

**L'ord. n. 207/2018 sul c.d. "Caso Cappato":
cosa c'è, cosa non c'è (né poteva esserci) e a cosa potrebbe preludere ***

di Paolo Veronesi **
(12 giugno 2019)

Come ha significativamente affermato il Presidente Giorgio Lattanzi, nella sua Relazione sulla Giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018, l'ord. n. 207/2018 configura un'originale "incostituzionalità prospettata" della norma che punisce – senza eccezioni – il reato di aiuto al suicidio (art. 580 c.p.). Per quanto costituisca, dunque, un provvedimento solo interlocutorio, con il possente "merito" di questa ordinanza – composta, tra l'altro, da un *Ritenuto in fatto* e da un corposo *Considerato in diritto* – occorre senz'altro confrontarsi. E se è vero che, per il momento, l'innovativa soluzione processuale plasmata dalla Corte mantiene la *quaestio in stand by* – ed è quindi criticata da molti – l'accertamento d'incostituzionalità dell'art. 580 c.p. – che essa (di fatto) contiene – è formulato in termini talmente netti da apparire (praticamente) irreversibile: con quali conseguenze è però tutto da vedere.

Va subito detto che – contrariamente a quanto talvolta sostenuto – la Corte, nel caso, non è affatto alle prese con un pneumatico "vuoto" normativo che solo il legislatore potrebbe saturare; essa deve invece confrontarsi con un ingombrante "pieno" di disciplina che sgorga da un ormai lontano passato. Troppa acqua è insomma passata sotto i ponti perché l'art. 580 c.p. possa (ancora) rimanere tale e quale, applicandosi, cioè, a tutte le vicende che – nonostante tutto – continua a ingabbiare tra le sue pieghe. Esistono insomma diritti fondamentali che – nella loro più aggiornata evoluzione e interpretazione – esigono di essere "presi sul serio" anche nei casi in cui si tratti di inquadrare vicende alquanto delicate e, un tempo, neppure concepibili; fattispecie sussunte (ancora) tra le slabbrate maglie della già citata previsione penale, ma che da tempo premono per esserne del tutto affrancate.

Non è la prima volta (né – si auspica – sarà l'ultima) in cui la Corte – a fronte della protratta inerzia del legislatore – adotta posizioni "avanzate" su materie alquanto scottanti e coinvolgenti (per definizione) *anche* la discrezionalità del Parlamento: si pensi, per esempio, alla determinazione con la quale vergò – in un contesto assolutamente analogo all'attuale – la sua sent. n. 27/1975 (sulla punizione penale dell'interruzione di gravidanza); oppure, più di recente, si consideri il piglio delle sentenze n. 151/2009, n. 162/2014 e n. 96/2015 (che hanno stravolto la legge in materia di procreazione assistita), o l'innovativa sostanza dei suoi pur più cauti pronunciamenti sulle unioni omosessuali (sent. n. 138/2010) o sul divorzio imposto per i matrimoni divenuti "monogenere" a causa del mutamento di sesso di uno dei coniugi (sent. n. 170/2014).

Di fronte all'esigenza di tutelare i diritti fondamentali, le cui nuove fisionomie appaiono illegittimamente violate da disposizioni ormai "fuori dalla storia", è dunque bene che la Corte non volga lo sguardo altrove: si tratta di un suo compito essenziale.

Quali diritti fondamentali sono dunque in gioco – e appaiono violati – nella vicenda djFabo-Cappato? Quali prerogative – rodiate di recente – l'art. 580 c.p. non degna del più classico sguardo?

È chiaro che, nella fattispecie, non viene certo in gioco alcun generico e ingovernabile "diritto a morire" (la cui esistenza la Corte esclude categoricamente); più semplicemente, giunge sotto i riflettori un particolare aspetto del diritto fondamentale ad

* 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.

autodeterminarsi in materia di salute (sentt. nn. 438/2008; 253/2009;162/2014). Ciò che alla Corte preme tracciare è, infatti, la sua effettiva e ragionevole estensione allorché si verificano talune (assai puntuali) circostanze precisamente estrapolate dalla vicenda che ha suggerito la *quaestio*; situazioni senz'altro "estreme", le quali esigono di essere "manovrate" tenendo ben presente – come sottolinea la Corte – la concezione soggettiva della dignità di chi vive quelle drammatiche vicende sulla propria pelle e nel proprio esistere.

