

Osservazioni sull'ord. n. 207 del 2018 e sul possibile "seguito": una (doppia) pronuncia ritagliata sul caso concreto*

di Guido Rivosecchi **
(22 giugno 2019)

1. Ringraziando per l'invito a partecipare al dibattito odierno, mi limito a qualche rapida osservazione sull'ord. n. 207 del 2018 e sul possibile "seguito" della pronuncia, peraltro già oggetto di approfondite analisi.

La complessità della questione e i valori coinvolti che implicano delicati bilanciamenti hanno indotto la Corte a escludere possibili opzioni alternative:

a) la dichiarazione di incostituzionalità attraverso la semplice estromissione dall'ambito di applicazione dell'art. 580 c.p. delle ipotesi in cui l'aiuto al suicidio venga prestato nei confronti dei soggetti che versino nelle gravi condizioni riconducibili allo statuto giuridico individuato dalla Corte stessa¹;

b) l'inammissibilità per discrezionalità legislativa perché – di fronte ai principi costituzionali coinvolti – i Giudici costituzionali affermano che rimarrebbe in vigore una disciplina non conforme a Costituzione, tenuto conto dell'inefficacia delle pronunce monitorie².

La prima soluzione avrebbe lasciato priva di disciplina la prestazione di aiuto materiale ai pazienti che versino nelle condizioni indicate, in ambito particolarmente delicato che si espone ad abusi, lasciando, di fatto, priva di sanzione qualsiasi condotta di agevolazione al suicidio.

La seconda soluzione avrebbe avuto l'effetto di mantenere in vigore una disciplina ritenuta dalla Corte non conforme a Costituzione. I Giudici costituzionali prendono così atto dell'inefficacia delle pronunce monitorie spesso rivolte al legislatore che rimangono inascoltate, nonché della tecnica della c.d. "doppia pronuncia", la quale, presupponendo che un altro giudice sollevi nuovamente la questione, non avrebbe potuto risolvere il caso in esame.

Scartate queste alternative, la Corte ha adottato una pronuncia rivolta a contemperare la decisione del caso specifico, inerente alla vicenda di Marco Cappato, che, come è noto, ha accompagnato con la propria autovettura Fabiano Antoniani presso la clinica svizzera in cui è stato praticato il suicidio assistito, e la più ampia questione concernente la possibilità di espungere dalla previsione delittuosa condotte che possono risultare coerenti con la medesima *ratio* della legge n. 219 del 2017 sul testamento biologico. Quest'ultima, infatti, affermando il principio dell'autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, incluse quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze (artt. 1, comma 5, e 2, comma 2, della legge n. 219 del 2017), potrebbe determinare un'incoerenza con la norma penale – oggetto del giudizio di costituzionalità – che criminalizza la condotta di chi agevola, a determinate condizioni, in caso di patologia irreversibile, il conseguimento dello stesso risultato. In altre parole, nella

* Intervento al Seminario 2019 di Quaderni Costituzionali, *Dopo l'ordinanza 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)?*, Bologna, 27 maggio 2019.

¹ "Considerato in diritto", punto n. 8.

² "Considerato in diritto", punto n. 11.

prospettiva privilegiata dal Giudice delle leggi occorre ragionare circa la compatibilità tra la condotta omissiva – ritenuta pacificamente legittima per scelta del legislatore – di chi, praticando la professione medica, consente, a ben determinate condizioni, che venga dato seguito al rifiuto delle cure consapevolmente espresso dal malato affetto da patologia irreversibile, e la condotta attiva che si esplica in aiuto meramente materiale di chi, alle stesse condizioni, agevola il conseguimento del medesimo risultato.

La ridefinizione del *petitum* del rimettente da parte della Corte, incentrata sul richiamo all'art. 32 Cost. – parametro non evocato dalla Corte di Assise di Milano, per quanto richiamato nella parte motiva dell'ordinanza di rimessione, in riferimento ai limiti dei poteri/doveri dell'intervento pubblico a tutela della salute delle persone – sembra corroborare la prospettiva privilegiata dal Giudice costituzionale. Quest'ultima muove appunto dalla ravvisata incompatibilità tra l'art. 580 c.p., rivolto a criminalizzare qualsiasi condotta, e la libertà di autodeterminazione del malato, desumibile dagli artt. 2 e 13 Cost., nonché, appunto, dall'art. 32 Cost. La necessità di risolvere il caso in esame conduce la Corte ad affermare una pregnante valorizzazione del principio della dignità umana, che rifiuta «*un'unica modalità per congedarsi dalla vita, senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tutela di altro interesse costituzionalmente apprezzabile*», con conseguente possibile lesione dei «*principi di ragionevolezza e di uguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive*»³.

