

Il consenso dell'avente diritto. Quando la vita è un bene disponibile.

di **Maria Brucale**

Sommario. **1.** Genesi e sostanza punitiva dell'art. 579 c.p. - **2.** Quando la vita è un bene disponibile - **3.** L'art. 579, una norma non applicata

1. Genesi e sostanza punitiva dell'art. 579 c.p.

L'art. 579 c.p. è norma sostanzialmente non applicata, espressione del diritto penale simbolico a tutela del principio di indisponibilità della vita.

La pronuncia della Corte Costituzionale, n. 242 del 2019, non ha eroso tale valore. Lo ha semmai rafforzato con una declinazione che rende espressione della tutela della vita la dignità nella morte. La costrizione a vivere un'esistenza di patimento lede la dignità che, come ricorda la Cedu con la sentenza Viola contro Italia del 13.06.2019¹, è al cuore del sistema, connaturata al concetto di prospettiva. L'assenza di proiezione determina una pena, qui quella del vivere, inumana e degradante. La concezione del vivere unicamente come dovere sociale determina l'antigiuridicità del concetto di suicidio anche quando interrompe una non vita. Ma la vita è soprattutto un diritto. A chi appartiene la nostra vita? Può una scelta personalissima ricadere in ambito penale a protezione della società? In che modo il disporre del proprio essere chiedendo ad altri di interrompere una condizione irreversibile di sofferenza aziona gli strumenti di prevenzione e di punizione del reato? Quale il bene giuridico da proteggere?

Il referendum di abrogazione parziale dell'art. 579 c.p. tenta di offrire risposta a tali interrogativi eliminando quel segmento della norma penale che punisce l'omicidio del consenziente laddove il consenso risulti prestato da persona pienamente capace delle proprie azioni e non menomata da alcuna suggestione o vulnerabilità. La soppressione di una parte della fattispecie in discorso rimanda alla previsione normativa di una peculiare causa di giustificazione prevista dall'art. 50 c.p., il consenso dell'avente diritto, che opera laddove venga meno l'interesse punitivo dello Stato per effetto della rinuncia del titolare del bene giuridico protetto alla conservazione di esso.

L'art. 50 c.p. così recita: «Non è punibile chi lede o pone in pericolo un diritto, col consenso della persona che può validamente disporne». Tema centrale, dunque, è accertare che il consenso, connotato da tutte le caratteristiche

¹ CEDU, Sez. I, sent. Viola v. Italia, 13.06.2019, § 43

validanti, sia espresso su un bene considerato giuridicamente disponibile dovendosene escludere, in caso contrario, la valenza scriminante. La linea di demarcazione tra diritto indisponibile e diritto disponibile non è, tuttavia, così definita.

La norma richiama espressamente l'art. 5 del codice civile e l'art. 579 c.p.

L'art. 5 cod. civ. ritiene parzialmente disponibile, entro certi limiti, il proprio corpo: «Gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume».

Il consenso, dunque, si considera privo di efficacia rispetto a lesioni produttive di una diminuzione permanente dell'integrità fisica o contrarie alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume. Il richiamo esplicito all'art. 5 c.c. importa una scelta precisa del legislatore del tempo nel limitare la capacità dispositiva dell'individuo del proprio corpo e, conseguentemente, della propria stessa vita.

Secondo la dottrina unanime sarebbero da considerarsi indisponibili: i diritti che offendono direttamente la personalità dello Stato e che offendono un numero indeterminato di persone; i diritti in materia familiare; il diritto alla vita; in tal caso il consenso dà luogo ad un delitto minore rispetto all'omicidio (art. 579 c.p., anch'esso espressamente richiamato dall'art. 50 c.p.); i diritti dello Stato e della pubblica amministrazione; ovviamente anche qui la generalizzazione non deve essere intesa in senso assoluto².