La Corte sancisce quindi che in via generale – ed è anzi questa la regola – non è costituzionalmente corretto rendere penalmente irrilevante ogni forma di aiuto al suicidio. Anche il diritto fondamentale all'autodeterminazione conosce insomma dei "confini", né il diritto alla vita può soccombere in tutti i casi alla volontà del suo titolare; la norma dell'art. 580 c.p. costituisce, infatti, un'utile «cintura protettiva» al fine di tutelare le persone più deboli, anziane, sole, fragili, depresse e malate. La previsione conserva insomma una sua *ratio*, seppur trasformata rispetto al suo scopo iniziale: se il codice Rocco intendeva infatti ribadire la priorità degli obblighi sociali dell'individuo e il suo essere strumento di esigenze collettive fissate dallo Stato, ora – a oltre settant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione – la norma deve essere opportunamente re-interpretata calcando l'accento sulla sua sopravvenuta vena personalistica e pluralistica.

Da un simile "ribaltamento di prospettiva" deriva dunque la necessità che la prescrizione in oggetto tuteli senz'altro le persone vulnerabili, ma anche di escludere dal suo raggio d'azione – *all'opposto* – chi versa in talune «situazioni inimmaginabili al tempo in cui l'art. 580 c.p. venne elaborato» e chiede (addirittura) di essere aiutato a morire. L'anacronismo dell'art. 580 c.p. costituisce insomma il frutto degli «sviluppi della scienza medica e della tecnologia, spesso capaci di strappare dalla morte pazienti in condizioni estremamente compromesse, ma non di restituire loro una sufficienza di funzioni vitali». Da simili fattori scaturisce, quindi, l'illegittimità sopravvenuta della norma impugnata e dello scorretto bilanciamento da essa cristallizzato (tra diritto alla vita e all'autodeterminazione), che la Corte, con la sua pronuncia, senz'altro accerta ma non dichiara formalmente.

Più in particolare, vengono in rilievo le ipotesi in cui – come afferma la Corte, calibrando le sue riflessioni sulla specifica vicenda di Fabiano Antoniani – l'aspirante suicida sia affetto da una «patologia irreversibile», «fonte di sofferenze fisiche o psicologiche» che l'interessato reputi «assolutamente intollerabili», ma «sia tenuto in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale», rimanendo peraltro del tutto «capace di prendere decisioni libere e consapevoli».

In tali circostanze, il paziente può legittimamente decidere di "farla finita" non solo mediante l'esercizio del suo riconosciuto diritto ad autodeterminarsi e a interrompere terapie essenziali, bensì invocando un aiuto medico diretto a facilitare il suo suicidio: «unica via d'uscita per sottrarsi, nel rispetto del proprio concetto di dignità della persona, a un mantenimento in vita non più voluto e che» il malato «ha diritto di rifiutare in base all'art. 32, comma 2, Cost.». Perché «il divieto assoluto di aiuto al suicidio», in queste situazioni, «finisce... per limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze» ex artt. 2, 13 e 32, comma 2, Cost. (nonché in base agli artt. 1, 2 e 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE).

La Corte afferma insomma che non v'è ragione di distinguere il caso in cui il malato ponga fine alla sua esistenza rifiutando i trattamenti che ancora lo mantengono allacciato alla vita, da quello in cui egli chieda – versando nelle medesime condizioni – un concreto aiuto a suicidarsi. Non consentendogli ciò, gli s'impone infatti «un unico modo per

congedarsi dalla vita, anche quando questo sia palesemente in contrasto con il proprio concetto di dignità».

La decisione della Corte postula insomma una *perfetta simmetria*: chi è già irreversibilmente immerso nel processo del morire può decidere di farla finita rifiutando consapevolmente le terapie – come già sancito dalla giurisprudenza e poi finalmente trasfuso nella legge n. 219/2017 – ovvero di stringere ancor di più i tempi, chiedendo, cioè, un concreto aiuto medico a suicidarsi.

Si tratta però di un'analogia che regge solo in parte.

Ammettere (anche) l'aiuto al suicidio dei pazienti immersi nelle condizioni tracciate dalla Corte, determina infatti un certo non drammatico ma palpabile "mutamento di paradigma". Non si tratta più di lasciare che la malattia giunga al suo esito naturale – astenendosi dall'intervenire o interrompendo un trattamento già in corso – né di utilizzare dunque, quale *tertium comparationis*, la disciplina della citata legge n. 219/2017 (che solo questo sancisce). L'oggetto del contendere è infatti assai diverso, consistendo nella possibilità di agevolare – mediante un'azione esterna e attiva – l'anticipazione della morte del paziente capace e informato che la invochi: nulla di tutto questo traspare infatti dalla legge appena menzionata (né dalla giurisprudenza che l'ha preceduta).

