

IL DIRITTO PENALE DI FRONTE AL SUICIDIO

di Domenico Pulitanò

SOMMARIO: 1. Approcci contrapposti nel processo Cappato. – 2. Problemi del paternalismo penale. – 3. Divieti paternalistici e tutela della vita. – 4. L'ordinamento giuridico di fronte al suicidio. – 5. Come parlare con chi vorrebbe suicidarsi? – 6. Limiti di legittimità dell'incriminazione dell'aiuto al suicidio. – 7. Questioni relative alla pena. – 8. La dimensione internazionale. – 9. Un orizzonte aperto.

1. Approcci contrapposti nel processo Cappato.

Sollecitano rinnovate riflessione su delicati problemi del biodiritto penale le divergenti prese di posizione dei magistrati nel processo a carico dell'esponente radicale che ha accompagnato in Svizzera una persona gravemente ammalata, che aveva scelto di suicidarsi con le modalità ivi consentite. A suicidio avvenuto, Cappato si è autodenunciato. La richiesta di archiviazione dei PM, l'ordine del GIP di formulare l'imputazione, la questione di legittimità costituzionale proposta dai PM e sollevata dalla Corte d'assise di Milano¹ (calendarizzata per l'udienza 23 ottobre 2018 davanti al giudice delle leggi) mostrano un notevole impegno argomentativo. Dietro l'interpretazione del diritto (norme penali e principi costituzionali) affiora una passione anche morale, orientata a valori forti: il valore della vita, il valore della libertà di autodeterminazione personale.

L'indisponibilità della vita è il principio su cui il GIP ha costruito l'interpretazione e la difesa costituzionale della norma penale vigente (art. 580 c.p.²) nell'ordinanza con cui ha ordinato la duplice imputazione di rafforzamento del proposito suicida e di aiuto al suicidio.

La questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte d'assise ha ad oggetto l'incriminazione dell'aiuto al suicidio *"nella parte in cui"* prescinde dal contributo alla determinazione o al rafforzamento del proposito di suicidio (con riferimento agli artt. 3, 13 comma 1, 117 Cost. in relazione agli artt. 2 e 8 della CEDU), e la cornice edittale di pena prevista nell'art. 580 (con riferimento agli artt. 3, 13, 25 comma 2, 27 comma 3

¹ Proc. Rep. Milano, richiesta di archiviazione 23 maggio 2017; GIP Milano, ordinanza 10 luglio 2017; Corte d'assise di Milano, ordinanza 14 febbraio 2018.

² *"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"*.

Cost.). Questa impostazione – proposta dai PM, ma respinta dal GIP – sottende un giudizio critico sulla disposizione codicistica, in nome di un principio (autodeterminazione personale) che viene contrapposto all’idea di indisponibilità della vita.

Sotto forma di questione di illegittimità *parziale* della fattispecie di aiuto al suicidio, in realtà l’ordinanza di rimessione ne contesta *in toto* la legittimità *quale fattispecie autonoma*: lo spazio residuo d’una possibile rilevanza penale dell’aiuto viene collocato all’interno della fattispecie (non messa in discussione) di istigazione o rafforzamento del proposito suicida. L’aiuto al suicidio non potrebbe essere che una fattispecie satellite: funzionerebbe come ragione di aggravamento della pena, non come autonomo discrimine fra il lecito e l’illecito.

L’idea di fondo dell’eccezione d’incostituzionalità³ è sintetizzata in questa frase: *“Il riconoscimento del diritto di ciascun individuo di autodeterminarsi anche su quando e come porre fine alla propria esistenza, rende ingiustificata la sanzione penale nel caso in cui le condotte di partecipazione al suicidio siano state di mera attuazione di quanto richiesto da chi aveva fatto la sua scelta liberamente e consapevolmente. In quest’ultima ipotesi, infatti, la condotta dell’agente ‘agevolatore’ si pone solo come strumento per la realizzazione di quanto deciso da un soggetto che esercita una sua libertà e risulta di conseguenza non lesiva del bene giuridico tutelato dall’art. 580, salvo poter essere altrimenti sanzionata”*.

Nelle pagine che precedono questa conclusione, l’ordinanza rievoca i noti casi Welby ed Englaro, e la recente legge 22 dicembre 2017, n. 219, sulle c.d. disposizioni anticipate di trattamento.

*“Per quanto in Italia non sia stato adeguatamente rilevato, il caso Welby e il caso Englaro non sono due esempi del diritto a un aiuto nel morire, ma del diritto di morire”*⁴. Quali implicazioni ha (o non ha) rispetto ai problemi dell’aiuto a morire, il discorso svolto nell’ordinanza, riassumibile nell’idea di un *diritto di ciascun individuo di autodeterminarsi anche su quando e come porre fine alla propria esistenza*?

A base dell’eccezione di legittimità costituzionale è stata ravvisata una ridefinizione del bene giuridico tutelato, considerata come *una delle argomentazioni più significative* dei giudici milanesi: il riconoscimento dell’autonomia personale, e del diritto a rifiutare cure anche necessarie *quoad vitam*, come basi di un *cambio di prospettiva nell’individuazione del bene giuridico protetto dall’art. 580 c.p., spostando il fuoco della tutela sulla libertà di autodeterminazione del singolo*⁵.

Che la libertà di autodeterminazione del singolo sia un elemento rilevante nell’ordinamento vigente, è ovvio e pacifico. Niente affatto ovvio, invece, un cambio di prospettiva che vi ravvisi il bene giuridico tutelato dal codice Rocco, in norme (artt. 579

³ Fra i commenti: M. D’AMICO, *Sulla (il)legittimità costituzionale della norma penale che in crimina l’istigazione al suicidio: alcune considerazioni critiche a margine del caso Cappato*, in *Giurisprudenza penale*; A. MASSARO, [Il caso Cappato di fronte al giudice delle leggi: illegittimità costituzionale dell’aiuto al suicidio?](#), in questa *Rivista*, 14 giugno 2018; P. Fimiani, [Le responsabilità penali nelle scelte di fine vita. In attesa della Corte costituzionale nel caso Cappato](#), in questa *Rivista*, 22 maggio 2018.

⁴ M. DONINI, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all’intervento penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2016, p. 568.

⁵ A. MASSARO, *op. cit.*, p. 6.

e 580) pensate (su ciò non c'è discussione) come modalità di tutela della vita. Sia nelle intenzioni del legislatore storico, sia nel contenuto normativo chiaramente leggibile nei testi normativi, la vita si vuole tutelata anche quando l'avente diritto esprima una volontà diversa. Una tutela coerente con l'ideologia autoritaria del legislatore fascista, ma con radici storiche ed etiche assai più profonde.

Assumere l'autodeterminazione del singolo come oggetto di tutela è una rimodulazione dell'impianto di tutela⁶, non un'interpretazione delle norme penali vigenti. Rispetto ai divieti contenuti nel codice Rocco, l'autodeterminazione del singolo pone un problema di eventuali controlimiti: limiti di legittimità di una *tutela paternalistica della vita*.

Si definisce *paternalistica la norma penale che protegge il soggetto da decisioni in suo danno, punendolo se egli stesso agisce od omette o punendo un terzo se agisce od omette per lui con il suo consenso*⁷. Paternalismo *diretto*, se la norma si rivolge contro il soggetto cui intende apprestare tutela (es.: obbligo di indossare caschi o altri mezzi di protezione personale). Paternalismo *indiretto* se la norma si rivolge contro un terzo, come nell'art. 580 c.p. L'incriminazione dell'aiuto al suicidio è un caso paradigmatico di paternalismo indiretto⁸.

Dando rilievo al *diritto di ciascun individuo di autodeterminarsi anche su quando e come porre fine alla propria esistenza*, l'argomentazione della Corte milanese sottende un rifiuto del paternalismo penale, senza un'esplicita discussione.

2. Problemi del paternalismo penale.

2.1. Norme penali *indirettamente paternalistiche* sono messe in discussione da Feinberg nel suo *opus magnum* sui limiti morali del diritto criminale/penale⁹. Nella discussione attuale sui temi del biodiritto, la questione dei rapporti fra diritto ed etica è stata riportata in evidenza da Ombretta Di Giovine¹⁰. È una questione ineludibile, anche per il positivismo giuridico che postula la *separazione del diritto dalla morale*¹¹. Questa *distinzione concettuale* (a livello di definizione) fonda la *possibilità logica di instaurare una*

⁶ Come tale presentata da G. FIANDACA, *Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale*, in *Foro it.*, 2009, V, 227 ss.

