

QUALE MORTE PER GLI “IMMERSI IN UNA NOTTE SENZA FINE”?
SULLA LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELL’AIUTO AL SUICIDIO
E SUL “DIRITTO A MORIRE PER MANO D’ALTRI”

Chiara Tripodina*

ABSTRACT: *The Constitutional court is called to judge the constitutional legitimacy of aid to suicide (article 580 of the penal code). The author reflects on the existence of a "right to be killed" in the Italian legal system. She doesn't find this right in the plot of the constitutional principles, and she hopes, on one side, a clarifying intervention of the Constitutional court on the correct interpretation of article 580; on the other, a public reflection and a political decision on the fate of terminally ill or incurable people, who can neither let themselves die nor commit suicide.*

KEY-WORDS: aid to suicide; right to die; therapeutic self-determination; patients' rights; right to refuse care

SOMMARIO: 1. L'aiuto al suicidio di fronte alla Corte costituzionale - 2. I fatti - 3. Il percorso argomentativo del giudice rimettente - 4. Riflessioni - 5. Conclusioni

1. L'aiuto al suicidio di fronte alla Corte costituzionale

Esiste nella nostra Costituzione il “diritto di morire per mano d'altri”?

È questo il cuore della questione alla quale è chiamata a dare risposta la Corte costituzionale, interrogata sulla legittimità costituzionale del reato di aiuto al suicidio previsto dall'articolo 580 del codice penale.

Proverò nelle righe che seguono a muovere qualche riflessione su questo difficile tema, a partire dall'ordinanza di rimessione della Corte d'Assise di Milano.

2. I fatti

Il 25 febbraio 2018 Marco Cappato, esponente dei Radicali e dell'Associazione Luca Coscioni, accompagna in auto da Milano a Pfaffikon, in Svizzera, il dj Fabo, al secolo Fabiano Antoniani, perché ottenga “assistenza alla morte volontaria” nella clinica Dignitas.

A seguito di un grave incidente stradale avvenuto il 13 giugno 2014, infatti, Fabiano Antoniani è cieco e tetraplegico; non è più autonomo nella respirazione, nell'alimentazione, nell'evacuazione; soffre di contrazioni violente e spasmi non lenibili con i farmaci. Conserva

* *Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale dell'Università del Piemonte Orientale. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo e in corso di pubblicazione in BioLaw Journal 3/2018.*

però intatte le funzioni intellettive: «sono immerso in una notte senza fine» dice, dovendo descrivere la sua condizione¹.

Nel momento in cui acquisisce consapevolezza dell'inesistenza di cure per la sua malattia, matura l'irrevocabile decisione di porre termine alla sua vita. A questo scopo si rivolge all'associazione Dignitas in Svizzera e all'associazione Luca Coscioni in Italia, venendo così in contatto con Marco Cappato.

Cappato gli espone la “via italiana” percorribile nel suo caso: rifiuto e interruzione della respirazione e dell'alimentazione artificiale, accompagnata, nello stato agonico che ne sarebbe seguito, da sedazione profonda per non avvertire dolore. La legge che oggi riconosce come legale questo percorso in quei giorni è ancora in discussione in Parlamento², ma la giurisprudenza è ormai orientata in questo senso dal 2007, a partire dal noto caso Welby, alla luce dell'articolo 32, comma 2, della Costituzione³.

Ma Fabo rimane fermo nella sua idea di volere morire assumendo in Svizzera il farmaco letale *pentobarbital sodium*, in grado di condurlo direttamente e rapidamente alla morte, senza ulteriori sofferenze. Cappato decide allora di accompagnare in Svizzera il dj, che muore il 27 febbraio 2018 nel modo in cui aveva richiesto.

Al rientro in Italia, Cappato si autodenuncia per violazione del reato di aiuto al suicidio. Si apre così un procedimento penale a suo carico di fronte alla Corte d'Assise di Milano, nel corso del quale – con ordinanza del 14 febbraio 2018 - viene sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 580 del codice penale⁴.

3. Il percorso argomentativo del giudice rimettente

L'articolo 580 del codice penale, intitolato *Istigazione o aiuto al suicidio*, recita al suo primo comma: «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».

La Corte d'Assise di Milano, sulla base degli accertamenti dibattimentali, esclude che Marco Cappato abbia determinato o rafforzato il proposito suicidario di Fabiano Antoniani e circoscrive la sua condotta all'averne favorito la realizzazione. Tuttavia, «secondo

¹ Videomessaggio di Fabiano Antoniani rivolto – con l'ausilio della voce della fidanzata Valeria Imbrogno - al Presidente della Repubblica Sergio Mattarella il 18 gennaio 2017.

² L. 22 dicembre 2017, n. 219, *Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*.

³ Gup Tribunale di Roma, 23.7.2007; più di recente, Giudice tutelare Tribunale di Cagliari, 16.7.2016 (caso Piludu).

⁴ Reg. ord. 43/2018, pubb. *Gazzetta Ufficiale* 14.3.2018, n. 11.

l'interpretazione dell'art. 580 c.p. sostenuta dal diritto vivente, tale condotta risulterebbe per ciò solo integrare l'agevolazione [al suicidio] sanzionata da detta disposizione»⁵.

Il giudice *a quo* dichiara di trovarsi di conseguenza intrappolato nell'alternativa tra «adeguarsi a un'interpretazione che non condivide o assumere una pronuncia in contrasto, probabilmente destinata ad essere riformata»⁶. Chiede pertanto l'intervento chiarificatore della Corte costituzionale.

