

L'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale dell'art. 580 c.p. nel processo a Marco Cappato: motivazioni e possibili scenari.

di *Edoardo De Marchi*

CORTE DI ASSISE DI MILANO, SEZ. I, ORDINANZA 14 FEBBRAIO 2018
PRESIDENTE DOTT. ILIO MANNUCCI PACINI

Sommario: **1.** Premessa. - **2.** L'ordinanza di rimessione della Corte di Assise di Milano nel "caso Cappato". - **3.** La posizione della giurisprudenza in tema di eutanasia e disponibilità della vita: uno sguardo d'insieme. - **4.** L'annosa questione della disponibilità del bene vita. - **5.** L'art. 580 c.p. al vaglio dei principii di diritto penale. - **6.** Conclusioni.

1. Premessa.

Il 14 febbraio 2018 la Corte di Assise di Milano, chiamata a pronunciarsi nei confronti di Marco Cappato, imputato del reato di "istigazione o aiuto al suicidio", ha sollevato questione di legittimità costituzionale, sostenendone il contrasto, dell'art. 580 c.p. con gli artt. 3, 13, 25, II comma, 27, III comma e 117 Cost. e con gli artt. 2 e 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

La questione di legittimità costituzionale abbraccia due differenti questioni.

Con la prima, la Corte d'Assise denuncia la norma "*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, per ritenuto contrasto con gli artt. 3, 13, I comma, e 117 della Costituzione in relazione agli artt. 2 e 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*".

Con la seconda, la Corte denuncia la norma "*nella parte in cui prevede che le condotte di agevolazione dell'esecuzione del suicidio, che non incidano sul percorso deliberativo dell'aspirante suicida, siano sanzionabili con la pena della reclusione da 5 a 10 anni, senza distinzione rispetto alle condotte di istigazione, per ritenuto contrasto con gli artt. 3, 13, 25, II comma, e 27, III comma della Costituzione*".

Il sospetto di incostituzionalità dell'art. 580 c.p. si inserisce all'interno del dibattito, molto vivo nel recente periodo, riguardo al tema dell'eutanasia, del suicidio assistito e del rifiuto dei trattamenti sanitari c.d. "salva-vita". Il cuore del problema va individuato nella qualificazione della vita come bene disponibile o indisponibile, con rilevanti conseguenze dal punto di vista costituzionale e penale.

2. L'ordinanza di rimessione della Corte d'Assise di Milano nel "caso Cappato"¹.

Conviene ora ripercorrere, sinteticamente, il contenuto dell'ordinanza di rimessione in questione per fissarne i contenuti, sia in relazione alla vicenda storica che l'ha originata, sia con riguardo al percorso logico-argomentativo che la sorregge.

La Corte d'Assise di Milano ricostruisce la vicenda dell'Antoniani, meglio conosciuto come DJ Fabo, affetto da tetraplegia, che ne impedisce l'autonomo sostentamento, oltre che da cecità.

Viene rammentato dalla Corte come l'Antoniani fosse risoluto nel proposito di togliersi la vita, maturato dopo attenta riflessione, reperimento di informazioni, confronto con familiari e amici contrari. Più precisamente, l'Antoniani tenta diverse vie allo scopo di migliorare la propria situazione, sia dal punto di vista del recupero fisico che dal punto di vista della attenuazione del dolore e dei patimenti e, a tal fine, si sottopone a fisioterapia e riabilitazione, fino a tentare trattamenti sperimentali in India con l'utilizzo di cellule staminali.

A fronte dei ripetuti fallimenti nel migliorare la propria condizione, l'Antoniani matura il proposito di interrompere la propria vita, proposito che non viene accolto positivamente dai familiari che lo invitano a ripensarci. L'Antoniani, per riuscire a imporre la propria scelta, ricorre allo sciopero dell'alimentazione e della parola. L'Antoniani stesso, aiutato dalla compagna, si fa rilasciare un certificato medico attestante la propria condizione clinica e la propria capacità di intendere e volere.

Questi passaggi, riportati in ordine cronologico, sono precedenti al primo contatto con l'imputato, che viene interpellato dalla compagna dell'Antoniani allo scopo di acquisire ulteriori informazioni.

L'imputato accetta di accompagnare l'Antoniani presso la struttura elvetica prescelta dallo stesso, guidando il veicolo per il trasporto. La struttura stessa, prima di procedere all'esecuzione della volontà dell'Antoniani, ripete, con esito positivo, l'indagine sulle sue condizioni di salute e sul suo consenso.

Ricostruito in tali termini il fatto storico, la Corte esclude la responsabilità dell'imputato in ordine al "rafforzamento del proposito suicidario", riconoscendo, nel contempo, l'integrazione della condotta di "aiuto al suicidio".

La Corte, a questo punto, passa all'esame della giurisprudenza della Cassazione relativa all'art. 580 c.p., mettendo in luce alcune affermazioni, che a suo giudizio suscitano perplessità in relazione alla Costituzione. Viene richiamato l'orientamento della Corte di Cassazione che afferma l'assenza di un "*diritto a morire*" o della "*facoltà di scegliere la morte piuttosto che la vita*"², e che sembra contraddire il principio personalistico posto a base del nostro ordinamento³. In una

¹ C. d'Assise di Milano, ord. n. 1 del 14 febbraio 2018, in G.U. serie speciale-Corte Costituzionale n.11 del 14-3-2018.

² Cass. sez. I pen., n. 217748 del 16.10.2017, inedita.

³ Cass. sez. I pen., n. 33244 del 09.05.2013, CED Cass., rv. 256988: "il suicidio, pure non essendo punito in se nel vigente ordinamento penale a titolo di tentativo, costituisce pure sempre una scelta moralmente non condivisibile, non giustificabile ed avversata dalla

diversa pronuncia, la Corte di Cassazione, nell'annullare una sentenza della Corte d'Assise di Messina, che aveva ricostruito l'aiuto materiale al suicidio come una condotta che deve svolgere un ruolo determinante nel processo formativo della volontà suicidaria⁴, ha affermato che, stante la lettera dell'art. 580 c.p., l'aiuto al suicidio prescinde completamente da un'effettiva incidenza sulla determinazione all'atto suicidario.⁵ Secondo tale giurisprudenza, dunque, le condotte di istigazione e aiuto devono essere valutate distintamente, essendo alternative; inoltre, non devono considerarsi contrapposte ad alcun diritto soggettivo, non essendo ritenuto esistente un diritto a morire.

Ancora, la Corte cita due sentenze collegate, una del Tribunale di Vicenza⁶ e l'altra della Corte di Appello di Venezia⁷, le quali sostanzialmente disattendono l'orientamento del S.C., dichiarando però di conformarsi ad esso. Nel dettaglio, senza mettere in discussione l'integrazione della condotta sanzionata ex art. 580 c.p. in quanto "aiuto al suicidio", si limitano a disconoscere il nesso di causalità con l'evento suicidio della condotta, che, nel caso di specie, era proprio l'accompagnare in Svizzera l'aspirante suicida. Dal momento che quest'ultimo non aveva difficoltà di movimento, la condotta è stata considerata fungibile, e, pertanto, non legata da un nesso eziologico con l'evento suicidio.

La Corte milanese procede quindi menzionando la giurisprudenza relativa al bene giuridico tutelato dall'art. 580 c.p., che è ritenuto essere "la vita".

In relazione alla considerazione di cui era oggetto la vita del singolo nella visione statalista del regime fascista, la Corte contrappone il principio personalistico⁸, che pone come centrale l'individuo, e non lo Stato, all'interno del sistema valoriale dell'Italia repubblicana. Da ciò la considerazione che il diritto di disporre del proprio corpo e del proprio trattamento sanitario, affermati dalla Corte Costituzionale⁹, non siano suscettibili di compressione in ordine a motivazioni di carattere utilitaristico o sociale.

