

Aldo Zanca

## Il caso Cappato-Dj Fabo

*A quali condizioni può diventare lecito il suicidio assistito?*

*Elementi di riflessione a margine della sentenza della Corte costituzionale n.242 del 2019*

I. Apparentemente la vicenda in esame si è conclusa con un allargamento dei diritti del malato. Vero, ma ci sono diverse implicazioni che evidenziano aspetti molto interessanti sotto diversi punti di vista, soprattutto per quanto riguarda quell'area di sovrapposizione fra diritto e morale, dove si sperimenta l'irruzione delle istanze che maturano nella società dentro le norme giuridiche, irruzione che spesso avviene, come nel nostro caso, per opera della giurisprudenza piuttosto che delle leggi. La Corte costituzionale ce l'ha messa tutta per cercare di instaurare con il Parlamento un clima di leale e produttiva collaborazione, la politica ha emesso qualche brontolio, ma è rimasta inerte, incapace di ascoltare la richiesta di diritti civili e di dare ad essa forma legale. C'è da aggiungere però che, per una eterogenesi dei fini, la soluzione del caso ha aperto una breccia sul tema dell'assistenza al suicidio e sul suicidio in generale, così da potere pensare come possibili provvedimenti che vadano oltre quello odierno.

È opportuno riepilogare brevemente i fatti, per poi analizzare gli atti principali del procedimento penale, evidenziando gli aspetti giuridici e morali nel loro inestricabile intreccio, cioè come il ragionamento giuridico faccia riferimento a, e si sostanzia con, argomentazioni di tipo etico. Si può anzi dire che, intorno al tema del suicidio a partire da questo evento, per essere approdato alla Corte costituzionale, si è instaurato un vivace e stimolante dibattito tra giuristi, magistrati, medici e filosofi che ha enormemente arricchito le argomentazioni su questo tema.

Fabiano Antoniani (detto Fabo) era affetto da tetraplegia e cecità bilaterale corticale (dunque permanente) a seguito di un incidente stradale avvenuto il 13 giugno 2014. Non era autonomo per lo svolgimento delle basilari funzioni vitali (respirazione, evacuazione) né per l'alimentazione. La sua condizione gli cagionava gravi sofferenze fisiche, lasciando però inalterate le funzioni intellettive. Dopo il fallimento di numerose terapie riabilitative e presa coscienza dello stato irreversibile della propria condizione, Fabo maturò la decisione di porre fine alle sue sofferenze, comunicando ai propri familiari il proposito di darsi la morte. Malgrado i tentativi di dissuasione, portati avanti soprattutto dalla madre e dalla fidanzata, il suo proposito divenne sempre più radicato. Il 27 febbraio 2017, presso l'associazione svizzera Dignitas, Fabo è morto con una pratica di suicidio assistito. Il giorno successivo Marco Cappato si è presentato presso i Carabinieri di Milano, dichiarando che aveva accompagnato Fabiano Antoniani in Svizzera, affinché lo stesso potesse dar seguito alla propria decisione di darsi la morte. Il Pm del Tribunale di Milano il 23 maggio 2017 chiese l'archiviazione del caso, ma il Gip il 10 luglio 2017 ordinò l'imputazione coatta. La Corte d'assise, ravvisando gli estremi di incostituzionalità della norma da applicare, presentò il 14 febbraio 2018 ricorso alla Corte costituzionale, che emise il 23 ottobre 2018 un'ordinanza con la quale si riconvocava per il 24 settembre 2019 per deliberare lì dove nel frattempo il Parlamento, come richiesto, non avesse legiferato sul caso. Infine, il 25 settembre 2019 la Corte costituzionale ha emesso la sentenza n. 242, le cui motivazioni sono state rese pubbliche il 22 novembre 2019.

II. Cominciamo con la richiesta del Pm milanese rivolta al Gip, con la quale si chiedeva l'archiviazione del procedimento a carico di Marco Cappato, imputato in base all'art. 580 c.p. (*«Istigazione o aiuto al suicidio. Chiunque determina altri al suicidio o rafforza l'altrui proposito, ovvero ne agevola in qualsiasi modo l'esecuzione, è punito, se il suicidio avviene, con la reclusione da cinque a dodici anni»*). Il perno del ragionamento del Pm è che, tenendo conto dell'evoluzione giurisprudenziale e normativa, la condotta di aiuto non sarebbe punibile perché sostanzialmente costituirebbe concorso nell'esercizio di un diritto dell'individuo. Viene così sollevata l'esigenza di conciliare una normativa obsoleta tanto con i principi

della Costituzione e della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo quanto con un nuovo diffuso sentire comune.

L'incriminazione del suicidio è stata una costante dei sistemi repressivi. Dall'inizio del 1800 in poi, gli ordinamenti penali europei hanno cessato di incriminare il suicidio, precedentemente sanzionato in base ad una visione religiosa della vita del singolo, ed è stata così superata una normativa che non si limitava a punire il solo tentato suicidio, ma che estendeva gli effetti repressivi della legislazione anche alle persone prossime al defunto, colpite ad esempio con misure patrimoniali quali la confisca dei beni. Questo parziale cambiamento di paradigma non inaugura una nuova concezione della libertà del singolo, comprensiva della facoltà di decidere come e quando togliersi la vita, ma piuttosto viene ricondotta a ragioni politico-criminali di inefficacia preventiva delle norme, incapaci di distogliere dai propositi suicidari. Persiste nei codici penali italiani (Zanardelli e Rocco) una norma volta a sanzionare le condotte partecipative nel fatto illecito altrui, coerentemente con una concezione paternalistica e pubblicistica della vita del singolo, funzionalizzata al soddisfacimento degli interessi della collettività. La totale equiparazione tra suicidio ed omicidio rende pienamente coerente la disciplina dettata dal Codice Rocco nei delitti contro la vita, che abbina le fattispecie di *Omicidio del consenziente* (art. 579 c.p.) e di *Istigazione e aiuto al suicidio* (art. 580 c.p.). L'incriminazione per quest'ultimo viene quindi ideata e strutturata come una figura concorsuale dove, per ragioni di opportunità politico-criminale, viene sottoposto a sanzione penale il solo concorrente.

È la stessa Relazione al Re che accompagna il progetto definitivo del codice penale che sottolinea l'originaria filosofia di fondo della norma, che vede nel suicidio un atto illecito inutilmente perseguibile, e che quindi tende a sanzionare chiunque concorra nel fatto altrui: «Il principio che l'individuo non possa liberamente disporre della propria vita, inteso in senso assoluto e rigoroso, indusse taluno ad affermare la penale incriminabilità del suicidio [...] Prevalenti considerazioni politiche, ispirate a ragioni di prevenzione, ossia precisamente allo scopo di contribuire alla conservazione del bene giuridico della vita, impedendo che di essa si faccia scempio con più meditata preordinazione di mezzi e con più ponderata esecuzione per tema di incorrere negli errori della legge penale, hanno indotto le legislazioni più recenti ad escludere il suicidio dal novero dei reati, limitando la punizione ai casi di partecipazione all'altrui suicidio». Quindi la non punibilità del suicidio non deriva da un giudizio di approvazione o di tolleranza, ma esclusivamente da ragioni di politica criminale.

Il suicidio, in questa visione, viene considerato una violazione di un dovere giuridico verso lo Stato. Nell'ottica del legislatore fascista la norma risulta quindi chiaramente incentrata su una visione utilitaristica della vita del singolo rivolta ai fini della potenza della nazione e, nonostante il suicidio continui ad essere considerato illecito, viene per ragioni di opportunità giuridica escluso da sanzione l'autore principale del fatto.

In un ordinamento costituzionale, fondato sul principio personalistico – sostiene il Pm –, nessun valore può essere preso come un assoluto, viceversa tutti i diritti in gioco debbono essere bilanciati per assicurare il massimo “rispetto per la persona umana” imposto dalla Costituzione stessa. Il principale contraltare al diritto alla vita (o meglio, al principio della sua indisponibilità) è individuato nel diritto alla dignità e all'autodeterminazione positivizzato dagli artt. 2, 3, 13 e 32 c. 2 Cost., nonché dagli artt. 3 e 8 CEDU. Richiamando la giurisprudenza dei casi Englaro e Welby, nonché le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di fine vita, la Procura afferma che il principio di indisponibilità del diritto alla vita incontra un limite nella «“persona”, ossia in quell'insieme di valori che costituiscono l'individualità di ogni essere umano, e che ben si compendiano nel concetto di “dignità della figura umana”». Partendo da questo presupposto, si afferma che per pacifica giurisprudenza, in base all'art. 32 c. 2 Cost. a Fabiano Antoniani doveva essere riconosciuto il diritto a rinunciare ai trattamenti sanitari che lo tenevano in vita (in particolare, la respirazione e la nutrizione artificiali). Nel suo caso particolare, tuttavia, la rinuncia alle cure avrebbe costituito essa stessa una degradazione inaccettabile della sua persona, in quanto lo

avrebbe costretto ad un'agonia prolungata fino a diversi giorni, che lo avrebbe esposto a sofferenze fisiche e psicologiche molto grandi, inevitabilmente condivise anche dalle persone a lui più vicine.

Il diritto al rispetto della dignità umana impone dunque di far prevalere il diritto all'autodeterminazione sul principio di indisponibilità della vita. Ciò trasforma il suicidio – almeno in questa specifica circostanza – da “mero fatto” in un vero e proprio diritto soggettivo. Il rispetto della dignità umana impone il riconoscimento nel caso in questione di un vero e proprio diritto al suicidio, attuato in via indiretta mediante la rinuncia della terapia, ma anche in via diretta, mediante l'assunzione di una terapia finalizzata allo scopo suicidario. Il suicidio diviene quindi, da fatto meramente tollerato, diritto esigibile, comportando la radicale inoffensività della condotta di aiuto materiale, poiché in tali casi le condotte di suicidio assistito non costituiscono una violazione del diritto alla vita. «Pertanto, – conclude il Pm – pratiche di suicidio assistito non costituiscono una violazione del diritto alla vita, quando siano connesse a situazioni, oggettivamente valutabili, di malattia terminale o gravida di sofferenza o ritenuta “intollerabile e indegna” dal malato stesso [...] considerate le condizioni in cui si trovava l'Antoniani, non si può negare il suo diritto ad accedere a pratiche di suicidio assistito, tanto più se effettuate in un Paese membro del Consiglio d'Europa che ne riconosce la legittimità».

