

# LA PROBLEMATICAZIONE INCRIMINAZIONE DELL'ISTIGAZIONE E AIUTO AL SUICIDIO. POSSIBILITÀ E LIMITI DEL PRINCIPIO DI SOLIDARIETÀ

*Riccardo Ercole Omodei*

**Sommario:** 1. La Costituzione tra principio personalista e doveri inderogabili di solidarietà; 2. Il fondamento dell'articolo 580 c.p.; 3. Il caso di Marco Cappato: l'ordinanza del GIP.; 4. Le difficoltà di comunicazione tra i diversi piani normativi. Il necessario intervento del legislatore ordinario.

## 1. La Costituzione tra principio personalista e doveri inderogabili di solidarietà

Il presente lavoro si pone lo scopo precipuo di indagare le possibili implicazioni del principio di solidarietà nell'ambito penalistico e processual-penalistico e, nello specifico, in merito al compimento delle singole scelte di incriminazione. A tal fine, prima di mettere alla prova il principio di cui si discute con una specifica fattispecie astratta, diviene necessario delineare, seppur brevemente, i tratti essenziali del principio in questione ed i suoi difficoltosi rapporti con i ben più noti diritti inviolabili. La trattazione di tali concetti generali non può essere però esaurita dalle brevi note che seguono, il cui unico scopo è quello di tracciare il quadro concettuale di fondo dell'analisi che si intende portare avanti.

Il principio di solidarietà trova espresso riconoscimento nel nostro ordinamento all'articolo 2 Cost., che sancisce l'inestricabile intreccio tra libertà ed autorità, frutto della difficoltosa relazione tra diritti indisponibili e doveri inderogabili. L'attenzione della dottrina si è però focalizzata, soprattutto negli anni immediatamente successivi alla promulgazione dell'atto fondamentale, sul primo dei termini del rapporto, tralasciando, con qualche rara eccezione<sup>188</sup>, lo studio degli effetti e della portata dei doveri di solidarietà.

Ciò nondimeno, la rilevanza di questi ultimi non può essere del tutto trascurata, dovendosi necessariamente riconoscere la portata normativa del principio in questione specialmente nelle odierne democrazie pluraliste. I doveri di solidarietà divengono infatti strumento necessario per assicurare l'effettività e la legittimità dell'ordinamento, e ciò è ancor più vero in contesti sociali non omogenei ed antagonisti, dove, per il tramite di doveri inderogabili, si può giungere a quel minimo di coerenza necessaria al corretto svolgimento della vita politica e sociale. Il nuovo e crescente interesse nei confronti di tale figura deontica spinge quindi l'interprete ad interrogarsi sulla possibile e necessaria esigenza di coordinamento tra tale categoria di doveri e il carattere pluralista e liberale

---

<sup>188</sup> G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Giuffrè, 1967. Per contributi più recenti si rimanda a F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Giuffrè, 2002; A. APOSTOLI, *La svalutazione del principio di solidarietà*, Giuffrè, 2012; AA.Vv., *Diritti e doveri*, a cura di L. MEZZETTI, Giappichelli, 2013; AA.Vv., *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, a cura di R. BALDUZZI - M. CAVINO - E. GROSSO - J. LUTHER, Giappichelli, 2007; A. MORELLI, *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 20 aprile 2015. In merito ai riflessi del principio di solidarietà in diritto penale si rimanda, tra gli altri, a A. CADOPPI, *Soccorso (Omissione di)*, in *Enc. Giur.*, XXIX, 1993, 1; V. MUSCO, *Omissione di Soccorso*, in *Dig. pen.*, vol. VIII, 1994, 558.

delle Costituzioni moderne, che pongono al centro della loro azione il singolo ed il rispetto della sua dignità. Nell'ordinamento italiano, nonostante gli scarni riferimenti espressi alla dignità dell'individuo<sup>189</sup>, la stessa viene assunta a cardine del sistema di tutela del singolo sin dagli albori dell'attività della Corte Costituzionale, che ha elevato la dignità a principio generale di diritto<sup>190</sup>, rafforzando quel processo di costituzionalizzazione della persona che viene di norma inteso come «l'individuazione di un perimetro all'interno del quale la persona non si rinserra, isolandosi dal mondo e dalle sue difficoltà, ma trova il luogo nel quale costruire in libertà lo svolgimento della propria vita e le relazioni con gli altri»<sup>191</sup>. La persona assume, quindi, un ruolo preminente nell'odierno assetto costituzionale, in virtù della pervasività del principio personalista che, per la sua intrinseca «eccedenza assiologica»<sup>192</sup>, non può essere racchiuso in un unico enunciato normativo, ma si rinviene nella totalità del tessuto costituzionale, lungo un filo rosso che origina dalla previsione dell'art. 2 Cost.<sup>193</sup>, e che percorre tutto il perimetro della Carta fondamentale, individuando, tra gli altri agli artt. 13, 27 e 32 Cost., aree di assoluta intangibilità della persona, che viene quindi tutelata nel suo relazionarsi con l'autorità e con il prossimo.

Ad un siffatto processo di costituzionalizzazione della persona, che tende quindi a finalizzare le libertà individuali alla realizzazione della stessa, hanno contribuito a dare ulteriore linfa vitale le numerose Carte e Convenzioni internazionali che sono intervenute sull'argomento, tra le quali spicca sicuramente per importanza, dato il valore preminente acquisito a seguito del Trattato di Lisbona, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea<sup>194</sup>. La Carta di Nizza si mostra chiarissima in tal senso già nel Preambolo dove, dopo aver riconosciuto la primazia di valori indivisibili ed universali quali la dignità umana, dichiara che l'Unione «pone la persona al centro della sua azione». Centralità dimostrata dall'intera struttura del Trattato che, con scelta di non poco momento, si sviluppa intorno il valore della dignità umana che viene definita all'art. 1 come inviolabile e alla quale è dedicato l'intero capo primo della Carta. La posizione di assoluta prevalenza della persona, e quindi della sua dignità, viene specificata anche dal *Presidium*, utile strumento di interpretazione delle disposizioni della Carta stessa, che all'articolo 1

---

<sup>189</sup> La Costituzione italiana rimanda solo vagamente al bene della dignità umana: l'art. 3 afferma che «tutti i cittadini hanno pari dignità sociale», l'art. 36 che «il lavoratore ha diritto [...] ad un'esistenza libera e dignitosa» ed il 41 statuisce che «l'attività economica [...] non può recare danno alla dignità umana». Sono tutti richiami *en passant*, spesso realizzati in contesti peculiari come quello economico, che non giustificerebbero da soli la centralità che a tale valore viene assicurata nell'ordinamento contemporaneo.

<sup>190</sup> Sul punto Corte cost., sent. 16 giugno 1964, n. 44.

<sup>191</sup> S. RODOTÀ, *Il nuovo habeas corpus: la persona costituzionalizzata e la sua autodeterminazione*, in *Trattato di Biodiritto*, a cura di S. CANESTRARI - S. FERRANDO - S. RODOTÀ - S. ZATTI, 2011, Giuffrè, 202. Per la dottrina penalistica si rimanda a F. PALAZZO, *Persona (delitti contro)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXIII, 1983, 289.

<sup>192</sup> Sul punto A. RUGGERI, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2013.

<sup>193</sup> E' stato attentamente rilevato che tale articolo ha «rovesciato la visione tradizionale dei rapporti Stato-individuo, la quale si basava sull'anteriorità logica e storica dello Stato, quantomeno nel senso di Stato-legislatore, rispetto ai diritti fondamentali del cittadino, ed ha affermato invece la priorità e preesistenza di questi rispetto ad ogni potere costituito» (così S. TORDINI CAGLI, *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, Bonomia University Press, 2008, 86).

<sup>194</sup> Circa l'analisi sulla tutela della dignità tra Carta di Nizza e Costituzione G. MONACO, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it). In merito ai riflessi penalistici della Carta di Nizza sui singoli ordinamenti si rinvia a V. MILITELLO, *I diritti fondamentali fra limite e legittimazione di una tutela penale europea*, in *Ragion pratica*, 2004, 139.

afferma che «La dignità della persona umana non è soltanto un diritto fondamentale in sé, ma costituisce la base stessa dei diritti fondamentali»<sup>195</sup>.

L'odierno assetto di valori e principi risulta dunque strutturato intorno la persona e la sua dignità, che diviene fondamento di ogni altra pretesa giuridica, bilancia sulla quale contrappesare i valori supremi dell'ordinamento costituzionale<sup>196</sup>. Avendo chiaro tale substrato valoriale, e quindi tenendo ben a mente la valorizzazione del ruolo dei diritti implicita nell'individualismo<sup>197</sup>, ci si può accingere all'identificazione del contenuto e dell'operatività dei doveri inderogabili di solidarietà.

Qualsiasi società, specie se caratterizzata da un elevato grado di eterogeneità come quelle contemporanee, deve individuare un collante capace di assicurare l'unità politica e sociale della comunità, per evitare le istanze disgreganti connesse all'estremo esercizio dei diritti di libertà dei singoli. Tale minimo comune denominatore è costituito nell'ordinamento italiano dai doveri inderogabili di solidarietà sociale, economica e politica, che permettono al contempo sia l'«integrazione della persona nella vita dello Stato e della comunità sociale»<sup>198</sup>, sia «l'effettività dell'ordinamento e quindi la legittimità di un certo Stato»<sup>199</sup>. In virtù dell'imprescindibile bisogno di coesione della comunità, il cittadino cessa di essere esclusivo destinatario di diritti e diviene «centro operante di questo processo di integrazione, volto a conseguire, attraverso una più attiva partecipazione alla cosa pubblica, una sorta di omogenea coerenza tra momento organizzativo politico e struttura sociale»<sup>200</sup>. L'ordinamento vive quindi costantemente una delicata interazione tra libertà ed autorità, tra diritti e doveri, orientandosi nella difficile interazione tra tali situazioni giuridiche soggettive opposte, al fine di assicurare quel *minimum* di coesione ed integrazione sociale indispensabile per una necessaria e fruttuosa convivenza.