Il richiamo alla giurisprudenza sui casi Welby¹⁰ e Englaro¹¹ confermano quanto detto sopra, salvo comunque escludere l'esistenza di un vero e proprio diritto al suicidio.

stragrande maggioranza dei consociati, a prescindere dalla loro convinzioni religiose e politiche, siccome contraria al comune modo di sentire, in quanto negatrice dei principi fondamentali su cui si fonda ogni comunità organizzata e costituito dal rispetto e dalla promozione della vita in ogni sua manifestazione".

⁴ Corte d'Assise di Messina del 10.06.1997, in *Giurisprudenza di merito*, 1998, con nota di E. FELICI

⁵ Cass. sez. I pen., n. 3147 del 06.02.1998, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 2000, con nota di F. INTRONA

⁶ G.U.P. del Tribunale di Vicenza del 02.03.2015, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2017, con nota di C. SILVA.

⁷ C. d'Appello di Venezia, n. 9 del 10.05.2017, inedita.

⁸ Artt. 2 e 13 Cost.

⁹ C. Cost., sent. n. 471 del 22 ottobre 1990; C. Cost., sent. n. 238 del 9 luglio 1996.

¹⁰ G.U.P. del Tribunale di Roma n. 2049 del 17.10.2007, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008, con nota di A. TARUFFO.

Ma si dà risalto, anche, alla giurisprudenza della Corte EDU. Viene ricordata la sentenza *Pretty v. Regno Unito*¹², la quale, nonostante non riconosca l'esistenza di un diritto "*a scegliere la vita piuttosto che la morte*", specifica che il controllo che ogni Stato può esercitare nell'ambito del suicidio deve essere individuato nella protezione delle persone deboli, ossia di coloro che non sono in grado di prestare un consenso ponderato, libero e pieno. La Corte EDU fonda il proprio argomentare non sull'art. 2 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, bensì sull'art. 8 della medesima, che tutela il diritto al rispetto alla vita privata e familiare.

Una seconda sentenza della Corte EDU, *Haas v. Svizzera*¹³, afferma, a integrazione della precedente pronuncia che "*il diritto di un individuo a decidere con quali mezzi e a che punto la propria vita finirà, a condizione che egli o ella sia in grado di raggiungere liberamente una propria decisione su questa questione ed agire di conseguenza, è uno degli aspetti del diritto al rispetto della vita privata entro il significato dell'art. 8 della Convenzione*".

Da ultima, viene rammentata la sentenza nel caso *Gross v. Svizzera*¹⁴, con la quale la Corte EDU sembra superare la pronuncia data nel caso *Pretty v. Regno Unito*. Più precisamente: la Corte riconosce il "*diritto di un individuo di decidere il mezzo ed il momento in cui la sua vita debba finire*", vincolandolo alla capacità di adottare una decisione libera e consapevole. La Corte EDU fonda la decisione ancora sull'art. 8 della Convenzione.

La Corte d'Assise cita la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo per evidenziare come, nell'ambito della Convenzione, venga, con alcuni limiti, riconosciuto il principio di autodeterminazione in relazione alla scelta di morire. Scelta, tuttavia, che deve sempre essere libera e consapevole. I casi richiamati non ineriscono all'aiuto al suicidio, inteso alla stregua di quando contestato nel caso milanese, ma affrontano la questione da una angolatura diversa e complementare: mentre i richiami alla giurisprudenza italiana sono inerenti all'art. 580 c.p., quelli europei si riferiscono a casi più complessi, toccando tematiche come l'eutanasia, il suicidio assistito e l'intervento agevolatore e/o tollerante dello Stato.

Il percorso argomentativo della Corte d'Assise di Milano si snoda, così, tentando, da un lato, di mostrare le discrasie e i limiti dell'art. 580 c.p. in relazione alle impostazioni giurisprudenziali dello stesso; dall'altro, di evidenziare il progressivo riconoscimento, a livello europeo, del diritto di autodeterminazione del singolo in

¹¹ Cass. civ. sez. I, n. 21748 del 16.10.2007, in *Famiglia e Diritto*, 2008, con nota di R. CAMPIONE

¹² C. EDU, sent. 29 aprile 2002, *Pretty c. Regno Unito*, ric. n. 2346/02, in *Foro italiano*, 2003, con note di B. BARBISAN e E. NICOSIA.

¹³ C. EDU, sent. 20 gennaio 2011, *Haas c. Svizzera*, ric. n. 31322/07, in *www.biodiritto.org*.

¹⁴ C. EDU, sent. 14 maggio 2013, *Gross c. Svizzera*, ric. n. 67810/10, in <https://hudoc.echr.coe.int>. Tuttavia, si segnala che il caso in esame stato portato davanti alla Grand Chambre, la quale ha dichiarato il ricorso inammissibile con sentenza del 30 settembre 2014, in *www.biodiritto.org*. La ricorrente, infatti, era già deceduta quando il ricorso era stato presentato e, pertanto, la Grand Chambre, sollecitata dal Governo Svizzero, ha rilevato il carattere abusivo del ricorso.

ordine alla propria vita o morte, che la Corte pone come *conditio sine qua non* della propria censura¹⁵.

A questo punto, la Corte d'Assise di Milano prende in esame la recente l. n. 219 del 22 dicembre 2017, comunemente nota come “legge sul bio-testamento”.

Tale legge contiene, tra le altre previsioni, la possibilità per il paziente di rinunciare alle cure, ivi comprese la nutrizione artificiale. Inoltre, viene espressamente prevista la possibilità di avvalersi della sedazione profonda.

La mancanza della previsione del suicidio assistito, secondo la Corte, “*non può portare a negare la sussistenza della libertà della persona di scegliere quando e come porre termine alla propria esistenza, libertà che, come sopra esposto, trova fondamento nei principii cardine della Costituzione dettati agli artt. 2 e 13*”.

La Corte porta, così, per rafforzare la propria argomentazione il recente riconoscimento, anche se parziale, nel nostro ordinamento positivo del diritto di autodeterminarsi, in relazione all'art. 32 Cost. dando all'individuo stesso la possibilità di scegliere sulla propria vita, sebbene, come detto, si escluda l'eutanasia attiva e il suicidio assistito.

Ricostruito il quadro di riferimento, il giudice milanese si occupa poi dell'analisi delle condotte incriminate dall'art. 580 c.p. Viene sostenuto che, “*i principii costituzionali che hanno ispirato, solo alcuni mesi fa, la formulazione e l'approvazione della legge n. 219/17 devono presidiare, ad avviso di questa Corte di Assise, anche l'esegesi della norma in esame orientando l'interprete nell'individuazione del bene giuridico tutelato e, di conseguenza, delle condotte idonee a lederlo*”. Appare chiaro, dunque, come la Corte abbia prima ricostruito le posizioni giurisprudenziali che hanno riscontrato nella vita il bene giuridico tutelato dall'art. 580 c.p., per passare ora a proporre una diversa individuazione del bene giuridico. Infatti, prosegue la Corte, “*il diritto penale, alla luce dei principii costituzionali ed eurounitari più volte richiamati, deve intervenire a sanzionare, e nel modo più severo, le aggressioni da parte di terzi al bene della vita altrui ed è per ciò giustificato l'intervento repressivo anche quando questo avvenga con il “concorso” della volontà della vittima, se tale volontà sia stata in qualche modo alterata*” “*Il riconoscimento del diritto di ciascuno di autodeterminarsi anche in ordine alla fine della propria esistenza*” unitamente alla previsione del “*Il comma dell'art. 580 c.p. [che] prevede come aggravante il fatto che la persona istigata o aiutata abbia meno di 18 anni o sia inferma di mente, o versi in condizioni di deficienza psichica [...] rivela come il focus della norma sia la tutela della libertà e consapevolezza della decisione del soggetto passivo*”.

