

TRIBUNALE DI MILANO
UFFICIO DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI
GIUDICE DOTT. LUIGI GARGIULO

N. 9609/17 RGNR
N. 11095/17 R.G.G.I.P.

UDIENZA 6 LUGLIO 2017

Memoria difensiva nell'interesse dell'indagato dottor Marco Cappato difeso dagli avvocati Massimo Rossi del foro di Milano e Francesco Di Paola del foro di Lagonegro

Letta la richiesta di archiviazione depositata dall'ufficio della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano nella persona dei Pubblici Ministeri dottoressa Tiziana Siciliano e dottoressa Sara Arduini, i difensori insistono per la richiesta di archiviazione, in particolare in ragione del fatto che la condotta posta in essere da Marco Cappato si è esplicitata nel consentire l'esercizio del "diritto alla dignità della vita" da parte di Fabiano Antoniani, ed è stata ritenuta a tal fine come giustificata e anzi doverosa dall'indagato.

Fabiano Antoniani, giova ricordarlo, conseguentemente alle lesioni riportate nell'incidente del 13 giugno 2014 era affetto da paralisi totale e cecità assoluta, oltre che afflitto da un tipo di dolore fisico che, come confermato dalla dottoressa Maria Cristina Marengi, consulente dei Pubblici Ministeri, "*.....può raggiungere intensità insopportabile*".

Egli ormai dipendeva totalmente e assolutamente dall'assistenza continuativa di più persone ed era perfettamente lucido, oltre che consapevole della irreversibilità della sua penosa situazione.

A fronte di ciò Fabiano Antoniani poteva decidere di continuare a rimanere in uno stato di vita che egli non considerava dignitoso, né per se né per le persone che con lui condividevano la quotidianità, oppure poteva legittimamente chiedere - con ciò esercitando il proprio

diritto, costituzionalmente garantito, all'autodeterminazione – l'interruzione delle cure e dell'alimentazione.

In quest'ultimo caso, tuttavia, come ben chiarito dalla stessa consulente dottoressa Marengi, a differenza di quanto accaduto in altre note vicende del passato, egli non avrebbe potuto far conto su una morte rapida e dignitosa. Ciò in quanto Fabiano Antoniani, non dipendendo del tutto dal respiratore, sarebbe andato incontro a una lunga agonia caratterizzata da una lenta quanto inesorabile e progressiva degradazione del suo stato, sempre più lesiva della sua dignità umana. E ciò, sempre a dire della consulente dottoressa Marengi, secondo tempi non valutabili.

Fabiano Antoniani ha quindi legittimamente deciso di percorrere la "terza via", scegliendo, nel rispetto della propria dignità, una morte certa e dignitosa.

Una scelta, questa, che lo obbligava tuttavia - a differenza di altri - a risolvere il problema della sua grave disabilità.

È a fronte di tutto questo che Marco Cappato ha ritenuto giustificata e anzi doverosa, per il rispetto della dignità dell'individuo, la scelta di aiutare Fabiano Antoniani a realizzare la propria lucida, consapevole e legittima decisione di esercitare il proprio diritto a una vita dignitosa.

Così come più diffusamente e analiticamente illustrato nella condivisa richiesta di archiviazione dei Pubblici Ministeri.

ooo

In considerazione di tali elementi i sottoscritti difensori ritengono poi che il G.I.P. debba valutare la compatibilità dell'art. 580 c.p. con la nostra Carta Costituzionale ponendo questione di legittimità costituzionale nei termini che seguono.

ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELL'ART. 580 C.P. PER VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 2, 3, 13, 32 E 117, COMMA 1, DELLA COSTITUZIONE.

1. Rilevanza della QLC.

Il dubbio di legittimità costituzionale dell'art. 580 del codice penale è rilevante, ai sensi dell'art. 23 della legge n. 87 del 1953, poiché codesto G.I.P. deve fare applicazione proprio di quella disposizione per decidere sulla richiesta di archiviazione del procedimento a carico del Cappato.

Più precisamente, qualora codesto Giudice dovesse ritenere che il dato testuale dell'art. 580 non consente di interpretarlo nel senso di escluderne l'applicazione per le ipotesi in cui il suicidio assuma i caratteri di un diritto e non più di un fatto giuridico, allora il dubbio di legittimità costituzionale assume carattere pregiudiziale rispetto alla decisione sulla richiesta di archiviazione e deve, quindi, essere risolto dalla Corte costituzionale.