La metamorfosi del suicidio da mero fatto a diritto soggettivo trasforma il bene “vita” in un diritto disponibile, pertanto la condotta di aiuto a disporre mediante il suicidio non può più essere considerata un'offesa alla vita stessa, in quanto essa è oggetto di un atto autonomo e legittimo da parte del suo titolare. Un'obiezione forte che potrebbe essere formulata contro questa impostazione sarebbe quella di un rischio di *slippery slope*, di “pendio scivoloso”. Tale metafora richiama il pericolo o il rischio che una possibile legislazione, permissiva dell'aiuto medico al suicidio in circostanze particolari e ben delimitate, possa poi, inevitabilmente e al di là delle iniziali intenzioni, ammettere nella pratica casi che, nella situazione iniziale, non erano affatto previsti.

Se non il diritto a lasciarsi morire, ma il diritto a morire esiste ed è quindi esigibile, allo stato attuale della normativa, sia pure interpretata nella maniera più liberale possibile, si potrebbe rischiare di aprire prospettive incontrollabili: «Per intanto un diritto garantito sarebbe attuabile come pretesa di fronte allo Stato, che avrebbe l'obbligo di soddisfare la volontà di quei soggetti che, per inabilità fisica, non sono in grado di suicidarsi da soli (proprio sulla base dello stesso art. 2 Cost., al fine di rimuovere una possibile discriminazione). Inoltre, sarebbe incriminabile la condotta di salvataggio di un terzo nei confronti del suicida come violenza privata e, per converso, si dovrebbe scriminare per legittima difesa il comportamento del suicida che uccida il soccorritore. Infine, e soprattutto, se di diritto di disporre della propria vita si tratta, la garanzia non dovrebbe essere limitata alla sola condizione di malattia o di sofferenza, ma a qualsiasi scelta maturata in un contesto di libertà» (S. Canestrari, *Le diverse tipologie di eutanasia: una legislazione possibile*, in «Rivista italiana di Medicina Legale», 2003, pp. 770-771).

L'attuale legislazione non permette all'interprete di desumere dal diritto a non subire trattamenti sanitari contrari alla propria volontà un diritto al suicidio. Pur quindi risultando coerente con l'ordinamento la disponibilità *indiretta* della propria vita, esercitando la facoltà di rifiutare qualsiasi trattamento medico, non può desumersi il diritto alla disponibilità *diretta* di essa, concludendo così con l'impossibilità di fondare un vero e proprio diritto al suicidio sul diritto al rifiuto delle cure. In tal senso ha concluso il Gip, nell'atto di rigetto della richiesta di archiviazione, affermando che la ricostruzione di un presunto diritto alla morte dignitosa incontra «un insormontabile ostacolo nell'assenza di una previsione normativa che facoltizzi una simile scelta».

III. La Corte d'assise di Milano ha condiviso la prospettiva del Pm nella propria ordinanza di remissione del caso alla Corte costituzionale, spostando il fuoco dal valore della vita come bene indisponibile al valore della dignità e dell'autodeterminazione dell'individuo. Questa impostazione viene così sintetizzata: «Il riconoscimento del diritto di ciascun individuo di autodeterminarsi anche su quando e come porre fine alla propria esistenza, rende 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 quest'ultima 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 e risulta di conseguenza non lesiva del bene giuridico tutelato dall'art. 580, salvo poter essere altrimenti sanzionata». Il bene giuridico tutelato dall'art. 580 c.p. non andrebbe più individuato nella vita, ma piuttosto nell'autodeterminazione, con la conseguenza che non dovrebbero essere punite perché inoffensive le condotte agevolative strumentali a una decisione di uccidersi libera e ponderata.

L'intenzione del legislatore fascista del 1930, nella formulazione della due norme (artt. 579 e 580 c.p.), era la sacralizzazione della vita che va tutelata come un bene assoluto funzionale allo Stato e alla società anche contro la volontà del suo possessore. Ad una lettura fatta sotto la luce costituzionalistica le dette norme appaiono in tutta evidenza *paternalistiche*. Si definisce paternalistica la norma penale che protegge il soggetto da decisioni in suo danno, punendolo se egli stesso agisce od omette o punendo un terzo se agisce od omette per lui con il suo consenso. Nel caso dell'incriminazione dell'aiuto al suicidio si tratta di un paternalismo *indiretto* perché la norma si rivolge contro un terzo.

La critica del paternalismo giuridico postula simultaneamente una distinzione e una relazione fra diritto e morale, nel senso che si riconosce la rilevanza di principi e criteri di valutazione che consentano di sottoporre a critica le istituzioni e gli ordinamenti giuridici e di fornire ad essi orientamenti e contenuti. Nell'ambito del diritto penale questa problematica risulta particolarmente sensibile, perché c'è il rischio di presentare come una posizione di diritto naturale quella che è invece una posizione di diritto positivo consistente nel fornire alla legge morale una forza coercitiva e repressiva che la legge morale in sé non ha. Il paternalismo giuridico pretende la propria legittimità presupponendo che i danni, da cui bisogna essere tutelati mediante la minaccia della pena, siano identificabili e definibili aprioristicamente e oggettivamente. Il punto è però che l'offensività di un atto deve essere commisurato al consenso di chi ne è oggetto. L'atto diventa illecito e come tale punibile se viene eseguito senza il consenso di chi lo subisce. Un atto sessuale, l'ingresso in casa altrui, per esempio, non sono illeciti né offensivi se avvengono col consenso del portatore dell'interesse protetto.

Questa concezione si basa sull'idea liberale che ciascuno è, senza riserve, padrone di sé e del proprio corpo. La morte da sé procurata è il limite estremo di un'ampia gamma di comportamenti rischiosi che possono procurare danni gravi, per esempio certi sport detti appunto estremi, e che però sono leciti e anche regolamentati da norme specifiche. Né è vietato tenere condotte dannose per la salute: droghe, alcol, fumo ecc. E d'altra parte, l'obbligo del casco è motivato certo per la tutela dell'incolumità ma nell'ottica di non aggravare gli oneri del servizio sanitario. Il problema è la volontarietà delle scelte e, quando essa sia ragionevolmente accertata, lo Stato dovrebbe astenersi da ogni altro intervento e ogni forma di paternalismo dovrebbe essere esclusa.

L'ordinanza della Corte d'assise richiama la legge n. 219/2017: «nel caso di malattia il diritto a decidere di lasciarsi morire è stato espressamente riconosciuto». Questa legge conferma qualcosa che già di fatto esisteva nel nostro ordinamento, alla luce dei principi costituzionali: il diritto a rifiutare cure anche necessarie per la sopravvivenza. Al diritto ad essere curati non corrisponde un obbligo di curarsi. L'ordinanza ha fatto riferimento al caso Welby: il medico che ha 'staccato la spina' è stato assolto dall'imputazione di omicidio del consenziente, per adempimento del dovere.

In una specifica situazione di irreversibile compromissione della salute, di gravità della sofferenza, di dipendenza della vita da un trattamento che potrebbe essere rifiutato, il rifiuto delle cure e il suicidio sono equivalenti rispetto ai diritti in gioco: la vita e la libertà di autodeterminazione della persona. In tale situazione i principi costituzionali fanno prevalere il diritto all'autodeterminazione, non come diritto a morire, ma come diritto a morire con dignità. L'introduzione del concetto di dignità eleva la vita da mero fatto biologico, da mero vivere a una realtà che ha un senso e una finalità, assumendo le caratteristiche di una biografia.

Nei casi in cui il medico, come nel caso Welby, avrebbe il dovere di interrompere il trattamento rifiutato, ancorché necessario per il mantenimento in vita, l'incriminazione dell'aiuto al suicidio non svolge una reale funzione di tutela della vita. In questo specifico caso si può parlare di *non offensività* dell'aiuto al suicidio, rispetto alla vita di chi lo abbia richiesto invece di chiedere (come pure avrebbe potuto) l'interruzione delle cure che lo tengono in vita. L'incriminazione dell'aiuto al suicidio è irragionevole, priva di una reale funzione di tutela, ed anzi discriminatoria, nella parte in cui comprenda casi nei quali sarebbe doverosa l'interruzione di cure necessarie per la sopravvivenza, rifiutate dall'interessato. In un contesto del genere il paternalismo giuridico mostra un indubbio lato di ambiguità morale, insistendo sulla tutela di un bene, la cui sussistenza a quel punto contraddice la dignità, rifiutando di cedere alle ragioni della compassione.

Rimanendo chiaro che il tentato suicidio è, nel nostro ordinamento, penalmente irrilevante, è problematico stabilire con nettezza la qualificazione del suicidio, dovendo stabilire la responsabilità penale dei terzi che vi concorrano in qualche modo. O si configura il suicidio come una libertà o addirittura un diritto, e allora si deve riconoscere la illegittimità costituzionale delle fattispecie di omicidio del consenziente (art. 579 c.p.) e di aiuto al suicidio (art. 580 c.p.), oppure si conferma la legittimità della normativa in vigore, muovendo dal presupposto che il suicidio sia soltanto un fatto tollerato da parte dell'ordinamento. Con una certa contraddizione, il suicidio sarebbe considerato giuridicamente tollerato, perché costituisce un *disvalore*, che tuttavia non viene punito. Si tratterebbe di un atto che, come già detto, per ragioni di mera opportunità politica, non viene punito se è eseguito di propria mano, ma resta però penalmente rilevante tanto la loro commissione per mano di terzi quanto ogni attività agevolatrice, in quanto l'ordinamento considera pur sempre il suicidio un disvalore giuridico.

La questione diventa più complicata se tuttavia dal diritto di uccidersi si passa al diritto di lasciarsi morire. Non è possibile trovare un generale "diritto al suicidio" nell'ambito dell'ordinamento italiano, ma non sembrano più sussistere dubbi sull'esistenza di un "diritto di rifiutare le cure", anche quando esse sono indispensabili per il mantenimento in vita e anche nel caso in cui il rifiuto comporti l'interruzione di un trattamento già iniziato. L'eutanasia attiva è punita come omicidio, mentre l'eutanasia passiva è ormai un diritto consolidato del paziente. Dopo le vicende del caso Welby e del caso Englaro, questa problematica ha raggiunto un punto di equilibrio, non si sa se definitivo o provvisorio, con la legge n. 219 del 2017, recante *norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento* e ampiamente utilizzata nell'ordinanza di rimessione della Corte d'Assise di Milano. Rimane che l'ordinamento consideri il suicidio un atto lecito, in quanto estrema manifestazione della personalità morale dell'uomo e quindi della sua libertà, in particolare permane l'indifferenza legislativa verso la decisione di darsi la morte per porre fine alle sofferenze derivanti da una grave e irreversibile patologia.

