

Tutela dei soggetti vulnerabili e tutela dell'autodeterminazione: una sintesi possibile? (Alcune considerazioni sull'ordinanza della Corte Costituzionale nel caso Cappato)*

*Silvia Tordini Cagli,
Università di Bologna*

Una breve premessa introduttiva.

Non è la prima volta che casi umani drammatici, volutamente portati all'attenzione pubblica dai loro protagonisti, hanno posto le basi per una riflessione consapevole sull'esigenza che l'ordinamento riconosca all'individuo la libertà di decidere quando e come porre fine alla propria vita. Quando e come porre fine ad una vita che non è più considerata dal suo titolare degna di essere vissuta. E di morire con dignità.

Perché se è vero che l'ordinamento italiano – ma gli ordinamenti contemporanei in genere – non puniscono chi si suicida, né chi tenta di suicidarsi senza riuscirci, puniscono tuttavia con sanzioni molto severe chi cagiona la morte di un altro uomo con il suo consenso o su sua richiesta; e anche chi aiuta in qualsiasi modo un altro uomo a togliersi la vita.

Se è vero, dunque, che l'ordinamento lascia (apparentemente) chiunque libero di porre fine alla propria vita¹, tuttavia limita, ostacola, disconosce

* Nelle more della pubblicazione del presente contributo, il 22 novembre 2019, sono state depositate le motivazioni della sentenza della Corte Costituzionale n. 242/2019, che, in linea con quanto già affermato nella precedente ordinanza (qui considerata), richiamando altresì la maggior parte dei passaggi in essa contenuti, ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. per contrasto con gli artt. 2, 13, 32 comma 2 Cost.

1 Prescindiamo volutamente in questa sede dall'esaminare quali siano le ragioni alla base di questa scelta: certo, tuttavia, non risiedono nel riconoscimento di una libertà dell'individuo di decidere se e quando togliersi la vita, ma su motivazioni, in senso lato, di politica criminale (cfr. sul punto FAENZA, *Profili penali del suicidio*, in *Trattato di Biodiritto*, a cura di CANESTRARI, FERRANDO, RODOTÀ, ZATTI, Milano, 2011, p. 180 e ss; altresì OMODEI, *L'istigazione e aiuto al suicidio tra utilitarismo e paternalismo: una visione costituzionalmente orientata dell'art. 580 c.p.*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2017, 10, pag. 150 ss.).

nei fatti quella stessa libertà per tutti coloro che non sono in grado di realizzarla senza l'intervento di qualcun altro.

Sono noti a tutti, e mi riferisco esclusivamente al contesto italiano, i nomi di Piergiorgio Welby, Giovanni Nuvoli, e (pur nella diversità della sua storia), Eluana Englaro.

Le loro storie drammatiche, portate volutamente all'attenzione mediatica, hanno evidenziato come fosse improcrastinabile, se non altro, la presa di coscienza della questione della libertà di vivere e di morire dignitosamente.

Anche in quei casi, la riflessione ed il dibattito furono incentivati grazie alle prese di posizione di magistrati "coraggiosi", ma anche rispettosi del dato positivo, che hanno saputo trovare nelle pieghe della disciplina penale esistente, pur monolitica nel sancire la indisponibilità della vita, gli strumenti per consentire una apertura, con le loro difficili prese di posizione ed i loro – talvolta velati, talvolta esplicativi – appelli, una strada ad alcune, a loro volta difficili, scelte di innovazione.

Piergiorgio Welby, malato di distrofia muscolare progressiva dall'età di diciotto anni, respirava grazie all'ausilio di un ventilatore polmonare, era nutrito artificialmente, comunicava tramite un computer. Aveva chiesto ai medici che lo assistevano in casa il distacco del ventilatore polmonare e, dopo il loro rifiuto, aveva proposto ricorso d'urgenza davanti al Tribunale per ottenere il riconoscimento del diritto di rifiutare la terapia e del dovere del medico di attuarlo. Il Tribunale, pur riconoscendo l'esistenza di tale diritto lo valutò come non attuabile, definendolo uno *ius imperfectum*, rigettando di conseguenza il ricorso. Welby incaricò un nuovo medico curante, che provvide al distacco sotto sedazione profonda. Il Gup di Roma proscioglie il medico dall'accusa di omicidio del consenziente riscontrando l'esistenza della scriminante dell'adempimento del dovere a fronte del diritto del paziente a rifiutare le cure.

Giovanni Nuvoli era affetto da sclerosi laterale amiotrofica, privato della funzione motoria e fonatoria. Veniva ventilato artificialmente. Comunicava tramite il movimento delle palpebre, e con l'ausilio di una tavola con le lettere dell'alfabeto e di un sintetizzatore vocale. Deciso ad ottenere il distacco del ventilatore, più volte chiesto, ma rifiutato dai medici del reparto in cui era ricoverato, chiese alla Procura l'emissione di un provvedimento di nomina di un medico esterno disponibile ad occuparsene. La Procura dichiarò inammissibile la richiesta, denunciando tuttavia la profonda contraddizione dell'ordinamento, che riconosce un diritto a rifiutare le cure ma non fornisce i mezzi per tutelarlo; Nuvoli, dunque, cominciò a rifiu-

re di idratarsi e alimentarsi, morendo infine – di fame e di sete – con il respiratore anconia attaccato².

Dopo 10 anni e più dalle morti di Piergiorgio Welby e di Giovanni Nuvoli, con la legge 219/2017 (*Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*), il diritto a rifiutare i trattamenti terapeutici, anche salvavita, non è più uno *ius imperfectum*. Oggi il diritto consacrato in vari articoli della nostra Costituzione – l'art. 32 comma 2 in primo luogo, che plasma un'idea «squisitamente personalistica del bene-salute»³; lo stesso art. 2 sul quale il principio personalista si fonda e da cui deriva la precedenza della persona sulla collettività e sulla Stato; e l'art. 13 che, nel sancire l'inviolabilità della libertà personale, postula il potere della persona di disporre del proprio corpo e di impedire le illegittime intromissioni di terzi⁴ – è esplicitamente consacrato e garantito anche dalla legislazione ordinaria. La legge 219/2017, nell'ambito della relazione medica “di cura e fiducia”, riconosce infatti ad ogni persona «capace di agire» il diritto di rifiutare o interrompere qualsiasi trattamento sanitario, ancorché necessario alla propria sopravvivenza, comprendendo espressamente nella relativa nozione anche i trattamenti di idratazione e nutrizione artificiale (art. 1, comma 5).

