

Elementi di criticità della vicenda Cappato: una ipoteca sul futuro del “diritto a morire”?*

Lorenza Violini**

1. Prima di entrare nel vivo delle mie riflessioni, vorrei unirmi a chi mi ha preceduto per sottolineare come nel percorso giurisprudenziale sul caso Cappato l'articolo 32 Cost., cioè il diritto alla salute e la relativa tutela, abbia giocato, nei suoi abbrivi, un ruolo del tutto secondario; l'ordinanza di rimessione del giudice *a quo* poggiava infatti – e alquanto malfermamente – su un generico diritto all'autodeterminazione tanto che l'art. 32 Cost., in particolare nel suo secondo comma, veniva ricordato appena tra le argomentazioni esposte nel testo dell'ordinanza per scomparire del tutto nel *petitum*. Così, il diritto alla salute restava estraneo ai parametri addotti a sostegno del quesito, meritandosi l'appellativo di “grande assente” ad opera dei primi commentatori¹. Sarà poi la Corte costituzionale a richiamare la disposizione incardinando su di essa, in combinato disposto con altre norme costituzionali, l'affermazione dell'incostituzionalità del divieto assoluto di suicidio assistito. Eppure, paradossalmente, proprio l'estromissione del tema salute dall'impianto argomentativo della Corte d'Assise milanese mi pare interessante anche dal punto di vista di chi, come me, non ha visto certo con favore l'intera vicenda: se bene ha fatto la Corte a richiamarlo, allo scopo di apporre limiti alle scelte del legislatore e alla fattispecie di aiuto al suicidio depenalizzato che si andava introducendo nell'ordinamento, le vere intenzioni

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco. Il testo riprende la relazione svolta, all'interno della sessione dedicata al tema “Fine vita, sanità, salute”, durante il convegno “I primi due anni della rivista Corti Supreme e Salute”, organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza e dal Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università Cattolica del Sacro Cuore, in collaborazione con la Società italiana di Diritto sanitario, il 29 gennaio 2020 a Milano.

** Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Milano, lorenza.violini@unimi.it.

¹ Per una lettura critica dell'ordinanza di rimessione si rimanda a A. MORRONE, *Il “caso Cappato” davanti alla Corte costituzionale. Riflessioni di un costituzionalista*, in *Forumcostituzionale.it*, 2018, pp. 3-13.

dei ricorrenti emergono quando si consideri che esse sono tutte orientate ad affermare non un bene, la salute, ma un mero atto di volontà che, per definizione, non tollera limitazione alcuna. Analoghe intenzioni sono state poi accolte e trasposte in alcune delle proposte di legge presentate in Parlamento dopo l'ordinanza della Corte costituzionale che si sono finanche spinte oltre il recinto di costituzionalità tracciato dalla Corte, estendendosi alla fattispecie dell'omicidio del consenziente di cui all'art. 579 c.p. e seguendo una impostazione di stampo propriamente eutanasi². Tale posizione radicale si riscontra in alcuni tratti della seconda ordinanza, quella relativa alla sospensione del processo, da cui emergono i connotati di una sorta di diritto a morire ad opera di un terzo soggetto, che dà compimento a tale volontà. Essa configura infatti un diritto del tutto particolare, che non tollererebbe neppure la limitazione relativa al "quando" del morire, dell'attesa della morte imminente, essendo legittimata ad affermarsi come volontà di morire subito e senza attesa. Si realizza in questo modo una piena confluenza tra la richiesta a finalità palesemente eutanasi dei ricorrenti e alcuni aspetti dell'ordinanza di rinvio, che – invero – non verranno necessariamente condivise dal collegio nella successiva sentenza ma che restano come elemento non secondario dell'apparato argomentativo, non indifferente ai fini di future operazioni interpretative.

