Studi e Ricerche di Diritto Pubblico

collana diretta da

Francesco Saverio Marini e Gino Scaccia

6

1. *Direzione della collana*

La presente collana è diretta dal Prof. Francesco Saverio Marini e dal Prof. Gino Scaccia.

2. *Comitato scientifico*

Il Comitato scientifico della collana è composto dai seguenti membri: Prof. Francesco Bertolini; Prof. Roberto Cavallo Perin; Prof. Alfonso Celotto; Prof. Marcello Cecchetti; Prof. Fabio Elefante; Prof. Giovanni Guzzetta; Prof.ssa Elisabetta Lamarque; Prof. Venerando Marano; Prof.ssa Donatella Morana; Prof. Simone Pajno; Prof. Aldo Schiavello.

3. *Qualità scientifica delle pubblicazioni*

Le pubblicazioni della presente collana sono sottoposte all'approvazione della direzione e a un procedimento di revisione finalizzato a verificare che i lavori presentati possiedano elevati livelli di qualità scientifica, anche alla luce degli *standard* richiesti dalle principali procedure valutative di carattere nazionale e internazionale.

4. *Pubblicazione di monografie*

La pubblicazione delle opere di carattere monografico proposte alla direzione è subordinata all'approvazione preliminare del Comitato editoriale e all'esito positivo di una procedura di referaggio doppio cieco. La verifica preliminare del Comitato editoriale è volta ad accertare la congruenza dell'opera rispetto agli ambiti disciplinari caratteristici della collana, nonché la corrispondenza agli *standard* scientifici adottati. L'esito della verifica preliminare è comunicato entro 20 giorni dalla trasmissione dell'opera. La valutazione di referaggio doppio cieco è operata da due Professori Ordinari, di cui almeno uno esterno al Comitato scientifico. I valutatori giudicano il testo presentato entro e non oltre 60 giorni dalla ricezione. Trascorsi 60 giorni dalla ricezione del testo, la direzione chiede ai valutatori di trasmettere tardivamente la propria valutazione entro i successivi 10 giorni. L'esito della valutazione è comunicato con motivazione anche sintetica alla Direzione per l'approvazione. I valutatori ricevono il testo da valutare senza indicazione dell'Autore; all'Autore non viene comunicata l'identità dei valutatori.

Per la monografia pubblicata da un Professore Ordinario non è obbligatorio il referaggio.

5. *Pubblicazione di volumi collettanei*

Per la pubblicazione di volumi composti da raccolte di scritti di più Autori sarà il curatore ad assumere la funzione di valutatore, ferma restando la necessità della revisione da parte di un secondo valutatore, anche interno al Comitato scientifico, e l'approvazione del Comitato editoriale e della Direzione.

6. *Comitato editoriale*

Il comitato editoriale si occupa: 1) di verificare in via preliminare la congruenza delle opere proposte alla Direzione rispetto agli ambiti disciplinari caratteristici della collana, nonché la corrispondenza agli *standard* scientifici adottati; 2) di avviare al referaggio, individuando i valutatori, le opere che superino positivamente la verifica preliminare; 3) di coadiuvare l'Autore e l'Editore nella revisione formale dei testi approvati per la pubblicazione.

Il Comitato editoriale è diretto dal Dott. Davide De Lungo.

7. *Doveri dei componenti del Comitato scientifico, del Comitato editoriale e dei valutatori anonimi*

I componenti del Comitato scientifico, del Comitato editoriale e i valutatori anonimi concorrono ad assicurare, secondo criteri di competenza e oggettività, l'elevato valore scientifico delle opere, provvedendo ad indicare, se del caso, eventuali accorgimenti e correzioni.

I manoscritti ricevuti devono essere trattati come documenti riservati.

Tutti i soggetti di cui alla presente previsione, tenuti all'obiettività, devono richiamare l'attenzione dei Direttori qualora ravvisino una somiglianza sostanziale o una sovrapposizione tra il manoscritto in esame e qualunque altro documento pubblicato di cui si sia a conoscenza.

8. *Doveri degli Autori*

Non è ammessa la pubblicazione di lavori che non siano originali e, di regola, inediti. Gli Autori devono garantire che i loro contributi siano originali e, qualora siano usati i lavori di altri Autori, che questi siano citati secondo i criteri scientifici correnti. I contributi in fase di revisione anonima non devono essere sottoposti in contemporanea ad altre riviste o collane. I diritti di sfruttamento economico e la gestione del copyright sono regolati da appositi contratti stipulati fra l'Autore e l'Editore.

Il caso Cappato
Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018

a cura di
Francesco Saverio Marini
Cristiano Cupelli

Prefazione di
Francesco Viganò

Edizioni Scientifiche Italiane

Il presente volume è stato pubblicato grazie ai fondi di finanziamento FFABR e con il contributo del Polo di Biodiritto dell'Istituto di Studi Giuridici «M&C Militerni»

Marini, Francesco Saverio; Cupelli, Cristiano
Il caso Cappato
Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018
Collana Studi e Ricerche di Diritto Pubblico, 6
Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2019
pp. XVIII+358; 24 cm
ISBN 978-88-495-3890-8

© 2019 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.
80121 Napoli, via Chiatamone 7

Internet: www.edizioniesi.it
E-mail: info@edizioniesi.it

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla siae del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra siae, aie, sns e cna, confartigianato, casa, claai, confcommercio, confesercenti il 18 dicembre 2000.

Indice

Nota XIII

Francesco Viganò

Prefazione XV

Roberto Bartoli

L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio: quali scenari futuri?

1. L'ordinanza n. 207 del 2018: una pronuncia storica nel contenuto e nella forma 1
2. Il contenuto dell'ordinanza. Il diritto alla vita come bene giuridico tutelato dalla fattispecie di istigazione o aiuto al suicidio 3
   2.1. Dalla tutela assoluta alla tutela (non relativa, ma) "relazionale" della vita 5
   2.2. Il sindacato di ragionevolezza: analogie e differenze tra interruzione di cure e aiuto al suicidio. Le analogie 6
      2.2.1. Le differenze 7
3. La forma dell'ordinanza. Le ragioni del mancato accoglimento
   3.1. Le ragioni del rinvio 9
4. I possibili scenari futuri: la Corte davanti all'inerzia del legislatore o a una nuova legge 11
   4.1. Forse più opportuna una sentenza interpretativa costituzionalmente orientata 12
5. Considerazioni conclusive: la Corte costituzionale al bivio tra giudice delle leggi o "terza camera" 15

Marco Bignami

Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita

1. Una nuova tecnica decisoria per la Corte costituzionale 19
2. Primato della Costituzione e pronunce di inammissibilità 24

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3890-8

3. Incostituzionalità differita e *Unvereinbarkeitserklärung* 27
4. Gli effetti dell'ordinanza ad incostituzionalità differita sulla disposizione impugnata 30
5. Condotta del legislatore e seguito presso la Corte dell'ordinanza ad incostituzionalità differita 34

Stefano Canestrari

I tormenti del corpo e le ferite dell'anima: la richiesta di assistenza a morire e l'aiuto al suicidio

Parte I

1. La questione di legittimità costituzionale sollevata dai giudici milanesi 37
2. Rifiuto delle terapie e rinuncia al proseguimento del trattamento sanitario nell'ambito della relazione paziente-medico 38
3. Trattamenti sanitari necessari alla sopravvivenza e ruolo del medico 40
4. Sedazione palliativa profonda continua nell'imminenza della morte 43
5. La questione dello statuto giuridico del suicidio 45

Parte II

6. L'ordinanza della Corte costituzionale n. 207/2018 46

Parte III

7. Il suicidio e le ferite dell'anima 48
8. I tormenti del corpo e le richieste di aiuto a morire 52
9. Patologie e libertà di scelta 55
10. Cenni sul dibattito internazionale 57
11. L'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore: un diritto umano fondamentale 60

Ulisse Corea

La pronuncia interlocutoria della Corte costituzionale sul caso Cappato, tra "forma" (di ordinanza) e "sostanza" (di sentenza)

