



20 MARZO 2019

Innovazioni procedurali e “nuovi  
diritti”: i chiaroscuri dell’ordinanza n.  
207/2018 della Corte costituzionale

di Costanza Masciotta

Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale  
Università degli Studi di Firenze

# Innovazioni procedurali e “nuovi diritti”: i chiaroscuri dell’ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale \*

**di Costanza Masciotta**

Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale  
Università degli Studi di Firenze

**Sommario:** 1. Premessa. 2. Le questioni di legittimità costituzionale sollevate. 3. La risposta della Consulta. 3.1. Una nuova posizione giuridica soggettiva a titolarità limitata: il diritto di morire rapidamente e con dignità. 3.2. Il *novum* procedurale: un’ordinanza sospensiva di incostituzionalità accertata, i rischi per la ragionevole durata del processo penale e il pericolo della stabilizzazione dell’eccezione. 4. Il “seguito” della decisione dinanzi a giudici e legislatore. 5. Considerazioni conclusive: il disegno di legge in materia eutanassica è compatibile con gli indirizzi della Corte?

## 1. Premessa

Con l’ordinanza n. 207/2018 la Corte costituzionale è intervenuta sulla questione di legittimità costituzionale del reato di aiuto al suicidio<sup>1</sup>, decidendo di rinviare la discussione a una nuova udienza e concedere al Parlamento undici mesi per «l’eventuale sopravvenienza di una legge che regoli la materia in conformità alle segnalate esigenze di tutela»<sup>2</sup>.

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> Previsto dall’ art. 580 c. p. il quale afferma: «*Chiunque determina altri al suicidio o rafforza l’altrui proposito di suicidio, ovvero ne agevola in qualsiasi modo l’esecuzione, è punito, se il suicidio avviene, con la reclusione da cinque a dodici anni. Se il suicidio non avviene, è punito con la reclusione da uno a cinque anni, sempre che dal tentativo di suicidio derivi una lesione personale grave o gravissima. Le pene sono aumentate se la persona istigata o eccitata o aiutata si trova in una delle condizioni indicate nei numeri 1 e 2 dell’articolo precedente. Nondimeno, se la persona suddetta è minore degli anni quattordici o comunque è priva della capacità d’intendere o di volere, si applicano le disposizioni relative all’omicidio*».

<sup>2</sup> Cfr. Corte cost., 24.10.2018, n. 207, punto 11 Considerato in diritto. A commento cfr. almeno A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l’incrocio costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in *ConsultaOnLine*, Studi 2018/III, pp. 571 e ss.; F. VIGANÒ, *The Italian Constitutional Court on assisted suicide*, in *Criminal Justice Network*, 27 novembre 2018; M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un’ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Questione Giustizia*, 19 novembre 2018; C. TRIPODINA, *Quale morte per gli “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*, n. 3/2018; S. PRISCO, *Il caso Cappato tra Corte costituzionale, Parlamento e dibattito pubblico. Un breve appunto per una discussione da avviare*, ivi; C. CUPELLI, *Il caso Cappato, l’incostituzionalità differita e la dignità nell’autodeterminazione alla morte*, in *Diritto Penale Contemporaneo*; U. ADAMO, *La Corte è “attendista” ... «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale» (ord. n. 207/2018)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2018; P. F. BRESCIANI, *Termini di giustificabilità del reato di aiuto al suicidio e diritti dei malati irreversibili, sofferenti, non autonomi, ma capaci di prendere decisioni libere e consapevoli*, ivi.

Nel giudizio *a quo*, come noto, è imputato Marco Cappato per il reato di cui all'art. 580 c.p.: rafforzamento del proposito suicidario e agevolazione del suicidio di Fabiano Antoniani.

La vicenda storica all'origine della condotta di Cappato è ben conosciuta: a seguito di un grave incidente stradale Fabiano Antoniani era rimasto tetraplegico e affetto da cecità permanente, pur conservando le proprie facoltà intellettive, non era più autonomo nella respirazione e nell'alimentazione ed era affetto da ricorrenti spasmi, produttivi di acute sofferenze che non potevano essere completamente lenite farmacologicamente, se non mediante sedazione profonda. Esperito invano ogni tentativo di cura anche sperimentale, la situazione clinica di Fabiano era risultata irreversibile e questi aveva comunicato ai familiari la volontà di porre fine alla propria vita<sup>3</sup>. Fabiano era, così, entrato in contatto con Marco Cappato al quale aveva richiesto un aiuto per recarsi in Svizzera e realizzare il proposito suicidario. Quale alternativa Cappato aveva prospettato la possibilità di sottoporsi in Italia a sedazione profonda, con interruzione dei trattamenti di respirazione e alimentazione artificiale, ma il proposito di Fabiano era rimasto immutato e Cappato aveva, così, accettato di accompagnarlo in auto presso la struttura elvetica per il "suicidio assistito"<sup>4</sup>. Il 27 febbraio 2017 Fabiano procedeva ad azionare con la bocca uno stantuffo per l'iniezione del farmaco letale. Di ritorno dalla Svizzera lo stesso Cappato si autodenunciava alle autorità e veniva rinviato a giudizio dinanzi alla Corte di Assise di Milano per il reato di cui all'art. 580 c.p.

Dopo aver escluso la fondatezza della imputazione di rafforzamento del proposito suicidario, la Corte riteneva che l'accompagnamento in auto presso la clinica svizzera potesse integrare la fattispecie dell'aiuto al suicidio, in quanto condizione per la realizzazione dell'evento morte, ma dubitava della legittimità costituzionale della disposizione penale nella parte in cui incrimina le condotte di aiuto al suicidio che non abbiano in alcun modo contribuito a determinare o a rafforzare il proposito della vittima.

La Corte di Assise decideva, così, di sollevare la relativa questione di legittimità costituzionale alla quale la Consulta risponde con l'ordinanza n. 207/2018: una decisione che assume un rilievo fondamentale nella giurisprudenza costituzionale sia per ragioni processuali sia per motivi di merito.

---

<sup>3</sup> Per dimostrare la propria determinazione aveva intrapreso anche uno "sciopero" della fame e della parola e, nel maggio 2016, tramite la propria fidanzata aveva preso contatto con alcune organizzazioni elvetiche che si occupavano dell'assistenza al suicidio, pratica consentita a certe condizioni in Svizzera.

<sup>4</sup> Nei mesi successivi al "benessere" della clinica in ordine alla richiesta di suicidio assistito, Fabiano aveva costantemente ribadito la propria scelta, comunicandola dapprima agli amici e poi pubblicamente, tramite un filmato e un appello al Presidente della Repubblica, affermando «di viverla come "una liberazione"». Una volta arrivato in Svizzera, il personale della clinica aveva nuovamente verificato le sue condizioni di salute, il consenso e la capacità di assumere in via autonoma il farmaco che gli avrebbe procurato la morte. In quei giorni sia l'imputato sia i familiari avevano cercato invano di far desistere Fabiano dal proposito di togliersi la vita.

In primo luogo, il provvedimento è connotato da una vocazione che potremmo definire “bifronte”<sup>5</sup>: è un’“ordinanza” perché, oltre ad essere così definita formalmente, opera sul procedimento costituzionale disponendo il rinvio a una nuova udienza di discussione e la sospensione del giudizio *a quo*. Al contempo, però, la decisione entra analiticamente nel merito della questione di legittimità costituzionale sollevata<sup>6</sup> e assume tutti i connotati di una sentenza di “incostituzionalità accertata ma non dichiarata” almeno fino alla nuova udienza di discussione.

Dal punto di vista procedurale la decisione in oggetto costituisce un *unicum* nel panorama decisorio del Giudice delle Leggi là dove dispone il rinvio della discussione per motivi di merito e non, come di consueto, per ragioni processuali, dando un tempo contingentato al Parlamento per intervenire «in uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale»<sup>7</sup>.