2. Quanto ad altri elementi della controversia (e più in generale della vicenda nel suo insieme) molte sono le perplessità che essi destano nel lettore, a partire dalla scelta processuale inconsueta di una ordinanza di sospensione del processo che è, in realtà, una pronuncia già pressoché completa nel merito e nelle argomentazioni che lo sostengono. Tale ordinanza, del tutto inconsueta, si pone così come un elemento di forte disturbo in una costruzione organica e ben compaginata quale è il processo costituzionale, con le sue regole e le sue logiche, improntate alla massima razionalità. Giustamente, la Prof. ssa Pezzini ha definito l'ordinanza e la sentenza come "due facce della stessa medaglia", sebbene l'ordinanza sia ancora più particolare per gli elementi di novità che introduce. Se è vero che la Corte è padrona del processo, al contempo, le garanzie processuali non sono secondarie rispetto alla legittimazione della decisione, soprattutto ove le decisioni siano di grande portata etica, come quella che qui si commenta. Eppure, in questa vicenda molte sono le alterazioni di alcuni aspetti chiave delle regole processuali che presiedono all'attività del collegio, a partire dalla coerenza tra chiesto e pronunciato³. E, infatti, a fronte della richiesta di una pronuncia ablativa da parte della Corte d'Appello, che spingeva per una dichiarazione di incostituzionalità totale o anche solo parziale dell'articolo 580 c.p. nella parte in cui, parificando aiuto ed istigazione, non teneva conto di come, alcune

² In questo senso si rimanda, tra le proposte presentate, al d.d.l. Mantero, n. 912 o alla proposta di legge n. 1586.

³ Così anche G. RAZZANO, *La Corte Costituzionale sul caso Cappato: può una ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare l'aiuto al suicidio*, in *DirittiFondamentali.it*, 2019, n. 1, la quale già segnala in questo sabbio criticità processuali che verranno ricordati in questa sede.

volte, l'aiuto fosse funzionale alla realizzazione degli obiettivi del malato (a testimonianza dell'animum dei ricorrenti stessi volto a introdurre per via giurisprudenziale l'eutanasia nel senso più radicale del termine), la risposta della Corte limita la portata dell'articolo 580 c.p., inserendo degli elementi di manipolazione secondo cui è solo in presenza di specifiche circostanze che si crea questa discrepanza costituzionale. E se la scelta ultima, pur problematica, può essere giustificata, la devianza tra la richiesta dei giudici e il risultato ad interim scritto nell'ordinanza resta, segno della consapevolezza che alla richiesta stessa, nella sua intenzione più profonda, non vi era modo di dare coerente risposta.

3. Come risultato di questa dissonanza tra animi, quello dei ricorrenti e quello della Corte nel suo complesso (con l'eccezione forse del giudice estensore del provvedimento sospensivo) la sanzione per l'aiuto al suicidio resta costituzionalmente legittima in forza di un intreccio di interessi meritevoli di tutela che la Corte ripercorre con dovizia di particolari. Questo è di solare evidenza nella prima parte dell'ordinanza (e verrà poi ripreso nella sentenza), ordinanza che poi fa emergere un rovesciamento dell'argomentazione laddove si giunge ad affermare la cedevolezza di questi interessi davanti ad una autodeterminazione, che, concordando con la Prof.ssa Pezzini, non è terapeutica⁴. Infatti, l'assistenza al suicidio non comporta né cure né esercizio di attività medica, benché poi, secondo la Corte, sarà solo il medico il soggetto incaricato di portare a termine l'operazione dando seguito alla richiesta del malato, e solo se costui versa in bene determinate, specifiche condizioni. Resta aperta la questione se il suicidio assistito, pur praticabile alle condizioni dettate dalla Corte, sia un atto medico, come molti medici tendono a negare o un atto di solidarietà, apportatore di quel "bene" che sarebbe la morte e che pure l'ordinamento nel suo insieme, tranne che in presenza di tutte le precise circostanze elencate dal giudice costituzione, nel codificare l'art. 580 c.p., guarda con pieno disfavore, percependone tutti i rischi.