1. Un breve resoconto sui contenuti dell'ordinanza 61
2. Il dibattito sull'efficacia del provvedimento 64
3. Il problema della "individuazione" della sentenza 66
4. La natura decisoria e la portata vincolante dell'ordinanza 70

ISBN 978-88-495-3890-8 © Edizioni Scientifiche Italiane

Cristiano Cupelli

Il caso Cappato: autodeterminazione e dignità nel morire

Premessa 75
1. L'ordinanza n. 207 del 2018: la questione 76
   1.1. L'aiuto al suicidio, la perdurante giustificazione della sua incriminazione e le situazioni all'epoca inimmaginabili 78
   1.2. I rischi del vuoto normativo, le *linee guida* per l'intervento del legislatore e la tecnica decisoria. 81
2. Il diritto alla *piena dignità* anche *nel morire* 83
3. L'incostituzionalità *accertata* ma non (ancora) *dichiarata*: l'*intreccio* fra metodo e merito 87
4. Una questione (quasi) conclusa? 89

Davide De Lungo

Comparazione e legittimazione. Considerazioni sull'uso dell'argomento comparatistico nella giurisprudenza costituzionale recente, a partire dal caso Cappato

1. Introduzione 91
2. La comparazione esplicita: *Carter v. Canada* e *Nicklinson v. Ministry of Justice* 92
3. La comparazione implicita: il modello tedesco dell' *Unvereinbarkeitserklärung* e l'esperienza spagnola 97
4. L'argomento comparatistico come "risorsa di legittimazione" nello Stato costituzionale aperto 103

Massimo Donini

Il caso Fabo/Cappato fra diritto di non curarsi, diritto a trattamenti terminali e diritto di morire. L'opzione "non penalistica" della Corte costituzionale di fronte a una trilogia inevitabile

1. Una decisione di valore storico per i diritti del malato 113
2. L'ordinanza della Corte d'Assise di Milano: una soluzione solo penalistica che muta il bene giuridico tutelabile dall'art. 580 c.p. e impone costituzionalmente la non punibilità dell'aiuto al suicidio 115
3. Diritto al suicidio e diritto di morire. Due universi differenti 117
4. La lettura del caso Fabo/Cappato da parte della Corte costituzionale e l'offensività dell'aiuto al suicidio 119
5. Segue. Il "diritto di morire" già esistente, ma dissimulato e ineffettivo 121
6. La soluzione non penalistica. Il rifiuto delle cure come diritto autonomo oppure strumentale, espressivo di un diritto diverso 122

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3890-8

7. Il "diritto a trattamenti terminali" come versione implicita del dovere di vivere, contenuto nella disciplina delle DAT. La sua insufficienza 124
8. Il riconoscimento di ulteriori diritti fondamentali del malato nell'ordinanza della Corte costituzionale e l'art. 3 Cost. 125
9. Diritto giurisprudenziale (art. 3 Cost. e 119, co. 2, c.p.) *vs*. riforme parlamentari. Una scriminante procedurale per la disciplina dei diritti del malato 126
10. Una scelta possibile: scriminante, più scusante-attenuante 128

Luciano Eusebi

Regole di fine vita e poteri dello Stato: sulla ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale

1. L'assetto normativo raggiunto con la legge n. 219/2017 131
2. La casistica di riferimento dell'ordinanza n. 207/2018 134
3. Non può prospettarsi come ormai compiuto un passo – l'ammissibilità del contribuire alla induzione della morte altrui – che il legislatore non ha inteso compiere 136
4. È forse incostituzionale la legge n. 219/2017? Il problema dell'approccio ai beni giuridici in gioco 138
5. Non si tratta di una mera integrazione del *già previsto* dalla legge n. 219/2017, ma di decidere se prendere commiato dal principio di indisponibilità della vita altrui: un passaggio assai difficilmente dominabile nei suoi effetti 140
6. Si può revocare in dubbio che l'ordinanza, complessa, n. 207/2018 abbia inteso orientare a un simile passaggio: sul ruolo del Parlamento nel rapporto tra poteri dello Stato e sull'approfondimento del tema, che rimane aperto, con riguardo all'udienza del settembre 2019 141

Gianpaolo Fontana

Dignità umana e autodeterminazione terapeutica nelle scelte di fine-vita. Brevi considerazioni a margine dell'ordinanza n. 207 del 2018

1. Considerazione introduttive e delimitazione del tema 145
2. La dignità umana tra diritti fondamentali e pluralismo assiologico della Costituzione 147
3. La dignità umana e le scelte di fine vita nella giurisprudenza comune 154
4. Autodeterminazione dell'individuo e prospettazione soggettiva della dignità umana nell'ord. 207 del 2018 157

ISBN 978-88-495-3890-8 © Edizioni Scientifiche Italiane

Concetta Giunta

Riflessioni sui confini del giudizio di legittimità costituzionale a partire dall'"ordinanza Cappato"

1. Premessa 163
2. Gli obiettivi della decisione: *horror vacui* e *horror pleni* 165
3. Sulla spendibilità di tecniche decisorie alternative 168
   3.1. L'accoglimento parziale 173
4. Osservazioni conclusive: chi può tracciare i confini del giudizio costituzionale? 175

Francesco Lazzeri

La Corte costituzionale traccia la via alla liceità delle condotte di aiuto al suicidio "medicalizzato". La tutela del malato irreversibile e sofferente nell'ord. 207/2018 e le ragioni per un'ulteriore apertura (ad opera del legislatore?)

1. Premessa 181
2. La legittimità di un generale divieto penale delle condotte di aiuto al suicidio 182
   2.1. Profili di metodo 183
   2.2. Profili di merito 186
3. Le ragioni dell'illegittimità. Il concetto di autodeterminazione rilevante ai fini del decidere 188
4. Il contenuto del giudizio di uguaglianza-ragionevolezza. La l. 219/17 come *tertium comparationis* 191
5. Le condizioni sostanziali di liceità dell'aiuto al suicidio 194
6. Criticità del requisito *sub* (c) 196
7. (*segue*) Una possibile interpretazione estensiva 199
8. (*segue*) Un tentativo di rivisitazione e, insieme, una proposta al legislatore 200

Francesco Saverio Marini

L'ordinanza "Cappato": la decisione di accoglimento parziale nelle forme dell'ordinanza di rinvio

1. La natura della decisione 205
2. La *ratio* dell'innovazione 207
3. Il grado di vincolatività della decisione e i principali profili di criticità 209
4. I possibili scenari e le soluzioni alternative 214

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3890-8

Antonella Massaro

Scelte di fine vita: uno spazio sempre meno libero dal diritto?

1. Il caso Cappato di fronte alla Corte costituzionale: l'ordinanza 207 del 2018 217
2. Gli scenari ipotizzabili: a) a partire dalla Corte costituzionale 221
   2.1. b) a partire dal legislatore 222
   2.2. c) affidandosi alla logica del "caso per caso" 227

Donatella Morana

L'ordinanza n. 207/2018 sul "caso Cappato" dal punto di vista del diritto alla salute: brevi note sul rifiuto di trattamenti sanitari

1. Premessa: la portata autoapplicativa dell'art. 32 Cost. nel riconoscimento del diritto alla salute quale diritto di libertà 229
2. Libertà di cura e rifiuto di trattamenti sanitari, anche se necessari per il mantenimento in vita 231
3. Diritto all'interruzione di trattamenti di sostegno vitale in atto e terapia del dolore 236
4. Oltre il diritto alla salute: l'intervento del medico per porre fine alla vita 238

Aldo Natalini

Brevi note a margine di una storica ordinanza "trifronte"

1. Le tre anime di un'ordinanza "trifronte": il *dictum* di rigetto 243
2. L'accoglimento "ad incostituzionalità differita" 246
3. L'ordinanza-monito "a data fissa" 248
4. Conclusioni: il "caso Dj Fabo" e l'aiuto a morire 251