2. Sul tentativo di interpretazione conforme a Costituzione dell'art. 580 c.p.

La giurisprudenza ormai costante della Corte costituzionale (*ex plurimis* Corte costituzionale, 9.10.2013, n. 279) richiede, in aggiunta alle tradizionali condizioni di ammissibilità della rilevanza e non manifesta infondatezza indicate dalla legge, che il Giudice faccia ogni tentativo possibile per dirimere i dubbi di costituzionalità in via ermeneutica. Richiede, cioè, che il Giudice orienti la propria interpretazione delle disposizioni verso significati normativi compatibili con la Costituzione sin tanto che ciò sia reso possibile dal testo, rinviando alla Corte costituzionale soltanto quelle questioni che non possono essere risolte in via interpretativa.

Nella fattispecie la disposizione dell'art. 580 del codice penale non distingue nessuna ipotesi specifica, ponendo in termini generali

qualunque contributo morale o materiale all'esecuzione del suicidio, indipendentemente dalle condizioni personali e dalle ragioni che hanno condotto il suicida alla sua determinazione.

Il dato testuale non sembra lasciare spazio a correzioni costituzionalmente orientate della disposizione in esame. E la Corte (sentt. nn. 78 e 258 del 2012) ha chiarito che l'univocità del tenore di una norma, così come ricavabile dal testo della disposizione, costituisce limite invalicabile al tentativo interpretativo del giudice, che deve, quindi, avviare un giudizio di legittimità costituzionale.

Il dubbio di costituzionalità andrebbe, così, risolto attraverso una pronuncia additiva che integri la disposizione dell'art. 580 con la previsione della non punibilità per il caso in cui il suicidio si configuri come diritto quando le condizioni di vita siano tali da non essere più considerate dignitose, come diffusamente argomentato nella richiesta di archiviazione dei pubblici ministeri.

Ne consegue che, qualora codesto Giudice ritenesse di voler disporre l'archiviazione del procedimento in ragione della configurabilità, nella fattispecie, di un'ipotesi di esercizio del diritto a porre fine alla propria vita, sarebbe necessario sollevare q.l.c. dell'art. 580 c.p., chiedendo che la Corte dichiari la disposizione incostituzionale "nella parte in cui non prevede la non punibilità di colui che agevola l'esecuzione del suicidio quando le circostanze di fatto lo configurano come un diritto".

3. Sulla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale.

3.1. Il dubbio di costituzionalità sollevato dalla Procura della Repubblica si inserisce nell'ampio dibattito sul "fine vita" che impegna, ormai da lungo tempo, sia la dottrina sia la giurisprudenza delle Corti nazionali e sovranazionali.

I punti fondamentali della questione del "fine vita" sono due:

- la capacità del soggetto di esprimere liberamente la propria volontà;
- e il confine tra il concetto di rifiuto del trattamento sanitario e quello di eutanasia e/o di suicidio assistito.

La fattispecie che ci occupa impegna solo la seconda delle due questioni, non essendo in discussione che l'Antoniani fosse pienamente capace di intendere e di volere nel momento in cui ha manifestato in più occasioni, con fermezza, il suo intento di porre fine ad una vita che non considerava più degna di essere vissuta.

Il problema è, dunque, quello del diritto di scegliere in che modo e in quale momento porre fine alla propria vita. E più precisamente se, in ipotesi in cui non sia sufficiente il rifiuto di un trattamento sanitario per causare la morte, si possa configurare un diritto al suicidio. Nella richiesta di archiviazione la Procura della Repubblica argomenta diffusamente sul concetto di dignità della vita così come desumibile dal principio personalista di cui all'art. 2 della Costituzione, della inviolabilità della libertà personale di cui all'art. 13 e del diritto alla salute di cui all'art. 32.

Il diritto alla vita non può voler dire tutela dell'individuo a prescindere dalla (se non addirittura contro la) sua volontà tanto da costringere colui che ritiene, in ragione delle sue condizioni irreversibili di salute, che la sua vita non sia più dignitosa a doverla comunque proseguire,

così trovandosi nella paradossale condizione di essere solo “libero di non essere libero” (G. Amato, *Libertà: involucro del tornaconto o della responsabilità individuale*, in *Pol. Dir.*, 1990, 56).

