

Questioni di fine vita: i riflettori tornano ad accendersi con il “caso Cappato”.

di **Antonella Massaro** (Professore associato di diritto penale presso l'Università degli Studi Roma Tre)

Le questioni di fine vita, soprattutto grazie al caso che ha visto protagonisti Marco Cappato e Fabiano Antoniani, sono ritornate prepotentemente sotto i riflettori del dibattito giuridico e politico, amplificando l'eco, già particolarmente significativa, della legge n. 219 del 2017.

Il fatto che il quadro normativo attuale risulti almeno parzialmente contraddittorio, come efficacemente evidenziato dalla Corte costituzionale con l'ordinanza n. 207 del 2018, è un dato che parrebbe imporsi con una tale autoevidenza da non lasciare spazio a considerazioni ulteriori, almeno per ciò che attiene alle premesse da cui muovere per un superamento di quelle aporie. La c.d. eutanasia, però, non solo appassiona i giuristi, ma, soprattutto, li divide. Difficile stabilire da che parte possa stare la Giustizia quando a venire in considerazione siano tematiche così pregne di morale e di etica; è però possibile, forse, provare a chiarire almeno da parte debba stare il Diritto.

Ben vengano, allora, i dibattiti “pubblici” e partecipati, come quello cui ha dato luogo la Call for Papers indetta dalla rivista Giurisprudenza penale e i cui risultati sono raccolti in questo fascicolo.

Sommario: 1. Che i riflettori restino accesi, anche quando rischiano di accecare – 2. L'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale – 3. Gli scenari ipotizzabili: **a)** a partire dalla Corte costituzionale – **3.1. b)** a partire dal legislatore – **3.2. c)** affidandosi alla logica del “caso per caso”.

1. Che i riflettori restino accesi, anche quando rischiano di accecare

Le questioni di fine vita sembrano destinate a salire sul palcoscenico del dibattito politico e giuridico solo in rare occasioni, le quali però, in ragione della potenza narrativa delle storie che raccontano, catalizzano l'attenzione dello spettatore in maniera pressoché inevitabile: commuovono, indignano, disorientano e, soprattutto, dividono.

Inutile precisare che le vicende umane e giudiziarie, classificate, secondo le cadenze dell'aligdo vocabolario di cui i giuristi sono avvezzi a nutrirsi, come i “casi” di Piergiorgio Welby, Fabiano Antoniani, Eluana Englaro, Walter Piludu, Giovanni Nuvoli, Oriana Cazzanella (si è portati, curiosamente, a indicare i casi in

questione non con il nome degli imputati ma con quello delle "vittime"), rappresentano solo la punta dell'*iceberg* di un fenomeno eterogeneo e complesso. Al contenzioso quantitativamente poco significativo generato dalle "pratiche eutanasiche, del resto, fa da contraltare la sconcertante ordinarietà con cui le questioni di fine vita si (im)pongono nelle corsie d'ospedale, nel silenzio delle case che ospitano e qualche volta nascondono i pazienti e le loro famiglie, in certe strutture di ricovero per malati terminali che rischiano di somigliare più a un lazzaretto disperato e disperante che a un protettivo rifugio in cui, ostinatamente, si "sceglia" di continuare a "vivere". Il sistema sanitario nazionale, inutile negarlo, non sempre riesce a rispondere in maniera adeguata alla supplicante richiesta di chi le cure non intende rifiutarle ma ottenerle, pur a fronte di sofferenze atroci che consumano il corpo e lo spirito. Se la questione fosse osservata attraverso una lente un po' meno appannata da riflessi filosofico-giuridici, susciterebbero forse un sorriso amaro le raffinate e appassionate discussioni attorno a un preteso paternalismo, non importa se *hard* o *soft*, praticato da uno Stato al quale sta a cuore che il singolo "per il suo bene, non si faccia del male", ma i cui cittadini, che magari di Feinberg o Dworkin sanno poco o nulla, hanno spesso l'impressione che la tutela della propria salute assuma la consistenza di un mero "diritto di carta", almeno per chi non disponga di risorse economiche che consentano di aggirare le liste di attesa, di accedere alle strutture più all'avanguardia, di ottenere un'assistenza dignitosa in presenza di malattie che mettono a dura prova anche la dignità più volenterosa¹.