Che il nocciolo duro dell'assetto costituzionale sia rappresentato dal rapporto, ai limiti dell'ossimoro, tra doveri inderogabili e diritti indisponibili, non deve però stupire particolarmente l'interprete, riscontrandosi tale ambivalenza sia nella struttura e nella finalità degli ordinamenti contemporanei – che pur ponendo al centro della propria azione

---

<sup>195</sup> A sostegno di tale tesi si richiama anche il Preambolo della Dichiarazione universale dei Diritti dell'uomo del 1948 che prevede «Considerato che il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana, e dei loro diritti, uguali ed inalienabili, costituisce il fondamento della libertà della giustizia e della pace nel mondo».

<sup>196</sup> Questa la suggestiva immagine suggerita da G. SILVESTRI, «*Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*», [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 14 marzo 2008.

<sup>197</sup> A. MORELLI, *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, cit., 2.

<sup>198</sup> G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., 51.

<sup>199</sup> *Ivi*, 20. L'Autore ritiene essenziale il ruolo dei doveri inderogabili, specialmente in un ordinamento non omogeneo ed antagonista dove il principio di solidarietà svolge una funzione normativa fondamentale per giungere a quel minimo di omogeneità necessario alla vita politica e sociale. Nonostante ciò, l'Autore ritiene che per mezzo di tale principio non si possa invocare una pretesa di omogeneità capace di ledere i diritti della minoranza, pena l'essenza democratica dell'intero sistema. Seppur tali argomentazioni siano state formulate avendo come punto di riferimento e di interesse la situazione politico/sociale dell'Italia dell'immediato dopoguerra, guardando quindi alla frammentazione politica ed alla necessaria tutela delle minoranze parlamentari (e non solo), le stesse appaiono, a parere di chi scrive, traslabili al contesto attuale, dove l'elevato grado di disomogeneità filosofico/morale denota taluni ambiti della vita collettiva, con la sopraggiunta necessità che la tendenza all'omogeneità ricercata dal principio di solidarietà non si veda di antidemocraticità schiacciando le posizioni del singolo.

<sup>200</sup> *Ivi*, 52.

l'individuo non possono pretermettere "l'istinto primordiale" dell'uomo *uti socius*<sup>201</sup> - sia nell'essenza stessa del valore cardine dell'attuale sistema giuridico: la dignità umana. Tale concetto presta infatti il fianco ad una duplice e differente interpretazione, che porta a qualificare, da una parte, la dignità dell'uomo quale principale fonte di diritti e libertà e, dall'altra, ad individuare tale valore supremo alla stregua di una preminente fonte di obblighi. La "bipolarità" del valore in questione deve la propria essenza a ragioni storico-contingenti che ne hanno delineato, col passare del tempo, i differenti contorni.

L'esigenza di porre nuovi limiti ai talvolta terribili poteri statuali, e di cristallizzare tali confini nelle Costituzioni moderne, ha plasmato, a seguito della tragedia del secondo conflitto mondiale, un concetto di dignità di stampo marcatamente soggettivo<sup>202</sup>. L'intento è quello di evitare che l'uomo venga nuovamente ridotto a mezzo per raggiungere fini spesso aberranti, quali ad esempio la purezza della razza, e a tal fine si forgia, nella seconda metà del secolo scorso, un concetto di dignità che possa supportare, corroborare, le pretese di libertà del singolo, e che divenga il presupposto ultimo per poter godere di tutti gli altri diritti. La dignità, in questa sua prima accezione, funge quindi da scudo avverso le prevaricazioni di terzi soggetti, è una dignità che si risolve nella libertà della persona, nella sua autodeterminazione.

Col passare del tempo questa accezione "soggettiva" cede terreno ad un'altra interpretazione del valore in questione, andandosi delineando «all'orizzonte del diritto un'idea meta-soggettiva di dignità, che trascende il singolo per abbracciare l'intera comunità degli appartenenti alla specie umana»<sup>203</sup>. Si passa dal concetto di dignità dell'individuo al concetto di dignità umana con l'intento di creare un nocciolo duro della persona che non possa essere scalfito nemmeno dalla volontà di quest'ultima; la dignità cessa cioè di essere esclusiva fonte di diritti per divenire anche fonte di obblighi. Tutto ciò è dovuto alla presa di coscienza dei limiti dell'autodeterminazione, dietro la quale talvolta si celano pericoli che non possono essere ignorati dal diritto. È il caso ad esempio della commercializzazione del corpo umano e dei condizionamenti che possono derivare dalla logica del mercato, del piegarsi della volontà del singolo alla forza delle transazioni economiche. L'uomo diventa merce<sup>204</sup>, cessa di essere fine per divenire mezzo, dietro la

---

<sup>201</sup> Sull'imprescindibilità del valore solidaristico si rimanda a Corte cost., sent. 28 febbraio 1992, n. 75 che, dopo aver affermato che il volontariato costituisce la più diretta espressione del principio di solidarietà sociale, precisa che in base ad esso «la persona è chiamata ad agire non per calcolo utilitaristico o per imposizione di un'autorità, ma per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa. Si tratta di un principio che, comportando l'originaria connotazione dell'uomo *uti socius*, è posto dalla Costituzione tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, tanto da essere solennemente riconosciuto e garantito, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, dall'art. 2 della Carta costituzionale come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente».

<sup>202</sup> Per un'analisi storico-giuridica del concetto di dignità G. RESTA, *La dignità*, in *Trattato di Biodiritto* op. cit., 259 e ss. Molteplici sono i richiami alla dignità che caratterizzano i più importanti trattati sui diritti fondamentali del novecento: l'art. 1 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo afferma che «tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti» formula ripresa parzialmente anche dall'art. 2 della Convenzione Unesco sul genoma umano e dalla Convenzione del Consiglio d'Europa sui diritti dell'uomo e la biomedicina. Rispetto alla Convenzione di Oviedo, dove il concetto di dignità viene esplicitamente richiamato 5 volte, nella Dichiarazione Unesco sulla bioetica e i diritti dell'uomo il richiamo risulta ancora più spasmodico dati i ben 11 impieghi che vengono fatti del concetto di dignità.

<sup>203</sup> *Ivi*, 266.

<sup>204</sup> Densè di significato le parole di S. RODOTÀ, *Il nuovo habeas corpus: la persona costituzionalizzata e la sua autodeterminazione*, cit. «La realtà è quella di vite che si impadroniscono di altre vite, dove la solidarietà è soltanto la giustificazione per ridurne alcune, quelle dei fornitori di organi, al modello del

maschera dell'autodeterminazione si nascondono striscianti ingerenze esterne non meno pericolose delle prevaricazioni che hanno contraddistinto il recente passato.

Tale ambivalenza rende quindi palese la ragione che permette al concetto di dignità umana di essere sovente richiamato a fondamento delle diverse dispute che animano il campo della bioetica, e che, sorprendentemente, vedono le differenti e contrapposte posizioni filosofiche imperniare le loro ultime ragioni sul valore in questione. Infatti, inteso in senso estremamente soggettivo, il concetto di dignità umana porta a definire degno ciò che ciascuno di noi riconosce come tale, enfatizzando al massimo il ruolo dell'autonomia dell'individuo; adottando all'inverso un'ottica puramente oggettiva, spinge l'interprete a delineare un concetto di dignità che non rientra nella disponibilità del singolo, sacrificando in tal modo la libertà dell'individuo sull'altare della ragion pubblica. A ben vedere, in realtà, la doppiezza del valore in questione è soltanto apparente, poiché cuore pulsante del concetto di cui si discute rimane il singolo, che non può mai divenire mero strumento per raggiungere fini ulteriori, siano essi imposti dalla società direttamente o per il tramite del (finto) consenso dell'individuo.

Tale esigenza di fondo, tipica del valore della dignità umana, non può non trasmettersi ai principi generali operanti nell'ordinamento costituzionale e quindi anche ai rapporti tra diritti indisponibili e doveri inderogabili; con la conseguenza che, nel risolvere il nodo gordiano che lega tali concetti, non si può non partire dalle esigenze del singolo, che necessita della comunità per realizzare se stesso. Deve essere quindi la società strumento per garantire il soddisfacimento dei bisogni dell'uomo e non viceversa, con la necessità che la riformulazione dei rapporti tra singolo e comunità si realizzi per il tramite della conservazione dei diritti fondamentali, e che la contestuale introduzione del vincolo di socialità, pur limitando gli stessi, non sia tale da snaturarne l'essenza<sup>205</sup>.

Delineato quindi il contenuto del principio di solidarietà alla stregua di valore essenziale per l'esistenza stessa della comunità, ma al contempo quale strumento volto ad assicurare una completa realizzazione del singolo nel pieno rispetto del principio personalista, si può passare ad indagare una possibile utilizzazione di tale principio nel diritto penale, testandolo su una specifica fattispecie astratta, l'art. 580 c.p., che solleva ancor oggi, come dimostrato da recenti casi giurisprudenziali, numerosi dubbi circa la sua compatibilità con la centralità che la persona, e le sue libertà, assume nell'odierno assetto costituzionale e con i principi di criminalizzazione oggi operanti.

## **2. Il fondamento dell'articolo 580 c.p.**

L'articolo 580 c.p.<sup>206</sup>, rubricato Istigazione o aiuto al suicidio, sanziona le condotte di chiunque partecipi moralmente o materialmente all'altrui atto autolesivo.

---

calcolo economico, con la nascita di una nuovissima forma di cannibalismo civilizzato, con gli abbienti che divorano i corpi dei non abbienti.» 209.

<sup>205</sup> Sul punto si rimanda, *ex multis*, A. APOSTOLI, *La svalutazione del principio di solidarietà*, cit., 18.