-
- 2 Sia consentito il rinvio a TORDINI CAGLI, *Dignità personale e diritto alla propria morte. Verso una visione laica dell'eutanasia?* in BALBI, ESPOSITO (a cura di), *Laicità valori e diritto penale*, Torino, 2011, 106 ss.; Id, *Piergiorgio Welby e Giovanni Nuvoli: il punto sul diritto a rifiutare le cure*, in *Ius* 17, 2008, 543 ss. Sul caso di Piergiorgio Welby vedi altresì, CUPELLI, *Il diritto del paziente (di rifiutare) e il dovere del medico (di non perseverare)*, in *Cass. pen.*, 5/2008, 1791; DONINI, *Il caso Welby e le tentazioni di uno spazio libero dal diritto*, in *Cass. pen.*, 3/2007, 902 ss.; SEMINARA, *Le sentenze sul caso Englaro e sul caso Welby: una prima lettura*, in *Dir. pen. proc.*, 12/2007, 1561 ss.; VIGANÒ, *Decisioni mediche di fine vita e “attivismo giudiziale”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/2008, 1594 ss.
 - 3 RIONDATO, *Introduzione ai profili penalistici della responsabilità in ambito sanitario*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da RODOTÀ, ZATTI, *La responsabilità in medicina*, a cura di BELVEDERE, RIONDATO, Milano, 2011, 29. Per una ricostruzione delle varie accezioni del diritto alla salute, e a suo rilievo in chiave soggettiva, si rinvia al nostro, *Il caso Huscher. Intervento medico seguito da morte del paziente e omicidio preterintenzionale. Una relazione problematica ma ancora attuale*, in *La Corte d'Assise*, 2–3, 2013, da pag. 326 e bibliografia ivi citata.
 - 4 Ma i medesimi principi trovano come noto un riscontro esplicito anche in numerose fonti sovranazionali: la Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina (c.d. Convenzione di Oviedo del 1997, che all'art. 5 prevede che un intervento nel campo della salute «non può essere effettuato se non dopo che la persona interessata abbia dato il consenso libero ed informato»); in senso analogo la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 2000.

Ancora più esplicitamente, il comma 6 dello stesso articolo stabilisce che il medico «è tenuto a rispettare la volontà espressa dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo», rimanendo, «in conseguenza di ciò, [...] esente da responsabilità civile o penale».

La legge 219/2017, senz’altro, con le parole di uno dei suoi ispiratori, una “buona legge buona⁵”, segna così una tappa importante nel riconoscimento del valore dell’autodeterminazione nelle scelte di fine vita, rappresentando, – forse anche oltre le reali intenzioni e le esplicite ammissioni dello stesso legislatore – una premessa ad aperture ed evoluzioni ulteriori. Ma su questo avremo modo di tornare.

1. *Il caso di dj Fabo*

A seguito di un grave incidente stradale, avvenuto il 13 giugno 2014, Fabiano Antoniani (detto Fabo) rimane cieco e tetraplegico; non è più autonomo nella respirazione, nell’alimentazione, nell’evacuazione; continua tuttavia a sentire dolore: soffre di contrazioni violente e spasmi che nessun farmaco riesce a lenire; pienamente cosciente è «immerso in una notte senza fine».

Appurata, dopo innumerevoli terapie, la irreversibilità della sua situazione, matura l’irrevocabile decisione di porre termine alla sua vita. Si rivolge all’associazione *Dignitas* in Svizzera e all’associazione *Luca Coscioni* in Italia, e conosce così Marco Cappato.

Rifiuta l’alternativa percorribile in Italia, e cioè l’interruzione della respirazione e dell’alimentazione artificiale, accompagnata da sedazione profonda, prospettatagli da Cappato: anche se in quel momento tale procedura non aveva ancora un riconoscimento legislativo, non essendo ancora entrata in vigore la legge 219 del 2017, tuttavia poteva godere di una legittimazione sul piano applicativo dato il precedente del caso Welby.

5 Così la definisce Stefano Canestrari, nella relazione al Seminario preventivo dedicato a *Il “caso Cappato” davanti alla Corte costituzionale*, Università di Bologna, 12 ottobre 2018, a cura di A. Morrone (visionabile in www.radioradicale.it/scheda/554071/il-caso-cappato-davanti-alla-corte-costituzionale); nello stesso senso CANESTRARI, *La Legge n. 219 del 2017 in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in *Leg. Pen.*, dicembre 2018. Sulla legge citata, tra gli altri, CUPELLI, *Consenso informato, autodeterminazione terapeutica e disposizioni anticipate di trattamento: profili penali*, in *Dis-crimen*, 15 ottobre 2018, cui si rinvia anche per i riferimenti bibliografici di commento.

Le sue condizioni, tuttavia, erano tali da rendere, con ogni probabilità, il processo verso la morte troppo lungo ed angosciante, in particolare per i suoi familiari.

Preso atto del fatto che la decisione di Fabo è definitiva, Cappato allora lo accompagna in Svizzera dove Fabo muore il 27 febbraio 2018 sottoponendosi alla procedura del suicidio assistito. Appena rientrato in Italia, Marco Cappato si autodenuncia, dando così inizio ad un percorso giudiziario che ha portato fino alla Corte Costituzionale e che è ancora in attesa di soluzione⁶.

La fattispecie penale di riferimento è l'art. 580 del codice penale che prevede due ipotesi distinte di reato, l'istigazione al suicidio e l'aiuto al suicidio: "Chiunque determina altri al suicidio o rafforza l'altrui proposito al suicidio, ovvero ne agevola in qualsiasi modo l'esecuzione, è punito se il suicidio avviene con la reclusione da cinque a dodici anni". La fattispecie, insieme all'attigua ipotesi di omicidio del consenziente, prevista dall'art. 579 c.p. è l'emblema della concezione codicistica dell'assoluta indisponibilità della vita.

Le vicende processuali conseguenti alla autodenuncia di Cappato rispecchiano con evidenza le difficoltà di confrontarsi con il tema delle scelte di fine vita, in un contesto ordinamentale che appare tutt'altro che univoco, anche in ragione della stratificazione di disposizioni, appartenenti a realtà storiche, politiche e culturali molto diverse e difficilmente tra loro compatibili⁷.

