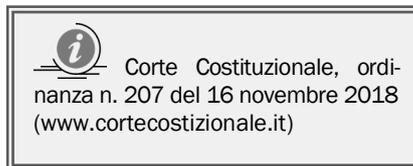


## Diritti civili e politici

### Il caso *Cappato* e la questione della dignità nel morire dinanzi alla Corte costituzionale

*Sommario:* 1. Introduzione. – 2. La storia di Fabiano Antoniani e le prime tappe del processo a carico di Marco Cappato. – 3. L'ordinanza n. 207 del 2018. – 4. Sussistenza di un diritto a morire con dignità alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani. – 5. La legge n. 219/2017 come fondamento di una nuova cultura giuridica e terapeutica. – 6. Trattamenti di sostegno vitale e i paradossi di una disciplina a garanzia dei più vulnerabili. – 7. Riflessioni conclusive.

1. Con l'ordinanza n. 207 del 2018, la Corte costituzionale ha rinviato al 24 settembre 2019 la decisione sulla conformità ai parametri costituzionali della fattispecie di aiuto al suicidio, nelle ipotesi in cui l'assistenza sia solo di tipo materiale e non incida sul proposito suicidario del soggetto. Il giudizio di legittimità costituzionale era stato promosso dalla Corte di Assise di Milano, nel procedimento penale a carico di Marco Cappato, imputato del reato ex art. 580 c.p. per aver accompagnato Fabiano Antoniani in Svizzera, consentendogli di accedere al suicidio medicalmente assistito.



Si tratta di un tipo di ordinanza del tutto inedita, che – lungi dall'essere un mero strumento 'di servizio', che dispone un semplice rinvio di udienza – anticipa la posizione della Corte sulla questione e contiene un importante invito al Parlamento affinché provveda a colmare (almeno in parte) le lacune del nostro ordinamento in materia di fine vita. Un'ordinanza, insomma, 'ad incostituzionalità differita', com'è stata definita in dottrina (M. Bignami, "Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita", in *Questione Giustizia* 19 novembre 2018). La Corte ha così abbandonato la strada seguita in altre occasioni – quella di una declaratoria di inammissibilità della questione sollevata, accompagnata da un monito al legislatore affinché adotti l'opportuna disciplina legislativa – e ha inteso suggerire al Parlamento «*tempi, modi e luoghi* dell'intervento legislativo idoneo a colmare il ravvisato *vulnus* costituzionale» (C. Cuppelli, "Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte", in *Diritto penale contemporaneo* 3 dicembre 2018). Sui contenuti dell'ordinanza e sulle specificità di questa nuova tecnica decisoria: U. Adamo, "In tema di aiuto al suicidio la Corte intende favorire l'abbrivio di un dibattito parlamentare", in *Diritti comparati* 23 novembre 2018; Id., "La Corte è 'attendista' ... «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale» (ord. n. 207/2018)", in *Forum di Quaderni costituzionali* 23 novembre 2018; S. Prisco, "Il caso Cappato tra Corte costituzionale, Parlamento e dibattito pubblico. Un breve appunto per una discussione da avviare", in *Biolaw Journal/Rivista di BioDiritto* 3/2018, pp. 153-170; 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", in *Forum di Quaderni costituzionali* 4 dicembre 2018; 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* 3/2018). Si

tratta di una tecnica decisoria riconoscibile anche nella giurisprudenza di altre Corti costituzionali, cui la Consulta ha fatto esplicito riferimento (Corte costituzionale, ordinanza del 24 ottobre 2018 n. 207, par. 11). In particolare, con la sentenza *Carter*, la Corte suprema del Canada ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del reato di suicidio assistito (nella misura in cui proibisce la morte assistita da un medico per una persona adulta competente, che versi in una condizione medica grave e irrimediabile e acconsenta esplicitamente a porre fine alla propria vita), ma ha sospeso per 12 mesi gli effetti della decisione al fine consentire al Parlamento di approntare un'adeguata normativa (Corte suprema del Canada, *Carter v. Canada (Attorney General)*, sentenza del 6 febbraio 2015, [2015] 1 SCR 331). Nel caso *Nicklinson*, invece, la Corte suprema del Regno Unito ha deciso di non esprimersi sull'incompatibilità con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) della fattispecie di suicidio assistito in relazione alla situazione dei pazienti in condizioni simili a quelle in cui versava Fabiano Antoniani, con la dichiarata intenzione di consentire al Parlamento di legiferare in materia (Corte suprema del Regno Unito, *Nicklinson v. Ministry of Justice*, sentenza del 25 giugno 2014, [2014] UKSC 38). Dopo aver ricostruito la vicenda all'origine del caso – le cui specificità sono fondamentali per intendere correttamente la portata della posizione espressa dalla Consulta – e le principali fasi del procedimento a carico di Cappato, il presente scritto si sofferma sull'ordinanza della Corte costituzionale, per proporre poi alcune riflessioni sui profili su cui è auspicabile che il Parlamento intervenga, anche alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, che riconosce ormai un diritto a morire con dignità.