Luca Pirozzi

Appunti per una riflessione sul diritto alla vita nella Costituzione italiana

1. Ambiguità del diritto alla vita come diritto costituzionale implicito 255
2. Argomenti per l'"esplicitazione" del diritto alla vita: art. 2 Cost., valori, principi e presunte necessità logiche 259
3. Le declinazioni del diritto alla vita costituzionalmente tutelate: diritto a non essere privato da altri della vita e diritto ad ottenere i mezzi economici necessari per vivere 266
4. Spunti conclusivi: suicidio e art. 23 Cost. 270

ISBN 978-88-495-3890-8 © Edizioni Scientifiche Italiane

Domenico Pulitanò

L'aiuto al suicidio fra vincoli costituzionali e politica del diritto

1. Un'ordinanza che vale sentenza 277
2. La politica di fronte al *dictum* della Corte costituzionale 279
3. Un modello extrapenale di disciplina 281
4. Se il legislatore resta silente 283
5. Problemi del suicidio assistito all'estero 283
6. Altre questioni di politica legislativa 284
7. Una prospettiva di liberalismo ben temperato 286

Lucia Risicato

L'incostituzionalità "differita" dell'aiuto al suicidio nell'era della laicità bipolare. Riflessioni a margine del caso Cappato

1. Autodeterminazione responsabile, codice penale obsolescente e legislatore latitante 289
2. Il caso Cappato: una ricognizione critica 291
3. La non scontata legittimità dell'aiuto al suicidio nella giurisprudenza CEDU 295
4. L'ordinanza n. 207/2018: i passaggi fondamentali 301
5. I possibili scenari della declaratoria "differita" d'incostituzionalità 303
6. Crisi della laicità e tutela "intermittente" dei diritti fondamentali della persona 305

Sergio Seminara

L'art. 580 c.p. e il diritto di morire

1. Premessa 307
2. La tutela penale della vita tra omicidio del consenziente e istigazione al suicidio 308
   2.1. I rapporti tra le incriminazioni dell'omicidio del consenziente e l'istigazione e l'aiuto al suicidio 314
3. L'art. 580 c.p. nell'interpretazione giurisprudenziale e dottrinale 317
4. Le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. 322
5. L'ordinanza della Corte costituzionale 325
   5.1. Art. 580 c.p., tutela della vita umana e diritto di autodeterminazione 325
   5.2. Art. 580 c.p. e principio di dignità 330
   5.3. Corte costituzionale e legislatore 333

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3890-8

Antonino Sessa

Fondamento e limiti del divieto di aiuto al suicidio (art. 580 c.p.): un nuovo statuto penale delle scriminanti nell'ordinanza della Consulta n. 207/2018

1. L'ordinanza n. 207/2018 della Consulta e l'(in)costituzionalità differita dell'aiuto al suicidio *ex* art. 580 c.p.: dal delitto al diritto 337
2. Diritti 'infelici' e tecniche di tutela: la scriminante procedurale come strumento di protezione primaria di beni nella recente giurisprudenza costituzionale 343
3. La scriminante procedurale nel dibattito dottrinale 347
   3.1. Le linee 'teorico-generali' della scriminante procedurale: la dommatica come garanzia 350
4. *Facit* 352

ISBN 978-88-495-3890-8 © Edizioni Scientifiche Italiane

Cristiano Cupelli

Il caso Cappato: autodeterminazione e dignità nel morire

Sommario: Premessa. – 1. L'ordinanza n. 207 del 2018: la questione. - 1.1. L'aiuto al suicidio, la perdurante giustificazione della sua incriminazione e le situazioni all'epoca inimmaginabili. - 1.2. I rischi del vuoto normativo, le *linee guida* per l'intervento del legislatore e la tecnica decisoria. – 2. Il diritto alla *piena dignità* anche *nel morire*. – 3. L'incostituzionalità *accertata* ma non (ancora) *dichiarata*: l'*intreccio* fra metodo e merito. – 4. Una questione (quasi) conclusa?

Premessa

Con il deposito dell'ordinanza n. 207 del 2018, la Corte costituzionale intraprende una strada nuova e coraggiosa sotto molteplici punti di vista: amplia i margini dell'autodeterminazione individuale, spostandone – nel rispetto dell'esigenza di bilanciare la salvaguardia del bene della vita – i confini oltre l'attuale perimetro garantito dall'art. 32, co. 2 Cost.; innova il catalogo delle tecniche decisorie, riconoscendo, pur non (ancora) dichiarando, la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.; imposta un dialogo con il Parlamento, al quale, non disconoscendo la fisiologica discrezionalità (vieppiù al cospetto di materie eticamente sensibili), suggerisce *tempi*, *modi* e *luoghi* dell'intervento legislativo idoneo a colmare il ravvisato *vulnus* costituzionale.

Nelle presenti riflessioni ci si soffermerà principalmente sul primo profilo, relativo – nella dimensione penalistica – al percorso di legittimazione della condotta di agevolazione nella morte in presenza delle ben circoscritte condizioni individuate nell'ordinanza[1], mettendo poi in

[1] Non è un caso che i primi commenti all'ordinanza si siano incentrati, in via principale, proprio sulla valutazione della tecnica seguita dalla Corte costituzionale nella vicenda, restando sullo sfondo il profilo sostanziale e la scelta nel merito: così, ad esempio, M. Bignami, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Quest. giust.*, 19 novembre 2018 e A. Ruggeri, *Venuta alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3890-8

evidenza come la peculiare soluzione processuale adottata rappresenti il corollario della scelta compiuta sul piano sostanziale.

1. *L'ordinanza n. 207 del 2018: la questione*

Andando con ordine, va anzitutto ricordato come l'intervento della Corte costituzionale trae origine, nell'ambito della ben nota vicenda di Fabiano Antoniani[2], dai dubbi di legittimità sollevati, con ordinanza 14

Consulta on line, 20 novembre 2018, 571 ss.; Id., *Fraintendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda (a margine di Corte cost., ord. n. 207 del 2018)*, ivi, 21 febbraio 2019, 92 ss.; A. Natalini, *Ordinanza monito con rinvio a data fissa, un caso da manuale*, in *Guida dir.*, n. 49-50/2018, 25 ss.; G.M. Salerno, *Nei principi direttivi indicazioni utili per la futura decisione*, ivi, 35 ss.; M. Picchi, *«Leale e dialettica collaborazione» fra Corte costituzionale e Parlamento: a proposito della recente ordinanza n. 207/2018 di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione delle questioni di legittimità costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2018, 14 ss.; F.S. Marini, *L'ordinanza «Cappato»: la decisione di accoglimento parziale nelle forme dell'ordinanza di rinvio*, in *Giustamm*, *Osservatorio di diritto costituzionale*, n. 1/2019; U. Adamo, *La Corte è attendista…«facendo leva sui poteri di gestione del processo costituzionale». Nota a Corte cost., ord. n. 207 del 2018*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 23 novembre 2018; lo stesso Autore insiste invece sul merito della decisione in altro, successivo, contributo (U. Adamo, *In tema di aiuto al suicidio la Corte intende favorire l'abbrivio di un dibattito parlamentare*, in *Diritti comparati*, 23 novembre 2018). Soprattutto sui profili penalistici, si soffermano invece L. Risicato, *L'incostituzionalità «differita» dell'aiuto al suicidio nell'era della laicità bipolare. Riflessioni a margine del caso Cappato*, in *Discrimen*, 11 marzo 2019 e L. Eusebi, *Un diritto costituzionale a morire «rapidamente»? Sul necessario approccio costituzionalmente orientato a Corte cost. (ord.) n. 207/2018*, ivi, 19 dicembre 2018 (e in corso di pubblicazione in *Riv. it. med. leg.*, n. 4/2018); una dettagliata ricostruzione del percorso argomentativo dell'ordinanza e dei profili innovativi introdotti, tanto sul piano contenutistico quanto su quello procedurale, in F. Viganò, *The Italian Constitutional Court on assisted suicide*, in *Criminal Justice Network*, 27 novembre 2018.

