

Aiuto al suicidio: la Consulta al bivio, tra istanze costituzionali di auto responsabilità e persistenti incrostazioni “paternalistiche”.

di **Pierluigi Guercia** (Dottorando in Law and Cognitive Neuroscience presso l'Università “Niccolò Cusano” di Roma)

L'Autore intende analizzare le riserve di costituzionalità afferenti alla fattispecie di aiuto al suicidio, sollevate dall'ordinanza di rimessione della Corte d'Assise di Milano, relativa al noto “caso Cappato”. In medias res, appare indubitabile come l'assunto, ancora di stringente attualità nelle pronunce della giurisprudenza di legittimità, in base al quale il suicidio debba considerarsi un atto moralmente riprovevole, come tale avversato dalla “stragrande maggioranza dei consociati”, prefiguri anacronistici strascichi di un “diritto penale ancella della morale”, imperniato sulla preminenza di interessi superindividuali, in luogo di una compiuta affermazione delle libere opzioni autodeterminative. Dalle presenti osservazioni, promana un indiscutibile vulnus al principio personalistico, consacrato ex art. 2 Cost., nel punto in cui si pervenga all'incriminazione di contegni di mera agevolazione materiale al suicidio, che in alcun modo abbiano alterato il tragitto psichico prefigurato dal soggetto passivo, ponendosi in chiave eminentemente strumentale rispetto ad una deliberazione intrisa di crismi di autoresponsabilità. Nel medesimo humus concettuale, deve certamente riconoscersi l'importanza rivestita dal progressivo ampliamento delle maglie del “diritto a morire”, registratosi tanto nell'ambito delle più recenti decisioni della Corte EDU, quanto ad opera del legislatore nostrano, con riguardo alla L. n. 219/2017. Risulta, di conseguenza, impellente un mutamento prospettico nella considerazione delle ipotesi di agevolazione del proposito suicidario che non vadano ad intaccare una libera e consapevole opzione autodeterminativa, non potendo altresì sottacersi la rilevazione inerente alla sostanziale liceità del suicidio nel nostro ordinamento, difatti non considerato punibile neppure a livello di tentativo. Sarebbe stato, pertanto, auspicabile che la Consulta, dinanzi a tale bivio, si fosse orientata nella direzione del pieno riconoscimento delle istanze costituzionali di autoresponsabilità, richiedente l'accoglimento dell'ordinanza di rimessione e la conseguenziale declaratoria di incostituzionalità della fattispecie di aiuto al suicidio, certamente da prediligere rispetto ad un restringimento della sua ampiezza mediante una sentenza interpretativa di rigetto o, ancor meno preferibilmente, ad una permanenza sulla via lastricata di persistenti

incrostazioni "paternalistiche", magari celandosi sotto l'usbergo dell'"horror vacui".

The Author intends to analyze the constitutionality reserves related to the case of suicide aid, raised by the Court of Assesse of Milan, concerning the known "Cappato case". In medias res, it seems unquestionable as the assumption, still of current relevance in the judgments of the jurisprudence of legitimacy, according to which suicide should be considered a morally reprehensible act, as such opposed by the "overwhelming majority of the associates", anachronistic foreshadows of a "criminal right ancilla of morality", centered on the pre-eminence of superindividual interests, instead of a complete affirmation of free self-determination options. From the present observations, an unquestionable vulnus to the personalistic principle, consecrated ex art. 2 of the Constitution, at the point in which it is arrived at the incrimination of mere material facilitation to suicide, which in any way have altered the psychic journey prefigured by the passive subject, placing itself in key eminently instrumental with respect to a deliberation imbued with crimes of self-responsibility. In the same conceptual humus, it must certainly recognize the importance of the progressive enlargement of the links to the "right to die", registered both in the most recent decisions of the ECtHR and in the work of the Italian legislator, with regard to Law n. . 219/2017. Consequently, a prospective change in the consideration of the hypothesis of facilitating the suicidal intention that do not undermine a free and conscious self-determination option is not compelling, as the detection inherent to the substantial lawfulness of suicide in our legal system can not be considered, in fact not considered punishable even at the level of an attempt. It would therefore have been desirable that the Council, in the face of such a crossroads, was oriented towards the full recognition of constitutional instances of self-responsibility, requesting acceptance of the referral order and the consequential declaration of unconstitutionality of the case of aid to suicide , certainly to be favored with respect to a narrowing of its width by means of an interpretative rejection sentence or, still less preferably, to a permanence on the paved road of persistent "paternalistic" encrustations, perhaps hiding under the habit of the "horror vacui".

Sommario: 1. Premesse concettuali. Tendenze paternalistiche ed autodeterminazione personale a confronto. - 2. Il "nucleo" dell'ordinanza Cappato: le violazioni costituzionali della fattispecie di aiuto al suicidio. - 3. Tentativi di ermeneutica ricostruzione, in chiave costituzionalmente orientata, dell'art. 580 c.p. - 4. Il progressivo ampliamento delle maglie del "diritto a morire": dalla giurisprudenza della Corte EDU alla legge n. 219/2017. - 5.

Un'occasione mancata dalla Consulta: l'aiuto al suicidio ancora *"tra color che son sospesi"*.

1. Premesse concettuali. Tendenze paternalistiche ed autodeterminazione personale a confronto.

Nel tentativo di procedere ad una complessiva ricognizione delle asperità che caratterizzano l'art. 580 c.p., le quali hanno condotto la Corte d'Assise di Milano a sollevare questione di legittimità costituzionale del medesimo articolo nell'ormai celebre "caso Cappato", ineludibili premesse concettuali afferiscono al terreno di confluenza, ed inevitabile raffronto conflittuale, tra l'idea di assoluta indisponibilità della vita e le istanze costituzionali di autodeterminazione personale. L'architettura concettuale della Corte meneghina, difatti, si dipana dalle considerazioni concernenti la controversa ricostruzione ermeneutica dell'art. 580 c.p. nel suo complesso, condizionata *ab origine* da un'individuazione, ancora di stringente attualità nelle pronunce della giurisprudenza di legittimità, del suicidio¹ quale *«scelta moralmente non condivisibile, non giustificabile ed avversata dalla stragrande maggioranza dei consociati, a prescindere dalle loro convinzioni religiose e politiche, siccome contraria al comune modo di sentire [...]»*², in base alla quale l'intima *ratio* della norma dovrebbe confluire nella tutela "del bene supremo della vita", prescindendo completamente dalle deliberazioni del suo titolare: di palmare evidenza, in tale ricostruzione ideologica, la prefigurazione di

¹ Per un'interessante ricostruzione storica, concernente l'avversità che ha storicamente contraddistinto il rapporto tra i sistemi penali ed il suicidio, cfr. R.E. OMODEI, *L'istigazione al suicidio tra utilitarismo e paternalismo: una visione costituzionalmente orientata dell'art. 580 c.p.*, in www.penalecontemporaneo.it, 2017, 10, p. 144 e ss., il quale sottolinea che: «Dall'inizio del 1800 in poi, gli ordinamenti penali europei hanno cessato di incriminare la condotta suicidaria, precedentemente sanzionata sulla scorta di una visione religiosa della vita del singolo, senza che peraltro tale importante atto di decriminalizzazione si accompagnasse ad un radicale mutamento di approccio in merito alla generale rilevanza normativa delle estreme scelte della persona. [...] Il parziale cambiamento di paradigma in commento non affonda invero le sue radici in una nuova concezione della libertà del singolo, comprensiva della facoltà di decidere come e quando togliersi la vita, ma piuttosto viene ricondotta dalla dottrina del tempo a ragioni politico-criminali di inefficacia general-preventiva delle fattispecie operanti, incapaci di distogliere l'agente dai suoi propositi autodistruttivi. Tale perdurante illiceità del suicidio giustifica la persistenza nei codici penali italiani (Zanardelli e Rocco) di una norma volta a sanzionare le condotte partecipative nel fatto illecito altrui, e quindi rende pienamente coerente l'art. 580 c.p. con la visione, tipica del Legislatore del '30, paternalistica e fortemente pubblicistica della vita del singolo, funzionalizzata al soddisfacimento degli interessi della collettività».

² In questi termini, Cass., Sez. I, 9 maggio 2013, n. 33244, in *Cass. Pen.*, 2014, 5, p. 1787.

anacronistici strascichi di un “*diritto penale ancella della morale*”³, imperniato sull’indiscussa preminenza di interessi superindividuali, rimessi alla incontestabile volontà divina o statale, in luogo di una compiuta affermazione di prioritarie istanze di carattere individuale, liberamente e consapevolmente determinatesi. In tale *humus* concettuale, emerge già limpidamente come il principio di autoresponsabilità si ponga quale argine rispetto alla conservazione di talune tradizionali forme di “*paternalismo penale*”⁴, potendosi definire *paternalistica la norma penale che protegge il*

³ In argomento, sia consentito il rinvio ad A. MANNA, P. GUERCIA, *L’autoresponsabilità quale argine costituzionale a peculiari forme di paternalismo penale: i casi Cappato e Tarantini*, in A. MANNA (a cura di), *Dal diritto vigente al diritto vivente. Casi, soluzioni e problemi*, Dike Giuridica Editrice, 2018, p. 58 e ss. Gli Autori evidenziano, con specifico riferimento alla tematica dell’aiuto al suicidio, come la rilevanza penale delle condotte agevolatrici al suicidio promani da una criticabile configurazione ideologica, moralmente e, soprattutto, religiosamente orientata, del suicidio quale atto riprovevole, prefigurante appunto una concezione del diritto penale quale ancella della morale, in base alla quale lo stesso diritto penale finisce per dipendere dalle dominanti concezioni morali e religiose.