⁷ M. ROMANO, *Danno a se stessi, paternalismo legale e limiti del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 985.

⁸ A. SPENA, *Esiste il pluralismo penale? Un contributo al dibattito sui principi di criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 1234 ss., sottopone a critica l'idea di paternalismo indiretto. Poiché la formula paternalismo indiretto è entrata in uso, ed è definita in modo chiaro, è possibile – e mi sembra opportuno – continuare a farne uso.

⁹ J. FEINBERG, *The moral limits of criminal law*, in quattro volumi pubblicati negli anni '80. Al paternalismo legale è dedicato il 3° volume, *Harm to Self*, Oxford, 1986.

¹⁰ O. DI GIOVINE, *Procreazione assistita, aiuto al suicidio e biodiritto in generale: dagli schemi astratti alle valutazioni in concreto*, in *Dir. pen. e processo*, 2018.

¹¹ H.L.A. HART, *Il positivismo e la separazione tra diritto e morale*, in *Contributi all'analisi del diritto*, Milano, 1964, p. 107 ss.; U. SCARPELLI, *Cos'è il positivismo giuridico*, Milano, 1965; N. BOBBIO, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano, 1965.

relazione tra diritto e morale¹²: riconosce la possibilità e rilevanza di una *morale critica*, cioè di principi e criteri di valutazione che consentano di progettare e di sottoporre a critica le istituzioni, le morali positive, gli ordinamenti giuridici¹³.

Autorevoli voci della filosofia e della scienza giuridica difendono la tesi dell'unità del valore¹⁴. L'idea dell'unità morale dell'uomo pone problemi ed esigenze di coerenza di valutazioni: *"il rapporto fra morale e diritto conserva un valore fondante per il diritto penale: sia per separare che per unire queste due dimensioni"*¹⁵. I problemi aperti sulla moralità del diritto penale sono essenzialmente problemi di *sostenibilità morale* dei suoi strumenti di coercizione.

Come ha scritto uno dei grandi intellettuali della modernità, *"è il mezzo specifico della violenza ... quello che determina la particolarità di ogni problema etico della politica"*¹⁶. Ciò vale in particolare per il diritto penale, il settore dell'ordinamento giuridico che più d'ogni altro è caratterizzato dalla minaccia e dall'uso della coercizione, e appare in grado di fornire alla legge morale la *"forza coattiva e repressiva che la legge morale in sé non aveva"*¹⁷. Nel penale è in gioco non la moralità *tout court*, ma, più specificamente, la *moralità della coercizione*. Non basta a legittimare norme penali la razionalità tecnica richiesta dallo *Zweckgedanke*, idea guida del pensiero penale moderno¹⁸.

La distinzione fra valori politici e valori morali è stata messa in discussione con argomenti che sono stati ripresi nella letteratura penalistica italiana¹⁹. Ordinamenti di democrazia liberale fanno i conti con il fatto del pluralismo. *"Qualsiasi criterio di delimitazione sarà comunque espressione di una particolare dottrina globale"*²⁰. Il liberalismo come concezione politica cerca di distinguere fra *differenti livelli di comprensività* di concezioni del mondo, dell'uomo, dei diversi mondi normativi.

Per la ricerca di principi di legittimazione e limitazione della coercizione legale, è il liberalismo *politico* (alla Rawls²¹ o in altre possibili varianti) che si candida come punto di partenza. Enuclea un sottoinsieme dell'etica, rilevante per la politica ma neutro (almeno nelle intenzioni) rispetto a una pluralità di concezioni comprensive dell'etica: aspira ad essere un terreno aperto alla ricerca di soluzioni condivise, un consenso per intersezione su valori fondamentali per la convivenza a partire da concezioni comprensive diverse.

¹² A. BARATTA, *Positivismo giuridico e scienza del diritto penale*, Milano, 1966, p. 102.

¹³ H.L.A. HART, *Diritto, morale e libertà*, trad. it., Acireale, 1968.

¹⁴ R. DWORKIN, *Giustizia per i ricci*, Milano, 2013. Nel mondo penalistico italiano, ancora attuale G. BETTIOL, *Il problema penale*, Palermo, 1948, ripubblicato in *Scritti giuridici*, II, Padova 1966,

¹⁵ M. DONINI, *An impossible exchange? Prove di dialogo tra civil e common lawyers su legalità, morale e teoria del diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2017, p. 34.

¹⁶ M. WEBER, *La politica come professione* (la citazione è dalla traduzione italiana in M. WEBER, *Il lavoro intellettuale come professione*, Torino, 1966, p. 115).

¹⁷ F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, rist. Bologna, 1993, p. 40.

¹⁸ F. V. LISZT, *L'idea dello scopo nel diritto penale*, Milano 1962 (traduzione della storica prolusione del 1882).

¹⁹ G. FIANDACA, *I temi eticamente sensibili tra ragione pubblica e ragione punitiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 1383 ss.

²⁰ R. DWORKIN, *Rawls e il diritto*, in ID., *La giustizia in toga*, Roma-Bari, 2010, p. 262 ss.; citato da G. FIANDACA, op. cit., p. 1394.

²¹ J. RAWLS, *Liberalismo politico*, Milano, 1994.

Nella nostra società c'è ampia convergenza nell'individuazione di ciò che è male, incompatibile con le condizioni essenziali della convivenza²², e nel riconoscimento del pluralismo come convivenza di diverse *concezioni comprensive* (cioè concezioni generali del mondo, dell'uomo, della vita buona). È questo l'orizzonte in cui si sono affermati i diritti umani: è un approccio inclusivo, ma non indiscriminatamente inclusivo. Si contrappone a pretese totalizzanti, ai fondamentalismi religiosi e politici, alle pretese di uno stato etico o ideologico. Si oppone anche a un relativismo estremo che si presta a divenire *alibi della tirannia*²³.

La possibilità di un discorso morale fra persone, relativo a rapporti fra persone, poggia sul riconoscimento degli altri come persone umane, di pari dignità e di pari diritti. Rispettare le persone come eguali significa rispetto *reciproco*²⁴: riconoscere a ciascuno ciò che da ciascuno è dovuto²⁵. Detto in un linguaggio che attraversa la lunga durata: si tratta di distinguere ciò che è di Cesare (dell'autorità politica) e ciò che a Cesare non debba essere dato.

L'autorità del principio dell'eguale rispetto non dipende dalla volontà collettiva, cioè dal principio democratico, ma è logicamente antecedente: ha a che fare con la fondazione e legittimazione dello stesso principio democratico, e con il ruolo che questo possa e debba giocare nella determinazione degli altri principi politici e giuridici²⁶.

2.2. La critica di Feinberg al paternalismo penale²⁷ fa perno sullo *harm principle*, il più selettivo fra i *liberty-limiting principles*. Nella formulazione feinberghiana del principio del danno, *to harm* significa "*wrongly to set back interests*": viene in rilievo solo un danno cagionato *wrongly, ingiustamente*. Il principio dice ad A: "tu non puoi fare nulla che probabilmente cagionerà un danno a B", e introduce una restrizione: "*except (of course) with B's consent*". L'ingiustizia del *to set back interests* dipende dalla *mancaanza del consenso*. *Volenti non fit iniuria* è il principio che Feinberg recepisce. È l'idea guida leggibile in trasparenza nell'eccezione d'illegittimità costituzionale sull'incriminazione dell'aiuto al suicidio.

Nella formulazione feinberghiana del principio paternalistico, *to harm* significa *simply to inflict damage*. Il campo problematico del paternalismo è segnato dalla premessa che ci sono *danni* identificabili come tali, in un senso ben definito, indipendentemente

²² Cfr. per tutti S. VECA, *La priorità del male e l'offerta filosofica*, Milano, 2005, p. 15 ss.

²³ M. IGNATIEFF, *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, Milano, 2003, p. 76.

²⁴ Cfr. AA.VV., *Eguale rispetto*, a cura di I. CARTER – A.E. GALEOTTI – V. OTTONELLI, Milano, 2008; S. VECA, *Dizionario minimo*, Milano, 2009, alla voce *Rispetto*, p. 119 ss.; A.E. GALEOTTI, *La politica del rispetto, I fondamenti etici della democrazia*, Roma-Bari, 2010.

²⁵ "È difficile dare un senso alla nostra vita morale senza riconoscere la forza autonoma della reciprocità": M. SANDEL, *Giustizia*, Milano, 2010, p. 170. Cfr. anche H. KUNG, *Ciò che io credo*, Milano, 2010, p. 92.