¹⁵ “Infatti, deve ritenersi che in forza dei principii costituzionali dettati agli artt. 2, 13, I comma della Costituzione ed all'art. 117 della Costituzione con riferimento agli artt. 2 e 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, all'individuo sia riconosciuta la libertà di decidere quando e come morire e che di conseguenza solo le azioni che pregiudichino la libertà della sua decisione possano costituire offesa al bene tutelato dalla norma in esame”.

La Corte, pertanto, rivendicando l'esistenza del diritto ad autodeterminarsi, individua un diverso bene giuridico: non più il bene vita, bensì la tutela della sfera volitiva del soggetto.

L'ultimo argomento della Corte milanese, prima delle conclusioni, a sostegno dell'ordinanza di rimessione prende spunto dalla cornice edittale prevista dall'art. 580 c.p. Dopo aver richiamato il principio di proporzionalità della pena, in relazione al canone di offensività e a quello della funzione rieducativa della pena stessa, la Corte ritiene *“che le condotte di agevolazione dell'esecuzione del suicidio, che non incidano sul percorso deliberativo dell'aspirante suicida, non siano sanzionabili. E tanto più che non possano esserlo con la pena della reclusione da 5 a 10 anni prevista dall'art. 580 c.p. senza distinzioni tra le condotte di istigazione e quelle di aiuto, nonostante le prime siano certamente più incisive anche solo sotto il profilo causale [...]”*.

Quindi, le censure in materia di pena poste dalla Corte risultano essere due: in primo luogo si chiede se le condotte di aiuto al suicidio siano sanzionabili; in secondo luogo, se lo debbano essere con le medesime pene previste per l'istigazione.

In conclusione dell'ordinanza, la Corte d'Assise riassume in poche righe la propria posizione ritenendo che in base agli *“artt. 2, 13, I comma e 117 della Costituzione in relazione agli artt. 2 e 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, [...] il diritto a porre fine alla propria esistenza costituisce una libertà della persona, facendo quindi ritenere non lesiva di tale bene la condotta di partecipazione al suicidio che però non pregiudichi la decisione di chi eserciti questa libertà”*.

Afferma, anche, che *“la sanzione indiscriminata di tutte le condotte di aiuto al suicidio e la previsione della stessa pena prevista per le condotte di istigazione, risulta in violazione dei principi di cui agli artt. 3, 13, II comma, 25, II comma, 27, III comma della Costituzione, che individuano la “ragionevolezza” della pena in funzione dell'offensività del fatto”*.

Riassumendo: la Corte fonda una prima censura derivante dall'esistenza del principio di autodeterminazione dell'individuo¹⁶, da cui consegue la non

¹⁶ In merito al principio di autodeterminazione dell'individuo, nelle sue implicazioni e in riferimento anche alla sua qualificazione come diritto, si segnalano: G. DI COSIMO, *Commento all'art. 2*, in S. BERTOLE, R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, CEDAM, 2008; A. D'ALOIA, voce *Eutanasia (dir. cost.)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, aggiornamento 5, Torino, UTET, 2012; F. MANTOVANI, voce *Eutanasia*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, vol. IV, Torino, UTET, 1990; M. RONCO, voce *Eutanasia*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, aggiornamento 5, Torino, UTET; G. GEMMA, voce *Vita (diritto alla)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. XV, Torino, UTET, 1999; S. SEMINARA, *Sul diritto di morire e sul divieto di uccidere*, in *Diritto penale e processo*, 2004; S. SEMINARA, *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999; G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, F. PALLANTE, *Lineamenti di diritto costituzionale*, Firenze, Le Monnier, 2015; R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2013; A. PISANESCHI, *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2017; P. LILLO, *Diritti fondamentali e libertà della persona*, Torino, Giappichelli, 2001; M.

sanzionabilità delle condotte di aiuto al suicidio, quando non incidano sul percorso di formazione della volontà. Riconoscendo un diritto personale e fondamentale nella scelta di porre fine alla propria vita, viene rilevato come debba essere operata una distinzione tra la condotta di aiuto che incida sulla determinazione al suicidio, quindi sulla sfera volitiva del soggetto, e la condotta di aiuto meramente materiale, ove è determinante tanto il rilievo che il suicidio in sé non è oggetto di punizione, quanto il fatto che diviene irrazionale punire una condotta partecipativa all'esercizio di un diritto. La leva concettuale di questa censura, infatti, è proprio l'affermazione di tale diritto, che è il "diritto di autodeterminazione".

La Corte avanza, inoltre, una seconda censura, basata sul principio di proporzionalità della pena. Si rileva infatti che l'art. 580 c.p. prevede la medesima pena per due condotte differenti, che, in ossequio a principi di proporzionalità, offensività e rieducazione del condannato, richiedono pene diversificate.

La sensazione, è che questa seconda censura funga da "paracadute" rispetto alla prima. La prima censura, infatti, poggia sulla premessa del riconoscimento del diritto all'autodeterminazione, a sua volta, chiama in causa problematiche come l'indisponibilità della vita, l'esistenza di un "diritto a morire" e i rilievi che già sono stati ampiamente dibattuti in tema di eutanasia., temi sui quali non è scontato che la Corte Costituzionale si pronunci favorevolmente. In questa ottica, il "paracadute" della seconda censura avrebbe la funzione di portare comunque al conseguimento di un risultato pratico, ossia l'intervento sull'art. 580 c.p. attraverso il sindacato sulla proporzionalità della pena. Questo tipo di sindacato, infatti, comincia a insinuarsi nella giurisprudenza della Corte Costituzionale sì da rendere ragionevole l'aspettativa di una pronuncia di accoglimento.

3. La posizione della giurisprudenza in tema di eutanasia e disponibilità della vita: uno sguardo d'insieme.

È nella giurisprudenza della Corte EDU che si trovano le più importanti aperture al riconoscimento del principio di autodeterminazione dell'individuo e della disponibilità della vita. Con le sentenze già citate¹⁷, la Corte EDU riconosce, se non un "diritto di morire", quantomeno un diritto di autodeterminarsi.

Sul fronte della giurisprudenza domestica, la Corte Costituzionale si è occupata del principio di autodeterminazione con riferimento a ambiti differenti da quello in esame.

PALMARO, *Eutanasia: diritto o delitto?*, Torino, Giappichelli, 2012; A. PIROZZOLI, *La dignità dell'uomo. Geometrie costituzionali*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012; C. PICIOCCHI, *La dignità come rappresentazione giuridica della condizione umana*, Assago, CEDAM, 2013; G. RAZZANO, *Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2014; S. MANGIAMELI, *Autodeterminazione: diritto di spessore costituzionale?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*.

¹⁷ Alle quali si aggiunge C. EDU, sent. 19 luglio 2012, Koch c. Germania, ric. 497/09, in www.biodiritto.org, che ribadisce l'orientamento della Corte nel ricondurre l'autodeterminazione all'art. 8 della Convenzione.

Ciononostante, una pronuncia interessante, già citata dall'ordinanza del giudice milanese, che può rappresentare una solida base per il principio di autodeterminazione, si può riscontrare nella sent. n. 471 del 22 ottobre 1990, nella quale la Corte costituzionale ha affermato il “*valore costituzionale della inviolabilità della persona costruito, nel precetto di cui all'art. 13, primo comma, della Costituzione, come "libertà", nella quale è postulata la sfera di esplicazione del potere della persona di disporre del proprio corpo*”. La Corte, quindi, potrebbe aver già gettato le basi per il superamento del principio di indisponibilità della vita, pregiudiziale all'affermazione del principio di autodeterminazione nei termini in esame.

Sempre la Corte Costituzionale, ha sottolineato come il consenso informato in materia sanitaria sia un diritto, individuandone il fondamento negli artt. 2, 13 e 32 Cost.¹⁸. Il richiamo all'art. 13 Cost. sembra significativo, in quanto riconducendo il diritto a ricevere una completa informazione circa il proprio trattamento sanitario alla disposizione che presidia l'invio della libertà personale, conduce a considerare espressione di quella libertà il trattamento sanitario medesimo. Quindi, anche questa pronuncia offre una solida base per poter ritenere il bene vita disponibile, dal momento che, evidentemente, è possibile rifiutare il trattamento medesimo, anche qualora conduca al decesso.