2. A seguito di un grave incidente stradale nel 2014, Fabiano Antoniani, pur mantenendo intatte le funzioni cognitive ed intellettive, diviene tetraplegico e cieco. Perde inoltre l'autonomia nella respirazione, nell'alimentazione e nell'evacuazione. «Sono immerso in una notte senza fine», dice in un videomessaggio rivolto al Presidente della Repubblica Mattarella il 18 gennaio 2017. Dopo aver inutilmente intrapreso diversi tentativi terapeutici anche all'estero, e accertata l'irreversibilità delle sue condizioni, Fabiano decide di porre termine alla sua vita attraverso il ricorso al suicidio medicalmente assistito, consentito nell'ordinamento svizzero a chi versa nelle sue condizioni. Avendo già preso contatti con l'associazione Dignitas operativa sul suolo elvetico, contatta anche Marco Cappato, tesoriere dell'Associazione Luca Coscioni per la libertà di ricerca scientifica, chiedendo il suo aiuto. Fabiano temeva infatti che i suoi cari (in particolare, la madre e la fidanzata) potessero subire delle conseguenze legali per aver assecondato il suo desiderio, accompagnandolo in Svizzera. Cappato illustra a Fabiano la possibilità (all'epoca non ancora prevista per legge, ma di fatto coperta da giurisprudenza 'consolidata') di procedere all'interruzione della respirazione e dell'alimentazione artificiale, con somministrazione di una sedazione profonda mantenuta sino a morte avvenuta. Fabiano, infatti, non aveva una dipendenza totale dal respiratore, la cui interruzione non avrebbe portato immediatamente al decesso, ma avrebbe richiesto un periodo piuttosto prolungato per arrivare alla morte. Questa soluzione, tuttavia, non incontra il favore di Fabiano che è determinato a voler assumere il farmaco letale per poter ottenere un decesso rapido ed indolore. Cappato accompagna così Fabiano in auto da Milano in Svizzera, dove questi ottiene 'assistenza alla morte volontaria' il 27 febbraio 2018. Rientrato in Italia, Marco Cappato si autodenuncia per il reato di aiuto al suicidio. Ha dunque inizio il procedimento che lo vede ini-

zialmente indagato per le fattispecie previste dagli art. 579 c.p. (omicidio del consenziente) e 580 c.p. (aiuto al suicidio).

Nel maggio del 2017, la Procura di Milano chiede l'archiviazione al GIP, ritenendo non solo che, nel caso di specie, si potesse configurare la fattispecie di aiuto al suicidio e non quella di omicidio del consenziente, ma anche che 'la partecipazione o agevolazione materiale al suicidio' – sanzionata penalmente dalla norma dell'art. 580 c.p. – dovesse intendersi nel senso della partecipazione alla sola fase esecutiva dell'atto suicidario. Per i PM milanesi tale fase avrebbe avuto inizio nel momento in cui i sanitari hanno inserito il pentobarbital nella siringa che poi Fabiano ha autonomamente attivato, mordendo una pipetta appositamente realizzata. Inoltre, nella richiesta di archiviazione, i PM sostengono che il reato ex art. 580 c.p. debba essere oggetto di una rivalutazione critica alla luce degli approdi giurisprudenziali e legislativi intercorsi negli anni, che confermerebbero come il diritto alla vita debba considerarsi solo relativamente intangibile, incontrando un limite nella libertà di autodeterminazione terapeutica (sulla richiesta di archiviazione della Procura: P. Bernardoni, "Tra reato di aiuto al suicidio e diritto ad una morte dignitosa: la Procura di Milano richiede l'archiviazione per Marco Cappato", in *Diritto penale contemporaneo* 5/2017, pp. 381-388; R.E. Omodei, "L'istigazione e aiuto al suicidio tra utilitarismo e paternalismo: una visione costituzionalmente orientata dell'art. 580 c.p.", in *Diritto penale contemporaneo* 10/2017, pp. 143-162; D. Napoli, "Il caso Cappato - DJ Fabo e le colonne d'Ercole del fine vita. Dal diritto di lasciarsi morire al diritto a morire con dignità", in *Biolaw Journal/ Rivista di BioDiritto* 3/2017, pp. 355-386).

Nel luglio successivo, tuttavia, il Giudice per le indagini preliminari dispone l'imputazione coatta (Tribunale di Milano, GIP Gargiulo, Ordinanza per la formulazione dell'imputazione a seguito di richiesta di archiviazione non accolta art. 409 c.p.p., 10 luglio 2017). Pur confermando che la condotta integri la sola fattispecie di istigazione o aiuto al suicidio (e non a quella dell'omicidio del consenziente), il GIP ritiene che si debba contestare a Cappato non soltanto l'agevolazione materiale, ma anche un aiuto morale. Più nel dettaglio, per il GIP l'agevolazione materiale non sarebbe da confinarsi alla sola partecipazione alla fase esecutiva, ma ricoprirebbe qualunque condotta atta a favorire qualcuno nella realizzazione di un proposito determinato. Inoltre, il giudice ritiene che Cappato abbia contribuito al rafforzamento del proposito suicida di Antoniani, perché soltanto a partire dal loro incontro la scelta di Fabiano, da mera ipotesi, sarebbe diventata una possibilità concreta. (Sull'imputazione coatta: D. Napoli, "Il caso Cappato - DJ Fabo e le colonne d'Ercole del fine vita. Dal diritto di lasciarsi morire al diritto a morire con dignità", cit.; P. Bernardoni, "Aiuto al suicidio: il G.I.P. di Milano rigetta la richiesta di archiviazione e dispone l'imputazione di Marco Cappato", in *Diritto penale contemporaneo* 7-8/2017, pp. 256-259; M.E. de Tura, "Il principio di autodeterminazione e la tutela della vita umana: esiste un diritto a morire? (Osservazioni a margine dell'ordinanza del g.i.p. di Milano, 10 luglio 2017, giud. Gargiulo, imp. Cappato)", in *Osservatorio costituzionale AIC* 3/2017; M. D'Amico, "Sulla (il)legittimità costituzionale della norma penale che incrimina l'istigazione al suicidio: alcune considerazioni critiche a margine del caso Cappato", in *Giurisprudenza penale* 11/2017).