4. Come si legge negli atti del processo, la Corte appare intimamente e convintamente cosciente dei molteplici rischi e dei relativi beni giuridici che hanno portato il legislatore a emanare l'art. 580 c.p. e che suggeriscono anche oggi non solo di mantenere la costituzionalità della penalizzazione dell'aiuto al suicidio, ma anche l'equiparazione dell'aiuto materiale all'istigazione. Ad onta di questi rischi, le due pronunce vanno nella direzione di un cauto superamento della lettera della legge in vigore, e cercano conforto alla loro scelta rifacendosi alla giurisprudenza straniera e sovranazionale; da tale casistica si evincerebbe la necessità di rendere meno assoluta la proibizione, pur senza giungere alla piena affermazione del cd. diritto a morire. Secondo la Corte, anche gli ordinamenti stranieri e quello sovranazionale lasciano infatti qualche spazio ad attenuazioni del divieto, il che è

⁴ Sulla duplice anima della pronuncia della Corte si veda altresì B. VIMERCATI, *L'ordinanza 207/2019 della Corte costituzionale: convergenze e divergenze in una decisione di cauta (?) apertura*, in *Politeia*, 2019, pp. 142-149.

condivisibile benché, a tratti, l'uso della comparazione non sempre presenta coerenza tra quanto si vuole far dire a questa giurisprudenza e quanto effettivamente essa ci consegna. Cito, a titolo esemplificativo, il caso Gross (sent. 14 maggio 2013, Gross c. Svizzera) poi smentito dalla Grande Camera della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, che pure viene citato senza menzionare il *revirement* della Grande Camera, antecedente all'ordinanza n. 207/2018. Lo stesso richiamo al caso Pretty e alla successiva giurisprudenza della corte inglese sono funzionali a sostenere le argomentazioni dell'ordinanza senza che sia chiaro il nesso tra il caso straniero e il caso presente.

5. Fatto cenno a queste problematiche sostanziali, occorre indugiare ancora per un momento su profili processuali che presentano elementi di criticità. Nell'ordinanza di sospensione del processo, ad esempio, la Corte sembra suggerire ai giudici che occorre altresì sospendere l'applicazione dell'articolo 580 c.p. nell'attesa dell'intervento del legislatore, senza che vi sia stata una formale dichiarazione di incostituzionalità. Temo si debba riconoscere che l'identificazione dell'interesse da tutelare tramite questa esclusione di alcuni casi dall'applicazione dell'art. 580 c.p. sia rimasto non chiaro, tanto che la Corte, se nella prima parte non rileva profili di incostituzionalità, nella seconda entra con forza sulla disposizione penalistica pur dentro una cornice da lei stessa ritagliata, prefigurandone una incostituzionalità non dichiarata.

Rispetto poi alla nuova disciplina, che avrebbe dovuto essere emanata nei termini fissati, trattandosi di una ordinanza di sospensione del processo, avrebbe potuto configurarsi un ulteriore elemento calibratore della Corte senza una ulteriore ordinanza di rimessione? Questione rimasta senza risposta visto che, come è noto, l'inerzia del Parlamento si è protratta ben oltre il termine e, probabilmente, continuerà a sussistere. E, infine, il decalogo ivi enunciato, da dove trae la sua ispirazione, quali "rime obbligate" hanno suggerito di esprimere con tanta determinazione le condizioni di validità di un intervento legislativo? Tutte questioni che la dottrina ha messo in luce e che pure non hanno inciso sul corso intrapreso dai successivi passi della vicenda in esame.