La stessa Corte, consapevole del carattere innovativo della pronuncia, dichiara di poter fare «leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale»<sup>8</sup> per addivenire ad una simile tipologia decisoria.

Quanto al merito la Consulta si discosta dal generico riferimento alla libertà personale<sup>9</sup> ex artt. 2 e 13 Cost. e opera una sorprendente “ricostruzione chirurgica” della questione di legittimità costituzionale sollevata, collocandola nell’alveo dell’art. 32 Cost. e della libertà di autodeterminazione in ambito terapeutico.

In questa sede si cercherà di ripercorrere le censure mosse dal giudice *a quo* avverso la fattispecie incriminatrice dell’aiuto al suicidio, per poi valutare analiticamente la risposta della Consulta<sup>10</sup>, evidenziando i profili innovativi che connotano l’ordinanza e, nondimeno, i problemi procedurali e sostanziali che essa pone in termini di “seguito” legislativo e giurisprudenziale.

Da ultimo, per un’indagine quanto più possibile completa e attuale dell’assetto normativo è utile analizzare il disegno di legge in tema di eutanasia, presentato al Senato prima del deposito dell’ordinanza

---

<sup>5</sup> Di «ibrido» parla A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l’irrocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, cit., p. 571.

<sup>6</sup> Cfr. Corte cost., 24.10.2018, n. 207, cit., punto 4 Considerato in diritto.

<sup>7</sup> Cfr. *ivi*, punto 11 Considerato in diritto.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> Come prospettato, invece, dal giudice *a quo*.

<sup>10</sup> A commento del comunicato stampa del 24 ottobre 2018 della Corte costituzionale sulla questione, prima del deposito dell’ordinanza n. 207/2018, cfr. A. RUGGERI, *Pilato alla Consulta: decide di non decidere, perlomeno per ora... (a margine di un comunicato sul caso Cappato)*, in *Consulta OnLine*, n. 3/ 2018, pp. 568 e ss.; U. ADAMO, *Sull’aiuto al suicidio la Corte ha rinvio la palla al Parlamento*, in *la Costituzione.info*, 26 ottobre 2018; N. FIANO, “*Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli*”. *Riflessioni a caldo a partire dal modello tedesco*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 25 ottobre 2018.

in commento<sup>11</sup> e valutare se e quali emendamenti dovrebbero essere apportati a seguito della discussione in aula per renderlo conforme agli indirizzi espressi dalla Corte costituzionale nella decisione in oggetto.

## 2. Le questioni di legittimità costituzionale sollevate

La Corte di Assise di Milano<sup>12</sup>, chiamata a pronunciarsi nei confronti di Marco Cappato per il reato di “istigazione o aiuto al suicidio”, il 14 febbraio 2018 ha sollevato questione di legittimità costituzionale sull’art. 580 c.p., per contrasto con gli artt. 3, 13, 25, 27, comma 3 e 117, comma 3 Cost., quest’ultimo in riferimento agli artt. 2 e 8 CEDU.

Per capire le ragioni addotte dal giudice *a quo* a fondamento delle censure occorre partire dal dato normativo e, quindi, dall’art. 580 c.p. il quale punisce due diverse condotte<sup>13</sup>: *a*) l’intervento nel processo di formazione della decisione suicidaria (i.e. istigazione); *b*) il contributo materiale alla realizzazione del suicidio (i.e. agevolazione o aiuto al suicidio).

Secondo un orientamento piuttosto risalente del giudice di legittimità<sup>14</sup> tali condotte sono previste in via alternativa, pertanto, è sufficiente la sussistenza di una soltanto per integrare la fattispecie incriminatrice.

<sup>11</sup> Il 30 ottobre 2018 Matteo Mantero e altri Senatori del Movimento cinque stelle hanno riproposto al Senato un disegno di legge sul tema dell’eutanasia, S 912 “*Disposizioni in materia di eutanasia*”, mentre il deposito dell’ordinanza n. 207/2018 è del 16 novembre 2018.

<sup>12</sup> Corte di Assise Milano, ord. 14.02.2018, n. 1, a commento della quale cfr. 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*, 2018; G. BATTAGLIA, *La questione di legittimità costituzionale dell’art. 580 c.p.: una tappa (necessaria?) del caso Cappato*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 2/2018; R. BIN, *Cappato, il Governo, la Corte costituzionale e le false notizie*, in *laCostituzione.info*, 2018; S. BISSARO, *Le (non insuperabili) strettoie del giudizio incidentale alla prova del caso “Cappato”. Riflessioni a margine della questione di legittimità costituzionale dell’art. 580 c.p. promossa dalla Corte d’Assise di Milano*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 7/2018; E. CANALE, *La Corte costituzionale è chiamata a pronunciarsi sull’eventuale sussistenza del diritto a morire (Osservazioni a margine dell’ordinanza della 1<sup>a</sup> Corte di Assise di Milano, 14 febbraio 2018, imp. Cappato)*, in *Rivista AIC*, n. 2/2018; C. CASONATO, *I limiti all’autodeterminazione individuale al termine dell’esistenza: profili critici*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, n. 1/2018; M. D’AMICO, *Sulla (il)legittimità costituzionale della norma penale che incrimina l’istigazione al suicidio: alcune considerazioni a margine del caso Cappato*, in *Giurisprudenza penale*, 2017; E. DE MARCHI, *L’ordinanza di remissione alla Corte costituzionale dell’art. 580 c.p. nel processo a Marco Cappato: motivazioni e possibili scenari*, in *Giurisprudenza Penale*, n. 6/2018; V. ZAGREBELSY, *Autodeterminazione, suicidio assistito e Convenzione europea dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, Relazione al convegno “Autodeterminazione terapeutica e questioni di fine vita”, tenutosi a Roma, il 23 ottobre 2017, consultabile su [www.associazionelucacoscioni.it](http://www.associazionelucacoscioni.it). Dedicano particolare attenzione al “seguito” dell’ordinanza di rinvio alla Corte costituzionale le diverse relazioni del Seminario preventivo «Il “caso Cappato” davanti alla Corte costituzionale», a cura di A. Morrone, consultabili in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2018.

<sup>13</sup> Sottolineano la necessità di procedere ad una riforma complessiva dell’art. 580 c.p. e per certi profili anche dell’art. 579 (“omicidio del consenziente”) R. BARTOLI, *Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell’aiuto al suicidio*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 10/2018, pp. 107 e ss.; S. GIANELLO, *La strada impervia del giudizio incidentale. Nota all’ordinanza di remissione nel “processo Cappato”*, in *Diritti Comparati*, 26 febbraio 2018.

<sup>14</sup> Corte Cass., 6.02.1998, n. 3147 con la quale era stata annullata la sentenza della Corte di Assise di Messina, 10.06.1997, secondo la quale l’art. 580 c.p. avrebbe punito la condotta agevolatrice soltanto se essa avesse determinato un apprezzabile influenza nel processo formativo della volontà del suicida, rafforzandone il progetto suicidario.

L'ordinanza di rimessione della Corte di Assise è fondata essenzialmente su due profili di censura: in primo luogo, la norma è impugnata nella parte in cui incrimina le condotte di aiuto al suicidio proprio in alternativa a quelle di istigazione, quindi, a prescindere dal loro contributo alla determinazione o al rafforzamento del proposito suicidario. Secondo il giudice *a quo*, infatti, dal combinato disposto degli artt. 2, 13, 117 Cost., quest'ultimo integrato dagli artt. 2 e 8 CEDU, discende il diritto di decidere di porre fine alla propria esistenza come espressione della libertà personale, pertanto, la condotta di aiuto al suicidio che non abbia pregiudicato la decisione del titolare di questa libertà sarebbe priva del requisito dell'offensività, prescritto dal diritto penale generale per ogni fattispecie incriminatrice.