Spostandoci per un momento su un piano comparatistico, si può riscontrare un altro argomento che getta ulteriore luce sulla presunta incostituzionalità dell'art. 580 c.p., che non è stato utilizzato dalla Corte d'assise di Milano. Il riferimento è alla sentenza della Corte Suprema canadese nel caso *Carter v. Canada*¹⁹ del 2015, dove si è rilevato come la previsione dell'incriminazione dell'aiuto al suicidio risultasse, nel caso in esame, crudele. Infatti, stante la possibilità per la ricorrente di rifiutare le cure e i trattamenti, ivi inclusi quelli di sostegno vitale, tuttavia la stessa non sperimentava si trovava, ancora, in uno stadio avanzato della malattia. Si veniva a creare una situazione nella quale alla ricorrente era imposto o di togliersi la vita in modo autonomo e prematuro, e probabilmente violento, oppure di lasciarsi morire in modo doloroso rifiutando i sostegni vitali, una volta che la malattia l'avesse costretta all'utilizzo di detti sostegni. La ricorrente, inoltre, eccepiva che l'unico modo alternativo che le avrebbe permesso di togliersi la vita senza soffrire, ossia il recarsi all'estero (si segnala che la clinica Dignitas in Svizzera, la stessa utilizzata da Fabiano Antoniani, era stata utilizzata dalla madre della ricorrente), le era precluso per via dei costi non da lei sostenibili²⁰.

¹⁸ C. Cost. sent. n. 438 del 23 dicembre 2008

¹⁹ Supreme Court of Canada, *Carter v. Canada (Attorney General)*, del 6 febbraio 2015, in www.biodiritto.org; C. CASONATO, M. TOMASI, *Constitutional dialogues in Canada. Corte Suprema e Parlamento sulle questioni di fine vita*, in C. Murgia, *Scritti in onore di Sara Volterra*, Torino, Giappichelli, 2017.

²⁰ “*Ms. Taylor, however, knew she would be unable to request a physician-assisted death when the time came, because of the Criminal Code prohibition and the fact that she lacked the financial resources to travel to Switzerland, where assisted suicide is legal and available to non-residents. This left her with what she described as the “cruel choice”*”

Ebbene, l'imposizione di una simile scelta è stata giudicata crudele²¹.

Questo argomento potrebbe essere ripreso anche dalla nostra giurisprudenza, visto la forte similitudine della situazione normativa: da un lato, la proibizione del suicidio assistito da parte di terzi (art. 580 c.p.) e dell'omicidio del consenziente (art. 579 c.p.) oltre l'assenza di assistenza eutanasi da parte dello Stato; dall'altro, la legittimità ex art. 32 Cost. del rifiuto di cure mediche, tra le quali il sostegno vitale.

La "crudeltà" della situazione, come delineata, potrebbe essere presa in considerazione dalla Corte Costituzionale. Si potrebbe, dunque, argomentare come l'attuale situazione normativa italiana rende percorribili a colui che si trovi affetto da una patologia grave, incurabile e con esito infausto certo, unicamente due strade: quella dell'anticipazione della propria morte fino a che il suicida è ancora in grado di conseguirla autonomamente e quella del rifiuto dei trattamenti sanitari, con la concreta possibilità di andare incontro a una morte dolorosa. La Corte Costituzionale potrebbe ritenere che questo assetto normativo provochi una situazione confliggente con il dettato costituzionale, chiamando in causa l'art. 2 Cost., come principio di dignità della persona umana, l'art. 13 Cost., contro la limitazione di fatto al momento temporale della propria uscita dalla vita, e l'art. 32 Cost., contro l'obbligo di scegliere tra una morte dolorosa ma una vita più lunga e una morte meno dolorosa ma anticipata.

Oltre che "cruel", tale assetto normativo risulta essere anche discriminatorio, dal momento che diverse sono le possibilità che si aprono tra coloro che sono nelle condizioni di potersi permettere di andare all'estero per accedere al suicidio assistito e coloro che non hanno questa possibilità economica. Potrebbe dunque profilarsi una violazione dell'art. 3 Cost., dipendendo dalle condizioni economiche dell'individuo la possibilità di soffrire diversamente, oltre che di autodeterminarsi²².

4. L'annosa questione della disponibilità del bene vita²³.

La qualificazione della vita come bene disponibile o indisponibile rappresenta il vero punto dirimente nel dibattito su eutanasia, suicidio e fine-vita. Tale qualificazione si pone come questione preliminare per una qualsiasi statuizione sul

between killing herself while she was still physically capable of doing so, or giving up the ability to exercise any control over the manner and timing of her death."

²¹ "It is a crime in Canada to assist another person in ending her own life. As a result, people who are grievously and irremediably ill cannot seek a physician's assistance in dying and may be condemned to a life of severe and intolerable suffering. A person facing this prospect has two options: she can take her own life prematurely, often by violent or dangerous means, or she can suffer until she dies from natural causes. The choice is cruel."

²² C. CASONATO, *Fine vita: il diritto all'autodeterminazione*, in *Il Mulino*, f. 4, 2017; C. CASONATO, *I Limiti all'autodeterminazione individuale al termine dell'esistenza: profili critici*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, f. 1, 2018.

²³ Per una completa disamina dei diversi processi logico-argomentativi, cfr. M. B. MAGRO, *Eutanasia e diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2001.

tema, dal momento che la disponibilità della vita, o la sua non disponibilità andranno a costituire il punto di riferimento imprescindibile per la soluzione delle derivanti questioni (liceità dell'eutanasia, liceità delle incriminazioni di cui agli artt. 579 e 580 c.p., rapporto medico-paziente, etc.)²⁴. L'incertezza circa la possibilità di disporre della propria vita rende difficoltoso capire se, e come, l'ordinamento preveda, o sia legittimo che preveda, limiti alle decisioni dell'individuo sulla propria vita.

E, in effetti, non si può procedere a piccoli passi, rimettendo alla giurisprudenza delle Corti più "progressiste" il parziale adattamento delle norme, in relazione ai casi concreti che, man mano, si presentano. Le conseguenze che ne derivano sono evidenti: l'incertezza della situazione normativa e i pesanti dubbi che gravano sul cittadino su ciò che può fare della propria vita. Si tratta di un campo nel quale la personalità e intimità delle scelte si trovano in un rapporto inversamente proporzionale alla legittimità di intervento dello Stato.

Una parte della dottrina e della giurisprudenza, dunque, sostiene che la vita sia un bene indisponibile²⁵. Come tale, dunque, farebbe parte di quei diritti soggettivi che possono essere goduti, ma dei quali non si può liberamente disporre. Le argomentazioni utilizzate sono diverse e si cercherà di esporle sinteticamente, senza pretesa alcuna di esaustività.

In primo luogo, viene notato come l'intero ordinamento giuridico contenga norme che depongono verso l'indisponibilità del bene vita, quali l'art. 5 c.c., gli artt. 579 e 580 c.p. Ma anche le norme costituzionali vengono piegate a siffatta interpretazione: l'art. 2 Cost. darebbe protezione alla vita come valore supremo in quanto condizione necessaria a ogni altro diritto fondamentale dell'individuo, mentre l'art. 32 Cost., tutelando la salute, dovrebbe implicare, a maggior ragione, l'impossibilità di interrompere la vita, anche sulla base della volontà del proprietario della stessa²⁶. Inoltre, sempre l'art. 32 Cost. dovrebbe essere interpretato come fonte del diritto al consenso informato in ambito sanitario e non come fonte di autodeterminazione, in quanto la *ratio* di tale disposizione è da ravvisarsi nel timore dei Costituenti del ripetersi di pratiche di sperimentazione umana²⁷. L'art. 3 Cost. verrebbe in rilievo nel caso, più frequente nella pratica, di eutanasia in ambito sanitario. Si argomenta, così, che ritenere disponibile la vita da parte del malato porterebbe alla violazione dell'art. 3 Cost. per via del diverso trattamento riservato al malato rispetto al sano, sulla base di una discriminazione in base alle "condizioni personali"²⁸.