I PM formalizzano dunque la richiesta di rinvio a giudizio e il procedimento inizia di fronte alla Corte d'Assise di Milano. Nel febbraio del 2018, la Corte d'Assise, esclude la responsabilità penale di Cappato per ciò che attiene all'aiuto morale, ritenendo provato che egli non abbia rafforzato il proposito suicida di Fabiano e solleva una questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.

In particolare, la Corte d'Assise contesta sia il 'perimetro applicativo' della disposizione censurata, sia il trattamento sanzionatorio previsto dalla stessa, che non distingue le condotte di agevolazione dell'esecuzione del suicidio che non incidano sul processo deliberativo dell'aspirante suicida, dalle più gravi condotte di istigazione, ponendosi dunque in contrasto con i principi di ragionevolezza e proporzionalità della pena in relazione all'offensività del fatto, derivanti dagli art. 3, 13, 25 comma 2 e 27 comma 3 della Costituzione. Per quanto riguarda il perimetro applicativo dell'art. 580 c.p., il giudice *a quo* ritiene che la disposizione, incriminando le condotte di aiuto al suicidio in alternativa alle condotte di istigazione e, quindi, a prescindere dal loro contributo alla determinazione o rafforzamento del proposito di suicidio, si ponga in contrasto con gli art. 3, 13 comma 1 e 117 della Costituzione, in relazione agli art. 2 e 8 della Convenzione europea dei diritti umani. I giudici milanesi ritengono, infatti, che il suicidio costituisca l'esercizio di una libertà dell'individuo: pertanto, solo azioni idonee a pregiudicare l'autodeterminazione dello stesso costituirebbero offesa al bene giuridico tutelato dalla disposizione di cui all'art. 580 c.p. e solo queste sarebbero meritevoli di sanzione penale. Il contributo di Marco Cappato non risulterebbe perciò idoneo a ledere alcun bene giuridico, poiché Fabiano aveva da tempo maturato la propria scelta. Per la Corte d'Assise, inoltre, la punizione delle condotte di aiuto al suicidio che non abbiano inciso sul proposito dell'interessato sarebbe non solo ingiustificata, ma altresì lesiva delle disposizioni della Costituzione a tutela della vita (art. 2), della libertà personale (art. 13), nonché dell'autodeterminazione individuale in materia di trattamenti terapeutici (art. 32). In tali casi, infatti, la condotta dell'agevolatore costituirebbe lo strumento per la realizzazione di quanto deciso da un soggetto che esercita una libertà costituzionale, risultando nella sostanza del tutto inoffensiva (per un commento: R. Bartoli, "Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell'aiuto al suicidio", in *Diritto penale contemporaneo* 10/2018, pp. 97-111; M. Forconi, "La Corte d'Assise di Milano nel caso Cappato: sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.", in *Diritto penale contemporaneo* 2/2018, pp. 182-185; E. Canale "La Corte costituzionale è chiamata a pronunciarsi sull'eventuale sussistenza del diritto a morire", in *Osservatorio AIC* 2/2018, 7 giugno 2018; A. Massaro, "Il 'caso Cappato' di fronte al giudice delle leggi: illegittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio?", in *Diritto penale contemporaneo* 14 giugno 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/Rivista di BioDiritto* 3/2018, pp. 139-151).

3. La Corte costituzionale ritiene, tuttavia, che la tesi del giudice rimettente non possa essere accolta *nella sua absolutezza* perché determinerebbe la rimozione della fattispecie di aiuto al suicidio, richiedendo di rendere penalmente irrilevante l'agevolazione del suicidio altrui (allorché tale condotta non incida sulla scelta della persona), «a prescindere da ogni riferimento alle condizioni personali del soggetto passivo ed alle ragioni del suo gesto» (Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018 cit., par. 3). In altre parole, la Consulta ritiene che il divieto contenuto nell'art. 580 c.p. mantenga un'attualità nel tutelare «le persone che attraversano difficoltà e sofferenze, anche per scongiurare il pericolo che coloro che decidono di porre in atto il gesto estremo e irreversibile del suicidio subiscano interferenze di ogni genere» (ivi, par. 6) ed esclude che l'incriminazione dell'aiuto al suicidio sia di per sé incompatibile con la Costituzione. Peraltro, la Corte costituzionale intende esplicitamente respingere l'idea avanzata dalla Corte d'Assise in merito alla possibilità di trarre dall'art. 2 della Costi-

tuzione un diritto alla morte – ovvero il diritto di richiedere ed ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire (ivi, par.5) – anche alla luce di quella giurisprudenza europea che aveva escluso questa lettura con riferimento alla disposizione di cui all'art. 2 CEDU (Corte europea dei diritti umani, *Pretty c. Regno Unito*, ricorso n. 2346/02, sentenza del 29 aprile 2002, par. 39).