⁴ In relazione al paternalismo penale, impossibile prescindere dal richiamo a J. FEINBERG, *The Moral Limits of the Criminal Law*, III, *Harm to Self*, Oxford, 1984-1988, p. 12 e ss., il quale valorizzando l’*harm principle* e la regola per cui *volenti non fit iniuria*, giunge a censurare qualsivoglia forma di *hard paternalism*, che configuri la pretesa di limitare volontarie e consapevoli scelte assunte dal soggetto. Per una preziosa ricostruzione della formulazione feinberghiana sul tema, cfr. D. PULITANÒ, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, in www.penalecontemporaneo.it, 2018, 7, p. 62 e ss. L’A. evidenzia come: «La concezione di Feinberg ammette un paternalismo definito *soft*: lo Stato ha il diritto di prevenire una *self-regarding harmful conduct* (e in questo *sembra* paternalistico) quando e *solo quando* la condotta sia sostanzialmente non volontaria, o un intervento temporalmente limitato sia necessario per stabilire se la condotta sia volontaria, o no. Norme penali che eccedono quest’ambito, nello schema concettuale di Feinberg, sarebbero definite casi di paternalismo *hard*, forzature dei limiti *morali* del diritto penale. [...] In quest’ottica è problema cruciale la volontarietà delle scelte. Più la condotta è autodannosa o rischiosa, più elevati debbono essere lo standard della volontarietà e lo standard dell’accertamento. Nei casi in cui le conseguenze siano più gravi o irreparabili, sono giustificati divieti temporanei, fino a che non sia affidabilmente accertato se vi sia o non vi sia una libera manifestazione di volontà di una persona capace. Ma quando la capacità e volontà libera sia accertata, il *paternalismo soft* alla Feinberg non giustifica più alcuna limitazione alla rilevanza della volontà espressa dall’interessato. *Per il liberale* – ribadisce Feinberg nel capitolo sulla scelta più tragica, la *choice of Death* – *conta solo la volontarietà della richiesta*; dolore e sofferenze e brevità della vita residua non sono necessari per legittimarla». In argomento, cfr. altresì A. MANNA, *La legge Merlin e i diritti fondamentali della persona: la rilevanza penale della condotta di favoreggiamento*, in *Arch. pen. web*, 2013, 3, p. 12, il quale rileva limpidamente che: «Una possibile obiezione è che il principio del danno ad altri, preso alla lettera, risulti eccessivamente selettivo nel determinare l’area del penalmente rilevante, dal momento che non sempre sono ravvisabili incriminazioni che producono danni a terzi. Questo, è, però, il vero elemento di novità nella speculazione di Feinberg ed è l’elemento progressista che certamente deve essere mantenuto fermo, dal momento che per il penalista è utile soltanto il principio dell’*Harm to others*, cioè dell’effettivo

soggetto da decisioni in suo danno, punendolo se egli stesso agisce od omette o punendo un terzo se agisce od omette per lui con il suo consenso⁵. Da ciò se ne inferisce, conseguentemente, l'incasellamento dell'incriminazione delle ipotesi di aiuto al suicidio nell'ambito di una paradigmatica casistica di "paternalismo indiretto"⁶ contrassegnate, altresì, dalle peculiari note modali attinenti ad un "paternalismo fisico"⁷. Le argomentazioni dei giudici milanesi hanno trovato origine dalla constatazione dell'ineliminabile *vulnus* al principio personalistico consacrato nell'art. 2 della Costituzione, dalla cui prioritaria rilevanza promana il deciso rifiuto delle incrostazioni paternalistiche e, quale precipitato diretto, la pretesa di illegittimità costituzionale di una fattispecie, quella dell'aiuto al suicidio, che punisce condotte di agevolazione indirizzate in favore di chi abbia espresso una libera determinazione, come tali radicalmente sprovviste del profilo di offensività. *In medias res*, la Corte milanese ha orientato la propria bussola in direzione avversativa rispetto alla soluzione interpretativa, fornita dalla Corte di cassazione⁸ e sostenuta dal c.d.

danno a terzi, che risulta l'unico criterio distintivo, sia per la sua efficacia euristica, che per la sua giustiziabilità, tra ciò che può assumere penale rilevanza e ciò che, invece, può giustificare solo forme di tutela meno intensa»; nonché A. SPENA, *Esiste il paternalismo penale? Un contributo al dibattito sui principi di criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1210 ss., il quale evidenzia come la prospettiva paternalistica abbia per scopo specifico quello di frenare l'individuo dal cagionare danno a se stesso, limitando la libertà del singolo attraverso il richiamo alla protezione di quest'ultimo come unico fine dell'azione legislativa.

⁵ In questi termini, limpidamente, M. ROMANO, *Danno a se stessi, paternalismo legale e limiti del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 985.

⁶ La suddivisione tra paternalismo diretto ed indiretto può rintracciarsi in D. PULITANÒ, *cit.*, p. 59. Per un'argomentazione critica nei confronti dell'idea di paternalismo indiretto, cfr. A. SPENA, *cit.*, p. 1234 e ss.

⁷ In merito alla distinzione tra paternalismo fisico e morale, imprescindibile il richiamo ad A. CADOPPI, *Paternalismo e diritto penale: cenni introduttivi*, in *Criminalia*, 2011, p. 223 e ss.; nonché ID., *L'incostituzionalità di alcune ipotesi della legge Merlin e i rimedi interpretativi ipotizzabili*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2018, 3, p. 184 e ss.

⁸ Cfr. Cass., Sez. I, 6 febbraio 1998, Munaò, in *Cass. Pen.*, 1999, 3, p. 871 e ss., con nota di M.C. BISACCI, *Brevi considerazioni in margine ad un episodio di doppio suicidio con sopravvivenza di uno dei soggetti*. In tale sentenza, la Suprema Corte, perviene alla considerazione in base alla quale la scelta operata dal legislatore, con l'art. 580 c.p., di differenziare tre forme realizzative della condotta penalmente illecita, esprima chiaramente l'intento di «punire sia la condotta di chi determini altri al suicidio o ne rafforzi il proposito, sia qualsiasi forma di aiuto o di agevolazione di altri del proposito di togliersi la vita, agevolazione che può realizzarsi in qualsiasi modo: ad esempio, fornendo i mezzi per il suicidio, offrendo informazioni sull'uso degli stessi, rimuovendo ostacoli o difficoltà che si frappongono alla realizzazione del proposito ecc., o anche omettendo di intervenire, qualora si abbia l'obbligo di impedire l'evento. L'ipotesi della agevolazione al suicidio prescinde totalmente dall'esistenza di qualsiasi intenzione, manifesta o latente, di suscitare o rafforzare il proposito suicida altrui.[...] Perché si realizzi l'agevolazione sanzionata dalla norma "è sufficiente che l'agente abbia posto in essere, volontariamente e consapevolmente,

“diritto vivente”⁹, la quale individua una nozione estremamente ampia dell’aiuto al suicidio, ricomprendendovi qualsiasi forma di aiuto o di agevolazione di altri soggetti relativamente al proposito suicida, realizzabile secondo le modalità più disparate, escludendo rilevanza alcuna all’influenza esercitata nel processo formativo della volontà di togliersi la vita.

Rivolgendo, inoltre, la lente d’osservazione a quella che risulta essere la complessiva conformazione dell’art. 580 c.p., contemplante, alternativamente, le condotte di istigazione, a sua volta articolate nella determinazione, riferibile ai conegni che incidano sul piano dell’insorgenza di un proposito suicida prima inesistente, ed al rafforzamento, declinato quale irrobustimento di un’intenzione già presente nell’individuo, o di aiuto al suicidio, in termini di agevolazione nell’esecuzione prescindente dalle modalità, si pone di particolare momento l’enucleazione di considerazioni avanzate da autorevole dottrina¹⁰, aventi ad oggetto riserve di costituzionalità delle medesime

un qualsiasi comportamento che abbia reso più agevole la realizzazione del suicidio”». Importante sottolineare come la pronuncia del giudice di legittimità fosse intervenuta per contrastare le conclusioni confluite in Ass. Messina, 10 giugno 1997, in *Giur. merito*, 1998, p. 731 e ss., con nota di E. FELICI, *Doppio suicidio: omicidio del consenziente o aiuto al suicidio?*, in base alle quali: «una interpretazione delle norme conforme a Costituzione impone di circoscrivere le condotte punibili a quelle nelle quali l’aiuto abbia esercitato un’apprezzabile influenza nel processo formativo della volontà della vittima, che ha trovato nella collaborazione dell’estraneo incentivo e stimolo a togliersi la vita».