Ben venga allora, da qualunque precomprensione ideologica si muova, un dibattito partecipato sui temi compendati sotto la discussa etichetta della eutanasia. Ben venga, allora, il coraggio di chi ritiene che la sofferenza di una scelta in apparenza "controintuitiva", come quella di darsi o farsi dare la morte, non sia solo un fatto privato, ma una questione pubblica. Ben venga, allora, il tentativo di comprendere non solo (e non tanto) da che parte possa stare la Giustizia, ma (almeno) da che parte debba stare il Diritto².

Il caso che ha visto protagonisti Fabiano Antoniani e Marco Cappato ha riaperto in maniera prepotente, quasi accecante, i riflettori sulle questioni di fine vita. Meno nota, almeno mediaticamente, è la vicenda di Davide Trentini, per il cui suicidio

¹ «[...] non c'è nulla da fare: il problema è sempre nello scarto tra l'affermazione formale e l'attuazione dei diritti, scarto che aumenta nelle congiunture di particolare difficoltà economica»: O. DI GIOVINE, *Procreazione assistita, aiuto al suicidio e biodiritto in generale: dagli schemi astratti alle valutazioni in concreto*, in *Dir. pen. proc.*, 7/2018, 921.

² Cfr. S. PRISCO, *Il caso Cappato tra Corte Costituzionale, Parlamento e dibattito pubblico. Un breve appunto per una discussione da avviare*, in *Riv. biodiritto*, 3/2018, 169, nota 18, il quale avverte che solo la valorizzazione del sostrato pre-legale ed etico-valoriale nel quale inevitabilmente affonda un diritto che non voglia ingannevolmente venire confinato nel mondo della mera *tecnicalità* può condurre all'esito (auspicato) secondo cui la questione dell'eutanasia si risolva in una scelta etica, non legale. Sull'intreccio tra diritto (penale) e morale v. soprattutto O. DI GIOVINE, da ultimo in *Procreazione assistita*, cit., 914 ss.

assistito in Svizzera sono attualmente imputati lo stesso Marco Cappato e Mina Welby: il copione, sia pur con le inevitabili peculiarità che caratterizzano ogni singola vicenda, continua dunque a ripetersi. In occasione del caso di Marco Cappato e di Dj Fabo, tuttavia, è salita sul palco anche la Corte costituzionale: l'ordinanza n. 207 del 2018 non ha pronunciato l'ultima battuta, ma ha indubbiamente introdotto un colpo di scena che, allo stato, lascia aperto più di un possibile finale.

2. L'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale

La Corte d'assise di Milano, con ordinanza del 14 febbraio 2018³, ha sollevato questione di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 580 c.p. sotto un duplice profilo. Anzitutto, si è ravvisato un aspetto incostituzionalità nel fatto che l'art. 580 c.p. attribuisca rilevanza penale anche a forme di aiuto meramente materiale al suicidio, le quali quindi, rivolgendosi a un soggetto volontariamente e liberamente determinatosi a porre fine alla propria vita, non abbiano contribuito in alcun modo a determinarne o a rafforzarne il proposito⁴. In via subordinata (come chiarito dalla Corte costituzionale⁵), si lamentava una sproporzione del trattamento sanzionatorio, visto che l'art. 580 c.p. prevede la stessa (severa) pena tanto per l'aiuto morale quanto per quello materiale.

Con l'ordinanza n. 207 del 2018, come ampiamente noto, la Corte costituzionale ha optato per una soluzione *prima facie* insolita, almeno sul piano strettamente procedurale: pur ravvisando alcune criticità nell'attuale disciplina dell'aiuto al suicidio e pur ritenendo che lo strumento più adatto ad emendarle sia la penna del legislatore, il Giudice delle Leggi ha preferito non ricorrere al consueto e collaudato strumento della sentenza monito, ma, «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale», ha disposto il rinvio del giudizio al 24 settembre 2019. L'obiettivo dichiarato è quello di consentire un intervento del Parlamento che adegui la risposta dell'ordinamento e rimedi alla «disparità di