²⁴ In questo senso, S. SEMINARA, *Riflessioni in tema di suicidio e eutanasia*, cit., pag. 677.

²⁵ Tra i molti: M. RONCO, *L'indisponibilità della vita: assolutizzazione del principio autonomistico e svuotamento della tutela penale della vita*, in *Cristianità*, 2007; M. PALMARO, *Eutanasia: diritto o delitto? Il conflitto tra i principi di autonomia e di indisponibilità della vita*, Torino, Giappichelli, 2012.

²⁶ M. RONCO, *op. cit.*, par. 7.

²⁷ M. PALMARO, *op. cit.*, pag. 30.

²⁸ M. PALMARO, *op. cit.*, pag. 29.

L'art. 5 c.c. viene considerato espressione di un principio dell'ordinamento giuridico, mediante il quale trova espressione un generale divieto di disposizione del proprio corpo. Infatti, se sono vietati gli atti "*che cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume*". Ne dovrebbe conseguire, logicamente, che il disporre della propria vita è, a maggior ragione, vietato.

Inoltre, la presenza nell'ordinamento di fattispecie penali che incriminano condotte riconducibili a disporre della propria vita rafforza la tesi secondo la quale l'intero ordinamento sarebbe guidato da una concezione della vita come bene indisponibile. In secondo luogo, viene fatta leva su concezioni apertamente religiose, in specie della religione cristiana cattolica. La vita è un bene indisponibile in quanto si tratta di un dono fatto all'uomo da Dio, e, in quest'ottica, non si è legittimati a disporre. Solo Dio, infatti, può dare e togliere la vita²⁹.

In terzo luogo, talvolta è stato osservato come l'atto più tipico e radicale di disposizione della vita, il suicidio, rappresenti la negazione da parte del suicida della sua appartenenza alla comunità sociale. Si sostiene che, in base al dovere di solidarietà sociale, piuttosto che a un generico interesse dei consociati al loro benessere degli stessi, l'atto di togliersi scientemente la vita sia un atto contrario al senso comune, e pertanto non tollerabile né incoraggiabile³⁰. Solo la presa di coscienza dell'impossibilità e dell'iniquità della punizione del suicidio, che peraltro taluno continua a sostenere, ha permesso che il suicidio non costituisca oggetto di reato.

In quarto luogo, è stato osservato come il ritenere la vita indisponibile derivi dall'incapacità, o, comunque, dalla enorme difficoltà da parte dell'uomo di prefigurarsi la morte. L'uomo, cioè, non sarebbe in grado di comprendere appieno il concetto di morte e, quindi, a prefigurarsi gli effetti di un atto di disposizione della vita in tale senso³¹.

In quinto luogo, viene operato un parallelo con l'impossibilità di rendersi volontariamente schiavi di altri. Infatti, nel nostro ordinamento, un eventuale contratto di schiavitù, anche se liberamente contratto, è nullo *ex art. 1418 c.c.* in quanto contrario a norme imperative, come l'art. 13 Cost. o, comunque, all'ordine pubblico. L'individuo è libero e tale libertà è garantita dall'art. 13 Cost. anche contro la volontà di costui; quindi, egli non può liberamente rinunciare alla propria libertà: lo stesso argomento viene applicato al bene vita, derivandone, così, l'impossibilità di rinunciare alla stessa³².

²⁹ M. RONCO, *op. cit.*, parr. 2 e 14.

³⁰ Cass. sez. I pen., n. 33244 del 09.05.2013, CED Cass., rv. 256988.

³¹ M. PALMARO, *op. cit.*, pagg. 44, 45.

³² M. PALMARO, *op. cit.*, pag. 46.

Altra parte di dottrina e giurisprudenza, invece, qualificano la vita come bene disponibile, rimesso in capo al singolo al quale la vita appartiene³³.

In primo luogo, si sostiene che non esista un dovere di vivere in quanto tale. In nessuna norma è ravvisabile una simile prescrizione, e tanto basta. Secondo i principii immanenti dell'ordinamento, infatti, ciò che non è per legge imposto non può costituire oggetto di obbligo giuridico, né di dovere, se non dal punto di vista sociale.

In secondo luogo, si richiama l'art. 13 Cost.³⁴ che sancisce l'inviolabilità della libertà personale, intesa anche come libertà morale. La libertà può essere limitata solo dalla legge e solo quando la limitazione è necessaria alla salvaguardia di un bene superiore, appartenente ad un singolo oppure alla collettività (intesa in senso lato). Pertanto, la non possibilità di disporre della propria vita costituirebbe una compressione dell'art. 13 Cost. non giustificata da una ragione sufficientemente valida. Colui che dispone della propria vita, difatti, non arreca danno ad altri o a diritti di altri³⁵.

In terzo luogo, viene richiamato l'art. 2 Cost.³⁶, dal quale si desume il principio personalistico³⁷ posto a base dell'ordinamento. Infatti, a differenza dello Stato fascista, o del Regno d'Italia, con la Repubblica il baricentro dell'azione legislativa e dell'esercizio del potere statale è divenuto il cittadino, mentre precedentemente il baricentro era lo Stato. Ebbene, oggi la legislazione mette "al centro" l'individuo, verso il quale lo Stato non è padrone, ma, se vogliamo, mezzo. Ammettere la potestà dello Stato nel decidere se, e come, taluno possa o non possa disporre della propria vita, avvicina la posizione del cittadino a quella tipica dei sudditi. Il cittadino, invece, è titolare di diritti e doveri, derivanti da un implicito contratto sociale, con il quale viene sacrificata una parte della propria libertà e signoria, al fine di garantire una convivenza pacifica e di sfuggire allo stato di natura. Tale delega non può arrivare a comprendere la signoria sulla propria esistenza, non trovando una simile imposizione giustificazione alcuna.

In quarto luogo, l'art. 32 Cost.³⁸ stabilisce in modo inequivocabile che la salute è un diritto dell'individuo, oltre che, successivamente, della collettività³⁹. Da ciò deriva una conferma, ove fosse necessaria, dell'impronta personalistica

³³ Tra i tanti, C. CASONATO, *op. cit.*; D. NERI, *Il diritto di decidere la propria fine*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da S. Rodotà, P. Zatti, *Il governo del corpo*, tomo II, a cura di S. Canestrari, G. Ferrando, C. M. Mazzoni, S. Rodotà, P. Zatti, Milano 2011.

³⁴ In argomento, con riguardo all'art. 32 Cost. come fondamento dell'autodeterminazione, cfr. S.T. CAGLI, *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, Bologna, Bononia University Press, 2008.

³⁵ D. NERI, *op. cit.*, pagg. 1785-1800.

³⁶ Cfr. S.T. CAGLI, *op. cit.*

³⁷ Per una trattazione delle differenti concezioni utilitaristiche, individualistiche e personalistiche, cfr. S. SEMINARA, *op. cit.*, pag.674-678.

³⁸ Cfr. S.T. CAGLI, *op. cit.*

³⁹ C. Cost. 88 del 26 luglio 1979.

dell'ordinamento⁴⁰. Il richiamo al rispetto della persona umana, contenuto nella disposizione, deve essere inteso non come autorizzazione a soverchiare la volontà del singolo in ordine alla scelta di curarsi o meno, ma al rispetto della sua dignità nella cura. La disposizione in esame, perciò, deve essere letta sia come presidio a favore del diritto dell'individuo alla salute e alle cure mediche, ma anche, e necessariamente, anche alla sua negazione: il diritto dell'individuo di non curarsi. La norma, dunque, stabilisce la signoria dell'individuo nei confronti della sua salute⁴¹.