È proprio un tale *cambio di prospettiva* a suggerire la necessità di andare anche oltre il punto d'arrivo della Consulta. Seguendo la sua stessa traiettoria concettuale, sembra cioè ormai auspicabile (e possibile) introdurre non soltanto un'attenta disciplina dell'aiuto al suicidio per le (sole) evenienze illustrate dalla Corte (e precisamente estratte dal giudizio *a quo*), ma – in aggiunta – anche un altrettanto ponderata, minimale e ragionevole normativa di ulteriori, circoscritte ipotesi di assistenza al suicidio e di eutanasia volontaria e pietosa.

È infatti evidente che, nella sua ordinanza, la Corte non si esprime – né lo poteva/doveva fare – su un serie di fattispecie che – alla luce della stessa pronuncia costituzionale (e del nuovo "paradigma" in essa scolpito) – assumono, ora, una ben diversa luce.

Si pensi, per esempio, all'ipotesi in cui il paziente chieda un'assistenza al suicidio a causa delle atroci sofferenze provocate da una patologia irreversibile e ormai avanzata, pur non potendo perseguire il proprio obiettivo mediante il mero rifiuto delle terapie, non essendo ancorato a nessun trattamento essenziale: è quanto traspare dall'ancora pendente "vicenda Trentini". Non tanto dissimile è la situazione di chi, pur essendo immerso in un contesto del tutto corrispondente a quello tracciato dalla Corte, per le più varie ragioni (la paura di non farcela, la sofferenza fisica che il gesto finale richiederebbe ecc.), intenda comunque rimettersi alla competenza del solo personale specializzato. Né la Corte ovviamente prende posizione sul caso di chi sia ormai irreversibilmente incapace e incosciente, per il quale neppure si potrebbe ipotizzare un aiuto a suicidarsi, bensì, al più, un omicidio del consenziente (ancora *in toto* punibile ai sensi dell'art. 579 c.p.). Un'ulteriore "omissione" riguarda le vicende dei pazienti attualmente capaci e consapevoli, i quali tuttavia – in virtù delle loro peculiari patologie – non possano in alcun modo azionare i congegni tesi a coronare le loro volontà; per casi di tal genere, in Canada, dopo aver introdotto l'aiuto al suicidio del malato capace, è stata quindi ammessa anche l'eutanasia.

Non deve sorprendere se tali lacune non sono state affrontate nell'ordinanza in commento: la Corte è infatti vincolata dal *thema decidendum* offerto dalla *quaestio* e che, nella circostanza, astraie con qualche fatica da un'ordinanza di rimessione un poco confusa; essa si affaccia insomma all'impervio "paesaggio" delineato dall'art. 580 c.p.

muovendo dallo specifico “*caso tipizzato*” che emerge proprio e soltanto – per ora – dalla sortita di dJ Fabo. E a quello (opportunamente/doverosamente) si attiene.

Se è dunque quella concreta vicenda, nei suoi tratti distintivi, a mettere a dura prova la tenuta dell’art. 580 c.p., nulla esclude però che le affermazioni della Corte non possano stendersi – in futuro, e con minimi aggiustamenti – anche su fattispecie più “audaci” (ma non meno oculate), sostanzialmente in linea con quelle appena abbozzate: sia che in tal modo si orienti il legislatore – come sarebbe bene – sia che ciò costituisca l’esito di quel ben noto “effetto a grappolo” che caratterizza vari filoni della giurisprudenza costituzionale. Le ipotesi poco sopra formulate configurano, del resto, casi (limitati) di aiuto al suicidio e di eutanasia rigorosamente volontaria e pietosa che quasi si sovrappongono a quella presa in carico e “metabolizzata” dalla Corte nella sua ordinanza; proprio come, appunto, quasi si sovrappongono (senza però identificarsi del tutto) le fattispecie del rifiuto delle terapie salvavita e quelle di concreto aiuto al suicidio di chi vi si trova sottoposto.

È, del resto, la stessa Corte (forse inconsapevolmente) ad affermare che – in presenza delle condizioni indicate – il legislatore potrebbe riconoscere il diritto del malato di porre fine alle sue sofferenze «anche a traverso la *somministrazione* di un farmaco atto a provocare rapidamente la morte»: senza, cioè, distinguere con nettezza tra l’assunzione finale, praticata, poi, dallo stesso interessato, e quella “sommministrata” direttamente dal personale sanitario. Anche il Presidente Lattanzi, in un passaggio della sua citata Relazione annuale, ha del resto ragionato, genericamente, «del diritto a sottrarsi in modo definitivo alla terapia con l’aiuto materiale di terze persone». Non sono certo affermazioni definitive, né sfugge che la loro interpretazione potrebbe essere ben più cauta (e, probabilmente, proprio a questo pensavano coloro che le hanno pronunciate): si tratta però di “tracce” che confermano la difficoltà di separare nettamente fattispecie certo non identiche ma senz’altro dense di elementi in comune.