La vita reale attesta che casi del genere vengono risolti spesso o con l'eutanasia attiva praticata nel silenzio o, per chi è fisicamente in grado di farlo, gettandosi giù dal balcone o ingerendo un potente barbiturico. Si parla di migliaia di casi l'anno di eutanasia attiva praticata per compassione o per interessi egoistici, per esempio per accelerare i tempi per riscuotere un'eredità o per liberarsi di un anziano da assistere. L'eutanasia attiva però continua ad essere considerata penalmente rilevante. Se, quindi, l'uccisione del malato avviene per mano di terzi, la fattispecie applicabile sarà quella dell'art. 579 c.p.; se invece avviene attraverso un suicidio del malato, coloro che lo agevolino, materialmente o moralmente, saranno puniti applicando l'art. 580 c.p.

Le argomentazioni avanzate al riguardo dalla Corte d'assise di Milano propongono di spostare l'attenzione sulla libertà di autodeterminazione del soggetto. La Corte ritiene infatti che, sulla base del combinato disposto degli artt. 3, 13 co. 1 e 117 Cost., quest'ultimo con riferimento agli artt. 2 e 8 CEDU, il suicidio costituisca esercizio di una libertà dell'individuo. Pertanto, solo azioni idonee a pregiudicare l'autodeterminazione dello stesso costituirebbero offesa al bene giuridico tutelato dalla norma in esame, e solo queste risultano meritevoli di sanzione penale. Alla base delle norme sull'istigazione e aiuto al suicidio, introdotte dal legislatore del 1930, si poneva la considerazione del suicidio come un disvalore.

Solo per preminenti ragioni di politica criminale era stato ritenuto inutile e dannoso punirne il tentativo. La sanzione prevista dalla norma era pensata a tutela del “diritto alla vita”, concepito come valore in sé, indipendentemente dalle deliberazioni del titolare. Rivisitando oggi la medesima norma alla luce dei principi costituzionali, appare però evidente la necessità di mutare prospettiva, per assumere una nuova e diversa considerazione del diritto alla vita che, sebbene non trovi espressa definizione nel testo costituzionale, si pone come presupposto degli altri diritti riconosciuti all'individuo. Inoltre, introducendo l'innovativo principio personalistico enunciato all'art. 2 e l'inviolabilità della libertà individuale di cui all'art. 13, la Carta costituzionale ha sancito una vera e propria inversione di rotta: è infatti l'individuo, e non più lo Stato, al centro della vita sociale, così che la vita umana non può più essere concepita in funzione di un fine eteronomo.

Dunque, il fatto che il diritto alla libertà non incontri un limite in funzione di considerazioni eteronome della vita, si evince per esempio implicitamente dall'assenza di divieti di svolgere attività pericolose per la propria incolumità e anche dall'assenza di un obbligo di curarsi. L'obbligo di sottoporsi ad una determinata terapia può infatti intervenire solo per legge e solo al fine di evitare pericolo *per gli altri*. È solo in queste ipotesi specifiche che il diritto alla libertà individuale può essere legittimamente compromesso.

L'ordinanza prosegue analizzando l'evoluzione della giurisprudenza della Corte EDU che è giunta «ad affermare il “diritto di un individuo di decidere con quali mezzi e a che punto la propria vita finirà” e [che] l'intervento repressivo degli Stati in questo campo può avere solo la finalità di evitare ‘rischi di abuso’, ovvero di ‘indebita influenza’ nei confronti dei soggetti particolarmente vulnerabili, come sono le persone che hanno perso interesse per la vita».

Viene poi richiamata l'attenzione alla legge 219 del 2017 sul biotestamento, considerando che i suoi principi fondanti possano orientare l'interpretazione dell'art. 580 c.p. Più precisamente, si osserva che la nuova normativa riconosce la possibilità di ogni individuo di disporre anticipatamente le proprie volontà sul “fine-vita”, fino ad affermare che lo stesso può decidere effettivamente di porvi fine. La Corte sottolinea, dunque, che “nel caso di malattia” il legislatore ha espressamente riconosciuto «il diritto a decidere di lasciarsi morire a tutti i soggetti capaci». Il mancato riconoscimento da parte del legislatore di un diritto al suicidio assistito, peraltro, secondo la Corte implicherebbe l'impossibilità di pretendere dai medici del servizio pubblico la somministrazione o la prescrizione di un farmaco che procuri la morte, ma non può portare a negare la sussistenza della libertà della persona di scegliere quando e come porre fine alla propria vita, posto che una simile libertà troverebbe fondamento nei principi espressi dagli articoli 2 e 13 della Carta costituzionale.

La Corte ritiene che non sia possibile fornire della norma in questione un'interpretazione coerente con il dettato costituzionale. Essa infatti, considerando il suicidio come un fatto in sé riprovevole e il diritto alla vita tutelabile a prescindere dalla volontà del suo titolare, risulta porsi in contrasto con gli artt. 3, 13 co. 1 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 2 e 8 CEDU, sulla base dei quali il diritto a porre fine alla propria vita costituisce esercizio di una libertà dell'individuo. Se ne conclude che il suicidio debba qualificarsi come l'esercizio della libertà personale, per cui solo le azioni che pregiudicano il processo di autodeterminazione dell'individuo meritano un rimprovero penalistico.

Conseguentemente, le uniche condotte illecite, lesive della vita umana, sarebbero quelle che interferiscono con la libera determinazione altrui. Bisognerebbe allora reprimere solo quelle azioni che, approfittando della condizione di particolare debolezza dell'aspirante suicida, ne manipolano la volontà. Porre sullo stesso piano istigazione e aiuto al suicidio è del tutto irragionevole, perché le due azioni sono assolutamente diverse. La sanzione penale che qualifica e punisce come aiuto al suicidio la mera esecuzione di quanto richiesto da chi aveva già liberamente e consapevolmente scelto di morire deve dunque ritenersi ingiustificata. In tale ipotesi, infatti, il comportamento dell'agente si pone come semplice strumento per la realizzazione di quanto già chiaramente deciso da un individuo, che esercita una sua libertà

fondamentale ed è costretto a far ricorso ad un soggetto terzo, soltanto perché si trova nell'impossibilità fisica di realizzare la propria volontà.

Si può notare l'impronta spiccatamente antipaternalista dell'ordinanza milanese, nel senso che il principio di autodeterminazione è stato declinato in maniera così radicale da portare all'affermazione di un diritto a morire *tout court*, con la conseguenza che dovrebbero essere dichiarate legittime tutte le forme di aiuto al suicidio prive di influenza sulla formazione del proposito suicidario.

IV. Il codice penale francese, art. 223-15-250, sanziona la manipolazione dell'altrui personalità, strutturando la condotta su due indici rivelatori della particolare pericolosità dell'azione esercitata: l'abuso dell'altrui debolezza e le pressioni gravi e reiterate: «Est puni de trois ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse soit d'un mineur, soit d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur, soit d'une personne en état de sujétion psychologique ou physique résultant de l'exercice de pressions graves ou réitérées ou de techniques propres à altérer son jugement, pour conduire ce mineur ou cette personne à un acte ou à une abstention qui lui sont gravement préjudiciables». Come si può notare, questa norma intercetta perfettamente la figura di chi istiga al suicidio, ma in qualche modo pone in una posizione nettamente distinta chi presta aiuto per il suo compimento.

Il codice penale svizzero all'art. 115 sanziona la condotta di «Chiunque per motivi egoistici istiga alcuno al suicidio o gli presta aiuto», introducendo la nozione di "motivi egoistici" per qualificare la condotta criminosa.

Il Belgio, l'Olanda e il Lussemburgo ammettono il suicidio assistito in determinate circostanze e la maggioranza degli altri Paesi fa prevalere le esigenze di tutela della vita su quelle del diritto a terminarla.

La Corte costituzionale tedesca il 26 febbraio 2020 ha depenalizzato il suicidio assistito, dichiarando illegittimo l'art. 217 c.p. che vietava l'offerta programmata di assistenza alla dolce morte: «Il diritto alla morte autodeterminata – scrive la Corte federale – non si limita a situazioni esterne come malattie gravi o incurabili. Esiste in ogni fase dell'esistenza umana. La decisione presa dall'individuo nell'esercizio del diritto di porre fine alla propria vita valutando la sua concezione di qualità della vita e della ragion d'essere della propria esistenza deve essere rispettata come un atto di autodeterminazione autonoma da parte dello Stato e della società. Un restringimento del diritto a determinate cause e motivi sarebbe equivalente a una valutazione dei motivi per i quali una persona decide il suicidio [...] che è estranea al concetto di libertà della Legge fondamentale».

Gli Stati godono, insomma, di un margine di apprezzamento «considerevole» nel temperare gli interessi che le problematiche di fine vita chiamano in causa. Nel 2002, affrontando il noto caso *Pretty*, la Corte di Strasburgo ha recisamente escluso che il diritto alla vita, ex art. 2 CEDU, comprenda altresì un diritto a morire, precisando tuttavia che gli Stati possono disciplinare, con le opportune cautele, sia l'aiuto al suicidio, sia l'eutanasia assolutamente volontaria e controllata delle persone sofferenti. Successivamente, il favore verso la valorizzazione delle scelte individuali in tali frangenti dell'esistenza umana è apparso ancor più chiaro nella successione dei casi *Haas c. Svizzera* del 2011, *Koch c. Germania* del 2012 e *Gross c. Svizzera* del 2013. La preoccupazione che la Corte di Strasburgo evidenzia, in tutte queste vicende, è che si proteggano senza esitazioni le persone vulnerabili, approntando efficaci procedimenti e altrettanti controlli.

Nel 2015, con la sentenza *Car ter v. Canada*, una Corte ha stabilito all'unanimità che l'incriminazione dell'aiuto a morire contrasta con la section 7 della *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, quando vieta l'accesso alla morte medicalmente assistita a persone che ne abbiano fatto consapevolmente richiesta perché affette da patologie gravi, irreversibili e portatrici di sofferenze durature e intollerabili. Tale divieto avrebbe l'effetto di spingere alcune categorie di persone a uccidersi prima del tempo per il timore di non

poterlo più fare in seguito, e quindi infrangerebbe il loro diritto alla vita. Sarebbero parimenti violati anche il diritto alla libertà e alla sicurezza, interferendo così sulla loro libertà di prendere decisioni in merito al proprio corpo e costringendoli a sopportare gravi sofferenze. La legge consentirebbe ai malati terminali o irreversibili di richiedere la sedazione palliativa, di rifiutare la nutrizione e l'idratazione artificiale, di sospendere i trattamenti salvavita, ma non di accedere alla morte medicalmente assistita, pur trattandosi di pratiche presidiate dal medesimo principio, e cioè l'autodeterminazione terapeutica. La compressione del diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza violerebbe i principi della *fundamental justice* perché la genericità del divieto di aiuto al suicidio non sarebbe coerente con la *ratio* dell'incriminazione, e cioè la tutela dei soggetti vulnerabili, né tale compressione sarebbe giustificata in una società libera e democratica ai sensi della section 1 della *Charter*, perché alcune esperienze di diritto comparato avrebbero dimostrato che la rinuncia ai trattamenti di sostegno vitale e la morte medicalmente assistita sono espressione di un medesimo principio, che la parziale liberalizzazione non ha comportato gli abusi paventati e che l'accertamento in concreto delle condizioni di vulnerabilità limita i diritti dei consociati in modo meno invasivo rispetto al divieto totale di aiuto al suicidio.