³ Sull'iter giudiziario che ha condotto alla Corte costituzionale si rinvia, anche per indicazioni ulteriori, a D. PULITANÒ, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, in www.penalecontemporaneo.it, 16 luglio 2018; R. BARTOLI, *Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell'aiuto al suicidio*, in www.penalecontemporaneo.it, 8 ottobre 2018; M. D'AMICO, *Scegliere di morire "degnamente" e "aiuto" al suicidio: i confini della rilevanza penale dell'art. 580 c.p. davanti alla Corte costituzionale*, in *Corr. giur.*, 2018, 737 ss.; I. PELLIZZONE, *Aiuto al suicidio, dal codice Rocco alla Carta costituzionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in questa rivista, 17 settembre 2018; A. MASSARO, *Il "caso Cappato" di fronte al Giudice delle Leggi: illegittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio*, in www.penalecontemporaneo.it, 14 giugno 2018. Si segnalano, poi, le *Note di udienza*, relative alla discussione di fronte alla Corte costituzionale, di F. GALLO e V. MANES, consultabili in questa rivista, 5 novembre 2018.

⁴ Il dubbio era stato formulato in questi termini già da L. RISICATO, *Dal «diritto di vivere» al «diritto di morire». Riflessioni sul ruolo della laicità nell'esperienza penalistica*, Giappichelli, 2008, 79.

⁵ Corte Cost., 24 ottobre 2018, n. 207, punto 1 del *Considerato in diritto*.

trattamento" nei confronti di soggetti che versino in condizioni analoghe a quelle di Fabiano Antoniani.

L'impianto motivazionale dell'ordinanza n. 207 del 2018 può essere idealmente scomposto in due parti, dalla cui lettura congiunta si ricava un tentativo di delimitazione del "campo di indagine" che, a sua volta, sembra rispondere a una doppia finalità. Da una parte, si edificano degli argini robusti, per impedire che il piano su cui è adagiato (in equilibrio precario) l'aiuto al suicidio si inclini troppo, fino a trasformarsi nel famigerato pendio scivoloso e ingovernabile; dall'altra parte, la Corte si è assunta la responsabilità di non abbassare gli occhi⁶, mettendo in evidenza le più plateali incongruenze che emergono dall'attuale quadro normativo.

- 1) Quanto al primo aspetto, la Corte afferma, in maniera apparentemente perentoria, che «l'incriminazione dell'aiuto al suicidio non può essere ritenuta incompatibile con la Costituzione»⁷. La scelta, dunque, è quella di "salvare" l'incriminazione dell'aiuto al suicidio, generalmente e genericamente inteso, e senza che a venire in considerazione siano le specifiche questioni poste dai soggetti affetti da malattie irreversibili. Tralasciando il dettaglio delle singole argomentazioni addotte, sul versante tanto dell'art. 2 Cost. quanto degli artt. 2 e 8 CEDU, pare interessante sottolineare il mancato accoglimento, da parte della Consulta, del cambio di paradigma relativo al bene giuridico tutelato, pure proposto con forza dal giudice *a quo*: secondo la tesi di quest'ultimo, in effetti, il bene giuridico sotteso all'art. 580 c.p. andrebbe individuato non più nella vita, come nelle logiche stataliste e statolatriche del codice Rocco, ma nella libertà di autodeterminazione del singolo, con la conseguente necessità di non considerare penalmente rilevanti condotte di aiuto rivolte a un soggetto liberamente e autonomamente determinatosi al suicidio. La Corte costituzionale, viceversa, continua ad assumere quale punto di riferimento l'esigenza di tutelare il bene della vita⁸, enfatizzando la condizione di particolare vulnerabilità in cui versano (*rectius*: potrebbero versare) i soggetti che si orientano a favore di una scelta estrema e irreparabile: spesso, infatti, si tratta di persone «malate, depresse, psicologicamente fragili, ovvero anziane e in solitudine»⁹.

⁶ Come auspicato da V. MANES, *Note di udienza*, cit., 14. Sottolinea la scelta, da parte della Corte costituzionale, di non occultare il problema, sebbene senza approdare a una sentenza manipolativa, anche S. PRISCO, *Il caso Cappato*, cit., 156.