La funzione sistematica dell'attuale art. 579 c.p. è, dunque, innanzitutto, quella di sancire che il diritto alla vita non rientra nel novero dei diritti disponibili da parte del titolare e, inoltre, quella di stabilire un trattamento punitivo privilegiato rispetto a quello comune, desumibile dall'art. 575 c.p., riconoscendo un minore grado di antigiridicità alla condotta omicida tenuta nei confronti del consenziente. Nel caso che questi versi in una delle condizioni indicate dal II comma dell'art. 579 c.p. (minore età, infermità di mente etc.) si ristabilisce il regime ordinario, perché il consenso prestato non può ritenersi valido, ed efficace quindi a determinare l'effetto minorante³.

Ipotizzando l'eliminazione della prima parte dell'art. 579 c.p. sembrerebbe, allora, che sia da escludere l'applicabilità alla condotta di omicidio del consenziente dell'art. 50 c.p. con conseguente assorbimento di qualunque condotta omicidiaria nell'alveo dell'art. 575 c.p. che punisce l'omicidio comune. Laddove il bene sul quale ricade la rinuncia di tutela non sia disponibile, infatti, non è dato invocare l'esimente e il consenso, pur espresso da persona capace, serio, provato, e perdurante non ha valenza scriminante.

² Consenso dell'avente diritto in AltalexPedia, voce agg. al 12.02.2016

³ T. Padovani, Note circa il referendum sull'art. 579 c.p. e la portata sistematica della sua approvazione, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2021, 7-8

Dai lavori preparatori del codice Rocco, d'altronde, si coglie appieno come la previsione normativa di cui all'art. 579 c.p., già dapprima prevista ed operante, rispondesse alla avvertita necessità di contemplare una punizione più mite per chi avesse commesso l'omicidio di persona che avesse manifestato consapevolmente la volontà di morire. L'ambito eutanasi e l'omicidio per pietà erano già oggetto di puntuale valutazione pur a fronte di una concezione della vita, quella fascista, come dovere individuale nei confronti dello Stato e della tenuta sociale.

Nella sua relazione, Rocco, ministro guardasigilli, affermava: «La Commissione parlamentare propose la soppressione della disposizione sull'omicidio del consenziente (articolo 579). Fu osservato che la disposizione può divenire fonte di abusi; che non ha ragione di essere, perché la vita umana è un bene indisponibile; e che, in ogni modo, dovesse essere limitata alla così detta eutanasi».

Si può notare come già allora trasparisse un, pur accennato e non del tutto consapevole, segnale di comprensione della vistosa differenza della condotta e dell'elemento soggettivo di chi uccida chi non vuole più vivere per sottrarsi al dolore, allo struggimento di cure inadeguate, alla perdita di autonomia.

Prosegue la relazione: «Queste osservazioni avrebbero valore se si fosse ammessa l'impunità per l'omicidio del consenziente; ma non hanno fondamento quando si consideri che si tratta sempre d'un omicidio punibile, e con pena assai grave, quantunque costituisca un titolo relativamente più lieve dell'omicidio comune. Vi sono inoltre parecchie eccezioni, per le quali si ritorna alle sanzioni dell'omicidio comune, quando il consenso della vittima non sia valido. Ciò posto, non vedo a quali abusi possa dar luogo la disposizione in discorso, dal momento che si tratta in ogni caso d'incorrere nella predetta pena. Gli abusi sarebbero possibili soltanto se l'omicida del consenziente potesse sperare l'impunità. Siamo d'accordo che la vita umana è un bene indisponibile, ma è appunto per ciò che l'omicidio del consenziente costituisce delitto, quantunque di titolo più lieve dell'omicidio comune. E questa minor gravità del titolo delittuoso è dovuta alla minore gravità intrinseca del fatto, che è manifesta, e alla minore pericolosità sociale, che, almeno di regola, rivelano simili delinquenti in confronto dei comuni omicidi. La pratica giudiziaria, durante l'applicazione del codice del 1889, non si poté mai persuadere che l'omicida comune e l'uccisore del consenziente dovessero trattarsi alla medesima stregua, e perciò essa cercò costantemente, per vie diverse, di trovare un'attenuazione per quest'ultimo delinquente. [...] Quanto all' «eutanasi», non v'è motivo di distinguere. Se il giudice ritiene che l'infermità che affliggeva il sofferente non ha determinato in lui una «deficienza psichica» (articolo 579, n. 2) tale, da doversi ritenere invalido il suo consenso all'uccisione, sarà applicabile, nel concorso delle altre condizioni, la norma speciale sull'omicidio del consenziente; altrimenti l'uccisore dovrà punirsi come omicida comune. Gli