2. La prospettiva privilegiata dalla Corte determina continui rimandi, nella pronuncia, tra “caso”, da un lato, e inquadramento della questione in un ambito più ampio, dall'altro lato.

Rispetto al “caso”, occorre anzitutto rilevare che, nel circoscrivere il *petitum* del rimettente – ritenuto, al pari della relativa richiesta caducatoria, non condivisibile «*nella sua absolutezza*» – la Corte si premura di affermare che «*occorre, tuttavia, considerare specificamente situazioni come quella oggetto del giudizio a quo*», ove l'assistenza del terzo costituisce l'«*unica via di uscita*»; ritenendo «*paradigmatica, al riguardo, la vicenda oggetto del giudizio principale*»⁴. Ancora, nel passaggio in cui esclude la strada dell'incostituzionalità accertata ma non dichiarata, il Giudice costituzionale afferma che «*l'effetto di lasciare vigente la normativa non conforme a Costituzione [...] non può considerarsi consentito nel caso in esame, per le sue peculiari caratteristiche e per la rilevanza dei valori da esso coinvolti*»⁵.

Rispetto all'inquadramento più generale della questione, lo snodo fondamentale della motivazione risiede nell'argomento secondo cui, in caso di mera declaratoria di incostituzionalità, si lascerebbe priva di disciplina l'attività di prestazione di aiuto al suicidio, anche in relazione ai comportamenti di soggetti non esercenti la professione medica, ovviamente rispetto al «*chiunque*» della norma incriminatrice. Sicché la pronuncia conclude che, «*[di] tali possibili conseguenze la Corte non può non farsi carico, anche allorché sia*

³ “Considerato in diritto”, punto n. 9.

⁴ “Considerato in diritto”, punto n. 8.

⁵ “Considerato in diritto”, punto n. 11.

chiamata, come nel presente caso, a vagliare la incompatibilità con la Costituzione esclusivamente di una disposizione di carattere penale»⁶.

3. L'esigenza di contemperare "caso" e "questione" induce ad adottare una pronuncia senza precedenti. Infatti, l'unico rinvio a data fissa precedentemente disposto dalla Corte⁷ era stato adottato in sede cautelare nell'ambito di un conflitto di attribuzione tra enti rispetto a un decreto di un Presidente di Giunta regionale di indizione di più tornate referendarie⁸.

L'ord. n. 207 è invece rivolta a valorizzare le esigenze di collaborazione con il legislatore tratteggiate dalla Corte quanto alla garanzia dell'effettività dei diritti costituzionali⁹. Nel fornire le indicazioni che dovrebbe seguire l'intervento legislativo (*an, quando* e plurimi profili che interessano scelte discrezionali), la Consulta "suggerisce" la sede più opportuna entro cui introdurre una previsione atta a regolare l'opzione individuata: non la modifica dell'art. 580 c.p., ma un intervento all'interno della recente legge n. 219 del 2017¹⁰.

La scelta di adottare un'ordinanza di rinvio a data fissa non può essere, a mio parere, considerata espressione di formale deferenza al legislatore, come se la pronuncia esprimesse, invece, una collaborazione "imposta" dall'esiguo margine di intervento riservato al Parlamento. Lo strumento processuale privilegiato coglie invece l'esigenza di minimizzare l'impatto ordinamentale rispetto ad una caducatoria "secca" che avrebbe immediatamente consegnato al giudice penale la decisione su tutti i casi di prestazione di aiuto materiale al suicidio in assenza di parametri legislativi sufficientemente determinati.

Anzitutto, la Corte muove dal presupposto che sia ravvisabile un'incoerenza tra una disciplina che consente di rifiutare le cure e la norma penale che criminalizza la condotta di chi agevola il suicidio assistito senza alcuna differenziazione. Nel far ciò, i Giudici costituzionali hanno la sensibilità di suggerire al legislatore che l'alveo della disciplina rimane quello del più pertinente contesto della relazione di cura e fiducia tra medico e paziente. È da chiedersi se si tratti di un punto di partenza unilateralmente messo in campo dalla Corte¹¹, o se, invece, l'ord. n. 207 segnali una reale esigenza di collaborazione finalizzata a rendere coerente la disciplina all'interno della scelta valoriale già compiuta dal legislatore.

