

Seminario *preventivo*

Il “caso Cappato” davanti alla Corte costituzionale

(Università di Bologna - 12 ottobre 2018)

A cura di ANDREA MORRONE

Il Seminario preventivo si è svolto presso l'Università di Bologna il 12 ottobre 2018. Dopo l'introduzione di Andrea Morrone, sono state svolte le relazioni di base da Giovanni Di Cosimo e da Stefano Canestrari e, a seguire, comunicazioni libere di Alberto Arcuri, Stefano Bissaro, Tomaso Francesco Giupponi, Andrea Guazzarotti, Maria Pia Iadicicco, Maria Mocchegiani, Irene Pellizzone, Andrea Pugiotta, Francesca Rescigno, Paolo Veronesi. Al termine i relatori hanno svolto brevi repliche.

L'intero seminario può essere visto su “radio Radicale” che ha registrato i lavori: <https://www.radioradicale.it/scheda/554071/il-caso-cappato-davanti-alla-corte-costituzionale>.

Gli atti qui raccolti sono il testo provvisorio delle relazioni svolte oralmente da alcuni partecipanti.

Indice

Introduzione

ANDREA MORRONE

Il “caso Cappato” davanti alla Corte costituzionale. Riflessioni di un costituzionalista

Relazione di base

GIOVANNI DI COSIMO

Il “caso Cappato” davanti alla Corte costituzionale (scaletta)

Interventi

ALBERTO ARCURI

Alcuni interrogativi sul “caso Cappato”

MARIA MOCHEGANI

Intervento al Seminario preventivo “Il Caso Cappato davanti alla Corte costituzionale”

IRENE PELLIZZONE

L’aiuto al suicidio dinanzi alla Corte costituzionale: spunti per delimitare la questione di legittimità costituzionale a partire dal principio di ragionevolezza

ANDREA PUGIOTTO

Variazioni processuali sul “caso Cappato”

FRANCESCA RESCIGNO

Brevi riflessioni laiche a margine del caso Cappato

PAOLO VERONESI

Aiuto al suicidio e fine vita del malato sofferente: quali possibili risposte della Consulta alla quaestio Cappato-DJFabio?

IRENE PELLIZZONE

(Ricercatrice in diritto costituzionale; membro del collegio di difesa di Marco Cappato - irene.pellizzone@unimi.it)

L'aiuto al suicidio dinanzi alla Corte costituzionale: spunti per delimitare la questione di legittimità costituzionale a partire dal principio di ragionevolezza

1. La "delimitazione" della questione di legittimità costituzionale: considerazione introduttiva

Nell'esaminare il "caso Cappato", occorre partire dalla constatazione che, nel 1930, quando l'art. 580 c.p. è entrato in vigore, la protezione della vita dei soggetti fragili poteva dirsi tutelata solo in via indiretta dall'art. 580 c.p., deputato a presidiare invece il rispetto della vita, intesa quale interesse pubblico.

La protezione della vita dei soggetti fragili è invece oggi posta al centro della norma penale, che, secondo un'interpretazione adeguatrice, ha spostato verso questo bene giuridico la *ratio* di tutela penale.

L'art. 580 c.p. rispecchia tuttavia la sua origine, prevedendo, coerentemente con l'esigenza promossa dallo Stato di allora di proteggere sempre e comunque l'interesse pubblico a preservare la vita, che sia punito colui che "in qualsiasi modo" agevola l'altrui scelta di porre fine alla propria vita.

I problemi di costituzionalità emersi nel "caso Cappato" derivano proprio dall'inclusione nell'area di punibilità anche di quella porzione di condotta che, mediante un aiuto accessorio e meramente materiale, rende, in presenza di una malattia irreversibile, attuabile la volontà, altrimenti irrealizzabile, di porre fine alla propria vita, che costituisce estrinsecazione della scelta, costituzionalmente garantita sulla base dell'art. 32 Cost., di rifiutare trattamenti sanitari non voluti, giacché la loro interruzione avrebbe dato vita a sofferenze fisiche o psicologiche ritenute non supportabili dal malato e dai suoi cari.