Personalmente, ritengo che vi sia una motivazione ulteriore e assorbente che impone di considerare la vita un bene disponibile: lo Stato non ha legittimità alcuna a disciplinare una delle condizioni umane più intime, ossia l'esistenza stessa⁴². Non può esistere una potestà dello Stato a sostituirsi all'individuo per obbligarlo a permanere nel mondo. Naturalmente, ben può, anzi deve, lo Stato vietare che l'individuo venga ucciso o danneggiato, ma ciò non in ragione di una sua potestà in merito alla conservazione della vita, bensì per un'azione di protezione dall'arbitrio e dalla prevaricazione altrui. Quando è lo stesso individuo a scegliere di morire, lo Stato non è legittimato né a conoscerne le ragioni, né a sindacare le stesse, né ad impedirlo. Ci si trova di fronte ad un accadimento nel quale non vi deve essere alcuna ingerenza dello Stato, un'istituzione sociale, ad intervenire su qualcosa che né crea danno ad altri individui, né ai loro diritti. Invece, ci si trova dinanzi alla massima forma di affermazione di libertà, fisica e morale, verso la quale lo Stato deve arretrare, ricordando che è solo una struttura funzionale all'uomo, che non gli preesiste e sul quale non può esercitare una coercizione al vivere. È l'individuo che, associandosi ad altri individui, crea lo Stato, il cui potere altro non è che una parte della signoria di cui l'individuo si priva. Se, decidendo di morire, l'individuo sceglie di uscire dalla vita, non può esservi trattenuto dallo Stato.

Volendo ritornare brevemente sulle argomentazioni utilizzate contro la concezione che ritiene la vita bene indisponibile, avanzo alcuni contenuti rilevanti.

In merito al primo punto, ritengo che si tratti di una lettura del dettato costituzionale capziosa. Soprattutto la lettura fornita sull'art. 32 Cost. desta più di una perplessità. I Costituenti hanno scritto un testo, ma non si può sostenere che oggi, a decenni di distanza, si debba essere vincolati ad una lettura conforme ai (supposti) timori degli uomini che lo scrissero. Inoltre, a ciò è deputato un organo ad hoc responsabile di fornire letture aggiornate della Carta: la Corte Costituzionale.

Per quanto riguarda l'argomentazione circa l'art. 5 c.c., tale impostazione, ad un'analisi più approfondita, non convince. Viene sostenuto che la vita debba essere

⁴⁰ A. MANNA, *Artt. 579-580 – Omicidio del consenziente ed istigazione o aiuto al suicidio: l'eutanasia*, in A. Manna (a cura di), *Reati contro la persona*, vol. I, *I reati contro la vita, l'incolumità personale e l'onore*, Torino, Giappichelli, 2007, pag. 51.

⁴¹ A. MANNA, *op. cit.*, pag. 79.

⁴² Cfr. con M. B. MAGRO, *Eutanasia e diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2001, pagg. 12-17.

inserita nel novero dei diritti indisponibili in forza dell'art. 5 c.c. Tuttavia, è quantomeno dubbio l'art. 5 c.c., norma extra-penale, possa incidere sul piano penalistico al punto da influire sull'applicazione dell'art. 50 c.p., pena la violazione del principio di legalità⁴³. L'art. 5 c.c., infatti, non si preoccupa di stabilire un regime per l'indisponibilità dei diritti, né di fornirne un'elencazione: si tratta di una norma civile che esplica una funzione di divieto. Tale divieto deve intendersi come operante nel campo del diritto civile⁴⁴, non potendo essere ritenuto come integrante la previsione dell'art. 50 c.p. Quest'ultima norma è, infatti, sostanzialmente una norma in bianco, il cui contenuto deve essere riempito in via interpretativa. L'art. 5 c.c. mal si presta a questo scopo, stante la sua formulazione in termini di divieto. Per di più, l'art. 50 c.p. risponde a una logica di favore nei confronti del reo, integrando il caso in cui il titolare di un diritto ritenga di rinunciare alla protezione del sistema penale. Ora, solo una lettura estensiva e interpretativa dell'art. 5 c.c. può portare a integrare la disposizione penalistica in senso restrittivo, alterando però al contempo il procedimento logico di interpretazione delle norme: una norma penale con la ratio di ampliare la sfera di liceità, viene ristretta da una possibile interpretazione di una norma civilistica, peraltro elevata a espressione di un principio generale dell'ordinamento, codificato in una formula di divieto⁴⁵.

Inoltre, l'art. 5 c.c. è stato, nel tempo, eroso nel suo significato, sia da una corposa normativa speciale derogatoria, sia da un punto di vista culturale⁴⁶. Con l'arrivo della nozione di salute, che si è sovrapposta a quella di integrità fisica e con il mutamento della nozione di buon costume attualmente percepita dall'opinione pubblica, si rende necessaria una contestualizzazione più aggiornata della disposizione in esame, la quale risponde a una ratio diversa dal divieto di disposizione della propria vita ed è il retaggio di una non più attuale società⁴⁷.

Sul secondo punto, ritengo che vi sia la necessità di riaffermare una certa laicità del diritto.

Che venga fatto un ampio uso di argomentazioni religiose in ambito giuridico quando si affrontano temi etici, è largamente noto. Diversa dottrina schierata per affermare l'indisponibilità del bene vita, pone a sostegno delle proprie argomentazioni, citandone espressamente i testi, opere come la Bibbia, il Catechismo della Chiesa Cattolica, le encicliche di Papa Giovanni Paolo II e il pensiero di Padri della Chiesa come S. Tommaso d'Aquino. Chi apertamente basa la propria concezione giuridica su siffatte fonti, dimostra che la propria posizione non si sull'interpretazione della legge.

⁴³ M. B. MAGRO, *op. cit.*, pagg. 84-89.

⁴⁴ M. B. MAGRO, *op. cit.*, pagg. 77-81.

⁴⁵ M. B. MAGRO, *op. cit.*, pagg. 84-89.

⁴⁶ G. RESTA, *La disposizione del corpo. Regole di appartenenza e di circolazione*, in *Il governo del corpo*, a cura di S. Canestrari, G. Ferrando, C. M. Mazzoni, S. Rodotà, P. Zatti, tomo I, in *Trattato di biodiritto*, diretto da S. Rodotà, P. Zatti, Milano, Giuffrè, 2011, pagg. 807-809.

⁴⁷ G. RESTA, *op. cit.*

Da questa concezione religiosa, deriva un'immagine della vita come "sacra", nell'accezione non solo di bene supremo, ma, ed è la parte problematica, come dono divino, qualificando quindi l'essere umano alla stregua del comodatario: esso può goderne, ma non disporne.

Occorre dunque affermare con forza che ci troviamo in uno Stato laico, nel quale ogni religione è tollerata costituzionalmente, ma dove nessuna può imporre le proprie

Riguardo al quarto punto, si può notare come ciò che viene affermato, ossia l'incapacità umana di figurarsi la morte, non rappresenti un assoluto.

Nel momento in cui taluno sceglie di porre fine alla propria vita, è evidente che in qualche modo si è prefigurato l'effetto della propria morte. Se dovessimo dare per scontato che tale rappresentazione non può che essere viziata, allora dovremmo necessariamente porre in discussione una parte considerevole del diritto. Un uomo può prefigurarsi correttamente la sanzione penale della reclusione? È l'uomo davvero in grado di comprendere cosa significhino venti anni di reclusione? Quale differenza può fare, nell'umana comprensione, la differenza tra quindici o venti anni di reclusione in relazione alla funzione preventiva? Un giudice, che per essere tale non può necessariamente essere stato in carcere, quando emette la sentenza e commisura la sanzione in concreto è in grado di capire il peso che può dare un solo mese in più o in meno di reclusione?