⁷ Corte Cost., 24 ottobre 2018, n. 207, punto 8 del *Considerato in diritto*.

⁸ V. in particolare Corte Cost., 24 ottobre 2018, n. 207, punto 8 del *Considerato in diritto*: «neppure [...] è possibile desumere la generale inoffensività dell'aiuto al suicidio da un generico diritto all'autodeterminazione individuale, riferibile anche al bene della vita, che il rimettente fa discendere dagli artt. 2 e q3, primo comma, Cost.».

⁹ Corte Cost., 24 ottobre 2018, n. 207, punto 6 del *Considerato in diritto*.

La prospettiva in questione risulta indubbiamente significativa, se non altro perché da uno spostamento del fuoco di tutela dalla vita alla libertà individuale sarebbero potute derivare conseguenze di rilievo anche in riferimento alla tenuta della fattispecie di omicidio del consenziente (art. 579 c.p.), in cui, per definizione, il soggetto passivo presta un consenso libero e consapevole¹⁰.

- 2) Nella seconda parte dell'ordinanza n. 207 del 2018, la Corte ha cura di sottolineare la peculiarità di quelle ipotesi «in cui il soggetto agevolato si identifichi in una persona (a) affetta da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli»¹¹. Come avvenuto, per l'appunto, nel caso di Fabiano Antoniani. In queste ipotesi, osserva la Consulta, l'assistenza da parte di terzi potrebbe rappresentare «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 in base all'art. 32, secondo comma, Cost.».

La legge n. 219 del 2017, stabilizzando e precisando gli esiti giurisprudenziali che hanno definito tanto il caso di Piergiorgio Welby quanto quello di Eluana Englaro, ha esplicitamente riconosciuto a ogni persona capace di agire il diritto di rifiutare o di interrompere qualsiasi trattamento sanitario, anche se necessario alla propria sopravvivenza. Il punto è che Fabiano Antoniani, pur bisognoso del respiratore artificiale, non ne era completamente dipendente, con la conseguenza per cui il distacco dello stesso avrebbe comportato la morte del paziente solo dopo alcuni giorni: proprio per questa ragione Dj Fabo aveva infine optato per una pratica di suicidio assistito in Svizzera. Trattando questa ipotesi in maniera differente da quella, per intendersi, riassunta dal caso Welby, si verrebbe a determinare una vera e propria disparità di trattamento tra il soggetto per cui l'unica via praticabile sia quella dell'interruzione "*tout court*" di un trattamento in atto e il soggetto per il quale questa via, pur materialmente percorribile, cagionerebbe sofferenze chiaramente più atroci di quelle che conseguirebbero all'intervento di un soggetto terzo che lo "aiuti a morire".

A nulla varrebbe opporre, in questo caso, l'argomento della particolare vulnerabilità di soggetti che si trovino in una condizione assimilabile a

¹⁰ Per più ampie considerazioni al riguardo sia consentito il rinvio ad A. MASSARO, *L'omicidio del consenziente e l'istigazione o aiuto al suicidio. La rilevanza penale delle pratiche di fine vita*, in questa rivista, 14 ottobre 2018, 6 ss.

¹¹ Corte Cost., 24 ottobre 2018, n. 207, punto 8 del *Considerato in diritto*.

quella di Fabiano Antoniani: «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». Se, altrimenti detto, il consenso informato "funziona" nelle situazioni prese in considerazione dalla legge n. 219 del 2017, dovrebbe poter operare anche in vicende che differiscono da quelle disciplinate dal legislatore solo per un contingente profilo di carattere naturalistico-causale.

Come già precisato, tuttavia, la Corte ritiene che una pronuncia di accoglimento della questione, pur significativamente "ritagliata" rispetto a quella sollevata dai giudici milanesi, lascerebbe aperti profili di criticità evitabili solo con un intervento da parte del Parlamento, il quale, sempre ad avviso della Consulta, potrebbe concretizzarsi in una modifica della legge n. 219 del 2017. Tra le preoccupazioni più significative che emergono dall'ordinanza n. 207 del 2018 si segnalano:

- il rischio che «qualsiasi soggetto – anche non esercente una professione sanitaria – possa lecitamente offrire, a casa propria o a domicilio, per spirito filantropico o pagamento, assistenza al suicidio a pazienti che lo desiderino»;
- le lacune che verrebbero a determinarsi in riferimento alle «modalità di verifica medica della sussistenza dei presupposti in presenza dei quali una persona possa richiedere l'aiuto, la disciplina del relativo "processo medicalizzato", l'eventuale riserva esclusiva di somministrazione di tali trattamenti al servizio sanitario nazionale, la possibilità di una obiezione di coscienza del personale sanitario coinvolto nella procedura»;
- il rischio di una prematura rinuncia, da parte delle strutture sanitarie, a offrire concrete possibilità di accedere a cure palliative diverse dalla sedazione profonda, secondo quanto previsto dalla legge n. 38 del 2010.

Per queste ragioni, la Corte "mette in mora" il legislatore, ricalcando le orme della Corte Suprema canadese e della Corte Suprema inglese, nella speranza che il dialogo con il Parlamento, sia pur forzatamente avviato, si traduca nel superamento di una disciplina (quanto meno) anacronistica e (certamente) inadeguata.

3. Gli scenari ipotizzabili: a) a partire dalla Corte costituzionale

Anche muovendo da una delimitazione della questione di legittimità costituzionale rispetto alla fisionomia che la stessa assumeva nell’ordinanza di rimessione, restava pur sempre ipotizzabile un intervento “immediato” della Corte, attraverso una sentenza interpretativa. Lo sviluppo logico-argomentativo seguito dal Giudice delle Leggi, per esempio, avrebbe potuto condurre a dichiarare costituzionalmente illegittimo l’art. 580 c.p. nella parte in cui rende penalmente rilevante l’aiuto meramente materiale fornito a chi, ancora capace di autodeterminarsi, versi in una condizione che gli consentirebbe di richiedere l’interruzione dei trattamenti di sostegno vitale in atto e di contestuale sottoposizione a sedazione profonda continua, alle condizioni previste dalla legge n. 219 del 2017. Uno degli aspetti che, come si è cercato di chiarire, sembrerebbero emergere dell’ordinanza n. 207 del 2018, sembra proprio la “disparità di trattamento” tra coloro per i quali l’unica via è rappresentata dalla richiesta di interruzione di un trattamento già in atto (casi, per intendersi, paragonabili a quello di Piergiorgio Welby) e coloro per i quali questa via, pur materialmente percorribile, cagionerebbe sofferenze eccessive, sproporzionate o, comunque, superiori a quelle cui lo stesso soggetto andrebbe incontro ricorrendo a pratiche di suicidio assistito (come nella vicenda che ha visto protagonista Fabiano Antoniani).

Si sarebbe trattato quindi, in attesa di eventuali scelte del Parlamento per una esplicita e organica regolamentazione del suicidio assistito, di intervenire in casi indubbiamente “marginali” e/o “estremi”, che però non avrebbero aperto alcun inquietante scenario di *horror vacui*. Attraverso un richiamo esplicito alla legge n. 219 del 2017, in particolare, non solo sarebbero risultati meglio definiti i contorni del “consenso informato”, ma si sarebbe anche scongiurato il rischio di angeli della morte legittimati ad entrare in azione al di fuori della relazione medico-paziente. Il risultato in questione, forse, sarebbe stato più agevolmente raggiungibile a fronte di una questione di legittimità costituzionale sollevata in riferimento alla legge n. 219 del 2017, ma anche un intervento “ortopedico” sull’art. 580 c.p. non sarebbe stato (e non sarebbe ancora) da escludere.

Non è impresa agevole quella di ipotizzare lo scenario che potrebbe determinarsi qualora, come in effetti sembra assai probabile, il legislatore resti inerte o intervenga in maniera inadeguata. La sentenza in questione è stata etichettata fin da subito come una “pronuncia a incostituzionalità differita”: si è affermato, in proposito, che il 24 settembre 2019 la Corte non potrebbe certo tornare sui propri passi, convertendo il sostanziale accoglimento di oggi in un futuro rigetto¹². La lettura della motivazione non lascerebbe dubbi sul fatto che la disposizione impugnata sia ritenuta illegittima, sebbene a seguito di una drastica delimitazione

¹² A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l’ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul Caso Cappato)*, in www.giurcost.org, 2018, III, 574.

della questione rispetto a quella sollevata dalla Corte di appello di Milano¹³. Certo, il fatto che l'incostituzionalità non sia stata dichiarata non obbliga la Corte e pronunciarla il prossimo settembre, ma un esito che, qualora la situazione restasse invariata, fosse diverso dall'incostituzionalità «infliggerebbe al prestigio della Corte un colpo esiziale»¹⁴.