In realtà il diritto giurisprudenziale sull'interpretazione dell'articolo 580 non è così univoco da potersi parlare di «diritto vivente». È vero che vi è una sentenza della Corte di Cassazione del 1998 che afferma che, essendo le condotte di istigazione e aiuto al suicidio previste dal codice penale come alternative tra loro, integra agevolazione al suicidio l'aver «posto in essere, volontariamente e consapevolmente, un qualsiasi comportamento che abbia reso più agevole la realizzazione del suicidio», a prescindere «dall'esistenza di qualsiasi intenzione, manifesta o latente, di suscitare o rafforzare il proposito suicida altrui»⁷. Ma è anche vero che – come dà conto il giudice *a quo* stesso - questo orientamento è posto in discussione da una più recente giurisprudenza che ha sostenuto, alla luce del «dettato letterale della norma» che parla di «agevolazione dell'esecuzione del suicidio», che le condotte da stigmatizzare debbano essere solo quelle che si pongono come «condizione di facilitazione del momento esecutivo del suicidio» inteso come «fase finale a se stante»⁸, respingendo «qualsiasi ipotesi di lettura estensiva della norma incriminatrice in questione»⁹.

La Corte d'Assise di Milano, anziché risolvere il giudizio di fronte a lei pendente scegliendo una di queste possibilità interpretative, solleva questione di legittimità costituzionale, indicando contestualmente un'ulteriore interpretazione ritenuta conforme a Costituzione; in modo contraddittorio, invero, perché è noto che la Corte costituzionale sollecita i giudici a sollevare questioni di legittimità costituzionale su una legge non «perché è possibile darne interpretazioni

⁵ Corte d'Assise di Milano, 14.2.2018, p. 3.

⁶ *Ibidem*, p. 4.

⁷ Cass., sez. I pen., n. 3147 del 6.2.1998. La sentenza della Corte di Cassazione annulla la pronuncia della Corte d'Assise di Messina, 10.6.1997, in cui si afferma che l'art. 580 c.p., se interpretato conformemente a Costituzione, «impone di circoscrivere le condotte punibili a quelle nelle quali l'aiuto abbia esercitato un'apprezzabile influenza nel processo formativo della volontà della vittima, che ha trovato nella collaborazione dell'estraneo incentivo e stimolo a togliersi la vita».

⁸ Gup Tribunale di Vicenza, 14.10.2015. Si tratta, anche in questo caso, di un imputato che ha accompagnato l'aspirante suicida in Svizzera.

⁹ Corte di Appello Venezia, n. 9 del 10.5.2017, confermativa della pronuncia citata nella nota precedente: sottolinea come il preciso dato letterale della norma impone di ritenere sanzionabili solo le condotte che risultino «in necessaria relazione con il momento esecutivo del suicidio, ovvero direttamente e strumentalmente connesse a tale atto».

incostituzionali, ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali», pena l'inammissibilità della questione¹⁰.

La Corte d'Assise di Milano, in ogni caso, non chiede alla Corte costituzionale una sentenza interpretativa, bensì – almeno per come è formulato il dispositivo dell'ordinanza – una sentenza manipolativa¹¹.

Anzi due.

I) Il giudice *a quo* chiede infatti, primariamente, che sia dichiarato incostituzionale l'articolo 580 del codice penale, «*nella parte in cui incrimina le condotte di aiuto al suicidio in alternativa alle condotte di istigazione e, quindi, a prescindere dal loro contributo alla determinazione o al rafforzamento del proposito di suicidio*».

La Corte d'Assise di Milano è infatti convinta che l'unica interpretazione dell'articolo 580 del codice penale conforme a Costituzione¹² sia quella per la quale sono «sanzionabili ai sensi dell'art. 580 c.p. solo le condotte che “in qualsiasi modo” abbiano alterato il percorso psichico del soggetto passivo, impedendogli di addivenire in modo consapevole e ponderato a tale scelta». Deve dunque ritenersi «ingiustificata la sanzione penale nel caso in cui le condotte di partecipazione al suicidio siano state di mera attuazione di quanto richiesto da chi aveva fatto la sua scelta liberamente e consapevolmente»: in questa ipotesi, infatti, «la condotta dell'agente “agevolatore” si pone solo come strumento per la realizzazione di quanto deciso da un soggetto che esercita una sua libertà» ed è costretto a «fare ricorso ad un soggetto terzo solo perché impossibilitato fisicamente a realizzare da solo quanto deciso»¹³.

Questa esegesi dell'articolo 580 del codice penale viene sostenuta sulla base dei seguenti argomenti:

a) in primo luogo, sulla base di un'*interpretazione sistematico-evolutiva dell'ordinamento giuridico*: le norme sull'istigazione e aiuto al suicidio sono state introdotte con il codice Rocco nel 1930, quando era dominante «la considerazione che il suicidio fosse una condotta connotata da elementi di disvalore perché contraria ai principi fondamentali della società, quello della sacralità/indisponibilità della vita in correlazione agli obblighi sociali dell'individuo ritenuti

¹⁰ Corte cost., sent. n. 356/1996.

¹¹ È possibile che il giudice *a quo* chieda una sentenza additiva e non una sentenza interpretativa perché è conscio – anche se non lo afferma mai in modo esplicito nell'ordinanza – che l'interpretazione che egli ritiene l'unica conforme a Costituzione non è in realtà un'interpretazione possibile: non esprime cioè uno dei significati che è possibile trarre dalla disposizione sulla base del suo dato testuale (su questo, si veda *infra*, § 5. *Conclusioni*).

¹² Dice la Corte d'Assise di Milano, 14.2.2018, p. 13 che quella che segue nel testo è l'interpretazione che si ricava alla luce dei principi costituzionali, che devono presidiare «l'esegesi della norma in esame orientando l'interprete nell'individuazione del bene tutelato e, di conseguenza, delle condotte idonee a lederlo».

¹³ *Ibidem*, pp. 13 s.

preminenti nel corso del regime fascista»¹⁴. Ma l'articolo 580 del codice penale va ora interpretato «alla luce dei nuovi principi introdotti dalla Costituzione, che hanno comportato una diversa considerazione del diritto alla vita, che si evince dal complesso del dettato costituzionale», e «primariamente dal principio personalistico enunciato all'art. 2 e da quello dell'inviolabilità della libertà individuale enunciato all'art. 13»: il primo «pone "l'uomo" e non lo Stato al centro della vita sociale» e, in ragione di esso, «la vita umana non può essere concepita in funzione di un fine eteronomo rispetto al suo titolare»; dal secondo deriva, invece, «il potere della persona di disporre del proprio corpo»¹⁵.