La sentenza *Carter v. Canada* prende le mosse dal caso di Gloria Taylor, una donna affetta da sclerosi laterale amiotrofica che aveva impugnato il divieto di suicidio assistito dinanzi alla Corte suprema canadese perché in mancanza di risorse finanziarie che le consentissero di recarsi in Svizzera si sentiva costretta a una «scelta crudele», e cioè uccidersi prima che la malattia lo rendesse impossibile oppure rinunciare a qualunque controllo sui modi e i tempi della sua morte: «Ciò che io temo – diceva la donna – è una morte che nega piuttosto che concludere la mia vita. Io non voglio morire lentamente, pezzo dopo pezzo. Io non voglio deperire priva di sensi in un letto d'ospedale. Io non voglio morire torturata dal dolore».

V. Avendo alle spalle diverse esperienze di un legislatore inerte o, peggio, sordo alle sollecitazioni a normare situazioni sensibili che meritano di essere sottratte all'inventiva dei singoli o anche a una soluzione giudiziaria, di fronte al caso in questione la Corte costituzionale ha disposto il rinvio del giudizio in corso e ha fissato una nuova discussione per il 24 settembre 2019, in modo tale da concedere al Parlamento il tempo considerato sufficiente per procedere alla formulazione e all'approvazione di una legge, coerente con le linee, peraltro piuttosto stringenti, dettate dalla stessa Corte nella stessa ordinanza.

Nell'adottare questa inusitata procedura, la Corte si è certamente ispirata alla tedesca *Unvereinbarkeitserklärung* (decisione di incompatibilità) che si caratterizza determinando un differimento degli effetti della declaratoria di incostituzionalità nel tempo con l'obiettivo di rendere possibile al legislatore di ottemperare, entro un termine stabilito, all'obbligo di rendere conforme a Costituzione la norma dichiarata incostituzionale. Tale procedura si connota per una forte collaborazione tra Giudice delle leggi e potere legislativo.

Nel merito, il Giudice costituzionale chiarisce, in primo luogo, che la tesi formulata dalla Corte d'Assise di Milano non può essere condivisa nell'assolutezza delle sue conclusioni. Citiamo:

L'incriminazione dell'aiuto al suicidio è apprezzabile per le seguenti ragioni. L'incriminazione dell'istigazione e dell'aiuto al suicidio – rinvenibile anche in numerosi altri ordinamenti contemporanei – è, in effetti, funzionale alla tutela del diritto alla vita, soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili, che l'ordinamento penale intende proteggere da una scelta estrema e irreparabile, come quella del suicidio. Essa assolve allo scopo, di perdurante attualità, di 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.

La circostanza, del tutto comprensibile e rispondente ad una opzione da tempo universalmente radicata, che l'ordinamento non sanziona chi abbia tentato di porre fine alla propria vita non rende affatto incoerente la scelta di punire chi cooperi materialmente alla dissoluzione della vita altrui, coadiuvando il

suicida nell'attuazione del suo proposito. Condotta, questa, che – diversamente dalla prima – fuoriesce dalla sfera personale di chi la compie, innescando una *relatio ad alteros* di fronte alla quale viene in rilievo, nella sua pienezza, l'esigenza di rispetto del bene della vita. Il divieto in parola conserva una propria evidente ragion d'essere anche, se non soprattutto, nei confronti delle persone malate, depresse, psicologicamente fragili, ovvero anziane e in solitudine, le quali potrebbero essere facilmente indotte a congedarsi prematuramente dalla vita, qualora l'ordinamento consentisse a chiunque di cooperare anche soltanto all'esecuzione di una loro scelta suicida, magari per ragioni di personale tornaconto. Al legislatore penale non può ritenersi inibito, dunque, vietare condotte che spianino la strada a scelte suicide, in nome di una concezione astratta dell'autonomia individuale che ignora le condizioni concrete di disagio o di abbandono nelle quali, spesso, simili decisioni vengono concepite. Anzi, è compito della Repubblica porre in essere politiche pubbliche volte a sostenere chi versa in simili situazioni di fragilità, rimuovendo, in tal modo, gli ostacoli che impediscano il pieno sviluppo della persona umana (art. 3, secondo comma, Cost.).

Tuttavia, prosegue la Corte, l'incriminazione dell'aiuto al suicidio entra in contraddizione con altri valori costituzionali, mettendo in discussione quelle esigenze di protezione che, in altri casi, ne giustificano la repressione penale. Si considerino le ipotesi in cui a essere assistita sia una persona affetta da patologia irreversibile, causa di sofferenze fisiche o psicologiche assolutamente intollerabili, tenuta in vita con trattamenti di sostegno vitale, ma capace di scegliere in maniera consapevole e dunque in grado di autodeterminarsi liberamente. In queste circostanze, «l'assistenza di terzi nel porre fine alla sua vita può presentarsi al malato come 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, co. 2, Cost.».

È importante sottolineare che qui il concetto di dignità umana assieme a quello di qualità della vita assumono un valore non più assoluto ma che deve essere riferito al contesto storico-culturale e che viene rimesso alla sola coscienza individuale sulla base del dettato costituzionale. La normativa attualmente in vigore (legge 219 del 2017) riconosce ad ogni persona capace di agire il diritto di rifiutare o di interrompere qualsiasi trattamento sanitario, ancorché necessario alla propria sopravvivenza.

Tale disposizione «non può non riferirsi anche alle sofferenze provocate al paziente dal suo legittimo rifiuto di trattamenti di sostegno vitale, quali la ventilazione, l'idratazione o l'alimentazione artificiali: scelta questa che innesca un processo di indebolimento delle funzioni organiche il cui esito – non necessariamente rapido – è la morte». Oggi è invece preclusa al medico la possibilità di praticare trattamenti diretti a determinare la morte e, di conseguenza, i malati che versano nelle condizioni critiche descritte sarebbero di fatto costretti a subire un processo più lento, meno corrispondente alla propria visione di dignità e probabilmente più gravido di sofferenze anche per le persone a loro vicine.

Rispetto a questa fattispecie, circoscritta in modo estremamente preciso, la Corte

ravvisa i profili di illegittimità dell'art. 580 c.p. Per un verso, la Corte reputa che il valore riconosciuto dal legislatore alla vita umana, benché non escluda l'obbligo di rispettare la decisione del malato di porre fine alla propria esistenza tramite l'interruzione dei trattamenti sanitari, anche quando questo richieda una condotta attiva da parte di soggetti terzi, non può «tradursi in un ostacolo assoluto, penalmente presidiato, all'accoglimento della richiesta del malato di un aiuto che valga a sottrarlo al decorso più lento, apprezzato come contrario alla propria idea di morte dignitosa, conseguente a un'interruzione dei presidi di sostegno vitale».

Dall'altro verso, pur ammettendo che pazienti irreversibili, esposti a gravi sofferenze, possono essere considerati soggetti vulnerabili da proteggere, una volta che l'ordinamento considera questi stessi individui in grado di decidere se e quando porre fine alla loro vita mediante l'interruzione del trattamento sanitario cui sono sottoposti, non si vede perché costoro debbano «poi essere ritenuti bisognosi di una ferrea e indiscriminata protezione contro la loro stessa volontà, allorché si discuta della decisione di terminare la propria esistenza con l'aiuto di altri». Pertanto, l'imposizione per legge di «un'unica modalità per congedarsi dalla vita, senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tutela di altro interesse

costituzionalmente apprezzabile» lederebbe «il principio della dignità umana, oltre che i principi di ragionevolezza e di uguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive». Con le parole di M.B. Magro: «Si tratteggia uno spazio di liceità dell'aiuto materiale al suicidio, quale evoluzione logico-normativa del diritto al rifiuto delle cure, così trasformando quel particolare "suicidio" che si realizza con determinate caratteristiche da fatto irrilevante giuridicamente (al più tollerato), a fatto lecito e esigibile, in quanto propaggine e manifestazione del diritto umano alla salute» (*The last dance. Riflessioni a margine del c.d. caso Cappato*, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)). Cioè: non si sta parlando del suicidio in generale né sul diritto di morire, ma di individuare lo statuto dei diritti peculiari del malato.

La Corte, per non lasciare del tutto priva di disciplina legale un ambito eticamente e socialmente sensibile, scarta però la soluzione più immediata, evitando di dichiarare subito l'illegittimità dell'art. 580 c.p. nella parte in cui punisce l'aiuto al suicidio prestato nei confronti di quei soggetti che versano nelle particolarissime condizioni di salute descritte dall'ordinanza.

L'ordinanza individua molto nitidamente i motivi di contrasto tra la norma in oggetto e il testo della Costituzione, ma allo stesso tempo, però, essa rinvia la discussione all'udienza già fissata, sospendendo gli effetti della declaratoria di illegittimità e mantenendo nell'ordinamento una norma comunque già ritenuta incostituzionale. La Corte avverte il Parlamento circa le conseguenze di una sua perdurante inerzia, indica i parametri a cui ispirarsi per armonizzare il testo di legge con il dettato della Costituzione e, parallelamente, indica ai giudici ordinari i possibili elementi di contrasto con la Carta costituzionale, affinché possano nuovamente sollevare la questione, in caso di persistente inerzia da parte del legislatore.

Siamo di fronte ad una inequivocabile pronuncia di incostituzionalità, i cui effetti vengono però differiti ad una prossima udienza già calendarizzata il 24 settembre 2019, a meno che prima di essa il Parlamento non legiferi in proposito. Ma, per la difficoltà della maggioranza di trovare un accordo, per l'ennesima volta toccherà alla magistratura cercare di aggiornare la legislazione al diffuso sentire. Si era ventilato di un accordo, suggerito dalle gerarchie cattoliche, solamente per differenziare le pene da comminare per l'istigazione e per l'aiuto al suicidio, ovvero per accordare sconti di pena ma solo per i parenti, soluzioni queste che sarebbero però in aperto contrasto con l'orientamento espresso dalla Consulta e quindi già da considerare incostituzionali.