Le conclusioni della Corte costituzionale, in effetti, non sembrerebbero ammettere ripensamenti: «laddove, come nella specie, la soluzione del quesito di legittimità costituzionale coinvolga l'incrocio di valori di primario rilievo, il cui compiuto bilanciamento presuppone, in via diretta ed immediata, scelte che anzitutto il legislatore è abilitato a compiere, questa Corte reputa doveroso – in uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale – consentire, nella specie, al Parlamento ogni opportuna riflessione e iniziativa, così da evitare, per un verso, che, nei termini innanzi illustrati, una disposizione continui a produrre effetti reputati costituzionalmente non compatibili, ma al tempo stesso scongiurare possibili vuoti di tutela di valori, anch'essi pienamente rilevanti sul piano costituzionale».

Anziché avventurarsi in temerari propositi, sembra però più saggia la via della prudente (e fiduciosa) attesa.

3.1 b) a partire dal legislatore

La via più agevole per il legislatore che intendesse raccogliere il “monito rafforzato” della Corte costituzionale è indubbiamente quella di intervenire non già sulla formulazione dell'art. 580 c.p., quanto piuttosto sull'impianto della legge n. 219 del 2017. Se il Parlamento si limitasse a recepire le indicazioni “minime” suggerite dalla Corte costituzionale, si tratterebbe di “estendere” la disciplina attuale a coloro che, pur tenuti in vita attraverso tecniche di sostegno artificiale, non ne siano del tutto dipendenti. Questi soggetti, e solo loro, dovrebbero poter optare per tecniche di suicidio assistito, previa acquisizione del consenso nelle forme già previste dalla legge; dovrebbe trattarsi, inoltre, di pratiche escluse dal possibile ambito di operatività delle dichiarazioni anticipate di trattamento, con il requisito dell'attualità del consenso che, dunque, tornerebbe a intendersi “in senso stretto”. A quest'ultimo proposito, non è un caso che la Corte costituzionale, elencando le condizioni in presenza delle quali emergerebbero le criticità dell'attuale assetto normativo, faccia esplicito riferimento alla perdurante capacità del soggetto di prendere decisioni libere e consapevoli¹⁵.

Qualora, invece, il legislatore intendesse “andare oltre” le indicazioni offerte dal Giudice delle Leggi, si tratterebbe di introdurre una disciplina organica in materia di suicidio assistito, il cui vero *punctum pruriens* sarebbe la previsione normativa

¹³ M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Quest. giust.*, 19 novembre 2018, § 1.

¹⁴ Così, ancora, M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale*, cit., § 3.

¹⁵ Corte Cost., 24 ottobre 2018, n. 207, punto 6 del *Considerato in diritto*.

di meccanismi e procedure capaci di assicurare un effettivo accertamento della "reale volontà" del paziente¹⁶.

Resta infine la possibilità, tecnicamente praticabile anche se indubbiamente più complessa, di intervenire direttamente sugli articoli 579 e 580 c.p., ritagliando uno spazio di irrilevanza penale che, vista la presenza nell'ordinamento della legge n. 219 del 2017, con quest'ultima dovrebbe necessariamente coordinarsi.

3.2 c) affidandosi alla logica del "caso per caso"

Qualora la situazione legislativa dovesse restare invariata e qualora, per assurdo, la Corte costituzionale decidesse di non dichiarare la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p., resterebbe pur sempre la via "interpretativa".