Tuttavia, come già la Corte europea – che nel caso *Pretty* notava come «[i]n an era of growing medical sophistication combined with longer life expectancies, many people are concerned that they should not be forced to linger on in old age or in states of advanced physical or mental decrepitude which conflict with strongly held ideas of self and personal identity» (Corte europea dei diritti umani, *Pretty c. Regno Unito* cit., par. 65) – anche la Consulta è consapevole che possano rientrare ora nel campo di applicazione della fattispecie prevista dall'art. 580 c.p. vicende umane che non erano pensabili all'epoca in cui la norma è stata scritta. Si tratta di storie di uomini e donne destinate a moltiplicarsi, stante il continuo avanzamento della scienza medica e delle tecniche ad essa connesse capaci di «strappare alla morte pazienti in condizioni estremamente compromesse, ma non di restituire loro una sufficienza di funzioni vitali» (Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018 cit., par. 8). Vi sono dunque ipotesi, indica espressamente la Corte costituzionale, in cui l'aiuto al suicidio rappresenta per il malato «l'unica via d'uscita per sottrarsi, nel rispetto del proprio concetto di dignità della persona, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto e che egli ha il diritto di rifiutare in base all'art. 32, secondo comma, Cost.» (ivi, par. 8).

Emerge con grande chiarezza da questi passaggi che un aspetto chiave della posizione espressa dalla Corte è rappresentato dalla presenza di una condizione di 'mantenimento artificiale in vita'. Non a caso la Corte, nell'indicare nel dettaglio le circostanze in presenza delle quali l'aiuto al suicidio merita di non essere criminalizzato, indica: la presenza di una malattia irreversibile; sofferenze fisiche e psicologiche determinate da tale condizione patologica che sono, nella percezione dell'interessato, intollerabili; e, appunto, l'uso di trattamenti di sostegno vitale, in un soggetto che – nonostante questa difficile situazione – sia capace di prendere decisioni libere e consapevoli (ivi, par. 8).

La Corte costituzionale ha dunque inteso circoscrivere il suo giudizio alle ipotesi simili a quella della vicenda all'origine del procedimento penale in cui giudizio incidentale si è innestato: come si è ricordato, Fabiano aveva una dipendenza parziale dal respiratore artificiale ed era alimentato per via parentale. È poi altrettanto evidente che la Corte ha considerato determinanti le modifiche introdotte di recente nel nostro ordinamento in materia di scelte di fine vita: la legge n. 219/2017, infatti, ha finalmente consacrato principi che, pur avendo un fondamento nel nostro ordinamento ed essendo ormai oggetto di giurisprudenza consolidata, meritavano una compiuta e completa formulazione. Fabiano ben avrebbe potuto accedere ad una delle opzioni che adesso la legge consente (sedazione profonda e sospensione dei trattamenti di sostegno vitale), ma ciò avrebbe dilatato i tempi del decesso: questo non sarebbe stato in linea con la sua percezione di dignità *nel* morire, anche perché avrebbe costretto le persone a lui vicine ad assistere ad un processo piuttosto lungo. Per la Corte costituzionale, è dunque solo ed esclusivamente entro i parametri definiti che la norma oggetto del sindacato di costituzionalità presenta profili di incompatibilità con la Carta fondamentale: in altre parole, ogniqualvolta l'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale non determini il decesso in tempi rapidi.

Nonostante abbia espresso nella sostanza una posizione molto netta, la Corte ritiene di non poter semplicemente estromettere dall'ambito applicativo della norma dell'art. 580 c.p. le ipotesi fattuali descritte nei termini citati, ma sollecita il Parlamento ad intervenire con una normativa che possa prevenire possibili abusi e regolare nel dettaglio i tanti profili suscettibili di trovare definizione sulla base di scelte che rientrino nella discrezionalità del potere legislativo (e, in particolare, «le modalità di verifica medica della sussistenza dei presupposti in presenza dei quali una persona possa richiedere l'aiuto, la disciplina del relativo 'processo medicalizzato', l'eventuale riserva esclusiva di somministrazione di tali trattamenti al servizio sanitario nazionale, la possibilità di una obiezione di coscienza del personale sanitario coinvolto nella procedura»: *ivi*, par. 10).