Dalla lettura in combinato disposto di questi due principi, la Corte d'Assise ricava l'esistenza nella Costituzione italiana della «libertà dell'individuo a decidere sulla propria vita, ancorché da ciò dipenda la sua morte»¹⁶ o, altrimenti detto, la «libertà della persona di scegliere quando e come porre termine alla propria esistenza»¹⁷. Questa libertà si evince anche «dall'assenza di divieti all'esercizio di attività per sé pericolose» (in effetti la Costituzione italiana non vieta l'alpinismo...), nonché «dall'assenza nella nostra Costituzione dell'obbligo di curarsi»¹⁸, essendo all'opposto riconosciuto il diritto all'autodeterminazione terapeutica *ex* articolo 32, comma 2, della Costituzione.

Si noti che nel dispositivo dell'ordinanza, tra i parametri relativi alla prima questione di legittimità costituzionale, compare non l'articolo 2, con l'articolo 13, comma 1, ma l'articolo 3 della Costituzione, anche se su questo articolo nessuna parola è spesa nella parte motiva dell'ordinanza.

b) Altro argomento che il giudice *a quo* avanza per motivare l'incostituzionalità dell'articolo 580 del codice penale è il suo *contrasto con la Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, e in particolare con i suoi articoli 2 (diritto alla vita) e 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare), per come interpretati dalla Corte Edu; e dunque il contrasto con l'articolo 117, comma 1, della Costituzione, che impone il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione Europea e dagli obblighi internazionali.

In particolare, il giudice dà conto dell'evoluzione della giurisprudenza della Corte di Strasburgo sull'aiuto al suicidio, il cui punto di ultimo approdo è il riconoscimento, *ex* articoli 2 e 8 Cedu, del «diritto di un individuo di decidere con quali mezzi e a che punto la propria vita finirà, a

¹⁴ *Ibidem*, pp. 5 s.

¹⁵ *Ibidem*, p. 6.

¹⁶ *Ibidem*, p. 6.

¹⁷ *Ibidem*, p. 13

¹⁸ *Ibidem*, p. 6.

condizione che egli o ella sia in grado di raggiungere liberamente una propria decisione su questa questione ed agire di conseguenza»¹⁹.

c) L'ultimo argomento è quello che può dirsi della *coerenza orizzontale* dell'ordinamento giuridico, in ragione dell'approvazione legge 22 dicembre 2017, n. 219, recante *Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*.

Il giudice *a quo* non si spinge, invero, a sviluppare le analogie e le differenze tra le situazioni disciplinate nella legge sul fine-vita e l'articolo 580 del codice penale. Solo registra che tale legge ha espressamente riconosciuto «il diritto a decidere di “lasciarsi morire”» attraverso il rifiuto dei trattamenti sanitari, garantendo contestualmente al malato «il diritto di scegliere di porre fine alla propria vita in stato di sedazione profonda nel caso di sofferenze refrattarie alle cure»²⁰.

È vero – continua il giudice *a quo* – che il legislatore non ha riconosciuto il diritto di morire con l'aiuto d'altri (ha anzi previsto espressamente che «il paziente non può esigere trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali; a fronte di tali richieste, il medico non ha obblighi professionali»²¹); ma questo «mancato riconoscimento/regolamentazione da parte del legislatore del diritto “al suicidio assistito” non può portare a negare la sussistenza della libertà della persona di scegliere quando e come porre termine alla propria esistenza» (anche per mano altrui), ma significa solo che, «allo stato, non è possibile pretendere dai medici del Servizio pubblico la somministrazione o la prescrizione di un farmaco che procuri la morte»²². Ponendo così in essere una lettura quantomeno capziosa dell'*intentio legis*: se il legislatore, all'interno di una legge sul fine-vita, ha inteso rimarcare il divieto di aiuto al suicidio e omicidio del consenziente per una determinata categoria di soggetti (i medici del Servizio pubblico), ciò non ha fatto evidentemente con l'intento di circoscrivere a tali soggetti la portata del divieto, ma, tutt'al contrario, con la volontà di affermare in modo esplicito che esso rimane privo di eccezioni.

II) Alla prima questione di legittimità costituzionale, il giudice *a quo* ne accosta un'altra, ponendola in logico subordine. La Corte d'Assise di Milano chiede infatti la dichiarazione di incostituzionalità dell'articolo 580, «nella parte in cui prevede che le condotte di agevolazione

¹⁹ *Haas v. Svizzera*, del 20.1.2011. Nell'ordinanza viene citata anche *Pretty v. Regno Unito*, del 29.4.2002, in cui si dice che l'art. 2, che tutela il diritto alla vita, «non potrebbe, senza distorsione di linguaggio, essere interpretato nel senso che conferisce un diritto diametralmente opposto, vale a dire un diritto di morire», e che dunque non è in contrasto con la Cedu la previsione di una norma penale che vieti l'aiuto al suicidio; ma si dà conto poi della giurisprudenza più recente nella quale questo iniziale orientamento viene rivisto, richiamando in particolare *Haas v. Svizzera*, del 20.1.2011, citata nel testo, e *Gross v. Svizzera*, del 14.5.2013.

²⁰ Corte d'Assise di Milano, 14.2.2018, pp. 12 s.

²¹ Art. 1, comma 6, l. 219/2017.

²² Corte d'Assise di Milano, 14.2.2018, p. 13.

dell'esecuzione del suicidio, che non incidano sul percorso deliberativo dell'aspirante suicida, siano sanzionabili con la pena della reclusione da 5 a 10 anni, senza distinzione rispetto alle condotte di istigazione».