[2] Fabiano Antoniani (noto come *DJ Fabo*), nel giugno 2014, a seguito di un grave incidente automobilistico, rimane tetraplegico e affetto da cecità permanente, non autonomo nella respirazione, nell'alimentazione e nell'evacuazione e in stato di costante e acuta sofferenza, lenibile solo mediante sedazione profonda. Conservando tuttavia intatte le facoltà intellettive e consapevole dell'irreversibilità della condizione, esprime la ferma volontà di porre fine alla sua esistenza; volontà in alcun modo scalfita dai numerosi tentativi di fargli cambiare idea da parte dei suoi cari e anzi ribadita dapprima con uno sciopero della fame e della

ISBN 978-88-495-3890-8 © Edizioni Scientifiche Italiane

febbraio 2018[3], dai giudici della Corte di Assise di Milano nel processo

parola e successivamente con più comunicazioni pubbliche. In questa fase entra in contatto con Marco Cappato, il quale gli prospetta inizialmente la possibilità di interrompere in Italia i trattamenti di ventilazione, idratazione e nutrizione artificiale, con contestuale sottoposizione a sedazione profonda. A fronte del saldo proposito di recarsi all'estero per ottenere assistenza alla morte volontaria, Cappato decide di assecondare le richieste di Fabiano e di accompagnarlo, guidando un'autovettura appositamente predisposta, in Svizzera, ove, dopo un'ulteriore verifica da parte del personale della struttura prescelta delle sue condizioni di salute, del permanere del consenso e della capacità di assumere in via autonoma il farmaco che gli avrebbe procurato la morte, si compie, due giorni dopo il ricovero (esattamente il 27 febbraio 2017), il suicidio, realizzato azionando con la bocca uno stantuffo, attraverso il quale viene iniettato nelle vene il farmaco letale. Di ritorno dal viaggio, Cappato si autodenuncia ai Carabinieri di Milano; la Procura della Repubblica, all'esito delle indagini, chiede in prima battuta l'archiviazione, ritenendo che, sulla base di un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 580 c.p., la condotta debba ritenersi non punibile; in via subordinata, chiede che venga sollevata questione di legittimità costituzionale del medesimo articolo. Il GIP rigetta entrambe le richieste, disponendo invece, ai sensi dell'art. 409, co. 5 c.p.p., l'imputazione coatta nei confronti di Cappato, il quale viene così tratto a giudizio davanti alla Corte di Assise di Milano, chiamato a rispondere, con riferimento alla morte di Antoniani, sia per averne rafforzato il proposito suicidario, sia per averne materialmente agevolato l'esecuzione.

[3] In *Dir. pen. cont.*, 16 febbraio 2018, con osservazioni di M. Forconi, *La Corte di Assise di Milano nel caso Cappato: sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.*, fasc. 2/2018, 182 ss.; commenti all'ordinanza di rimessione anche in S. Gianello, *La strada impervia del giudizio incidentale. Note all'ordinanza di rimessione nel processo «Cappato»*, in *www.diritticomparati.it*, 26 febbraio 2018; C. Magnani, *L'ordinanza «Cappato». L'aiuto al suicidio davanti alla Consulta*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 22 febbraio 2018; M. D'Amico, *Scegliere di morire «degnamente» e «aiuto» al suicidio: i confini della rilevanza penale dell'art. 580 c.p. davanti alla Corte costituzionale*, in *Corr. giur.*, 2018, 737 ss.; P. Fimiani, *La responsabilità penale nelle scelte di fine vita in attrsa della Corte costituzionale nel caso Cappato*, in *Dir. pen. cont.*, 22 maggio 2018; A. Massaro, *Il «caso Cappato» di fronte al giudice delle leggi: illegittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio*, ivi, 14 giugno 2018; D. Pulitanò, *Il diritto penale di fronte al suicidio,* ivi, fasc. 7-8/2018, 57 ss.; R. Bartoli, *Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell'aiuto al suicidio*, ivi, fasc. 10/2018, 97 ss.; S. Bissaro, *Le (non insuperabili) strettoie del giudizio incidentale alla prova del caso «Cappato»*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 28 luglio 2018; G. Stampanoni Bassi, *La questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. sollevata dalla Corte di Assise di Milano nel processo a Marco Cappato*, in *Giurisprudenza penale web*, 10 settembre 2018; I. Pellizzone, *Aiuto al suicidio, dal codice Rocco alla Carta costituzionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, ivi, 17 settembre 2018; C. Tripodina, *Quale morte per gli*

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3890-8

a carico di Marco Cappato[4]. Nel dettaglio, la tenuta dell'art. 580 c.p. è posta in discussione: 1) nella parte in cui «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 Cost., in relazione agli artt. 2 e 8 della Convenzione Europea Diritti dell'Uomo»; 2) laddove «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 Cost.».

1.1. *L'aiuto al suicidio, la perdurante giustificazione della sua incriminazione e le situazioni all'epoca inimmaginabili*

Nell'ordinanza 207 la Corte costituzionale chiarisce subito come la tesi dell'illegittimità costituzionale, sostenuta dalla Corte d'Assise di Milano, non possa essere condivisa «nella sua assolutezza» (§ 4); l'incriminazione dell'aiuto al suicidio non è ritenuta *di per sé* incompatibile con la Costituzione, trovando essa anzi una perdurante giustificazione (anche nell'ipotesi di chi ne agevoli «in qualsiasi modo» l'esecuzione) nella finalità di «proteggere il soggetto da decisioni in suo danno», creando intorno al soggetto 'debole' una sorta di «"cintura protettiva", inibendo ai terzi di cooperare in qualsiasi modo con lui» (§ 4). L'incriminazione non è ritenuta in contrasto neppure con il diritto alla vita, ricondotto dalla Corte d'Assise all'art. 2 Cost. e all'art. 2 CEDU (§ 5), con un generico «diritto all'autodeterminazione individuale, riferibile

«immersi in una notte senza fine»? Sulla legittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio e sul «diritto a morire per mano di altri», in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 3/2018, 139 ss.; G. Gentile, *Il caso Cappato e il diritto a morire (senza soffrire)*, in *Arch. pen.*, fasc. 3/2018.

[4] Sulla vicenda, in termini più generali, cfr. P. Bernardoni, *Tra reato di aiuto al suicidio e diritto ad una morte dignitosa: la Procura di Milano richiede l'archiviazione per Marco Cappato*, in *Dir. pen. cont.*, 8 maggio 2017; Id., *Aiuto al suicidio: il g.i.p. di Milano rigetta la richiesta di archiviazione e dispone l'imputazione di Marco Cappato*, ivi, 18 luglio 2017; M. D'Amico, *Sulla (il)legittimità costituzionale della norma penale che incrimina l'istigazione al suicidio: alcune considerazioni critiche a margine del caso Cappato*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 11/2017; 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 marzo 2018.

ISBN 978-88-495-3890-8 © Edizioni Scientifiche Italiane

anche al bene della vita, che il rimettente fa discendere dagli artt. 2 e 13, co. 1, Cost.» (§ 6) e con il «diritto di ciascun individuo al rispetto della propria vita privata», rapportato all'art. 8 CEDU (§ 7).

Ciò premesso, la Corte costituzionale individua situazioni, «inimmaginabili all'epoca in cui la norma incriminatrice fu introdotta, ma portate sotto la sua sfera applicativa dagli sviluppi della scienza medica e della tecnologia, spesso capaci di strappare alla morte pazienti in condizioni estremamente compromesse, ma non di restituire loro una sufficienza di funzioni vitali», nelle quali l'incriminazione dell'aiuto al suicidio entra in contrasto con i principi costituzionali (§ 8), mettendo in discussione «le esigenze di tutela che negli altri casi giustificano la repressione penale dell'aiuto al suicidio» (§ 9).

Traendo spunto dalla vicenda oggetto del giudizio, si fa riferimento alle eventualità in cui a essere agevolato a procurarsi la morte sia una persona affetta da patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche ritenute assolutamente intollerabili, tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale ma pienamente capace di scegliere in maniera libera e consapevole (dunque di autodeterminarsi); proprio in queste circostanze, «l'assistenza di terzi nel porre fine alla sua vita può presentarsi al malato come l'unica via d'uscita per sottrarsi, nel rispetto del proprio concetto di dignità della persona, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto e che egli ha il diritto di rifiutare in base all'art. 32, co. 2, Cost.» (§ 8).