eventuali motivi di pietà, da accertarsi sempre con la massima circospezione e da valutarsi con una intelligente diffidenza, potranno essere apprezzati all'effetto dell'applicazione dell'attenuante generale, di cui all'articolo 62, n. 1 (motivi di particolare valore morale o sociale)»⁴.

Siamo nel 1930, in piena vigenza del regime fascista e di un'idea di Stato nel quale, come si è detto, la persona non era titolare del diritto alla vita ma portatrice di un interesse statale ad essere produttiva in quanto suddito. L'idea della nostra Carta costituyente è invece di porre al centro l'uomo titolare di posizioni di tutela inalienabili, punto di riferimento di un sistema valoriale che pone la libertà tra i diritti più alti, più protetti, più presidiati a contrapposizione voluta e difesa rispetto proprio a quel sentire totalitario che relega la persona a oggetto, non soggetto di diritti.

2. Quando la vita è un bene disponibile.

Oggi l'articolo 32 della Costituzione pone per tutti il divieto di trattamenti sanitari non voluti. E all'art. 32 Cost. rimanda espressamente la Consulta nella sentenza n. 242 del 2019 nell'occuparsi della rilevanza penale dell'aiuto al suicidio offerto a una persona che non sopporti più la condizione tragica del vivere una malattia incurabile e terribilmente afflittiva, puntualizzando un concetto assai rilevante: il dolore è insopportabile quando è il malato a riceverlo come tale. È un ambito nel quale soltanto chi soffre può stabilire se la afflizione che patisce è tanto inaccettabile da scegliere di spegnersi, se davanti a sé ha una proiezione di non vita che rende l'eutanasia una dolce scelta di abbandono e il suicidio un gesto legittimo verso una morte dignitosa. D'altronde la legge sul consenso informato, numero 219 del 2017, è a tutela «del diritto alla vita, alla salute, alla dignità ed all'autodeterminazione» e chiarisce che nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito senza il consenso libero e informato della persona cui è destinato. La legge 219 del 2017 riconosce ad ogni persona la possibilità di rifiutare o di interrompere un trattamento sanitario ancorché necessario alla sopravvivenza.

Il consenso espresso da parte del paziente a seguito di una informazione completa sugli effetti e le possibili controindicazioni di un intervento chirurgico è vero e proprio presupposto di liceità dell'attività del medico che somministra il trattamento al quale non è attribuibile un generale diritto di curare a prescindere dalla volontà dell'ammalato⁵. Appare, invece, insuperabile l'espresso, libero e consapevole rifiuto eventualmente manifestato dal medesimo paziente⁶.

⁴ Relazione E Regio Decreto 19 ottobre 1930 n. 1399. Dato a S. Rossore, addì 19 ottobre 1930 – Anno VIII, Vittorio Emanuele. Mussolini-Rocco, §190.