<sup>206</sup> «Chiunque determina altri al suicidio o rafforza l'altrui proposito di suicidio, ovvero ne agevola in qualsiasi modo l'esecuzione, è punito, se il suicidio avviene, con la reclusione da cinque a dodici anni. Se il suicidio non avviene, è punito con la reclusione da uno a cinque anni, sempre che dal tentativo di suicidio derivi una lesione personale grave o gravissima»

L'area di illiceità tracciata dalla norma in commento è particolarmente ampia<sup>207</sup>, poiché l'elevata sanzione è applicabile a chiunque determini, rafforzi il proposito, o agevoli in qualsiasi modo il soggetto passivo, anche in presenza di un mero tentativo di suicidio conclusosi con lesioni gravi o gravissime. La completa equiparazione tra le tre condotte di concorso, e la conseguente non differenziazione del regime sanzionatorio, porta subito l'attenzione dell'interprete a concentrarsi sul reale disvalore punito dalla norma: il suicidio.

L'eguaglianza di sanzione tra determinazione, istigazione e agevolazione può trovare infatti giustificazione solo in relazione all'evento causalmente influenzato, il cui disvalore, quindi, permea l'intera fattispecie astratta<sup>208</sup>. La norma, fondandosi sull'illiceità dell'estremo gesto autolesionista, sanziona qualsiasi condotta di terzi che accede all'azione del soggetto passivo e ne facilita il realizzarsi. È quindi palese che la fattispecie si ponga a chiusura del sistema di tutela della vita umana predisposto dal codice Rocco, che conosce tra l'altro, a differenza della precedente legislazione, una fattispecie astratta specifica in materia di omicidio del consenziente, e che la stessa rappresenti derivato storico delle numerose incriminazioni che hanno sovente sanzionato la condotta suicidaria (sia nella sua forma tentata quanto in quella consumata)<sup>209</sup>.

Il primo e arduo compito che l'interprete deve affrontare nell'approcciarsi ad una fattispecie come quella di cui ci si occupa è quello relativo alla qualifica giuridica da riconoscere al suicidio, ed alla coerenza tra l'illiceità dello stesso ed i principi che possono richiamarsi in materia. Il punto è stato oggetto di ampio dibattito in dottrina<sup>210</sup>. In contrapposizione, infatti, a quegli Autori che ritengono perdurante l'illiceità del suicidio, altri sostengono che, data l'assenza di una specifica incriminazione del fatto suddetto nella sua forma del reato tentato, lo stesso sarebbe assolutamente lecito; si potrebbe, anzi, configurare un vero e proprio diritto al suicidio, alla luce dei principi costituzionali operanti. Tralasciando la questione relativa alla configurabilità di problematici diritti dalle irragionevoli conseguenze<sup>211</sup>, che non risultano fondati su alcun dato normativo

---

<sup>207</sup> Più ampia di quanto previsto dal suo antecedente storico, l'art. 370 del codice Zanardelli, che sanzionava «Chiunque determina altri al suicidio o gli presta aiuto è punito, ove il suicidio sia avvenuto, con la reclusione da tre a nove anni».

<sup>208</sup> In tal senso si rimanda a S. SEMINARA, *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 725.

<sup>209</sup> Per una ricostruzione storico-giuridica del suicidio si rimanda a F. FAENZA, *Profili penali del suicidio*, in *Trattato di Biodiritto*, a cura di S. CANESTRARI, S. FERRANDO, S. RODOTÀ, S. ZATTI, Giuffrè, Milano, 2011, p. 1801 e ss.; M. B. MAGRO, *Eutanasia e diritto penale*, Giappichelli, 2001, 180 e ss.

<sup>210</sup> Alcuni Autori ritengono il suicidio un vero e proprio fatto illecito, non punito dall'ordinamento per mere ragioni di opportunità (Al riguardo, P. NUVOLONE, *Linee fondamentali di una problematica del suicidio in Italia*, in *Suicidio e tentato suicidio in Italia*, Giuffrè, Milano, 1967, 389; O. VANNINI, *Il delitto di omicidio*, Giuffrè, Milano, 1935, 1-2; E. ALTAVILLA, *Delitti contro la persona. Delitti contro la stirpe*, in *Trattato di diritto penale*<sup>4</sup>, a cura di E. Florian, 1934, 151 e ss.); Altri, invece, lo considerano un mero fatto, lecitamente realizzabile dal singolo (S. SEMINARA, *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, cit., 677 e ss.; F. GIUNTA, *Diritto di morire e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 407 e ss.).

<sup>211</sup> Come descrive S. CANESTRARI, *Le diverse tipologie di eutanasia: una legislazione possibile*, in *Riv. it. Med. Leg.*, 2003, p. 763 e ss., p. 770-771, «Per intanto un diritto garantito sarebbe attuabile come pretesa di fronte allo Stato, che avrebbe l'obbligo di soddisfare la volontà di quei soggetti che, per inabilità fisica, non sono in grado di suicidarsi da soli (proprio sulla base dello stesso art. 2 Cost., al fine di rimuovere una possibile discriminazione). Inoltre, sarebbe incriminabile la condotta di salvataggio di un terzo nei confronti del suicida come violenza privata e, per converso, si dovrebbe scriminare per legittima difesa il comportamento del suicida che uccida il soccorritore. Infine, e soprattutto, se di diritto di disporre della

vigente, si deve dar atto come tra queste due posizioni estreme sussistano qualificazioni intermedie volte a riconoscere alla condotta suicidaria valore di atto giuridicamente tollerato<sup>212</sup>, carico comunque di disvalore, o ancora di posizione di mera libertà non accompagnata da alcuna pretesa di realizzazione, priva quindi di qualsivoglia giudizio valoriale circa l'atto in sé.

I fattori della tesi dell'illiceità riconducono spesso tale scelta di politica criminale alla normativa di livello ordinario e in particolare agli artt. 579 e 580 c.p. e 5 c.c., che delineano, in un'ottica statalistica ed accentratrice, una normativa particolarmente limitativa delle libertà del singolo.

L'impostazione risulta però, a parere di chi scrive, erronea per un duplice ordine di ragioni. Da una parte, infatti, viene totalmente obliato, in quest'opera di ricostruzione ermeneutica, il ruolo della Carta fondamentale, che acquista una posizione di assoluta preminenza, dovendo sempre fungere da guida per gli operatori giuridici nell'interpretazione delle norme di rango ordinario. Dall'altra, l'interpretazione eccessivamente rigida, e ancorata alla volontà del legislatore codicistico, dimentica del tutto l'importanza del momento storico, che costituisce fase immanente a tutta l'indagine esegetica<sup>213</sup>, e che permette di riconoscere elementi contenutistici all'interno della definizione formale del reato<sup>214</sup>.

Rinnegata quindi la filosofia di fondo che anima le scelte del legislatore del 1930, secondo la quale, in virtù di una visione fortemente pubblicistica della vita collettiva, anche le scelte più intimamente legate alla sfera privata della persona vengono viste e qualificate per il tramite dell'interesse generale dello Stato e della comunità, l'interprete deve necessariamente indagare se i doveri inderogabili di solidarietà possano fondare l'illiceità del suicidio e, infine, l'incriminazione in commento. Si potrebbe, infatti, concludere che l'atto autolesionista costituisca «la più grave violazione dei doveri di solidarietà che incombono su ciascun individuo»<sup>215</sup> che, per il tramite del suicidio, rinnega il proprio essere parte della società venendo meno ai suoi doveri nei confronti della collettività. La delicata interazione tra libertà ed autorità, in questa ipotesi, limiterebbe il singolo in scelte strettamente pertinenti la sua sfera intima, comportando un'inevitabile compressione dei suoi diritti fondamentali e delle sue libertà e mostrando, in definitiva, il suo volto oscuro, non troppo dissimile dalle tendenze illiberali di inizio secolo.

---

propria vita si tratta, la garanzia non dovrebbe essere limitata alla sola condizione di malattia o di sofferenza, ma a qualsiasi scelta maturata in un contesto di libertà».

<sup>212</sup> Sul punto, *ex multis*, F. MANTOVANI, *Suicidio assistito: aiuto al suicidio od omicidio del consenziente?*, in *Giust. pen.*, 2017, I, 31 e ss.

<sup>213</sup> A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*<sup>8</sup>, Giuffrè, 2003, 82.

<sup>214</sup> *Ivi*, «Sarebbe erroneo, tuttavia, pensare che la definizione del reato come illecito previsto da una norma penale sia una definizione formale, nel senso che essa prescinderebbe totalmente da momenti contenutistici. Proprio perché il diritto è etica formalizzata, l'incriminazione di un fatto non avviene a caso, ma secondo le linee di una certa concezione del mondo. Questa concezione non è necessariamente quella subiettiva della persona fisica che formulò la legge. La norma giuridica ha una sua vita propria, intimamente connessa con quella delle altre norme giuridiche e con gli interessi e convinzioni etico-politico-religiose della società che è chiamata a disciplinare. Attraverso il meccanismo dell'interpretazione e dell'applicazione di una legge il contenuto di una norma penale può variare secondo le esigenze della società. Di conseguenza, varia l'ambito dei fatti previsti come reato. Questi profili contenutistici non devono essere dimenticati, quando si accoglie la definizione "formale" del reato», 222-223.

<sup>215</sup> M. B. MAGRO, *Eutanasia e diritto penale*, cit., 191, che riporta sul punto le tesi, di matrice tedesca, che fondano l'illiceità del suicidio sulla violazione della solidarietà sociale.

Una siffatta ricostruzione rischierebbe di risultare contraria all'impianto di valori oggi operante, poiché troverebbe soluzione in un'ingiustificata compressione dei diritti fondamentali dell'uomo e della sua stessa dignità, e si porrebbe quindi in contrasto col delicato equilibrio individuato in Costituzione tra libertà e autorità, violando in ultima istanza lo spirito stesso della Carta fondamentale. L'illiceità del suicidio sarebbe infatti in tale ipotesi solo apparentemente fondata su una visione solidaristica, legando, piuttosto, le proprie ultime ragioni a principi di criminalizzazione difficilmente conciliabili con lo Stato liberale moderno, quali il paternalismo ed il moralismo giuridico<sup>216</sup>. La prima opzione, conosciuta anche come *hard paternalism*, ha «per scopo specifico quello di frenare l'individuo dal cagionare danno a se stesso»<sup>217</sup> e quindi tende a limitare la libertà del singolo per l'esclusivo bene di quest'ultimo, ritenuto dall'ordinamento incapace di badare ai suoi bisogni. Su un piano diverso si pone invece il moralismo giuridico, il cui intervento penale non si fonda sul danno che l'individuo può cagionare a se stesso ma piuttosto sull'immoralità della condotta, stigmatizzata, al di fuori della logica del danno, per la mera contrarietà al sistema etico imperante.