3.2. L’idea che la possibilità di scegliere quando e come porre fine alla propria vita debba configurarsi come un diritto fondamentale di ogni essere umano è sorta nella letteratura americana (tra i tanti, C. Sunstein, *The Right to Die*, in *Yale law journal*, 1997, 1136; R. Dworkin, *The Right to Death*, in *The New York Review of Books*, XXXVIII, n. 3, 1991) ed è stata accolta anche dalla dottrina italiana [per una ricostruzione completa del tema A. D’Aloia, *Eutanasia (Dir. Cost.)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Aggiornamento V, Torino, 2012, *ad vocem*; si veda anche P. Veronesi, *Il corpo e la Costituzione*, Milano, 2007] ed europea sino ad affermare che «è il concetto di vita, non quello di morte, che in definitiva governa il diritto di morire» (H. Jonas, *Il diritto di morire*, Genova, 1991).

Vuole dirsi che il diritto di decidere di porre fine alla propria vita, quando le condizioni della stessa siano tali da far sì che il soggetto non la consideri più dignitosa perché versa in una condizione di irreversibile disabilità o di malattia nella sua fase terminale, è un diritto che la dottrina configura da tempo come tale in termini teorici.

Sul piano pratico, in alcuni ordinamenti, esso è stato riconosciuto anche sul piano normativo. Si sono dotati di una legge sul “fine vita” l’Oregon, lo Stato di Washington, il Montana, il Vermont, la California, così come, al di qua dell’Atlantico, l’Olanda, il Belgio, il Lussemburgo e la Svizzera. Si tratta tuttavia, inutile negarlo, di eccezioni in un panorama internazionale nel quale le questioni del

“fine vita” sono state affrontate principalmente per via giurisprudenziale.

3.3. Si pensi, in particolare, alla decisione della Corte Suprema della Colombia (sentenza C-239/97 del 20.5.1997) che ha sostanzialmente riconosciuto legittima la cosiddetta eutanasia “pietosa”. La Corte ha ritenuto, in particolare, che sussistendo alcune condizioni di malattia gravi ed estreme, e dunque di sofferenza del soggetto, l’eutanasia “pietosa” sia da considerare una “*conducta justificada*”, che non abbia, cioè, un carattere antiggiuridico, poiché «*si tratta di un gesto di solidarietà determinato non dalla decisione personale di sopprimere una vita, bensì dalla domanda di colui, che per via delle intense sofferenze procurate da una malattia terminale, chiede lo si aiuti a morire*». D’altra parte, prosegue la sentenza della Corte colombiana «*se il modo in cui gli individui considerano la morte riflette le loro convinzioni, essi non possono essere costretti a vivere quando, per le circostanze estreme nelle quali si trovano, non lo stimano desiderabile né compatibile con la loro dignità, con l’inammissibile argomento che una maggioranza lo stima un imperativo religioso o morale*».

La stessa Corte colombiana è tornata sull’argomento con la decisione T-970 del 2014 per intimare al *Ministerio de Salud* di adottare, entro trenta giorni, una direttiva sul “fine vita”, ribadendo in termini ancor più chiari che «condannare una persona a prolungare la sua esistenza, quando essa non lo vuole e patisce sofferenze profonde, equivale non solo ad un trattamento crudele ed inumano, ma anche all’annullamento della sua dignità e autonomia come soggetto morale».

Il Ministero della Salute colombiano, con *Resolución* n. 1216 del 20.4.2015 ha approvato le linee guida che definiscono i termini del *derecho a morir con dignidad*, individuando, fra le altre condizioni, quella della maggiore età e della piena capacità di intendere e di volere (entrambe pacificamente ricorrenti nel caso Antoniani).

3.4. Del “fine vita” si è occupata anche la Corte Suprema del Canada (*Carter vs. Canada* del 6.2.2015) che ha dichiarato incostituzionale il divieto penale di aiuto al suicidio, nonché l’eutanasia attiva, ritenendo che l’aiuto medico a morire costituisca, al ricorrere di determinate condizioni, un vero e proprio diritto fondamentale della persona umana.