Attraverso il giudizio instauratosi dinanzi alla Corte costituzionale, ed in particolare con la prima questione di legittimità costituzionale in esso posta, su cui in questa sede si intende concentrare l'attenzione, dunque, si chiede al giudice delle leggi di verificare in modo mirato e circoscritto se la tutela del bene vita dei soggetti fragili dal rischio di essere indotti per interessi altrui a suicidarsi, che costituisce oggi un bene costituzionale di primario rilievo, collocandosi al vertice

dei valori protetti dalla Costituzione, possa giustificare la compressione nell'area dell'illecito penale delle condotte di aiuto che: a) costituiscono l'unico modo per rendere eseguibile l'altrui consapevole scelta di liberare il proprio corpo da trattamenti sanitari non più voluti, in presenza di una malattia irreversibile che provoca sofferenze gravi; e b) che si realizzano in modo meramente accessorio, essendo l'esecuzione del suicidio posta sempre in essere dal diretto interessato. Al cospetto del giudizio di legittimità costituzionale, si profila quindi un evidente problema di anacronismo legislativo, che, sebbene di per sé difficilmente possa apparire decisivo per l'esito del giudizio, ha un peso non secondario nell'inquadramento complessivo della questione, potendo legittimare, in presenza di altre, importanti condizioni di cui si dirà in seguito, un intervento manipolativo del giudice costituzionale, doveroso ogni volta che *"l'inopportuno trascinarsi nel tempo di discipline maturate in un determinato contesto trasmodi, alla luce della mutata realtà sociale, in una regolazione non proporzionata e manifestamente irragionevole degli interessi coinvolti"* (sent. n. 223 del 2015).

2. Le libertà costituzionali su cui incide la condotta penalmente rilevante, includendo irragionevolmente nell'area di punibilità alcune condotte di aiuto al suicidio

Ci si concentrerà ora sulle libertà costituzionali minate dall'applicazione dell'art. 580 c.p. nel caso Cappato.

Al riguardo, va notato che l'art. 32 Cost. penetra prepotentemente nell'orizzonte della questione di legittimità costituzionale, quale parametro di legittimità costituzionale implicito, a prescindere dal fatto che esso non compaia formalmente tra i parametri costituzionali rispetto ai quali è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale¹⁷.

Questo non solo perché l'ordinanza di rimessione, in una sua cospicua parte ed a più riprese, cita la norma costituzionale, ma anche perché il diritto costituzionale di rifiutare le cure costituisce il presupposto su cui poggia l'intera questione, per come posta dal giudice *a quo*.

Ciò posto, si potrebbe dubitare, oggi, dell'esistenza di un diritto costituzionale al suicidio, inteso come diritto all'estremo autolesionismo che deve essere garantito dallo Stato.

La presente questione, tuttavia, non impone di sciogliere questo delicato problema, poiché, date le circostanze eccezionali, sopra messe in rilievo, in cui viene ad inserirsi il dubbio di costituzionalità, in gioco non vi è il riconoscimento di un simile diritto, bensì il riconoscimento di una sia pure minima area di liceità della condotta di chi agevola in senso materiale e mediante un aiuto accessorio un

¹⁷ Cfr., come precedenti in cui la Corte costituzionale ha incluso tra i parametri del suo giudizio anche norme implicitamente evocate nell'ordinanza di rinvio, la sent. n. 219 del 2017; v. anche la sent. n. 200 del 2015, in cui la Corte afferma che "l'oggetto del giudizio di costituzionalità in via incidentale è limitato alle sole norme e parametri indicati, pur se implicitamente, nell'ordinanza di rimessione".

soggetto ad attuare la propria libertà di scelta di sottrarsi ad una vita perpetuata unicamente grazie ad ausili artificiali non più voluti.

L'espansione dell'*agere licere* costituzionalmente necessaria, allora, costituisce estrinsecazione di un'azione compiuta in chiave solidaristica, rendendo possibile la realizzazione, oltre che del diritto di rifiutare le cure, della libertà fisica dell'individuo, che si trova imprigionato non già in uno stato di detenzione posto in essere dalla pubblica autorità, ma che è comunque costretto a subire trattamenti sanitari non più voluti che incidono indubbiamente sulla sua sfera fisica e sono addirittura tali da snaturare il suo corpo.

L'art. 13 Cost., in questo senso, affiora come norma fondante la tutela di una libertà anche fisica dell'individuo, che viene impedita dalla preclusione, mediante sanzione penale, di qualsiasi indispensabile aiuto esterno in questa direzione, frustrata dalla omnicomprensiva formulazione dell'art. 580 c.p.