La Corte non rinuncia peraltro a suggerire la collocazione più adatta di «una disciplina delle condizioni di attuazione della decisione di taluni pazienti di liberarsi delle proprie sofferenze non solo attraverso una sedazione profonda continua e correlativo rifiuto dei trattamenti di sostegno vitale, ma anche attraverso la somministrazione di un farmaco atto a provocare rapidamente la morte» (*ivi*, par. 10). Si tratta della legge n. 219 del 2017: la previsione di un'eccezione all'operatività della fattispecie di aiuto al suicidio in tale contesto legislativo, avrebbe il vantaggio – secondo i giudici della Consulta – di inserire tale opzione nel quadro della relazione di cura e fiducia tra paziente e medico che caratterizza l'impianto normativo, da intendersi quale «cifra semantica che ispira tutta la legge» (L. Orsi, "Un cambiamento radicale nella relazione di cura, quasi una rivoluzione", in *Biolaw Journal – Rivista di BioDiritto* 1/2018, p. 25).

Questa ordinanza ha un significato storico e politico innegabile, sebbene – occorre ribadire – l'apertura che la Corte suggerisce al Parlamento è circoscritta alle sole ipotesi, come quella in cui versava Fabiano, in cui vi sia una seppur minima dipendenza da trattamenti di sostegno vitale. Spetta ora al Parlamento intervenire in questa materia; nell'ipotesi che esso riesca ad attivarsi ed operare nei tempi previsti dall'ordinanza, è chiaro che una possibile nuova norma dovrà essere in linea con le indicazioni della Corte. In alternativa, l'ordinanza già anticipa la posizione che la Consulta adotterà, con effetto – quanto meno – sul processo a carico di Marco Cappato.

Nulla vieta, peraltro, che il Parlamento si muova in modo ancora più deciso verso un più completo riconoscimento del diritto a morire con dignità. Naturalmente si tratta di un'ipotesi piuttosto remota, ma un'attenta lettura dell'ordinanza consente alcune riflessioni che, auspicabilmente, dovrebbero trovare spazio nel dibattito politico. Il punto di partenza – pare a chi scrive – deve essere la constatazione dell'esistenza, sul terreno dei diritti umani fondamentali, di un diritto ad una morte dignitosa, che la giurisprudenza della Corte EDU ha contribuito ad identificare (L. Poli, "L'ultimo diritto. Esitazioni, contraddizioni, ma anche aperture nella giurisprudenza della Corte EDU in materia di fine vita", in *Giurisprudenza Penale Web*, 1-bis 2019). Poi, due specifici profili meritano attenzione: il primo concerne il significato e la portata della legge n. 219/2017 che la Corte costituzionale ha identificato come *locus* per un'eccezione all'operatività del reato di aiuto al suicidio; il secondo riguarda, invece, i limiti che il requisito della sussistenza di un trattamento di sostegno vitale sembra porre.

4. Nell'ordinanza che si commenta, la Corte costituzionale ha sottolineato che non è ricavabile dall'art. 2 della Costituzione, né dall'art. 2 CEDU, un diritto ad ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire (Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018 cit., par. 5).

Con riferimento allo strumento convenzionale, occorre tuttavia ricordare che la questione riguarda semplicemente la collocazione del diritto a morire con dignità e non la sua sussistenza. Innanzitutto, se è vero che la CEDU nel tutelare il diritto alla vita non garantisce un 'diametralmente opposto' diritto alla morte, è altrettanto vero che, in ogni caso, gli ordinamenti che consentono il suicidio assistito non sono di per sé in violazione dell'art. 2 CEDU (Corte europea dei diritti umani, *Pretty c. Regno Unito* cit., par.41). Inoltre, come la stessa Corte ha ben evidenziato sin dal caso *Pretty*, il tema della dignità del morire attiene ad altri diritti «to the extent that these aspects are recognised as so fundamental to the human condition that they require protection from State interference» (ivi, par. 39) e, nello specifico, al diritto garantito dall'art. 8 CEDU.

Nel definire la collocazione del diritto a morire con dignità nei termini detti, la Corte ha superato alcune esitazioni iniziali. In *Pretty c. Regno Unito*, in effetti, il passaggio era formulato con estrema cautela («[t]he applicant in this case is prevented by law from exercising her choice to avoid what she considers will be an undignified and distressing end to her life. The Court is not prepared to exclude that this constitutes an interference with her right to respect for private life as guaranteed under Article 8 of the Convention», ivi, par. 67), ma già qualche anno dopo, a partire dal caso *Haas c. Svizzera*, il diritto di ciascun individuo di decidere con quali mezzi e quando porre termine alla propria vita a Strasburgo è pacificamente considerato un aspetto del diritto alla vita privata, condizionato soltanto dalla capacità dell'interessato «of freely reaching a decision on this question and acting in consequence» (Corte europea dei diritti umani, *Haas c. Svizzera*, ricorso n. 31322/07, sentenza del 20 gennaio 2011, par. 51; *Koch c. Germania*, ricorso n. 497/09, sentenza del 12 luglio 2012, par. 52; *Gross c. Svizzera*, ricorso n. 67810/10, sentenza del 14 maggio 2013, par. 59). Secondo alcuni autori, con la decisione nel caso *Haas*, la Corte ha riconosciuto un vero e proprio diritto al suicidio in condizioni sicure, dignitose e senza dolore (G. Puppinck, C. de La Hougue, "The right to assisted suicide in the case law of the European Court of Human Rights", in *International Journal of Human Rights* 2014, p. 739; J.-P. Marguénaud, "Le droit de se suicider de manière sûre, digne et indolore", in *Revue trimestrielle de droit civil* 2011, p. 311). In effetti, in questo caso la Corte si è chiesta se esista un obbligo positivo in capo allo Stato 'to take the necessary measures to permit a dignified suicide' (Corte europea dei diritti umani, *Haas c. Svizzera*, cit. par. 53) e, se è vero che non ha esplicitamente riconosciuto l'esistenza di una simile obbligazione, è altrettanto evidente che non l'ha nemmeno esclusa (ivi, par. 61).