⁹ Così, letteralmente, Ass. Milano, 14 febbraio 2018, Cappato, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2018, p. 4, con nota di M. FORCONI, *La Corte d’Assise di Milano nel caso cappato: sollevata questione di legittimità costituzionale dell’art. 580 c.p.* Per una considerazione critica riguardo alla sussistenza di tale “diritto vivente”, derivante dalla giurisprudenza di legittimità, che imporrebbe una nozione ampia di aiuto al suicidio, cfr. A. MASSARO, *Il “caso Cappato” di fronte al giudice delle leggi: illegittimità costituzionale dell’aiuto al suicidio?*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2018, p. 4, secondo la quale: «In realtà non è dato ravvisare una giurisprudenza consolidata in riferimento all’art. 580 c.p., visto che la fattispecie in questione ha conosciuto applicazioni a dir poco sporadiche. Il *leading case* in materia (sostanzialmente l’unico), è costituito dal “caso Munaò” in riferimento a una vicenda che, pare opportuno sottolinearlo, nulla ha a che vedere con il suicidio assistito come strumento per porre fine a gravi e irreversibili patologie».

¹⁰ Cfr. F. RAMACCI, *Statuto giuridico del medico e garanzie del malato*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Giuffrè, 2006, III, p. 1707 e ss.; nonché F. GIUNTA, *Diritto di morire e diritto penale. I termini di una relazione problematica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 79 e ss. In argomento, cfr. altresì D. PULITANÒ, *cit.*, p. 68 e ss., il quale perviene all’individuazione di un «limite ermeneutico rispetto alla configurabilità di *entrambe* le fattispecie tipizzate nell’art. 580 c.p.», dal momento che, anche con riguardo alle condotte peculiarmente istigative, non risulta ipotizzabile una lettura dell’art. 580 c.p. in chiave di divieto di modalità di comunicazione diverse dall’esortazione ad abbandonare il proposito suicida, che darebbe luogo ad «un’interpretazione contraria ai principi di autonomia e di dignità delle persone: ciò che costituisce, in via di principio, oggetto della libertà di pensiero e di manifestazione del pensiero, ne costituisce oggetto legittimo anche in situazioni in cui il problema del

condotte. Più nello specifico, la tesi, finemente argomentata, prefigura rilevanti riserve di natura costituzionale, afferenti tanto alla fattispecie di istigazione, quanto a quella di aiuto al suicidio, in quanto accomunate dalla medesima strutturazione quali forme speciali di concorso rispetto ad un atto, il suicidio, che non può non considerarsi lecito¹¹ all'interno del nostro ordinamento che, difatti, non lo considera punibile neppure a livello di tentativo. Le presenti riflessioni, assolutamente condivisibili in linea astratta, pur tuttavia incontrano l'obiezione, formulata da altrettanto attenta dottrina¹², in quanto rischiano soprattutto di accantonare un'obiettivo differenza sussistente tra istigazione ed aiuto al suicidio laddove, mentre l'istigazione sicuramente incide sull'autoresponsabilità, quantomeno intensificando il proposito suicidario, al contrario l'aiuto al suicidio non produce alcun tipo di effetto sulle determinazioni assunte con piena libertà e consapevolezza. Il presente rilievo evidenzia, appunto, come sia proprio la fattispecie di aiuto al suicidio a porsi in aperto contrasto con il cardinale principio personalistico, rinvenibile ex art. 2 Cost.

suicidio si pone in concreto. Legittimo riflettere liberamente sui profili morali, e sulle varie posizioni espresse in materia; anche confortare chi pensa al suicidio, sulla moralità di tale scelta (ovviamente discutibile, ma legittimamente sostenibile)».

¹¹ In argomento, cfr. S. SEMINARA, *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 677, il quale considera il suicidio un atto lecito *tout court*, in quanto estrema manifestazione della personalità morale dell'uomo e quindi della sua libertà.

¹² In tal senso, cfr. A. MANNA, *"Il caso Cappato e il caso Tarantini alla luce del principio di autoresponsabilità (di cui all'art. 2 Cost.)"*, in IV° Open Day U.C.P.I dal titolo *"70 anni di (sana e robusta?) Costituzione"*, Rimini, 8-9 giugno 2018. *Work shop* tematico dell'Osservatorio sulla Corte Costituzionale, relazione parzialmente confluita in A. MANNA, P. GUERCIA, *L'autoresponsabilità quale argine costituzionale a peculiari forme di paternalismo penale: i casi Cappato e Tarantini*, cit., p. 58 e ss. In argomento, alquanto interessante il riferimento a R. BARTOLI, *Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell'aiuto al suicidio*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2018, 10, p. 108, il quale, pur assumendo una posizione decisamente critica in relazione alla possibilità di addivenire ad una pronuncia di illegittimità *tout court* dell'incriminazione dell'aiuto al suicidio, ciononostante rileva come «la prospettiva dell'ordinanza, fondata sulla libertà di autodeterminazione del soggetto risulta essere più moderata di quella che valorizza i profili della liceità del suicidio e del dominio causale del suicida. Mentre la prima, infatti, consente di distinguere tra istigazione e aiuto al suicidio, attribuendo un disvalore all'istigazione (con l'istigazione il terzo interferisce nel rapporto tra vita e aspirante suicida alterandolo e strumentalizzandolo, con il mero aiuto il terzo non interferisce in tale rapporto ma è strumento del suicida), la seconda potrebbe portare addirittura ad affermare la liceità non solo dell'aiuto, ma addirittura anche della stessa istigazione al suicidio».

2. Il “nucleo” dell’ordinanza Cappato: le violazioni costituzionali della fattispecie di aiuto al suicidio.

La questione sollevata dai giudici della Corte d’Assise di Milano, all’esito di una compiuta ricognizione dei profili di illegittimità costituzionale espressi, pone in dibattito, separatamente, tanto la fattispecie di aiuto al suicidio, nella parte in cui configura un’incriminazione prescindente da un contributo determinativo o, quantomeno, rafforzativo del proposito suicida, quanto l’ulteriore aspetto relativo ad un’inaccettabile equiparazione sanzionatoria delle differenti ipotesi sussistenti nell’art. 580 c.p. Assoluta centralità, negli sforzi ricostruttivi dei giudici meneghini viene, come già accennato, riservata alla corretta individuazione del bene giuridico tutelato dalla disposizione codicistica, rimarcando vigorosamente la trasmutazione da una concezione spiccatamente “clerico-fascista”, imperniata su di un’immutabile dimensione di sacralità ed indisponibilità della vita umana in relazione ai preminenti obblighi di ciascun individuo, verso una dimensione “costituzionalmente orientata” del medesimo diritto alla vita, principalmente desumibile dal combinato disposto degli artt. 2 e 13 della Carta costituzionale. La peculiare rilevanza dell’affermazione del principio personalistico, attraverso la quale si perfeziona la prioritaria considerazione delle libere opzioni autodeterminative, si propone quale manifesto di una differente concezione della vita, diametralmente svincolata rispetto ad incisioni provenienti da fini eteronomi rispetto al suo titolare, cui deve ulteriormente aggiungersi l’inviolabile garanzia della libertà personale nei riguardi di indebite ingerenze dello Stato.

Poste tali solide fondamenta, diviene impellente un mutamento prospettico nella ricostruzione del bene giuridico tutelato dall’art. 580 c.p., che possa incentrare il fuoco protettivo sulla libertà di autodeterminazione del singolo. La possibilità di ricalibrare integralmente la tutela in chiave autoreponsabilizzante, la quale consente di effettuare opportune divaricazioni tra l’istigazione al suicidio, da un lato, e l’aiuto, dall’altro, incardinate sul rispetto del principio di ragionevolezza, ed, altresì, di escludere un’offesa al bene in tutte quelle circostanze in cui il mero ausilio non incida su un soggetto già precedentemente determinatosi al compimento dell’atto suicida, è stata posta in discussione da puntuali rilievi critici, avanzati da autorevole dottrina¹³. Tali pregevoli argomentazioni, incardinate sull’assunto in base al quale «Assumere l’autodeterminazione del singolo come oggetto di tutela è una rimodulazione dell’impianto di tutela, non un’interpretazione delle norme

¹³ Cfr. D. PULITANÒ, *cit.*, p. 58 e ss., secondo il quale «che la libertà di autodeterminazione del singolo sia un elemento rilevante nell’ordinamento vigente, è ovvio e pacifico. Niente affatto ovvio, invece, un cambio di prospettiva che vi ravvisi il bene giuridico tutelato dal codice Rocco, in norme (artt. 579 e 580 c.p.) pensate (su ciò non c’è discussione) come modalità di tutela della vita».

penali vigenti»¹⁴, prediligono una peculiare lettura restrittiva (sulla quale avremo modo di focalizzare la nostra lente *funditus* nel prosieguo della trattazione)¹⁵ della definizione contenutistica dell’art. 580 c.p., di tal guisa da evitare, altresì, un’indebita invasione della Consulta in prerogative di esclusiva attribuzione legislativa¹⁶. Riteniamo necessario anticipare in tale sede, pur preservando intatta deferenza nei confronti di tale ultima prospettazione, la nostra inclinazione in favore del percorso espositivo elaborato dalla Corte milanese, il quale ha indirizzato, quale sua naturale destinazione, alla proposizione di una questione di legittimità costituzionale in rapporto a quelle condotte di agevolazione meramente materiale, che in alcun modo abbiano alterato il tragitto psichico prefigurato dal soggetto passivo, ponendosi in chiave eminentemente strumentale rispetto ad una deliberazione intrisa di crismi di autoresponsabilità¹⁷.