A dire il vero, prosegue la Corte, al malato in queste condizioni si presenta anche la possibilità di lasciarsi morire richiedendo l'interruzione di trattamenti di sostegno vitale in atto e la contestuale sottoposizione a sedazione profonda continua; richiesta peraltro vincolante nei confronti dei terzi, sulla scorta di quanto riconosciuto dalla stessa giurisprudenza costituzionale con riferimento al peso e al valore del consenso informato nell'ambito del trattamento sanitario[5], dai giudici comuni, tanto in sede civile che penale (nei casi Englaro e Welby)[6], e

[5] In particolare, Corte cost., sent. 23 dicembre 2008, n. 438, in *Giur. cost.*, 2008, 4945 ss. e Corte cost., sent. 26 giugno 2002, n. 282, ivi, 2002, 2012 ss.

[6] Il riferimento è alla sentenza con la quale Prima Sezione civile della Cassazione, nella vicenda Englaro, ha autorizzato, nell'ottobre del 2007, la sospensione di nutrizione e idratazione artificiali di un paziente incapace (Cass. Sez. I civile, 4 ottobre 2007, in *Guida dir.*, n. 43/2007, p. 29 ss.) e a quello con cui il GUP presso il Tribunale di Roma il 23 luglio del 2007 ha deciso il caso Welby, prosciogliendo l'anestesista Mario Riccio dall'imputazione (coatta) di omicidio del consenziente (GUP presso il Tribunale di Roma, sent. 23 luglio 2007, n. 2049, in *Cass. pen.*, 2008, 1791 ss.); per una disamina dei risvolti penalistici dei due provvedimenti sia consentito rinviare a C. Cupelli, *Diritti del paziente e doveri del medico nelle «scelte di fine vita»*, in *Crit. dir.*, 2011, 274 ss.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3890-8

soprattutto dalla legge 22 dicembre 2017, n. 219 («*Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*»)[7]. Attraverso una ricostruzione della trama della legge n. 219 del 2017, la Corte insiste nel ricordare come «la richiesta di sospensione dei trattamenti sanitari possa essere associata alla richiesta di terapie palliative, allo scopo di alleviare le sofferenze del paziente (art. 2, co. 1)», rimarcando la possibilità di fare ricorso alla «sedazione palliativa profonda continua in associazione con la terapia del dolore, per fronteggiare sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari»; non potendo tale disposizione non riferirsi anche alle sofferenze provocate al paziente dal suo legittimo rifiuto di trattamenti di sostegno vitale (quali ventilazione, idratazione o alimentazione artificiali), l'effetto è quello di innescare «un processo di indebolimento delle funzioni organiche il cui esito – non necessariamente rapido – è la morte» (§ 8). Ciò che, allo stato, è invece precluso al medico è praticare trattamenti diretti a determinare la morte; il paziente che versa nelle condizioni critiche sopra descritte è così costretto «a subire un processo più lento, in ipotesi meno corrispondente alla propria visione della dignità nel morire e più carico di sofferenze per le persone che gli sono care» (§ 9)[8].

È su questa fattispecie, ritagliata con precisione dalla Corte costituzionale, che si annidano i profili di illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p., i cui presupposti logico-argomentativi sono essenzialmente due. In primo luogo, se il preminente valore riconosciuto alla vita «non esclude l'obbligo di rispettare la decisione del malato di porre fine alla propria esistenza tramite l'interruzione dei trattamenti sanitari, anche quando ciò richieda una condotta attiva, almeno sul piano naturalistico,

[7] Sulla legge n. 219 del 2017, nella sola prospettiva penalistica, cfr. S. Canestrari, *I fondamenti del biodiritto penale e la legge 22 dicembre 2017, n. 219*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 55 ss.; O. Di Giovine, *Procreazione assistita, aiuto al suicidio e biodiritto in generale: dagli schemi astratti alle valutazioni in concreto*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 917 ss.; G.M. Flick, *Dignità del vivere e dignità nel morire. Un (cauto) passo avanti*, in *Cass. pen.*, 2018, 2302 ss.; L. Eusebi, *Decisioni sui trattamenti sanitari o «diritto di morire»? I problemi interpretativi che investono la legge n. 219/2017 e la lettura del suo testo nell'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale dell'art. 580 c.p.*, in *Riv. it. med. leg.*, 2018, 415 ss.; C. Cupelli, *Libertà di autodeterminazione e disposizioni anticipate di trattamento*, in B. Romano (a cura di), *La responsabilità penale nelle professioni sanitarie,* Pisa, 2019, 145 ss.

[8] Si tratta di quel processo di lenta agonia che Fabiano Antoniani aveva scartato, reputando tale «modalità di porre fine alla propria esistenza (…) non dignitosa e che i propri cari avrebbero dovuto condividere sul piano emotivo», portandolo a insistere nella richiesta di assistenza al suicidio, che gli avrebbe assicurato invece una morte rapida (§ 9).

ISBN 978-88-495-3890-8 © Edizioni Scientifiche Italiane

da parte di terzi (quale il distacco o lo spegnimento di un macchinario, accompagnato dalla somministrazione di una sedazione profonda continua e di una terapia del dolore)», esso non può neanche «tradursi in un ostacolo assoluto, penalmente presidiato, all'accoglimento della richiesta del malato di un aiuto che valga a sottrarlo al decorso più lento – apprezzato come contrario alla propria idea di morte dignitosa – conseguente all'anzidetta interruzione dei presidi di sostegno vitale» (§ 9). Inoltre, se pure è innegabile che malati irreversibili esposti a gravi sofferenze possano essere considerati soggetti vulnerabili da proteggere, una volta che l'ordinamento consideri costoro «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 propria volontà quando si discuta della decisione di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri, quale alternativa reputata maggiormente dignitosa alla predetta interruzione» (§ 9).

Si ricava a questo punto il margine di incompatibilità fra il divieto assoluto di aiuto al suicidio e la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie (comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze) che scaturisce dagli artt. 2, 13 e 32, co. 2 Cost.: l'imposizione di «un'unica modalità per congedarsi dalla vita, senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tutela di altro interesse costituzionalmente apprezzabile, con conseguente lesione del principio della dignità umana, oltre che dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive» (§ 9).

1.2. *I rischi del vuoto normativo, le* linee guida *per l'intervento del legislatore e la tecnica decisoria*

Perimetrata l'area d'incostituzionalità, la soluzione più immediata – la declaratoria di illegittimità dell'art. 580 c.p. *in parte qua* (laddove cioè l'aiuto venga prestato nei confronti di soggetti che versino nelle condizioni appena descritte) – è scartata dalla Corte per l'avvertita necessità di farsi carico del vuoto legislativo che ne scaturirebbe e degli abusi che potrebbero derivarne a carico dei soggetti più fragili (§ 10)[9]. In ragione

[9] A ben vedere, si segnala, «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 au-

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3890-8

di ciò, vengono evidenziati alcuni profili («ciascuno dei quali, a sua volta, variamente declinabile sulla base di scelte discrezionali») rispetto ai quali l'esigenza di una regolazione della materia appare fondamentale: le modalità di verifica medica della sussistenza dei presupposti in presenza dei quali una persona possa richiedere l'aiuto; la disciplina del relativo «processo medicalizzato»; l'eventuale riserva esclusiva di somministrazione di tali trattamenti al servizio sanitario nazionale; la possibilità di una obiezione di coscienza del personale sanitario coinvolto nella procedura.