Se la Corte avesse provveduto a cancellare senz'altro la norma già individuata come incostituzionale, si sarebbe creato un vuoto normativo nel quale, in assenza di una specifica disciplina, chiunque potrebbe lecitamente offrire assistenza al suicidio ai pazienti richiedenti, senza alcun controllo sulla loro effettiva capacità di autodeterminarsi, sul carattere libero e informato della relativa scelta e sull'irreversibilità della patologia.

Appare chiaro che l'ordinanza impone ai giudici ordinari, eventualmente chiamati a giudicare su una fattispecie riportabile a quella definita nell'ordinanza, l'obbligo di rimettere gli atti alla Corte costituzionale, se nel frattempo la questione della incostituzionalità della norma non sia stata risolta o per via legislativa o per via giudiziaria.

È evidente che il Giudice delle leggi sollecita il decisore politico ad intervenire, ma contestualmente definisce anche i limiti e i contenuti stessi dell'azione parlamentare, circoscrivendo l'esercizio della discrezionalità legislativa ai soli aspetti che la stessa Corte non è in grado di determinare autonomamente, in ragione dei propri limiti istituzionali. Le Camere potranno così determinare le modalità di verifica medica dei presupposti in presenza dei quali i pazienti possano legittimamente avvalersi dell'aiuto al suicidio, la disciplina del relativo processo medicalizzato di assistenza, la possibilità di riservare in via esclusiva la somministrazione di tali trattamenti al servizio sanitario nazionale e la facoltà di ricorrere all'obiezione di coscienza da parte del personale coinvolto nella procedura. Sostanzialmente l'aiuto al suicidio diventerebbe lecito se si realizzasse nel rispetto rigoroso di una determinata procedura, che andrebbe ad integrare e in qualche modo completare la normativa del fine vita di cui alla legge 219 del 2017, dove infatti la Corte stessa suggerisce di collocare la detta regolamentazione. D'altra parte, il dettato della nuova

normativa si prospetta molto specifico ed articolato, così da essere difficilmente collocabile nel contesto del codice penale.

Se il provvedimento legislativo adottato si discostasse significativamente *per difetto* da questi parametri (cioè arretrandoli o irrigidendoli ulteriormente), esso sarebbe *ipso facto* suscettibile di essere dichiarato incostituzionale. La decisione dei giudici costituzionali interferisce sul potere legislativo molto più incisivamente di come avrebbe fatto se avesse emesso una sentenza additiva poiché orienta quasi in dettaglio l'esercizio discrezionale del legislatore, vincolando il Parlamento ad assumere la decisione praticamente già formulata dalla Corte. L'unica maniera che le Camere avrebbero avuto per evitare un'ulteriore pronuncia di incostituzionalità relativa all'art. 580 c.p., sarebbe consistita infatti in una sostanziale adesione alle scelte di valore operate in loro vece dalla Corte, accogliendo il principio della liceità dell'aiuto al suicidio. Il solo assetto normativo coerente con il dettato della Costituzione sarebbe stato soltanto quello delineato dalla motivazione dell'ordinanza, a condizione, evidentemente, che il legislatore non volesse modificare in termini più aperti ed avanzati l'assistenza al suicidio. **C'è chi auspica:**

«un uso appropriato di categorie penalistiche, ricorrendo a istituti che, diversamente dalle cause di giustificazione, tali da esaltare quasi una positiva approvazione dell'ordinamento, si attestino invece, per chi abbia prestato aiuto, o su un'anodina rinuncia a punire, oppure, più congruamente, sull'assenza di colpevolezza quale portato dei motivi che l'ispirano, esplicitando al riguardo a date condizioni (assistenza non egoistica, disinteressata, in una struttura sanitaria, previ adeguati controlli medici dell'irreversibilità della patologia e della piena capacità di decisione del malato), una speciale causa scusante» (M. Romano, *Aiuto al suicidio, rifiuto o rinuncia a trattamenti sanitari, eutanasia (sulle recenti pronunce della Corte costituzionale)*, «Sistema penale», 8 gennaio 2020).

VI. «L'esigenza di garantire la legalità costituzionale deve prevalere su quella di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore». Così esordisce il comunicato dell'ufficio stampa della Corte costituzionale, che il 22 novembre 2019 annuncia il deposito della sentenza sul caso Cappato, prendendo atto della persistente inerzia del legislatore. La sentenza conferma e approfondisce il ragionamento già svolto nell'ordinanza di un anno prima, individuando «una circoscritta area di non conformità costituzionale della fattispecie criminosa, corrispondente segnatamente ai casi in cui l'aspirante suicida si identifichi – come nella vicenda oggetto del giudizio a quo – in una persona “(a) affetta da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli” (ordinanza n. 207 del 2018)». Lo snodo centrale del ragionamento della Corte è il seguente:

Se, infatti, il fondamentale rilievo del valore della vita non esclude l'obbligo di rispettare la decisione del malato di porre fine alla propria esistenza tramite l'interruzione dei trattamenti sanitari – anche quando ciò richieda una condotta attiva, almeno sul piano naturalistico, da parte di terzi (quale il distacco o lo spegnimento di un macchinario, accompagnato dalla somministrazione di una sedazione profonda continua e di una terapia del dolore) – non vi è ragione per la quale il medesimo valore debba tradursi in un ostacolo assoluto, penalmente presidiato, all'accoglimento della richiesta del malato di un aiuto che valga a sottrarlo al decorso più lento conseguente all'anzidetta interruzione dei presidi di sostegno vitale. [...] se chi è mantenuto in vita da un trattamento di sostegno artificiale è considerato dall'ordinamento in grado, a certe condizioni, di prendere la decisione di porre termine alla propria esistenza tramite l'interruzione di tale trattamento, non si vede la ragione per la quale la stessa persona, a determinate condizioni, non possa ugualmente decidere di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri.

La conclusione è dunque che entro lo specifico ambito considerato, il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce per limitare ingiustificatamente nonché irragionevolmente la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., imponendogli in ultima analisi un'unica modalità per congedarsi dalla vita.

La Corte spiega perché abbia scelto di emettere una pronuncia manipolativa di accoglimento, rivedendo il contenuto della norma, realizzando un'operazione per così dire di rammendo normativo a legislazione costante. Infatti la mera dichiarazione di incostituzionalità avrebbe rischiato di creare vuoti di disciplina che avrebbero messo in pericolo diritti fondamentali, e allora la Corte si è preoccupata di evitarli, ricavando dal sistema vigente i criteri di riempimento, in attesa dell'intervento del Parlamento. Viceversa si sarebbe creata una situazione in cui praticamente chiunque avrebbe potuto esercitare a qualsiasi titolo l'aiuto al suicidio, senza alcun controllo sulla sussistenza di determinate condizioni (capacità di autodeterminarsi, carattere libero e informato della scelta e irreversibilità della patologia). Dunque «La declaratoria di incostituzionalità attiene [...] in modo specifico ed esclusivo all'aiuto al suicidio prestato a favore di soggetti che già potrebbero alternativamente lasciarsi morire mediante la rinuncia a trattamenti sanitari necessari alla loro sopravvivenza, ai sensi dell'art. 1, comma 5, della legge [n. 219 del 2017]».

Ci sono due osservazioni da fare. La prima. La Corte costituzionale, pur all'interno di un perimetro ristrettissimo, ha stabilito la non punibilità di un intervento di *eutanasia attiva*, saltando uno steccato dell'ordinamento che sembrava insormontabile. Con un passaggio di una coerenza logica difficile da confutare («se chi è mantenuto in vita da un trattamento di sostegno artificiale è considerato dall'ordinamento in grado, a certe condizioni, di prendere la decisione di porre termine alla propria esistenza tramite l'interruzione di tale trattamento, non si vede la ragione per la quale la stessa persona, a determinate condizioni, non possa ugualmente decidere di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri») è stato rotto un vero e proprio tabù, dichiarando lecito l'intervento di eutanasia attiva, pur rinserrandolo entro un perimetro limitatissimo e sottoposto a rigorosissimi vincoli:

«la Corte, pur restando formalmente entro il confine dell'aiuto al suicidio, sembra accomunarvi quello, limitrofo ma diverso e distinto, dell'omicidio del consenziente, che tra l'altro non era per sé interessato dalla vicenda in esame. In questo modo, il *dictum* della Corte pare penetrare nel campo della c.d. eutanasia attiva» (M. Romano, *Aiuto al suicidio...*, cit.).

Da questo punto di vista si può senz'altro parlare di sentenza storica, nella misura in cui essa apre la via per una regolamentazione legislativa del suicidio assistito in termini più ampi, ricomprendendo, per esempio, il caso di Giovanni Custodero, che, affetto da sarcoma osseo, non rientrando nei parametri fissati dalla Corte costituzionale, non ha potuto scegliere di essere sottoposto ad un intervento di eutanasia attiva e ha dovuto sottoporsi alla sedazione profonda in attesa della morte che è sopraggiunta il 12 gennaio 2020. La stessa cosa è avvenuta per il calciatore Pietro Anastasi, che, affetto da Sla, sottoposto a sedazione profonda, è deceduto il 16 gennaio 2020. Si potranno, nel futuro, presentare casi fortemente analoghi ma non identici a quello trattato dalla Corte costituzionale che potrebbero configurare problemi di disparità di trattamento e quindi di lesione del principio di eguaglianza, se, nel frattempo, non ci sarà un provvedimento legislativo capace di ricomprenderli.

Il diritto a morire con dignità andrebbe esteso anche a chi si trova in condizioni di fine vita «di estrema inumanità», superando quella disparità di trattamento istituita da un sistema che, ammettendo la rinuncia ai trattamenti di sostegno vitale ma non il suicidio assistito, consente o meno di morire a seconda della propria condizione fisica e/o delle proprie possibilità economiche. Si ricordano a questo riguardo le storie di Ms. B. e di Diane Pretty, due donne inglesi entrambe tetraplegiche che negli stessi anni chiesero il riconoscimento del diritto a porre fine alla loro esistenza in maniera dignitosa: con esiti diametralmente opposti, perché Ms. B. viveva grazie a un polmone d'acciaio, e quindi fu autorizzata al distacco, mentre a Diane Pretty, che non aveva bisogno di sostegni vitali, fu negato il suicidio assistito, prolungando così le sue sofferenze.