Nel “caso Cappato”, è bene rimarcarlo, l’ordinanza di remissione ha radicalmente escluso, così contrapponendosi alla conformazione del capo d’imputazione, che le condotte poste in essere dall’imputato potessero essere ricomprese nel quadro di un rafforzamento della decisione suicidaria¹⁸,

¹⁴Id., p. 59.

¹⁵ Cfr. par. 3.

¹⁶In questo senso, cfr. A. MASSARO, *cit.*, p. 18, la quale evidenzia come: «Le argomentazioni portate al riguardo dalla Corte di Assise di Milano propongono di spostare integralmente il fuoco di tutela dell’art. 580 c.p. sulla libertà di autodeterminazione del soggetto. L’impressione, tuttavia, è quella per cui in questo modo la Corte costituzionale invaderebbe il campo di azione riservato al legislatore, *a fortiori* dopo la scelta effettuata con la legge del 2017. A ciò si aggiunga che un intervento sull’art. 580 c.p., che, [...] non distingue tra le “cause” del suicidio, determinerebbe una riscrittura della fattispecie ben oltre l’ambito applicativo delle pratiche di fine vita».

¹⁷ In tema di autoresponsabilità, con particolare riferimento alle ipotesi di eutanasia attiva consensuale, pregevoli argomentazioni sono rinvenibili in G. FIANDACA, *Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale*, in *Foro it.*, 2009, V, p. 227, il quale rileva come l’ordinamento «escludendo che la volontà del singolo interessato possa valere a rendere lecita la condotta del terzo che determina o agevola la morte su richiesta, muove dal presupposto che la salvaguardia della vita sia appunto un valore meritevole di essere affermato in ogni caso, anche a dispetto del punto di vista contrario di chi non vorrebbe più continuare a vivere», venendosi così inevitabilmente a configurare «una posizione paternalistica [...] perché sceglie d’autorità ciò che è bene, o comunque preferibile per la società e per gli individui, prescindendo del tutto da dare rilievo alla prospettiva dell’autodeterminazione personale dei singoli».

¹⁸ Cfr. Ass. Milano, 14 febbraio 2018, Cappato, *cit.*, p. 3, che sottolinea come i contatti tra il Cappato e l’Antoniani cominciarono a svilupparsi in un momento successivo alla deliberazione di quest’ultimo di porre fine alla propria vita, deliberazione altresì assunta in piena autonomia, con il costante sostegno dei suoi cari e dopo aver verificato con numerosi consulti medici l’impossibilità di cura della sua malattia. A ciò deve aggiungersi che il Cappato in alcun modo condizionò o influenzò la decisione dell’Antoniani di recarsi in Svizzera per realizzare il proposito suicida, attraverso le modalità consentite in quello Stato, avendo al contrario prospettato la

resistendo unicamente il contegno agevolatore di carattere materiale, rappresentato dall’accompagnamento con l’automobile, presso la sede estera della clinica, per l’effettivo compimento del suicidio. Pertanto, non può omettersi, incidentalmente, di rilevare la criticità connessa all’imputazione in punto di effettiva sussistenza del nesso di derivazione funzionale, laddove l’attività concretamente posta in essere dall’imputato sembra presentare indubitabili contorni di fungibilità¹⁹.

Ulteriore versante problematico è quello relativo alla radicale differenziazione che contraddistingue le condotte di aiuto rispetto a quelle istigatrici al suicidio, non corroborata da un’eguale divaricazione di carattere sanzionatorio: in merito, l’ordinanza Cappato ha riconosciuto la violazione degli artt. 3, 13, 25, comma 2 e 27, comma 3, Cost. sul precipuo presupposto in base al quale la mancata distinzione fra le condotte, nonostante l’incontrovertibile maggiore incisività dell’istigazione rispetto a meri contegni agevolatori, configuri un sicuro *vulnus* ai canoni di ragionevolezza, offensività e proporzione della pena. In tale *sedes materiae*, difatti, risulta altrettanto importante la rilevazione dell’inaccettabile irragionevolezza di equiparazione

possibilità di farlo in Italia mediante l’interruzione delle terapie che lo tenevano in vita ed accertandosi fino all’ultimo della persistente volontà dello stesso. Da tali complessive considerazioni, deve quindi concludersi che la condotta di Marco Cappato non ha inciso sul processo deliberativo di Fabiano Antoniani in relazione alla decisione suicida, dovendo pertanto assolversi l’imputato dall’addebito di averne rafforzato il proposito.

¹⁹ In argomento, cfr. P. FIMIANI, *Le responsabilità penali nelle scelte di fine vita in attesa della Corte Costituzionale nel caso Cappato*, in www.penalecontemporaneo.it, 2018, p. 28, il quale sottolinea che: «Sembra allora possibile una interpretazione del concetto di agevolazione che, senza procedere sulla sottile linea di confine tra atti preparatori ed atti esecutivi del suicidio, valorizzi il valore meramente solidaristico di condotte estranee alla sfera di formazione della volontà suicidaria e non costituenti antecedente causale necessario del suicidio (in tal senso “fungibili”), quali il mero accompagnamento o l’informazione all’aspirante suicida della clinica estera presso la quale è possibile praticare il gesto finale»; nonché, seppur con riguardo ad altro caso contraddistinto da molteplici analogie, cfr. C. SILVA, *Suicidio assistito in Svizzera. Riflessioni in ordine alla rilevanza penale della condotta di agevolazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 1, p. 308 e ss., la quale aderisce alla soluzione della fungibilità, evidenziando come l’art. 580 c.p. non si riferisca all’agevolazione *tout court*, evocando l’essenziale necessità che essa riguardi l’atto di esecuzione del suicidio, in modo tale da evitare imbarazzanti ed anche discutibili derive interpretative, inevitabili ove si pretenda di applicare il divieto penale a qualsiasi comportamento, anche abbondantemente pregresso, che sia sul piano materiale inserito nell’*iter* delle modalità seguite dall’aspirante suicida nell’organizzazione delle varie fasi della procedura. In senso difforme, cfr. F. MANTOVANI, *Suicidio assistito: aiuto al suicidio od omicidio del consenziente?*, in *Giust. pen.*, 2017, II, p. 31 e ss., il quale rileva come l’accompagnamento in auto costituisca la “*condicio sine qua non*” per la realizzazione nella sede prescelta del suicidio assistito, e la fungibilità del trasporto si configuri, di conseguenza, quale “mero sofisma” capace esclusivamente di spostare il problema della responsabilità, che verrebbe a riproporsi rispetto ad altro trasportatore inconsapevole.

sanzionatoria²⁰ tra le due fattispecie, che avrebbe potuto definitivamente superarsi, in quanto questione "*coerente subordinata*"²¹ rispetto a quella attinente all'illegittimità dell'aiuto al suicidio, laddove la Corte costituzionale avesse effettivamente optato per una pronuncia di accoglimento delle riserve di costituzionalità.

²⁰In argomento, cfr. P. FIMIANI, *cit.*, p. 28, il quale sottolinea che: «Ad ogni buon conto, l'auspicata riforma dell'art. 580 c.p. nella fattispecie agevolativa appare indispensabile per il superamento dell'evidente irragionevolezza di equiparazione sanzionatoria con le condotte di determinazione e rafforzamento dell'intento suicidario [...]». In senso critico, quanto alla differenziazione sanzionatoria tra le condotte di istigazione e quelle di aiuto, cfr. A. MASSARO, *cit.*, p. 18. L'A. rileva che: «Anzitutto, potrebbe non risultare del tutto irragionevole la parificazione tra la condotta di chi rafforza un proposito suicidario già esistente e chi procura all'aspirante suicida un potente barbiturico commercializzato solo all'estero. In secondo luogo (e soprattutto), una distinzione di questo tipo comporterebbe problemi di accertamento particolarmente significativi, posto che, specie in un processo motivazionale così complesso come quello che conduce a darsi la morte, è indubbiamente complicato individuare i contorni di un aiuto meramente materiale che non si traduca anche, sia pur indirettamente, in un supporto morale offerto all'aspirante suicida in un momento tanto doloroso. Si pensi, solo per restare alla vicenda da cui ha avuto origine il "caso Cappato", all'offerta di un passaggio in automobile fino al luogo scelto per il suicidio assistito. Vista la complessità dell'accertamento, forse, è preferibile lasciare la determinazione della pena in concreto alla discrezionalità del giudice, anziché ipotizzare cornici edittali già distinte sul piano legislativo».