Sempre nell'ordinanza, poi, pur riconoscendosi come i delicati bilanciamenti sottesi siano affidati, almeno in linea di principio, al Parlamento, ci si spinge a suggerire vere e proprie *linee guida* per il futuro intervento: *i*) la *sedes materiae* nella quale inserire l'auspicata regolamentazione: non già l'art. 580 c.p., quanto piuttosto la legge n. 219 del 2017, così «da inscrivere anche questa opzione nel quadro della «relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico», opportunamente valorizzata dall'art. 1 della legge medesima» (§ 10); *ii*) il collegamento della non punibilità al rispetto di una determinata procedura, delineandosi il modello di una vera e propria *giustificazione procedurale* (§ 10)[10]; *iii*) l'introduzione di una disciplina *ad hoc* per le vicende pregresse (come quella oggetto del giudizio *a quo*), che della non punibilità non potrebbero altrimenti beneficiare (§ 10); *iv*) l'adozione di «opportune cautele affinché – nell'applicazione pratica della futura disciplina – l'opzione della somministrazione di farmaci in grado di provocare entro un breve lasso di tempo la morte del paziente non comporti il rischio di alcuna prematura rinuncia, da parte delle strutture sanitarie, a mettere il paziente nella concreta possibilità di accedere a cure palliative diverse dalla sedazione profonda continua, ove idonee a eliminare la sua sofferenza» (§ 10).

Quanto alla tecnica decisoria, la Corte abbandona la strada tradizionalmente seguita in situazioni analoghe, vale a dire la declaratoria di inammissibilità della questione sollevata, accompagnata da un monito al

todeterminarsi, del carattere libero e informato della scelta da essi espressa e dell'irreversibilità della patologia da cui sono affetti» (§ 10).

[10] Per un inquadramento sistematico del concetto di giustificazione procedurale, con appropriati riferimenti al vuoto di tutela nella formulazione attuale dell'art. 580 c.p., si rinvia, per tutti e da ultimo, all'ampio lavoro di A. Sessa, *Le giustificazioni procedurali nella teoria del reato. Profili dommatici e di politica criminale*, Napoli, 2018. Significativamente, in precedenza, M. Donini, *Antigiuridicità e giustificazione oggi. Una «nuova» dogmatica, o solo una critica, per il diritto penale moderno?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 1646 ss. e M. Romano, *Cause di giustificazioni procedurali? Interruzione della gravidanza e norme penali, tra esclusioni del tipo e cause di giustificazione*, ivi, 2007, 1269 ss.

ISBN 978-88-495-3890-8 © Edizioni Scientifiche Italiane

legislatore affinché rimuova il ravvisato *vulnus* adottando la necessaria disciplina legislativa. La ragione della scelta risiede nel voler evitare l'effetto che ne sarebbe conseguito: «lasciare in vita – e dunque esposta a ulteriori applicazioni, per un periodo di tempo non preventivabile – la normativa non conforme a Costituzione» (sino al momento in cui, cioè, non venga sollevata una nuova questione di legittimità costituzionale), e quindi la condanna di Marco Cappato (§ 11).

La soluzione che, «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale», la Corte escogita per contemperare l'esigenza *del caso concreto* con quella, di carattere sistematico, di «lasciare al Parlamento la possibilità di assumere le necessarie decisioni rimesse in linea di principio alla sua discrezionalità – ferma restando l'esigenza di assicurare la tutela del malato nei limiti indicati dalla presente pronuncia», trae ispirazione da precedenti della Corte Suprema del Canada (6 febbraio 2015, *Carter contro Canada*) e della Corte Suprema del Regno Unito (25 giugno 2014, *Nicklinson* e altri) e consiste nel disporre il rinvio del giudizio in corso, con la contestuale fissazione della discussione delle questioni all'udienza del 24 settembre 2019, «in esito alla quale potrà essere valutata l'eventuale sopravvenienza di una legge che regoli la materia in conformità alle segnalate esigenze di tutela» (§ 11).

Sul piano processuale ne deriva la sospensione del giudizio *a quo*, accompagnata, con riguardo agli altri giudizi, dall'invito rivolto ai singoli giudici a valutare la rilevanza e la non manifesta infondatezza, alla luce di quanto indicato nell'ordinanza in commento, di analoghe questioni di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p., così da evitarne l'applicazione in *parte qua* (§ 11). Sul fronte istituzionale, sempre secondo i giudici, l'opzione prescelta consente al Parlamento di assumere, «in uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale», ogni opportuna riflessione e iniziativa, evitando che «una disposizione continui a produrre effetti reputati costituzionalmente non compatibili» e al contempo scongiurando «possibili vuoti di tutela di valori, anch'essi pienamente rilevanti sul piano costituzionale» (§ 11).

2. *Il diritto alla* piena dignità *anche* nel morire

L'elemento centrale della pronuncia è indubbiamente rappresentato dall'equilibrato bilanciamento compiuto dalla Corte, che da un lato valuta positivamente in astratto l'art. 580 c.p. in termini di meritevolezza del bene tutelato – ribadendo in generale la non incompatibilità dell'incriminazione dell'aiuto al suicidio con la Costituzione e con le norme convenzionali – e dall'altro ne giudica negativamente la concreta applicabilità in talune situazioni, selezionando, mediante un chirurgico

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3890-8

ritaglio del *petitum*, una *precisa area di non conformità costituzionale* della fattispecie, coincidente con la peculiare condizione della persona affetta da malattia incurabile e produttiva di gravi sofferenze, la quale, ancora pienamente capace, completamente informata e libera di scegliere, non può darsi legittimamente la morte (trovandosi nell'impossibilità di farlo autonomamente), se non attraverso la richiesta di interruzione dei trattamenti sanitari necessari alla sua sopravvivenza (con eventuale somministrazione di sedazione profonda); modalità questa che non reputa tuttavia conforme alla propria visione della dignità nel morire.

La soluzione prospettata consente di individuare un appiglio nella legislazione introdotta a fine 2017 con la legge n. 219 e soprattutto di ancorare il giudizio di costituzionalità (a conferma di un approccio non assiologico ma improntato a canoni di uguaglianza/ragionevolezza) anche al parametro – pur non espressamente evocato nell'ordinanza di rimessione ma abbondantemente richiamato in motivazione dalla Corte di Assise – dell'art. 32 Cost. e della libertà di autodeterminazione terapeutica. Ebbene, allorquando il malato, per interrompere le sofferenze e darsi la morte, è costretto ad attraversare uno stato di degradazione della persona, lesivo della propria dignità (da salvaguardare e tutelare a maggior ragione nella fase terminale della vita, ove si è ancora più vulnerabili e indifesi), il divieto assoluto di aiuto al suicidio di cui all'art. 580 c.p. finisce per integrare una limitazione dell'autodeterminazione del malato stesso nella scelta delle terapie, comprese quelle appunto finalizzate a liberarlo dalle sofferenze e a condurlo *in via immediata* alla morte, e dunque una lesione degli artt. 2, 13 e 32 Cost.; nell'indistinto divieto è ravvisata pure un'irragionevole disparità di trattamento fra malati incurabili che sono comunque in grado di togliersi la vita da soli e malati altrettanto incurabili che invece, impossibilitati a farlo, sono costretti a sottoporsi al percorso scaturente dall'interruzione del trattamento di sostegno vitale, con l'ulteriore sperequazione fra coloro ai quali l'interruzione assicura comunque una morte rapida e coloro ai quali innesca un drammatico decorso agonico.

L'ordinanza, a ben vedere, sembra muoversi nel sottile crinale – messo in luce in udienza e ribadito nelle memorie di parte[11] – fra il suicidio quale «scelta drammatica e tragica per porre fine alle sofferenze dell'anima» e il «suicidio medicalmente assistito come scelta tragica e terminativa per porre fine alle sofferenze del corpo, di un corpo che è diventato prigione dell'anima», che porta a dubitare che il concetto

[11] Ci si riferisce alle *Note di udienza* presentate da V. Manes all'udienza pubblica del 23 ottobre 2018, consultabili sul sito dell'Associazione Luca Coscioni (*www.associazionelucacoscioni.it/wp-content/uploads/2018/11/Corte-costituzionale-–note-di-udienza-del-23-ottobre-2018-Prof.-Avv.-V.-Manes.pdf*).