La seconda osservazione. Infatti, una futura (improbabile) legge sul suicidio assistito non potrebbe arretrare rispetto alla decisione della Corte costituzionale, ma potrebbe andare oltre, “liberalizzando” le condizioni per esercitarlo, per esempio secondo uno dei diversi modelli presenti in altri ordinamenti (Svizzera, Olanda). Una legge che volesse abbattere l’argine elevato dalla sentenza sarebbe *ipso facto* incostituzionale in forza della sentenza stessa. Le quattro condizioni sono un limite prefissato da cui il Parlamento non può arretrare, definendo una sorta di “minimo costituzionale” del diritto al suicidio assistito, che la legge potrebbe estendere a situazioni meno gravi, non solo allargando la platea dei malati che possono ottenere aiuto medico a morire ma ampliando il novero dei richiedenti aiuto medico a morire comprendendo le persone gravemente depresse, o che siano afflitte da sofferenze psicologiche che si protraggono molto nel tempo. «Se, infatti, da un lato, il legislatore non potrebbe non riconoscere le condizioni che legittimano la richiesta di assistenza al suicidio, così come delineate dalla Corte, dall’altro, trattandosi [...] di condizioni ritagliate sulla base del caso *a quo*, esse potrebbero rappresentare solo una variabile nell’ambito di una più complessa e organica disciplina» (O. Caramaschi, *La Corte costituzionale apre al diritto all’assistenza nel morire in attesa dell’intervento del legislatore*, in «Osservatorio costituzionale», 21 gennaio 2020). L’opzione per un regime più permissivo è rimessa al libero apprezzamento del Parlamento.

Le decisioni della Corte aprono la via ad una discussione più ampia sul tema della libertà individuale, sui suoi presupposti e sui suoi limiti, ed incoraggia a riprendere dal vivo un dibattito mai interrotto attorno alle prerogative che lo Stato può riservarsi nell’imporre regole che astringono l’individuo a scelte di valore calate dall’alto e, spesso, non rispondenti alla propria idea di dignità e libertà. La problematica costituzionale che silenziosamente inquieta il Giudice delle leggi, nella sua duplice veste di arbitro del gioco politico e garante dei diritti fondamentali, è stabilire a chi debba competere la parola ultima nelle questioni fondamentali di fine vita: con l’ord. n. 207/2018 e la sent. n. 242/2019, la Corte nega che lo Stato goda di una prerogativa assoluta in tal senso; non afferma nemmeno, però, che l’individuo possa vantare una incondizionata pretesa a che lo Stato asseconi, sempre e comunque, il suo desiderio di porre termine alla propria vita, laddove questa non si presenti, *oggettivamente*, indegna di essere vissuta (G. Battistella, *Il diritto all’assistenza medica a morire tra l’intervento «costituzionalmente obbligato» del Giudice delle leggi e la discrezionalità del Parlamento*, «Osservatorio costituzionale», 1/2020).

VII. Dunque, l’eutanasia attiva consensuale, fuori dalle condizioni di cui sopra, è allo stato vietata nel nostro ordinamento, stante la persistente vigenza nel nostro codice penale degli articoli 579 (omicidio del consenziente) e 580 (istigazione o aiuto al suicidio). Dunque, permane il principio di indisponibilità della vita e di antiggiuridicità del suicidio, il quale «pur non essendo punito in sé nel vigente ordinamento penale a titolo di tentativo, costituisce pur sempre una scelta moralmente non condivisibile, non giustificabile ed avversata dalla stragrande maggioranza dei consociati, a prescindere dalle loro convinzioni religiose e politiche, siccome contraria al comune modo di sentire, in quanto negatrice del principio fondamentale, su cui si fonda ogni comunità organizzata e costituito dal rispetto e dalla promozione della vita in ogni sua manifestazione» (Cass. pen., Sez. I, n. 33244/2013). Anche alla luce delle più recenti disposizioni (legge 219 del 2017), il nostro ordinamento non riconosce alcun diritto di morire.

L’antigiuridicità dell’eutanasia attiva consensuale è stata criticata con l’osservazione che l’ordinamento,

escludendo che la volontà del singolo interessato possa valere a rendere lecita la condotta del terzo che determina o agevola la morte su richiesta, muove dal presupposto che la salvaguardia della vita sia appunto un valore meritevole di essere affermato in ogni caso, «anche a dispetto del punto di vista contrario di chi non vorrebbe più continuare a vivere», così assumendo «una posizione paternalistica [...] perché sceglie d’autorità ciò che è bene, o comunque preferibile per la società e per gli individui, prescindendo del

tutto dal dare rilievo alla prospettiva della autodeterminazione personale dei singoli», in contrasto con una concezione laica e liberale della tutela penale. C'è distinzione «tra paternalismo diretto e paternalismo indiretto: il primo (diretto) tende a giustificare l'uso della coercizione (penale) nei confronti di chi si autodanneggia (ad esempio, nei confronti di chi fa uso personale di droghe); il secondo (indiretto) tende a giustificarlo anche nei confronti del terzo che lede (o contribuisce a ledere) una persona col consenso di questa: come, appunto, nel caso dell'omicidio consentito o dell'aiuto al suicidio. (G. Fiandaca, *Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale*, in «Foro it.», 2009, part. V, 227).

Fiandaca prospetta una possibile reinterpretazione degli artt. 579 e 580 c.p. «come non più poste a tutela della vita come bene in ogni caso indisponibile, bensì finalizzate a garantire che la scelta di morire sia sorretta da una volontà vera e seria, in presenza di motivazioni obiettivamente ragionevoli». In tale prospettiva, «si tratterebbe di fattispecie di pericolo astratto in rapporto al rischio che la scelta di non continuare a vivere sia assunta quale effetto di una volontà viziata o immatura, ovvero manifestata in circostanze che non consentano adeguate opportunità di ripensamento». La tutela penale andrebbe così ad inserirsi «nella direzione di un paternalismo “debole”, non incompatibile in realtà con una concezione penale liberale, proprio perché essa finisce con l'assumere a ragione ispiratrice la preoccupazione per la reale autonomia dell'individuo che richiede di morire: si teme infatti che possa trattarsi di un individuo sostanzialmente incapace di intendere e di volere, e perciò, incapace di esprimere un desiderio di morire reale, non frutto di cadute in errore, pressioni, forzature o manipolazioni da parte di altri». Tale sforzo ermeneutico trova però un limite invalicabile nell'assenza di strumenti legali atti a verificare, appunto, la solidità della scelta di morire e la sussistenza di condizioni che rendano ragionevole tale scelta.

L'assistenza e l'aiuto al suicidio vengono considerati da molti ormai come una scelta certamente conturbante, ma non scandalosa, una scelta problematica da affrontare nel merito, una scelta discutibile, ma perfettamente riconducibile al quadro valoriale oggi assai diffuso.

Anche con il forte correttivo che ha introdotto la Corte costituzionale, risulta impossibile desumere dal diritto a non subire trattamenti sanitari contrari alla propria volontà un diritto al suicidio *tout court*, e su questo c'è una convergenza quasi unanime. Risulta coerente con l'ordinamento che si disponga *indirettamente* della propria vita quando si esercita la facoltà di rifiutare un trattamento sanitario da cui dipende la sopravvivenza, ma non si può, con la stessa logica argomentativa, giustificare in punto di diritto la disponibilità *diretta* della propria vita, nella misura in cui almeno occorra l'aiuto di un terzo per privarsene. Non si può fondare un vero e proprio diritto al suicidio sul diritto al rifiuto delle cure.

Si possono formulare situazioni in cui di fatto si compie la scelta di morire e che solo con una buona dose di sottigliezza non vengono qualificate come suicidio. Per esempio, colui che viene ucciso perché si è rifiutato di compiere un atto contrario alla sua coscienza, impostogli come condizione per aver salva la vita; o colui che rinuncia al soccorso offertogli da terze persone per evitare che la vita di costoro sia messa in pericolo; o colui che, trovandosi insieme con altri nella situazione in cui soltanto alcuni possono essere salvati, rinuncia alla salvezza per sé, lasciando che siano gli altri a sfuggire alla morte; o colui che rifiuta di inserirsi in una lista di attesa, ovvero lascia che altri lo sopravanzino, lista compilata per il trapianto di un organo vitale, ritenendo eticamente egoistica la pretesa di accedere a risorse scarse a preferenza di altri; o colui che rifiuta di procacciarsi farmaci con costi elevatissimi al fine di non gravare sulla vita della propria famiglia o della stessa comunità civile; o colui che rifiuta un trattamento sanitario per obbedire a un precetto religioso. Si tratta di casi in cui un altro valore viene considerato degno di superare quello della vita. In questi casi, cui potrebbe aggiungere quello di “donare la vita alla Patria”, l'assolutezza del principio della sacralità della vita viene meno. Di fronte a questi cedimenti del principio, c'è da pensare che esso sia indirizzato non tanto a difendere la vita quanto soltanto a negare l'autodeterminazione del singolo come proprietario della propria persona.

Se si riconoscesse il diritto a togliersi la vita, – si sostiene – se ne dovrebbe dedurre l'obbligo da parte degli apparati pubblici di assecondare le richieste autolesive dei singoli, soprattutto se incapaci di

potere esaudire in piena autonomia fisica la propria volontà. Tuttavia, un ordinamento laico e liberale, che pone al centro della propria stessa ragion d'essere l'individuo in quanto tale, deve atteggiarsi verso tali scelte autolesioniste in modo neutrale, evitando di trattare il suicidio sulla base delle scelte intime che hanno motivato il singolo, sottoponendole al vaglio di criteri morali considerati di rango superiore. Occorre, d'altronde, subito segnalare il rischio di ipotizzare la creazione di aree libere dal diritto, verso cui lo Stato dovrebbe astenersi da qualunque intervento normativo, lasciando ai singoli la facoltà di autodeterminarsi e di seguire, senza impedimento alcuno, le massime della propria etica privata. La neutralità dello Stato liberale non può essere intesa come una progressiva estensione dell'area del giuridicamente permesso. La neutralità statale non è indifferenza verso le concezioni etiche che hanno incidenza sull'ordinato svolgimento della vita sociale e dunque le autorità pubbliche devono trovare forme mediate di regolamentazione su questioni sensibili che potrebbero compromettere la convivenza pluralistica.

VIII. Mancherebbe solo un passo affinché, a determinate e stringenti condizioni, l'aiuto al suicidio diventi una pratica ammessa e legale. Certamente il clima politico-parlamentare attuale non depone a favore dell'esito di una legge che si collochi nella strada aperta dalla Consulta, quando addirittura forze parlamentari vorrebbero profittare dell'occasione, sollecitate dai vertici ecclesiastici, per mettere in discussione la stessa legge 219 del 2017, cassando all'alimentazione e all'idratazione la qualifica di trattamenti sanitari.