6. Tutto quanto ora ricordato contribuisce a rendere assai oscuro il futuro di tutti gli operatori del diritto, a partire da eventuali interventi legislativi, posto che il legislatore decida di prendere sul serio il lavoro di interposizione normativa che gli è richiesto dai giudici costituzionali: può il Parlamento smentire le condizioni enunciate dalla Corte Costituzionale, ad esempio richiamando quando detto in proposito dei beni tutelati dall'articolo impugnato e dei rischi enunciati in nome della prima parte dell'ordinanza e poi nella sentenza? Può fare passi indietro rispetto a quanto affermato dai giudici come limiti al legislatore? E, ancora, quanto ai giudici: quali gli spazi di manovra restano aperti per i giudici ordinari? Infine, riguardo alla Corte stessa, ci si può chiedere se essa possa passare, senza soluzione di continuità, dalla giurisprudenza sull'art. 580 c.p. a quella sull'art. 579 c.p. Le incertezze per il diritto sono dunque assai pronunciate, così come problematica finisce per risultare la posizione della classe medica, avvezza a *curare* i propri pazienti: questa via di uscita che viene proposta come risolutiva delle sofferenze è effettivamente una cura o qualcosa di

diverso? Domanda che si fa forse ancora più grave per i medici palliativisti, che agiscono al fine di alleviare la sofferenza e non di provocare la morte, essendo questo un elemento portante della loro deontologia e della loro pratica. Tali domande non possono non emergere soprattutto alla luce dell'interpretazione che questa giurisprudenza offre della legge n. 219/2017, impiegata dalla Corte come *tertium comparationis*, la quale prevede sì un consenso alla sospensione delle terapie (anche salvavita) ma nell'ambito di un contesto ben diverso da quello a cui fa riferimento la Corte costituzionale delineando una fattispecie legittima di aiuto al suicidio pur strettamente configurata, così come emerge dagli atti preparatori e dalla discussione che ha preceduto l'emanazione della legge citata, in cui più volte si è ribadito che la richiesta di sospensione delle cure non tendeva in alcun modo a prefigurare una fattispecie surrettizia di eutanasia⁵.

7. Vorrei concludere queste mie brevi riflessioni con due spunti: innanzitutto, la lettura dei documenti processuali fa emergere il vero convitato di pietra della pronuncia, formalmente assente ma sostanzialmente presente tanto da avermi persuaso di come l'autentico nodo della decisione non fosse la soluzione di una questione relativa al fine vita, quanto la soluzione di un problema fattual-giurisdizionale su cui non si è voluto/potuto arretrare e che era ampiamente condiviso nell'ambito dei giudici della Corte: l'impossibilità di condannare Marco Cappato, la cui azione – al di là dei risvolti politici a cui sicuramente tendeva – pareva avere tutti i connotati di una azione benefica, quasi imposta prima che dalla volontà del malato, dalle sue tragiche condizioni di malattia, condizioni che poi la Corte riprende puntualmente, quasi fosse una fotografia, nelle sue pronunce.

In secondo luogo, ed esulando un poco dal mero ragionamento giuridico, mi pare che anche questa vicenda, analogamente a molte altre che hanno connotato gli ultimi decenni, ci ha mostrato come, nell'inerzia del Parlamento e nella conflittualità tra forze politiche ampiamente differenziate, molte questioni a sfondo fortemente etico si sono riversate sui giudici i quali, a loro volta, si sono trovati a rispondere con gli strumenti a loro disposizione, strumenti limitati e poco adatti a trovare scelte di compromesso che invece sarebbero proprie della politica. Uscendo dunque per un attimo dai nostri recinti, sarebbe invece quanto mai utile abbandonare la dimensione oppositiva che connota l'interpretazione dei diritti fondamentali ad opera delle Corti per andare alla ricerca di elementi di unitarietà, anche di natura antropologica oltre che politica, che possano fungere da nuovo punto di partenza e chiederci, in piena sincerità, che tipo di società si stia costruendo, se davvero attenta a valori di benevolenza e di solidarietà o se invece avviata su altre e più pericolose derive, in cui l'autodeterminazione finisce per essere la vera *Grundnorm* della giurisprudenza sui diritti.

⁵ Così, specificamente, F. BERTOLINI, *Valore della libertà, valore della vita, diritto a rinunciare alle cure, diritto a morire*, in *Scritti in onore di Antonio Ruggeri*, in corso di pubblicazione.