Esiste, dunque, per la Corte europea una norma a garanzia del diritto di scegliere di morire con dignità (quale aspetto del diritto alla vita privata) e ogni limitazione da parte degli Stati al suo esercizio deve rispettare regole precise. Se poi è vero che rimane arduo identificare cosa si intenda per 'morte dignitosa', la stessa difficoltà di fornire una definizione oggettiva al concetto di dignità (P. De Sena, "Dignità umana in senso oggettivo e diritto internazionale", in questa *Rivista* 2017, p. 573 ss.) – tanto centrale in materia di diritti umani da essere allo stesso tempo un diritto fondamentale in sé e il presupposto di altri diritti (art. 1 Carta dei diritti fondamentali dell'UE) – sembra rimandare ad una valutazione intima e personale.

In ogni caso, la sussistenza di un diritto riconducibile alla tutela dell'art. 8 CEDU non impedisce agli Stati di regolare nel dettaglio le diverse ipotesi con una certa discrezionalità che la Corte accorda ad essi, attraverso il riconoscimento di un margine di apprezzamento ampio, in ragione della delicatezza e complessità della materia e dell'assenza di un *consensus* europeo. Occorre ricordare infatti che in Europa le normative sul fine vita sono molto diversificate: accanto ad ordinamenti, come il nostro, in cui

solo recentemente si è adottata una regolamentazione sul testamento biologico, vi sono Stati (quali la Svizzera, l'Olanda, il Belgio ed il Lussemburgo) in cui si pratica il suicidio assistito da tempo e altri in cui è considerata lecita, in casi ben definiti, l'eutanasia in età pediatrica (Belgio e Olanda).

È dunque evidente che, sotto il profilo dei vincoli che derivano dalla Convenzione, il Parlamento godrà di un ampio margine di discrezionalità, ma è auspicabile che, nell'ambito di un confronto politico proficuo, siano presi in considerazione alcuni profili che paiono centrali.

5. Un primo aspetto su cui occorre riflettere concerne il significato e la portata della legge n. 219 del 2017 che la Corte costituzionale ha identificato come contesto più adatto per formulare una specifica eccezione all'operatività del reato di aiuto al suicidio.

Si tratta, com'è noto, di una normativa che ha introdotto alcuni strumenti, quali le disposizioni anticipate di trattamento e la pianificazione condivisa delle cure, atti a migliorare l'applicazione di principi già garantiti nel nostro ordinamento, che la giurisprudenza negli anni ha contribuito ad identificare. Non deve dimenticarsi, infatti, che nel sistema italiano è stato il formante giurisprudenziale a scandire i passaggi principali in materia di fine vita (D. Napoli, "Il caso Cappato - DJ Fabo e le colonne d'Ercole del fine vita. Dal diritto di lasciarsi morire al diritto a morire con dignità", cit., p. 356; F. Viganò, "Decisioni mediche di fine vita e 'attivismo giudiziale'", in *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 2008, pp. 1594-1631) e non solo con riferimento all'assetto normativo. Sono state, infatti, le storie processuali relative ai casi Welby, Englaro, Nuvoli, Piludu (e, adesso, Antoniani) a imporre una riflessione giuridica, ma ancor prima sociale e culturale, sulla dignità della morte, o ancora meglio sulla dignità *nel* morire, traghettando vicende umane da una dimensione estremamente personale, ad una di confronto, dibattito e condivisione.

La legge n. 219 del 2017 rappresenta, in ogni caso, due importanti conquiste. Dal punto di vista politico e giuridico, essa attesta la presa in carico da parte del Parlamento di un ruolo (quello della definizione dei contorni di una disciplina delicata) che certamente gli appartiene. Da un punto di vista invece sostanziale, l'impianto normativo consacra la centralità del consenso informato in tre momenti distinti: nell'immediatezza, ovvero quando un individuo debba essere sottoposto ad un trattamento medico (art. 1: 'consenso informato'); con riferimento ad un futuro imprevedibile, ovvero allorché si decida per una condizione di malattia non necessariamente in corso, ma anche solo eventuale (art. 4: 'disposizioni anticipate di trattamento'); e con riferimento ad un futuro prevedibile, quando si assumano decisioni preventive rispetto ad una condizione di malattia già esistente, destinata – secondo le evidenze mediche – a peggiorare (art. 5: 'pianificazione condivisa delle cure'). Si definisce così, anche normativamente, il completo superamento del paternalismo medico a vantaggio di una nuova forma di rapporto tra medico e paziente fondato sull'alleanza terapeutica (S. Canestrari, "La relazione medico-paziente nel contesto della nuova legge in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento", in *Biolaw Journal/Rivista di Biodiritto* 1/2018, pp. 20 ss.; P. Borsellino, "Biotestamento: i confini della relazione terapeutica e il mandato di cura", in *Famiglia e diritto* 8-9/2018, pp. 789-802).

