghe eccezioni in una normativa primaria che prevedesse un preciso percorso terapeutico-valutativo circa il desiderio di porre fine alla propria vita. Anche la medesima giurisprudenza CEDU citata nella ordinanza richiede agli Stati precisi protocolli e garanzie a come fattori costitutivi della libertà di morire. Cosa accade quando siamo al di fuori di un percorso sanitario o terapeutico? Come si garantiscono i soggetti più fragili?

Sarà molto interessante leggere come la Corte costituzionale vorrà interpretare il diritto fondamentale alla vita in rapporto con quello della libertà personale. Ridurre la questione al capriccio individuale e all'arbitrio della volontà non pare l'approccio corretto.

⁶ Per un primo commento sui riflessi penalistici del rinvio, M. FORCONI, *La Corte d'Assise di Milano nel caso Cappato: sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.*, in www.penalecontemporaneo.it (16 febbraio 2018).

Resta fermo, comunque, che la valutazione della condotta personale per ricadere entro la sfera antisociale e del penalmente rilevante deve essere veramente incompatibile con i valori di convivenza comune. Aiutare un amico o un caro o un paziente, pieno di sofferenze e angosce, nell'ultimo viaggio è davvero un delitto?

** Ricercatore di Diritto Pubblico, Università di Urbino "Carlo Bo", Dipartimento Scienze della Comunicazione e Discipline Umanistiche