Entrambe le giustificazioni, figlie di visioni marcatamente collettivistiche del sistema sociale e delle relazioni umane, stridono con i principi dello Stato liberale e con i valori del sistema costituzionale italiano, che pone al centro la persona con i suoi interessi e bisogni. In tale ottica, abbandonata l'interpretazione dell'atto autolesionista come pura ed estrema disobbedienza all'autorità, ed invertiti i poli del rapporto tra collettività e singolo, con quest'ultimo finalmente al centro dell'interesse della legge, si dovrebbe giungere a rigettare la qualificazione illecita del suicidio in favore di una valutazione più neutra dello stesso, foriera di un inevitabile ripensamento dell'art. 580 c.p.

Né varrebbe a fondare l'illiceità del suicidio la semplice osservazione secondo la quale tale atto lede la vita del singolo, bene giuridico preminente, poiché tale posizione tende a provare troppo. Essa, infatti, si basa sulla peculiare struttura metodologica dell'*harm principle*<sup>218</sup>, che, apparentemente privo di contenuto valoriale, si limita ad affermare che l'ordinamento giuridico può intervenire solo in presenza di una lesione di un diritto, senza però aggiungere nello specifico altro in merito all'individuazione delle posizioni giuridiche soggettive meritevoli di tutela, e alla loro differenziazione con i semplici interessi<sup>219</sup>. La ricostruzione della scienza giuridica che tende quindi a ricollegare

---

<sup>216</sup> In merito all'operatività dei diversi principi di criminalizzazione si rimanda a A. SPENA, *Esiste il paternalismo penale? Un contributo al dibattito sui principi di criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1210 e ss; con specifico riferimento al paternalismo: D. PULITANÒ, *Paternalismo penale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Jovene, 2011, 520 e ss; G. MANIACI, *Contro il paternalismo giuridico*, Giappichelli, 2012. Sui difficili rapporti tra diritto e morale H.L.A. HART, *Law, liberty and morality*, Stanford University Press, 1963.

<sup>217</sup> A. SPENA, *Esiste il paternalismo penale? Un contributo al dibattito sui principi di criminalizzazione*, cit., 1213.

<sup>218</sup> La cui paternità è da attribuirsi ad un "padre fondatore" del liberalismo J.S. MILL, che lo delinea nel suo saggio *On Liberty*.

<sup>219</sup> Secondo la ricostruzione di MILL, la differenziazione tra diritti (tutelati dalla legge e quindi coercibili) e interessi (soggetti eventualmente a rimprovero morale ma non sottoposti a sanzione legale) si fonda in primo luogo su un requisito formale «and the fact of living in society renders it indispensable that each should be bound to observe a certain line of conduct towards the rest. This conduct consists, first, in not injuring the interests of one another; or rather certain interests, which, either by express legal provision or by tacit understanding, ought to be considered as rights» ma, prosegue l'Autore, le leggi non sono libere di tracciare le limitazioni dei singoli a proprio piacimento, dovendo piuttosto porre in essere la minima restrizione possibile al libero agire dei cittadini; le limitazioni lecite (*rectius* necessarie) sono quindi

l'illiceità del suicidio alla lesione del bene giuridico, declinando il diritto alla vita alla stregua di un vero e proprio dovere di vivere, cela un'impronta moralista che vuole nel suicidio «un fatto ancora più colpevole dell'omicidio, perché più di questo espressivo del disprezzo dell'uomo nei confronti del divino»<sup>220</sup>, e quindi è figlia di principi di criminalizzazione non coerenti con l'assetto liberale delle moderne democrazie pluraliste.

Accolta una qualificazione del suicidio come libertà, o come mero fatto<sup>221</sup>, sorge la necessità di un ripensamento della normativa penale vigente che si concentri sul disvalore di evento del suicidio (inteso come illecito) e che, conseguentemente, sanzioni tutte le condotte che concorrono nell'altrui atto *contra ius*. Il ripensamento normativo deve quindi necessariamente comportare una riformulazione della fattispecie finalizzata a cogliere il reale disvalore dell'azione illecita, che non si realizza nell'evento suicidario in sé, quanto piuttosto nella condotta del concorrente che, interagendo col soggetto passivo, potrebbe influenzarne il processo volitivo e quindi lederne la libera autodeterminazione per il tramite di pressioni indebite, violenze o minacce<sup>222</sup>.

Esclusa dall'ambito del penalmente rilevante la condotta del mero agevolatore materiale<sup>223</sup>, che si limita a cooperare in un'azione libera del soggetto passivo, l'intervento penale dovrebbe limitarsi alle ipotesi di istigazione contraddistinte da una peculiare carica lesiva, e caratterizzate da indici rivelatori di una possibile interferenza egoistica nella formazione della volontà altrui, tali da poter far legittimamente dubitare che la scelta del soggetto passivo sia stata libera e consapevole. Si può ipotizzare una nuova formulazione dell'articolo in esame che, per evitare indebite interferenze di terzi soggetti nella volontà dell'individuo, sanzioni la condotta dell'istigatore che agisca al fine di trarre vantaggio, utilizzando la vittima come mero strumento per il soddisfacimento di un proprio interesse, e quindi ledendone la dignità oltre che la libertà di autodeterminazione. In queste ipotesi, la condotta del soggetto agente sarebbe sicuramente carica di quel disvalore e portatrice di quell'allarme sociale necessari per fondare l'intervento penale.

Una possibile nuova formulazione dell'art. 580 deve quindi caratterizzarsi di un fine egoistico dell'agente, non esclusivamente patrimoniale, e di una condotta dotata di chiari indici rivelatori di interferenze nell'altrui processo volitivo abili a distorcerne le conclusioni. Al riguardo potrebbe ipotizzarsi una versione dell'articolo in commento tendente a punire «chiunque, al fine di trarre vantaggio, con pressioni gravi e ripetute

---

soltanto quelle che sanzionano condotte volte a cagionare un danno ad altri, escludendo dal campo di applicazione del diritto le condotte autolesive.

<sup>220</sup> F. SCLAFANI – O. GIRAUD – G. BALDI, *Istigazione o aiuto al suicidio. Profili giuridici, criminologici, psicopatologici*, Edizioni scientifiche italiane, 1997, 13.

<sup>221</sup> Come già accennato in precedenza, sono varie le classificazioni dell'atto suicidario proposte in dottrina. Le più coerenti con una visione liberale di tale atto, che destano minori problematiche applicative, sono le concezioni del suicidio alla stregua di una mera libertà, non accompagnata da pretesa di realizzazione, o di un mero fatto. Tale ultima visione si pone però in maniera eccessivamente neutrale rispetto a tale gesto, richiamando in ultima istanza le teorizzazioni, alquanto problematiche, di uno spazio libero dal diritto. Sul punto, M. DONINI, *Il caso Welby e le tentazioni pericolose di uno "spazio libero dal diritto"*, in *Cass. pen.*, 2007, 902; *id.* *Il volto attuale dell'illecito penale – la democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004, p 27 e ss.

<sup>222</sup> Sul punto si rimanda a S. SEMINARA, *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, cit., 726; R. MANNA, *Suicidio, diritto e anomia. Immagini della morte volontaria nella civiltà occidentale*, 1987, 97.

<sup>223</sup> Sull'irragionevole equiparazione tra aiuto e istigazione al suicidio si rimanda a F. RAMACCI, *Premesse alla revisione della legge penale sull'aiuto a morire*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvoletto*, vol. II, Giuffrè, 1991, 201.

istiga altri al suicidio approfittando del suo stato di debolezza»<sup>224</sup>, in modo tale di assicurare al singolo il margine di operatività necessario per il compimento delle sue libere scelte, espressione dell'identità personale, al riparo da riprovevoli ed improprie ingerenze di terzi soggetti.

L'inadeguatezza dell'attuale formulazione della fattispecie in commento emerge, anche laddove non si dovessero condividere le argomentazioni su brevemente riportate, dalle recenti vicende di cronaca, che hanno dato luogo ad un vistoso cortocircuito giurisprudenziale. Si fa riferimento al tristemente noto caso di Marco Cappato e Dj Fabo<sup>225</sup>, che ha posto all'attenzione pubblica, e non più solo della dottrina penalistica, l'anacronismo della fattispecie astratta di istigazione e aiuto al suicidio, e sul quale ora si concentrerà l'attenzione per porre in evidenza come l'operatore giuridico riesca a districarsi con estrema difficoltà tra i diversi e confliggenti livelli normativi.

### 3. Il caso di Marco Cappato: l'ordinanza del GIP

La vicenda giurisprudenziale ha tratto origine dal caso di Fabiano Antoniani, la cui condizione clinica, a seguito di un grave incidente stradale, era denotata da paralisi totale permanente, cecità, lesioni neurologiche irreversibili e tetraplegia spastica. Nonostante ciò, il soggetto manteneva intatte le proprie facoltà intellettive e, successivamente all'infruttuoso ricorso ad un'ulteriore terapia in India, sopraffatto dal dolore e dalla propria condizione, maturava il proposito di porre fine alla propria esistenza. Contattato dalla fidanzata del sig. Antoniani, Marco Cappato incontra più volte lo stesso, informandolo della "soluzione" svizzera e prestando il proprio aiuto per la realizzazione delle ultime volontà dell'interessato.

A seguito della denuncia dello stesso Cappato ai carabinieri di Milano, ha preso avvio il procedimento penale nel quale sono emerse sin dall'origine le difficoltà degli interpreti nell'applicazione di una fattispecie astratta, l'art. 580 c.p., figlia di principi di criminalizzazione oggi in parte obsoleti. L'imbarazzo dei magistrati, costretti ad interfacciarsi con l'applicazione di una norma controversa, affiora nella richiesta di archiviazione formulata dai PM, che risulta guidata preminentemente dall'intento di evitare l'applicazione al caso concreto di una norma percepita come ingiusta, a tal punto

---

<sup>224</sup> Per una più approfondita analisi delle tematiche sottese alla nuova formulazione dell'articolo 580 proposta si rimanda a R.E. OMODEI, *L'istigazione e aiuto al suicidio tra utilitarismo e paternalismo: una visione costituzionalmente orientata dell'art. 580 c.p.*, in *Dir. pen. cont.*, 10/2017, 143.