La norma è sospettata di illegittimità costituzionale anche nella parte in cui prevede la stessa sanzione per le condotte di agevolazione che non abbiano inciso sul percorso deliberativo del suicida e per quelle di istigazione<sup>15</sup>.

Secondo la Corte di Assise l'equiparazione indiscriminata di tutte le condotte rientranti nell'alveo dell'agevolazione al suicidio e la previsione della stessa comminatoria edittale stabilita per l'istigazione sarebbero in contrasto con il principio della ragionevole proporzionalità della pena rispetto all'offensività del fatto illecito e integrerebbero un vizio di irragionevolezza *intra legem*.

Il presupposto fondamentale dal quale muove il giudice *a quo* è l'esistenza di un diritto di decidere di porre fine alla propria vita come espressione della libertà di autodeterminazione individuale<sup>16</sup> a prescindere dalle proprie condizioni di salute.

Su tale premessa il giudice rimettente fonda la carenza di offensività delle condotte di agevolazione che non abbiano inciso sul percorso deliberativo altrui e richiama la recente legge n. 219/2017<sup>17</sup> per rafforzare le proprie argomentazioni: il diritto del malato di rifiutare cure salva-vita, ivi previsto, altro non è che un'espressione del più generale diritto di decidere quando e come morire<sup>18</sup>.

A partire da questa lettura particolarmente "espansiva" della libertà di autodeterminazione individuale che prescinde da qualsiasi valutazione rispetto allo stato di salute dell'aspirante suicida<sup>19</sup>, la Corte di Assise chiede alla Consulta di intervenire con una decisione ablativa sull'art. 580 c.p.: un *petitum* così ampio, però, non sarà condiviso dalla Corte costituzionale nella sua assolutezza.

---

<sup>15</sup> Si tratta della pena della reclusione da 5 a 12 anni *ex* art. 580, comma 1, c.p.

<sup>16</sup> Critiche rispetto a questa interpretazione particolarmente ampia della libertà di autodeterminazione sono espresse da G. BATTAGLIA, *La questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.: una tappa (necessaria?) del caso Cappato*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2018, pp. 493 e ss., secondo il quale «alla luce del principio di solidarietà, non è possibile rinvenire, nel nostro ordinamento, un diritto generalmente riconosciuto al suicidio» (cfr. spec. p. 495).

<sup>17</sup> Legge 22 dicembre 2017, n. 219 «Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento».

<sup>18</sup> Per un'analisi critica di questa assimilazione cfr. R. BARTOLI, *Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell'aiuto al suicidio*, cit., pp. 102 e ss.

<sup>19</sup> Non a caso, infatti, tra i parametri indicati dal giudice *a quo* non figura l'art. 32, comma 2 Cost.

### 3. La risposta della Consulta

#### 3.1. Una nuova posizione giuridica soggettiva a titolarità limitata: il diritto di morire rapidamente e con dignità

Dopo aver rigettato le eccezioni di inammissibilità dell'Avvocatura dello Stato, la Corte costituzionale entra nel merito della questione e adotta una decisione formalmente processuale di rinvio del giudizio ad una nuova udienza di discussione, per dare «al Parlamento la possibilità di assumere le necessarie decisioni rimesse in linea di principio alla sua discrezionalità»<sup>20</sup>, ma lascia presagire che in caso di inerzia del legislatore nell'arco dei prossimi undici mesi seguirà una sentenza manipolativa, idonea a porre fine al *vulnus* costituzionale riscontrato.

Procedendo con ordine nell'*iter* argomentativo, il Giudice delle Leggi afferma a chiare lettere che il divieto di agevolazione dell'altrui suicidio, previsto dall'art. 580 c.p., non è di per sé contrario a Costituzione, poiché persegue una finalità ancora pienamente attuale: proteggere il soggetto debole e vulnerabile da decisioni in proprio danno, creandogli intorno una «cintura protettiva» che impedisca a terzi di cooperare con lui in qualsiasi modo per porre fine alla propria esistenza<sup>21</sup>.

Dal diritto alla vita, implicitamente tutelato dall'art. 2 Cost. ed esplicitamente garantito dall'art. 8 CEDU, non discende una generalizzata libertà di scegliere quando e come porre fine alla propria esistenza – come, invece, sostenuto dal giudice *a quo* – né tantomeno il diritto dell'individuo di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire; del pari, è da escludere che il diritto di morire possa discendere da «un generico diritto all'autodeterminazione individuale, riferibile anche al bene della vita»<sup>22</sup>.

La fattispecie incriminatrice dell'aiuto al suicidio conserva la propria ragion d'essere proprio nella tutela delle persone più vulnerabili<sup>23</sup>, quindi, nell'esigenza di garantire il principio di eguaglianza sostanziale e il pieno sviluppo della persona umana: «è compito della Repubblica porre in essere politiche pubbliche volte a sostenere chi versa in simili situazioni di fragilità, rimuovendo, in tal modo, gli ostacoli che impediscano il pieno sviluppo della persona umana»<sup>24</sup>.

La Corte costituzionale rigetta, quindi, la tesi del rimettente della generale inoffensività dell'aiuto al suicidio e corrobora la propria argomentazione facendo leva sulla giurisprudenza convenzionale.

---

<sup>20</sup> Cfr. Corte cost., 24.10.2018, n. 207, cit., punto 11 Considerato in diritto.

<sup>21</sup> Cfr. *ivi*, punto 4 Considerato in diritto.

<sup>22</sup> Cfr. *ivi*, punto 6 Considerato in diritto.

<sup>23</sup> Secondo il Giudice delle Leggi, infatti, la *ratio* sottesa all'art. 580 c.p. non è più quella del legislatore degli anni Trenta di garantire l'indisponibilità del bene "vita", cfr. Corte cost., 24.10.2018, n. 207, cit., punto 6 Considerato in diritto. In dottrina alcuni autori sottolineano che una simile ragione giustificativa sarebbe oggi incompatibile con il principio personalista e di laicità dello Stato, cfr. G. DI COSIMO, *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale* (scaletta), in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2018; C. CASONATO, *I limiti all'autodeterminazione individuale*, cit., pp. 19 e ss.

<sup>24</sup> Cfr. *ivi*, punto 6 Considerato in diritto.

La Corte EDU ha in effetti escluso fin dal caso *Pretty c. Regno Unito*<sup>25</sup> che dal diritto alla vita *ex art. 2* CEDU possa derivare un vero e proprio “diritto a morire”.

Rispetto al diverso parametro dell’art. 8 CEDU i giudici di Strasburgo, pur avendo riconosciuto che il diritto della persona, capace di intendere e di volere, di decidere «come e in quale momento debba aver fine la propria vita» è suscettibile di rientrare nell’ambito del rispetto della “vita privata”<sup>26</sup> hanno, tuttavia, riconosciuto agli Stati un ampio margine di apprezzamento nella previsione di misure limitative volte a tutelare le persone deboli e vulnerabili, misure tra le quali - secondo la Corte costituzionale - rientra a buon diritto anche l’art. 580 c.p.

Se la fattispecie incriminatrice dell’aiuto al suicidio è, quindi, legittima alla luce del dettato costituzionale e convenzionale, è altrettanto vero che esistono situazioni del tutto peculiari, inimmaginabili al tempo dell’introduzione della norma, frutto del progresso tecnologico e della scienza medica, «spesso capaci di strappare alla morte pazienti in condizioni estremamente compromesse ma non di restituire loro una sufficienza di funzioni vitali»<sup>27</sup>.

I termini impiegati dal Giudice delle Leggi (i.e. «strappare», «estremamente compromesse», «mantenimento *artificiale* in vita») sembrano scelti appositamente per enfatizzare la connotazione potenzialmente negativa, *contra dignitatem* del trattamento medico che può risultare contrario alla nozione *soggettiva* di dignità del paziente e servono, altresì, alla Corte proprio per giustificare il collegamento con l’art. 32 Cost. e con il principio del consenso informato.