Senza accettare l'idea del "pendio scivoloso" (già da qualcuno chiaramente prefigurato nella stessa legge 219 del 2017, che aprirebbe alla legalizzazione di alcune forme di morte su richiesta, cioè di alcuni comportamenti eutanasi), è prevedibile che l'acquisizione della liceità dell'aiuto al suicidio, sia pure fortemente condizionata, spianerà la strada per ulteriori passi nella direzione di una più completa considerazione delle ragioni dell'autodeterminazione individuale nel disporre della propria vita. Si pensi al diritto alla fecondazione medicalmente assistita che, nato e riconosciuto nei ristrettissimi ambiti della legge n. 40 del 2004, si è allargato sempre più a colpi di sentenze della Corte costituzionale e di quelle dei giudici di merito. La stessa disciplina delineata dalla Corte costituzionale per rendere lecito l'aiuto al suicidio non è esente da

qualche perplessità sul piano dell'uguaglianza-ragionevolezza. Qualora tale parametro, impiegato dalla Corte costituzionale per scrutinare la disciplina applicabile a una singola categoria di pazienti, fosse calibrato in modo da confrontare le discipline applicabili a diverse categorie di pazienti, verrebbe a profilarsi una evidente disparità di trattamento, difficile da giustificare: l'esclusione dall'accesso a pratiche di suicidio assistito finirebbe per dipendere dalla circostanza accidentale per cui, a causa delle caratteristiche della patologia (variabili anche da individuo a individuo, pur a fronte di una diagnosi identica), per alcuni pazienti la morte non è conseguenza immediata dell'interruzione del trattamento. Ciò malgrado nel lasso di tempo tra l'interruzione del trattamento e il decesso si verifici una forte compressione della loro dignità, tanto più accentuata quanto più lunga l'agonia. [...] una volta ammesso che il nuovo spazio di libertà (e di liceità penale) debba essere riconosciuto anche nelle ipotesi in cui, interrotto il trattamento, la morte non sopraggiunga immediata, non si vede perché poi confinarlo alle situazioni in cui il paziente sia "tenuto in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale" (F. Lazzeri, *La Corte costituzionale traccia la via alla liceità delle condotte di aiuto al suicidio "medicalizzato"*, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)).

In una prospettiva astratta, nulla vieta che il Parlamento allarghi il perimetro della casistica di liceità dell'aiuto al suicidio aggiungendovi l'omicidio del consenziente, e regolamenti l'eutanasia attiva. Anzi, una simile prospettiva appare quasi obbligata, nella misura in cui si tratterebbe di un terzo che dà la morte mediante un intervento attivo.

Fra le righe della controllatissima ordinanza e della successiva sentenza della Corte costituzionale, si apre uno spiraglio che potrebbe consentire di rendere meno stringenti le condizioni entro le quali possa essere consentita l'esecuzione del suicidio assistito. Infatti la Corte chiede al legislatore di introdurre una

normativa che regolamenti l'assistenza al suicidio nella forma di un intervento di eutanasia attiva, lacerando il sottile diaframma che separa il rifiuto delle cure, che è ora legittimo, e la richiesta di una condotta eutanasi, che ora è proibita. La Corte si spinge a suggerire una legge che preveda il suicidio assistito mediante «la somministrazione di un farmaco atto a provocare rapidamente la morte», sicché viene resa condivisibile la seguente conclusione: «Se il divieto dell'eutanasia attiva viene giustificato proprio in virtù della prevalenza del principio di dignità umana sull'autodeterminazione individuale, l'ordinanza della Corte, nell'auspicare una deroga al divieto di cui all'art. 580 c.p. che consenta ai medici di agevolare il suicidio di malati terminali consapevoli di accelerare la propria morte, finisce con il privilegiare l'impostazione contraria, che considera l'obbligo di vivere in nome della dignità umana un residuo della concezione paternalistica ormai in contrasto con i valori costituzionali» (E. Furno, *Il "caso Cappato": le aporie del diritto a morire nell'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, «Rivista AIC», n. 2, 2019).

D'altra parte, il pendio scivoloso è in atto proprio nei Paesi che vietano l'eutanasia. Il rapporto Eureld, pubblicato da Lancet nel 2003, stima che in Italia almeno il 19 per cento delle morti di malati terminali sia "accelerata" dai medici, spesso senza chiedere nulla al paziente: una pratica destinata ad aumentare con l'invecchiamento della popolazione. È proprio per evitare questa "eutanasia criptica" che l'Olanda ha dibattuto e fatto sperimentazioni sull'eutanasia fin dagli anni 70, perfezionando la sintonia fra giudici, politici e medici, fino ad arrivare, nel 2002, a norme coerenti e univoche, per rispettare la volontà delle persone, evitando errori ed abusi.

Nel sito della Corte costituzionale si trova il documento *Decisioni di fine vita e ausilio al suicidio* che fa un'ampia e dettagliata rassegna dello stato della questione dal punto di vista della legislazione e della giurisprudenza in numerosi paesi di tradizione giuridica occidentale. Mentre il 18 luglio 2019 il Comitato Nazionale di Bioetica ha esitato un documento intitolato *Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito*, definito da un membro che non lo ha accettato (Francesco D'Agostino) un documento che «ha essenzialmente un carattere espositivo, che in alcuni punti del testo tocca le vette della migliore esposizione didattica della tematica, cioè della migliore dossografia». In esso infatti vengono illustrati tutti i problemi e tutte le posizioni che sono in atto presenti nel dibattito intorno al tema del titolo.

IX. Ormai può essere considerato superato l'approccio sociologico-statistico sul suicidio di stampo durkheimiano. Dato che il suicidio è un fenomeno relativamente raro, rispetto ad esso lo strumento d'indagine più adeguato non può essere l'analisi macrosociologica, bensì lo studio dei casi singoli. Il suicidio è una soluzione individuale a un problema esistenziale, reale o immaginario. Non esiste dunque *il* suicidio, ma una pluralità di suicidi singoli in quanto i problemi affrontati e le risposte cercate sono molteplici. Non si tratta più di ricercare le cause sociali del suicidio, ma di effettuare un'indagine sulla scelta compiuta da individui sempre diversi, con la loro personalità, il loro ambiente familiare e sociale, le loro peculiari strategie esistenziali. Si tratta perciò di comprendere il significato del suicidio dal punto di vista del soggetto e della percezione che questi ha avuto della propria condizione di vita. Il senso del suicidio può essere ricostruito esclusivamente attraverso un'indagine sulla personalità del soggetto e sull'ambiente nel quale questi è vissuto. La personalità del soggetto, la sua formazione, i suoi modi di convivere con la sofferenza danno a ciascuna condotta suicidaria una fisionomia particolare e irripetibile. I motivi di suicidio sono i più vari, diversissime le circostanze in cui matura la decisione, molto differenti infine la determinazione e la risolutezza mostrate dal soggetto al momento del suicidio.

Per quanto riguarda i motivi di suicidio, le indagini sui soggetti che lo hanno tentato, hanno evidenziato una gamma estesissima di condizioni esistenziali, caratterizzate da sofferenze più o meno gravi, malattie, disagio economico, situazioni di vergogna, ma anche convinzioni religiose, legami di comunità o di setta, pulsioni aggressive. La riconferma del suicidio come espressione della libertà dell'individuo in tutti i suoi aspetti esige allora una valutazione dell'atto soprattutto da un punto di vista etico-normativo, cioè del rispetto per le decisioni dei singoli sulla loro vita e la loro morte.

L'immagine classica del suicidio provocato da cause sociali esclude in esso l'azione di una volontà libera. Si impone quindi un'inversione della presunzione tradizionale che attribuisce al suicida un'alterazione delle normali facoltà di intendere e di volere. Se la libertà della persona è considerata inviolabile o intangibile, il suicidio allora, come espressione estrema di questa libertà, non può essere considerato come un comportamento aberrante per definizione. Parlare di un diritto al suicidio o di un diritto alla morte può servire a orientare la scienza, la politica e il diritto per chiarire gli interventi possibili per la prevenzione del suicidio e quelli dell'assistenza ai morenti e dell'eutanasia. Così si esprime il documento rivolto alla Corte costituzionale dal convegno *Per il diritto al suicidio medicalmente assistito: un'urgenza non più rimandabile* organizzato il 9 settembre 2019 dall'UAAR e dalla Consulta Bioetica Onlus:

L'enorme sviluppo delle tecniche mediche degli ultimi decenni ha reso obsolete parte delle modalità di tutela della vita umana apprestate prima dell'avvento della rivoluzione biomedica oggi in corso. In particolare, il suicidio medicalmente assistito si differenzia sostanzialmente dalle forme più tradizionali di questa azione, nelle quali il suicida fa tutto da solo e in segreto, tenendo celati i propositi e le modalità di esecuzione. Nelle nuove condizioni, il proposito di porre fine alla propria vita è dichiarato pubblicamente, e quest'aspetto cambia radicalmente la situazione, perché consente un approfondimento della richiesta, una valutazione delle ragioni che la sostengono, e anche una eventuale rimozione delle difficoltà contingenti (sociali, psicologiche e d'altro tipo) che potrebbero averla generata. La nozione di "aiuto" deve essere ripensata alla luce delle attuali capacità mediche, perché nel nostro contesto l'assistenza si pone come collaborazione a una richiesta pubblicamente controllabile che è avanzata dall'interessato per realizzare il proprio progetto esistenziale.

X. Non reca danno a nessuno chi decide che la propria vita, per ragioni obiettive, è diventata insopportabile e va quindi terminata. Non regge l'obiezione secondo la quale si arrecherebbe danno ai propri cari o alla società. Si possono prendere decisioni che provocano dolore a parenti e amici e danni sociali, per esempio sperperare il proprio denaro con il gioco d'azzardo, senza che lo Stato lo proibisca. Però se si decide di morire in modo dignitoso, indolore e trasparente, c'è il divieto di essere assistito. Dietro a questo divieto non ci sono motivazioni razionali, ma l'idea che della nostra vita può disporre solo Dio. Ma è inammissibile che lo Stato voglia imporre questa condotta anche a chi non crede. Tuttavia la Chiesa cattolica non cessa di insistere affinché si approvi una legge che escluda qualsiasi forma di assistenza al suicidio e che revisioni la legge 219 del 2017 sul testamento biologico laddove comprende l'idratazione e la nutrizione assistite nel novero dei trattamenti sanitari, che in quanto tali possono essere sospesi. Tale posizione si basa sul presupposto che la vita non è un possesso dell'individuo ma un dono di Dio, che ne rimane il padrone, confondendo però così il concetto di dono con quello di comodato d'uso.