Se dunque nella prima questione il giudice *a quo* chiede che non siano sanzionate le condotte di agevolazione al suicidio che non incidono sul processo deliberativo dell'aspirante suicida, nella seconda chiede che quelle stesse condotte siano sanzionate (se proprio devono esserlo) con pena più lieve rispetto a quella prevista per l'istigazione al suicidio. Ma così facendo la Corte d'Assise di Milano pone una di quelle "questioni alternative" o "ambigue", che la Corte costituzionale è usata rigettare come inammissibili; tanto più se su scelte di politica criminale da ricondurre nella sfera di discrezionalità del legislatore ordinario²³.

I parametri chiamati in causa sono:

a) l'articolo 3 della Costituzione, per la necessità di distinguere sotto il profilo sanzionatorio «le condotte di istigazione e quella di aiuto», dal momento che «le prime sono certamente più incisive anche sotto il profilo causale, rispetto a quelle di chi abbia semplicemente contribuito al realizzarsi dell'altrui autonoma deliberazione» e «del tutto diversa risulta nei due casi la volontà e la personalità del partecipe»²⁴;

b) gli articoli 13, 25, comma 2, e 27 della Costituzione – non meglio dettagliati sotto il profilo dei principi violati -, che «impongono che la libertà dell'individuo possa essere sacrificata solo a fronte della lesione di un bene giuridico altrimenti non pienamente tutelabile» e «che la sanzione sia proporzionata alla lesione provocata così da prevenire la violazione e prevedere la rieducazione del reo»²⁵.

4. Riflessioni

Come più sopra detto, la Corte d'Assise di Milano, nel combinato disposto degli articoli 2 e 13 della Costituzione, trova il «diritto alla libertà dell'individuo a decidere sulla propria vita, ancorché da ciò dipenda la sua morte», e porta a suffragio di questa esegesi l'articolo 32, comma 2, della Costituzione.

Si impone su questo punto una prima riflessione.

La Costituzione italiana, con l'articolo 32, comma 2, che prevede che «nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge»²⁶, riconosce il

²³ *Ex multis*, Corte cost., ordd. nn. 23/2009, 169/2006, 1/2003; 12/2017.

²⁴ Corte d'Assise di Milano, 14.2.2018, p. 15.

²⁵ *Ibidem*, p. 15.

²⁶ L'articolo 32, comma 2, della Costituzione viene interpretato nel senso che un determinato trattamento sanitario può essere legittimamente imposto da una legge esclusivamente nei casi in cui ciò sia necessario «non solo a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute

diritto all'autodeterminazione terapeutica. Si tratta di un principio che, in assenza di una legge sul fine-vita che lo recepisce (come se non bastasse la chiara lettera della Costituzione), è stato a lungo misconosciuto e fatto soccombere di fronte al principio dell'inviolabilità della vita, nelle stanze degli ospedali come nelle aule dei tribunali. Ma esso trova ora piena garanzia, sia nella giurisprudenza, soprattutto a partire dall'anno marca-tempo 2007²⁷, sia nel dato normativo, in seguito all'approvazione della legge n. 219 del 2017.

In virtù di questo principio, accanto al fondamentale diritto alla salute e a essere curati, trova riconoscimento l'altrettanto fondamentale diritto negativo di non curarsi, di rifiutare o interrompere i trattamenti sanitari; finanche di lasciarsi morire.

Sul "diritto di lasciarsi morire", dunque, la Costituzione dice.

Ma c'è una cesura logica e fattuale netta tra, da un lato, "lasciarsi morire" (rifiuto dei trattamenti terapeutici) e, dall'altro, "darsi la morte" (suicidio) o "farsi aiutare a morire" (aiuto al suicidio) o "farsi uccidere" (omicidio del consenziente)²⁸. Una cesura che, *de iure condito*, separa ciò che

degli altri», giacché «è proprio tale ulteriore scopo, attinente alla salute come interesse della collettività a giustificare la compressione di quella autodeterminazione dell'uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale» (Corte cost., sent. 307/1990). Si vedano anche Corte cost., sentt. 88/1979; 471/1990; 118/1996; 238/1996; 257/1996, 438 /2008. In dottrina, *ex multis*, C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, I, 1961, pp. 1 ss.; L. CARLASSARE, *L'art. 32 Cost. e il suo significato*, in R. Alessi (a cura di), *L'amministrazione sanitaria*, Vicenza, 1967, pp. 105 ss.; V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Diritto e società*, 1982, pp. 557 ss.; F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione*, in *Diritto e società*, 1982, pp. 303 ss.; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, pp. 385 ss.; R. ROMBOLI, *Commento all'articolo 5 del codice civile (Eutanasia)*, in A. Scialoja - G. Branca (a cura di), *Commentario al codice civile*, Bologna, 1988, pp. 174 ss.; M. PORTIGLIATTI BARBOS, *Diritto a morire* (voce), in *Digesto delle Discipline Penali*, IV, Torino, 1990, p. 5; L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona. Bioetica e garanzie costituzionali*, Napoli, 1993, p. 149; A. D'ALOIA, *Diritto di morire?*, *La problematica dimensione costituzionale della «fine della vita»*, in *Politica del diritto*, n. 4/1998, p. 611; M. LUCIANI, *Diritto alla salute* (voce), in *Enciclopedia Giuridica*, XXVII, Roma, 1991, pp. 9 ss.; C. TRIPODINA, *Articolo 32*, in *Commentario breve alla Costituzione*, diretto da S. Bartole - R. Bin, Padova, 2008, pp. 321 ss.; IDEM, *"Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario". La difficile attuazione del diritto costituzionale al rifiuto delle cure tra diritto giurisprudenziale e diritto legislativo*, in P. Macchia (a cura di), *Ai confini delle cure. Terapia, alimentazione, testamento biologico. Profili clinici, giuridici, etici*, Napoli, 2012, pp. 199 ss.

²⁷ Con la già citata "sentenza Welby" del Gup di Roma del 23.7.2007; e con la sentenza "Englaro", Cass. civ., sez. I, 16.10.2007, n. 21748.