²¹In questi termini, D. PULITANÒ, *cit.*, p. 72 e ss., il quale evidenzia come «la questione relativa alla pena si pone come una *coerente subordinata*, fondata sul medesimo parametro: il principio d'eguaglianza/proporzione» in tutti i casi nei quali l'incriminazione dell'aiuto al suicidio dovrebbe ritenersi illegittima. L'A. perviene all'individuazione, sul piano sanzionatorio, di «una soluzione interna al diritto penale, che non toccherebbe la questione di fondo, quella della valutazione del suicidio e dell'aiuto al suicidio», contrassegnata dalla divaricazione tra casi connotati o meno da grave sofferenza. Pertanto, «Là dove la strada del suicidio assistito sia stata scelta in condizioni estreme, nelle quali sarebbe stato legittimo il rifiuto di cure, la cornice edittale dell'art. 580 c.p. appare manifestamente sproporzionata, quanto meno nel minimo di cinque anni di reclusione. Soccorrono inoltre argomenti che portano in primo piano il nesso della risposta al reato con l'idea rieducativa [...]: le possibili motivazioni (buone intenzioni) del reo, l'impossibilità di accedere alla sospensione condizionale della pena, il disaccordo su un giudizio morale negativo verso chi abbia agevolato il suicidio di persona che lo chiedeva per porre fine a sofferenze gravissime»; viceversa, «Per quanto concerne casi non connotati da gravi sofferenze [...] la questione dell'eventuale trattamento (precettivo e/o sanzionatorio) dell'aiuto al suicidio resta aperta sul piano della politica del diritto. Questioni relative all'opportunità del divieto, alla meritevolezza e al bisogno di pena, alla misura del punire, sono suscettibili di soluzioni differenziate, graduabili. [...] Ad esser bisognoso di un radicale ripensamento è l'intero sistema delle risposte al reato, ben al di là di quanto ci si possa attendere dalla giurisprudenza costituzionale».

3. Tentativi di ermeneutica ricostruzione, in chiave costituzionalmente orientata, dell'art. 580 c.p.

Giunti al presente livello di avanzamento nella disamina, appare di peculiare momento l'enucleazione dei tentativi di ermeneutica ricostruzione dell'art. 580 c.p., teleologicamente diretti ad una complessiva configurazione normativa in chiave costituzionalmente orientata. In tale *humus* concettuale, assoluta centralità deve indubitabilmente riservarsi a quella conformazione interpretativa dell'aiuto al suicidio, emersa altresì di recente nella giurisprudenza di merito²², ed a cui la stessa Corte d'Assise di Milano ha rivolto lo sguardo, tesa a conferire penale rilevanza esclusivamente ai contributi di carattere materiale che incidano direttamente e funzionalmente sul momento esecutivo²³ dell'atto anticonservativo, in quanto manifestante una latente criticità riscontrabile nella punizione di condotte assolutamente indifferenti rispetto ad una volontà liberamente e scientemente deliberatasi. La presente configurazione, astrattamente foriera di un importante restringimento del campo applicativo dell'incriminazione per aiuto al suicidio, sembra, allo stesso tempo, non riuscire ad oltrepassare le riserve critiche afferenti tanto alla controversa divaricazione tra atti esecutivi ed atti, viceversa, meramente preparatori, quanto soprattutto all'ampia formulazione normativa, attualmente

²² Cfr. Trib. Vicenza, 2 marzo 2016, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 1, p. 308 e ss., con nota di C. SILVA, *cit.* In particolare, la suddetta sentenza, ha precisato come la condotta tipica di aiuto al suicidio, ex art. 580 c.p., debba più precisamente circoscriversi in quella di "agevolazione dell'esecuzione del suicidio", rintracciabile solo in congegni che si connettano direttamente e strumentalmente all'attuazione materiale del suicidio e che prefigurino comunque condizioni di facilitazione dell'atto suicida.

²³ Sul punto, cfr. A. MASSARO, *cit.*, p. 21 e ss., la quale si mostra favorevolmente orientata nei riguardi di una soluzione che, per via interpretativa, restringa la nozione del concetto di aiuto al suicidio a quelle condotte che in qualche modo incidono sulla fase esecutiva, rilevando come nonostante «le evidenti difficoltà che deriverebbero dalla distinzione tra la fase meramente preparatoria e quella strettamente esecutiva del suicidio, [...] La lettura restrittiva, nondimeno, avrebbe il pregio di assicurare una lettura della fattispecie più conforme ai principi di determinatezza e di offensività». In senso diametralmente antitetico, cfr. R.E. OMODEI, *cit.*, p. 147, il quale rileva che: «Se risulta infatti pregevole lo sforzo di individuare una chiave di lettura della fattispecie astratta costituzionalmente (e convenzionalmente) orientata, non si può negare che la dicitura della legge sia talmente ampia da non consentire all'interprete di escludere dal campo dell'agevolazione i contributi volontari consapevolmente indirizzati alla realizzazione del suicidio. La limitazione del penalmente rilevante ai soli contributi attinenti alla fase esecutiva rischia quindi di risultare arbitraria e contraria alla lettera della legge. Ciò è ancor più vero se si considerano le problematiche attinenti all'individuazione dell'inizio della fase esecutiva, e quindi all'ardua differenziazione tra atti preparatori, incapaci di aggredire il bene protetto, ed atti esecutivi». Ugualmente critico si mostra F. MANTOVANI, *Suicidio assistito: aiuto al suicidio od omicidio del consenziente?*, in *Giust. pen.*, 2017, II, p. 38 ss., secondo il quale, più che ad un'interpretazione restrittiva, si addiverrebbe in tal modo ad un'interpretazione abrogativa.

vigente, nel punto in cui l’inciso “*agevola in qualsiasi modo*” rende problematica per l’interprete l’esclusione di condotte agevolatrici volontarie, come nel “caso Cappato”, comunque scientemente orientate alla realizzazione dell’atto suicida²⁴ (anche se del tutto ininfluenti sul tragitto psichico compiuto dall’aspirante suicida, *sic!*). È proprio questa una delle principali ragioni che ci hanno determinato a prediligere la strada di una pronuncia di illegittimità costituzionale *tout court* della fattispecie di aiuto al suicidio, la sola che sarebbe in grado di garantire un pieno ossequio alle libere opzioni autodeterminative.

Pur tuttavia, l’adesione ideologica all’impianto ermeneutico incentrato sulla decisiva rilevanza della fase *stricto sensu* esecutiva, ha condotto attenta dottrina ad interrogarsi se, in casi come quello in commento, la responsabilità dell’agevolatore non possa escludersi operando sulla tipicità, in quanto «Il concorso di persone rispetto ad un fatto lecito che non esprime disvalore deve essere interpretato in modo tale da attribuire rilevanza a quelle condotte che in qualche modo concorrono davvero al decorso causale che sta nelle mani dell’aspirante suicida e quindi alla vera e propria esecuzione materiale del suicidio»²⁵. Tali premesse, assolutamente condivisibili in linea teorica, risultano, nondimeno, di alquanto intricata valorizzazione *de iure condito*. Viceversa, diviene alquanto interessante rivolgere la nostra attenzione ad autorevoli riflessioni dottrinarie le quali, reputando il problema di legittimità costituzionale eccessivamente allargato dalla Corte meneghina, ne ritengono possibile una riformulazione che ponga l’accento sulla specifica condizione di soggetti gravemente ammalati e dipendenti da terapie salvavita dagli stessi legittimamente rifiutabili²⁶. «Tenere fermo il divieto nella situazione limite qui

²⁴ Le presenti note critiche si rinvergono in R.E. OMODEI, *cit.*, p. 147, il quale, attentamente, rileva che: «Se risulta infatti pregevole lo sforzo di individuare una chiave di lettura della fattispecie astratta costituzionalmente (e convenzionalmente) orientata, non si può negare che la dicitura della legge sia talmente ampia da non consentire all’interprete di escludere dal campo dell’agevolazione i contributi volontari consapevolmente indirizzati alla realizzazione del suicidio. La limitazione del penalmente rilevante ai soli contributi attinenti alla fase esecutiva rischia quindi di risultare arbitraria e contraria alla lettera della legge. Ciò è ancor più vero se si considerano le problematiche attinenti all’individuazione dell’inizio della fase esecutiva, e quindi all’ardua differenziazione tra atti preparatori, incapaci di aggredire il bene protetto, ed atti esecutivi». Ugualmente critico si mostra F. MANTOVANI, *cit.*, p. 38 e ss., secondo il quale, più che ad un’interpretazione restrittiva, si addiverrebbe in tal modo ad un’interpretazione abrogativa.