⁵ Cass. Sez. IV, sentenza n. 11335 del 14 marzo 2008

⁶ Cass. Sez. I, sentenza n. 26446 del 11 luglio 2002



Si insinua un concetto che appare di portata rivoluzionaria: la tutela del diritto alla vita si compie nel consentire al malato di scegliere di non curarsi anche se ciò ne determina la morte. Nell' ammettere la cosiddetta «sedazione profonda», infatti, la legge richiamata accoglie come legittima una scelta di morte. Non è più, dunque, oggi in discussione la liceità dell'an ma soltanto del quando e del quomodo. Se ne coglie immediatamente la stortura logica poiché appare del tutto chiaro che non è il bene vita in sé ormai ad essere tutelato come indisponibile ma si tenta di comprimere, di restringere e di disciplinare soltanto la modalità della sua interruzione.

Dall'insegnamento della Corte Costituzionale e dalle norme di legge in vigore si può trarre, dunque, una conclusione: la vita, nella sua concezione di diritto dell'individuo, non è sempre un bene indisponibile.

Tale assunto appare definito con estrema chiarezza ed efficacia nell'ordinanza della Corte Costituzionale, n. 207 del 2018, espressamente ed interamente richiamata nei suoi contenuti dalla sentenza n. 242 del 2019: «Se, infatti, il cardinale rilievo del valore della vita non esclude l'obbligo di rispettare la decisione del malato di porre fine alla propria esistenza tramite l'interruzione dei trattamenti sanitari – anche quando ciò richieda una condotta attiva, almeno sul piano naturalistico, da parte di terzi (quale il distacco o lo spegnimento di un macchinario, accompagnato dalla somministrazione di una sedazione profonda continua e di una terapia del dolore) – non vi è ragione per la quale il medesimo valore debba tradursi in un ostacolo assoluto, penalmente presidiato, all'accoglimento della richiesta del malato di un aiuto che valga a sottrarlo al decorso più lento – apprezzato come contrario alla propria idea di morte dignitosa – conseguente all'anzidetta interruzione dei presidi di sostegno vitale. Quanto, poi, all'esigenza di proteggere le persone più vulnerabili, è ben vero che i malati irreversibili esposti a gravi sofferenze sono solitamente ascrivibili a tale categoria di soggetti. Ma è anche agevole osservare che, se chi è mantenuto in vita da un trattamento di sostegno artificiale è considerato dall'ordinamento in grado, a certe condizioni, di prendere la decisione di porre termine alla propria esistenza tramite l'interruzione di tale trattamento, non si vede perché il medesimo soggetto debba essere ritenuto viceversa bisognoso di una ferrea e indiscriminata protezione contro la propria volontà quando si discuta della decisione di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri, quale alternativa reputata maggiormente dignitosa alla predetta interruzione. Entro lo specifico ambito considerato, il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce, quindi, per limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., imponendogli in ultima analisi un'unica modalità per congedarsi dalla vita, senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tutela di altro interesse costituzionalmente apprezzabile, con

conseguente lesione del principio della dignità umana, oltre che dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive (art. 3 Cost.: parametro, quest'ultimo, peraltro non evocato dal giudice a quo in rapporto alla questione principale, ma comunque sia rilevante quale fondamento della tutela della dignità umana⁷). La evocata decisione, dunque, trae sostanza argomentativa anche dal pluralismo etico garantito dall'art. 3 Cost. che assume valore fondante, «produttivo di discipline plurali e differenziate, non vietabili per soddisfare un altro credo⁸». La pronuncia in discorso individua, come noto, un problema di tenuta costituzionale dell'art. 580 c.p. inutilmente invocando l'intervento del legislatore. Ma appare evidente il richiamo alla diversa fattispecie dell'omicidio del consenziente di cui all'art. 579 c.p. nell'esplicito riferimento alla situazione in cui la decisione di abbandonare la vita renda necessitato l'agire di terze persone. Si fa strada un nuovo ambito di tutela costituzionale, corollario del diritto alla dignità nella vita: la dignità nella morte, valore che è protetto anche dalla libertà del malato terminale di scegliere di non infliggere ai propri congiunti lo strazio di un tempo immobile e indeterminato di assistenza all'agonia del proprio caro fino allo spegnimento di tutte le sue funzioni vitali. Qualora la malattia renda la persona che ne è affetta del tutto inabile a qualsivoglia spostamento o agito, osserva la Corte, l'assistenza di terzi nel porre fine alla vita può presentarsi al malato come l'unica via d'uscita per sottrarsi, nel rispetto del proprio concetto di dignità della persona, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto e che egli ha il diritto di rifiutare.