La normativa è incostituzionale poiché irragionevole e non proporzionale. Se il fine della disposizione del codice penale è quello di salvaguardare le persone fragili rispetto a terzi che le inducano o le aiutino a suicidarsi e se tale giustificazione è costituzionale, tuttavia la illegittimità deriva dal tratto assoluto del divieto penale, che non prende in considerazione il caso di persone che non sono fragili e vulnerabili, ma sono in condizioni personali tali per cui vietargli di porre fine alla propria vita si riduce in nient’altro che in una lesione dei loro diritti fondamentali.

La sentenza della Corte canadese, peraltro, costituisce un *revirement* rispetto ad un precedente del 1993, che i Giudici giustificano in ragione di un panorama comparato in evoluzione aderendo così implicitamente a quelle teorie neocostituzionaliste che individuano un nucleo essenziale di diritti fondamentali dell’uomo come dato

immanente, preesistente e presupposto rispetto alla codificazione costituzionale dei singoli Stati.

Se nei diversi ordinamenti del mondo inizia ad affermarsi un diritto ad una morte dignitosa quel diritto entra poi nei diversi ordinamenti per la forza propria, di matrice giusnaturalista, che i diritti fondamentali dell'uomo hanno in rapporto alla disciplina positiva dei diversi ordinamenti giuridici (sulle teorie neocostituzionaliste in tema di diritti, si veda diffusamente A. Barbera, *Ordinamento costituzionale e carte costituzionali*, in *Quad. cost.*, 2010, 311).

D'altra parte, si tratta di un fenomeno riscontrabile anche con riferimento all'ordinamento italiano. La Camera dei Deputati, lo scorso 20 aprile, ha approvato in via definitiva il testo del ddl sul testamento biologico (all'esame del Senato con il n. 2801), al cui art. 2, rubricato "Terapia del dolore, divieto di ostinazione irragionevole nelle cure e dignità nella fase finale della vita", è previsto che «*In presenza di sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari, il medico può ricorrere alla sedazione profonda continua in associazione con la terapia del dolore, con il consenso del paziente*». Anche nel nostro ordinamento, seppur con tutte le lentezze e le difficoltà dovute alle peculiarità politico-culturali che su questi temi incidono, è entrata una disciplina normativa che viene incontro ad un sentimento maturato nel dialogo tra le Corti e tra le dottrine costituzionalistiche del resto del Mondo.

Si tratta, peraltro, di un intervento legislativo che segue l'affermazione del diritto all'autodeterminazione sul proprio corpo già in via giurisprudenziale (basti citare i casi di Piergiorgio Welby, deciso con

sentenza del G.I.P. Roma n. 2049 del 2007; di Eluana Englaro, deciso con sentenza della Corte di Cassazione n. 21748 del 2007; di Walter Piludu, deciso con sentenza del Tribunale di Cagliari del 16.7.2016)

3.5. La questione è stata affrontata, negli ultimi anni, anche dalla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo che, a partire dal 2002, ha avuto modo di affrontare la questione in quattro diverse occasioni.

Al di là della decisione *Sandles contro Spagna* del 2000, risolta dalla Corte con una decisione di inammissibilità per difetto di legittimazione del ricorrente, la prima decisione rilevante della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo è quella resa nel 2002 nel caso *Pretty contro Regno Unito*.

La signora Diane Pretty, donna inglese di 43 anni, era affetta da sclerosi laterale amiotrofica, giunta ad uno stadio di evoluzione tale per cui la donna si trovava paralizzata dal collo ai piedi, senza possibilità di esprimersi, alimentata mediante un tubo e con una speranza di vita limitata a mesi se non a settimane (cfr. il punto 1 del “Ritenuto” in fatto della decisione).

In questo quadro clinico, poiché la donna conservava intatta la sua capacità di prendere decisioni, la stessa esprimeva la sua volontà di porre fine alla propria vita. Poiché nell’ordinamento giuridico britannico, come in quello italiano, il suicidio non costituisce reato ma l’assistenza ad esso sì, la donna, tramite il suo avvocato, chiedeva al Pubblico Ministero di impegnarsi a non perseguire il marito che, aderendo ai desiderata della donna, si era impegnato ad aiutarla a realizzare il suo intento suicida.