In talune circostanze, secondo la Consulta, l’aiuto di terzi può costituire l’unica modalità per il malato di porre fine a un’esistenza divenuta contraria alla propria concezione di dignità: un’esistenza «artificiale», poiché dipendente da un trattamento di sostegno vitale che l’evoluzione scientifica ha reso disponibile e che, come ogni terapia, può essere rifiutato ai sensi dell’art. 32, comma 2, Cost.

La Corte individua, così, in modo puntuale una peculiare categoria di soggetti in riferimento ai quali la condotta di aiuto al suicidio prestata da un terzo può essere considerata priva di offensività<sup>28</sup>: la persona agevolata deve essere affetta da una patologia irreversibile che determina sofferenze fisiche o psicologiche

---

<sup>25</sup> Cfr. Corte EDU, *Pretty c. Regno Unito*, 29.04.2002.

<sup>26</sup> Cfr. Corte EDU, *Gross c. Svizzera*, 13.05.2013; Corte EDU, *Koch c. Germania*, 19.07.2012; Corte EDU, *Haas c. Svizzera*, 20.01.2011.

<sup>27</sup> Cfr. Corte cost., 24.10.2108, n. 207, cit., punto 8 Considerato in diritto.

<sup>28</sup> *Ibidem*, la Corte costituzionale evidenzia le peculiarità della fattispecie concreta: «*Paradigmatica, al riguardo, la vicenda oggetto del giudizio principale, relativa a persona che, a seguito di grave incidente stradale, era rimasta priva della vista e tetraplegica, non più autonoma nella respirazione (necessitando dell’ausilio, pur periodico, di un respiratore inserito in un foro della trachea), nell’alimentazione (essendo nutrita in via intraparietale) e nell’evacuazione: conservando, però, intatte le capacità intellettive e la sensibilità al dolore. Alle sofferenze psicologiche indotte dalla drammatica condizione di cecità e di totale immobilità si accompagnavano così quelle fisiche, particolarmente acute, prodotte dagli spasmi e dalle contrazioni da cui il soggetto era quotidianamente percorso. Condizione, questa, risultata refrattaria a ogni tentativo di cura, anche sperimentale ed effettuata persino fuori dai confini nazionali.*»

intollerabili secondo la propria percezione soggettiva, deve essere tenuta in vita da trattamenti sanitari di sostegno vitale e capace di decidere in modo libero e consapevole sulla propria salute, ma impossibilitata a porre fine alla propria esistenza autonomamente.

Sulla base della legge n. 219/2017, dice la Corte, il malato che si trovasse in una simile situazione potrebbe esercitare il diritto di “lasciarsi morire”, rifiutando o chiedendo l’interruzione di trattamenti di sostegno vitale, come espressione del proprio diritto fondamentale al consenso informato rispetto ad ogni trattamento sanitario anche se necessario alla sopravvivenza.

La legislazione vigente non consente, però, allo stesso paziente di chiedere al medico trattamenti diretti «a determinarne la morte» o, per meglio dire, a cagionare una “morte rapida e dignitosa”.

Questo vuoto di tutela, dice la Corte, è irragionevole: se il valore della vita può essere sacrificato in favore del diritto del malato che versi in simili circostanze di interrompere trattamenti di sostegno vitale e, quindi, di decidere di porre fine alla propria esistenza, è irragionevole impedire a quello stesso soggetto di ottenere un aiuto da parte di terzi a morire in modo rapido e dignitoso, senza dover attendere il decorso più lento dell’interruzione delle terapie vitali.

È del pari irragionevole per i giudici della Consulta ritenere che il soggetto mantenuto in vita da tali trattamenti sia in grado di decidere autonomamente di interrompere la terapia e, quindi, di lasciarsi morire, ma non sia altrettanto capace di decidere di morire con l’aiuto di altri.

Su tali presupposti di incoerenza legislativa la Corte fonda una “nuova” posizione giuridica soggettiva, ovvero il “*diritto di morire rapidamente e con dignità*”<sup>29</sup> mediante la somministrazione di un farmaco letale<sup>30</sup>, la cui titolarità è, però, circoscritta ad una peculiare categoria di persone (i.e. i soggetti affetti da patologia irreversibile e da sofferenze intollerabili, dotati di autonoma capacità decisionale) e colloca questo diritto *all’interno dell’art. 32 Cost.*<sup>31</sup> come espressione della libera autodeterminazione in ambito terapeutico: su questi due profili si fonda la portata realmente innovativa della decisione.

---

<sup>29</sup> Di «diritti infelici» parla M. DONINI, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all’intervento penale*, in *Diritto Penale contemporaneo*, n. 3/2017, particolarmente p. 26. Sull’ipotetica esistenza di un diritto a morire si concentrano C. CASONATO, *I limiti all’autodeterminazione individuale al termine dell’esistenza: profili critici*, in *Diritto Pubblico comparato ed europeo*, n. 1/2018, pp. 3 e ss.; G. RAZZANO, *Il diritto di morire come diritto umano? Brevi riflessioni sul potere di individuazione del best interest, sull’aiuto alla dignità di chi ha deciso di uccidersi e sulle discriminazioni nell’ottenere la morte*, in *L-Jus*, 2018; C. TRIPODINA, *Quale morte per gli “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*, n. 3/2018, spec. p. 139.

<sup>30</sup> La Corte parla espressamente di «decisione di taluni pazienti di liberarsi delle proprie sofferenze [...] anche attraverso la somministrazione di un farmaco atto a provocare rapidamente la morte», cfr. Corte cost., 24.10.2108, n. 207, cit., punto 10 Considerato in diritto.

<sup>31</sup> La riconduzione del diritto a morire rapidamente e con dignità nell’alveo dell’art. 32 Cost. è desumibile da molteplici affermazioni della Corte: là dove ricollega tale posizione soggettiva alla «relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico», o fa riferimento alla possibilità di riservare la somministrazione del farmaco letale al solo servizio sanitario nazionale, o alla necessità di disciplinare l’eventuale obiezione di coscienza del personale sanitario. Sembra di questo avviso anche A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l’incrocio costituzionale*, cit., p. 572.

La somministrazione del farmaco diretto a procurare rapidamente la morte è considerata dalla Consulta un “trattamento sanitario” alla stregua delle terapie di sostegno delle funzioni vitali ed è per questo motivo che la relativa disciplina «potrebbe essere introdotta, anziché mediante una mera modifica della disposizione penale di cui all’art. 580 cod. pen., in questa sede censurata, inserendo la disciplina stessa nel contesto della legge n. 219 del 2017 e del *suo spirito*, in modo da inscrivere anche *questa opzione* (i.e. la somministrazione del farmaco) nel quadro della “relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico”»<sup>32</sup>. La nuova posizione giuridica soggettiva enunciata dalla Corte non sembra, però, assurgere a diritto fondamentale della persona, poiché la titolarità è limitata a una peculiare categoria di soggetti: si tratta di un “diritto soggettivo positivo a una prestazione a titolarità limitata”, la cui disciplina è rimessa in primo luogo al legislatore.

La Corte compie, così, un passo ulteriore, “pionieristico” nella propria giurisprudenza sull’art. 32 Cost.: qualifica come “sanitario” anche l’intervento medico idoneo a provocare la morte rapida del malato irreversibile poiché diretto ad alleviare le sue intollerabili sofferenze fisiche o psichiche.

Sulla scia di quanto accaduto anche nell’ambito della fecondazione eterologa si può, quindi, affermare che il “criterio guida” della Consulta per il riconoscimento di “nuovi diritti” in ambito bioetico è l’esistenza di uno stato soggettivo di sofferenza fisica o psichica da alleviare.