²⁸ Come pure viene sottolineato sia dalla giurisprudenza (Sentenza Gup di Roma del 23.7.2007: la facoltà di rifiutare le cure o di interromperle «non può voler significare l'implicito riconoscimento di un diritto al suicidio», così come «l'azione di interruzione di una terapia non può essere concettualmente assimilata all'espletamento di un trattamento diretto a provocare la morte del paziente, poiché la prima costituisce mera cessazione di una terapia precedentemente somministrata, mentre il secondo è l'attivazione *ex novo* di un intervento terapeutico finalizzato al decesso del paziente»; Cass. civ., sez. I, 16.10.2007, n. 21748: «Il rifiuto delle terapie medico-chirurgiche, anche quando conduce alla morte, non può essere scambiato per un'ipotesi di eutanasia, ossia per un comportamento che intende abbreviare la vita, causando positivamente la morte, esprimendo piuttosto tale rifiuto un atteggiamento di scelta, da parte del malato, che la malattia segua il suo corso naturale»); sia dal legislatore ordinario (che, come si è più sopra detto, nella recente l. 219/2017, pur riconoscendo pienamente e ampiamente il diritto al rifiuto

è diritto da ciò che è delitto; e che non può essere superata, in prospettiva *de iure condendo*, facendo finta che là dove la Costituzione riconosce l'una cosa, allora se ne può dedurre la legittimità costituzionale anche delle altre.

Se si vuole compiere il salto che supera questa cesura, occorre ponderare e argomentare a fondo analogie e differenze tra le diverse fattispecie, senza dare nulla per scontato.

Si può anche dire – come fa la Corte d'Assise di Milano - che il diritto di morire per mano d'altri si ricava dalla lettura in combinato disposto dell'articolo 2 con l'articolo 13, 1 comma, della Costituzione. Ma è un dire fumoso: nulla discende a “rime obbligate” da quegli articoli. Sul diritto di morire per mano d'altri la Costituzione non dice.

Allo stesso modo in cui è fumoso dire che tale diritto si ricava dalla lettura in combinato disposto degli articoli 2 e 8 della Cedu, per come interpretati dalla giurisprudenza della Corte Edu (posto che la Corte costituzionale ha sempre affermato di riservarsi di «verificare se le stesse norme Cedu, nell'interpretazione data dalla Corte di Strasburgo, garantiscono una tutela dei diritti fondamentali almeno equivalente al livello garantito dalla Costituzione italiana»²⁹).

Da questi combinati disposti si può far discende – e si fa discendere – qualunque “nuova libertà”; ma, appunto, in modo fumoso

Si può usare invece un altro parametro costituzionale per ragionare più rigorosamente. Un parametro che sorprendentemente la Corte d'Assise di Milano trascura³⁰: il principio di uguaglianza, garantito dall'articolo 3 della Costituzione.

di qualsiasi cura, all'art.1.6 afferma che «Il paziente non può esigere trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali; a fronte di tali richieste, il medico non ha obblighi professionali», ribadendo così l'illiceità di aiuto al suicidio e omicidio del consenziente).

²⁹ Corte cost., sent. n. 349/2007, che ha chiarito, con la sentenza gemella n. 348/2007, i confini del parametro degli “obblighi internazionali”, richiamato dall'articolo 117, comma 1, Cost. Questo orientamento ha trovato poi ulteriore svolgimento nella giurisprudenza costituzionale successiva: *ex multis* sentt. n. 39/2008; 129/2008; 234/2009; 239/2009; 311/2209; 317/2009; 93/2010; 187/2010; 196/2010; 1/2011; 113/2011; 236/2011; 303/2011; 78/2012; 230/2012; 264/2012. Alla luce di questa giurisprudenza, norme di legge, pur giudicate incompatibili con la Cedu, potrebbero «non essere caducate laddove si dimostri che esse siano in grado di offrire una tutela più “intensa” ai diritti di quella che a questi viene dalla Convenzione stessa» (A. RUGGERI, *Costituzione e Cedu, alla sofferta ricerca dei modi con cui comporsi in “sistema”*, in *Consultaonline*, 2012, p. 16). Con riferimento a un diritto fondamentale, infatti, «il rispetto degli obblighi internazionali non può mai essere causa di una diminuzione di tutela rispetto a quelle già predisposte dall'ordinamento interno, ma può e deve, viceversa, costituire strumento efficace di ampliamento della tutela stessa» (c.d. principio della “massima espansione delle garanzie”). Del resto, è l'art. 53 della stessa Cedu a prevedere che «l'interpretazione delle disposizioni Cedu non può implicare livelli di tutela inferiori a quelli assicurati dalle fonti nazionali» (Corte costituzionale, sent. 317/2009). Nel caso in esame, la Corte costituzionale dovrebbe dunque verificare se la previsione dell'artico 580 del codice penale italiano garantisca una protezione più ampia del diritto alla vita e della dignità della persona umana rispetto a quella offerta dagli artt. 2 e 8 Cedu, per come interpretati dalla Corte Edu.

³⁰ Come più sopra detto, la Corte d'Assise di Milano, pur richiamando l'articolo 3 della Costituzione (al posto dell'articolo 2) tra i parametri, nel dispositivo dell'ordinanza relativamente alla prima questione di

La questione può essere posta in questi termini: se la sopravvivenza di una persona è legata a una qualche forma di terapia farmacologica o meccanica, il paziente può (anzi ha il diritto costituzionalmente garantito di) chiederne l'interruzione e porre così fine alla sua vita e alla sua sofferenza; ma se ha la “terribile sfortuna”³¹ di non vedere la sua vita legata ad alcuna terapia, questa possibilità gli è preclusa, poiché per porre fine alla sua vita gli occorre l'intervento attivo di un medico che gli prescriva o gli somministri un farmaco letale.