Accanto agli artt. 2 e 13 Cost., peraltro, si erge anche il principio della dignità dell'individuo, affermato dall'art. 3 Cost., che indubitabilmente viene incisa dall'art. 580 c.p., là dove impedisce ai chi è legato affettivamente al malato che ha deciso di porre fine alla propria vita nelle drammatiche condizioni fisiche sopra delineate e ha chiesto un sostegno di aiutarlo materialmente.

Spunti di riflessione importanti, a questo riguardo, giungono dall'importante pronuncia della Corte Suprema canadese *Carter v. Canada* del 6 febbraio 2015¹⁸, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma penale che proibisce il suicidio assistito del paziente liberamente determinatosi a morire che versi in condizioni irreversibili di sofferenza non più da lui sopportabile¹⁹. I giudici canadesi hanno infatti sottolineato il contenuto crudele della legge canadese, che, privando la ricorrente, malata di una patologia degenerativa, di avvalersi del suicidio assistito, punendo colui che la avrebbe agevolata, le avrebbe imposto di suicidarsi quando era ancora in grado di provvedere autonomamente, ma in un momento in la sua vita era ancora "enjoable", oppure di rassegnarsi ad andare incontro ad una morte turbata da gravi sofferenze fisiche e psicologiche ("the cruel choice to impose on someone").

Vi è infine un profilo discriminatorio che pare necessiti di essere considerato. Coloro i quali si trovano nelle condizioni di Fabiano Antoniani, infatti, in ragione delle specifiche condizioni di fragilità in cui versano, sia da un punto di vista fisico che psicologico, che impediscono loro di realizzare la scelta di porre fine alla vita e allo stesso tempo rendono non sopportabili le conseguenze del

¹⁸ *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015]

¹⁹ Section 241 (b) and s. 14 of the *Criminal Code* unjustifiably infringes s. 7 of the *Charter* and are of no force or effect to the extent that they prohibit physician-assisted death for a competent adult person who (1) clearly consents to the termination of life and (2) has a grievous and irremediable medical condition (including an illness, disease or disability) that causes enduring suffering that is intolerable to the individual in the circumstances of his or her condition.

rifiuto delle cure, paiono discriminati in ragione della specificità della patologia che li affligge rispetto a quanti, invece, sono in grado di esercitare il loro diritto di rifiuto dei trattamenti sanitari, oltre che naturalmente verso quanti sono in grado autonomamente di eseguire la scelta maturata di porre fine alla loro vita. L'area di punibilità dell'art. 580 c.p., che comprende anche le condotte volte ad agevolare materialmente, ed in modo accessorio, l'esercizio di tali diritti costituzionali, pare dunque palesemente irragionevole.

3. *La perdurante tutela delle persone fragili da induzione eterodiretta alla scelta di porre fine alla loro vita e i precedenti interventi manipolativi della Corte costituzionale in materia penale in bonam partem, anche quando è in gioco il bene vita*

Si potrebbe sostenere in realtà che la sanzione penale opera in questi casi come dissuasore generale da condotte di aiuto al suicidio di soggetti altamente influenzabili, magari proprio in ragione della loro situazione di fragilità dovuta a malattie irreversibili che impongono invasivi trattamenti sanitari.

Tuttavia, dietro a questa impostazione si cela una presunzione assoluta di incapacità di autodeterminarsi nella scelta di porre fine alla propria vita dei soggetti che si trovano in queste delicate situazioni, facilitata a prosperare grazie al retroterra pre-costituzionale in cui affonda le sue radici della norma penale, nata per tutelare sempre e comunque il bene pubblico vita.

Per quanto lo strumento penale possa essere utile, i soggetti psicologicamente fragili continuerebbero, anche a seguito dell'auspicata ripermetrazione della fattispecie penale, ad essere protetti dallo stesso art. 580 c.p., vigente e applicabile con rinnovata linfa in tutti i casi in cui la scelta di porre fine alla propria vita non è stata maturata in modo autonomo, e in assenza delle condizioni sopra poste.