Al ricorrere di condizioni specifiche e determinate, dunque, la vita non è più un diritto indisponibile e deve ricadere nella sfera dell'autonomia individuale la scelta di morire «anche quando ciò richieda una condotta attiva, almeno sul piano naturalistico, da parte di terzi (quale il distacco o lo spegnimento di un macchinario, accompagnato dalla somministrazione di una sedazione profonda continua e di una terapia del dolore)⁹».

Ove, dunque, il referendum proposto riuscisse nell'intento di abrogare una parte dispositiva dell'art. 579 c.p., l'omicidio del consenziente resterebbe punito fuori dai casi in cui il consenso dell'avente diritto fosse esplicitato su un bene di cui il soggetto possa validamente disporre, anche il diritto alla vita a certe condizioni, quelle definite dalla sentenza del Giudice delle leggi in materia di aiuto al suicidio: una volontà cosciente, consapevole e perdurante espressa da chi versi in una condizione patologica irreversibile, che comporti

⁷ C.Cost., ord. 207, 24.10.2018, § 8

⁸ M.Donini, *Libera nos a malo. I diritti di disporre della propria vita per la neutralizzazione del male*, in *Libertà fondamentali alla fine della vita. Riflessioni a Margine del caso Cappato alla luce del diritto interno e internazionale*, p.47

⁹ C.Cost., ord. 207, 24.10.2018, § 8 cit.

sofferenze dal malato ritenute insopportabili, tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale.

Depone in tal senso non solo l'imperativo per l'interprete di applicare le norme in senso costituzionalmente orientato ma, altresì, la piena ammissibilità dell'estensione analogica *in bonam partem* in materia penale e, ancora, la disciplina delle scriminanti che ammette l'applicabilità di esse, nel rispetto del principio del favor rei, anche laddove risulti dubbia la loro effettiva sussistenza.

In particolare, l'analogia che si traduca in un beneficio per l'imputato è consentita dall' articolo 2 del codice penale e prima ancora dall' articolo 25 della Costituzione. Tale norma, infatti, detta come ineludibili i criteri di legalità e di tassatività a protezione del soggetto accusato affinché nessuno possa incorrere in una imputazione penale - con le conseguenze che essa comporta in materia di libertà - senza aver potuto preventivamente conoscere quali azioni e volontà determinino la punizione. Non c'è ragione, dunque, per non ricorrere all'applicazione di norme previste per casi simili o materie analoghe laddove ne scaturisca una conseguenza di favore per l'imputato. Ma prima ancora del ricorso all'analogia, soccorre il valore legale della prova oltre ogni ragionevole dubbio. Pur accogliendo la tesi che non sia onere del pubblico ministero dimostrare l'assenza di una causa di esclusione della colpevolezza nell'esercizio del compito affidatogli dal legislatore di difesa non della propria tesi d'accusa bensì del valore assoluto della verità, appare adeguata ad escludere la responsabilità del soggetto agente l'allegazione di elementi idonei a insinuare un ragionevole dubbio che il fatto tipico sia stato commesso in presenza di un'esimente.

Così inquadrata la materia oggetto di referendum, l'ambito del penalmente irrilevante rimarrebbe circoscritto esclusivamente alla sfera della libertà individuale disegnata dalla Consulta di proteggere la dignità della vita scegliendo la morte.