La Corte di Strasburgo, con specifico riguardo all'art. 8 della Convenzione (rubricato "Diritto al rispetto della vita privata e familiare") pur ritenendo non violata la disposizione, affermava che «è sotto il profilo dell'articolo 8 che la nozione di qualità di vita si riempie di significato. In un'epoca in cui si assiste ad una crescente sofisticazione della medicina ed un aumento delle speranze di vita, numerose persone temono di non avere la forza di mantenersi in vita fino ad un'età molto avanzata o in uno stato di grave decadimento fisico o mentale agli antipodi della forte percezione che hanno di loro stesse e della loro identità personale [...]. Nella fattispecie, alla ricorrente viene impedito dalla legge di compiere una scelta per evitare ciò che, ai suoi occhi, costituirà un epilogo della vita indegno e doloroso. La Corte non può escludere che ciò costituisca una lesione del diritto dell'interessata al rispetto della vita privata».

Nel caso *Haas contro Svizzera* del 2011, la Corte di Strasburgo ha ritenuto che non vi fosse la violazione dell'art. 8 in riferimento alla vicenda del cittadino svizzero che, affetto da oltre venti anni da una grave malattia psichiatrica, aveva tentato diverse volte, senza successo, il suicidio e chiedeva la somministrazione del pentobarbitale legittimamente utilizzato in Svizzera nei limiti previsti dall'ordinamento, come nel caso *Antoniani*.

In particolare, nel caso *Haas* il medico si era rifiutato di prescrivere il farmaco ritenendo non irreversibile, bensì curabile, la patologia che affliggeva il soggetto.

Questi lamentava, quindi, la violazione del suo diritto di decidere quando e in che modo mettere fine alla propria vita indipendentemente dalla valutazione terza di un medico.

La Corte di Strasburgo, pur respingendo il ricorso, risponde con una motivazione che presuppone il riconoscimento del diritto di un individuo a decidere in che modo e in quale momento mettere fine alla propria vita già nella sentenza *Pretty* del 2002. Dice, cioè, la Corte che pur essendo la nozione di “vita privata” di cui all’art. 8 CEDU una nozione estesa, questa non può spingersi sino a significare che esista un diritto alla somministrazione del pentobarbitale da parte di chiunque e a prescindere da una valutazione medica terza sulle sue condizioni.

Si tratta di una motivazione dalla quale può ricavarsi il riconoscimento della giurisprudenza della Corte di Strasburgo del diritto a scegliere sul “fine vita” in forza dell’art. 8 della convenzione. Più precisamente, si legge al punto 51 della decisione: «the Court considers that *an individual’s right to decide by what means and at what point his or her life will end, provided he or she is capable of freely reaching a decision on this question and acting in consequence, is one of the aspects of the right to respect for private life within the meaning of Article 8 of the Convention*».

Con la sentenza *Koch contro Germania* del 2012 la Corte ha giudicato il ricorso proposto da Ulrich Koch, cittadino tedesco la cui moglie era rimasta completamente paralizzata e costretta alla ventilazione artificiale a seguito di un incidente. La signora aveva chiesto l’autorizzazione ad accedere ad una dose di pentobarbitale di sodio,

autorizzazione che le era stata negata in ragione della violazione del *German Narcotics Act*¹.

Sul piano processuale, essendosi la moglie del ricorrente, suicidata presso la struttura Dignitas di Zurigo, la Corte ha ritenuto inammissibile il ricorso in ragione della intrasmissibilità del diritto di cui all'art. 8 della Convenzione e del conseguente difetto di legittimazione attiva del sig. Koch. Tuttavia, nel merito, la Corte con quella decisione ha riconosciuto la violazione dell'art. 8 da parte della Germania in ragione del rifiuto dei giudici tedeschi di esaminare la domanda ad essi rivolta per ottenere l'autorizzazione all'acquisto di un farmaco letale, utile a consentirle una fine dignitosa (cfr. punto 72 della sentenza).

Da ultimo, nel caso *Gross contro Svizzera* la Corte ha ritenuto che vi fosse violazione dell'art. 8 CEDU perché le linee guida dell'Accademia delle Scienze Mediche (ASSM) svizzera, che disciplinano la materia, sono poco chiare sulla possibilità di un soggetto che non versi in condizioni patologiche irreversibili, di accedere al suicidio assistito. In questa circostanza la Corte, pur ritenendo che rientri nel margine di apprezzamento degli Stati membri la scelta di consentire o meno a soggetti sani di accedere a farmaci letali, lascia intendere che discipline normative che estendessero la possibilità di