6 Sulla vicenda, tra gli altri, PRISCO, *Il caso Cappato tra Corte Costituzionale, Parlamento e dibattito pubblico. Un breve appunto per una discussione da avviare*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 3/2018; TRIPODINA, *Quale morte per gli "immersi in una notte senza fine"? Sulla legittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio e sul "diritto a morire per mano di altri*, ivi; BARTOLI, *Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell'aiuto al suicidio*, in *Dir. pen. cont.*, 8 ottobre 2018; Id, *L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio, quali scenari futuri?*, ivi, 8 aprile 2019; nella stessa rivista, CANESTRARI, *I tormenti del corpo e le ferite dell'anima: la richiesta di assistenza a morire e l'aiuto al suicidio*, 14 marzo 2019; CUPELLI, *Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte*, 3 dicembre 2018; EUSEBI, *Regole di fine vita e poteri dello Stato: sulla ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, 27 marzo 2019; MASSARO, *Il caso Cappato di fronte al giudice delle leggi: illegittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio?*, 14 giugno 2018. Cfr. altresì GENTILE, *Il caso Cappato ed il diritto a morire (senza soffrire)*, in *Arch. Pen. web*, fasc. 3, settembre-dicembre 2018.

7 Sulla difficoltà per il giurista, nell'ambito del biodiritto penale, specialmente con riferimento al fine vita, di trovare risposte immediate e risolutive, CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, Bologna, 2015.

2. *Le impostazioni diversificate nelle fasi del procedimento penale nei confronti di Marco Cappato*

Il 26 aprile 2017, la Procura di Milano chiede al gip l'archiviazione del procedimento a carico di Marco Cappato, escludendo che la sua condotta possa essere ricondotta alla fattispecie di cui all'articolo in questione.

Esclusa radicalmente la riconducibilità all'ipotesi di istigazione/determinazione al suicidio, in quanto risulterebbe con evidenza che la decisione di morire di Fabo era precedente al contatto con Cappato – il quale anzi gli aveva anche illustrato la via alternativa del rifiuto ed interruzione di cure con sedazione profonda – la Procura esclude, altresì, la configurazione dell'ipotesi di aiuto materiale al suicidio, facendo propria una interpretazione restrittiva della fattispecie, che sarebbe da circoscriversi, secondo il Pubblico Ministero, alle sole condotte di partecipazione strettamente connesse agli atti propriamente esecutivi del darsi la morte. L'interpretazione è in linea con una precedente pronuncia del Gip presso il Tribunale di Vicenza, secondo cui «solo conferendo un tale adeguato senso giuridico alla dizione della norma incriminatrice, là dove la descrizione della condotta non si limita a riferirsi all'agevolazione tout court, ma evoca l'essenziale necessità che essa riguardi l'atto di esecuzione del suicidio, possono evitarsi imbarazzanti e anche risibili derive interpretative (si pensi, ad esempio, alla condotta del coniuge, che consapevole della pratica in atto da parte dell'altro coniuge di accedere al suicidio assistito, gli consegni la lettera pervenuta dalla Fondazione *Lifecircle* in cui viene fissata la data dell'accompagnamento alla morte...), inevitabili ove si pretenda di applicare il divieto contenuto nel preccetto penale a qualsiasi comportamento, anche abbondantemente pregresso, che si sia sul piano materiale inserito nell'iter delle modalità seguite dall'aspirante suicida nell'organizzazione delle varie fasi della procedura»; tale interpretazione, sarebbe secondo la Procura, l'unica compatibile con i principi costituzionali, ma in effetti, non sembra facilmente sostenibile alla stregua della lettera dell'articolo che incrimina chiunque agevolava “in qualunque modo l'esecuzione del suicidio” a prescindere da una qualsivoglia influenza sul proposito suicidiario⁸.

8 Gip Trib. Vicenza, 14 ottobre 2015, secondo il quale «la descrizione della condotta non si limita a riferirsi all'agevolazione tout court, ma evoca l'essenziale necessità che essa riguardi l'atto di esecuzione del suicidio, possono evitarsi imbarazzanti e anche risibili derive interpretative». Pubblicata in *Giust. Pen.*, 2017, II, 31 con nota di MANTOVANI, *Suicidio assistito: Aiuto al suicidio o omicidio del consenziente?*. La pronuncia è stata poi confermata dalla Corte di Appello Venezia, n. 9 del 10.5.2017.

La Procura, tuttavia, va oltre le argomentazioni legate alla carenza di tipicità della condotta di Cappato, e pone anche la questione più generale della compatibilità dell'incriminazione con i principi espressi dalla nostra Costituzione, e riferibili agli artt. 2, 3, 13, 32 cost., norme da cui si dovrebbe dedurre la consacrazione del diritto alla autodeterminazione e del diritto alla dignità personale quali limiti alla indisponibilità della vita. Gli articoli indicati, insieme con l'art. 8 della Cedu individuerebbero infatti un vero e proprio diritto a morire dignitosamente. Ne consegue l'invito al Gip di sollevare questione di costituzionalità della norma, nel caso non ritenesse di accogliere l'interpretazione restrittiva sopra proposta.

Il 10 luglio 2017, il Giudice per le indagini preliminari rigetta la richiesta di archiviazione presentata dalla Procura e impone ai Pubblici Ministeri di formulare l'imputazione nei confronti di Cappato: sia per la condotta di "aiuto", sia con riferimento al "rafforzamento" del proposito suicida che questi avrebbe operato sull'Antoniani. In linea con l'unica pronuncia della Cassazione in argomento, la n. 3147 del 1998⁹, e in evidente contrapposizione con la tesi sposata invece dalla Procura, nell'ordinanza, il giudice sostiene che la fattispecie di cui all'art. 580 c.p. attribuisca rilevo a qualunque condotta «abbia dato un apporto causalmente apprezzabile ai fini della realizzazione del proposito suicidario», concludendo quindi per la tipicità della condotta di Cappato che, anzi, non solo avrebbe integrato una forma di aiuto, ma avrebbe anche contribuito a rafforzare la volontà suicida di Dj Fabo¹⁰.