<sup>225</sup> Marco Cappato, politico italiano ed esponente dell'associazione "Luca Coscioni" ha prestato il proprio aiuto a Fabiano Antoniani nella realizzazione della sua volontà suicidaria, indicando allo stesso la "strada svizzera" e aiutandolo nella realizzazione delle sue estreme volontà. A seguito dell'avvenuto suicidio presso la clinica *Dignitas* in Svizzera si è avviato procedimento penale nei confronti di Marco Cappato per istigazione e aiuto al suicidio, procedimento che ha mostrato le difficoltà che riscontra l'ordinamento nel conciliare i principi costituzionali con una normativa a tratti obsoleta nel "contrasto" avvenuto tra PM e GIP, che ha ordinato l'imputazione coatta, e che attualmente si trova alla fase del dibattimento, a seguito della richiesta di rito immediato da parte di Cappato. Per un commento si rimanda a P. BERNARDONI, *Tra reato di aiuto al suicidio e diritto ad una morte dignitosa: la Procura di Milano richiede l'archiviazione per Marco Cappato*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 8 maggio 2017, M. D'AMICO, *Sull'(il)legittimità costituzionale della norma penale che incrimina l'istigazione al suicidio: alcune considerazioni critiche a margine del caso Cappato*, in [www.giurisprudenzapenale.com](http://www.giurisprudenzapenale.com), 14 novembre 2017, R.E. OMODEI, *L'istigazione e aiuto al suicidio tra utilitarismo e paternalismo: una visione costituzionalmente orientata dell'art. 580 c.p.*, cit., 143.

da proporre al GIP ricostruzioni interpretative non pienamente sostenibili dal punto di vista giuridico. Tale impraticabilità è stata resa evidente dall'ordinanza che il giudice per le indagini preliminari, in sede di controllo del corretto esercizio dell'azione penale, ha emesso nel luglio scorso, con la quale ha imposto agli organi requirenti di formulare imputazione coatta ai danni di Marco Cappato, sconfessando in concreto le ricostruzioni formulate dai PM.

Nel far ciò, il giudice ha preso le mosse dal riconoscimento della sussistenza della giurisdizione italiana in merito alla condotta addebitata all'imputato<sup>226</sup>. Pur essendosi il suicidio consumato all'estero (in Svizzera), una frazione della condotta era comunque stata realizzata nel territorio della Repubblica, con conseguente applicazione dell'art. 6 co 2 c.p. che, per giurisprudenza consolidata<sup>227</sup>, estende l'ambito di operatività della legge penale italiana nello spazio a qualsiasi condotta illecita di cui anche un solo frammento, seppur privo dei requisiti di idoneità e univocità, sia stato realizzato nel territorio dello Stato. Se l'applicazione della legge italiana, per via del monolitico orientamento della Cassazione, poteva però risultare questione pacifica<sup>228</sup>, non altrettanto poteva dirsi per la ricostruzione dei PM in materia di carenza del nesso causale tra la condotta dell'imputato ed il suicidio avvenuto in territorio estero.

In un recente e similare caso giurisprudenziale<sup>229</sup>, infatti, il giudice per l'udienza preliminare aveva concluso per l'insussistenza del nesso causale tra la condotta di accompagnamento in auto e l'avvenuto suicidio, in virtù della spiccata fungibilità della condotta del concorrente che, ponendosi in una fase particolarmente antecedente all'esecuzione dell'atto autolesionista, non riusciva a cogliere l'effettivo disvalore della norma, che si concretizza, per l'appunto, nella realizzazione del suicidio stesso. Tale ricostruzione, fatta in parte propria dai PM nella richiesta di archiviazione di Marco Cappato<sup>230</sup> e mirata ad evitare la rigida applicazione della norma, appare non particolarmente fondata da un punto di vista giuridico, per almeno un duplice ordine di ragioni. In primo luogo, perché la lettura restrittiva dell'articolo 580 c.p. che mira a sanzionare la sola condotta di chi «abbia agevolato in senso stretto la fase esecutiva del suicidio» si pone in contrasto con un orientamento della Corte di Cassazione che, sulla

---

<sup>226</sup> Tribunale di Milano, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, Ordinanza RG GIP 11095/17, 5.

<sup>227</sup> Da ultimo si riporta Cass., Sez. IV, 20 gennaio 2017, n. 6376, in *CED Cass.*, n. 269062.

<sup>228</sup> Sul punto vi è l'adesione di autorevole Dottrina, tra gli altri, F. MANTOVANI, *Suicidio assistito: aiuto al suicidio od omicidio del consenziente?*, cit., 39.

<sup>229</sup> Tribunale di Vicenza, sent. 2 marzo 2016, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2017, 308, con commento di C. SILVA, *Suicidio assistito in Svizzera. Riflessioni in ordine alla rilevanza penale della condotta di agevolazione*; per un'ulteriore commento si rimanda a F. MANTOVANI, *Suicidio assistito: aiuto al suicidio od omicidio del consenziente?*, cit., 31.

<sup>230</sup> I pubblici ministeri meneghini si erano però concentrati nel loro argomentare esclusivamente sull'impossibilità di ricondurre la mera condotta agevolatrice del caso concreto alla vera e propria fase esecutiva del suicidio, restringendo così arbitrariamente l'ambito di applicazione della lettera della legge che, per come costantemente interpretata dalla Suprema Corte, sanziona qualsiasi tipo di aiuto prestato alla realizzazione dell'altrui atto autolesionista. «questi pubblici ministeri ritengono che sia preferibile un'interpretazione più restrittiva, in ossequio ai criteri del *favor rei*. In particolare sembra più conforme ai criteri interpretativi costituzionalmente orientati, anche al fine di evitare la criminalizzazione di condotte che solo marginalmente ledono il bene giuridico protetto dalla norma, che solo la condotta di chi abbia agevolato in senso stretto la fase esecutiva del suicidio, fornendo i mezzi o partecipando all'esecuzione dello stesso, possa essere oggetto di rimprovero penale», Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, richiesta di archiviazione del procedimento N. 9609/17 R.G.N.R.

base di un'interpretazione letterale della legge («Chiunque...ne agevola in qualsiasi modo l'esecuzione»), estende la rilevanza penale a qualsiasi condotta connessa all'atto suicida. La soluzione proposta dai PM, e rigettata dal giudice della indagini preliminari, tenta quindi di forzare il dato normativo al fine di evitare l'applicazione di una pena percepita come ingiusta e sproporzionata, ma spinge eccessivamente il momento storico dell'interpretazione andando contro il chiaro dato letterale.

Ma la ricostruzione accolta dal Tribunale di Vicenza, e non riproposta dai PM milanesi, si presenta criticabile soprattutto laddove nega la punibilità del concorrente sulla base della fungibilità della condotta dell'imputato, che poteva essere facilmente sostituita dall'azione di un terzo soggetto o dall'utilizzo di un mezzo alternativo di trasporto. Il suddetto argomento però non convince poiché, come già prontamente osservato in Dottrina<sup>231</sup>, il carattere agevolatore della condotta deve essere valutato in rapporto all'azione in concreto tenuta *hic et nunc*, e non in merito ad un possibile, ulteriore decorso causale.

Le ipotesi ricostruttive riportate costituiscono quindi segno evidente dell'imbarazzo degli operatori giuridici nel fronteggiare l'applicazione di una norma che presenta notevoli incongruenze con l'attuale conformazione dell'ordinamento costituzionale, spingendo gli interpreti ad un'esegesi del testo normativo sovente difficilmente sostenibile, poiché, seppur tendente a riconoscere valore ai principi liberali operanti, risulta contraria al rigido dato letterale. Tali difficoltà sono inoltre rese evidenti dalla qualificazione giuridica della condotta di Cappato originariamente proposta dai PM.

Presumibilmente proprio al fine di escludere la rilevanza penale della condotta dell'imputato, gli organi requirenti hanno ritenuto, nella richiesta di archiviazione, di poter classificare la condotta posta in essere alla stregua di un mero concorso materiale, nonostante nel corso delle indagini fosse emerso, per mezzo delle stesse dichiarazioni dell'imputato e delle persone vicine al soggetto passivo, come Marco Cappato con la propria condotta<sup>232</sup> fosse andato al di là del semplice aiuto materiale prestato alla vittima, e avesse piuttosto suggerito alla stessa la via da seguire per realizzare il proprio proposito autolesionista. La qualificazione di mera agevolazione aveva però il pregio di permettere agli interpreti di tentare la strada della carenza del nesso causale già prospettata dal Tribunale di Vicenza, nell'ancor chiaro tentativo di sfuggire all'applicazione di una norma anacronistica. L'accidentato terreno del concorso morale, infatti, nonostante le ancora differenti e varieguate posizioni dottrinali<sup>233</sup>, si regge su pochi ma decisivi punti

---

<sup>231</sup> F. MANTOVANI, *Suicidio assistito: aiuto al suicidio od omicidio del consenziente?*, cit. 39.

<sup>232</sup> «Almeno in tre occasioni gli ho spiegato che c'era la strada svizzera, ma c'era anche la strada italiana, che avrebbe potuto consistere nell'interruzione di qualsiasi trattamento accompagnato dalla sedazione profonda [...] io ho fornito i contatti, ma poi li hanno contattati loro. Io ho indicato la Dignitas, e non altri centri della Svizzera italiana, perché sono più affidabili e lavorano in modo più serio» Tribunale di Milano, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, Ordinanza RG GIP 11095/17, 6.