A tal proposito potrebbe quindi tornare utile quanto opportunamente sottolinea la Corte anche in altri passaggi della sua pronuncia, laddove essa afferma che «se chi è mantenuto in vita da un trattamento di sostegno artificiale è considerato dall’ordinamento in grado, a certe condizioni, di prendere la decisione di porre termine alla propria esistenza tramite l’interruzione di tale trattamento, non si vede perché il medesimo soggetto debba essere ritenuto viceversa bisognoso di una ferrea e indiscriminata protezione contro la sua volontà quando si discuta della decisione di concludere la propria esistenza con l’aiuto di altri». L’“aiuto di altri” può assumere infatti ben diverse connotazioni.

E procede senz’altro nella medesima direzione il reiterato (e già menzionato) rifarsi della Corte a concezioni del tutto soggettive del principio di dignità, rigettandosi, di contro, versioni “oggettive” ed eterodeterminate dello stesso. Nei casi in discussione – magari non in altri – queste ultime possono infatti provocare conseguenze decisamente negative e sofferenze indicibili per chi già versa in condizioni disperate e “senza ritorno”.

Ammettere l’aiuto al suicidio nelle pur limitate ipotesi indicate dalla Corte – perché oggetto del suo giudizio – sembra insomma rendere illegittimo – in prospettiva – anche l’attuale divieto di altre vicende (sia pure circoscritte) che non solo possono trovare coronamento in un misurato ritocco dell’art. 580 c.p., bensì anche nella rivisitazione del già citato art. 579 c.p. Articolo che manterrebbe certo – come l’altro – una sua funzione positiva, pur dovendo essere sfrondata della punibilità di vicende del tutto peculiari (e assai limitate) che ancora prende di mira.

Anzi, proprio la mancata previsione di forme d’intervento in almeno alcune delle circostanze richiamate *supra* potrebbe – paradossalmente – indurre taluni pazienti a “farla finita” anzitempo, ossia a dar luogo al proprio suicidio (assistito o meno) prima di quando

altrimenti non farebbero se fosse loro garantita la possibilità di “uscire di scena” solo dopo aver totalmente perduto capacità e coscienza.

Escludere costoro dalla possibilità di essere aiutati a morire non determinerebbe forse un’ingiustificata (e irragionevole) disparità di trattamento tra situazioni non certo esattamente uguali ma sostanzialmente analoghe, specie se accompagnate da sofferenze fisiche e psicologiche ormai insuperabili (e talvolta addirittura più intense di quelle sopportate da chi viene mantenuto in vita mediante trattamenti essenziali)?

Lo stesso riferimento alla circostanza per cui «il coinvolgimento» del richiedente «in un percorso di cure palliative dovrebbe costituire... un pre-requisito della scelta, in seguito, di un qualsiasi percorso alternativo da parte del paziente», merita un approfondimento. Non sembra infatti convincente sottolineare le senz’altro esistenti difficoltà d’implementazione della legge n. 38 del 2010 per bloccare un’eventuale legge o una prossima pronuncia costituzionale dedicate a consentire un selettivo ricorso all’aiuto al suicidio (o all’eutanasia): ciò sia perché queste sarebbero difficoltà di mero fatto (che occorrerebbe comunque superare al più presto); sia perché proprio l’esistenza di una legge sull’aiuto al suicidio, come quella auspicata nell’ord. n. 207, potrebbe fornire ulteriore spinta alla compiuta attuazione della legge n. 38 (che vergognosamente procede troppo a rilento); sia per non indurre chi volesse ostacolare l’introduzione della nuova fattispecie a boicottare la stessa diffusione delle misure di carattere palliativo (producendo, in tal modo, altre sofferenze); sia perché rincorrere la perfezione, in tale materia, sembra un obiettivo destinato a non avere mai uno sbocco preciso (quando si raggiungerà il risultato ritenuto soddisfacente? Usando quali algoritmi lo si potrà dire certamente conseguito?). Senza tenere conto che una simile obiezione dovrebbe applicarsi, allora, anche allo stesso diritto (fondamentale) di rifiutare le terapie salvavita, bloccandosi – nel frattempo – anche questa opportunità; potrebbe insomma sostenersi l’illegittimità di ogni applicazione in tal senso della legge n. 219 del 2017, posto che il suo art. 2 esige che sia «sempre garantita un’adeguata terapia del dolore», mentre le lacune applicative di simili trattamenti potrebbero indurre taluno a rinunciare improvvidamente alle stesse cure essenziali che lo riguardano. Va da sé che così non può essere: ogni valutazione dei singoli casi dovrà insomma tenere in debito conto le condizioni date, offrendo il meglio di quanto è professionalmente e umanamente possibile *de facto* e non in una troppo astratta potenza.