In altre parole, l'astratta comminazione della sanzione penale continuerebbe non solo a sussistere, ma anche a svolgere la sua funzione, non essendo all'esame del giudice costituzionale la caducazione dell'intero art. 580 c.p.; allo stesso tempo, la condotta di chi ha prestato aiuto alla persona determinatasi nel senso di porre fine alla propria vita potrà andare esente da sanzione penale solo a seguito valutazione della sussistenza delle condizioni atte a giustificarla, di cui si è detto in precedenza.

Si è ben consapevoli della delicatezza di questa valutazione, che comporterebbe l'esame delle condizioni sopra riportate da parte del giudice penale eventualmente investito dell'accertamento della responsabilità penale dell'agevolatore.

Ma l'accertamento della libera e consapevole volontà del soggetto che ha inteso realizzare la scelta di porre fine alla propria vita, l'impossibilità materiale di provvedervi autonomamente, nonché la sussistenza di una patologia irreversibile, che provoca gravi sofferenze, dimostrate dal ricorso a trattamenti sanitari salvavita, pare possibile per il giudice penale.

A seguito dell'accoglimento della questione nei termini sopra descritti non si creerebbe dunque un vuoto normativo, anche se un intervento del legislatore che regolasse procedura, condizioni e modi di realizzazione del diritto a porre fine alla propria vita, consentendo così un proceduralizzato controllo *ex ante* del rispetto dei requisiti indicati, pare auspicabile, consentendo di indirizzare le condotte dei consociati al rispetto di regole certe, prevedibili e organiche.

A questo proposito, peraltro, può essere utile ricordare la sent. n. 96 del 2015, che ha dichiarato incostituzionale la norma che vietava l'accesso delle coppie fertili, portatrici di malattie geneticamente trasmissibili, alla fecondazione medicalmente assistita ed alla diagnosi genetica preimpianto. Tra i tanti, questo precedente assume un valore particolarmente significativo, perché la Corte costituzionale, ben consapevole dei rischi della sua pronuncia, oltre ad invocare un intervento regolatore del Parlamento, ha richiesto che i requisiti di accesso a tale trattamento fossero accertati in apposite strutture autorizzate.

D'altra parte, non sarebbe certo il primo caso di dichiarazione di incostituzionalità di norme del codice Rocco contrastanti con diritti costituzionali inviolabili e fondamentali mediante decisioni additive che riducono l'area di applicazione della sanzione penale, apprestata dal legislatore fascista a incondizionata tutela del bene vita, ponendo condizioni ulteriori a quelle contenute nel testo legislativo originario per l'irrogazione della pena, ma senza per questo porre nel nulla il presidio della sanzione penale a favore della protezione di soggetti fragili.

Si pensi al riguardo alla sent. n. 27 del 1975, in cui l'art. 546 c.p. è stato dichiarato illegittimo *"nella parte in cui non prevede che la gravidanza possa venir interrotta quando l'ulteriore gestazione implichi danno, o pericolo, grave, medicalmente accertato nei sensi di cui in motivazione e non altrimenti evitabile, per la salute della madre"*.

La storica decisione è particolarmente utile nel caso di specie, perché la Corte costituzionale, nel dispositivo della sentenza, ha rinviato alla motivazione delle decisione quanto all'oggetto dell'accertamento medico posto a condizione della liceità dell'aborto, sfruttando abilmente quanto distesamente affermato nel considerato in diritto per evitare una vanificazione dei confini comunque posti dalla Costituzione a tutela dell'interesse alla vita del nascituro e per contenere il rischio di una indiscriminata pratica dell'interruzione volontaria di gravidanza.

A questo proposito, la sent. n. 229 del 2015 costituisce un più recente - fondamentale - precedente, che dimostra come rientri pacificamente tra i poteri di codesta ecc.ma Corte quello di intervenire con dispositivi manipolativi in *bonam partem* materia penale, adeguando scelte di politica criminale non più legittime all'evoluzione dell'ordinamento.

Diversamente, il mancato riconoscimento di un attrito tra l'attuale contorno dell'art. 580 c.p. e gli artt. 2, 3, 13 Cost. porta ad una compressione di tali di diritti irragionevole, non essendo essa giustificata dalle esigenze di bilanciamento con altri diritti o interessi costituzionali, dato che il bene vita delle persone circuite non guadagna un *surplus* di tutela per il fatto che le maglie della norma penale sono capaci di includere anche i casi come quello di Fabiano Antoniani. Sul punto, può essere utile richiamare la sent. n. 162 del 2014, che ha rinvenuto nell'assolutezza del divieto di fecondazione eterologa una violazione del principio di ragionevolezza, di cui all'art. 3 Cost., in quanto la compressione totale e rigida del diritto a realizzare la genitorialità e alla formazione della famiglia con figli, con incidenza sul diritto alla salute, non era sorretta da alcuna proporzionata giustificazione.