<sup>233</sup> Nella scienza giuridica è ancora infatti ampiamente dibattuta la possibilità di ricondurre la causalità psichica nel panorama delle relazioni causali. Se una parte degli Autori ribadiscono la natura effettivamente causale dei meccanismi di interazione psichica (sul punto, tra gli altri, F. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, Giuffrè, 2000, 102; C. PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, Priulla, 1952, 69; A. SERENI, *Istigazione al reato e autoresponsabilità. Sugli incerti confini del concorso morale*, CEDAM, 2000, 96) altra parte della scienza giuridica ritiene tale categoria un mero espediente dottrinario, incapace a trovare corrispondenza nella realtà (F. ALBEGGIANI, *Imputazione dell'evento e struttura obiettiva della partecipazione criminosa*, in *Ind. pen.*, 1977, 403; M. RONCO, *Le interazioni psichiche nel diritto penale: in particolare sul concorso psichico*, in *Ind. pen.*, 2004, 821; F. CINGARI,

fermi volti a demarcare la linea di confine tra la responsabilità per fatto proprio e la responsabilità per fatto altrui, e che, in materia di istigazione, sono costituiti dai caratteri dell'effettività e della specificità<sup>234</sup>, che non avrebbero permesso agli organi requirenti di seguire l'ipotesi ricostruttiva della carenza del nesso causale.

Infatti, affinché l'istigatore possa essere chiamato a rispondere del fatto altrui è necessario, non soltanto che l'istigazione si riferisca ad un fatto e ad un destinatario determinato, ma che il fatto stesso posto in essere sia «il più possibile *immagine speculare* di quello istigato, riprendendone puntualmente, ad es., i mezzi suggeriti, i tempi concordati, il luogo dell'esecuzione»<sup>235</sup>, in tal senso si potrà affermare che «l'istigato ha *fatto proprio* il contenuto dell'istigazione, e che la condotta istigatoria ha comunque avuto un ruolo *significativo* nella realizzazione del fatto, rafforzando il proposito delittuoso dell'esecutore ed incidendo in misura evidente sul *modus operandi* di quest'ultimo»<sup>236</sup>. Muovendosi nel delicato terreno del concorso morale sarebbe stata quindi impresa ancor più ardua escludere la sussistenza del decorso causale, vista l'evidente incidenza che la condotta dell'imputato ha avuto sulla determinazione del soggetto passivo.

Sulla base delle suesposte argomentazioni risulta quindi chiaro come, ancora una volta, i magistrati abbiano dovuto loro malgrado forzare il dato interpretativo, scartando l'ipotesi ricostruttiva maggiormente plausibile, ossia la qualificazione della condotta dell'imputato alla stregua di un concorso morale, per tentare di delineare una (non) applicazione dell'articolo 580 c.p. il più possibile coerente con i valori costituzionali oggi imperanti. Tale sforzo, seppur lodevole, si mostra però vano, prospettando un'interpretazione non in linea con nessuno dei possibili significati normativi della fattispecie astratta in commento, che, come già precisato, è ancorata e fondata su una visione dei rapporti tra singolo e comunità oggi abbandonata.

Le difficoltà nel conciliare i diversi piani normativi pongono, infine, in luce l'anacronismo della fattispecie astratta in commento che, è bene ricordare, fondata su una visione del suicidio difficilmente sostenibile, necessita di una profonda rivisitazione legislativa. L'intervento del legislatore dovrebbe focalizzare la finalità preventiva della norma non già sul mero atto autolesionista, ma piuttosto, come già precisato in precedenza, sulle interferenze indebite del terzo nell'altrui processo volitivo.

Le difficoltà nel conciliare i diversi piani normativi non si riscontrano però unicamente in merito alla fattispecie di cui ci si occupa, poiché le stesse permeano invero l'intero e delicato settore del fine vita, contraddistinto, come dimostrato anche dall'ordinanza formulata dal giudice per le indagini preliminari, da un palese e marcato dislivello di tutela tra la normativa costituzionale e quella codicistica.

#### **4. Le difficoltà di comunicazione tra i diversi piani normativi. Il necessario intervento del legislatore ordinario**

---

*Causalità psichica e massime d'esperienza: un modello differenziato di causalità?*, in *Dir. proc. pen.*, 2009, 769).

<sup>234</sup> Sul punto chiarissima la ricostruzione di L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, Giappichelli, 2007, 45.

<sup>235</sup> *Ivi*, 46.

<sup>236</sup> *Ivi*, 47.

La vicenda giurisprudenziale richiamata come spunto per l'analisi della normativa vigente in materia di tutela della vita umana, rimanda inevitabilmente alla problematica del fine-vita e della più generale questione dell'eutanasia.

Tale nozione si connota oggi per il suo stretto legame all'ambito medico-chirurgico, ed abbraccia le varie forme con cui si agevola, per il tramite di mezzi indolori, la morte di un paziente afflitto da una malattia incurabile. Le condotte così genericamente individuate sono distinte sulla base di una classificazione<sup>237</sup> che si concentra su tre indici diversi ma correlati: le modalità della condotta, la capacità del paziente e le finalità perseguite dall'operatore sanitario. Si differenziano quindi le condotte di eutanasia in attiva e passiva, consensuale e non consensuale, diretta e indiretta. Ciò nondimeno risulta necessario specificare come non tutte le diverse forme di condotte eutanasiche pongano particolari problematiche alla scienza penale<sup>238</sup>, concentrandosi le più rilevanti questioni etico-giuridiche nelle tre diverse ipotesi dell'*eutanasia passiva consensuale e non consensuale* e dell'*eutanasia attiva consensuale*.

L'ordinamento italiano è stato negli ultimi anni scosso da diversi casi giurisprudenziali<sup>239</sup> in materia di eutanasia che hanno portato all'attenzione dei giudici l'incommensurabilità dei differenti piani normativi e le ardue difficoltà nel conciliare gli stessi. Tali problematiche sono inoltre talvolta rese più evidenti dall'atteggiamento eccessivamente rigido di alcuni operatori giuridici, che tendono ad ancorarsi ad interpretazioni ormai obsolete delle norme operanti, poco rispettose del dato costituzionale. Ne costituisce esempio paradigmatico l'art. 5 c.c., che viene sovente invocato dai giudici quale limite invalicabile al consenso dell'avente diritto, e che anche nell'ordinanza del GIP nel caso Cappato viene indicato, per «consolidata tradizione», quale fonte della «natura irrinunciabile ed indisponibile del diritto all'integrità fisica»<sup>240</sup>. Tale limitazione aprioristica dell'istituto del consenso dell'avente diritto risulta però, a parere di chi scrive, erronea sia da un punto di vista dogmatico sia da una visuale prettamente assiologica.

Già da tempo è stato infatti attentamente osservato come la ricostruzione dell'operatività della scriminante di cui all'art. 50 c.p. in chiave aprioristica non riesca a

---

<sup>237</sup> Per una dettagliata classificazione si rimanda a S. CANESTRARI, *Le diverse tipologie di eutanasia: una legislazione possibile*, cit., 757.

<sup>238</sup> Pacifica, seppur opposta, è la qualificazione giuridica riconosciuta alle condotte di *eutanasia attiva diretta non consensuale*, astrattamente sussumibile nella fattispecie dell'omicidio comune, e di *eutanasia attiva indiretta consensuale*, per la quale, a seguito della L. n. 12/2001 regolante la somministrazione delle cure palliative nei casi di malattia terminale, la dottrina maggioritaria esclude la rilevanza penale. Sul punto E. FORTUNA, *La responsabilità professionale del medico nella terapia del dolore*, in *Riv. it. med. leg.*, 1980, 717; L. EUSEBI, *Omissione dell'intervento terapeutico ed eutanasia*, in *Arch. pen.*, 1985, 521; F. GIUNTA, *Diritto di morire e diritto penale. I termini di una relazione problematica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 95; G. CASSANO, *L'eutanasia*, in *Dir. fam. per.*, 2002, 629.

<sup>239</sup> Si rimanda alle celebri decisioni sul caso Englaro (sent. n. 21748 del 16/10/2007 della I sez. della Corte di Cassazione) e Welby (sent. n. 2049 del 17 ottobre 2007 del GUP del Tribunale di Roma), per i commenti a S. SEMINARA, *Le sentenze sul caso Englaro e sul caso Welby: una prima lettura*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 1561; M. DONINI, *Il caso Welby e le tentazioni pericolose di uno "spazio libero dal diritto"*, *op. cit.*; F. D'AGOSTINO, *Il caso umano e politico di Pierniorgio Welby: pietà e chiarezza*, in *Iustitia*, 2007, 75; F. VIGANÒ, *Esiste un diritto a esser lasciati morire in pace? Considerazioni a margine del caso Welby*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 6; D. PULITANÒ - E. CECCARELLI, *Il lino di Lachesis e i diritti inviolabili della persona*, in *Riv. it. med. legale*, 2008, 330; S. TORDINI CAGLI, *Pierniorgio Welby e Giovanni Nuvoli: il punto sul diritto a rifiutare le cure*, in *Ius17@unibo.it*, 2008, 543.

<sup>240</sup> Tribunale di Milano, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, Ordinanza RG GIP 11095/17, 11.

dar conto del delicato problema della disponibilità del diritto, che non può essere affrontato in via generale ed astratta, poiché «esso presuppone un necessario riferimento alla situazione concreta ed agli interessi ad essa sottostanti»<sup>241</sup>. L'individuazione della disponibilità del diritto sul quale verte il consenso deve essere quindi oggetto di specifica indagine giudiziale, che miri ad accertare se l'atto di disposizione appaia necessario e proporzionato al contro-interesse che si intende tutelare. In tal modo, la causa di giustificazione di cui si discute si delinerebbe alla stregua delle altre scriminanti vigenti nell'ordinamento italiano, fondandosi su un concreto giudizio di bilanciamento tra i vari interessi coinvolti, e ponendo fine ad un'accesa disputa dottrinale sul punto<sup>242</sup> che, date le peculiarità applicative del consenso dell'avente diritto, verteva sulla sua esatta collocazione dogmatica.