Tale alleanza si basa non solo su una relazione di cura, ma soprattutto su una relazione di fiducia ed è proprio quest'ultima dimensione che fa del consenso un incontro relazionale tra persone o, come lo stesso art. 1 della legge n. 219 del 2017 ricorda, un incontro di due autonomie: quella decisionale del malato e quella professionale del me-

dico. Anche la più specifica dimensione dell'informazione – funzionale a prestare un consenso genuino – è descrivibile come uno 'scambio informativo bidirezionale', ovvero come l'incontro di informazioni biografiche, offerte dal paziente, il quale esprime priorità ed obiettivi alla luce dei propri valori e preferenze, e di informazioni di tipo biologico-scientifico da parte del medico, chiamato a fornire le necessarie indicazioni cliniche (L. Orsi, "Un cambiamento radicale nella relazione di cura, quasi una rivoluzione", cit., p. 26).

La collocazione nell'ambito di questo strumento di un'eccezione all'applicabilità della fattispecie prevista dall'art. 580 c.p. avrebbe il pregio di inserire la questione in un quadro normativo che, appunto, mette al centro la posizione del malato rispetto alle scelte sulla qualità della vita e sulla dignità della morte. In tale contesto sarebbe dunque agevole insistere sulla dimensione di relazione e cura tra il medico ed il paziente che consente di distinguere bene il suicidio medicalmente assistito da altre ipotesi di aiuto al suicidio, che – come la Corte costituzionale ha ribadito – certamente meritano ancora di essere oggetto di repressione penale. È evidente che questo richiede una rielaborazione (forse, per certi versi, una rivoluzione) culturale sul ruolo della medicina e dei sanitari in genere, tradizionalmente tenuti a preservare la *vita nella sua dimensione biologica*, ed ora chiamati invece a valorizzare il *progetto di vita* del paziente sino ad assisterlo nella morte. Si tratta, in ogni caso, di una rivoluzione che ha radici antiche, perché si fonda sulla tutela dell'autodeterminazione terapeutica garantita dall'art. 32 della Costituzione.

È dunque più che mai opportuno che il Parlamento non intenda la legge n. 219/2017 come uno strumento che traccia confini invalicabili, oltre i quali l'intervento legislativo non possa andare, ma piuttosto come il fondamento di una nuova cultura giuridica e terapeutica, imperniata sul consenso. Quest'ultimo è – e occorre sia correttamente inteso – quale espressione di una scelta morale e non soltanto come strumento di garanzia dell'integrità fisica. Emerge, d'altronde, anche dalla giurisprudenza della Corte europea che la nozione di consenso informato è strettamente connessa alla percezione del sé e dell'identità personale del paziente (Corte europea dei diritti umani, *Pretty c. Regno Unito* cit., par. 65). L'autodeterminazione individuale è «inclusiva dei profili non solo fisici ma complessivamente esistenziali e ontologici della persona in tutte le fasi della (...) vita» (C. Casonato, "Un diritto difficile. Il caso Lambert fra necessità e rischi", in *La nuova giurisprudenza civile commentata* 2015, p. 498).

6. In questa direzione, è opportuno riflettere attentamente sul significato e sulle conseguenze di una normativa che consideri come elemento indispensabile per escludere un'ipotesi di assistenza al suicidio dalla portata del reato ex art. 580 c.p., la sottoposizione del malato ad un trattamento di sostegno vitale (ventilatore meccanico o alimentazione e idratazione artificiali). A questa condizione la Corte costituzionale, come si è visto, fa esplicitamente riferimento nell'ordinanza di cui si dice.

È innegabile che la dipendenza (anche solo parziale) da simili trattamenti certificati la sussistenza di condizioni di grande sofferenza e severa compromissione fisica – «inimmaginabili all'epoca in cui la norma incriminatrice fu introdotta e portate sotto la sua sfera applicativa dagli sviluppi della scienza medica e della tecnologia» (Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018 cit., par. 8) – e consenta, quindi, con più agilità di identificare le ipotesi che debbono sottrarsi alla portata incriminatrice dell'art. 580 c.p. Se però è la dignità nel morire a dover essere garantita (e questo ben emerge dalla stessa ordinanza della Corte, che riconosce come la legislazione attuale in casi come

quello di Fabiano imponga al paziente un fine vita «meno corrispondente alla propria visione della dignità nel morire» (ivi, par. 9) allora si deve considerare che il requisito della sussistenza di un trattamento di sostegno vitale può condurre ad un paradosso.