Il problema di considerare l'essere umano incapace di prefigurarsi qualcosa costituisce la via d'accesso ad una visione paternalistica del diritto⁴⁸, tanto più pericolosa quanto più l'uomo viene considerato incapace.

Lo Stato non ha la funzione di essere un buon padre di famiglia, né può annullare le diversità e le peculiarità dei membri della società per via di una presunzione di incapacità. Probabilmente, taluni non sono in grado di prefigurarsi la propria morte. Ciò non toglie che in determinate situazioni altri possano essere in grado di farlo.

Infine, sul quinto punto, l'analogia con il contratto di schiavitù desta perplessità. Viene sostenuto che la vita non possa essere disponibile, perché il concetto stesso di vita presuppone che essa vada conservata vietando l'atto contrario, così come la libertà viene protetta impedendo la libertà di rinunciarvi rendendosi schiavi, e a sostegno di tale tesi si porta la nullità del contratto di schiavitù.

Tuttavia, ciò che la legge vieta è di rendersi schiavi con un contratto vincolante e tutelabile davanti alla giurisdizione civile per il suo inadempimento, oltre ad essere altresì vietato l'imporre la schiavitù ad altri.

Il contratto di schiavitù diviene nullo per una disposizione inerente l'oggetto del contratto; pertanto, ne deriva semplicemente che non può essere utilizzato quel tipo di atto giuridico per vincolarsi. Un individuo può comunque scegliere di comportarsi da schiavo senza un regolare contratto, nessuno lo impedisce.

⁴⁸ Cfr. A. CADOPPI, *Liberalismo, paternalismo e diritto penale*, in *Sulla legittimazione del diritto penale: culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, a cura di G. Fiandaca e G. Francolini, Torino, Giappichelli, 2008.

In base all'art. 600 c.p., viene data una determinata definizione di riduzione o mantenimento in schiavitù, nessuna delle quali comprende la volontaria e libera conformazione al modello di comportamento dello schiavo.

Nonostante io dubiti che qualcuno possa concretamente comportarsi in questo modo, la norma è chiara: viene vietato il comportamento attuato coattivamente su altri.

Ciò che l'ordinamento vieta è di utilizzare l'istituto del contratto per rendersi schiavi. L'analogia più appropriata, allora, sarebbe utilizzare la nullità del contratto di schiavitù per sostenere la nullità del contratto con il quale ci si vincola a essere uccisi.

Ci si trova su due piani differenti: ciò di cui si argomenta è la disponibilità del bene vita da parte del suo titolare, mentre esula dalla pertinenza del tema la considerazione dell'istituto giuridico più opportuno per esercitare tale disponibilità. Recentemente, poi, è stata introdotta la legge n. 219 del 2017, cui già si è accennato, la quale sembra fornire delucidazioni in merito alla disponibilità della vita. Innanzitutto, all'art. 1, co. 1⁴⁹, offre un'indicazione delle coordinate costituzionali alla quale si ispira. Tramite tale riferimento, la legge dimostra come siano proprio gli artt. 2, 13 e 32 Cost. i capisaldi del diritto di taluno di decidere del proprio trattamento sanitario, confermando la lettura dell'art. 32 Cost. nel senso di dominio dell'individuo sulla propria salute.

Inoltre, il riferimento all'art. 13 Cost. conferma quanto argomentato circa l'espansione della libertà personale, potendo ad essa ricondursi anche quella di disporre del proprio trattamento sanitario pur se il rifiuto di esso porti alla morte.

La conseguenza di queste statuizioni porta a ritenere che la vita sia un bene disponibile, potendo l'individuo declinare il trattamento sanitario senza dover addurre motivazioni di sorta e in assenza di un sindacato da parte dello Stato o di terzi. Il medesimo comma, poi, afferma esplicitamente *“tutela il diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione della persona”*.

Il riconoscimento esplicito del diritto all'autodeterminazione appare ulteriore argomento a supporto della tesi della disponibilità, ponendosi come argomento logico successivo alla disponibilità della vita: potersi autodeterminare circa la propria salute rifiutando trattamenti sanitari di qualsiasi tipo presuppone la possibilità di disporre della propria vita, cosa che di fatto avviene.

⁴⁹ Art. 1, co. 1: *“La presente legge, nel rispetto dei principi di cui agli articoli 2, 13 e 32 della Costituzione e degli articoli 1, 2 e 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, tutela il diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione della persona e stabilisce che nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata, tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge”*.

5. L'art. 580 c.p.⁵⁰ al vaglio dei principi di diritto penale.

Il reato in esame, rubricato “istigazione o aiuto al suicidio” risulta essere oggetto di critiche non soltanto inerenti al dibattito sul fine vita. Questo delitto è sospettato di carenze sotto i profili dell’offensività e del rispetto dei principii di uguaglianza, *sub specie* ragionevolezza, e di proporzionalità.

In relazione al profilo del mancato rispetto del principio di offensività, appare molto difficile indentificare l’offesa arrecata dalla condotta tipizzata dal legislatore senza ricorrere a prese di posizione ideologiche.

Volendo individuare l’offesa nell’aver concorso a ledere il bene giuridico della vita, si potrebbe obiettare che non vi può essere offesa concreta al bene, qualora il comportamento lesivo venga messo in atto dal titolare del bene. A tal fine, l’ordinamento conosce la causa di giustificazione del consenso dell’avente diritto, art. 50 c.p. Senonché, l’articolo stesso precisa che il titolare del diritto debba “*validamente disporre*”, e pertanto si ritorna a dover stabilire se la vita sia un bene disponibile o indisponibile. Si tratta comunque di un’offesa atipica, se non altro perché, nel caso dell’aiuto al suicidio, raramente il divieto previene il suicidio: semplicemente, questo verrà attuato in autonomia, probabilmente con modalità più dolorose. Inoltre, va notato come si tratti di una tipologia di delitto più unica che rara: viene punita una condotta che assomiglia molto a una condotta partecipativa; tuttavia, - e in ciò risiede la stranezza - la condotta principale (il suicidio), non costituisce reato. Deve essere dunque individuata la ragione che ha portato il legislatore a vietare la condotta partecipativa e non quella principale. Tale motivo, a mio avviso, non va individuato in un atteggiamento liberale del legislatore, ma unicamente in una presa d’atto dell’impossibilità pratica di far rispettare la norma penale attraverso la sanzione (per evidenti motivi).

Se, dunque, si assume che il legislatore non ha punito il suicidio per ragioni pratiche, e non per un suo spirito liberale, allora si possono trarre alcune considerazioni.

In primo luogo, si può avvalorare la tesi che il legislatore abbia una motivazione ideologica, e non penale, dietro a tale incriminazione: sarebbe desiderata la punizione del suicidio, ma, stante la sua impossibilità, ci si limita a colpire colui che presta aiuto.

In secondo luogo, la norma può essere ascritta pacificamente al novero delle disposizioni che considerano la vita come bene non disponibile, al punto da doverla tutelare anche nei confronti del suo titolare.

⁵⁰ Per l’analisi dell’art. 580 c.p. si veda, tra gli altri, F. MANTOVANI, *Delitti contro la persona*, Padova, CEDAM, 2013; F. ANTOLISEI, *Parte speciale 1*, Milano, Giuffrè, 2016; G. FIANDACA, E. MUSCO, *I delitti contro la persona*, Bologna, Zanichelli, 2013; S. STRANO LIGATO, voce *art. 580 Istigazione o aiuto al suicidio*, in *Commentario breve al codice penale*, Padova, CEDAM, 2017; E. PALOMBI, voce *Istigazione al suicidio*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXII, Milano, Giuffrè, 1972; M. RONCO, *Il delitto di istigazione o aiuto al suicidio*, in *Critica penale*, 2000; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Codice penale commentato*, vol. 2, Assago, Wolters Kluwer, 2015.