L’attuale disciplina legislativa non tutela il diritto a morire rapidamente e con dignità del malato irreversibile, da ciò il *vulnus* costituzionale che la Consulta riconosce a chiare lettere: il divieto assoluto di aiuto al suicidio nelle circostanze indicate limita in modo irragionevole e non necessario «la libertà di autodeterminazione del malato *nella scelta delle terapie*, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze»<sup>33</sup>, non essendo tale limitazione preordinata alla tutela di altri interessi costituzionali.

Tuttavia, la Corte ritiene di non poter «almeno allo stato»<sup>34</sup> adottare una sentenza di accoglimento volta ad escludere dall’ambito applicativo dell’art. 580 c.p. l’aiuto al suicidio prestato in tali specifiche circostanze, proprio perché è indispensabile la previa definizione dei limiti concreti di una simile procedura, onde evitare abusi «in un ambito ad altissima sensibilità etico-sociale»<sup>35</sup>.

Un terzo elemento di grande innovatività della decisione consta nell’indicazione dettagliata, punto per punto, dei profili che dovranno essere regolati in via legislativa nei prossimi mesi<sup>36</sup>: a) la qualità del

---

<sup>32</sup> Cfr. Corte cost., 24.10.2108, n. 207, cit., punto 10 Considerato in diritto.

<sup>33</sup> Cfr. *ivi*, punto 9 Considerato in diritto.

<sup>34</sup> Cfr. *ivi*, punto 10 Considerato in diritto.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

<sup>36</sup> Evidenziano l’ampiezza e accuratezza delle indicazioni della Corte al legislatore S. PRISCO, *Il caso Cappato tra Corte costituzionale, Parlamento e dibattito pubblico. Un breve appunto per una discussione da avviare*, cit., p. 153 e p. 168 e C. CUPELLI, *Il caso Cappato, l’incostituzionalità differita*, cit., p. 1, il quale osserva come la Corte abbia suggerito «*tempi, modi e luoghi* dell’intervento legislativo idoneo a colmare il ravvisato *vulnus* costituzionale».

soggetto agevolatore che, dalle parole della Corte, sembra dover essere un professionista sanitario; *b*) la previsione di un controllo *ex ante* sulla capacità decisionale del malato, sulla esistenza di un consenso libero e informato e di una malattia irreversibile; *c*) l'eventuale riserva del trattamento al sistema sanitario nazionale, il previo coinvolgimento del paziente nelle cure palliative, nonché l'eventuale disciplina della obiezione di coscienza degli operatori sanitari.

Si ricorda che anche nell'ambito della donazione alla ricerca degli embrioni crioconservati con la sentenza n. 84/2016 la Corte costituzionale aveva sollecitato il legislatore a riflettere sul divieto assoluto previsto in materia, individuando alcuni profili eventualmente da regolare.

Se, però, in quella sede era stata dichiarata l'inammissibilità della questione per rispetto della discrezionalità legislativa<sup>37</sup>, nella ordinanza in commento la Consulta va ben oltre e attribuisce al Parlamento un tempo contingentato per intervenire, dettando delle precise "linee guida": l'*oggetto* del futuro intervento, il *termine* entro il quale provvedere e la *procedura* migliore per regolare la materia<sup>38</sup>.

### **3.2. Il *novum* procedurale: un'ordinanza sospensiva di incostituzionalità accertata, i rischi per la ragionevole durata del processo penale e il pericolo della stabilizzazione dell'eccezione**

Stretta fra due fuochi, il *vulnus* costituzionale e la mancanza di "rime obbligate", la Corte decide di fare leva «sui propri poteri di gestione del processo costituzionale» per giustificare l'adozione di una tecnica decisoria del tutto nuova<sup>39</sup>: il rinvio del giudizio ad un'altra udienza di discussione a distanza di undici mesi circa, con contestuale sospensione del giudizio *a quo*, mediante un'ordinanza "sospensiva di incostituzionalità accertata ma non ancora formalmente dichiarata".

Se in situazioni analoghe a quella *sub iudice* la Consulta ha «sino ad oggi» adottato decisioni di inammissibilità con monito al legislatore (un esempio per tutti è la decisione n. 84/2016 sulla donazione alla ricerca degli embrioni crioconservati)<sup>40</sup>, «un simile effetto non può considerarsi consentito nel caso in esame, per le sue peculiari caratteristiche e per la rilevanza dei valori da esso coinvolti»<sup>41</sup>. Con una declaratoria di mera inammissibilità, infatti, la normativa incostituzionale potrebbe continuare a essere

<sup>37</sup> Tra le decisioni di inammissibilità che accertano una situazione di incompatibilità con l'assetto costituzionale cfr. Corte cost., nn. 23 del 2013 e 279 del 2013, 30 del 2014 e 88 del 2018.

<sup>38</sup> Cfr. Corte cost., 24.10.2108, n. 207, cit., punto 10 Considerato in diritto, in cui la Consulta afferma che la disciplina della somministrazione di un farmaco letale potrebbe essere introdotta nella legge n. 219/2017, anziché modificando l'art. 580 c.p., poiché tale somministrazione dovrebbe rientrare nella nozione di "trattamento sanitario" volto ad alleviare le sofferenze del paziente.

<sup>39</sup> Sulla assenza di strumenti decisionali adeguati che consentano alla Corte di sopperire all'inerzia del legislatore, con particolare riguardo alle questioni di bio-diritto, sia consentito un rinvio a C. MASCIOTTA, *Costituzione e CEDU nell'evoluzione giurisprudenziale della sfera familiare*, Firenze University Press, 2019.

<sup>40</sup> Oltre all'esempio citato dalla stessa Corte costituzionale nell'ordinanza in commento, al punto 11 Considerato in diritto, della sentenza Corte cost., 11.02.2013, n. 23.

<sup>41</sup> Cfr. Corte cost., 24.10.2108, n. 207, cit., punto 11 Considerato in diritto.

applicata per un tempo imprevedibile, anche molto lungo, essendo rimessa ai giudici comuni la scelta del *se e quando* risollevere la *quaestio legitimatis*.

Il carattere innovativo della decisione consta nel fatto che il rinvio della discussione è per la prima volta giustificato da ragioni *di merito* e non, come in passato, da motivi processuali (i.e. il mancato raggiungimento del *quorum* funzionale<sup>42</sup> o la pendenza di una *quaestio* analoga presso la Corte EDU<sup>43</sup>).

A spingere la Corte verso questa nuova tecnica decisoria può aver contribuito anche l'epilogo della questione concernente il sistema delle pene accessorie previste nella legge fallimentare: la questione era stata trattata in udienza poco prima della camera di consiglio per il caso Cappato e aveva messo in luce una situazione di grave stallo del legislatore, protratta per sei anni, dinanzi all'invito<sup>44</sup> della Consulta a riformare quel sistema punitivo<sup>45</sup>.

Probabilmente per evitare un simile epilogo nell'ambito dell'aiuto al suicidio, la Corte costituzionale ha "escogitato" questo rinvio che dà modo al Parlamento di intervenire per primo, ma in tempi contingentati e consente a se stessa di tornare a esprimersi in data certa sull'operato del legislatore, senza dover attendere una nuova ordinanza di rimessione.

---

<sup>42</sup> Cfr. il rinvio a nuovo ruolo disposto il 26.03.2002 per il mancato raggiungimento del *quorum* prescritto dall'art. 16, legge n. 87/1953, ma si ricordi anche il rinvio delle questioni di legittimità costituzionale sull'*Italicum*, disposto il 20.09.2016, per evitare di condizionare con la propria decisione l'esito del referendum costituzionale del 4.12.2016.

<sup>43</sup> Come nel caso Corte EDU, GC, *Parrillo c. Italia*, 27.08.2015.