La questione è ben emersa nel già menzionato caso *Carter*, in cui la Corte suprema canadese ha dichiarato l'incostituzionalità della norma che incrimina l'assistenza al suicidio di un adulto consenziente che si trovi in «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» (Corte suprema canadese, *Carter v. Canada* cit., par. 147). Il ricorso era stato proposto da una serie di ricorrenti e, in particolare, da Gloria Taylor, affetta da sclerosi laterale amiotrofica, la quale desiderava poter accedere al suicidio assistito, senza dover attendere che la fase avanzata della sua patologia le imponesse un trattamento di sostegno vitale, a cui avrebbe potuto lecitamente rinunciare. La ricorrente sosteneva come i pazienti nelle sue condizioni fossero posti, infatti, di fronte ad una *cruel choice*: attendere che le proprie capacità di deglutizione e/o respirazione fossero definitivamente compromesse per poter rinunciare al trattamento di sostegno vitale, oppure anticipare il momento della morte, togliendosi la vita finché fosse ancora fisicamente in grado di farlo in autonomia, rischiando peraltro di dover ricorrere a metodi particolarmente brutali (ivi, par. 13). Il paradosso del requisito del trattamento di sostegno vitale, dunque, risiede nel prevedere una condizione che, pur concepita a garanzia di soggetti vulnerabili, finisce per sottrarre qualunque possibilità di scelta in merito alla dignità nel morire a persone che possano guardare con timore, se non nettamente rifiutare, l'avanzamento della malattia sino ad uno stadio in cui siano necessari il ventilatore meccanico e/o l'alimentazione e l'idratazione per via parentale. In un contesto normativo del genere, il suicidio rimane una facoltà di chi sia in grado di provvedervi autonomamente (C. Casonato, "I limiti all'autodeterminazione individuale al termine dell'esistenza: profili critici" in *Diritto pubblico comparato ed europeo* 1/2018, p. 12) e, di conseguenza, le persone malate o disabili sono discriminate «as only they are restricted to self-imposed starvation and dehydration in order to take their own lives» (ivi, p. 13: l'Autore richiama le parole del *trial judge* nel citato caso *Carter v. Canada*). Inoltre, il principio di uguaglianza risulta ulteriormente violato sotto un altro profilo. Infatti, allorché sia possibile rinunciare ad un trattamento di sostegno vitale, ma non anticipare la fine della propria esistenza procedendo a suicidio medicalmente assistito, «[p]ersone accomunate dalla medesima condizione umana di terminalità o di incurabilità della malattia e di intollerabilità della sofferenza fisica e morale» ricevono risposte diverse ad un «identico desiderio di porre fine alla vita in un modo ritenuto da loro più dignitoso» e ciò «in ragione di fattori totalmente accidentali, quali l'essere fisicamente in grado di togliersi la vita da soli piuttosto che non esserlo; l'essere attaccati ad una macchina cui si può rivendicare lo spegnimento piuttosto che il non esserlo». (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'", cit., p. 147; vedi anche S. Rodotà, "Il paradosso dell'uguaglianza davanti alla morte", in S. Semplici (a cura di), *Il diritto di morire bene*, Bologna, 2002, p. 40 ss.)

7. Nell'estendere l'accesso al fine vita a tutti coloro che vivano una sofferenza fisica o psicologica in ragione di una condizione di malattia o di disabilità, la Corte suprema canadese ha precisato che la tutela dei soggetti vulnerabili ben può e deve essere garantita da un apparato normativo che regoli con precisione a quali condizioni possa essere am-

messo un suicidio medicalmente assistito. (M. Tomasi, "Alla ricerca di una disciplina per il suicidio medicalmente assistito in Canada: dal divieto penale a un articolato regime di controlli e cautele", in *DPCE online* 2/2015; C. Casonato, "Fine vita: il diritto all'autodeterminazione", in *Il Mulino* 4/17, pp. 597-604). Il nostro Parlamento ha adesso una grande opportunità: instaurare un confronto politico costruttivo, per riflettere su un tema delicato che esige una regolamentazione attenta, e cogliere l'occasione per dare una più completa garanzia al diritto a morire con dignità. D'altronde, come ben è stato scritto, «riconoscere uno spazio di non illiceità dell'aiuto al suicidio è una presa d'atto della drammaticità dell'esistenza. Doverosa in situazioni limite, possibile (forse auspicabile) in altre» (D. Pulitanò "Il diritto penale di fronte al suicidio", in *Diritto penale contemporaneo* 7/2018, p. 76).

**Ludovica Poli\***

**ABSTRACT. The Cappato Case and the Need for Protection of the Dignity in Dying**

With the order n. 207 of 2018, the Italian Constitutional Court postponed to September 2019 the decision on the constitutional illegitimacy of the crime of assistance in suicide. After having provided an overview of the *Cappato* case, the paper focuses on the contents of the order of the Constitutional Court and identifies some of the profiles on which it is desirable for the Parliament to intervene, in order to provide a more complete safeguard to the right to die with dignity.

*Keywords:* Constitutional Court; *Cappato* case; Law no. 219/2017; end of life; assisted suicide; prohibition of discrimination.

\* Ricercatore di Diritto internazionale nell'Università degli Studi di Torino, Dipartimento di Giurisprudenza, Lungo Dora Siena, 100 - 10124, Torino, ludovica.poli@unito.it.