In terzo luogo, la norma non previene, come detto, l'offesa al bene giuridico, ma afferma solo il disvalore di colui che partecipi a un atto lecito. In questo modo, la norma attua una funzione di orientamento morale-ideologico tramite il sacrificio della libertà personale.

In merito alla violazione del principio di proporzionalità della pena, è sufficiente il semplice rilievo che la stessa cornice edittale è prevista per le condotte sia di istigazione, che di aiuto al suicidio⁵¹, seppur è evidente la loro diversità sia in relazione all'elemento soggettivo, sia con riguardo al disvalore della condotta e alla lesione del bene giuridico tutelato. Su quest'ultimo punto, infatti, non può essere disconosciuta la differenza valoriale dell'offesa arrecata da colui che istiga taluno a uccidersi dall'offesa causata da colui che aiuta talaltro a togliersi la vita secondo quanto autonomamente deliberato.

Prevedere la medesima pena per due condotte differenti è ormai pacificamente considerato una violazione del principio di proporzionalità della pena, secondo la giurisprudenza costituzionale⁵².

Il sindacato costituzionale si è espanso dall'originario *self restraint* sino ad abbracciare il principio di proporzionalità della pena: dal punto di partenza, dove la Corte non riteneva di poter sindacare la misura della pena in quanto espressione del potere politico e soggetta a riserva esclusiva *ex art. 25 Cost.*⁵³, si è arrivati, progressivamente, ad ammettere il sindacato, limitandolo alle macro-violazioni dello stesso⁵⁴, ponendo gradualmente le basi per un controllo progressivamente più penetrante. Da ultimo, la Corte sembra addirittura aver abbandonato il necessario utilizzo del *tertium comparationis*⁵⁵, ritenendo di poter censurare una norma per violazione del principio di proporzionalità della pena in sé stessa, ossia senza bisogno di un raffronto, recuperando il *tertium* unicamente per indicare il *quantum* di pena da sostituire⁵⁶. Proprio quest'ultimo aspetto rimane un caposaldo

⁵¹ Le condotte sono qualificate come alternative sia in forza del dettato normativo, sia in forza della giurisprudenza, cfr. Cass. pen., I sez., n. 3147 del 06.02.1998.

⁵² In argomento: A. PIZZORUSSO, *Le norme sulla misura delle pene e il controllo di ragionevolezza*, in *Giurisprudenza italiana*, 1971; M. ROSSETTI, *Controllo di ragionevolezza e oggettività giuridica dei reati di insubordinazione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1980, nota a sent. della C. Cost. 26/79; S. CORBETTA, *La cornice edittale della pena e il sindacato di legittimità costituzionale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1997; D. PULITANÒ, *La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017; F. VIGANÒ, *Un'importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017.

⁵³ C. Cost., sentt. nn. 45 del 18 aprile 1967; 22 del 17 febbraio 1971; 164 del 6 luglio 1971; 168 del 8 luglio 1971; C. Cost. ordd. nn. 15 del 2 febbraio 1971; 66 del 30 marzo 1971; 76 del 5 aprile 1971.

⁵⁴ C. Cost., sentt. nn. 109 del 19 luglio 1968; 218 del 9 luglio 1974; 176 del 14 luglio 1976; 26 del 25 maggio 1979; 103 del 27 maggio 1982; 22 del 24 gennaio 1991; 299 del 24 giugno 1992.

⁵⁵ C. Cost., sentt. nn. 341 del 25 luglio 1994; 442 del 16 dicembre 1993; 343 del 28 luglio 1993.

⁵⁶ C. Cost., sent. n. 236 del 10 novembre 2016.

dell'intervento della Corte, da essa ritenuto essere un limite invalicabile: la Corte non impone una nuova cornice sanzionatoria in ossequio alla riserva di legge in materia penale e in quanto si tratta di una competenza politica, che essa non vuole invadere.

6. Conclusioni.

La Corte d'assise di Milano, nel sollevare la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p., porta all'attenzione della Consulta un tema estremamente vasto e complicato, oggetto di aspri dibattiti e foriero di incognite.

Che si parli di eutanasia, suicidio, coinvolgimento dello Stato nella richiesta di morire, bioetica, morale, tutela della vita o, come in questo caso, aiuto al suicidio, i confini sono labili e le opinioni in proposito innumerevoli e articolate. La Corte d'assise individua un preciso ambito con la sua istanza, ossia quello della liceità dell'incriminazione dell'aiuto al suicidio come ipotesi indipendente. Si domanda se sia compatibile con i principi dell'ordinamento l'inflizione di una pena per l'ausilio ad una condotta lecita, senza aver influenzato il processo volitivo del suicida. Orbene, tale domanda, anche se apparentemente semplice, chiama in causa una serie infinita di tematiche, obiezioni e contro-obiezioni, di cui, a mio avviso, il nocciolo è costituito dal riconoscimento o meno del diritto di disporre della propria vita.

Non si vuole azzardare un pronostico, stante l'aleatorietà del tema: non è infatti da escludere che la Corte opti per l'inammissibilità, onde non "scontrarsi" con il legislatore⁵⁷. Tuttavia, si può notare come l'effetto pratico di rimettere mano all'art. 580 c.p. si rende necessario, a prescindere dal dibattito sulla disponibilità o meno della vita. Infatti, la Corte d'assise, nella sua censura "paracadute", solleva il punto, puramente interno alla scienza penalistica, della violazione del principio di proporzionalità della pena, che può forse fornire alla Corte Costituzionale la possibilità di non approfondire il tema con una presa netta di posizione, pur riuscendo a intervenire sul dettato penale riportando l'art. 580 c.p. in un alveo di compatibilità con la Costituzione.

Da un punto di vista pratico, anche con l'accoglimento della censura per la violazione del principio di proporzionalità, si conseguirebbe il risultato di sottrarre alla giustizia penale i frequenti casi di aiuto materiale a malati terminali, i quali, qualora vogliano accedere a pratiche di suicidio assistito, sono costretti a recarsi all'estero. Accogliendo, la censura del giudice milanese sotto questo profilo, il loro aiuto diventerebbe penalmente irrilevante, a meno di provare la componente istigativa della condotta.

A bene vedere, infatti, la censura sottoposta alla Corte è quella dell'alternatività delle condotte di istigazione/determinazione e di aiuto al suicidio, con l'asserita necessità che esse cessino di essere indipendenti l'uno dall'altra. Se la Corte

⁵⁷ Possibilità prospettata anche dalla Prof.ssa Barbara Pezzini nell'ambito del convegno "Il caso Cappato di fronte alla Corte", Bergamo, 17.05.2018.

Costituzionale poi riterrà di riscontrare l'opportunità di sancire un diritto a terminare la propria vita o l'opportunità per affermare la disponibilità della propria vita, sarà, per la concezione disponibilistica di chi scrive, una conquista in più.

Qualunque sarà l'epilogo della vicenda Cappato, la pronuncia della Corte segnerà una pietra miliare nel dibattito introno al fine-vita. Anche nel caso la questione venga rigettata, o addirittura venga dichiarata manifestamente infondata, si potranno trarre le dovute conclusioni.

Resta da sottolineare come non sia più procrastinabile l'azione del legislatore, che è recentemente intervenuto, anche se solo parzialmente, con la l. 219/17. La dilemmatica questione del fine-vita, i diritti fondamentali inerenti, resteranno altrimenti vincolati a norme eterogenee per rango, disciplina, tema e genesi, obbligando gli interpreti a utilizzare -per districarsi nella soluzione delle questioni che si presentano- normative risalenti allo Stato fascista e alla Costituzione repubblicana, alla normativa civilistica e quella penalistica, ad argomenti di filosofia morale e a rilievi pragmatici.

Se verrà accolta la questione prospettata dal giudice milanese, sarà, ancora una volta, la Corte Costituzionale a fare luce sui diritti dei consociati, al posto del legislatore, il quale non smentisce il suo cronico ritardo nel campo dei diritti civili e umani.