ISBN 978-88-495-3890-8 © Edizioni Scientifiche Italiane

stesso di suicidio cui fa riferimento l'art. 580 c.p. nella sua originaria formulazione (e la cui agevolazione era punita nelle intenzioni del legislatore del 1930, epoca nella quale, come si è detto, non erano immaginabili situazioni analoghe) sia estensibile a casi come quello oggetto del giudizio. Nella fattispecie delineata dalla Corte si coglie una richiesta, avanzata da «pazienti che si sono sottoposti talvolta per anni a trattamenti sanitari e terapie sperimentali motivati da un tenace impulso 'a vivere' anziché 'a morire'», di «assistenza nel morire in condizioni esistenziali che risultano assolutamente disomogenee rispetto a quelle che contraddistinguono il suicidio indotto dal 'male dell'anima'»[12].

Certo, permane sullo sfondo, meritevole di ulteriori approfondimenti, il non semplice rapporto con l'art. 32, co. 2 Cost., riconosciuto quale cardine del diritto di rifiutare o interrompere *tutte* e *solo* le cure *sino al punto* di lasciarsi morire, e soprattutto con la non punibilità di colui che assecondi la volontà del paziente, che la legge 219 del 2017 continua a circoscrivere, per l'appunto, all'ambito della relazione terapeutica[13]; si tratta di indici che potrebbero rendere problematica l'estensione della copertura costituzionale dell'irresponsabilità penale al di fuori di tale ambito e oltre i limiti dell'interruzione di trattamenti medici.

Senonché, proprio nella prospettiva poc'anzi rimarcata sembra assumere particolare significatività il riferimento operato dalla Corte alla necessità di prevedere in via legislativa un *percorso di accertamento 'medicalizzato'* dei presupposti oggettivi (l'esistenza di una patologia irreversibile fonte di sofferenze fisiche o psichiche intollerabili al paziente, che sia tenuto in vita da trattamenti di sostegno vitale) in presenza dei quali una persona possa richiedere l'assistenza nel morire. In buona sostanza, valorizzando il canone della dignità umana in termini di *tutela*

[12] S. Canestrari, *I tormenti del corpo e le ferite dell'anima: la ricchezza di assistenza a morire e l'aiuto al suicidio*, in *questo Volume*, § 8.

[13] Nella dimensione strettamente penalistica, il punto saliente della nuova legge è rappresentato dal comma 6 dell'art. 1, ove è sancita l'esenzione da responsabilità civile e penale del medico (ribadita all'art. 4 con riferimento alle disposizioni anticipate di trattamento) in conseguenza dell'obbligo di rispettare la volontà espressa dal paziente; a ciò si accompagna, da un lato, l'inesigibilità, per il paziente, di trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali e la precisazione che, «a fronte di tali richieste, il medico non ha obblighi professionali» (comma 6) e, dall'altro, per il medico (e per i componenti dell'*équipe* sanitaria), l'obbligo di assicurare, nelle situazioni di emergenza o di urgenza, le cure necessarie, ove possibile nel rispetto della volontà del paziente (comma 7). Sull'esenzione da responsabilità penale (e sui riflessi sulla posizione di garanzia del medico), sia consentito rinviare ancora a C. Cupelli, *Libertà di autodeterminazione e disposizioni anticipate di trattamento*, cit., 158 ss.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3890-8

della qualità dell'esistenza e di *libertà morale della persona* e contestualizzandolo nel perimetro della libertà di autodeterminazione terapeutica nella fase terminale della vita, anche la condotta medica volta a *facilitare il realizzarsi della morte* – ogniqualvolta la morte segni il passaggio finale inevitabile di una malattia che non abbia alcuna speranza di guarigione – può essere ricompresa nel prisma del rapporto medico/paziente[14]; la morte, in pratica, va trattata quale *esito alternativo* di una patologia allo stesso modo in cui, in altre circostanze, può esserlo la guarigione.

In siffatte evenienze, quando cioè il malato terminale non intenda subire ulteriori, non più tollerabili, sofferenze, fra i doveri del medico non vi è *la difesa del paziente da se stesso*, bensì, nell'ambito di un'alleanza terapeutica rimodellata in una accezione più ampia dei doveri desumibili dall'art. 32 Cost., la tutela del paziente dalle ulteriori sofferenze terminali, non più tollerabili e non corrispondenti alla sua idea di dignità. Si affievolisce la possibile antinomia rispetto alle finalità tradizionali della professione sanitaria: non si delinea un generico *provocare la morte*, ma una peculiare forma di *agevolazione* del *realizzarsi di una morte comunque inevitabile* di un paziente per il quale, nella fase terminale dell'esistenza, le sofferenze non sono più sopportabili in modo dignitoso.

Il percorso argomentativo seguito dalla Corte sembra dunque profilare una *diversa* – più rapida, meno sofferta, maggiormente corrispondente alla percezione soggettiva di dignità – modalità di esecuzione, in ben precise circostanze, del diritto costituzionale (già cristallizzato nella legge n. 219 del 2017 e prima ancora riconosciuto in sede giurisprudenziale) di lasciarsi morire interrompendo trattamenti vitali, non più dunque solo previa sedazione profonda continua (in termini *più afflittivi*, sul piano oggettivo, e potenzialmente *meno corrispondenti* all'idea di dignità *nel* morire, su quello soggettivo)[15]. Come detto, depone in questo senso l'avere suggerito, da parte dei giudici costituzionali, la previsione di una verifica *medica* dei presupposti in presenza dei quali il malato possa richiedere l'assistenza nel morire (volontà ferma e patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psichiche intollerabili al paziente, tenuto in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitali), e del relativo processo *medicalizzato*, con la riserva *al solo personale del*

[14] L. Risicato, *L'incostituzionalità «differita» dell'aiuto al suicidio nell'era della laicità bipolare. Riflessioni a margine del caso Cappato*, cit., 3.

[15] L'ordinanza della Corte costituzionale può essere letta quale primo passo del cammino di costruzione di un diritto fondamentale all'aiuto nel morire (distinto dal diritto di morire invocato nell'ordinanza di rimessione), il cui pieno sviluppo è rimesso alla decisione legislativa, così come prospettato da M. Donini, *La necessità di diritti infelici*, cit., 14 ss.

ISBN 978-88-495-3890-8 © Edizioni Scientifiche Italiane

servizio sanitario nazionale della somministrazione di tali trattamenti e infine la necessità di contemplare (colmando l'attuale lacuna della legge n. 219 del 2017) una regolamentazione dell'obiezione di coscienza del *personale sanitario* coinvolto nella procedura.

In definitiva, si può ritenere che la Corte non intenda legittimare un diritto di morire quanto valorizzare la massima declinazione della tutela della dignità umana, rafforzandone lo spettro applicativo, esteso alla libertà di autodeterminazione nelle situazioni di estrema vulnerabilità della persona, legate alla fase terminale della vita e all'alveo dell'alleanza terapeutica tra medico e paziente (non tanto un *diritto a morire con dignità*, quanto piuttosto un diritto alla *piena dignità* anche *nel morire*)[16]. Ricondurre – nei termini appena accennati – la quota di liceità dell'art. 580 c.p. (anche) alla precipua copertura dell'art. 32 Cost. (confermata dall'esigenza messa in luce nell'ordinanza di una disciplina transitoria per non punire ipotesi che, come quella relativa alla condotta contestata a Cappato nel giudizio *a quo*, vi esulino) può altresì contribuire a mitigare i dubbi avanzati in merito a possibili discriminazioni correlate alla soluzione disegnata dalla Corte e relativi all'avere circoscritto il margine di illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. – nella comparazione con l'art. 2 della legge n. 219 – alle sole ipotesi di malati che, come nel caso Antoniani, potrebbero *comunque* interrompere le terapie (attraverso rifiuto o interruzione di trattamenti vitali), a differenza di malati altrettanto gravemente sofferenti che, pur versando nelle medesime situazioni soggettive, siano affetti da patologie che non richiedono trattamenti sanitari salvavita suscettibili di essere interrotti[17].