L'interpretazione rigida dell'art. 5 c.c. sopra riportata risulta problematica, inoltre, poiché non rispondente ai principi costituzionali oggi operanti che, in ambito sanitario, hanno rifondato la relazione terapeutica tra paziente e medico. Tale multiforme rapporto, che nel suo evolversi fisiologico tende a garantire la salute del paziente<sup>243</sup>, è stato rivoluzionato dal legislatore costituente, che ha sottratto al potere medico la piena disponibilità del corpo del malato, sancendo che «Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge». L'intervento legislativo è inoltre limitato, coerentemente con la lettura personalistica dei doveri di solidarietà sopra accennata, ai soli casi in cui dalla mancata tutela della salute del singolo possano derivare danni alla collettività stessa<sup>244</sup>. Seguendo uno schema non nuovo alla Carta fondamentale, si è quindi creata un'area di assoluta intangibilità della persona, all'interno della quale essa è scevra da ingerenze esterne, libera di scegliere a quali trattamenti sottoporsi, in che modalità e per quanto tempo.

L'assetto ordinamentale dei principi impone quindi che la relazione terapeutica si realizzi per il tramite del necessario consenso del paziente, che non deve essere mera adesione passiva ad un percorso di terapia deciso dall'operatore sanitario e oscuro al cittadino, ma deve contraddistinguersi piuttosto come un'approvazione consapevole dei rischi inerenti il percorso scelto e le sue conseguenze. In tal senso si pone quella costante

---

<sup>241</sup> Cfr. F. ALBEGGIANI, *Profili problematici del consenso dell'avente diritto*, Giuffrè, 1995, 87.

<sup>242</sup> Il consenso dell'avente diritto ha da sempre posto alla dottrina innumerevoli problemi circa la propria collocazione dogmatica. Secondo un indirizzo interpretativo l'istituto in commento escluderebbe non l'antigiuridicità ma piuttosto la tipicità (sul punto si rimanda alla penalistica tedesca così come riportata da F. ALBEGGIANI, *Profili problematici del consenso dell'avente diritto*, cit. 29), poiché il consenso in tale ipotesi eliminerebbe in radice la possibilità di offesa. Di diverso avviso quegli Autori che, pur ritenendo peculiare il meccanismo operativo del consenso dell'avente diritto rispetto alle altre cause di giustificazione, riportano tale istituto al *genus* delle scriminanti, riconoscendo il consenso fondato sul principio della carenza di interesse piuttosto che nel canonico bilanciamento di interessi (F. MANTOVANI, *Diritto penale, parte generale*, Cedam, ed. X, 2017, 245; G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, Zanichelli, ed. VII, 2014, 276). Infine, vi è chi sostiene che anche l'ipotesi del consenso dell'avente diritto sia riconducibile al principio del bilanciamento degli interessi (M. ROMANO, *Commentario sistematico al codice penale*, Giuffrè, I, ed. III, 2004, 442).

<sup>243</sup> Intesa non come mera assenza di malattia ma, secondo quanto previsto anche dall'OMS, come «*uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale*».

<sup>244</sup> D. VINCENZI AMATO, *Commento all'art. 32 secondo comma Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, 1976, 167; la Corte Costituzionale ha più volte affermato che il provvedimento che impone i trattamenti sanitari debba essere volto ad impedire che la salute del singolo possa arrecare danno alla salute degli altri, e che l'intervento previsto non danneggi, ma anzi, sia utile alla salute di chi vi è sottoposto (Cort. Cost., sent. 23 giugno 1994, n. 258; Cort. Cost., sent. 18 aprile 1996, n. 118).

giurisprudenza della Corte Costituzionale che definisce il consenso informato «espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico» e lo configura « quale vero e proprio diritto della persona [ch]e trova fondamento nei principi espressi nell'art. 2 della Costituzione, che ne tutela e promuove i diritti fondamentali, e negli artt. 13 e 32 della Costituzione, i quali stabiliscono, rispettivamente, che “la libertà personale è inviolabile”, e che “nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge”»<sup>245</sup>.

Preme precisare che, nonostante si ritenga erronea l'interpretazione restrittiva dell'art. 5 c.c. fornita dal giudice del caso Cappato, si conviene comunque con le conclusioni raggiunte dall'organo giurisdizionale che, pur dando atto delle aperture giurisprudenziali più recenti in materia di diritto al rifiuto dei trattamenti sanitari<sup>246</sup>, esclude la possibilità di poter ricondurre il caso in questione ai precedenti giurisdizionali e nega, in conclusione, il riconoscimento nell'ordinamento italiano di un diritto a morire o a suicidarsi con dignità<sup>247</sup>. Bene ha fatto quindi il GIP di Milano a rigettare la richiesta dei pubblici ministeri di riconoscimento di un vero e proprio diritto al suicidio in capo al soggetto passivo, perché non solo tale situazione giuridica soggettiva non rientra sotto l'egida dell'art. 32 Cost., che si limita a sancire il diritto al rifiuto di qualsiasi trattamento sanitario, ma soprattutto perché, con l'accoglimento di tale richiesta, si sarebbe avallata una visione intermittente del suicidio, qualificato diritto solo nel caso del malato terminale e fatto illecito al di fuori di un determinato quadro clinico di riferimento, fondando tale discriminazione su principi di criminalizzazione non conciliabili con il carattere pluralista e liberale della Costituzione italiana. Tale differente qualificazione dell'estremo gesto autolesionista sarebbe quindi del tutto ingiustificata dal punto di vista dell'ordinamento giuridico, che dovrebbe preoccuparsi di assicurare uno spazio di libera scelta al singolo, al riparo da illecite interferenze di terzi, piuttosto che sindacare i motivi che fondano il libero agire del soggetto, che devono rimanere nella sua sfera intima.

Emerge ancora una volta la necessità di un intervento legislativo razionalizzante, che riporti a coerenza la normativa ordinaria con i principi costituzionali operanti, “appianando” il dislivello attualmente esistente, e foriero di non poche difficoltà applicative, tra norme di principio tendenti ad assicurare al singolo ampi margini di libera scelta e legislazione ordinaria marcatamente restrittiva.

In materia di fine-vita, il legislatore italiano si sta, seppur lentamente, muovendo, al fine di assicurare una più dettagliata disciplina delle fattispecie eutanasiche di tipo passivo. Il disegno di legge di recente approvazione<sup>248</sup> tende infatti a garantire una piena

---

<sup>245</sup> Corte cost., sent. 23 dicembre 2008, n. 438. Per un commento si rimanda, tra gli altri, a D. CEVOLI, *Diritto alla salute e consenso informato. Una recente sentenza della Corte Costituzionale*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); R. BALDUZZI - D. PARIS, *Corte Costituzionale e consenso informato tra diritti fondamentali e ripartizione delle competenze legislative*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it).

<sup>246</sup> «Emerge con tutta evidenza come nel contesto attuale esiste certamente un diritto a lasciarsi morire per mezzo del rifiuto di un trattamento sanitario, in ossequio al combinato disposto degli artt. 13 e 32 Cost.» Tribunale di Milano, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, Ordinanza RG GIP 11095/17, 13.

<sup>247</sup> «Tuttavia, nel caso oggetto di odierna analisi, dovrebbe ammettersi – sulla base di quanto chiesto dal Pubblico Ministero – la sussistenza di un altro e ulteriore diritto, rispetto a quello esercitato nei casi Welby ed Englaro: non quello al rifiuto di un trattamento sanitario [...] ma quello a “morire o suicidarsi con dignità”, con conseguente esclusione dell'antigiuridicità penale del comportamento di chi abbia coadiuvato il suicida» Tribunale di Milano, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, Ordinanza RG GIP 11095/17, 14.

<sup>248</sup> Ci si riferisce all'approvazione, avvenuta il 14 dicembre 2017, del disegno di legge recante “Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento” (A.S.2801). Per un primo

operatività al consenso informato in ambito medico, sgombrando il campo da possibili dubbi interpretativi ed assicurando al dettato costituzionale la dovuta applicazione. Nel rifondare la relazione terapeutica intorno agli interessi ed ai bisogni del paziente, la richiamata legge sancisce espressamente l'obbligo per il medico di seguire le volontà del paziente e di accompagnarlo nelle fasi terminali della propria esistenza<sup>249</sup>, individuando quindi un esplicito dovere del sanitario in corrispondenza del diritto del malato di rifiutare le cure<sup>250</sup>. Ma la meritevolezza della leggesi apprezza altresì, o forse per lo più, nel tentativo di regolamentare i casi maggiormente problematici di eutanasia passiva non consensuale. In tali ipotesi, seguendo la strada già tracciata dalla Corte di Cassazione nel caso Englaro<sup>251</sup>, il legislatore ha optato per l'opzione "consensualistica", finalizzata alla ricostruzione, nei limiti del possibile, del dualismo tipico della relazione medico-paziente per il tramite delle Disposizioni Anticipate di trattamento. Tale istituto, conosciuto anche come testamento biologico, permette di restituire al paziente il pieno controllo sul proprio corpo in tutte le fasi dell'esistenza, e abilita il malato ad esprimere il proprio consenso in merito a futuri accertamenti diagnostici e scelte terapeutiche<sup>252</sup>. Senza che qui sia possibile un ulteriore approfondimento delle problematiche, che pur sussistono, sull'utilizzo di un tale strumento in merito alle scelte di fine-vita, ci si limita soltanto a precisare che, nonostante le possibili difficoltà applicative, l'istituto del testamento biologico si presenta come l'unico mezzo possibile a disposizione del legislatore per tentare di regolare l'incerta casistica riconducibile alle ipotesi di eutanasia passiva non consensuale.

---

commento alla novella si rimanda a C. CUPELLI, *Libertà di autodeterminazione terapeutica e disposizioni anticipate di trattamento: i risvolti penalistici*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), In merito al disegno di legge, S.CANESTRARI, *Una buona legge buona*, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, p. 975 e ss.; C. CUPELLI, *Consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: dai principi alla legge?*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 2164 e ss..

<sup>249</sup> È l'articolo 2 che al secondo comma prevede che «In presenza di sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari, il medico può ricorrere alla sedazione palliativa profonda continua in associazione con la terapia del dolore, con il consenso del paziente». Mentre all'articolo 1 co 6 è sancito che «Il medico è tenuto a rispettare la volontà espressa del paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo e, in conseguenza di ciò, è esente da responsabilità civile e penale».