¹ Nell'ordinamento tedesco l'art. 216 del codice penale punisce l'omicidio del con-senziente, ma non l'assistenza al suicidio autonomamente messo in atto dalla vittima. Tuttavia si può essere perseguiti penalmente, in forza della legislazione antidroga, per aver fornito una droga letale. Per questa ragione la richiesta di somministrazione del pentobarbitale era stata negata dalle autorità tedesche, essendo invece non perseguibile l'assistenza al suicidio. Sul punto si veda V. Maiello, *La Corte EDU dichiara ammissibile un ricorso in tema di eutanasia attiva*, in www.penalecontemporaneo.it.

scegliere sul fine vita anche a soggetti non affetti da patologie irreversibili sarebbe compatibile con le disposizioni CEDU.

3.6. In sintesi, dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo emerge un diritto, discendente dall'articolo 8 della Convenzione, a scegliere sul "fine vita", ossia un diritto a porre fine alla propria vita quando non la si consideri più degna di essere vissuta, ovvero, per usare una terminologia propria del cosituzionalismo italiano, non la si consideri più dignitosa. Una disciplina nazionale che non riconosce il diritto a porre fine alla propria vita si pone, quindi, in contrasto con l'art. 8 della Convenzione, così come interpretato dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

Ma la violazione delle norme CEDU costituisce un vizio di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 117, comma 1 Cost., che impone alla legge il rispetto degli obblighi internazionali, così come affermato costantemente dalla Corte costituzionale a partire dalle sentenze gemelle nn. 348 e 349 del 2007.

In questo quadro risulta evidente la illegittimità dell'art. 580 c.p. per violazione dell'art. 8 della CEDU, e indirettamente dell'art. 117 c.1 Cost., nella parte in cui non esclude la punibilità di colui che abbia agevolato il suicidio per i casi in cui lo stesso si configuri come un diritto in ragione di condizioni di vita ritenute non più dignitose.

L'art. 580 è, quindi, illegittimo, oltre che per violazione degli artt. 2, 3, 13 e 32 della Costituzione, come diffusamente chiarito dalla Procura della Repubblica, anche per violazione dell'art. 8 della CEDU e indirettamente dell'art. 117, comma 1, della Costituzione.

3.7. Ma a ben vedere, vi è un ulteriore, autonomo, profilo di illegittimità dell'art. 580. Questo si pone, infatti, in contrasto diretto con l'art. 3, comma 2, della Costituzione che, nel porre il principio di uguaglianza sostanziale, impone al legislatore di trattare in modo uguale le situazioni uguali e, con analoga forza, di trattare in modo diseguale le situazioni diseguali.

In quest'ottica, l'art. 580 c.p. risulta irragionevole, perché non distingue situazioni molto diverse, quali quelle di chi può porre fine alla vita limitandosi a rifiutare le cure e di chi, invece, ha bisogno di un aiuto esterno per porre fine alla propria vita.

Chi è in condizioni comunque di patologia irreversibile tale da compromettere la dignità della vita, ma non dipende *in toto* dalle macchine, risulta discriminato rispetto a chi può porre fine alla vita con il semplice rifiuto delle cure. Il diritto alla vita non rappresenta, come visto, un limite all'autodeterminazione del paziente, che può decidere di rifiutare i trattamenti salvavita, ponendo così fine alla propria esistenza (come affermato nei già citati casi Welby, Englaro e Piludu). La vicenda Antoniani condivide con quella Englaro la centralità della decisione dell'individuo di rifiutare la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla, in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale. Tuttavia, nel caso Englaro era presente la necessità di un intervento medico, che si esauriva nell'interruzione delle terapie salvavita. Nel caso in esame, invece, vi è un elemento aggiuntivo che non era presente nella decisione Englaro, ossia la necessità di un'ulteriore azione medica, che si accompagna alla semplice decisione che la "malattia segua il suo corso naturale",

attraverso la sospensione delle terapie salva-vita (sentenza Englaro, punto 6.1.). Dunque, alla luce di questa differenza, il caso in esame coinvolge l'applicazione dell'art. 580, il che comporta il giudizio sulla sua illegittimità costituzionale.