²⁵ Così R. BARTOLI, *cit.*, p.107, il quale, in argomento, conclude: «Allora il contributo deve essere misurato sulla base del decorso causale e in questa prospettiva l’accompagnamento di un soggetto – per di più impossibilitato a deambulare autonomamente – in un luogo dove altri soggetti predisporranno gli strumenti affinché l’aspirante suicida si suicidi non può essere considerato tipico».

²⁶ In argomento, cfr. D. PULITANÒ, *cit.*, p. 71. L’A. esplicita che: «Nei casi in cui sarebbe *doverosa* (per il medico) *l’interruzione del trattamento rifiutato*, ancorché

considerata appare difficilmente compatibile anche con il rispetto di rapporti umani, fra la persona gravemente sofferente e le persone vicine. Ritenere accettabile e preferibile la fine delle sofferenze, e quindi prestare aiuto al suicidio, può essere (e di fatto è, nei casi concreti di cui si viene a conoscenza) una valutazione coerente con sentimenti di affetto, solidarietà, *compassione*, una valutazione moralmente sostenibile da punti di vista che certo non possono accampare pretese d'assolutezza o di superiorità, ma fanno parte del contesto della nostra società pluralista»²⁷. La presente strutturazione appare, di conseguenza, imprescindibilmente incardinarsi sul collegamento della non punibilità dell'aiuto al suicidio al rispetto di una determinata procedura, prefigurante il modello di una vera e propria "giustificazione procedurale"²⁸.

Purtuttavia, a nostro diverso avviso, il traguardo inerente ad un alquanto necessario mutamento prospettico nella considerazione delle ipotesi di agevolazione del proposito suicidario che non vadano ad intaccare una determinazione libera e consapevole, avrebbe potuto preferibilmente tagliarsi per il tramite dell'accoglimento dell'ordinanza di remissione in seno alla Consulta, comportante l'ineludibile precipitato dell'integrale riaffermazione delle istanze autodeterminative. Detto in altri termini, solo una globale rimozione della fattispecie criminosa dell'aiuto al suicidio avrebbe potuto conseguire l'effetto di compiuta rivalutazione delle opzioni promananti da soggetti assolutamente in grado di originare processi decisionali liberi e consapevoli, preservandosi inalterata, allo stesso tempo, la possibilità di

necessario, *quoad vitam*, l'incriminazione dell'aiuto al suicidio non risponde a una reale funzione di tutela della vita. In questo specifico caso ha senso parlare di *non offensività* dell'aiuto al suicidio, rispetto alla vita di chi lo abbia richiesto invece di chiedere (come pure avrebbe potuto) l'interruzione delle cure che lo tengono in vita. Sarebbe il principio d'uguaglianza/ragionevolezza il parametro costituzionale pertinente: l'incriminazione dell'aiuto al suicidio è irragionevole, priva di una reale funzione di tutela, ed anzi discriminatoria, nella parte in cui comprenda casi nei quali sarebbe doverosa l'interruzione di cure necessarie *quoad vitam*, rifiutate dall'interessato». Sulla medesima linea concettuale si pongono le riflessioni di A. MASSARO, *cit.*, p. 17, la quale ritiene che «Una delle difficoltà derivanti dalla formulazione attuale degli artt. 579 e 580 c.p., in effetti, è la mancata valorizzazione delle "cause" dell'omicidio del consenziente o del suicidio e, in particolare, l'indifferenza legislativa a fronte della decisione di darsi la morte per porre fine alle sofferenze derivanti da una grave e irreversibile patologia. Volendo banalizzare, la condotta di chi decide di gettarsi da un ponte dopo l'ennesima delusione amorosa è giuridicamente parificata a quella di chi assume un potente barbiturico perché non più in grado di sopportare le sofferenze derivanti dall'aggravarsi di una distrofia muscolare progressiva».

²⁷ In questi termini, D. PULITANÒ, *cit.*, p. 71 e ss.

²⁸ In argomento, cfr. A. SESSA, *Le giustificazioni procedurali nella teoria del reato. Profili dommatici e di politica criminale*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018, *passim.*, il quale profila un inquadramento sistematico del concetto di giustificazione procedurale, inserendovi specifici riferimenti al vuoto di tutela nella formulazione attuale dell'art. 580 c.p.

considerare penalmente rilevante qualsivoglia contegno incisivo, in chiave determinativa o anche meramente rafforzativa, sulla volontà dell'aspirante suicida (anche, e peculiarmente, qualora versi in condizioni di vulnerabilità), mediante la riferibilità alla differente ipotesi di istigazione al suicidio.

4. Il progressivo ampliamento delle maglie del "diritto a morire": dalla giurisprudenza della Corte EDU alla legge n. 219/2017.

Prima di addivenire alla conclusione del nostro percorso espositivo, inevitabilmente contrassegnato dall'impossibilità di annotare una compiuta risoluzione delle criticità connesse alle ipotesi di aiuto al suicidio, preme rimarcare un altro importante aspetto emergente dall'incedere argomentativo dei giudici milanesi, cioè a dire quello afferente alla ricostruzione del percorso evolutivo, scandito attraverso posizioni di progressivo ampliamento delle maglie del "diritto a morire", registratosi all'interno delle decisioni della Corte EDU. Imprescindibile punto di partenza, per le tematiche che qui ci impegnano, è rappresentato dalla pronuncia *Pretty c. Regno Unito*²⁹ del 2002: in tale circostanza, la Corte di Strasburgo aveva assunto un orientamento di ermetica chiusura in relazione ad un possibile riconoscimento del diritto di libera determinazione circa l'interruzione della propria esistenza, poiché ritenuto in aperto contrasto con l'art. 2 C.E.D.U., il quale non avrebbe potuto generare «*un diritto all'autodeterminazione nel senso che darebbe ad ogni individuo il diritto di scegliere la morte piuttosto che la vita*». Inoltre, nel medesimo solco concettuale, veniva rimarcato come il diritto di ciascun individuo di fronte ad arbitrarie ingerenze delle autorità pubbliche, garantito ex art. 8 C.E.D.U., dovesse immancabilmente prestarsi ad un bilanciamento con il diritto alla vita, esprimendo la Corte la necessità di tutelare prioritariamente le persone più deboli e vulnerabili; tale *ratio*, fondante la predetta decisione, potrebbe già intendersi quale implicita divaricazione di spazi autodeterminativi a vantaggio di quei soggetti che non abbisognino di peculiari contegni protettivi³⁰. La dimensione progressista della Corte EDU ha, però, manifestato contorni contrassegnati da maggiore nitidezza in due

²⁹ Corte EDU, Sez. IV, 29 aprile 2002, *Pretty v. Regno Unito*, in *hudoc.echr.coe.int*. Il caso atteneva alla decisione di Diane Pretty, paralizzata e sofferente a causa di una malattia degenerativa incurabile (SLA), di porre fine alla propria vita mediante la somministrazione di una sostanza letale, a cui avrebbe provveduto il proprio marito. La donna, avendo ricevuto diniego dalla Procura inglese rispetto all'ottenimento di una dichiarazione con cui la magistratura si fosse impegnata a non procedere nei confronti del marito, decise di rivolgersi alla Corte EDU. I giudici di Strasburgo ritennero tuttavia infondato il ricorso, in quanto non risultava violata alcuna norma della Convenzione.

³⁰ Sul punto, cfr. Ass. Milano, 14 febbraio 2018, Cappato, *cit.*, p. 10.

sentenze successive: con la prima, Haas c. Svizzera³¹, si delinea già chiaramente il diritto individuale, sorretto da libertà autodeterminativa e capacità di discernimento, di poter decidere i mezzi ed il tempo in cui poter terminare la propria vita, inteso quale specifica applicazione del diritto al rispetto della vita privata (art. 8), seppur ancora ristretto entro l’obbligo di protezione dell’imprescindibile diritto alla vita, posto in capo agli Stati, con riferimento specifico alle situazioni contrassegnate da imponente vulnerabilità. Tuttavia, è con la pronuncia Gross c. Svizzera³², che viene portato a definitivo compimento il processo di riconoscimento del «*diritto di un individuo di decidere il mezzo ed il momento in cui la vita debba finire*», ancora intimamente connesso al rispetto della vita privata. Non appare, difatti, controvertibile il rilievo in base al quale possiamo ormai classificare come pregnante il riconoscimento, operato dalla Corte di Strasburgo, di un diritto a

³¹ Corte EDU, Sez. I, 20 gennaio 2011, Haas v. Svizzera, in *hudoc.echr.coe.int*. La pronuncia aveva ad oggetto un caso in cui il ricorrente, Ernst Haas, affetto da gravi problemi di bipolarismo ed intenzionato a suicidarsi, aveva lamentato la violazione della C.E.D.U. da parte della normativa svizzera la quale, pur prevedendo la possibilità di suicidio assistito, subordinava l’ottenimento della sostanza letale ad una prescrizione medica rilasciata a seguito di un esame psichiatrico approfondito. La Corte propose per l’infondatezza del ricorso, argomentando come la previsione della prescrizione medica per il rilascio di un farmaco letale risultasse assolutamente conforme al dovere di protezione delle persone, gravante sugli Stati, in relazione all’art. 2 C.E.D.U. Su tale decisione, importanti le riflessioni di A. COLELLA, *La Corte EDU si interroga sulla possibilità che dall’art. 8 CEDU discenda il diritto ad un suicidio dignitoso*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2011, *passim*.