Non risulterebbe, in tal modo, un vuoto di tutela normativa che induca a considerare la norma oggetto di referendum parziale come costituzionalmente necessaria e per la quale opererebbe un divieto di abrogazione parziale ove si proponga di intaccare il livello minimo di tutela di un diritto costituzionalmente garantito. «Vale qui - ricorda il prof. Pugiotto - come per ogni altra materia incisa da un quesito abrogativo, quanto affermato dalla stessa Corte costituzionale: «ogni altra considerazione, pur attendibile, sull'esigenza che, a seguito dell'eventuale abrogazione referendaria, si pongano in essere gli interventi legislativi necessari per rivedere organicamente la normativa "di risulta", eliminandone disarmonie o incongruità eventualmente discendenti dalla parzialità dell'intervento abrogativo o dall'assenza di discipline transitorie e consequenziali, non è tale da pregiudicare l'ammissibilità del referendum» (sent. n. 37/2000). In attesa di un legislatore meno accidioso, spetterà all'interprete applicare

analogicamente i requisiti in materia di disposizioni anticipate di trattamento (legge n. 219 del 2017), valorizzare – se possibile – le modalità di accertamento del consenso introdotte con sent. n. 242/2019 per il reato di aiuto al suicidio, verificare del consenso - esigito dall'art. 579 c.p. referendum - la validità, l'efficacia, la revocabilità. [...] Cortocircuiti tra l'esito referendario e disposizioni in vigore sono possibili, come sempre in caso di produzione di nuove norme. L'ordinamento giuridico per questo appresta strumenti atti a risolverli: l'attività interpretativa dei giudici; i criteri di risoluzione delle antinomie; l'impugnazione della disposizione di dubbia costituzionalità; la sopravvenuta modifica legislativa. Rimedi che scattano nel momento applicativo della legge o alla luce di esso. Non prima, nella fase della produzione normativa (legislativa o referendaria)¹⁰».

3. L'art. 579 c.p., una norma non applicata.

In materia di omicidio del consenziente è del tutto consolidata la giurisprudenza della Suprema Corte nella affermazione del principio: «è configurabile il delitto di omicidio volontario, e non l'omicidio del consenziente, in caso di mancanza di una prova univoca, chiara e convincente della volontà di morire manifestata dalla vittima, dovendo in tal caso riconoscersi assoluta prevalenza al diritto alla vita, quale diritto personalissimo, che non attribuisce a terzi (nella specie ad un familiare) il potere di disporre, anche in base alla propria percezione della qualità della vita, dell'integrità fisica altrui¹¹».

In riferimento alle condizioni personali della vittima è pacifico che la fragilità psichica del soggetto passivo, incidendo sulla piena e consapevole formazione del consenso alla propria eliminazione fisica, escluda sempre l'applicabilità dell'art. 579 (Cass Sez. I, 14.2.2008).

La norma oggetto di iniziativa referendaria risulta applicata unicamente nella fase del merito e in sentenze assai datate che afferiscono, comunque, all'ambito eutanasi, riguardando persone che volevano abbandonare una vita ormai strappata da sofferenze ritenute insopportabili e da una straziante condizione di mancanza di prospettiva e di speranza. In un caso drammatico di uccisione da parte del padre adottivo, per motivi di pietà, del figlio, portatore di *handicap* grave (idrocefalo congenito), il giudice ha ritenuto che i comportamenti e le manifestazioni di volontà del giovane potessero

¹⁰ A.Pugiotto, La via referendaria in tema di eutanasia dopo le decisioni della Corte costituzionale sul caso Antoniani-Cappato - sentenza n. 242/2019 e ord. n. 207/2018 -. Indebita interferenza rispetto al possibile intervento legislativo ovvero uso legittimo dello strumento referendario per dare attuazione alle pronunzie della Consulta? Intervista di Roberto Conti a Andrea Pugiotto, In Giustizia insieme, 04.10.2021

¹¹ Cass. Sez. I, sent. n.12928 del 12.11.2015

integrare un consenso giuridicamente apprezzabile dal momento che la malattia non sarebbe stata preclusiva dell'esercizio delle attività psichiche essenziali (C. Ass. Roma 10.12.1983).