²⁶ CH. LARMORE, *Dare ragioni*, Torino, 2008, p. 129.

²⁷ J. FEINBERG, *Harm to Self*, p. 11.

Sul paternalismo penale, nella dottrina penalistica italiana, AA.VV., *Sulla legittimazione del diritto penale*, a cura di G. FIANDACA – G. FRANCOLINI, Torino, 2008; D. PULITANÒ, *Paternalismo penale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, I, Milano 2011, p. 489 ss.; AA.VV., *Laicità, valori e diritto penale*, a cura di A. CADOPPI, Milano, 2010, p. 1209 ss. Una discussione a più voci su paternalismo legislativo e paternalismo giudiziario, in *Criminalia*, 2011, p. 223 ss.

dalla questione del consenso; che in assenza di consenso sarebbero inflitti *wrongly*. E in presenza di consenso? Nel porre il problema del paternalismo, l'interrogativo va lasciato aperto: attiene per l'appunto al rapporto fra ingiustizia del danno e consenso. Detto altrimenti: il *problema del paternalismo* ha senso (non può essere *sic et simpliciter* messo da parte) in relazione a fatti che abbiano a che fare con la prevenzione di *danni*.

Problemi concernenti la rilevanza del consenso, quando ci vengono incontro nell'analisi interna dell'ordinamento penale positivo, li inquadrano in uno spazio per così dire a cavallo fra tipicità e giustificazione. Scriviamo nei manuali che il consenso (del portatore dell'interesse tutelato) esclude la tipicità del fatto quando il dissenso è elemento essenziale, esplicito o implicito, della fattispecie di reato; oppure può essere causa di giustificazione di un fatto che di per sé sarebbe penalmente tipico: un possibile tipo d'illecito, perché tipicamente *offensivo*. Questa distinzione di piani di possibile operatività del consenso ha a che fare con i rapporti fra il consenso (la volontà dell'interessato) e l'assetto d'interessi che è oggetto della norma penale.

La normale vita quotidiana è intessuta di attività che sono lecite in quanto liberamente consentite, ma che divengono *offensive* – e dunque *illicite* – se (solo se) realizzate contro il consenso. Per le normali relazioni interpersonali (dal banale taglio dei capelli all'ingresso in casa di altri, al compimento di atti sessuali) il consenso segna il discrimine fra ciò che è o non è *di per sé offensivo*, e dunque fra ciò che può o non può essere sensatamente formalizzato come un tipo d'illecito. In tali casi l'assenza di consenso è costitutiva del tipo d'illecito: *volenti non fit iniuria*.

Il problema del consenso come scriminante si pone in casi in cui un tipo d'illecito sia stato costruito dalla norma penale, prescindendo dalla questione del consenso (dalla mancanza di consenso) del portatore dell'interesse protetto. Secondo i principi del buon vecchio diritto penale liberale, dovrebbe trattarsi di un fatto tipico *in quanto offensivo*, ed ingiusto *except of course* i casi in cui sussista una causa di giustificazione, che potrebbe eventualmente essere il consenso, là dove l'ordinamento giuridico lo ritenga rilevante a questo livello (il giudizio di illiceità) e non invece al livello, logicamente antecedente, della individuazione di un *tipo di danno*.

Lo spazio in cui si colloca il problema del paternalismo è quello che nella teoria del reato è assegnato al consenso scriminante. La concezione di Feinberg ammette un paternalismo definito *soft*: lo Stato ha il diritto di prevenire una *self-regarding harmful conduct* (e in questo *sembra* paternalistico) quando e *solo quando* la condotta sia sostanzialmente non volontaria, o un intervento temporalmente limitato sia necessario per stabilire se la condotta sia volontaria, o no²⁸. Norme penali che eccedono quest'ambito, nello schema concettuale di Feinberg, sarebbero definite casi di paternalismo *hard*, forzature dei limiti *morali* del diritto penale. Gli ordinamenti penali esistenti contengono norme di questo tipo, che con la loro corposa realtà concorrono a definire la situazione spirituale entro la quale i nostri problemi hanno senso.

²⁸ *Harm to Self*, p. 12.

2.3. La concezione brillantemente argomentata da Feinberg è una concezione *politica* o una concezione *comprensiva*? L'applicazione al problema penale sta tutta sul piano della politica; ma il linguaggio e il *pathos* delle fasciose pagine di Feinberg presentano orgogliosamente il liberalismo come concezione morale globale, diversa e contrapposta ad altre²⁹. Feinberg stesso sottolinea che i suoi argomenti sono indirizzati non ad una ideale Corte suprema, ma ad un legislatore ideale³⁰. La sua posizione, argomentata con rigore intellettuale e con forte *pathos* morale, fa perno sull'*autonomia personale*, intesa come *sovereign authority to govern oneself*: sovranità sul proprio corpo e sui suoi *boundaries*, su un territorio protetto da invasioni altrui non accettate; autonomia di decidere, anche di errare, di decidere *foolishly*, di assumere *big risks*, se davvero deve esserci *any meaningful self-rule*. Nel modello di Feinberg, l'autonomia come sovranità è un *all or nothing concept*, la sovranità su se stessi non sarebbe tale se viene limitata³¹. La scelta di morire è il limite estremo e la casistica praticamente più importante.

In quest'ottica è problema cruciale la volontarietà delle scelte. Più la condotta è autodannosa o rischiosa, più elevati debbono essere lo standard della volontarietà e lo standard dell'accertamento. Nei casi in cui le conseguenze siano più gravi o irreparabili, sono giustificati divieti temporanei, fino a che non sia affidabilmente accertato se vi sia o non vi sia una libera manifestazione di volontà di una persona capace. Ma quando la capacità e volontà libera sia accertata, il *paternalismo soft* alla Feinberg non giustifica più alcuna limitazione alla rilevanza della volontà espressa dall'interessato. *Per il liberale* – ribadisce Feinberg nel capitolo sulla scelta più tragica, la *choice of Death* – *conta solo la volontarietà della richiesta*; dolore e sofferenze e brevità della vita residua non sono necessari per legittimarla³².

Qual è il significato e valore di questa teoria? *Ovviamente*, scrive Feinberg, usi argomentativi della dottrina – *both in law and morals* – saranno effettivi nella misura in cui la dottrina sia persuasiva. La *dimostrazione della dottrina non è possibile*, ma il lettore potrà trovare risonanze *with something in his most fundamental moral attitudes*³³.

Il penalista italiano più in sintonia con Feinberg (Alberto Cadoppi) difende la sua impostazione di liberalismo radicale sul piano della coerenza con principi condivisi. “A ben vedere, chi critica gli sviluppi del pensiero di Feinberg sulla questione del paternalismo, sostanzialmente lo fa perché parte da presupposti filosofici di base differenti Del resto lo stesso Feinberg non cerca di dimostrare la verità delle sue asserzioni anche riguardo alla tematica del paternalismo. Si limita a dire che partendo dalla concezione liberal di Mill e sviluppandola logicamente, essa porta a tutte le conclusioni che lo studioso stesso individua, antipaternalismo compreso”³⁴.

D'accordo: appunto perché coerente con premesse chiaramente enunciate e di grande interesse, il liberalismo *comprensivo* alla Feinberg è un ineludibile punto di

²⁹ “I must now express in all my candor my own liberal predilections”: *Harm to Others*, p. 15.

³⁰ *Harm to Others*, p. 5.

³¹ Citazioni da *Harm to Others*, p. 27 ss., 52 ss.; *Harm to Self*, p. 61, 28.

³² *Harm to Self*, p. 351.

³³ *Harm to Self*, p. 52.

³⁴ A. CADOPPI, *Paternalismo e diritto penale: cenni introduttivi*, in *Criminalia*, 2011, p. 229.

riferimento per la discussione su principi e limiti morali del diritto penale. Una, non l'unica fra le concezioni morali e politiche che il liberalismo *politico* accoglie in una sfera pubblica aperta. La rilevanza da attribuire o negare al consenso, e le condizioni di rilevanza del consenso, sono problemi ragionevolmente proponibili – anche a partire da un antipaternalismo di principio – alla stregua dei criteri fondamentali di legittimazione e di controllo di norme penali.