Così ci sono persone in condizione di malattia terminale o incurabile, che *a*) possono chiedere la non applicazione o l'interruzione di terapie salva-vita, e così lasciarsi morire; oppure *b*) possono darsi la morte da sole, in qualunque modo, se ritengono la loro vita insostenibile; oppure *c*) non possono chiedere l'interruzione di terapie salva-vita perché non gli sono praticate, né possono darsi da sole la morte perché sono blindate nei loro corpi (“*locked in*”), e hanno bisogno di essere aiutate a suicidarsi, attraverso qualcuno che prescriva e porga loro la pillola che ingoieranno o il preparato che si inietteranno; oppure *d*) non possono chiedere l'interruzione di terapie salva-vita perché non gli sono praticate, né possono darsi da sole la morte perché sono blindate nei loro corpi, né possono essere aiutate a suicidarsi perché non sono più in grado neppure di ingoiare la pillola o iniettarsi il preparato letale, e hanno bisogno di essere aiutate a morire per mano d'altri.

Persone accomunate dalla medesima condizione umana di terminalità o di incurabilità della malattia e di intollerabilità della sofferenza fisica e morale, e dall'identico desiderio di porre fine alla vita in un modo ritenuto da loro più dignitoso rispetto a quello che l'evolvere del male consentirebbe trovano risposte opposte alla medesima istanza in ragione di fattori totalmente accidentali, quali l'essere fisicamente in grado di togliersi la vita da soli piuttosto che il non esserlo; l'essere attaccati a una macchina di cui si può rivendicare lo spegnimento piuttosto che il non esserlo; l'aver bisogno, per morire, che trattamenti siano somministrati da un medico, piuttosto che sottratti. Situazioni analoghe sotto molti profili vengono così trattate in modo differente, con il risultato che alcune persone vengono “condannate a vivere” contro la loro volontà e la loro (percezione di) dignità³².

Va qui aggiunto un altro tassello importante nella riflessione, che il giudice *a quo* di nuovo oblitera o lascia sullo sfondo: l'articolo 32, comma 2, della Costituzione non dice solo che nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento, se non per disposizione di legge;

legittimità costituzionale, in realtà non vi ricorre nella parte motiva; vi ricorre, invece, sia nella parte motiva che nel dispositivo, con riguardo alla seconda questione di legittimità costituzionale.

³¹ Di «sfortuna» in questo senso parla S. RODOTÀ, *Il paradosso dell'uguaglianza davanti alla morte*, in S. SEMPLICI (a cura di), *Il diritto di morire bene*, Bologna, 2002, pp.40 s.

³² Nello stesso senso, C. CASONATO, *Il caso di Dj Fabo: il quadro costituzionale*, in *la Costituzione.info*, 23 marzo 2017; M. LUCIANI, *Suicidio, diritto dei sani*, in *La Stampa*, 30 aprile 2002.

aggiunge che «la legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana». Occorrere allora chiedersi – e chiedere alla Corte costituzionale - se l'articolo 580 del codice penale, ma anche l'articolo 579 che punisce l'omicidio del consenziente, non integrino leggi che violano i limiti imposti dal rispetto della persona umana, nel momento in cui costringono persone malate terminali o incurabili, afflitte da intollerabili sofferenze fisiche e morali, a vivere in condizioni (nella loro percezione) non rispettose della loro dignità e umanità. Ma oltre alle analogie, importanti sono anche le differenze tra le fattispecie qui allo studio: una cosa è omettere o sottrarre trattamenti terapeutici salva-vita per lasciare che la malattia faccia il suo corso; altra cosa è aiutare a suicidarsi o uccidere un consenziente provocandone attivamente e direttamente la morte³³. Non è «solo un'ipocrisia decidere in base all'omissività o alla commissività che la scelta richiede»³⁴. Si tratta di andare a toccare il radicato tabù del *non uccidere*, fondamento del vivere sociale e di ogni ordinamento giuridico.

Non è un tabù che non ammette eccezioni (si pensi all'uccisione per legittima difesa; o alla pena di morte, negli ordinamenti in cui viene ammessa). Ma le eccezioni non possono essere introdotte per analogia; per scivolamento da una fattispecie all'altra; e neppure fatte discendere fumosamente da principi costituzionali tessuti insieme purchessia. Occorre un processo di maturazione collettiva e, alla luce di questo, una decisione politica democratica per introdurre nel nostro ordinamento un'altra eccezione al tabù del *non uccidere* in nome del diritto di morire per mano d'altri.

Altra cosa che colpisce nell'ordinanza della Corte d'Assise di Milano è il fatto che viene assunto come unico elemento dirimente per escludere la punibilità dell'aiuto al suicidio l'assenza di un «contributo alla determinazione o al rafforzamento del proposito suicidario», senza che vengano indicati come ulteriori elementi scriminanti né le condizioni oggettive in cui l'aspirante suicida si trova (una malattia terminale o incurabile, accompagnata da gravi sofferenze fisiche e morali), né l'elemento soggettivo del reato (il movente pietistico e solidaristico: l'esclusiva volontà di sollevare l'aspirante suicida dalla condizione di sofferenza tragica in cui si trova, superando la propria ripugnanza verso un gesto volto ad annullare una vita umana). Elementi che invece sono cruciali per circostanziare un'eventuale apertura dell'ordinamento giuridico al diritto di morire per mano d'altri.

5. Conclusioni

³³ Sulle differenze tra “lasciar morire” e “aiutare a morire”, per tutti A. D'ALOIA, *Diritto di morire?*, cit., p. 610.

³⁴ A. ALGOSTINO, *I possibili confini del dovere alla salute*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, p. 3219.

Non c'è nulla di semplice in questa questione di legittimità costituzionale.

La Corte costituzionale può risolverla con una pronuncia processuale di inammissibilità: l'ordinanza di rimessione offre più di un appiglio in questo senso.

Oppure la Corte costituzionale può entrare nel merito e decidere con una sentenza interpretativa di rigetto. Ciò consentirebbe, da un lato, di far chiarezza sulla lettura più conforme a Costituzione dell'articolo 580 del codice penale; dall'altro, di avviare un processo di riflessione pubblica e collettiva sull'esistenza e sui confini del diritto di scegliere il tempo e il modo della propria morte³⁵.