⁶ "Considerato in diritto", punto n. 10.

⁷ Ord. n. 1040 del 1988.

⁸ In particolare, la Corte ravvisò in quella pronuncia (ord. n. 1040 del 1988) l'urgenza di sospendere cautelatamente l'indizione dei due *referendum* da svolgersi l'11 dicembre 1988, poiché il loro svolgimento prima della decisione di merito avrebbe potuto pregiudicare gli effetti della medesima. Invece, in ordine allo stesso provvedimento, quanto ad altro *referendum* da svolgersi il 16 aprile 1989, la Corte affermò che non sussistevano analoghe ragioni di urgenza e quindi, ferma la sospensione in parte *qua* dei primi due *referendum*, rinviò l'esame della richiesta di sospensiva relativa a quest'ultimo referendum al 23 marzo 1989, ore 9,30, «*per il caso in cui, anteriormente a tale data, non sia intervenuta la decisione di merito*».

⁹ Cfr. M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, 19 novembre 2018, in www.questionegiustizia.it.

¹⁰ "Considerato in diritto", punto n. 10.

¹¹ Cfr. la relazione di E. GROSSO, *Il "rinvio a data fissa" nell'ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in questo Seminario, p. 13 (del *paper*).

In secondo luogo – e questo mi sembra il punto da approfondire rispetto ai primi commenti prevalentemente critici –, la tecnica decisoria – indubbiamente prescelta “per il caso” come ha efficacemente argomentato la relazione di Enrico Grosso – sembrerebbe rivolta a ridurre gli effetti che avrebbe provocato una pronuncia di accoglimento.

Quanto al primo profilo, lo stesso giudice rimettente aveva peraltro affrontato la questione nel richiamare in argomentazione la legge n. 219 del 2017, affermando che la normativa di rango primario «*non ha riconosciuto il diritto al “suicidio assistito” secondo le modalità scelte dai singoli*», ma «[anzi] all’art. 1 ha specificato che non è possibile richiedere al medico trattamenti contrari a norme di legge o alla deontologia professionale»: per concluderne che, «[allo] stato, pertanto, non è possibile pretendere dai medici del Servizio pubblico la somministrazione o la prescrizione di un farmaco che procuri la morte». Ciò potrebbe dimostrare che, di fronte all’enormità della questione, sia proprio la Corte a introdurre nel giudizio la prospettiva su cui si incentra la *ratio decidendi* della pronuncia. La via che sembra aprirsi è allora quella di un giudizio di ragionevolezza prognostico sulla legge n. 219 del 2017, che, da *tertium comparationis*, parrebbe divenire oggetto del giudizio rispetto alla sua idoneità a rimuovere la richiamata incoerenza.

Dal secondo punto di vista, che a me appare quello più rilevante, deve essere sottolineato che la pronuncia ha il pregio di minimizzare l’impatto ordinamentale che avrebbe avuto una decisione di accoglimento “secca”, in quanto, se si muove dal presupposto – come ritiene la Corte – secondo cui il rifiuto delle cure risponde all’esigenza di una morte dignitosa, occorre rimuovere la norma che incrimina, senza distinzione alcuna, la condotta meramente materiale di chi conduce al medesimo risultato del rifiuto delle cure, stante, appunto, l’incoerenza tra la norma penale oggetto del giudizio – nell’accezione circoscritta desumibile dal *petitum* riformulato dalla Corte – e la *ratio* dell’artt. 1, comma 5, e 2, comma 2, della legge n. 219 del 2017.

Preso atto di ciò, i Giudici costituzionali trovano la soluzione del caso, prefigurando una pronuncia di accoglimento se il legislatore non avrà rimosso l’incoerenza tra le due norme entro i termini previsti dal rinvio. In questa prospettiva, quindi, la questione sembra trasformarsi in un implicito scrutinio di razionalità e ragionevolezza della legge sul c.d. testamento biologico rispetto alla norma incriminatrice oggetto del giudizio di costituzionalità.