3. Divieti paternalistici e tutela della vita.

La problematica del suicidio e dell'aiuto al suicidio è un punto eticamente sensibile del biodiritto³⁵. Concezioni bioetiche comprensive (nel senso rawlsiano) fanno parte dello scenario sociale e culturale in cui si pongono i problemi di costruzione e di interpretazione di norme giuridiche; interessano come espressione delle concezioni etiche che dialogano e si confrontano (o si scontrano) nella società. Il diritto non può proporsi l'obiettivo di dirimere controversie bioetiche, sì invece quello di risolvere problemi di disciplina, là dove siano richieste o appaiano opportune soluzioni vincolanti e coercibili. Di fronte a disaccordi (più o meno ragionevoli) *può* andare alla ricerca di auspicabili *consensi per intersezione*; accordi anche non completamente teorizzati³⁶ su soluzioni concrete di problemi bioetici, a partire da premesse anche divergenti.

Le discussioni si concentrano su punti su cui c'è contrasto. Ciò rischia di far velo all'esistenza di un consenso di fondo: innanzi tutto (ma non solo) il riconoscimento dei valori della vita e della salute, fondamento condiviso sul quale ha senso ogni questione sull'etica e sul diritto relativi al *bios*, nel nostro orizzonte di civiltà.

Suona fuorviante il linguaggio che contrappone le formule della sacralità e della qualità della vita come discrimine fra bioetiche laiche e bioetica cattolica³⁷. L'idea di sacertà della vita, che evoca un orizzonte religioso, ha una traduzione laica nell'idea dell'*uguale rispetto dovuto ad ogni essere umano*; e questo è per così dire il comune denominatore e fondamento (di radice religiosa e sviluppo illuministico) di qualsiasi etica e bioetica entro il nostro orizzonte di civiltà. Non ha senso che *i laici lascino ai credenti il privilegio e l'onore di affermare che non si deve uccidere*³⁸.

La formula della qualità della vita, talora assunta a contrassegno d'etica laica, non può essere intesa come *discrimine fra uomo e uomo*; ciò porterebbe fuori dal mondo morale e giuridico dell'uguale rispetto e dell'uguale dignità di tutti gli uomini. Può essere ragionevolmente intesa nel senso che l'attenzione ai diversi modi di essere e ai livelli di qualità della vita fa parte del campo di problemi delle bioetiche in dialogo: *la qualità della vita come valore positivo, come fine cui tendere*.

³⁵ Una buona introduzione in S. CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, Bologna, 2015.

³⁶ C. SUNSTEIN, *A cosa servono le Costituzioni*, Bologna, 2009.

³⁷ G. FORNERO, *Bioetica cattolica e bioetica laica*, Milano, 2009.

³⁸ Traggo questa citazione da un articolo del laico N. Bobbio, del 1981, citato dalla cattolica P. BINETTI, *La vita è uguale per tutti*, Milano 2009, p. 56.

Fra i punti aperti alla discussione vi è la tutela *indirettamente* paternalistica, come apprestata nel codice Rocco. I precetti si rivolgono a un soggetto per il quale la realizzazione del fatto vietato (o l'omissione della condotta comandata) non sarebbe un danno a se stesso, ma *danno ad altri*: un fatto che, se commesso su soggetto non consenziente, sarebbe legittimamente vietato alla luce del principio del danno.

Nel normale approccio ai problemi di legittimazione di divieti penali, è normale guardare alla posizione del destinatario del precetto. Riprendendo l'esempio della richiesta di uccisione, domandiamoci come il divieto di uccidere il consenziente ricada sulla libertà giuridica e morale del destinatario della richiesta e del divieto: come regola *generale* dei rapporti fra soggetti morali (lasciando provvisoriamente da parte casistiche speciali) l'uccisione del consenziente è bene vietarla, o no?

Fuori di situazioni eccezionali *di necessità*, uccidere un altro non è e non potrebbe essere ragionevolmente considerato un fatto cui taluno possa avere diritto. La richiesta di essere ucciso cambia qualcosa, per il destinatario, dal punto di vista di una morale critica rilevante per il diritto? Un *divieto di principio* dell'uccisione del consenziente può giustificarsi con ragioni coerenti con l'idea dell'eguale rispetto e del reciproco riconoscimento di diritti e doveri. È una norma che può essere scelta o comunque accettata – e prevedibilmente sarebbe scelta o accettata, eventualmente con deroghe mirate – da persone ragionevoli, anche fortemente legate all'*ethos* liberale, nel quadro delle regole costitutive della convivenza.

Il divieto di uccidere anche chi vi consenta, o addirittura lo chieda, protegge lo spazio morale delle relazioni fra persone, escludendo che l'uccisione dell'altro possa essere proposta come possibilità da prendere in considerazione. In questo senso protegge anche, paradossalmente, i destinatari del divieto³⁹. Non pregiudica alcun loro legittimo interesse. Al contrario, li tiene al riparo dall'esposizione al problema: in condizioni normali, nessuno è tenuto a farsi carico di richieste di morte. E nessuno ha il diritto di scaricare su altri un tale problema morale⁴⁰.

Portare in primo piano il problema dell'incidenza del divieto sul suo destinatario significa recuperare il punto di vista usuale, da cui si guarda ai problemi di legittimazione del penale: là dove divieti *indirettamente* paternalistici non intaccano interessi legittimi dei destinatari, non si pone il principale limite morale all'intervento penale, cioè la protezione *dei destinatari dei precetti* da ingiustificate restrizioni della loro libertà.

L'esempio dell'uccisione del consenziente mostra che precetti indirettamente paternalistici possono avere una ragionevole giustificazione *di principio*, nell'interesse addirittura di entrambe le parti del *two-party case*, in quanto siano regole ragionevoli del

³⁹ Questo punto è ripreso da S. CANESTRARI, *I fondamenti del biodiritto penale e la legge 22 dicembre 2017*, n. 219, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2108, p. 75.

⁴⁰ Un inquietante (ancorché ben poco realistico) elenco di problemi è fatto da Feinberg: accetto di ucciderti se mi dai x; oppure, peggio ancora: se accetti di essere ucciso darò o farò x a vantaggio di a. Si tratta di situazioni che possono essere risolte anche negando l'esistenza (o postulando *juris et de jure* l'inesistenza) di un consenso valido, sufficientemente libero; ma c'è da domandarsi se, in una ragionevole regolazione giuridica dei rapporti fra persone, non sia preferibile tagliare via un siffatto campo di problemi.

rapporto a due; ragionevoli strategie di un legarsi che salva dal canto di sirene pericolose, là dove siano in gioco rischi di perdita definitiva di beni importanti.

4. L'ordinamento giuridico di fronte al suicidio.

4.1. Possono trovare giustificazione – sul piano giuridico dei vigenti principi costituzionali – precetti indirettamente paternalistici in tema di suicidio? Possono essere accettati da chi veda nella possibilità del suicidio il tenere la chiave della nostra prigione⁴¹, estrema garanzia di libertà della persona? È una problematica, sotto questo aspetto, accostabile a quella dell'uccisione del consenziente, ma non identica: il suicidio è un evento su cui il suicida mantiene direttamente il controllo e la responsabilità finale.

Il ritirarsi della repressione penale del suicidio e del tentato suicidio – mantenuta a lungo in forme che oggi appaiono moralmente insostenibili – è venuta meno in epoca moderna, con motivazioni diverse⁴². La penalizzazione del tentato suicidio non è fra le opzioni del paternalismo legale del nostro tempo.

È leggibile nel diritto vigente una valutazione del suicidio? L'art. 580 c.p. riguarda comportamenti di terzi, non del suicida o aspirante suicida; vieta condotte che non fanno parte della sfera di autodeterminazione rispetto alla propria vita.

Il diritto alla vita (la vita *propria di ciascuno*) è la condizione che rende possibile l'esercizio di tutti i diritti, cioè di scelte relative al come vivere. Secondo una paradossale affermazione, contenuta in una densa riflessione sui diritti umani⁴³, “*non è esattamente un diritto umano*”: “*salvaguarda la vita come dato biologico, non la possibile libertà responsabile. Da solo non implica né rispetto né dignità. Si situa sul limite, là dove la natura (la vita) attende da altrove il suo senso umano*”. La vita come dato biologico è sì un presupposto necessario, condizione di tutto il resto, ma, appunto, è qualcosa che cerca il suo senso umano. Non è il valore supremo o assoluto: “*l'assoluto in cui si radicano i diritti umani può sempre mettere la vita in questione, e, lungi dal salvarla a ogni costo, indurre a preferire la perdita della vita alla mutilazione della libertà*”.