Sul piano più generale, poi, nega che dal nostro ordinamento costituzionale e dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, possa desumersi un diritto a morire con dignità tale da giustificare la richiesta, delle parti e

-
- 9 La sentenza della Corte di Cassazione annulla la pronuncia della Corte d'Assise di Messina, 10.6.1997, secondo la quale una interpretazione dell'art. 580 c.p., conforme al dettato costituzionale, «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'esterno incentivo e stimolo a togliersi la vita».
- 10 Così l'ordinanza: «L'odierno indagato ha in piena consapevolezza: individuato l'associazione Dignitas le cui strutture in Svizzera avrebbero consentito ad Antoniani una morte scevra delle sofferenze che altrimenti avrebbe incontrato in Italia; offerto ad Antoniani la possibilità di suicidarsi utilizzando quelle strutture, in alternativa rispetto al ricorso alla terapia della "sedazione profonda" praticabile in Italia; fatto in modo che giungesse alla famiglia Antoniani materiale informativo in materia; trasportato ed accompagnato personalmente, ponendosi alla guida del mezzo, Fabiano Antoniani presso la clinica dell'associazione Dignitas; assistito alle procedure preparatorie del successivo suicidio».

della Procura stessa, di sollevare questione di costituzionalità dell'art. 580 c.p.

La questione di costituzionalità viene invece sollevata dalla Corte di Assise di Milano con una ordinanza molto articolata nella quale, in sintesi, la Corte chiede, 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», ritenendo «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 subordine chiede che la pena sia comunque rivista e diversificata rispetto a quella prevista per l'ipotesi di istigazione e determinazione, valutando irragionevole la attuale equiparazione.

L'altalenanza delle posizioni assunte e manifestate dai diversi organi giurisdizionali sono l'espressione evidente e la conferma di un disagio. Disagio che si accompagna, tuttavia, all'emergere di un dato di fondo che sembra potersi considerare dato oggi condiviso: la incapacità della disciplina contenuta nel codice penale di farsi carico della questione; la inadeguatezza acclarata, allo stato, dell'art. 580 c.p. (ma forse, anche dell'art. 579 c.p. omicidio del consenziente).

E quindi la necessità di ripensarla. Con la consapevolezza che «il giurista non deve coltivare l'illusione dell'onnipotenza del diritto, ma cogliere l'eventuale complessità di un eventuale intervento dello strumento giuridico»¹¹.

E il medesimo disagio emerge anche nella scelta della Corte costituzionale che ha assunto un provvedimento quanto meno inusuale, rinviando di fatto la decisione al Parlamento, ma non in maniera definitiva. Non ha rigettato, come avrebbe potuto, ma non ha nemmeno accolto, almeno per ora.

Ha tuttavia lasciato spunti importanti alla riflessione, seppure, anch'essi inevitabilmente problematici, e talvolta forse, se ci è permesso, anche non del tutto lineari.

11 Così CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, pag. 8.

3. *L'ordinanza della Corte Costituzionale: la legittimazione della incriminazione dell'aiuto al suicidio su basi paternalistiche (... o forse no ...). Alcune osservazioni critiche*

La Corte costituzionale, come anticipato, di fronte alla questione sollevata dalla Corte d'Assise di Milano, utilizza una soluzione inusuale: sceglie di non decidere, rinviando al parlamento – e qui niente di insolito – ma non in modo definitivo. Rinvia il processo ad una data precisa, suspendendolo, nell'auspicio che nel frattempo il parlamento faccia la sua parte. La scelta si giustifica, si legge nella stessa ordinanza, «onde evitare che la norma possa trovare, *in parte qua*, applicazione *medio tempore*, lasciando però, pur sempre, al Parlamento la possibilità di assumere le necessarie decisioni rimesse in linea di principio alla sua discrezionalità».

La scelta della Corte costituzionale muove evidentemente dalla convinzione di un effettivo contrasto dell'art. 580 c.p., così come oggi formulato, con la Costituzione e con i principi desumibili dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed elaborati dalla stessa Corte Edu.

A differenza, però, di quanto prospettato sia nella richiesta di archiviazione presentata dalla Procura, sia nella ordinanza di rimessione della Corte d'Assise, il contrasto non può dirsi secondo la Consulta, radicale e assoluto, non può dunque investire la disposizione nella sua complessità, ma deve individuarsi limitatamente ad una particolare categoria di soggetti: quei soggetti che versano nella situazione specifica in cui versava dj Fabo.

Così infatti la Corte: «Il riferimento è, più in particolare, alle ipotesi in cui il soggetto agevolato si identifichi 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»¹².

La incriminazione dell'aiuto al suicidio andrebbe, infatti, in questo caso, a violare quel diritto costituzionalmente riconosciuto dall'art. 32, dall'art. 13 e dall'art. 2 della nostra carta costituzionale e “reso effettivo” grazie alla legge citata: «Entro lo specifico ambito considerato, il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce, quindi, per limitare 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, senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tute-

12 Par. 8 dei *Considerato in diritto*, ord. Corte Cost. 207/2018.

la di altro interesse costituzionalmente apprezzabile, con conseguente lesione del principio della dignità umana, oltre che dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive»¹³.

*

La selettiva apertura della Corte costituzionale si inserisce in una esplicita legittimazione della incriminazione delle condotte di aiuto al suicidio e dell'art. 580 c.p., norma che viene considerata coerente anche con l'attuale assetto di valori riconducibile alla Costituzione ed alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Se è vero infatti che non sia più condivisibile il fondamento originario incentrato essenzialmente sulla tutela della «vita umana intesa come bene indisponibile, anche in funzione dell'interesse che la collettività riponeva nella conservazione della vita dei propri cittadini... non è affatto arduo cogliere, oggi, la ratio di tutela di una norma quale l'art. 580 cod. pen. alla luce del mutato quadro costituzionale, che guarda alla persona umana come a un valore in sé, e non come a un semplice mezzo per il soddisfacimento di interessi collettivi. 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»¹⁴.

In queste parole è evidente il richiamo alla prospettiva del *soft paternalism*, per dirla con Feinberg: così ancora la Corte, «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»¹⁵.

Il paternalismo debole, come noto, indica quell'atteggiamento in base al quale l'ordinamento interviene a proibire condotte autolesive, (ovvero condotte offensive in presenza del consenso dell'interessato) quando non siano

13 Par. 9 dei *Considerato in diritto*, ord. Corte Cost. 207/2018.

14 Par. 6 dei *Considerato in diritto*, ord. Corte Cost. 207/2018.

15 *Ibidem*.

sorrette da una scelta realmente libera e responsabile. L'accettazione senza riserve del paternalismo debole, quale parametro di legittimazione delle scelte di intervento punitivo, è condivisa anche tra i sostenitori di una ideologia spiccatamente liberale; secondo taluno non sarebbe neanche da includersi nella categoria del paternalismo, in quanto mancherebbe una vera e propria limitazione della libertà, mancando a monte una scelta realmente libera.

La questione centrale diviene allora l'individuazione dei criteri in base ai quali determinare quando un soggetto possa essere considerato realmente autonomo – e dunque un suo consenso davvero genuino – senza cadere in facili argomentazioni presuntive.