³² Corte EDU, Sez. II, 14 maggio 2013, Gross v. Svizzera, in *hudoc.echr.coe.int*. Il caso affrontato e risolto dalla Corte riguardava un’anziana donna, Alda Gross, la quale pur non risultando affetta da alcuna patologia, aveva manifestato la volontà di ottenere una dose letale di farmaci, mediante prescrizione, per poter porre fine alla propria esistenza. La predetta richiesta venne rigettata dalle autorità svizzere, in quanto ritenuta non corroborata dalla sussistenza di una malattia terminale in grado di giustificare la prescrizione. La Corte EDU decise per la fondatezza del ricorso della donna, evidenziando come la legge svizzera, pur offrendo la possibilità di ottenere una dose di *pentobarbital* su prescrizione medica, non risultava provvista delle necessarie *guidelines* che potessero assicurare chiarezza in ordine all’estensibilità di tale diritto. In merito a tale decisione, cfr. C. PARODI, *Una Corte divisa su una materia divisa: una pronuncia di Strasburgo in materia di suicidio assistito*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2013, *passim*; nonché P. FIMIANI, *cit.*, p. 24, secondo il quale «Per la Corte, quindi, il diritto al suicidio può essere riconosciuto ai sensi dell’art. 8 della Convenzione, quale corollario del diritto al rispetto della vita privata, ma la necessità di un suo bilanciamento con il diritto alla vita previsto dall’art. 2 richiede l’individuazione di una disciplina idonea a “salvaguardare la vita, proteggendo le persone deboli e vulnerabili, specialmente quelle che non sono in grado di adottare decisioni con cognizione di causa da atti volti a porre fine all’esistenza o aiutare a morire” (caso Pretty), prevedendo altresì “delle esaustive e chiare linee guida” (caso Gross) per regolare il diritto al suicidio in ogni suo aspetto».

morire³³. Nel medesimo solco ideologico, come rettamente riconosciuto dalla Corte d'Assise di Milano, devono altresì collocarsi gli approdi confluiti nella disciplina di cui alla legge n. 219/2017, recante "*norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*"; difatti, se da un lato è incontestabile l'orientamento di chiusura nei confronti del "suicidio assistito" preservato dal legislatore nostrano, dall'altro non può mancare di accentuare l'introduzione, disciplinata ex art. 2, comma 2, della possibilità per il medico, nelle circostanze in cui si riscontrino sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari, e con il consenso del paziente, di "accompagnare" il soggetto verso la morte ricorrendo alla *sedazione palliativa profonda continua*, in associazione con la *terapia del dolore*. Deve a ciò addizionarsi l'astensione, imposta al medico, da un'irragionevole ostinazione nelle cure e dal ricorso a trattamenti sproporzionati e privi di alcuna utilità, in tutte le ipotesi in cui le condizioni del paziente si mostrino particolarmente prossime alla morte. Una tale conformazione legislativa disvela un atteggiamento di più consistente apertura nei confronti del diritto di ciascuna persona di poter definire il contesto

³³ In questo senso, cfr. A. MANNA, "*Il caso Cappato e il caso Tarantini alla luce del principio di autoresponsabilità (di cui all'art. 2 Cost.)*", cit. Sul medesimo tema, maggiori perplessità possono cogliersi in A. MASSARO, cit., p. 12 e ss., secondo la quale «Sebbene il giudice *a quo* mostri di valorizzare ampiamente le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, non sembra che alle stesse possa attribuirsi una valenza decisiva. L'atteggiamento complessivo della Corte EDU in riferimento a tematiche "eticamente sensibili", in effetti, sembra quello di "rispettare" le scelte dei singoli ordinamenti nazionali attraverso la "clausola del margine di apprezzamento". Per ciò che attiene al suicidio assistito, si sta affermando l'idea per cui l'art. 8 CEDU (diritto al rispetto della vita privata e familiare) comporti anche il diritto del singolo di decidere il mezzo e il momento in cui la propria vita debba terminare, senza intromissione alcuna da parte delle pubbliche autorità: lo stesso art. 8 CEDU, almeno a certe condizioni, consente però allo Stato di considerare "illecite" forme di aiuto esterno rispetto a tale deliberazione». Queste premesse conducono l'A. verso una conclusione in base alla quale, anche la stessa sentenza Gross c. Svizzera, «lungi dal riconoscere la sussistenza di un vero e proprio diritto al suicidio, [...] richiede che, negli ordinamenti che abbiano optato per una disciplina del suicidio assistito, le condizioni che regolano la procedura siano chiaramente espresse dal legislatore. Si tratta di considerazioni che, altrimenti detto, non possono estendersi automaticamente a quegli Stati che, esercitando il proprio legittimo "margine di apprezzamento", abbiano optato per una illiceità delle pratiche in questione». In senso ancor più decisamente avversativo, cfr. R. BARTOLI, cit., p. 106. L'A. sostiene, difatti, che: «si deve osservare come rispetto al caso Cappato non possa operare la giurisprudenza della Corte EDU, in quanto riguarda situazioni diverse da quella sottoposta alla Corte costituzionale. Inoltre, là dove si volesse ritenere pertinente il richiamo giurisprudenziale, tuttavia la giurisprudenza a cui si deve fare riferimento non può essere la più recente, relativa a soggetti "non vulnerabili", ma quella più risalente, concernente soggetti "vulnerabili", la quale, riconosce agli Stati il potere di limitare l'aiuto al suicidio, disciplinandolo mediante procedure al fine di scongiurare rischi di strumentalizzazioni».

temporale e modale in cui porre fine alla propria esistenza³⁴, divenendo oramai irrefutabile l’osservazione secondo la quale «*Il fatto che non sia possibile sindacare le ragioni per cui una persona addiuvine a questa scelta, è chiaro riconoscimento dei principi stabiliti dagli artt. 2 e 13 della Costituzione, in forza dei quali la libertà di ogni persona a disporre della propria vita non può essere limitata per fini eteronomi*»³⁵.

Le riflessioni fin qui svolte, spalancano altresì le porte ad un delicatissimo orizzonte tematico, afferente all’eventualità di poter compiutamente configurare la sussistenza di un vero e proprio “diritto” a morire.

Sul punto, pur rivolgendo la massima attenzione nei confronti di una declinazione in termini di “libertà”³⁶ di morire, da intendersi quale conseguenza negativa della mancata sottoposizione a trattamenti terapeutici, ci sentiamo, tuttavia, di poter condividere l’autorevole prospettazione ideologica che reclama una derivazione costituzionale del presente diritto, rinvenibile ex art. 32 Cost., il quale, incardinando prioritariamente la salute come diritto

³⁴Per argomentazioni di segno antitetico, cfr. C. CUPELLI, *Libertà di autodeterminazione terapeutica e disposizioni anticipate di trattamento: i risvolti penalistici*, in www.penalecontemporaneo.it, 2017, 12, p. 127. L’A. evidenzia come dalla legge in commento non possa desumersi «nessuna apertura a un inesistente diritto di morire», quanto, invece, esclusivamente «la formalizzazione di un diritto di rifiutare tutte le cure (anche vitali), in ossequio al principio secondo cui si può essere sottoposti a una determinata terapia (operando una scelta sull’an ma anche sul *quomodo* della stessa) solo in presenza di un consenso informato»; nonché, la pregevole relazione di S. CANESTRARI, intervenuta nell’ambito del Seminario preventivo dal titolo “*Il “caso Cappato” davanti alla Corte Costituzionale*”, Bologna, 12 ottobre 2018, in www.penalecontemporaneo.it, nell’ambito della quale l’A. ha ritenuto non prefigurabile, sulla base del contenuto della Legge 219/2017, alcun consacrato diritto di ciascun individuo in merito alla determinazione su quando e come porre fine alla propria esistenza.

³⁵Così, condivisibilmente, Ass. Milano, 14 febbraio 2018, Cappato, *cit.*, p. 13.