Il diritto alla vita come dato biologico implica il diritto di mettere in gioco la vita biologica, alla ricerca del suo senso; metterla in gioco (ove occorra, metterla a rischio) nell'esercizio della propria libertà responsabile. Un apprezzamento positivo, nella nostra tradizione etica, viene dato per chi mette in gioco e sacrifica la propria vita e integrità fisica perché *libertà va cercando*⁴⁴, o per aiutare altri, o nel servizio reso alla propria comunità, o per fedeltà a un proprio ideale fino al martirio. Anche questo fa parte della libertà e dignità egualmente riconosciute a tutti, come diritti inviolabili.

⁴¹ *I have the Keyes of my prison in myne owne hand*, è un verso di John Donne posto in epigrafe a L. RISICATO, *Dal diritto di vivere al diritto di morire*, Torino, 2008. Per un quadro storico, M. BARBAGLI, *Congedarsi dal mondo*, Bologna, 2009; M. Reichlin, *L'etica e la buona morte*, Torino 2002.

⁴² Riferimenti in R.E. OMODEI, *L'istigazione e aiuto al suicidio tra utilitarismo e paternalismo: una visione costituzionalmente orientata dell'art. 580 c.p.*, in questa Rivista, 24 ottobre 2017.

⁴³ J. HERSCH, *I diritti umani da un punto di vista filosofico*, Milano 2008, p. 90 ss.

⁴⁴ Dante, *Purgatorio*, I, v. 71.

La *tutela della persona* esige siano tutelate la *vita*, l'*autonomia*, la *dignità* della persona. *Dignità della persona*, titolare dei diritti; non dignità quale valore astratto. L'*autonomia* della persona è un aspetto essenziale della *dignità* della persona. Le prospettive di tutela dei diversi diritti sono fundamentalmente convergenti, ma possono entrare in tensione fra loro.

La priorità logica e ontologica della vita fonda l'esigenza di una tutela penale rigorosa, tendenzialmente a tutto campo. *Non* fonda la preminenza *sempre e comunque* del diritto alla vita su tutti gli altri diritti della persona. In situazioni conflittuali si pongono esigenze di contemperamento fra diritti di persone diverse, e fra diritti delle persone e diritti o interessi della collettività: problemi teoricamente aperti a più soluzioni, storicamente condizionate, *variabili* anche per il diritto penale.

4.2. Nei testi normativi dell'ordinamento italiano vigente non c'è un giudizio espresso di disvalore della *condotta* suicida: questa *non* è oggetto di divieto. Sull'*evento* suicidio l'ordinamento giuridico tiene fermo (nell'art. 580 c.p.) un giudizio di disvalore d'evento, presupposto valutativo dei divieti di istigazione e aiuto al suicidio.

Non è nemmeno leggibile, nel nostro ordinamento giuridico, il riconoscimento di un *diritto al suicidio*, nel senso forte del termine. L'art. 580 c.p. dà una chiara indicazione di segno contrario.

Andare a cercare le motivazioni del legislatore storico (il regime fascista) riporta a un contesto culturale, politico ed etico diverso dal nostro: interessa la storia, non può essere una chiave di lettura dei principi costituzionali, né un buon approccio alle etiche del 21° secolo e all'interpretazione sistematica dell'ordinamento vigente.

Contro il riconoscimento di "*un autentico diritto soggettivo di scegliere il tempo e il modo di por fine alla propria vita*", viene evocato un *momento comunitario* che non dovrebbe annullarsi del tutto⁴⁵: il suicidio tocca rapporti con altre persone, la dimensione *other regarding* (anche di doveri verso gli altri) ha rilievo per la valutazione morale.

Sul piano giuridico appare improprio evocare doveri inderogabili di solidarietà, ex art. 2 Cost., per agganciarvi un dovere incondizionato di vivere (in particolare, ma non soltanto, di persone ormai incapaci di prestazioni utili ad altri). L'*interesse della collettività*, che l'art. 32 Cost. collega alla salute, è l'interesse *per il diritto fondamentale della persona*⁴⁶. Nei rapporti fra persone, il principio base è l'eguale rispetto: nessuno ha un *diritto* sulla vita di altri.

La mancanza di una valutazione espressa del comportamento dell'aspirante suicida può essere letta quale astensione del legislatore dal fare propria *una fra* le diverse possibili valutazioni morali di un comportamento altamente controverso. È un'ermeneutica coerente (la più coerente) con l'*ethos* del liberalismo *politico* (non col liberalismo quale concezione comprensiva, alla Feinberg) e con i principi costituzionali.

⁴⁵ M. ROMANO, op. cit., p. 1002-1003.

⁴⁶ S. SEMINARA, *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 674 (ivi riferimenti di dottrina costituzionalistica).

Una scelta che può essere definita come *neutralità debole*⁴⁷, che lascia spazio al confronto – anche sul terreno della politica legislativa – fra concezioni comprensive diverse.

Secondo la corrente interpretazione del nostro ordinamento, è legittimo l'impedimento dell'altrui suicidio. Anzi si ritiene doveroso, ove ricorrano i presupposti d'applicazione dell'art. 593 c.p. (omissione di soccorso). Comunque si valuti (moralmente e giuridicamente) il suicidio, *"l'esercizio di una controviolenza nel momento della violenza suicida non costringe la persona a continuare a vivere, ma semplicemente lascia aperta per lei la questione"*⁴⁸. Anche su premesse marcatamente antipaternaliste, bloccare il suicidio o soccorrere il suicida sarebbe consentito, o doveroso, fino a che non consti con certezza la serietà e libertà del proposito suicida. L'esperienza mostra anche che gesti potenzialmente autolesionisti o suicidi hanno spesso il significato di richieste di soccorso, di gesti compiuti per richiamare l'attenzione.

Nel processo Cappato, la questione controversa in diritto è la penalizzazione dell'aiuto al suicidio. Quanto all'istigazione al suicidio, la legittimità dell'incriminazione è un presupposto che tutti hanno dato per scontato, anche l'ordinanza della Corte d'assise. Il profilo paternalistico di questa incriminazione non è stato tematizzato.

Diversità d'interpretazione hanno riguardato i confini della fattispecie (la sottofattispecie del rafforzamento del proposito suicida). Più restrittiva l'interpretazione della Procura milanese, più estensiva l'interpretazione sulla cui base il GIP ha ordinato di formulare un'imputazione che la Procura non aveva formulato (e che la Corte d'assise ha poi escluso in fatto). L'argomentazione del GIP parte dalla premessa in diritto che il rafforzamento dell'altrui volontà e l'agevolazione dell'altrui suicidio vanno valutati in relazione a 'quel suicidio' (al fatto concreto), non a una generica volontà di morire; e conclude in fatto che *"il desiderio di morire, già espresso dal malato, ... soltanto grazie all'intervento e al successivo consulto con l'indagato si è trasformato in possibilità concreta"*. Da ciò la contestazione di entrambi i delitti di cui all'art. 580 c.p.

5. Come parlare con chi pensa al suicidio?

La fattispecie di istigazione al suicidio o rafforzamento del proposito suicida descrive una comunicazione che *non* presenta caratteristiche intrinseche di sopraffazione (minaccia) o di manipolazione fraudolenta (induzione in errore su elementi rilevanti per la scelta suicida). Istigazione, apologia, propaganda sono, come ha riconosciuto la giurisprudenza costituzionale, *indubbiamente* manifestazioni di pensiero. Non *pura* manifestazione di pensiero: *"nella propaganda, la manifestazione è rivolta e strettamente collegata al raggiungimento di uno scopo"*⁴⁹; *"l'istigazione... è azione e diretto incitamento all'azione"*⁵⁰. Su queste premesse⁵¹ la Corte costituzionale ha sempre riconosciuto la

⁴⁷ R.E. OMODEI, op. cit.

⁴⁸ H. JONAS, *Tecnica, medicina ed etica*, Torino 1997, p. 189.

⁴⁹ Corte Cost. n. 87 del 1966.

⁵⁰ Corte Cost. n. 16 del 1973.

⁵¹ Condivise nella dottrina penalistica, cfr. per es. G. DE VERO, *Istigazione a delinquere e a disobbedire alle leggi*,

necessità di controllare alla stregua dell'art. 21 Cost. le incriminazioni di fatti che, pur non esaurendosi in manifestazioni di pensiero, sono anche manifestazioni di pensiero. Attività discorsive, anche di persuasione, senza violenza o minaccia o inganno, sono un aspetto normale e ubiquitario delle comunicazioni che costituiscono la trama di una società aperta. Accogliere un'istigazione è una scelta che (in assenza di minaccia o inganno) può essere fatta liberamente, e comportare responsabilità.