Ammettere, dunque, il modello del paternalismo debole, quale chiave di legittimazione dell'incriminazione dell'aiuto al suicidio, avrebbe dovuto, coerentemente, condurre ad un rifiuto di qualsiasi modello presuntivo ed una attenta considerazione invece di quali potrebbero essere adeguati strumenti di accertamento di una autonomia individuale che non risponda ad una concezione “astratta” di autonomia, ma sia invece verificabile in concreto.

Avrebbe dovuto quindi condurre ad un rifiuto di categorie preconstituite di soggetti comunque ritenuti “non autonomi”, e dunque – e in quanto tali – legittimamente “oggetto di una protezione anche da loro stessi”.

La Corte, invece – ci sembra – cada nel tranello delle presunzioni, precisando che «Il divieto in parola conserva una propria evidente ragion d'essere anche, se non soprattutto, nei confronti delle persone malate, deprese, 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»¹⁶.

In effetti la selezione per categorie di soggetti “a rischio” suscita in questo ambito, più che in altri, perplessità, sotto molteplici punti di vista.

Da un lato, la incompleta e limitata conoscenza ancora oggi a nostra disposizione sull'insondabile universo dell'atto suicida e sulle implicazioni sottese alla scelta del rinunciare a vivere, non può che connotare necessariamente di parzialità qualunque opera classificatoria¹⁷.

16 *Ibidem*.

17 Sul punto in particolare, CANESTRARI, *I tormenti del corpo e le ferite dell'anima: la richiesta di assistenza a morire e l'aiuto al suicidio*, cit.

Dall'altro, tuttavia, presumere che la decisione di morire di una persona anziana o malata, *per ciò solo*, non sia frutto di autodeterminazione consapevole rischia di divenire lesivo della stessa sua dignità, diventando nei fatti *hard paternalism*¹⁸.

Il disagio nell'affrontare le difficili relazioni tra riconoscimento di una libertà di autodeterminazione della propria vita e tutela dei soggetti vulnerabili che non siano in grado di autodeterminarsi emerge, a mio parere, in modo ancora più evidente in quel passaggio finale della ordinanza, in cui viene, nei fatti, superata (o rinnegata?) la stessa logica del paternalismo (debole?) e la stessa esigenza di protezione del malato e del sofferente quale fondamento del divieto penale all'assistenza al suicidio. Questo mi sembra si debba leggere nel richiamo risolutivo alla l. 219/2017, quale chiave di volta dell'intricata questione:

«Se, infatti, il cardinale 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 corsivo è il nostro) 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 – apprezzato come contrario alla propria idea di morte dignitosa – conseguente all'anzidetta interruzione dei presidi di sostegno vitale».

E infine: «quanto, poi, all'esigenza di proteggere le persone più vulnerabili, è ben vero che i malati irreversibili esposti a gravi sofferenze sono solitamente ascrivibili a tale categoria di soggetti. Ma è anche agevole osservare che, se chi è mantenuto in vita da un trattamento di sostegno artificiale è considerato dall'ordinamento in grado, a certe condizioni, di prendere la

18 Sul tema del paternalismo la letteratura è sconfinata. Per limitarci solo alla letteratura italiana più recente e significativa, CADOPPI (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale*, Milano, 2010; ID., *Paternalismo e diritto penale: cenni introduttivi*, in *Criminalia* 2011, 223; CORNACCHIA, *Placing care. Spunti in tema di paternalismo penale*, ivi, 239 ss.; FIANDACA, FRANCOLINI, *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, Torino, 2008; PULITANÒ, *Paternalismo penale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, I, Napoli, 2011, 489 ss.; ROMANO, *Danno a sé stessi, paternalismo legale e limiti del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2008, 984; CAVALIERE, *Introduzione ad uno studio sul paternalismo in diritto penale*, in *Arch. pen. web*, 3, 2017, 13 ss. Sia consentito anche il rinvio al nostro, *Princípio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, Bologna, 2008, spec. 101 ss.

decisione di porre termine alla propria esistenza tramite l'interruzione di tale trattamento, *non si vede perché* il medesimo soggetto debba essere ritenuto viceversa bisognoso di una ferrea e indiscriminata protezione contro la propria volontà quando si discuta della decisione di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri, quale alternativa reputata maggiormente dignitosa alla predetta interruzione»¹⁹.

I due passaggi argomentativi sopra letteralmente riportati, ci sembra, avrebbero dovuto implicare una sovrapposizione del diritto a rifiutare e interrompere le terapie e i trattamenti, che siano salvavita, e – tanto più – che presuppongano una condotta naturalisticamente attiva di qualcuno, ed il diritto a scegliere se, quando, e come morire. In altre parole, la richiesta – informata – di disattivazione del respiratore, accompagnata da sedazione profonda, non rappresenta forse manifestazione di un rifiuto di quella vita e dunque di una volontà di smettere di vivere – e dunque di morire (e non di una “semplice” volontà di non curarsi)²⁰?

La Corte, tuttavia, non si spinge mai fino a questa conclusione; ma in mancanza di tale acquisizione non ci sembra si possa arrivare a legittimare la richiesta di assistenza al suicidio tramite la somministrazione di un farmaco letale dalla legittimazione della richiesta di interruzione di trattamenti salvavita: in effetti la somministrazione del farmaco letale non è una interruzione di trattamenti e in nessun modo può essere riconducibile al diritto a non curarsi, né all'*habeas corpus*²¹.

Quindi delle due l'una: o si arriva ad ammettere che l'ordinamento, oggi, con la Legge 219/2017, a particolari condizioni, prima fra tutte il contesto della relazione di cura e fiducia tra medico e paziente, riconosce un diritto ad autodeterminarsi rispetto alla propria vita e alla propria morte – e allora davvero può essere assolutamente irragionevole garantire a chi si trova in quelle condizioni di esercitarlo tramite l'interruzione o il rifiuto delle

19 Par. 9 dei Considerato in diritto, ord. Corte Cost. 207/2018.

20 In questo senso già DONINI, con riferimento al caso di Piergiorgio Welby: «Teoricamente ciò viene negato, poiché si considera come decisivo soltanto il fatto di esaudire la richiesta di interrompere una terapia. Ci pare invece che questa valutazione dei fatti sia superficiale e formalistica, e che sottovaluti la sostanza umana, reale, della scelta: un uomo vuole semplicemente terminare la sua vita e può farlo attraverso la via strumentale del rifiuto di una terapia salvavita», in *La necessità dei diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, in *Dir. pen. cont.* 15 marzo 2017.