<sup>44</sup> Cfr. Corte cost., 31.05.2012, n. 134 con la quale il giudice costituzionale aveva dichiarato inammissibile la questione per la necessità di rispettare la discrezionalità del legislatore in mancanza delle "rime obbligate".

<sup>45</sup> Il mancato intervento del legislatore in tale ambito è stato sanzionato dal Giudice delle Leggi con la sentenza Corte cost., 5.12.2018, n. 222: una manipolativa-sostitutiva, di poco successiva all'ordinanza Cappato che sanziona il silenzio protratto dal legislatore nell'arco di sei anni dinanzi al precedente monito costituzionale. Al punto 8 del Considerato in diritto la Corte dice espressamente che l'eccezione di inammissibilità (per mancanza di "rime obbligate") deve questa volta essere respinta «alla luce di una complessiva rimeditazione dei termini della questione. Rimeditazione che, da un lato, non può non tener conto della circostanza che – a tutt'oggi – il legislatore non ha provveduto a quella «riforma del sistema delle pene accessorie, che lo renda pienamente compatibile con i principi della Costituzione, ed in particolare con l'art. 27, terzo comma», auspicata da questa Corte nella sentenza n. 134 del 2012; e che, dall'altro, non può non considerare l'evoluzione in atto nella stessa giurisprudenza costituzionale in materia di sindacato sulla misura delle pene».

La Corte ricorda *ad adiuvandum* le decisioni della Corte Suprema canadese<sup>46</sup> e del Regno Unito<sup>47</sup> in materia: pur avendo adottato soluzioni processuali diverse, tali Corti - dice la Consulta - sono state spinte dal medesimo «spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale»<sup>48</sup> con il Parlamento.

Quali critiche possono, quindi, essere mosse alla decisione in oggetto?

Mentre gran parte della dottrina si è soffermata sull'eccessiva prevalenza dell'«anima politica» della Corte<sup>49</sup>, per chi scrive i rilievi cui la decisione potrebbe prestare maggiormente il fianco sono altri: *in primis* il rischio di violare il principio di ragionevole durata del processo penale in danno di Cappato e, soprattutto, di chi come lui sia imputato in casi omologhi, avendo tutti un fondamentale interesse a ottenere un'assoluzione piena in tempi ragionevoli<sup>50</sup>.

Nell'ambito del giudizio *a quo* è pur vero che lo stesso Cappato si era autodenunciato con l'intento di giungere alla Consulta e sensibilizzare il legislatore e l'opinione pubblica sul tema del fine-vita: le istanze di autodeterminazione terapeutica e dignità soggettiva della persona malata non sembrano, pertanto, cagionare un danno irragionevole e sproporzionato al diritto di Cappato ad una ragionevole durata del processo a suo carico.

---

<sup>46</sup> Cfr. Corte Suprema del Canada, *Carter c. Canada*, 6.02.2015 che, tuttavia, in un caso analogo aveva dichiarato l'incostituzionalità della norma penale incriminatrice, ma sospeso per un anno gli effetti della decisione. Sulla decisione cfr. le osservazioni di O. POLIPO, *La legalizzazione del suicidio assistito in Canada: quando i poteri costituzionali sono complementari*, in *Diritto Penale contemporaneo*, n. 11/2016, il quale mette in evidenza il tentativo della Corte Suprema canadese di contemperare il principio della separazione dei poteri con le esigenze di tutela effettiva dei diritti individuali, senza invadere la sfera di discrezionalità del legislatore.

<sup>47</sup> Cfr. Corte Suprema Regno Unito, *Nicklinson e altri*, 25.06.2014, *ivi*, invece, la Corte ha ritenuto istituzionalmente inopportuna la declaratoria di incompatibilità della norma che vieta l'assistenza al suicidio con l'art. 8 CEDU, senza prima dar modo al Parlamento di confrontarsi su una materia così sensibile. Nella dottrina britannica, però, c'è chi evidenzia come in questa decisione a prevalere sia la netta riaffermazione da parte della Corte del riparto di funzioni tra potere giudiziario e legislativo, senza alcuna esortazione alla collaborazione dialogica, cfr. in tale senso A. MULLOCK, *Legal Comment on Nicklinson, Lamb and AM Appeals*, in *JME-Blog*, 27.06.2014.

<sup>48</sup> Cfr. Corte cost., 24.10.2108, n. 207, cit., punto 11 Considerato in diritto.

<sup>49</sup> Cfr. in tal senso i contributi di A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'irrocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, cit., e ID., *Pilato alla Consulta: decide di non decidere, perlomeno per ora... (a margine di un comunicato sul caso Cappato)*, in *ConsultaOnline*, n. 3/2018, p. 570 ove denuncia «un vistoso innalzamento del “tasso” di politicizzazione dei giudizi costituzionali»; A. MORRONE, *Il “caso Cappato” davanti alla Corte costituzionale. Riflessioni di un costituzionalista*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2018; U. ADAMO, *La Corte è “attendista”*, cit., p. 8. 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, sottolinea come «questa tecnica decisoria [...] non deve diventare lo strumento con il quale la Corte si sostituisce al legislatore nell'individuazione degli ambiti da disciplinare o, peggio ancora, rappresentare un facile alibi per quest'ultimo nel rinviare necessarie riforme».

<sup>50</sup> Esclude il rischio di un diniego di giustizia M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Questione Giustizia*, 19 novembre 2018, § 1, per il solo fatto che la motivazione della decisione costituzionale «rende palese che è già stata presa posizione sul dubbio di costituzionalità, ritenendo la disposizione impugnata illegittima».

L'ordinanza n. 207/2018, però, avrà indubbiamente degli effetti “sistemici” nei confronti di tutti quei giudici che si troveranno ad applicare la medesima fattispecie incriminatrice: il rischio di una “ritardata giustizia” potrà, quindi, colpire non tanto Cappato, ma tutti gli imputati in casi omologhi nell’ambito di un procedimento, come quello penale, che più di ogni altro necessita di una giustizia sostanziale in tempi rapidi.

Il secondo pericolo insito nella decisione consta nella possibile stabilizzazione dell’esercizio di questo «potere di gestione del processo» della Corte, quindi, nella trasformazione dell’eccezione in regola.

Pensiamo, soprattutto, all’ipotesi in cui sulla scia dell’ordinanza in commento la Consulta prendesse a rinviare stabilmente l’udienza di discussione per dar tempo al Parlamento di intervenire entro un preciso arco temporale e nel rispetto delle “linee guida” fissate dalla Corte stessa nella decisione di rinvio.

Dinanzi ad un simile vincolo nell’*an* e nel *quomodo* della discrezionalità legislativa c’è da chiedersi cosa accadrebbe se, nel tempo assegnato, le Camere approvassero una disciplina incompatibile con gli indirizzi fissati dalla Consulta.

L’impiego stabile di questa tecnica decisoria che associa al rinvio della discussione l’individuazione di vincoli sostanziali ben precisi per il legislatore può aprire la via a un “cortocircuito” istituzionale non certo auspicabile<sup>51</sup>.

#### **4. Il “seguito” della decisione dinanzi a giudici e legislatore**

Le vie che si aprono di fronte a un’ordinanza come quella in commento sono molteplici: prima di tutto vi è l’incognita se il legislatore interverrà o meno entro il 24 settembre 2019 e, laddove decidesse di rispondere al monito costituzionale, il *quomodo* potrà dare adito ad ulteriori interrogativi.

Procedendo con ordine, cosa potranno fare i giudici comuni in attesa di quella data?

Nel giudizio *a quo* è assolutamente da escludere che la Corte di Assise possa applicare la disposizione censurata, proprio perché il procedimento dovrà restare sospeso in attesa della decisione finale della Consulta.