Propaganda e istigazione possono essere legittimamente vietate solo laddove sia legittimo prevenire determinate scelte cui il destinatario dell'attività di persuasione possa essere indotto. È in nome di questa esigenza che si giustifica (e di fatto viene percepito come accettabile) il divieto di istigazione al suicidio e di rafforzamento del proposito suicida⁵².

I principi costituzionali che garantiscono la libertà di pensiero e di manifestazione del pensiero valgono anche con riguardo al tema del suicidio. Nella sfera pubblica il principio di libertà non è in discussione per la circolazione delle tante opere che ragionano sul suicidio come scelta possibile (poniamo, le Lettere a Lucilio di Seneca, o i Saggi di Montaigne o le Operette morali di Leopardi).

L'art. 580 c.p. si riferisce a rapporti intersoggettivi, a comunicazioni fra persone. Qui sì, è in gioco *un diritto di entrambe le parti: il diritto di parlare e di ragionare sui problemi del vivere e del morire; anche sul suicidio*. Per incriminazioni che hanno ad oggetto comunicazioni e manifestazioni espressive sul tema del suicidio, ciò pone un problema di limiti di legittimità, che valgono anche come indicazioni ermeneutiche.

Nel caso Cappato, differenti ermeneutiche paiono leggibili nei differenti approcci del PM e del GIP. Non interessano qui le questioni di fatto del caso specifico, ma la questione di principio: se e quali modalità di relazione siano ammesse, e quali vietate, con chi abbia già maturato un solido proposito di suicidio, o lo stia prendendo in considerazione.

Può leggersi nell'art. 580 c.p. il divieto di modalità di comunicazione diverse dall'esortazione ad abbandonare il proposito suicida? Sarebbe un'interpretazione contraria ai principi di autonomia e di dignità delle persone: ciò che costituisce, in via di principio, oggetto della libertà di pensiero e di manifestazione del pensiero, ne costituisce oggetto legittimo anche in situazioni in cui il problema del suicidio si pone in concreto. Legittimo riflettere liberamente sui profili morali, e sulle varie posizioni espresse in materia; anche confortare chi pensa al suicidio, sulla moralità di tale scelta (ovviamente discutibile, ma legittimamente sostenibile)⁵³.

Legittimo anche ragionare su dati di fatto e di diritto come le possibilità offerte in Svizzera? Anche questo rientra nello spazio di libertà da riconoscere al colloquio fra persone, in una società che riconosce a ciascuno libertà di coscienza e di manifestazione

in Dig. Pen., vol. 7°, 1993; C. Fiore, *I reati d'opinione*, Padova, 1972; G. ZUCCALÀ, *Personalità dello Stato, ordine pubblico e tutela della libertà di pensiero*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1966, 1152 ss.

⁵² S. SEMINARA, op. cit., p. 722.

⁵³ Resta fuori da questo spazio, ovviamente, il suicidio come modalità di realizzazione di attentati, e il discorso che vi sta dietro.

del pensiero. Ne deriva un limite ermeneutico rispetto alla configurabilità di *entrambe* le fattispecie tipizzate nell'art. 580 c.p.

6. Limiti di legittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio.

La questione di legittimità costituzionale sollevata dai giudici milanesi riguarda l'aiuto al suicidio che non sia congiunto ad attività di istigazione o illecito rafforzamento del proposito suicida. Mette in discussione, separatamente, sia la fattispecie (la libertà di autodeterminazione dell'aspirante suicida escluderebbe l'offensività dell'aiuto) sia la pena edittale. La questione relativa alla fattispecie è logicamente preliminare.

In via di principio, l'incriminazione dell'aiuto al suicidio è giustificabile nei termini in cui lo è il divieto di uccisione del consenziente: come modalità di tutela indirettamente paternalistica della vita. Se la vita è di per sé un bene che il diritto ha il compito di tutelare, il precetto 'non uccidere' può ragionevolmente articolarsi in precetti come 'non uccidere chi ne faccia richiesta', e anche 'non aiutare altri a suicidarsi'.

Diritti del destinatario del divieto non sono in gioco. Nemmeno doveri: è comunque da escludere che in capo a terze persone possa configurarsi un *dovere* giuridico di aiutare altri a realizzare un proposito suicida liberamente maturato. Ciò sarebbe lesivo della libertà di coscienza su una questione di spiccata rilevanza morale.

Sul piano della politica del diritto, la questione dell'aiuto al suicidio è aperta a scelte diverse. Lo mostra la realtà degli ordinamenti giuridici esistenti, che offrono risposte differenziate. Lo conferma la giurisprudenza della Corte EDU, che pure contiene significative aperture al riconoscimento di *diritti verso lo Stato di chi si trovi in situazioni particolari* ⁵⁴.

L'ordinanza della Corte d'assise fa leva sulla recente legge n. 219/2017: "*nel caso di malattia il diritto a decidere di lasciarsi morire è stato espressamente riconosciuto*". In concreto, la nuova legge opportunamente conferma qualcosa che dottrina e giurisprudenza già leggevano nel nostro ordinamento, alla luce dei principi costituzionali: il diritto a rifiutare cure anche necessarie *quoad vitam*. Al diritto ad essere curati, spettante a tutti, non corrisponde un obbligo generale di curarsi⁵⁵. L'ordinanza ha fatto riferimento al caso Welby: il medico che ha 'staccato la spina' è stato assolto dall'imputazione di omicidio del consenziente, per adempimento del dovere.

Dagli atti del processo Cappato risulta che una strada del genere era stata prospettata, ma non è stata seguita (avrebbe comportato gravissime sofferenze, per molti giorni). La Corte milanese ha preso atto che anche la nuova legge "*non ha riconosciuto il diritto al suicidio assistito secondo le modalità scelte dai singoli*".

Ha senso (è legittimo) incriminare l'aiuto al suicidio in casi in cui la cessazione di cure legittimamente rifiutate porterebbe alla morte? Nelle discussioni in materia di

⁵⁴ Per un attento esame della giurisprudenza internazionale, richiamata in pressoché tutti gli scritti citati, cfr. ex multis U. ADAMO, *Il diritto convenzionale in relazione al fine vita. Un'analisi giurisprudenziale sulla tutela delle persone vulnerabili*, in Riv. AIC, n. 2/2016.

⁵⁵ Cito da una voce del mondo cattolico: P. BINETTI, op. cit., p. 153.

suicidio, gli interrogativi formulati da tempo riguardano l'assolutezza dei divieti, l'applicabilità in situazioni fortemente caratterizzate: "*perché deve essere meno accettabile il suicidio compiuto per mezzo di una pillola fornita dal dottore che quello realizzato per mezzo dell'intervento di un dottore che stacca i tubi dell'alimentazione o che interrompe la respirazione artificiale?*"⁵⁶.

Il problema di legittimità costituzionale, che la Corte d'assise ha eccessivamente allargato, può essere riformulato avendo riguardo alla specifica situazione di chi, gravemente ammalato, sia dipendente da terapie necessarie *quoad vitam*, che potrebbe legittimamente rifiutare.

Per la persona (il *quisque de populo*) cui ciò sia richiesto, agevolare il suicidio di altri non è doveroso. Sta qui una netta differenza fattuale e giuridica rispetto alla posizione del medico che ha il dovere di *staccare la spina*, interrompere la terapia rifiutata. Ma ciò può ritenersi secondario, rispetto all'identità fattuale delle situazioni sotto gli aspetti determinanti per la valutazione dei reali bisogni di tutela di chi pensa al suicidio: l'irreversibile compromissione della salute, la gravità della sofferenza, la dipendenza della vita da un trattamento che potrebbe essere rifiutato. In tale specifica situazione⁵⁷, rifiuto di cure e suicidio – pur essendo strade fattualmente diverse – sono equivalenti rispetto ai diritti in gioco, la vita e la libertà di autodeterminazione della persona. In tale situazione i principi costituzionali additano la prevalenza del diritto d'autodeterminazione: interpretabile non come diritto a morire, ma (in modo meno paradossale e più ragionevole) come diritto a morire con dignità⁵⁸.