Il codice penale dovrebbe limitarsi ad indicare quali azioni possono essere legittimamente impediti ai singoli, con l'unico obiettivo di consentire l'esistenza della società, cioè del patto di convivenza e di cooperazione. Si tratta di stabilire quali sono i limiti che lo Stato può porre all'azione individuale. Questi limiti sono riassunti nel "principio del danno", cioè in un'elementare regola di condotta. Con le parole di John Stuart Mill: «questa condotta consiste [...] nel non danneggiare gli interessi reciproci, o meglio certi interessi che, per esplicita disposizione di legge o per tacito accordo, dovrebbero essere considerati diritti» (*Saggio sulla libertà*).

Per Mill:

«il solo scopo per cui si può legittimamente esercitare un potere su qualunque membro di una comunità civilizzata, contro la sua volontà, è per evitare un danno ad altri. Il bene di un individuo, sia esso fisico che morale, non è una giustificazione sufficiente. Non lo si può costringere a fare o non fare qualcosa perché è meglio per lui, perché lo renderà più felice, perché, nell'opinione altrui, è opportuno o perfino

giusto [...]. Perché la costrizione o la punizione siano giustificate, l'azione da cui si desidera distoglierlo deve essere intesa a causare un danno a qualcun altro» (*Saggio sulla libertà*).

In uno Stato liberale, come si definisce quello italiano, le leggi sono scritte con una presunzione per la libertà e l'ordinamento giuridico è tracciato in modo da comportare la minima limitazione possibile alle azioni che i cittadini possono legittimamente porre in essere in piena autonomia. L'unica limitazione che Mill ritiene possibile e necessaria è che le azioni non esercitino un danno ad altri. Quindi, in presenza di un preciso danno o di un preciso rischio di danno per il pubblico o per un individuo, il caso esula dalla sfera della libertà e rientra in quella della moralità o della legge. Il principio del danno, quindi, non indica una limitazione imposta ai poteri dello Stato, ma l'unica limitazione imposta alla libertà degli individui. Lo Stato non può limitare la libertà degli individui se non quando essi agiscono in maniera da causare ad altri un danno, limitando così la libertà di questi.

Il divieto dell'uso dell'analogia nel giudizio penale realizza pienamente il principio che è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato, ma il problema risiede nella necessità di verificare che ciò che viene vietato rientri effettivamente nel principio del danno, secondo lo spirito di un ordinamento liberale, e non derivi invece da una visione morale priva di validità universale. Bisogna evitare che un comportamento dannoso sia considerato tale solo da una parte che lo voglia proibire per proprie ragioni. Passiamo allora nel campo della politica del diritto, cioè a quello che le leggi devono prescrivere e per questo essere definite giuste. La sola ragione del limite che le leggi possono imporre ai comportamenti umani è che essi danneggino gli interessi degli altri al punto da ledere la loro libertà.

Ma, ecco il punto, è necessario che i comportamenti siano lesivi della libertà *di altri*. I comportamenti autolesivi possono certamente essere disapprovati dagli altri. Si tratta però di una disapprovazione soggettiva, che dipende dalle convinzioni della persona che la esprime e che, pertanto, non può pretendere una condivisione universale. Secondo Mill,

«i cosiddetti doveri verso di sé non sono socialmente obbligatori, a meno che le circostanze non li rendano contemporaneamente doveri verso gli altri. Il termine “dovere verso se stessi”, quando non significa semplicemente “prudenza”, significa o rispetto di sé o sviluppo di sé, entrambe cose di cui nessuno deve rendere conto ai suoi simili, perché non coinvolgono gli interessi dell'umanità» (*Saggio sulla libertà*).

Il principio del danno è la sola considerazione in base alla quale è possibile limitare la libertà individuale; il danno deve essere arrecato a una persona diversa da quella che compie l'azione dannosa; il danno è una lesione di quegli interessi che la legge o il tacito accordo considerano diritti; il danno deve essere preciso (o precisabile), identificato (o identificabile), quantificato (o quantificabile). Nessuno può pretendere che ciò che disapprova secondo le proprie convinzioni venga censurato dalla legge limitando la libertà di altri di farlo.

La tesi di Mill sulla coazione legislativa e la punizione penale si articola così:

1. «l'individuo non deve rendere conto alla società delle proprie azioni nella misura in cui esse non riguardano gli interessi di altri che di lui stesso»;
2. «l'individuo deve rendere conto delle azioni che possano pregiudicare gli interessi altrui, e può essere sottoposto a punizioni sociali o legali se la società ritiene le une o le altre necessarie per proteggersi»;
3. «la terza e più valida ragione per limitare l'interferenza dello Stato è la grande sciagura costituita da un'inutile estensione del suo potere. Ciascuna funzione che viene ad aggiungersi a quelle che il governo già svolge, amplia il suo campo di influenza sulla speranza e sul timore umani, e trasforma sempre più gli individui più attivi e ambiziosi in parassiti del governo, o di qualche partito che aspiri a diventarlo» (*Saggio sulla libertà*).

In definitiva, non possono essere punite o proibite che quelle azioni che arrecano un danno identificabile e quantificabile a una persona diversa dal soggetto che le compie.

Joel Feinberg riprende la tesi di Mill e la formula così:

«possiamo asserire in via di approssimazione che è legittimo per lo Stato proibire condotte che causano seri danni privati, o il ragionevole rischio di questi danni, o danni a importanti istituzioni o pratiche pubbliche. In breve, l'interferenza statale con il comportamento di un cittadino tende a essere moralmente giustificata quando è ragionevolmente necessaria (cioè quando vi sono ragionevoli basi per ritenere sia necessaria che efficace) per prevenire danni o il rischio ragionevole di danni a soggetti diversi dalla persona con la cui condotta si interferisce. Più brevemente, la necessità di prevenire un danno (privato o pubblico) a parti diverse dall'attore è sempre un'appropriata ragione per la coercizione legale. Questo principio [...] può essere chiamato "il principio del danno agli altri" o, per brevità, "il principio del danno", e raccomandato al legislatore come parte della guida morale ai limiti della propria attività» (*Harm to Others*).

Questo principio viene di rado rispettato e mai viene rispettato fino in fondo. La legislazione sulla droga, per esempio, è quasi ovunque repressiva, giustificata da inesprese ragioni morali o da esplicite motivazioni di paternalismo giuridico. Le ragioni morali sono quasi sempre basate su una specifica dottrina che pretende di possedere un modello di moralità valido universalmente. Le motivazioni paternalistiche sono sostenute dall'idea che le persone, lasciate a se stesse, non sono in grado di capire quali siano i loro "veri" interessi e di decidere conseguentemente. Lo Stato, così, si deve far carico di proteggere le persone da loro stesse. Così lo Stato si arroga il potere di stabilire quali siano gli interessi che le persone devono considerare rilevanti e utili per loro stesse. Il diritto diviene lo strumento per imporre a tutti un determinato modello di precettistica morale. Si crea un'indebita e pericolosa commistione di morale e diritto, che dovrebbero, invece, rimanere accuratamente distinti.

«Paternalismo legale», secondo Feinberg, è la dottrina secondo cui «è sempre una buona ragione per sostenere una proibizione la sua necessità al fine di prevenire un'offesa (*harm*) (fisica, psicologica o economica) a se stesso da parte dell'autore». La «posizione liberale (sui limiti morali del diritto penale)» sarebbe invece quella secondo cui le uniche «buone ragioni per proibizioni penali» sono la necessità ed efficacia dell'intervento penale nel prevenire «un'offesa a persone diverse dall'autore», oppure la necessità ed efficacia dello stesso nel prevenire «una seria molestia (*offense*) a persone diverse dall'autore» (*Harm to Self*).

Sulla base dei principi costituzionali, il diritto non può sanzionare una condotta per il solo fatto che essa contrasti con concezioni morali o religiose. Ciascuno ha diritto di comportarsi secondo le proprie convinzioni morali, nella misura in cui la sua condotta non lede o pone in pericolo i diritti e le libertà altrui. Non spetta al diritto penale imporre concezioni morali a cittadini adulti, ma soltanto tutelare i consociati da condotte altrui, che offendono beni giuridici di una o più persone. Non si può, quindi, punire la persona che abbia leso o messo in pericolo esclusivamente beni giuridici propri, per quanto si ritenga immorale tale condotta. Così, per quanto il suicidio possa ritenersi immorale, ciò non può giustificare la punibilità di chi tenta di suicidarsi. Così ancora, non si può punire chi pratica su un altro, su sua personale richiesta, un intervento eutanascico, solo sulla base dell'argomento per cui la vita, secondo una visione religiosa, 'è sacra' e dunque la condotta è immorale.

La critica di Feinberg al paternalismo penale fa perno sullo *harm principle*. Nella formulazione feinberghiana assume rilievo solo un danno cagionato ingiustamente. Il principio dice: "A non può fare nulla che probabilmente cagionerà un danno a B", ma introduce una restrizione: "eccetto che con il consenso di B". L'ingiustizia dipende dalla mancanza del consenso. *Volenti non fit iniuria* è il principio che Feinberg accoglie. È l'idea che traspare nell'eccezione d'illegittimità costituzionale sull'incriminazione dell'aiuto al suicidio.

Il paternalismo giuridico parte dalla premessa che esistano danni che siano tali di per sé, indipendentemente dalle circostanze concrete e dalla disposizione del soggetto che li subirebbe. Un atto sessuale può configurare gli estremi della violenza o presentarsi del tutto lecito, *se è effettuato con il consenso dell'altro*. Tuttavia, secondo Feinberg, è ammissibile una forma “morbida” di paternalismo nei limiti rigorosi della necessità di accertare la volontarietà del soggetto che subisce l'azione presunta dannosa. L'unica proibizione paternalistica ammessa da Feinberg riguarda soltanto i casi in cui la condotta che espone a pericolo lo stesso agente è sostanzialmente non volontaria, oppure quando un intervento coercitivo temporaneo sia necessario per verificare se la condotta sia realmente e liberamente volontaria. L'argomentazione si rivolge non tanto ai giudici quanto al legislatore, che dovrebbe chiarire normativamente quali siano i limiti dell'azione individuale, quando si tratti di tutelare il principio indefettibile dell'autonomia personale, cioè della sovranità su se stessi. Si passa, nuovamente, dal campo dell'interpretazione giudiziaria a quello della politica del diritto. Bisognerebbe essere capaci di uscire dal circolo vizioso della giuridicizzazione della politica e della politicizzazione della giustizia. Ma questa è un'altra storia.