4. Vengo così ai possibili esiti dell’udienza del prossimo 24 settembre 2019 sotto il profilo della tecnica decisoria che la Corte potrebbe adottare a conclusione della vicenda.

È agevole rilevare che il dispositivo di “mero rinvio” consentirebbe qualsiasi soluzione¹²: l’ordinanza in commento va presa per quello che è alla stregua del suo dispositivo, vale a dire una decisione di rinvio a data fissa.

Sembra però ragionevole ritenere che l’ampia motivazione dell’ord. n. 207, nell’inerzia del legislatore, condurrà all’accoglimento della questione di legittimità costituzionale.

¹² Cfr. la relazione di E. GROSSO, *Il “rinvio a data fissa” nell’ordinanza n. 207/2018*, cit., p. 22 (del paper).

Parrebbe da escludersi la via della sentenza interpretativa di rigetto, avendo la Corte già riconosciuto la correttezza delle premesse ermeneutiche svolte dal rimettente e affermato che soluzioni interpretative di segno opposto sarebbero «*in contrasto con la lettera della disposizione, poiché [ciò] si tradurrebbe in una interpretatio abrogans*»¹³. Infatti, nel caso in esame, non si tratta di individuare l'unica interpretazione compatibile, bensì di restringere la portata della norma incriminatrice, escludendo condotte ritenute coerenti con l'effettività del diritto a porre fine all'esistenza in maniera dignitosa.

Sembra del pari doversi escludere una pronuncia additiva, in evidente assenza di "rime obbligate": né "di principio", non essendo ravvisabile nel caso in esame una lacuna da colmare, secondo una tecnica decisoria peraltro di difficile praticabilità in materia penale, ma, semmai un'incoerenza tra norme (pronuncia che, peraltro, non risolverebbe il caso in esame, muovendo dalla prospettiva privilegiata dal Giudice costituzionale); né "di regola", in quanto troppo "creativa", poiché la Corte dovrebbe indicare essa stessa il "verso" dell'addizione, intervenendo sul testo dell'art. 580 c.p. proprio per escludere quelle condotte per le quali l'esigenza punitivo-repressiva viene meno dall'elenco di fattispecie sussumibili nel reato di aiuto al suicidio.

Sembrirebbe aprirsi la strada di una pronuncia caducatoria che, al fine di preservare la prospettiva collaborativa da cui muove la Corte, per essere il meno invasiva possibile dovrebbe ricondursi al novero delle decisioni di accoglimento, ritagliata sul caso concreto, come prospettato dalla difesa dell'imputato. Quest'ultima ha infatti chiesto la declaratoria di illegittimità costituzionale della disposizione denunciata «*nella parte in cui punisce la condotta di chi abbia agevolato l'esecuzione della volontà, liberamente formata, della persona che versi in uno stato di malattia irreversibile che produce gravi sofferenze, sempre che l'agevolazione sia strumentale al suicidio di chi, alternativamente, avrebbe potuto darsi la morte rifiutando i trattamenti sanitari*»¹⁴.

Una pronuncia "chirurgica" che determinerebbe ciò che la Corte con l'ord. n. 207 del 2018 ha voluto – provvisoriamente – evitare, vale a dire che l'aiuto al suicidio possa sottrarsi alla punibilità, anche se alle specifiche condizioni individuate, non soltanto per i soggetti esercenti una professione sanitaria.

Si può quindi ipotizzare che all'esito della pronuncia, in casi sovrapponibili, in assenza di procedure standardizzate e formalizzate dal legislatore spetterà al giudice penale la verifica delle condizioni fissate dalla Corte e, in tal caso, pronunciare l'assoluzione.

Ben più difficile è immaginare che il tasso di "creatività" della pronuncia della Corte possa condurre ad una soluzione «più estesa», capace di introdurre «una disciplina minima dell'accesso al suicidio medicalmente assistito» (pur sempre in presenza delle gravi condizioni soggettive precisate)¹⁵.

Sarebbe opportuno che l'eventuale declaratoria di incostituzionalità che "salvasse il caso", sia accompagnata da un articolato monito al legislatore a

¹³ "Considerato in diritto", punto n. 2.

¹⁴ "Ritenuto in fatto", punto n. 3.