In quel caso, sulla scia di numerosi precedenti, la Corte costituzionale ha infatti riconosciuto che il criterio di razionalità dell'ordinamento richiede, restringendo lo spazio decisionale del legislatore anche in settori, come quello penale, connotati dall'esistenza di una sfera di discrezionalità particolarmente forte e radicata, che le limitazioni dei diritti fondamentali siano previste dalla legge in modo da evitare di "*determinare il sacrificio o la compressione di uno di essi in misura eccessiva e pertanto incompatibile con il dettato costituzionale*". Sacrificio che invece indubbiamente, alla luce di quanto detto, il caso Cappato dimostra essere assolutamente sproporzionato ed eccessivo nell'art. 580 c.p.

4. Considerazioni conclusive sulla presenza delle rime obbligate

Si è ben consapevoli, in conclusione, che le due questioni di legittimità costituzionale portate all'attenzione della Corte costituzionale presentino aspetti di grande complessità, dovuta al rischio, certamente avvertito dalla Corte costituzionale stessa, di invadere il campo della discrezionalità del legislatore sia in materia penale, sia nel delicato terreno delle scelte di fine vita.

Tuttavia, pare molto importante rimarcare in questa sede come, circoscritta la questione nei termini sopra proposti, la legittimazione dell'intervento di accoglimento nel merito della Corte sia indubbia, dovendo essa pronunciarsi su un segmento del divieto posto dall'art. 580 c.p., che punisce in modo palesemente irragionevole l'aiuto accessorio a chi, versando in condizione di grave sofferenza, ha bisogno di un supporto materiale per esercitare alcuni diritti costituzionali fondamentali.

D'altra parte, l'accoglimento della questione pare fondato su rime obbligate del testo costituzionale, le quali, oltre ad innestarsi sul principio di ragionevolezza, farebbero riemergere, eliminando il segmento di area di punibilità palesemente irragionevole, il diritto costituzionale di rifiutare le cure e il diritto costituzionale alla libertà della sfera fisica da trattamenti eteroimposti.

L'art. 580 c.p. dovrebbe infatti essere dichiarato incostituzionale nella parte in cui *"in cui punisce anche la condotta di chi abbia agevolato la persona che versi in uno stato di malattia irreversibile che produce gravi sofferenze ad eseguire la propria volontà, sempre che l'agevolazione sia strumentale al suicidio di chi, alternativamente, avrebbe potuto darsi la morte rifiutando i trattamenti sanitari"*. In questo modo, peraltro, i diritti delle persone fragili soggette a circonvenzione o induzione al suicidio continuerebbero a trovare tutela nell'art. 580 c.p., che rimarrebbe intatto in larga parte dopo la manipolazione del giudice costituzionale. Se il vuoto legislativo in questo ambito, non essendo delineate dalla legge procedure o requisiti per l'accesso al farmaco letale, può essere un deterrente per l'intervento della Corte, preoccupata di aprire indiscriminatamente a pratiche eutanasiche non sempre rigorose nel nostro paese, occorre sottolineare come in realtà dall'accoglimento non scaturirebbe altro che un'area di liceità nella condotta del singolo che aiuta, a titolo individuale, il malato a realizzare la sua volontà, autonomamente e liberamente formatasi, senza per questo consentire lo sviluppo di servizi in tal senso, privi di un'idonea regolamentazione.

Fermo restando che una disciplina legislativa rimarrebbe fondamentale, il difficile compito della Corte costituzionale sembra pertanto realizzabile.

Al contrario, una pronuncia di inammissibilità o di rigetto avrebbero comunque il rischio, vista la assenza di offensività in astratto e in concreto della condotta incriminata dall'art. 580 c.p., di derive interpretative operate in via giurisprudenziale tendenti a garantire in modo isolato e variabile sul territorio nazionale i diritti in questione, facendo perdere al giudizio di legittimità costituzionale accentrato il suo fondamentale ruolo nell'ordinamento costituzionale.