21 Vedi anche le osservazioni di EUSEBI, *Regole di fine vita e poteri dello stato: sulla ordinanza n. 207/2018 della corte costituzionale*, cit., che mette in evidenza «il salto qualitativo insito nella condotta che verrebbe autorizzata», inquadrando i mezzi che sarebbero offerti al malato per darsi la morte come terapie.

cure ma non tramite la somministrazione di un farmaco letale²²; o si sostiene che l'ordinamento riconosca solo il diritto a rifiutare e interrompere trattamenti medici, e allora certamente la discriminazione sopra evidenziata non ha nulla di irragionevole²³.

4. *Quale legittimazione dunque per l'aiuto al suicidio? Breve excursus per una riflessione finale*

La permanenza nell'attuale ordinamento dell'art. 580 c.p., nella parte in cui incrimina l'agevolazione al suicidio, pur in assenza di una rilevanza sul piano della determinazione del proposito suicidiario (previsto dallo stesso articolo ma quale ipotesi alternativa), è una realtà da tempo diffusamente contestata e senza dubbio problematica da giustificare²⁴. Uno sguardo rapido alle varie ipotesi di legittimazione della incriminazione che nel corso del tempo sono state elaborate, anche in ordinamenti diversi da quello italiano ma comunque affini sul piano della disciplina normativa (come ad esempio nel caso dell'ordinamento tedesco che tuttavia punisce l'omicidio

22 Sulla irragionevolezza del differente trattamento, anche PULITANÒ, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, cit.

23 Anzi, in tal caso, è a nostro parere estremamente delicato prevedere un vero e proprio dovere del medico di attivarsi quando risulti certo che la sua condotta comporterà in tempi brevi la morte del paziente; ciò quanto meno in assenza di una previsione del diritto alla obiezione di coscienza (la cui mancata inclusione nella legge n. 219/2017 viene giustificata in funzione della coerenza di «una disciplina che intende promuovere e valorizzare la relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico basata sul consenso informato – nel quale si incontrano l'autonomia decisionale del paziente e l'autonomia professionale del sanitario – senza richiedere contemperamenti tra valori confliggenti» CANESTRARI, *I tormenti del corpo*, cit.).

24 Vedi DONINI, *La necessità dei diritti infelici*, cit.; GIUNTA, *Diritto di morire e diritto penale. I termini di una relazione problematica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 271., MANNA-GUERCIA, *L'autoresponsabilità quale argine costituzionale a peculiari forme di paternalismo penale: i casi Cappato e Tarantini*, in *Parole alla difesa*, 3-4 2018, 220 ss.; STORTONI, *Riflessioni in tema di eutanasia*, in CANESTRARI, CIMBALO, PAPPALARDO (a cura di) *Eutanasia e diritto*, Torino, 2003; SEMINARA, *Riflessioni in tema di suicidio ed eutanasia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 719 ss; Id., *La dimensione del corpo nel diritto penale*, in *Trattato di Biodiritto*, cit., tomo I, 189 ss.; TORDINI CAGLI, *La rilevanza penale dell'eutanasia*, in CANESTRARI/FORNASARI (a cura di), *Nuove esigenze di tutela nell'ambito dei reati contro la persona*, Bologna, 2001; Id., *Istigazione e aiuto al suicidio-omicidio del consenziente*, in *Trattato di Biodiritto*, *La responsabilità in medicina*, cit., 1305.

su richiesta ma non l'aiuto al suicidio²⁵), dimostra che sono tutte oggi difficilmente sostenibili alla luce di un mutamento culturale che ha portato con sempre maggiore evidenza ad una valorizzazione della libertà di autodeterminazione dell'individuo sulla propria vita.

La Costituzione Repubblicana ha rivoluzionato i presupposti della relazione tra Stato ed individuo. Non è più l'individuo che esiste per lo Stato ma è quest'ultimo che esiste in funzione dell'individuo. Proprio la concezione personalistica dell'ordinamento che emerge dalla nostra Carta costituzionale e dai valori in essa promossi – insieme con la visione liberale dello Stato che con questa si accompagna -, sono da tempo considerate come punti di partenza indefettibili per una ricostruzione in termini completamente diversi della chiave di legittimazione delle incriminazioni contenute dagli artt. 579 e 580 del Codice Penale.

Inaccettabili e facilmente confutabili, ad esempio, le opzioni che si appellano ad una esigenza di tutela della vita come bene in sé, avulso dalla volontà del suo titolare, così come la giustificazione secondo la quale la vita, in quanto fondamento dell'esercizio di tutti gli altri diritti, diverrebbe essa stessa fondamento della stabilità e conservazione dello Stato e dunque indisponibile per l'individuo che ne è titolare²⁶; ancora, ovvie perplessità suscita anche la opinione di chi ha voluto individuare la fonte della giustificazione di tali previsioni penali nel generale interesse della società alla autoconservazione²⁷. La prevalente impronta pubblicistica che connota queste linee interpretative e la netta supremazia, dunque, attribuita agli interessi pubblici sul diritto di autodeterminazione non si conciliano con la centralità che un tale diritto assume nella scala di valori costituzionali e

25 Il dibattito relativo alla legittimazione ora ed allora della fattispecie dell'omicidio del consenziente si pone circa negli stessi termini anche nei paesi d'Oltralpe ed in particolare in Germania con riferimento al par.216 del Codice penale che punisce l'omicidio su richiesta. Il Codice non prevede invece la rilevanza penale dell'istigazione o aiuto al suicidio, anche se, nel 2015 è stato introdotto il divieto penale (nuovo § 217 StGB) di qualsiasi attività commercialmente organizzata di eutanasia attiva mediante aiuto al suicidio, che fino a ieri era invece consentito.

26 Se pure, infatti, l'immagine dell'uomo che emerge dalle Costituzioni democratiche moderne è quella di "individuo sociale", tale egli è fino a quando è vivo: non sarebbe cioè sostenibile un obbligo di vivere per la società e/o per lo Stato.

27 Così ad esempio, Eser, *Neues Recht des Sterbens? Einige grundsätzliche Betrachtungen*, in Aa.Vv., *Suizid und Euthanasie als human- und sozialwissenschaftliches Problem*, Stuttgart, 1976, 397 ss.

che dovrebbe invece portare, semmai, ad una prevalenza di questo su quelli²⁸.