Nei casi in cui sarebbe *doverosa* (per il medico) *l'interruzione del trattamento rifiutato*, ancorché necessario *quoad vitam*, l'incriminazione dell'aiuto al suicidio non risponde a una reale funzione di tutela della vita. In questo specifico caso ha senso parlare di *non offensività* dell'aiuto al suicidio, rispetto alla vita di chi lo abbia richiesto invece di chiedere (come pure avrebbe potuto) l'interruzione delle cure che lo tengono in vita⁵⁹.

Sarebbe il principio d'uguaglianza/ragionevolezza⁶⁰ il parametro costituzionale pertinente: l'incriminazione dell'aiuto al suicidio è irragionevole, priva di una reale funzione di tutela, ed anzi discriminatoria, nella parte in cui comprenda casi nei quali sarebbe doverosa l'interruzione di cure necessarie *quoad vitam*, rifiutate dall'interessato. Plausibile anche la prospettazione del problema con riferimento all'art. 8 della Convenzione EDU.

Tenere fermo il divieto nella situazione limite qui considerata appare difficilmente compatibile anche con il rispetto di rapporti umani, fra la persona

⁵⁶ R.G. FREY, in G. Dworkin – R.G. Frey – S. Bok, *Eutanasia e suicidio assistito*, Torino 2001, p. 49.

⁵⁷ Non necessariamente una situazione 'terminale': O. DI GIOVINE, op. cit.

⁵⁸ C. MANCINA, *La laicità al tempo della bioetica*, Bologna 2009, p. 79.

⁵⁹ Viene in rilievo anche la peculiare posizione di chi, non essendo in grado di autonomamente eseguire il proprio proposito, di fatto dipende dall'aiuto di altri: M. D'AMICO, op. cit., p. 13.

⁶⁰ Ad esso ha fatto riferimento la giurisprudenza costituzionale, nell'unico caso in cui ha dichiarato l'illegittimità per inesistenza di un bene giuridico tutelabile (sentenza n. 189 del 1987) o ha fatto riferimento all'offensività del fatto. Cfr. C. FIORE, *Il contributo della giurisprudenza costituzionale all'evoluzione del principio di offensività*, in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. Vassalli, 2006, p. 91 ss.

gravemente sofferente e le persone vicine. Ritenere accettabile e preferibile la fine delle sofferenze, e quindi prestare aiuto al suicidio, può essere (e di fatto è, nei casi concreti di cui si viene a conoscenza) una valutazione coerente con sentimenti di affetto, solidarietà, *compassione*⁶¹, una valutazione moralmente sostenibile da punti di vista che certo non possono accampare pretese d'assolutezza o di superiorità, ma fanno parte del contesto della nostra società pluralista. Questo aspetto, non collegato all'interesse protetto paternalisticamente, può apparire secondario rispetto al problema di legittimità costituzionale; ma porta in evidenza il peso esistenziale – anche per i destinatari dei precetti – e l'ambiguità morale della tutela paternalistica, nei casi che in concreto 'fanno problema'.

7. Questioni relative alla pena.

L'eccezione di legittimità costituzionale nel processo Cappato riguarda anche la misura della pena edittale prevista dall'art. 580 (dai 5 ai 12 anni, se il suicidio è avvenuto). È formulata per i medesimi casi cui si riferisce la questione che punta alla rimodulazione del divieto in senso fortemente restrittivo. Ha un autonomo e significativo rilievo, come subordinata concernente gli equilibri del sistema sanzionatorio.

Nei casi in cui, secondo la tesi qui sostenuta (*supra*, §. 6), l'incriminazione dell'aiuto al suicidio dovrebbe ritenersi illegittima, la questione relativa alla pena si pone come una *coerente subordinata*, fondata sul medesimo parametro: il principio d'eguaglianza / proporzione. Gli argomenti svolti a sostegno dell'illegittimità del divieto valgono a *maggior ragione* come argomenti contrari alla previsione d'una pena severa: una soluzione interna al diritto penale, che non toccherebbe la questione di fondo, quella della valutazione del suicidio e dell'aiuto al suicidio.

Là dove la strada del suicidio assistito sia stata scelta in condizioni estreme, nelle quali sarebbe stato legittimo il rifiuto di cure, la cornice edittale dell'art. 580 appare manifestamente sproporzionata, quanto meno nel minimo di cinque anni di reclusione. Soccorrono inoltre argomenti che portano in primo piano il nesso della risposta al reato con l'idea rieducativa, alcuni dei quali sono già stati proposti nella sentenza n. 236/2016⁶²: le possibili motivazioni (buone intenzioni) del reo, l'impossibilità di accedere alla sospensione condizionale della pena, il disaccordo su un giudizio morale negativo verso chi abbia agevolato il suicidio di persona che lo chiedeva per porre fine a sofferenze gravissime.

La rimodulazione verso il basso del minimo edittale (in assenza di altri parametri, fino al minimo assoluto di 15 giorni di reclusione) è una possibilità già collaudata a partire dalla sentenza n. 341/1994, e di recente nella sentenza n. 236/2016.

⁶¹ Traggo quest'ultima parola da O. DI GIOVINE, op. cit.

⁶² Cfr. (anche per i riferimenti di dottrina) D. PULITANÒ, [La misura delle pene fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2017, p. 57 ss.

Per quanto concerne casi non connotati da grave sofferenza – pure compresi nell’eccezione sollevata dalla Corte milanese ma non nella riformulazione restrittiva qui prospettata – la questione dell’eventuale trattamento (precettivo e/o sanzionatorio) dell’aiuto al suicidio resta aperta sul piano della politica del diritto. Questioni relative all’opportunità del divieto, alla meritevolezza e al bisogno di pena, alla misura del punire, sono suscettibili di soluzioni differenziate, graduabili. Di fatto, le opinioni e valutazioni sulla giustizia delle pene sono fortemente differenziate, a tutto campo. Ad esser bisognoso di un radicale ripensamento è l’intero sistema delle risposte al reato, ben al di là di quanto ci si possa attendere dalla giurisprudenza costituzionale.

8. La dimensione internazionale.

Determinante, nella vicenda Cappato, è stata la dimensione internazionale. Si va in Svizzera perché la *lex loci* consente, a certe condizioni, il suicidio assistito che in Italia è vietato, e si sa essere vietato.

La questione della *lex loci* non è affiorata nella discussione. Si direbbe che sia parsa chiusa dall’art. 6 c.p.: il reato *si considera commesso nel territorio italiano* quando l’azione o l’omissione che lo costituisce sia ivi avvenuta in tutto o in parte. Questa norma è stata interpretata nel senso che basterebbe una qualsiasi attività di partecipazione in Italia per rendere punibili per la legge italiana pure i partecipanti che hanno agito all’estero⁶³.

La questione merita di essere approfondita. La legge italiana, obbligatoria nel territorio italiano, *obbliga* coloro che si trovano all’estero (cittadini o stranieri) *limitatamente ai casi stabiliti dalla legge medesima o dal diritto internazionale* (art. 3, comma 2, c.p.). Nella relazione al progetto definitivo del codice si afferma che per la punibilità del fatto commesso all’estero “*occorre che il fatto costituisca reato anche secondo la legge del luogo in cui fu commesso*”⁶⁴. L’esigenza della doppia incriminazione (per il diritto italiano e per il diritto vigente nel *locus commissi delicti*) non è espressamente menzionata né esclusa; non nelle norme relative al delitto commesso all’estero (artt. 7 ss.), non nell’art. 6. *Quid juris* nel caso di realizzazione, all’estero, di un fatto vietato dalla legge penale italiana ma non vietato dalla *lex loci*?

La questione della doppia incriminazione non avrebbe senso con riguardo alla realizzazione all’estero di uno dei delitti dei quali gli artt. 7 e 8 c.p. affermano la punibilità per l’ordinamento italiano, in ragione di un collegamento specifico con interessi direttamente rilevanti per l’ordinamento italiano. In tal caso è ovvio e pacifico l’obbligo di conformarsi comunque alla legge italiana.

Negli altri casi, la questione della doppia incriminazione nasce dalla coesistenza di una pluralità di ordinamenti, con conseguente esigenza di coordinarne l’applicabilità in casi concreti. La rilevanza della *lex loci*⁶⁵, per la valutazione di fatti realizzati all’estero,

⁶³ F. MANTOVANI, *Suicidio assistito: aiuto al suicidio od omicidio del consenziente?*, in *Justitia*, 2017, p. 136.

⁶⁴ Lav. Prep., vol. V, pt. I, p. 36.

⁶⁵ Appare del tutto coerente con la logica di garanzia che sta alla base dei principi di legalità e di colpevolezza: G.