¹⁵ Cfr. F. DAL CANTO, *Il "caso Cappato" e l'ambigua concretezza del processo costituzionale incidentale* (5 giugno 2019), in questo *Forum*, p. 6 (cui appartengono le espressioni virgolettate).

mettere mano alla legge n. 219 del 2017, così da disciplinare compiutamente la questione fino a circoscriverla ai rapporti tra medico e paziente, rendendo di fatto irrilevanti, *pro futuro*, le condotte presupposte, materialmente poste in essere da soggetti non esercenti la professione sanitaria.

Interessante, a questo proposito, il non implausibile parallelismo, già richiamato da alcuni commenti¹⁶, con la sent. n. 243 del 1993 (in tema di esclusione dell'indennità integrativa speciale dalla retribuzione da assumere a base di calcolo per la determinazione dell'indennità di buona uscita spettante al personale civile e militare dello Stato), definita, quanto a tecnica decisoria, «dichiarazione di incostituzionalità con delega al Parlamento»¹⁷, ove al punto 14 del «Considerato in diritto» si afferma che «[poiché] *dunque l'intervento del legislatore – in forza della presente dichiarazione di illegittimità costituzionale – è necessario per reintegrare l'ordine costituzionale violato, esso deve avvenire con adeguata tempestività [...]. Naturalmente ove ciò non avvenisse, oppure se i tempi del graduale adeguamento alla legalità costituzionale si prolungassero oltre ogni ragionevole limite, ovvero, se i principi enunciati nella presente decisione risultassero disattesi, questa Corte, se nuovamente investita del problema, non potrebbe non adottare le decisioni a quella situazione appropriate*».

Mentre, però, con la sent. n. 243 del 1993 la soluzione adottata dalla Corte seguiva a precedenti moniti, e quindi censurava una specifica condotta tenuta in precedenza dal legislatore, nel caso in esame le ragioni in favore di una pronuncia interpretativa di accoglimento, dopo la prima decisione di rinvio a data fissa e nella perdurante inerzia del legislatore, sarebbero dettate dalle «peculiarità caratteristiche» e dalla «rilevanza dei valori [...] coinvolti» per come evidenziati dalla stessa Corte nella pronuncia di «incostituzionalità prospettata», secondo la definizione del Presidente Lattanzi nella Relazione annuale 2018¹⁸.

5. In conclusione, il rinvio a data fissa disposto in sede collegiale con ordinanza a valle dell'udienza di discussione sembra apprezzabile nella sua «trasparenza», rispetto allo strumento del rinvio della causa a data da fissare con decreto del Presidente della Corte, come accaduto in altre occasioni. Basti pensare, ad esempio, ai provvedimenti presidenziali di anticipazione e poi di rinvio dell'udienza di discussione della legge elettorale n. 52 del 2015, nota come *Italicum*¹⁹.

La relazione di Enrico Grosso²⁰ ha però mostrato tutta la problematicità di tale soluzione se dettata da ragioni squisitamente di «merito», che inducono a ritenere poco probabile che essa diventi «regola» e «tecnica decisoria».

¹⁶ Cfr. G. FAMIGLIETTI, Intervento, in *Forum. Sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n. 207/2018)*, in attesa della pronuncia che verrà, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2019, p. 66.

¹⁷ R. ROMBOLI, *Dichiarazione di incostituzionalità con delega al Parlamento*, in *Foro It.*, 1993, n. 6, p. I, p. 1732.

¹⁸ CORTE COSTITUZIONALE, *Giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018, Riunione straordinaria del 21 marzo 2019*, Relazione del Presidente GIORGIO LATTANZI, p. 13 (in www.cortecostituzionale.it).

¹⁹ Sul punto, cfr. G. D'AMICO, intervista sul tema «Quale futuro per il fine vita dopo Corte cost. n. 207/2018», in www.giustiziainsime.it.

²⁰ Cfr. la relazione di E. GROSSO, *Il «rinvio a data fissa» nell'ordinanza n. 207/2018*, cit., p. 23 (del paper).

E così il termine fissato dalla Corte, per una sorta di eterogenesi dei fini, finirebbe per costituire l'occasione per garantire alla stessa Corte un supplemento di riflessione, anche se utile a rafforzare il proprio convincimento nel senso della incostituzionalità: con il rischio, però, che l'innovativa soluzione rimanga un *unicum* anziché tramutarsi almeno in regola processuale se non in tecnica decisoria.

** Professore ordinario di Diritto costituzionale – LUMSA, Dipartimento di Giurisprudenza di Palermo