Sotto un profilo diverso, altre ipotesi interpretative stridonano invece con la visione laica e liberale dello Stato che oggi caratterizza tutti gli ordinamenti contemporanei: sono quelle che si ispirano a giustificazioni di matrice paternalistica, più o meno celata, che, come noto, fanno leva sulla necessità di tutelare la stessa vita del soggetto passivo anche contro la sua volontà, ovvero, in una prospettiva più morbida, di proteggere il titolare dell'interesse rispetto a decisioni non assennate o avventate²⁹.

Su questa base si motiverebbe anche la diversità di disciplina tra le ipotesi di aiuto al suicidio e di omicidio del consenziente, in quanto nei casi di suicidio la ponderatezza della decisione sarebbe garantita dal naturale istinto alla autoconservazione che farebbe da “filtro” rispetto ad un atto avventato. Un siffatto filtro non sarebbe invece configurabile in capo al soggetto terzo che agisse con il consenso dell'interessato.

La valorizzazione del rischio di una carenza di idonea maturazione della decisione di morire si è accompagnato talora alla individuazione di un bene giuridico diverso rispetto alla vita: la fattispecie tutelerebbe, in quest'ottica, lo stesso “interesse sociale alla chiarezza delle decisioni”; la fattispecie risulterebbe trasformata così in fattispecie di pericolo astratto. Accogliendo questa prospettiva di tutela, verrebbe tuttavia, nei fatti, negato ogni rilievo alla decisione libera e responsabile: di nuovo una prospettiva ispirata al paternalismo forte, in netto contrasto con l'idea della persona emergente dalla Costituzione quale persona in linea di principio autoresponsabile e capace di decidere di se stessa.

La più diffusa *ratio* interpretativa, tuttavia, è senz'altro quella che riconnega le incriminazioni dell'omicidio del consenziente e dell'aiuto al suicidio alla necessità di tutelare la sicurezza dei cittadini rispetto a qualsiasi atto di aggressione alla vita umana. La c.d. esigenza di “tabuizzazione” dell'aggressione al bene vita da parte di terzi soggetti si basa sulla convinzione, sebbene più intuitiva che scientificamente provata, che la mancata incriminazione di tali condotte porterebbe ad una diminuzione di considerazione della centralità del diritto alla vita con la conseguenza di far aumentare gli atti aggressivi nei suoi confronti.

28 Sulla rilevanza costituzionale del diritto di autodeterminazione oggi esistono numerose convergenze. Sul tema ci sia permesso rinviare al nostro *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, Bologna, 2008, in particolare, 49 ss.

29 HILLGRUBER, *Der Schutz des Menschen vor sich selbst*, München, 1992; GIUNTA, *Diritto di morire e diritto penale*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1997.

Questa in definitiva potrebbe, tra le varie ipotesi individuate, essere quella dotata di maggiore solidità, seppure con alcune necessarie precisazioni.

La prospettiva è stata in effetti di recente rivalutata soprattutto con riferimento alla punizione dell'omicidio del consenziente. Pulitanò, in particolare, considera la tabuizzazione dell'omicidio quale strumento per la «protezione dello spazio morale della relazione tra persone, escludendo che l'uccisione dell'altro possa essere proposta come possibilità da prendere in considerazione. In questo senso protegge anche, paradossalmente, i destinatari del divieto»³⁰.

Seppure, tuttavia, sia lecito dubitare della effettiva esistenza di un pericolo di crisi del tabù “omicidio”, così fortemente radicato nell'uomo della civiltà occidentale e comunque condensato in maniera manifesta nella totalità delle ipotesi di reato contro la vita presenti nella generalità degli ordinamenti contemporanei, si può condividere la prospettiva, da ultimo richiamata, quale plausibile fondamento del mantenimento sia della rilevanza penale della fattispecie di omicidio su consenso, sia della fattispecie di aiuto al suicidio, restringendone tuttavia la portata. Così come, in definitiva, proposto dalla stessa Consulta, si potrebbe, infatti, escludere dall'ambito di rilevanza penale una selezione di situazioni la cui stringente pecularità farebbe venir meno il paventato rischio di incrinare la forza del divieto di uccidere. La scelta di mantenere la rilevanza penale delle condotte di aiuto al suicidio (e/o di omicidio del consenziente) avrebbe la funzione simbolica di testimoniare il permanere della protezione della vita quale nucleo indefettibile di ogni ordinamento; ritagliare, poi, un ambito più o meno esteso di non punibilità per situazioni connotate da requisiti oggettivi e soggettivi, che per la loro spiccata caratterizzazione, non rischierebbero di essere assimilate nell'immaginario comune all'indifferenza o al disprezzo della esistenza altrui, sarebbe soluzione che, da un lato, non inciderebbe sul livello di percezione dell'importanza della vita, dall'altro, valorizzerebbe la componente intima e personale della stessa.

Un ben più efficace presidio a tutela dei soggetti vulnerabili (*soft paternalism*), nell'ottica di una prevenzione della violazione della loro libertà morale e dunque del carattere autoresponsabile della scelta di morire, potrebbe invece essere adeguatamente rappresentato dall'incriminazione dell'istigazione o determinazione al suicidio, che, nella sua genericità e omni-

30 PULITANÒ, *Paternalismo penale*, in *Scritti in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, I, 489 ss.; nello stesso senso le considerazioni svolte in *Il diritto penale di fronte al suicidio*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 7/8 2018, 57 ss.

comprensività si presta evidentemente ad interpretazioni anche molto ampie, soprattutto quando si ragiona in termini di rafforzamento di un proposito suicida comunque già maturato.

Pur dunque con l'accortezza di non oltrepassare i limiti che le garanzie del confinante diritto alla libera manifestazione del pensiero impongono, la incriminazione dell'istigazione e determinazione al suicidio potrebbe assolvere a quella funzione che la Corte vorrebbe ricondurre invece alla fattispecie di aiuto³¹.

Ritroverebbe così, peraltro, centralità quel profilo che già abbiamo evidenziato essere a nostro avviso cruciale nell'ambito di cui si dibatte: la volontarietà della scelta.

In un'ottica laica e liberale, l'accertamento della volontarietà della scelta deve porsi come priorità assoluta³². Come precisamente puntualizzato, «più la condotta è autodannosa o rischiosa, più elevati debbono essere lo standard della volontarietà e lo standard dell'accertamento. Ma quando la capacità e volontà libera sia accertata, il paternalismo soft alla Feinberg non giustifica più alcuna limitazione alla rilevanza della volontà espressa dall'interessato»³³.