Del pari, come abbiamo visto, tutti quei giudici che saranno chiamati a decidere *medio tempore* sull’applicazione della fattispecie in casi omologhi, quindi, nei confronti di chi abbia aiutato a morire un soggetto malato in modo irreversibile e affetto da sofferenza fisica o psichica intollerabile, anche soltanto trasportandolo in una struttura estera, dovrebbero sospendere il giudizio in attesa della decisione della Consulta sull’art. 580 c.p.

---

<sup>51</sup> Sul punto cfr. anche *infra*, § 4.

Indubbiamente esiste la possibilità che attraverso la tecnica del *distinguishing* fattispecie parzialmente simili a Cappato giungano a sentenza senza attendere la decisione costituzionale, ma tale rischio, se ci si pensa, è insito nella stessa natura del nostro sistema incidentale di accesso al giudice costituzionale.

Cosa accadrà, invece, qualora il legislatore decidesse di rimanere inerte in questi undici mesi?

Si tratterebbe della situazione forse meno difficile da preconizzare<sup>52</sup> se pensiamo a quanto accaduto ai “moniti” costituzionali indirizzati al legislatore per l’introduzione di una nuova ipotesi di revisione della sentenza penale di condanna per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte EDU<sup>53</sup>, o all’invito a riformare il sistema delle pene accessorie<sup>54</sup>, o ancora ad escludere la sospensione della prescrizione quando sia accertato lo stato di incapacità irreversibile dell’imputato<sup>55</sup>.

Il mancato intervento delle Camere nei prossimi mesi è reso ancor più probabile dalla circostanza che il cd. “contratto di governo” non contempla minimamente un’azione su questo tema.

Nell’ordinanza in commento, tuttavia, la Corte costituzionale afferma senza mezzi termini che un *vulnus* costituzionale esiste e rinvia solo temporaneamente il proprio intervento a gamba tesa, lasciando chiaramente intendere che in caso di inerzia parlamentare una sentenza caducatoria sarà pressoché inevitabile<sup>56</sup> (tanto più se consideriamo che la composizione della Corte non dovrebbe variare entro il prossimo settembre<sup>57</sup>).

La risposta del Giudice delle Leggi all’immobilismo dell’organo politico sarà con ogni probabilità una decisione additiva, volta ad arginare il “vuoto di tutela” riscontrato mediante il riconoscimento di una nuova posizione giuridica: il “diritto a morire rapidamente e con dignità”, la cui titolarità sarà circoscritta dalla Corte a quella peculiare categoria di soggetti delineata nell’ordinanza in commento.

---

<sup>52</sup> Sul difficile rapporto tra organo parlamentare e organo di giustizia costituzionale cfr. R. BIN - C. BERGOZINI, *La Corte costituzionale in Parlamento*, in AA.VV., «Effettività» e «sequito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale, Esi, 2006, pp. 215 e ss. In senso critico rispetto all’inerzia del legislatore cfr. R. PINARDI, *Brevi note sull’«effettività» delle tecniche decisionali elaborate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all’inerzia legislativa*, ivi, pp. 327 e ss. Sugli strumenti di raccordo tra Corte costituzionale e Parlamento cfr. M. D’AMICO, *La Corte costituzionale dinanzi al principio di legalità penale e l’alibi della discrezionalità del legislatore: problemi e prospettive*, in I. PELLIZZONE (a cura di), *Principio di legalità penale e diritto costituzionale. Problematiche attuali*, Giuffrè, 2017, pp. 37 e ss., secondo la quale le sentenze di incompatibilità del sistema tedesco (*Unvereinbarkeitserklärungen*), introdotte in via giurisprudenziale per modulare gli effetti nel tempo delle decisioni di accoglimento in attesa dell’intervento del legislatore, possono rappresentare un modello al quale guardare con attenzione. Sul punto, si veda anche N. FIANO, “Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale”, cit.

<sup>53</sup> Cfr. le sentenze Corte cost., nn. 129 del 2008 e 113 del 2011, la prima monitoria di rigetto e la seconda additiva.

<sup>54</sup> Cfr. Corte cost., n. 134 del 2012 monitoria e Corte cost., n. 222 del 2018 di accoglimento.

<sup>55</sup> Cfr. le sentenze Corte cost., nn. 23 del 2013 e 45 del 2015, la prima di inammissibilità monitoria e la seconda una sentenza di accoglimento.

<sup>56</sup> Come dimostra anche il richiamo della Consulta a casi simili nei quali alla declaratoria di inammissibilità con monito al legislatore rimasto inascoltato ha fatto seguito la declaratoria di incostituzionalità.

<sup>57</sup> Come sottolineato anche da A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta*, cit., p. 575.

Sulla scia di quanto già accaduto nell'ambito della diagnosi genetica pre-impianto sugli embrioni<sup>58</sup>, il Giudice delle Leggi individuerà delle regole concrete volte a rendere effettivo il diritto enunciato: riserverà al servizio sanitario nazionale il procedimento di controllo *ex ante* sulla capacità di autodeterminazione del malato e sul suo legittimo esercizio, onde evitare abusi, ed estenderà anche al fine-vita la disciplina dell'obiezione di coscienza prevista per l'interruzione di gravidanza<sup>59</sup>, almeno fino a quando non interverrà il legislatore.

La via della sentenza additiva in caso di inerzia del Parlamento sembra a chi scrive l'unica realmente prospettabile: ogni altra soluzione finirebbe, infatti, per peccare di incoerenza rispetto alle motivazioni addotte nell'ordinanza in commento.

Ovviamente una simile soluzione manipolativa conferirebbe un'ampia delega agli operatori sanitari nella predisposizione delle opportune cautele prodromiche alla somministrazione del farmaco letale, ad esempio nell'accertamento dell'irreversibilità della patologia, della gravità delle sofferenze del paziente e nelle modalità di coinvolgimento del malato in cure palliative come valide alternative al farmaco letale.

Laddove, invece, il Parlamento decidesse di intervenire nel termine assegnato, la soluzione più accreditata in dottrina<sup>60</sup> sarebbe la restituzione degli atti al giudice *a quo* per una nuova valutazione della rilevanza e non manifesta infondatezza della questione alla luce dello *ius superveniens*.

In realtà, questa non è l'unica via percorribile dal Giudice delle Leggi: laddove, infatti, la normativa introdotta dal legislatore apportasse modifiche meramente formali e non di sostanza, la Consulta potrebbe trasferire la questione di legittimità costituzionale sulla nuova disciplina e "sanzionare" il legislatore per non aver seguito le proprie "linee guida".

Del pari, dalla normativa eventualmente introdotta potrebbero sorgere altri problemi applicativi: se venisse, ad esempio, procedimentalizzato in via legislativa il percorso che consente soltanto al medico di aiutare il malato (e non a soggetti diversi dall'operatore sanitario), si porrebbe il problema di capire se la condotta dell'imputato nel giudizio *a quo* e di coloro che versino in situazioni analoghe a Cappato continui comunque a rientrare nell'ambito applicativo dell'art. 580 c.p., in quanto posta in essere da un soggetto non esercente la professione medica<sup>61</sup>.

---

<sup>58</sup> Cfr. Corte cost., 5.06.2015, n. 96.

<sup>59</sup> Cfr. art. 9, legge 22 maggio 1978, n. 194.

<sup>60</sup> Cfr. In tal senso U. ADAMO, *La Corte è "attendista"*, cit., p. 10.

<sup>61</sup> Non sembra percorribile la via di una legge di interpretazione autentica dell'art. 580 c.p. che «sposi l'interpretazione "stretta" della previsione normativa "in qualsiasi modo" riferita all'agevolazione al suicidio», tale da escludere che la condotta di accompagnamento in Svizzera possa integrare la fattispecie. Tale soluzione, prospettata da U. ADAMO, *La Corte è "attendista"*, cit., p. 10, non convince, poiché non si tratterebbe di un'interpretazione «stretta», bensì di un'*interpretatio abrogans*, contraria alla lettera dell'art. 580 c.p. come ad oggi formulato.