3. *L'incostituzionalità* accertata *ma non (ancora)* dichiarata*: l'*intreccio *fra metodo e merito*

La valutazione dell'opzione innovativa adottata sul piano della tecnica decisoria – un'articolata ordinanza di rinvio, con contestuale fissazione della data dell'udienza pubblica nella quale proseguire la trattazione e conseguente *messa in mora* del Parlamento – finisce per intrecciarsi con le sottese esigenze di carattere contenutistico: rappresenta infatti il necessario *pendant*, sul piano processuale, di quanto 'deciso' nel merito, concretizzando l'esigenza di adottare una soluzione in grado di 'blin-

[16] In senso critico, L. Eusebi, *Un diritto costituzionale a morire «rapidamente»?*, cit., 4 ss.

[17] I dubbi sono esposti con grande precisione da S. Canestrari, *I tormenti del corpo e le ferite dell'anima: la ricchezza di assistenza a morire e l'aiuto al suicidio*, cit., § 9.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3890-8

dare' gli effetti di avere solo *riconosciuto*, e non *dichiarato*, la parziale incostituzionalità dell'art. 580 c.p.

L'originale scelta compiuta – al di là delle perplessità maturate nella dottrina costituzionalistica – dimostra in ogni caso notevole sensibilità nei confronti delle esigenze di tutela dei diritti individuali e massima attenzione al rispetto delle prerogative costituzionali e ai rapporti fra poteri dello Stato. La Corte si è fatta carico delle conseguenze di una declaratoria secca di incostituzionalità dell'art. 580 c.p. sugli stessi soggetti deboli e vulnerabili, preoccupandosi di non lasciarli esposti, in assenza di una regolamentazione normativa, ad abusi e strumentalizzazioni di carattere patrimoniale; ma si è pure preoccupata di segnalare il rischio che la somministrazione di farmaci idonei a provocare entro un breve lasso temporale la morte possa rappresentare un'impropria alternativa a disagi ed esigenze 'organizzative' (si pensi all'impellenza di liberare posti letto) ovvero rappresentare l'esito dell'incapacità delle strutture di fornire adeguata assistenza nel coinvolgimento in un percorso di cure palliative.

Non solo. La Corte, come visto, si è anche interessata delle ricadute pratiche che l'adozione della consolidata tecnica decisoria seguita in situazioni similari – declaratoria di inammissibilità, accompagnata da un monito al legislatore – avrebbe comportato nell'ambito del giudizio *a quo*, a partire dalla condanna dell'imputato (con l'ulteriore coinvolgimento, già preannunciato dal pubblico ministero in caso di rigetto della questione di costituzionalità, della madre e della fidanzata dell'Antoniani e della madre di quest'ultima), auspicando, per le medesime ragioni, una disciplina *ad hoc* per le ipotesi pregresse, così da consentire anche rispetto ad esse l'estensione della non punibilità. Questa sensibilità si è infine tradotta, sul piano pratico, in una formula innovativa, *suggerita* da soluzioni adottate in situazioni simili da parte di giudici supremi di altri Paesi, che ha il merito, messo subito in luce, «di risolvere una difficile questione», introducendo «un nuovo strumento decisorio, potenzialmente gravido di sviluppi, che potremmo definire ad «incostituzionalità differita»[18]: una inedita tipologia di pronuncia interlocutoria qualificabile come «ordinanza collaborativa con principi direttivi»[19].

Rinviando la trattazione (o meglio, guardando alla sostanza, diffe-

[18] M. Bignami, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, cit., 1. In senso critico, A. Ruggeri, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale*, cit., 572 ss. e F.S. Marini, *L'ordinanza «Cappato»: la decisione di accoglimento parziale nelle forme dell'ordinanza di rinvio*, cit., § 3.

[19] G.M. Salerno, *Nei principi direttivi indicazioni utili per la futura decisione*, cit., 35; parla di «ordinanza di incostituzionalità prospettata» il Presidente

ISBN 978-88-495-3890-8 © Edizioni Scientifiche Italiane

rendo la declaratoria della ravvisata illegittimità costituzionale *in parte qua* dell'art. 580 c.p.) per consentire al Parlamento, in nome dell'invocato «spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale», l'esercizio delle proprie prerogative, la Corte non ha mancato di far sentire la sua voce; dettando le coordinate di razionalità del futuro intervento legislativo, che integreranno il parametro di valutazione del suo successivo sindacato e «non potranno non orientare la successiva – e presumibilmente conclusiva – pronuncia che definirà il giudizio anche in relazione all'assetto normativo scaturente dall'eventuale *ius superveniens*»[20], ha intrapreso quell'opera di bilanciamento di interessi e beni contrapposti (*autodeterminazione individuale* da una parte e *protezione della vita* dall'altra) che il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, sarà chiamato a completare (si badi: «ferma restando l'esigenza di assicurare la tutela del malato nei limiti indicati dalla presente pronuncia»; § 11). Emblematica, in questo senso, l'individuazione dettagliata dei plurimi profili critici che necessitano di regolamentazione; ancor più, sul fronte penalistico, l'inequivoca presa di posizione per una 'soluzione tecnica', quella della scriminante procedurale, della quale viene suggerita persino la collocazione più idonea (nella legge n. 219 del 2017; all'art. 2, aggiungiamo noi, con l'introduzione di un apposito rinvio alla disposizione penale, auspicando altresì che si sappiano escogitare adeguati rimedi per scongiurare eccessi di burocratizzazione che possano spersonalizzare e rendere mere formalità le procedure da seguire per legittimare agevolazioni al suicidio).

4. *Una questione (quasi) conclusa?*

Per concludere. Ci si interroga sulla vincolatività e sugli effetti del nuovo tipo di decisione nei confronti del legislatore, dei giudici diversi da quello *a quo* e della stessa Corte costituzionale. Non è questa la sede per approfondire il punto, ampiamente affrontato in altri contributi nel volume. Ci si può limitare a rilevare come non appaia elemento di mero dettaglio la data individuata per la futura trattazione della questione: il 24 settembre 2019, infatti, la Corte manterrà ancora l'identica composizione odierna, di talché è lecito ipotizzare che i ravvisati profili di incompatibilità costituzionale – nei limiti che sono stati sottolineati – non potranno che condurre, qualora il legislatore resti inerte

della Corte costituzionale, Giorgio Lattanzi, nella Relazione sulla giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018, tenuta il 21 marzo 2019.

[20] G.M. Salerno, *Nei principi direttivi indicazioni utili per la futura decisione*, cit., 35.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3890-8

o licenzi un testo ritenuto inidoneo a rimuovere i ravvisati profili di incompatibilità costituzionale ovvero ancora ometta di prevedere una disciplina transitoria adeguata a scongiurare la punibilità nel giudizio, a una dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 580 c.p. e, se del caso, anche della nuova, insoddisfacente normativa[21].

Un'ulteriore assunzione di responsabilità per il legislatore, avvertito e in parte aiutato nel delicato ma imprescindibile compito di scongiurare disparità di trattamento nella tutela della dignità umana nella più drammatica fase della vita, quella terminale.

[21] M. Bignami, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, cit., 9; *contra* L. Eusebi, *Un diritto costituzionale a morire «rapidamente»?*, cit., 3, ad avviso del quale la Corte «se addirittura non è vincolata da un proprio precedente (e gli esempi sono molteplici), tanto meno può vincolare *ex ante* il suo stesso giudizio futuro (nel nostro caso quello del 24 settembre 2019), il quale dovrà comunque tenere in considerazione l'atteggiamento intercorrente del potere legislativo (in una materia, non lo si dimentichi, sottoposta alla riserva di legge), così come eventuali nuovi arresti delle Corti europee; senza trascurare gli stessi apporti del dibattito in dottrina».

ISBN 978-88-495-3890-8 © Edizioni Scientifiche Italiane

Nella stessa collana:

1. Davide De Lungo, *Le deleghe legislative inattuate*, 2017.
2. *L'assistenza sanitaria transfrontaliera. Verso un welfare state europeo?*, a cura di Donatella Morana, 2018.
3. *Le novità della legge di bilancio 2017 sull'equivalenza terapeutica*, a cura di Francesco Saverio Marini, 2018.
4. Camilla Petrillo, *Profili costituzionali del turismo*, 2019.