La malattia, la sofferenza, la solitudine possono essere elementi che giocano un ruolo anche determinante nella scelta di morire. Ma questo non preclude che la scelta sia una scelta autonoma e autodeterminata. Autonomia ed autodeterminazione assoluta non sono mai dell'individuo concreto, dell'individuo sociale. I meccanismi di condizionamento sono molteplici e talvolta insondabili: tra questi dobbiamo senz'altro includere malattia e sofferenza, rifuggendo però ogni tentazione di automatica identificazione.

5. Riflessioni conclusive

La estrema difficoltà di abbracciare una soluzione assolutizzante in un contesto in cui emergono esigenze così diverse ma anche di così evidente rilevanza, spettri del passato, componenti spiccatamente emotive e condizio-

31 Sulla problematicità comunque della fattispecie, che necessita di una delimitazione, in quanto descrive «una comunicazione che non presenta caratteristiche intrinseche di sopraffazione (minaccia) o di manipolazione fraudolenta (induzione in errore su elementi rilevanti per la scelta suicida)», PULITANÒ, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, cit.

32 Sulla centralità rivestita dalla questione della volontarietà della scelta, vedi anche CANESTRARI, *I tormenti del corpo*, cit.

33 Così, ancora, PULITANÒ, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, cit.

namenti culturali, ambientali, religiosi di grande peso, conduce senza dubbio a ritenere la strada meglio percorribile (sebbene non la migliore in assoluto) quella di una soluzione intermedia che non svilisca, tuttavia, le ragioni più profonde che tutte le vicende drammatiche a cui abbiamo fatto riferimento (ma uscendo dai confini nazionali ne potremmo citare molte altre) evidentemente pongono e che possono essere condensate in questo pensiero: la dignità della vita è una questione personalissima.

La dignità stessa è un diritto personalissimo di cui la persona non può mai più essere espropriata nemmeno attraverso l'imposizione di una concezione morale dominante che pretenda di definire ciò che è degno e ciò che non lo è³⁴.

Intendere la dignità umana come concetto superindividuale significa «derubare l'individuo della propria libertà di decidere della propria esistenza e sotoporlo ad una razionalità estranea, consegnandolo così ad una disponibilità altrui»³⁵.

Un ordinamento che arrivi a riconoscere come condivisibili queste affermazioni, un ordinamento laico e liberale, deve riconoscere quindi la libertà di ogni persona di porre fine ad una esistenza che non viene più vista come degna di essere vissuta; ad una vita che non è più tale.

Riconoscere significa anche rimuovere quegli ostacoli, giuridici, alla attuazione della libertà stessa nei confronti di chi non sia in grado di provvedere da solo ma deve e vuole chiedere aiuto. Senza perdere mai di vista che dignità e libertà significano anche e necessariamente autoresponsabilità, autonomia.

Un ordinamento laico deve quindi concentrare tutte le sue forze nel garantire che la libertà di scelta sia una libertà davvero libera.

E qui, a mio parere, si situa il punto di incontro tra tutela della libertà di autodeterminazione e protezione dei soggetti vulnerabili.

Garantire la autonomia della scelta presuppone, da un lato, avere la possibilità di controllo della situazione, in modo da scongiurare, quanto più possibile, gli abusi, e dall'altra disporre di elementi di supporto dell'accertamento.

Presuppone quindi che ci siano delle regole. Scrive recentemente Pultaniò: il diritto non può porsi l'obbiettivo di risolvere controversie bioeti-

34 Così DONINI, *La necessità dei diritti infelici*, cit. «Al concetto di dignità della persona appartiene la valutazione del livello di accettazione di una diminuzione radicale delle proprie capacità fisiche e psichiche, sotto il quale la persona non possa più considerare accettabile la prosecuzione della vita. Ciò dovrebbe essere riservato solo al soggetto interessato».

35 *Ibidem*.

che si invece quello di risolvere problemi di disciplina. Gli sforzi devono essere tesi all'individuazione di quale disciplina sia la scelta migliore per garantire la dignità e la libertà con la consapevolezza acquisita che non c'è dignità e non c'è libertà se non c'è autonomia.

In una prospettiva di necessaria mediazione, ci sembra che la soluzione ipotizzata nella ordinanza della Corte costituzionale sia una soluzione condivisibile, che dunque, ci auspiciamo venga seriamente presa in considerazione dal futuro legislatore. La medicalizzazione e la proceduralizzazione come presupposti per l'attuazione delle scelte di fine vita garantiscono, da un lato, il controllo in ordine al rispetto delle regole, in un'ottica di contenimento dei rischi di abuso; dall'altro, la possibilità dell'accertamento e della verifica della libertà della scelta³⁶.

Senz'altro, un importante passaggio verso il riconoscimento della libertà di autodeterminazione nelle scelte di fine vita è rappresentato dalla recente legge in tema di consenso informato, che si pone a mio parere come un segnale molto forte di apertura, in un ordinamento così strettamente ancorato all'idea della indisponibilità della vita da arrivare anche a limitare – nei fatti – la stessa disponibilità del diritto alla salute e lo stesso riconoscimento dell'*habeas corpus*³⁷.

La legge, come noto, all'art. 1, elenca i principi costituzionali di riferimento, ed espone gli obiettivi a cui la normativa tende: la tutela del diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione della persona. Certo, la legge si limita “solo” ancora a consentirne la attuazione in presenza di un'interruzione di una terapia da parte di un medico. Ma è un “solo” talmente forte da indurre la Corte costituzionale a ritenere che possa essere il punto di partenza per il riconoscimento di qualcosa di ulteriore. E in effetti non sembra possa essere messo in dubbio che siano state poste le basi per il riconoscimento del diritto di ciascuno a determinarsi anche in ordine alla fine della propria esistenza; del diritto di ciascuno di determinare temporalmente il momento della propria morte.

36 Pur riconoscendo la estrema difficoltà di un accertamento di tal genere; sul punto si rinvia alle acute e pertinenti considerazioni di CANESTRARI, *I tormenti del corpo*, cit. Sulla esigenza di mettere a punto una procedura che permetta verifica e controllo della autenticità della autodeterminazione, pur, ci sembra in una prospettiva di generale liceizzazione delle ipotesi di aiuto al suicidio e di omicidio del consenziente, BARTOLI, *Ragionevolezza e offensività*, cit.

37 I casi di Piergiorgio Welby e Giovanni Nuvoli ne sono una evidente manifestazione.