La tecnica decisoria inaugurata dalla Corte con l’ord. n. 207 – si sa – ha suscitato parecchie critiche; di sicuro, una pronuncia più “tradizionale” e più netta avrebbe chiarito molte cose, ma – a conti fatti – pare opportuno mitigare certi giudizi troppo *tranchant* (pur conservando antenne ben ritte).

Intanto, la pronuncia mantiene sospeso – in attesa del prossimo 24 settembre – il processo milanese a Marco Cappato: nessun giudice lo potrà – per il momento – condannare. Questa sembra essere stata una delle ragioni ad aver indotto la Corte a non pronunciare una decisione d’inammissibilità interpretativa o corredata da un semplice monito.

Un altro giudice, posto di fronte a una fattispecie simile a quelle del “caso Cappato” «sarebbe tenuto» – come afferma il Presidente Lattanzi – «a sollevare a sua volta una questione di legittimità costituzionale». Anche se, a dire il vero, non esiste un vero vincolo in tal senso; non è neppure escluso che altri giudici semplicemente sospendano i loro giudizi nell’attesa del fatidico 24 settembre 2019 – è già accaduto proprio nella citata vicenda Trentini – oppure che essi continuino proprio come se nulla fosse successo.

Se entro il 24 settembre 2019 il Parlamento producesse una legge in materia di aiuto al suicidio, è verosimile ritenere che la Consulta chieda alla Corte d’Assise di Milano di verificare se tale normativa abbia un’effettiva incidenza sul caso Cappato (e quali

conseguenze produca). Sarebbe quindi consigliabile che – lo si suggerisce nella stessa ord. n. 207 – l'eventuale nuova legge disciplinasse nel dettaglio come si dovranno valutare i comportamenti di aiuto al suicidio adottati *prima* della sua entrata in vigore (creando, cioè, appositi paracadute).

Se al 24 settembre 2019 il legislatore non si fosse ancora pronunciato – com'è forse probabile – la Corte potrebbe dunque provvedere essa stessa, proseguendo sulla strada già tracciata dall'ord. n. 207 e adottando finalmente una decisione che – nei limiti delle sue competenze – aggredisca più efficacemente il merito della *quaestio*; una pronuncia che potrebbe assumere fisionomie assai diverse e che dovrebbe comunque porsi l'obiettivo di indicare ai giudici già in attesa (o chiamati in causa *pro futuro*) come “chiudere” efficacemente – e nel modo più indolore possibile – casi analoghi a quello che vede coinvolto Marco Cappato (vincolandone adeguatamente le mosse). Fattispecie sulle quali grava ora una forbice edittale a dir poco esorbitante (dai cinque ai dodici anni), e sempre confidando che il legislatore faccia infine la sua parte, disciplinando nel dettaglio la difficile materia.

Veramente grave sarebbe invece se – in caso d'inerzia legislativa – la Corte si ritraesse nel proprio guscio. Lo stesso vale per il caso in cui la Corte adottasse un ulteriore rinvio, dovendo, per esempio, fare i conti con un *iter* legislativo già avviato ma non ancora giunto a destinazione (e che potrebbe rimanere tale *ad libitum*, giusto per offrire alla Corte il pretesto o l'onere di nuove dilazioni). In entrambe le circostanze verrebbe in gioco la credibilità della Consulta, la prevedibilità delle sue decisioni, la sua capacità di costringere (e penalizzare) il legislatore che non si attivi pur allorché sia accertato – sono ancora espressioni del Presidente Lattanzi – «un obbligo costituzionale di normare una materia».

Un rapido *revirement* della Corte – ammesso che tale lo si possa definire – così come il suo timido arrendersi all'immobilismo legislativo, metterebbe a rischio la sua autorevolezza, oltre che la stessa bontà – tutta da sperimentare – dello strumento decisorio appena coniato. Se invece essa confermasse al millimetro la sostanza del suo precedente, non esitando a giungere sin dove le è possibile (entro la cornice del caso), anche la tecnica appena inaugurata ne trarrebbe giovamento, benché la sua (presente e futura) implementazione dovrebbe comunque essere attesa al varco, affinché non si verifichino – né ora, né mai – gli scompensi appena ipotizzati e dai quali essa – al momento – non garantisce di essere vaccinata. E i vaccini evitano sempre danni peggiori.

** Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università di Ferrara.