è una soluzione recepita in legislazioni moderne⁶⁶; significa ripulsa di pretese di applicabilità universale. Alla pretesa (ovvia) di ciascuno Stato, di disciplinare la condotta di chiunque (cittadino o straniero) si trovi nel proprio territorio, fa da contraltare razionale che il cittadino all'estero (ivi residente o di passaggio) sia tenuto al rispetto della legge del luogo e faccia affidamento sulle libertà riconosciute dalla legge del luogo. Nel diritto italiano può ragionevolmente riconoscersi che questo è il principio generale implicito, per così dire di sistema⁶⁷, conforme all'*ethos* del liberalismo politico.

Nel caso dell'aiuto al suicidio, la condotta vietata dalla legge italiana non è il suicidio, bensì la condotta che la rubrica dell'art. 580 definisce *aiuto*. Secondo gli schemi della teoria del reato, è una tipica modalità di concorso atipico: *agevolazione*, dice l'art. 580, usando il linguaggio della teoria del concorso di persone nel reato. È una *condotta che mutua il proprio disvalore da quello attribuito all'evento suicidiario*⁶⁸. Un evento non estraneo alla fattispecie dell'art. 580, determinante ai fini della punibilità. Da ciò l'interrogativo: se il suicidio è stato realizzato all'estero in conformità alla *lex loci*, quale valutazione è ravvisabile nell'ordinamento italiano per l'eventuale condotta agevolatrice realizzata in Italia?

Nella giurisprudenza hanno avuto ingresso proposte di interpretazione restrittiva del concetto di aiuto: la condotta tipizzata nell'art. 580 sarebbe l'aiuto nella realizzazione del suicidio, non comprende atti preparatori come l'accompagnamento dall'Italia alla Svizzera⁶⁹. L'interpretazione sottesa all'accusa nel processo Cappato fa rientrare nella fattispecie di aiuto al suicidio condotte che, secondo la normativa sul concorso di persone nel reato, sarebbero modalità di agevolazione, antecedenti causali (*sine quibus non*) del suicidio assistito così come in concreto è stato realizzato⁷⁰.

Nel caso specifico dell'aiuto in Italia in vista di un suicidio da realizzare in Svizzera, l'argomento assiologicamente forte, a sostegno della non applicabilità della legge italiana, è: la legittimità – per la *lex loci* – del fatto cui l'aiuto accede.

I divieti di aiuto e istigazione al suicidio sono espressione di un paternalismo accettato non senza dissensi, e non dappertutto. L'esistenza di soluzioni diverse e più permissive in ordinamenti penali del nostro mondo europeo, nei quali la tutela della vita è comunque assicurata, pone l'interrogativo se abbia senso l'interpretazione del diritto penale italiano come tutela *iperpaternalistica*, che copra il suicidio realizzato in altri paesi in conformità al diritto in essi vigente.

Di fatto, le differenze fra il nostro e l'altro ordinamento giuridico sono ragioni determinanti per le scelte di andare a cercare in Svizzera possibilità legittime di suicidio assistito, nella consapevolezza del divieto posto dal codice penale italiano. Sono scelte

MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, 6° ed. Milano 2017, p. 150. Può dirsi coerente col principio di colpevolezza, solo nel senso che questo potrebbe trovare una autonoma applicazione (eventuale applicabilità dell'art. 5 c.p.).

⁶⁶ Riferimenti in T. TRINCHERA, *Limiti spaziali all'applicazione della legge penale italiana e maternità surrogata all'estero*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 1391 ss.

⁶⁷ In giurisprudenza, Cass. 17 settembre 2002, n. 38401.

⁶⁸ Cfr. S. SEMINARA, op. cit., p. 725.

⁶⁹ Cfr. Trib. Vicenza 14 ottobre 2015, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 300s., con nota di C. SILVA.

⁷⁰ F. MANTOVANI, op. cit., p. 134.

non ribelli al diritto: si avvalgono di possibilità offerte dal diritto di un paese civile vicino al nostro. Riconoscere come rilevante anche per l'ordinamento italiano la legittimità secondo la legge del luogo è soluzione rispettosa dei limiti della potestà dello stato, e della dignità di scelte personali che hanno comunque tenuto conto della dimensione giuridica.

A questa conclusione si può arrivare con una ragionevole ermeneutica del diritto vigente: del codice Rocco inserito in un universo di democrazia liberale. Rispetto al conflitto *di principio* sarebbe una mossa sdrammatizzante.

9. Un orizzonte aperto.

Provo a riassumere il senso delle riflessioni qui svolte. Rispetto alle questioni di legittimità costituzionale sollevate nel processo Cappato, la mia posizione è una rispettosa presa di distanza. La riformulazione (più restrittiva) del problema dei limiti di legittimità dell'incriminazione dell'aiuto al suicidio, e la segnalazione di problemi ermeneutici di varia natura, presuppongono la distinzione fra il *circuito della costituzionalità* e il *circuito della politica*⁷¹; una lettura dei principi costituzionali come *garanzia e delimitazione di uno spazio aperto* a politiche del diritto (anche del diritto penale) fra loro diverse.

Delimitazione significa anche posizione di *limiti invalicabili*. Nei delicati terreni del biodiritto le discussioni si concentrano su casi difficili. Le divergenze riguardano aspetti particolari, ma importanti, essenzialmente di temperamento di interessi o valori diversi. Si confrontano letture contrapposte, coerenti con concezioni comprensive legittimamente sostenibili sul piano etico-politico. Sul piano costituzionale si pone un problema di eventuali limiti al campo di legittima incriminazione e alla misura delle risposte sanzionatorie.

Possiamo partire da presupposti fondamentalmente condivisi: il riconoscimento del diritto alla vita, della dignità e libertà di ciascuna persona, del pluralismo come convivenza di *concezioni comprensive* che hanno diritto a stare sulla scena pubblica in condizioni di uguale, piena libertà di parola, con reciproco rispetto, con la loro ricchezza di contenuti e di potenzialità (positive e/o negative), con tutta la loro forza ideale, e anche con la loro carica conflittuale.

Le questioni di legittimità giuridica non esauriscono le questioni di moralità delle scelte. Ci impegniamo (in uno o altro fronte) sui casi caldi del biodiritto penale (oggi il processo Cappato e la sollevata questione di legittimità costituzionale) perché sentiamo in gioco ragioni morali rilevanti, che riteniamo rilevanti per il diritto.

Di fronte a posizioni sostenute invocando valori sostanziali forti, è ragionevole domandarsi se l'invocazione della neutralità liberale non sia *"forse il riflesso di una strategia sin troppo timida, poco assertiva, a stento idonea a contenere l'urgenza di problemi globali"*. La riflessione etica vive del *chiedere e dare ragioni* nel dialogo fra uomini che vivono

⁷¹ C. CASONATO, *Biodiritto in dialogo*, Padova 2006, p. 22.

*insieme in modo discorsivo*⁷²; deve impegnarsi ad “approfondire le premesse della condotta morale, valutare entro cornici teoriche più rigorose le conseguenze delle azioni, comparare le istanze e le soluzioni morali dei vari popoli ed epoche, cercando – sperimentalmente e logicamente – soluzioni praticabili, ma commisurate alla magnitudine dei problemi e alla dimensione dell’umanità”. Umanità in un doppio senso: specie umana e dignità degli uomini⁷³.

Su questo sfondo ripropongo una *considerazione finale* sui temi del suicidio proposta più di vent’anni fa da Sergio Seminara: riconoscere uno spazio di non illiceità dell’aiuto al suicidio è una presa d’atto della drammaticità dell’esistenza. Doverosa in situazioni limite, possibile (forse auspicabile) in altre. Fuori del piano dell’argomentazione giuridica, ma non irrilevante per la qualità della convivenza, è “auspicabile un impegno collettivo contro le ragioni che inducono al suicidio e alla richiesta di eutanasia: altrimenti, elevando a valore primario un principio di autodeterminazione circondato dall’altrui indifferenza, sarà stato avviato un processo di distruzione”⁷⁴. Per la civile convivenza il diritto è importante, ma non è tutto, e non è l’orizzonte ultimo dei valori.

⁷² H. ARENDT, *Socrate*, Milano, 2015.

⁷³ R. BODEI, *L’etica dei laici*, in *Le ragioni dei laici*, a cura di G. Preterossi, Roma-Bari 2005, p. 25.

⁷⁴ S. SEMINARA, *op. cit.*, p. 727.