Coerentemente la Corte d'Assise di Trieste ha ravvisato la sussistenza dell'ipotesi ex art. 579 c.p. ritenendo validamente espresso e giuridicamente apprezzabile il consenso del malato che aveva manifestato la volontà di morire risultando «accertato che l'infermità non ha determinato nella vittima una deficienza psichica tale da renderne invalido il consenso»¹².

Le due pronunce evocate emesse nelle sedi di merito risultano da una ricerca accurata, seppur senza pretesa alcuna di esaustività, le uniche che abbiano ravvisato la sussistenza della speciale ipotesi incriminatrice.

Di segno opposto le soluzioni adottate dalla Suprema Corte.

Il consenso è elemento costitutivo del reato rilevando come caratterizzante della sostanza punitiva più mite rispetto al delitto di omicidio volontario. Richiede, pertanto, che risulti rigorosamente provato (oltre ogni ragionevole dubbio) che sia non solo serio, esplicito e non equivoco, ma anche perdurante fino al momento in cui viene commesso il fatto (Cass. Sez. I, sent. 32851 del 06.05.2008). Occorre altresì che sia espresso da persona pienamente capace di intendere e di volere, la cui volontà non sia tarlata o menomata da alcuna vulnerabilità: «perché ricorra il reato di cui all'art. 579 è necessaria la prova rigorosa che l'infermità del sofferente non abbia determinato in lui una deficienza psichica tale da renderne invalido il consenso»¹³. Muovendo da tale dato, i Supremi Giudici hanno nel tempo espresso con costanza un principio: «Perché sia configurabile il meno grave reato di cui all'art. 579 cod. pen., occorre che il consenso della vittima alla propria soppressione costituisca il frutto di una deliberazione pienamente consapevole, non inquinata nella sua formazione da un deficit mentale di natura patologica, dovendo altrimenti riconoscersi – in tutti i casi in cui manchi una prova univoca, chiara e convincente di una libera ed effettiva volontà di morire manifestata dalla vittima – assoluta prevalenza al diritto alla vita, quale diritto personalissimo, riconosciuto come inviolabile dall'art. 2 Cost., che non può attribuire a terzi (anche se si tratti di stretti congiunti) il potere di disporre, in base alla propria percezione della qualità della vita altrui, dell'incolumità e dell'integrità fisica di un'altra persona (Sez. 1 n. 43954 del 17/11/2010, Rv. 249052)¹⁴.

¹² C.Ass. Trieste 2.5.1988, che ha applicato l'art. 579 in un caso in cui la vittima, pur affetta da demenza senile tipo Alzheimer, nonché malata per un tumore inguaribile, aveva manifestato la richiesta di essere uccisa «nei momenti di lucidità... allorché le sofferenze non le precludevano una normale attività intellettuale e volitiva».