Se le condizioni di vita non più tollerabili perché non più dignitose costituiscono il motivo di una legittima decisione di porre fine alla propria esistenza, il *discrimen* non può essere rappresentato dalla sufficienza dell'interruzione di un trattamento salvavita (che, peraltro, comporta comunque la necessità di una sedazione e, dunque, di una collaborazione da parte del personale medico) o, invece, della necessità di somministrare un farmaco che induca la morte.

Si rischia così di creare una discriminazione paradossale e beffarda tra chi ha la “fortuna” di poter porre fine alla vita solo esprimendo la volontà di rifiutare un trattamento e chi, di contro, pur essendo in analoghe condizioni di patologia irreversibile e di vita sofferente e non più dignitosa, può respirare autonomamente e, quindi, ha necessità di un aiuto per porre fine alla propria vita².

L'art. 580, dunque, è incostituzionale perché contiene una disciplina che, per usare la terminologia utilizzata in altre circostanze dalla

² A tal proposito in dottrina si è fatto riferimento a una “odiosa sfortuna” (S. Rodotà, *Dai diritti sociali ai diritti dell'individuo*, in *Bioetica*, 2/2003, 220) o a una “terribile sfortuna” (C. Tripodina, *Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, Napoli, 2004, 180). Interessante ai nostri fini è la ricostruzione di C. Casonato, *Introduzione al biodiritto. La bioetica nel diritto costituzionale comparato*, Torino, 2012, il quale mette a paragone il caso della signora Pretty con quello di Miss B, donna tetraplegica costretta a vivere in un polmone di acciaio che aveva chiesto e ottenuto di interrompere il trattamento per porre fine alla sua vita. Sul punto si veda anche P. Borsellino, *Decisioni di fine vita a confronto: i casi di “Miss B” e di Diane Pretty*, in *Bioetica*, 2/2004, 200. Fa riferimento alla “fortuna” anche R. Dworkin nella introduzione alla memoria presentata, insieme ad altri filosofi, in qualità di *amicus curiae* alla Corte suprema degli Stati Uniti impegnata a decidere il caso *Quill*, pubblicata in *New Review of Books – Rivista dei libri*, luglio/agosto, 1997, 2.

stessa Corte costituzionale è “eccessivamente rigida”, non consentendo di distinguere tra situazioni diverse, in particolare dando risalto alle condizioni personali e alle ragioni che hanno condotto il suicida alla sua determinazione.

3.8. Ma vi è di più.

La violazione del principio di ragionevolezza di cui all’art. 3, comma 2, Cost. rileva anche sotto diverso profilo. Vi è, infatti, un’ulteriore discriminazione tra coloro che possono autonomamente recarsi in un Paese straniero, quale ad esempio la Svizzera, dove il suicidio assistito è ammesso dall’ordinamento (si pensi al caso del giornalista Lucio Magri nel 2011 a Bellinzona) e coloro che, di contro, in ragione di un’autonomia ormai compromessa, necessitano di un aiuto.

Anche da questo punto di vista la disposizione dell’art. 580 c.p. risulta illegittima perché assimila sotto la medesima disciplina situazioni che, per la loro diversità, la Costituzione imporrebbe di trattare in modo diseguale.

Infine, l’irragionevolezza delle disposizioni censurate rileva anche in termini di erronea ricostruzione dei dati di fatto oggetto di disciplina legislativa. La sovranità statale, con il suo limite ontologico del territorio, non può non tener conto della globalizzazione della ricerca scientifica, per cui, tra gli elementi che il legislatore deve considerare, non può che esserci anche quello della effettività della disciplina dettata.

Vuole dirsi, più chiaramente, che quando la scienza medica può rispondere a certe esigenze dell’essere umano il tentativo di un singolo Stato di limitarne la fruizione sul proprio territorio diviene molto

problematico se non addirittura velleitario, con il rischio di rendere il diritto fruibile o meno per ragioni di censo.

In fattispecie come quella in esame, ma il dato era forse ancor più evidente con riferimento alla formulazione originaria della legge n. 40 del 2004 in tema di p.m.a., il rischio è che fruisce del diritto solo chi ha i mezzi per recarsi in un Paese straniero nel quale quel diritto è disciplinato e garantito, con la conseguenza che il *discrimen* tra chi è coperto e chi no dalla garanzia di un diritto fondamentale diviene non un principio costituzionale, bensì il censo, in aperta violazione del principio di uguaglianza.

Milano, data del deposito

Avv. Massimo Rossi

Avv. Francesco Di Paola