<sup>250</sup> La vicenda di Piergiorgio Welby ha reso palesi le vistose lacune ordinamentali e le difficoltà degli organi giurisdizionali nel fronteggiare le problematiche di fine-vita. Le carenze normative sono emerse non solo innanzi al giudice penale, laddove è sorto un contrasto tra GIP e PM poi risolto in udienza preliminare, ma anche in sede di ricorso straordinario ex 700 c.p.c., col quale il sig. Welby chiedeva al giudice l'interruzione delle terapie salvavita. In quell'occasione il giudice, con un inaccettabile *non liquet*, concludeva per l'inammissibilità del ricorso, non già sulla base dell'inesistenza di un diritto a rifiutare le cure, ma adducendo a fondamento delle proprie ragioni l'impossibilità di rintracciare all'interno dell'ordinamento una concreta tutela del suddetto diritto, essendo la richiesta rimessa alla totale discrezionalità del medico, quindi «in assenza di una previsione normativa degli elementi concreti, di natura fattuale e scientifica, di una delimitazione giuridica di ciò che va considerato accanimento terapeutico, va esclusa la sussistenza di una forma di tutela tipica dell'azione da far valere nel giudizio di merito» Così, Tribunale di Roma, Sezione Prima Civile, Ordinanza del 16 dicembre 2006.

<sup>251</sup> Cfr. nota 52

<sup>252</sup> Articolo 4 «Ogni persona maggiorenne e capace di intendere e di volere, in previsione di un'eventuale futura incapacità di autodeterminarsi e dopo avere acquisito adeguate informazioni mediche sulle conseguenze delle sue scelte, può, attraverso le DAT, esprimere le proprie volontà in materia di trattamenti sanitari, nonché il consenso o il rifiuto rispetto ad accertamenti diagnostici o scelte terapeutiche e a singoli trattamenti sanitari. Indica altresì una persona di sua fiducia, di seguito denominata «fiduciario», che ne faccia le veci e la rappresenti nelle relazioni con il medico e con le strutture sanitarie».

Nonostante si stiano facendo attualmente dei passi avanti, lo scarto di tutela tra i diversi livelli normativi è ancora vistoso, ciò dovrebbe spingere il legislatore ad intervenire non soltanto al fine di rifondare l'intera materia medica, assicurando al consenso il posto che gli è proprio, ma delineando le fattispecie di parte speciale in modo più coerente con il ruolo che la persona e le sue libertà acquistano nel contesto costituzionale contemporaneo che, come qui osservato, imporrebbe una visione dei rapporti tra singolo e comunità improntata al soddisfacimento dei bisogni e degli interessi della persona.

Ad ulteriore riprova delle difficoltà che il sistema incontra nel riportare a coerenza i diversi piani normativi, ci si sofferma in chiusura, seppur per inciso, sulla recente ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale dell'art. 580 c.p., emessa dal Tribunale di Milano in seno alla vicenda inerente il caso di Marco Cappato<sup>253</sup>.

Nella vicenda *de qua*, la Corte milanese, presumibilmente per uscire dell'*impasse* mediatica e giudiziaria in cui è ricaduta, ha infatti scelto di adire la Consulta invocando la violazione del principio di offensività della norma in commento relativamente al punto in cui la stessa sottopone a sanzione penale condotte che non hanno contribuito alla determinazione o al rafforzamento del proposito suicidiario. Sotto questo profilo, e quindi in relazione alla formulazione particolarmente ampia della norma che sanziona chiunque «agevoli in qualsiasi modo» l'esecuzione dell'estremo gesto, i giudici meneghini sembrano lamentare un vizio relativo alla tecnica di definizione della fattispecie penale<sup>254</sup>, che, anticipando ad un momento particolarmente distante dalla realizzazione del fatto la soglia di rilevanza penale, determinerebbe una disciplina sanzionatoria priva del necessario canone di ragionevolezza.

Una siffatta ricostruzione sembra porsi in linea con l'orientamento della Corte Costituzionale in merito all'operatività del principio di offensività e potrebbe costituire utile, ed ultima, via di fuga del sistema penale da un caso giurisprudenziale che, data anche l'eco mediatica che ha acquisito, rischierebbe di scuotere non solo la scienza giuridica ma altresì l'opinione pubblica. Tale soluzione, che, si ripete, in questa sede non può essere oggetto dell'approfondimento che merita, va però incontro a due diversi tipi di inconvenienti.

In primo luogo la prospettazione dei giudici, pur ponendosi in linea di continuità con uno dei possibili utilizzi del principio in questione nel contesto costituzionale, si scontra con l'atteggiamento della Corte che tende a riservare alla discrezionalità del legislatore le scelte inerenti le tecniche di tutela, che quindi in concreto sfuggono al giudizio della Consulta. È piuttosto verosimile che il suddetto "vizio" della norma venga "derubricato" in sede di verifica di legittimità a vizio risolvibile per via ermeneutica dai singoli giudici, che quindi potrebbero, *rectius* dovrebbero, al momento dell'applicazione della norma discernere i fatti offensivi del bene protetto dalle condotte concretamente irrilevanti. In questa ipotesi, il giudizio si concluderebbe con una sentenza interpretativa di rigetto che si porrebbe in contrasto con l'orientamento della Cassazione attualmente esistente e

---

<sup>253</sup> Ordinanza del Tribunale di Milano, del 14 febbraio 2018. Per un primo commento si rimanda a M.FORCONI, *La Corte d'Assise di Milano nel caso Cappato: sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); C.MAGNANI, *L'ordinanza "Cappato". L'aiuto al suicidio davanti alla Consulta*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

<sup>254</sup> Sul principio di offensività e sulle sue molteplici sfaccettature nel nostro ordinamento si rimanda, *ex multis*, a V.MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Giappichelli, 2005.

restringerebbe le condotte penalmente rilevanti alle sole ipotesi inerenti la fase esecutiva del suicidio.

Una siffatta ricostruzione, pur indicando ai giudici milanesi una possibile soluzione per il difficile caso loro sottoposto, risulta problematica per un secondo ordine di ragioni. In primo luogo perché sposterebbe l'attenzione dell'interprete sulla difficile individuazione della linea di confine tra condotte inerenti la fase esecutiva del suicidio e condotte ad essa estranee, ripercorrendo le difficoltà insite alla distinzione tra atti preparatori ed atti esecutivi del tentativo di delitto sussistenti sotto la vigenza del precedente codice penale. In aggiunta, tale prospettazione si limiterebbe a "tamponare" le ferite del sistema non riportando a piena coerenza i diversi livelli normativi, il cui dislivello attualmente esistente permarrebbe ancora in relazione alle condotte di mero concorso morale. È importante in questa sede ricordare nuovamente, infatti, come la stessa qualificazione della condotta di Cappato alla stregua di un concorso materiale è stata ampiamente messa in discussione del GIP che ha formulato l'ordinanza di imputazione coatta, che si è a più riprese interrogato sulla necessità di qualificare la stessa come un vero e proprio concorso morale.

La precarietà della suddetta impostazione sembra conosciuta dalla medesima autorità rimettente che, nell'ordinanza in commento, non si limita invero a denunciare un vizio inerente la tecnica legislativa di tutela prescelta, ma, *a contrario*, lamenta un vizio nell'oggettività giuridica della norma che, alla luce altresì della giurisprudenza della Corte Edu, non dovrebbe più tutelare il bene vita *tout court*, ma dovrebbe, invece, tutelare la libertà di autodeterminazione del singolo e quindi sanzionare «solo le azioni che pregiudichino la libertà della sua decisione» che sole possono «costituire offesa al bene giuridico tutelato dalla norma in esame».

Una tale prospettazione, a parere di chi scrive, difficilmente può però trovare accoglimento in seno alla giurisprudenza della nostra Corte Costituzionale che, da sempre, utilizza il grimaldello del principio oggetto di disputa con particolare cautela ed oculatezza, giungendo in rarissimi casi a limitare l'ampia discrezionalità legislativa nell'individuazione dei beni meritevoli di tutela<sup>255</sup>, e facendo ciò in presenza di beni giuridici in cui è particolarmente marcata l'impronta autoritaria o è piuttosto evidente il mutato atteggiamento della coscienza sociale.

Entrambi gli elementi, pur essendo parzialmente esistenti nell'incriminazione di cui si discute, non sono talmente marcati da legittimare un intervento della Corte Costituzionale coerente con le regole di *self-restraint* di cui si è dotata la Consulta, e quindi non sarebbero sufficienti per fondare l'intervento di legittimità costituzionale necessario per riportare a piena coerenza il sistema.

In conclusione, l'intervento della Corte Costituzionale può, da un lato, rappresentare un rimedio palliativo utile a superare l'*impasse* attuale del sistema, ma, se considerato in una prospettiva di lungo periodo, palesa la sua insufficienza nel riportare a razionalità l'intero sistema. Infatti, in un contesto ordinamentale in cui i doveri inderogabili di solidarietà non dovrebbero costituire unico fondamento di scelte di criminalizzazione del legislatore tendenti a sanzionare atti di libertà del singolo attinenti esclusivamente alla sua sfera intima, gli adeguamenti della normativa di livello ordinario, specie se sanzionatoria, ai principi generali devono essere oggetto di esplicito intervento

---

<sup>255</sup> Si fa riferimento alle note sentenze della Corte Cost. 25 maggio 1987, n. 189 (sull'illegittimità costituzionale del reato di esposizione non autorizzata di bandiera di stato estero) e 28 dicembre 1995, n. 519 (in merito alla mendicizia non invasiva).

legislativo. Lo stesso ha acquisito attualmente, in virtù anche della recente casistica giurisprudenziale riportata, natura di particolare urgenza, date le evidenti incoerenze di alcuni ambiti del settore del fine-vita, le cui discrasie devono essere il prima possibile eliminate per far sì che si possa evitare lo spiacevole ripetersi di una prassi giurisprudenziale spaesata innanzi all'applicazione di norme sempre più oggi percepite dal sentire comune come ingiuste.