Sarebbe parimenti incerto il futuro dell'imputato nel giudizio principale se la nuova disciplina legislativa riservasse la procedura di aiuto al suicidio soltanto al sistema sanitario nazionale.

Per incidere sulla posizione soggettiva di Cappato e di coloro che versino in situazioni analoghe, infatti, il legislatore dovrebbe introdurre non soltanto la fattispecie di non punibilità del medico nella somministrazione del farmaco letale, ma anche una disciplina *ad hoc* per coloro che *medio tempore* abbiano aiutato il malato ad accedere alla somministrazione, pur non essendo operatori sanitari.

Non sfugge una terza possibile e “amara” conclusione della vicenda: il caso in cui nei prossimi mesi il Parlamento, dopo aver discusso il disegno di legge pendente in materia<sup>62</sup>, decidesse di respingerlo *in toto* e di non riconoscere dignità giuridica alla posizione soggettiva enunciata dalla Corte, entrando in conflitto diretto con il giudice costituzionale.

Un epilogo parzialmente simile ha caratterizzato, peraltro, il “seguito” della sentenza Nicklinson nel Regno Unito: dopo l'invito al Parlamento a discutere della materia, il disegno di legge sull'aiuto al suicidio presentato dal laburista Marris è stato respinto dalla Camera dei Deputati, nel settembre 2014, con ampia maggioranza.

Laddove il nostro legislatore seguisse la via del Parlamento britannico, la Corte costituzionale sarebbe stretta tra due fronti: delegittimare se stessa, adottando una sentenza di rigetto confliggente con l'ordinanza n. 207/2018, oppure portare avanti l'orientamento in essa espresso al prezzo di scontrarsi con l'indirizzo politico del Parlamento.

Un simile “cortocircuito” tuttavia non dovrebbe verificarsi nel caso di specie: nel “contratto di governo” non è, infatti, previsto alcun intervento in materia di aiuto al suicidio e l'attuale esecutivo dai già labili equilibri difficilmente vorrà entrare in conflitto con i giudici costituzionali per un tema che non è considerato prioritario.

## **5. Considerazioni conclusive: il disegno di legge in materia eutanasi è compatibile con gli indirizzi della Corte?**

Un ultimo aspetto sul quale è utile soffermarsi, considerata anche l'attualità del tema, consta nella compatibilità tra il contenuto del disegno di legge S 912 presentato al Senato nell'ottobre 2018 e le “linee guida” fissate dalla Corte nell'ordinanza in commento.

---

<sup>62</sup> Il disegno di legge sul tema dell'eutanasia, S 912 “*Disposizioni in materia di eutanasia*”, assegnato alle Commissioni riunite Giustizia e Igiene e sanità, in sede redigente, il 17 gennaio 2019. Tale proposta prevede che «le disposizioni degli articoli 575, 579, 580 e 593 del codice penale non si applicano al medico e al personale sanitario che abbiano praticato trattamenti eutanasi» nel rispetto delle condizioni previste dal disegno di legge medesimo.

I problemi focali del disegno di legge, a detta di chi scrive, sono almeno quattro: in primo luogo non sono disciplinate analiticamente le condotte di “aiuto al suicidio” per le quali è esclusa la punibilità, poste in essere dal soggetto non esercente la professione sanitaria. Sembra, così, concretizzarsi il rischio paventato dalla Consulta<sup>63</sup> che «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»<sup>64</sup>.

A ciò si aggiunga la totale assenza di una disciplina della obiezione di coscienza del personale sanitario coinvolto nella procedura: grave lacuna se consideriamo che l'eutanasia è indubbiamente un ambito che divide le coscienze individuali e le stesse “linee guida” tracciate dalla Consulta nell’ordinanza n. 207/2018 sembrano richiedere una disciplina in materia.

Nei «presupposti» di accesso alla pratica<sup>65</sup>, inoltre, il disegno di legge fa riferimento alla «irreversibilità delle sofferenze» o, in via alternativa, ad una patologia caratterizzata da «inarrestabile evoluzione con prognosi infausta»<sup>66</sup>. Ciò che non convince è proprio l’alternatività delle fattispecie: l’irreversibilità della patologia con «prognosi infausta» dovrebbe essere un requisito sempre e comunque necessario.

In caso contrario, si riconoscerebbe un generalizzato diritto di accesso all’eutanasia per chiunque fosse affetto da sofferenze ritenute soggettivamente intollerabili e che, tuttavia, potrebbe sopravvivere a lungo a seguito dell’interruzione dei trattamenti sanitari<sup>67</sup>.

Inoltre, nella ordinanza n. 207/2018 la Consulta ha espressamente richiesto una disciplina legislativa delle «modalità di verifica medica» e del relativo «processo medicalizzato»: profilo rispetto al quale il disegno di legge è piuttosto carente, limitandosi soltanto a prevedere la consultazione di un secondo medico circa le condizioni cliniche del richiedente prima di procedere al trattamento eutanasi.

Dinanzi a decisioni che incidono inesorabilmente su un bene primario come la vita è forse auspicabile affidare il controllo sulla volontà del paziente e sulla regolarità della procedura ad una “commissione

---

<sup>63</sup> Sul punto, infatti, l’art. 7 del disegno di legge esclude genericamente la punibilità di «tutti coloro che agevolino o aiutino il paziente nell’accesso al trattamento eutanasi».

<sup>64</sup> Cfr. Corte cost., 24.10.2018, n. 207, cit., punto 10 Considerato in diritto.

<sup>65</sup> Il trattamento eutanasi è definito dall’art. 2 del disegno di legge come «la somministrazione, da parte del personale medico, di farmaci aventi lo scopo di provocare, con il consenso del paziente, la sua morte immediata e indolore».

<sup>66</sup> L’art. 3 del disegno di legge fa riferimento al malato «le cui sofferenze fisiche o psichiche sono insostenibili e irreversibili, o che sia affetto da una patologia caratterizzata da inarrestabile evoluzione con prognosi infausta».

<sup>67</sup> Pensiamo al caso del paziente diabetico che ad es. abbia subito la cancrena o sia affetto da retinopatia diabetica (totale o parziale cecità), oppure al soggetto affetto da un’insufficienza renale cronica: tutti casi in cui il soggetto può subire delle «sofferenze irreversibili» ma non è affetto da una patologia con prognosi infausta.

medica”, formata da un numero di medici superiore a due e, soprattutto, specializzati nella patologia dalla quale è affetto il richiedente<sup>68</sup>.

Nel disegno di legge non è, inoltre, prevista una riserva al sistema sanitario nazionale del trattamento eutanasi: si stabilisce soltanto un obbligo per le strutture pubbliche di realizzare la pratica alle condizioni di legge, il che non impedirebbe a istituti privati di procedere a loro volta anche a pagamento.

Manca, infine, una disciplina *ad hoc* per le vicende pregresse all’entrata in vigore della legge e non perfettamente rientranti nel modello procedurale da essa stabilito, tra le quali rientrerebbe a pieno titolo la stessa vicenda di Marco Cappato.

In conclusione, un disegno di legge di tal fatta può costituire soltanto il punto di partenza per il dibattito parlamentare dei prossimi mesi: la speranza è che il confronto in aula spinga ad approvare una disciplina conforme agli indirizzi espressi dal giudice costituzionale in riferimento ai profili segnalati, ma raggiungere tale obiettivo entro il 24 settembre prossimo più che una speranza appare un’utopia.

---

<sup>68</sup> Non convince neanche il generico rinvio alla potestà regolamentare del Ministro della Salute per l’attuazione della legge «in maniera uniforme su tutto il territorio nazionale».