³⁶In tal senso, cfr. F. PARUZZO, *Processo Cappato, tra diritto di morire e reato di aiuto al suicidio: la questione è rimessa alla Corte Costituzionale*, in *Quest. Giust.*, 2018, *passim.*, la quale, con peculiare riferimento alla legge 219/2017, argomenta come la novella legislativa «non chiama in causa il diritto di morire, ma la libertà (di fatto) di morire come conseguenza negativa del non sottoporsi a trattamenti terapeutici»; nonché, con accezione terminologica afferente al diritto al suicidio, R.E. OMODEI, *cit.*, p. 151 e ss.. L’A. sottolinea che: «Lo stato dell’arte della nostra legislazione, infatti, riletta alla luce della lente di cui all’art. 32 Cost., non permette di desumere dal diritto a non subire trattamenti sanitari contrari alla propria volontà un problematico diritto al suicidio; [...] Pur quindi risultando coerenti con l’ordinamento le condotte di disponibilità indiretta del bene vita, per il tramite della facoltà di rifiutare qualsiasi trattamento medico, non può dalle stesse logicamente desumersi la rilevanza di diritto delle condotte di disponibilità diretta del medesimo bene, dovendosi concludere infine per l’impossibilità di fondare un vero e proprio diritto al suicidio sul diritto al rifiuto di cure», approdando, altresì, alla considerazione in base alla quale «si potrebbe qualificare l’atto autolesionista alla stregua di una mera libertà, ossia di una posizione di liceità giuridica non sorretta, tuttavia, da corrispondenti pretese di non-impedimento [...]».

individuale e, solo in via subordinata, quale interesse della collettività, e, ancor di più, ricollegando l'obbligatorietà di trattamenti sanitari ad una riserva di legge, intesa solo in relazione a malattie diffuse, pare segnare la strada al riconoscimento del diritto a non curarsi, comprensivo del *diritto* a morire³⁷. Tale approdo, peraltro, sembra essere ulteriormente corroborato proprio dalle spinte aperturiste, appena richiamate, in seno tanto alla Corte EDU, quanto da parte del nostro legislatore.

5. Un'occasione mancata dalla Consulta: l'aiuto al suicidio ancora "*tra color che son sospesi*".

In attesa di scandagliare le motivazioni dell'ordinanza, con la quale la Corte costituzionale ha deciso di rinviare la trattazione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. all'udienza del 24 settembre 2019, il comunicato stampa del 24 ottobre 2018 offre già la possibilità di tratteggiare taluni profili di palmare rilevanza.

Difatti, se da un lato la Consulta non ha potuto fare a meno di esprimere un giudizio di inadeguatezza dell'attuale assetto normativo in materia di fine vita, per quanto attiene alla tutela di determinate situazioni costituzionalmente meritevoli di protezione, dall'altro la richiesta di intervento rivolta al Parlamento non può non prefigurare, quantomeno ai nostri occhi, i contorni di un'occasione mancata.

La Corte decide, in tal modo, seppur temporaneamente e facendo comunque trasparire la propria valutazione della normativa vigente, di passare, ci sia consentita la metafora calcistica, la palla al legislatore, non imboccando direttamente alcuna delle strade che il "bivio" imponeva di percorrere e, di conseguenza, protraendo la sensazione di permanenza in una sorta di limbo della fattispecie di aiuto al suicidio.

³⁷ In questi termini, A. MANNA, *Omicidio del consenziente ed istigazione od aiuto al suicidio: l'eutanasia*, in ID. (a cura di), *Reati contro la persona*, Giappichelli, 2007, p. 202 e ss.; nonché F. VIGANÒ, *Decisioni mediche di fine vita e attivismo giudiziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1601 e ss. Ancora, in senso conforme, prezioso il rinvio a M. DONINI, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, in www.penalecontemporaneo.it, 2017, p. 14. L'A., con riferimento ai celebri casi Welby ed Englaro, rileva: «Per quanto in Italia non sia stato adeguatamente rilevato, il caso Welby e il caso Englaro non sono due esempi del diritto a un aiuto nel morire, ma del diritto di morire. Se è consentito rifiutare trattamenti salvavita in corso di esecuzione (caso Welby), e ciò senza alcun obbligo di motivare il rifiuto, si possiede già il diritto di morire grazie all'aiuto di un medico. Non consiste ciò nel *right to die*, nel diritto alla morte?». In chiave decisamente antitetica, cfr. S. AMATO, *Eutanasie: il diritto di fronte alla fine della vita*, Giappichelli, 2015, p. 107 e ss.

Non v'è dubbio che sull'opzione maturata in seno alla Consulta possano aver influito delicati profili di ordine politico³⁸, probabilmente enfatizzati dal timore del consequenziale vuoto di tutela che avrebbe potuto derivarne.

Nondimeno, reputiamo che, nella specifica *sedes materiae*, l'usbergo dell'”*horror vacui*”, rifuggente un'eventuale declaratoria di incostituzionalità delle ipotesi di aiuto al suicidio, disveli tutta la propria infondatezza nel punto in cui la medesima pronuncia verrebbe a tradursi in un'incontrastata predilezione in favore delle istanze costituzionali di autodeterminazione personale.

Il deposito delle motivazioni dell'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale, intervenuto in fase di correzione delle bozze, non sembra poter prefigurare un significativo superamento delle criticità dianzi riscontrate. La Consulta, difatti, reputa la tesi della Corte rimettente non condivisibile nella sua assolutezza, non potendo ritenersi l'incriminazione dell'aiuto al suicidio incompatibile con la Costituzione, in quanto posta soprattutto a presidio delle persone più deboli e vulnerabili. Tuttavia, l'incedere argomentativo conduce la Corte costituzionale a considerare specifiche situazioni, nelle quali il soggetto agevolato si identifichi in una persona «(a) affetta da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli». Entro tale specifico ambito «il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce, quindi, per limitare la libertà di autodeterminazione del

³⁸Per un primissimo commento, relativo al comunicato di rinvio emesso dall'ufficio stampa della Corte costituzionale, cfr. E. GRANDE, *La decisione di non decidere della Consulta nel caso Cappato: vizio o virtù?*, in www.temi.repubblica.it, 29 ottobre 2018, *passim.*, la quale domandandosi «Che significato riveste una tale pronuncia in termini istituzionali? Si tratta di una rinuncia, sia pur temporanea, della Corte a svolgere un compito tecnico-giuridico affidatole dalla Costituzione o invece di una presa d'atto del ruolo necessariamente politico del giudice delle leggi, che evita per quanto gli è possibile un'invasione di campo nella sfera politico-legislativa?», conclude rilevando come «Sospendere il proprio giudizio in attesa che il legislatore si pronunci su una questione politicamente assai sensibile è ciò che ha fatto anche la nostra Corte Costituzionale, esercitando – come dicono gli americani – una “virtù passiva”, per indicare come l'autolimitazione, ossia il decidere di non decidere, per il giudice delle leggi possa essere ad un tempo fonte di legittimazione per se stesso e di opportuno temperamento di un possibile conflitto politico». In senso fortemente critico, viceversa, si orientano le argomentazioni di L. LABRUNA, *I giudici e il caso Cappato*, in www.napoli.repubblica.it, 5 novembre 2018, *passim.*, secondo il quale «Tra le infinite tipologie decisorie creativamente escogitate dalla Consulta, non ne mancano di utilizzabili per dare subito “adeguata” ed “equilibrata” tutela a quelle situazioni “costituzionalmente meritevoli di protezione” che i giudici hanno constatato esserne prive e che tali hanno lasciato certo per più di un altro anno. Anche i rinvii non indispensabili violano i principi del giusto processo ed equivalgono a “denegata giustizia”. Per tutti. Ma specialmente per gli imputati, sino a sentenza definitiva “non colpevoli”».

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». La Corte, pur rifiutandosi temporaneamente di pervenire ad una declaratoria di incostituzionalità, anche solo parziale, della fattispecie di aiuto al suicidio, disvela la propria adesione al modello di collegamento della non punibilità al rispetto di una determinata procedura. Al fine di evitare che la norma possa trovare, *in parte qua*, applicazione *medio tempore*, lasciando però, pur sempre, al Parlamento la possibilità di assumere le necessarie decisioni rimesse in linea di principio alla sua discrezionalità, la Consulta ritiene «di dover provvedere in modo diverso, facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale: ossia di disporre il rinvio del giudizio in corso, fissando una nuova discussione delle questioni di legittimità costituzionale all'udienza del 24 settembre 2019, in esito alla quale potrà essere valutata l'eventuale sopravvenienza di una legge che regoli la materia in conformità alle segnalate esigenze di tutela. Rimarrà nel frattempo sospeso anche il giudizio *a quo*. Negli altri giudizi, spetterà ai giudici valutare se, alla luce di quanto indicato nella presente pronuncia, analoghe questioni di legittimità costituzionale della disposizione in esame debbano essere considerati rilevanti e non manifestamente infondate, così da evitare l'applicazione della disposizione stessa *in parte qua*». Il complesso motivazionale esplicitato dalla Corte non può che condurci, in questa sede, a ribadire, riportandoci a quanto già manifestato *funditus* in precedenza, una persistente insoddisfazione per la mancata declaratoria di incostituzionalità *tout court* della fattispecie di aiuto al suicidio. Tale fattispecie, in attesa di un apposito intervento parlamentare, finisce viceversa per divenire protagonista di un nuovo ed alquanto ambiguo strumento decisorio approntato dalla Corte, definibile ad «incostituzionalità differita».