Nella ricerca dell'interpretazione conforme a Costituzione, non mi pare percorribile la strada indicata dal giudice *a quo*, di circoscrivere il reato di aiuto al suicidio alle sole condotte in cui vi sia «un contributo alla determinazione o al rafforzamento del proposito suicida». Contrasta con questa soluzione ermeneutica la lettera dell'articolo 580 del codice penale e la sua stessa intitolazione, che con una “o” disgiuntiva tiene distinte e alternative le fattispecie dell'istigazione al suicidio e dall'aiuto al suicidio, che invece l'interpretazione proposta farebbe coincidere.

Forse l'interpretazione dell'articolo 580 ad oggi più adeguata a Costituzione e ai principi personalista e solidarista in essa sanciti è quella che circoscrive la punibilità dell'aiuto al

³⁵ Si vuole qui ricordare la sentenza della Corte costituzionale colombiana C-239/1997, in *Bioetica*, n. 3/1999, pp. 536 ss., con la quale la Corte colombiana, da un lato, con una sentenza interpretativa di rigetto, «dichiara legittimo» l'articolo 326 del codice penale colombiano del 1980 che punisce l'*omicidio pietoso* («Colui che uccida un altro per pietà, allo scopo di porre fine a intense sofferenze derivanti da lesione fisica o infermità grave e incurabile, sarà punito con la reclusione da sei mesi a tre anni»), «precisando che nel caso di malati terminali, sussistendo la volontà libera del soggetto passivo, non potrà ritenersi la responsabilità del medico che commette il fatto, trattandosi di condotta giustificata»; dall'altro, con un monito, esorta il Congresso «affinché nel tempo più breve regoli la questione della morte dignitosa, conformemente ai principi costituzionali e a considerazioni elementari di umanità». Tra gli argomenti più forti impiegati dalla Corte nell'assumere la sua decisione, merita ricordare questi: «la Costituzione si ispira alla considerazione della persona come soggetto morale, capace di assumere in modo responsabile e autonomo le decisioni relative alle questioni che a lui primariamente incombono»; di conseguenza, «se il modo in cui considerano la morte riflette le loro convinzioni, gli individui non possono essere costretti a vivere quando, per le circostanze estreme nelle quali si trovano, non lo stimano desiderabile né compatibile con la loro dignità, con l'inammissibile argomento che una maggioranza lo stima un imperativo religioso o morale», poiché lo Stato «non può pretendere comportamenti eroici da nessuno». Nulla, infatti «è tanto crudele come imporre a una persona di continuare a esistere tra obbrobriose sofferenze in nome di convinzioni altrui, ancorché una grande maggioranza della popolazione le stimi intangibili» (§ 1). Se lo Stato ha il dovere di tutelare la vita, tuttavia «non può pretendere di adempiere a quest'obbligo negando l'autonomia e la dignità delle persone stesse» (§ 2.). Il diritto fondamentale a una vita dignitosa «implica dunque il diritto a morire con dignità, sicché condannare una persona a prolungare per poco tempo la sua esistenza, quando non lo desidera ed è afflitta da profonde sofferenze, costituisce non solo un trattamento crudele e inumano, proibito dalla Carta costituzionale, ma anche la negazione della sua dignità e della sua autonomia in quanto soggetto morale». Per tutto ciò, «lo Stato non può opporsi alla decisione dell'individuo che non desidera continuare a vivere e chiede di essere aiutato a morire, quando soffre di una malattia terminale che gli procura dolori insopportabili, incompatibili con la sua idea di dignità» (§ 3.).

suicidio alle sole condotte che ne agevolano “l’esecuzione”, intesa come «fase finale a se stante»³⁶, per evitare che siano punite azioni non funzionali al momento esecutivo dell’uccisione, ma ad esso accessorie (aiutare a prendere informazioni, a stabilire contatti, a recarsi in luoghi...). Azioni determinate dal desiderio di agevolare in atti quotidiani chi non è più in grado di compierli autonomamente, ma che non escludono il dissenso interiore di chi le compie rispetto ai propositi suicidari che sono destinate ad agevolare³⁷.

La Corte costituzionale potrebbe, invero, anche adottare una sentenza manipolativa additiva, dichiarando incostituzionale l’articolo 580 del codice penale, nella parte in cui non prevede come scriminate l’aver agito esclusivamente per il movente altruistico-solidaristico di aiutare nel suo proposito suicidario chi si trovi in condizione di malattia terminale o incurabile, accompagnata da insostenibili sofferenze fisiche e morali. Ma, come più sopra detto, sarebbe auspicabile che una tale decisione politica fosse assunta nelle sedi della democrazia rappresentativa, dopo ampio e approfondito dibattito nel consesso sociale, anziché farla discendere dalla Costituzione che sul punto non dice, o almeno non a rime obbligate.

Un’ultima cosa va precisata.

Dj Fabo avrebbe potuto morire dignitosamente anche in Italia, senza bisogno di essere aiutato a suicidarsi in un paese straniero. La sua vita, infatti, dipendeva da un respiratore artificiale, da periodiche aspirazioni di muco, dalla nutrizione artificiale. Avrebbe potuto – come pure Marco Cappato gli aveva spiegato – rinunciare a questi trattamenti che lo tenevano in vita e chiedere di essere accompagnato alla morte con una sedazione profonda continua, che gli avrebbe consentito di non soffrire negli ultimi istanti di agonia³⁸. Questo dal 22 dicembre 2017 è legge in Italia³⁹; ma anche nel momento in cui dj Fabo assumeva le sue decisioni era prassi medica

³⁶ Gup del Tribunale di Vicenza del 14.10.2015; Corte di Appello Venezia, sent. n. 9, del 10.5.2017.