Una soluzione praticabile, in effetti, sembra quella fondata sulla valorizzazione della libertà di autodeterminazione del singolo come bene giuridico tutelato dall'art. 580 c.p. Muovendo dalla premessa per cui il soggetto che decide di togliersi la vita, *a fortiori* mediante il contributo di un terzo, versa solitamente in una condizione di particolare vulnerabilità, potrebbe ritenersi che l'art. 580 c.p. configuri un reato di pericolo presunto, posto a tutela della libertà di autodeterminazione del singolo. È ormai opinione sufficientemente condivisa quella per cui i reati di pericolo presunto possono considerarsi compatibili con il principio di necessaria offensività in materia penale solo in quanto la presunzione di pericolo effettuata in astratto dal legislatore sia "superabile" in concreto. A venire in considerazione, detto altrimenti, è la distinzione tra offensività in astratto e offensività in concreto. Secondo quanto precisato dalla Corte costituzionale, il principio di offensività opera infatti su due piani: il primo è quello della previsione normativa (offensività in astratto), sotto forma di precetto rivolto al legislatore di prevedere fattispecie che esprimano in astratto un contenuto lesivo, o comunque la messa in pericolo, di un bene o interesse oggetto della tutela penale; il secondo è quello dell'applicazione giurisprudenziale (offensività in concreto), quale criterio interpretativo-applicativo affidato al giudice, tenuto ad accertare che il fatto di reato abbia effettivamente leso o messo in pericolo il bene o l'interesse tutelato. Qualora si riscontrasse una carenza di offensività in astratto perché, per esempio, la presunzione di pericolo operata dal legislatore non trovi corrispondenza alcuna nelle regole di comune esperienza, il "rimedio" sarebbe quello della dichiarazione

¹⁶ Cfr. la proposta di O. DI GIOVINE, *Procreazione assistita*, cit., 922: «se il diritto in materia bioetica non riesce ad operare scelte largamente condivise, allora si potrebbe valutare l'opportunità che vi rinunci, senza perciò optare per un modello astensionistico. In altri termini, come accennavo in precedenza, spero si possano immaginare (anche sulla falsariga della legge del 1978 sull'aborto) meccanismi procedurali che avvicinino il giudicante e, in genere, i "decisori" alla situazione di fatto, annientando o fortemente riducendo la distanza tra chi soffre e chi decide della situazione di chi soffre. Sulla base del presupposto - per niente retorico e per contro dotato di numerose evidenze empiriche - che la vicinanza emotiva annienti il peso del pregiudizio ideologico nella decisione, facilitando il raggiungimento di soluzioni condivise».

di illegittimità costituzionale della fattispecie; se, per contro, si ritenesse che, in ragione delle esigenze di tutela dei soggetti più vulnerabili, l'offensività in astratto dell'art. 580 c.p. possa ritenersi rispettata, spetterà pur sempre ai giudici comuni verificare se, di volta in volta, il fatto sia risultato concretamente offensivo.

La lettura in questione ha un pregio e un difetto, entrambi evidenti.

Il pregio è quello di affidarsi alla (e di confidare nella) logica del "caso per caso"¹⁷ in una materia che, per la delicatezza degli interessi che vengono in considerazione e per la inadeguatezza "culturale" che si registra a più livelli nell'attuale contesto sociale, politico, ma anche giuridico, sembrerebbe mal conciliarsi con una disciplina di carattere generale e astratto.

Il difetto è quello per cui, se davvero si ritenesse di assumere come premessa una sostanziale messa in discussione del dogma dell'indisponibilità della vita umana per approdare alla tutela della (sola) libertà di autodeterminazione, si comprometterebbe non tanto la tenuta dell'art. 580 c.p., ma, come già precisato, quella dell'art. 579 c.p. Si tratterebbe però di conseguenze cui la perdurante vocazione a un paternalismo di facciata, incline più a lasciarsi distrarre dal dito anziché a concentrarsi sulla luna, non sembra per ora disposto a concedere spazi, anche solo ipotetici.

¹⁷ Il fallimento, in materia di biodiritto, della normazione per regole e la necessità di valorizzare la risposta emotiva di fronte al caso concreto sono stati ormai da tempo evidenziati da O. DI GIOVINE, di recente in *Procreazione assistita*, cit., spec. 922 (v. nota precedente). La «necessità di volgersi all'analisi dei singoli casi» sembra assumere un ruolo centrale anche nelle riflessioni di S. PRISCO, *Il caso Cappato*, cit., 157.