¹³ Cass. Sez. I, sent. 18.11.1954, Arch. Pen., 55

¹⁴ Cass. Sez. I, sent. 3392 del 24 gennaio 2018

Ha, ancora, affermato la Corte di Cassazione: «Premesso che nel nostro ordinamento è consacrata l'indisponibilità del bene della vita, perché ricorra la figura criminosa di cui all'art. 579 c.p., che quel principio non intende certo negare, con esso valorizzandosi soltanto la volontà di tale diritto, è dalla legge richiesto un consenso che deve necessariamente caratterizzarsi per serietà, inequivocità e certezza della volontà, e mantenersi perdurante fino al momento dell'azione colpevole (Cass., Sez. 1, 6.5.2008, n. 32851; Cass., Sez. 1[^], 27.6.1991, rv. 187999). Tali principi sono stati correttamente applicati dai giudici territoriali, i quali hanno motivatamente escluso, nel caso in esame, l'esistenza di tale volontà al momento del fatto e che tale volontà riguardasse l'azione materna con le modalità utilizzate. Né appare sufficiente escludere dal quadro probatorio, come pure richiesto difensivamente, le dichiarazioni rese dall'imputata in sede di convalida dell'arresto, dichiarazioni sfavorevoli sul punto alla tesi difensiva, sia perché queste possono essere liberamente valutate dal giudice alla luce del momento e del contesto in cui vennero rese, sia perché, anche in loro assenza, non si profilerebbe certo una conclusione processuale diversa. La tesi difensiva rimarrebbe infatti comunque priva di sostegno probatorio, non potendosi certo assumere come probanti le generiche invocazioni della povera vittima perché cessasse il suo calvario, né la prospettiva di una eutanasia su modelli estero-fili, di cui la vittima avrebbe, in un recente passato, discettato con i familiari. In conclusione, e secondo già affermato principio, deve escludersi l'applicazione della fattispecie di cui all'art. 579 c.p., nel caso in cui manchi una prova univoca, chiara e convincente della volontà della persona di morire. In tal caso, infatti, dovrà riconoscersi una assoluta prevalenza del diritto alla vita, quale diritto personalissimo che non attribuisce ai familiari il potere di disporre dell'integrità fisica altrui, né di assumere - in base alla propria percezione della qualità della vita - determinazioni di morte per conto di terzi (Cass., Sez. 1[^], 14/02/2008, n. 13410)»¹⁵. Nella pronuncia in discorso, la vicenda riguardava una giovane che dall'età di 4 anni era affetta da una grave ed inguaribile malattia che si era via via aggravata e nell'arco di poco tempo, verosimilmente alcuni mesi, l'avrebbe portata a morte certa, peraltro in termini e modi di inaccettabile sofferenza; subiva, inoltre, gli effetti perversi della malattia nella sua fase terminale. Non era in condizioni di muoversi, compromessi erano ormai gli organi più importanti del corpo ed ogni movimento le cagionava dolori lancinanti; il trattamento farmacologico era pervenuto ai rimedi estremi e comprendeva essenzialmente la somministrazione di morfina. Quindi l'imputata, che alla figlia aveva dedicato la sua vita con amore e dedizione assoluti, maturando uno stato psichico puntualmente analizzato e descritto dagli esperti chiamati nel processo che hanno concordemente descritto un rapporto simbiotico tra madre e figlia

¹⁵Cass.Sez.I, sent. 43954 del 17.11.2010



cementato dall'amore non meno che dalla sofferenza, si era determinata all'azione omicida. A fronte di una vicenda di così patente drammaticità, la Corte di secondo grado, accogliendo sul punto il gravame del rappresentante della pubblica accusa, aveva perfino negato la ricorrenza dell'attenuante dei motivi di particolare valore umano e sociale, valorizzando il dato del profilo egoistico che comunque connota l'azione delittuosa individuato dal giudice di seconde cure nell'interesse personale di allontanare da sé una causa di sofferenza e di disperazione; di porre fine all'onere divenuto intollerabile di dover accudire - senza speranza di guarigione - la figlia totalmente da lei dipendente.

La sentenza citata appare vivida espressione della pressoché insormontabile difficoltà riscontrata dai giudici di legittimità nel validare il consenso della vittima ai fini dell'applicazione dell'art. 579 c.p.

È una norma sostanzialmente non applicata la cui parziale rimozione dal sistema punitivo non ha alcun effetto demolitorio rispetto alla tutela che l'ordinamento appresta al bene supremo della vita. La previsione normativa, rappresentazione plastica del diritto penale simbolico teso alla stigmatizzazione di un diritto come indisponibile, non può essere inalveabile tra le norme costituzionalmente necessarie proprio in ragione della persistente protezione assoluta che è offerta al valore della vita anche attraverso l'accettazione della possibilità che l'individuo, al centro del sistema disegnato dal Costituente, possa scegliere in piena consapevolezza e a certe condizioni, di abbandonarla.