³⁷ Nel caso da cui prende le mosse la questione di legittimità sia Marco Cappato, sia la fidanzata che la madre di Fabiano Antoniani hanno cercato fino all’ultimo di dissuaderlo dal proposito di morte («in quegli ultimi giorni i suoi familiari e Cappato continuarono a stare vicino a Fabiano ed a fargli presente, ciascuno di loro, che se avesse voluto avrebbe potuto decidere di non attuare il proposito di suicidarsi e che sarebbe stato da loro riportato in Italia», Corte d’Assise di Milano, ord. 14.2.2018, p. 3). Per altro, nel caso in cui Marco Cappato venisse condannato, i pubblici ministeri hanno richiesto la trasmissione degli atti alla Procure della Repubblica «perché proceda nei confronti di altri soggetti che avrebbero agevolato il suicidio di Fabiano Antoniani», lasciando intendere l’incriminazione anche della fidanzata, della madre e di altre persone che lo aiutarono nelle fasi accessorie del suicidio.

³⁸ La sedazione palliativa profonda e continua era pratica medica già ritenuta legittima sia dalla giurisprudenza che dalla deontologia medica, ma che ora trova un riscontro di diritto positivo nella l. n. 219/2017, all’art. 2.2 (si veda nt. successiva). Non si tratta di una sedazione terminale operata al fine diretto di far cessare la vita del paziente - che continua a essere condotta vietata, integrando omicidio (del consenziente) -, ma di una sedazione che ha come effetto primario diretto l’alleviamento della sofferenza, pur essendo previsto e accettato l’effetto secondario indiretto dell’abbreviamento della vita (c.d. dottrina del doppio effetto).

³⁹ L. n. 219/2017, art. 1, *Consenso informato*: «5. Ogni persona capace di agire ha il diritto di rifiutare, in tutto o in parte, con le stesse forme di cui al comma 4, qualsiasi accertamento diagnostico o trattamento

consolidata, ritenuta legittima dalla giurisprudenza, dopo la battaglia condotta sul suo corpo da Piergiorgio Welby.

Dj Fabo non ha voluto percorrere questa strada per ragioni che lui solo conosce: forse per non lasciare che fosse la morte a prenderlo, ma per andare ad afferrarsela lui.

Quel che certo è che il suo caso contribuisce a illuminare il destino di quegli immersi in una notte senza fine che non hanno neppure questa tragica scelta - lasciarsi morire o uccidersi con l'aiuto d'altri -, ma la cui strada è obbligata: se vogliono togliersi da una condizione che giudicano vita non più degna di essere vissuta, in Italia semplicemente non lo possono fare, a meno che non trovino qualcuno disposto ad essere imputato per i reati di aiuto al suicidio o omicidio del consenziente. Oppure – ma anche in questo caso a rischio e pericolo dell'accompagnatore - possono andare nella vicina Svizzera, o in Olanda o in Belgio, percorrendo i tristi itinerari del “turismo della morte”.

L'argomento del “turismo dei diritti” – e delle discriminazioni che ne discendono tra cittadini abbienti e non abbienti – non è, in ogni caso, un valido argomento che la Corte costituzionale possa impiegare (come ahimè ha fatto in passato⁴⁰) per giudicare la ragionevolezza delle scelte del legislatore italiano che vieti ciò che altri paesi consentono.

Se un mutamento occorre operare, bisogna passare per la via stretta – ma che conduce alla consapevolezza e alla maturazione sociale - della riflessione pubblica e collettiva e della discussione e deliberazione nelle sedi della democrazia rappresentativa; anche se la

sanitario indicato dal medico per la sua patologia o singoli atti del trattamento stesso. Ha, inoltre, il diritto di revocare in qualsiasi momento, con le stesse forme di cui al comma 4, il consenso prestato, anche quando la revoca comporti l'interruzione del trattamento. Ai fini della presente legge, sono considerati trattamenti sanitari la nutrizione artificiale e l'idratazione artificiale, in quanto somministrazione, su prescrizione medica, di nutrienti mediante dispositivi medici [...]. 6. Il medico è tenuto a rispettare la volontà espressa dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo e, in conseguenza di ciò, è esente da responsabilità civile o penale. Il paziente non può esigere trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali; a fronte di tali richieste, il medico non ha obblighi professionali»; art. 2, *Terapia del dolore, divieto di ostinazione irragionevole nelle cure e dignità nelle fasi finali della vita*: «1. Il medico, avvalendosi di mezzi appropriati allo stato del paziente, deve adoperarsi per alleviarne le sofferenze, anche in caso di rifiuto o di revoca del consenso al trattamento sanitario indicato dal medico. A tal fine, è sempre garantita un'appropriata terapia del dolore, con il coinvolgimento del medico di medicina generale e l'erogazione delle cure palliative di cui alla legge 15 marzo 2010, n. 38. 2. Nei casi di paziente con prognosi infausta a breve termine o di imminenza di morte, il medico deve astenersi da ogni ostinazione irragionevole nella somministrazione delle cure e dal ricorso a trattamenti inutili o sproporzionati. In presenza di sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari, il medico può ricorrere alla sedazione palliativa profonda continua in associazione con la terapia del dolore, con il consenso del paziente».

⁴⁰ In Corte cost., sent. n. 162/2014, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del divieto di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, impiegando, tra gli altri, l'argomento per cui le coppie «prive delle risorse finanziarie necessarie per poter fare ricorso a tale tecnica recandosi in altri paesi» si vedono negato in assoluto l'accesso a tale diritto, in modo discriminante rispetto alle coppie ricche. In senso critico, C. TRIPODINA, *Il “diritto al figlio” tramite fecondazione eterologa: la Corte costituzionale decide di decidere*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2014, pp. 2593 ss.

preparazione del terreno passa, come la legge 219 del 2017 insegna, attraverso l'opera dei giudici e della Corte costituzionale.

Ha dunque la Corte Costituzionale un'importante responsabilità nel giudicare sulla legittimità costituzionale del reato di aiuto al suicidio; una responsabilità alla quale si spera non vorrà sottrarsi: fissare i parametri e i perimetri della riflessione collettiva e della decisione politica sul diritto a morire per mano d'altri nel nostro Paese.