

RASSEGNA PENALE

CONTRIBUTI PER UN DIRITTO PENALE LIBERALE

«Rassegna Penale – Contributi per un Diritto penale liberale» è una rivista trimestrale, curata dal Centro Studi “Giovanni Bisogni” della Camera Penale di Napoli, che propone contenuti divulgativi e di approfondimento di temi giuridici di natura penale. Le linee di azione lungo le quali si muove la rivista sono principalmente tre. Offrire una panoramica ragionata delle novità normative e della giurisprudenza prodotta dalle Corti, superiori e sovranazionali, attraverso le schede di analisi dei provvedimenti, ciascuna corredata di massima redazionale e di altri utili riferimenti. Ospitare le riflessioni di autorevoli giuristi di diversa estrazione — esponenti del libero foro, docenti universitari e magistrati —, nella prospettiva di coltivare e alimentare la cultura del diritto penale liberale. Monitorare e annotare la giurisprudenza di merito, con le note di commento alle più interessanti pronunce dei giudici del Distretto di Corte di appello di Napoli. Le ultime sezioni della rivista sono dedicate all’informazione sulle iniziative culturali e formative organizzate dalla Camera Penale di Napoli, nonché a fornire utili suggerimenti bibliografici.



Aracne editrice

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

Copyright © MMXIX
Giacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

www.giacchinoonoratieditore.it
info@giacchinoonoratieditore.it

via Vittorio Veneto, 20
00020 Canterano (RM)
(06) 45551463

ISBN 978-88-255-3670-6
ISSN 2723-9471

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: ottobre 2019

In corso di registrazione presso il Tribunale di Napoli (n. 1627/2020 R.G.)

“A qualunque giurisdizione si voglia fare riferimento, la relativa cultura – per essere davvero un valore – dovrebbe essere comune non solo a giudici e pubblici ministeri, ma anche a tutti gli altri soggetti chiamati ad esercitare funzioni processuali (in particolare, agli avvocati difensori) e, in definitiva, a tutti i cittadini, prescindendo dall’appartenenza o meno ad un unico corpo burocratico”

Frigo G., *Separazione delle «carriere» o separazione delle «funzioni»*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, n. 6, p. 732 ss.

Indice

Opinioni **p. 7**

- Note a margine del fine-vita* p. 7
di Chiara Ariano
Dalla sentenza “Viola” al recente intervento della Consulta: tracciata la strada per il superamento dell’ergastolo ostativo? p. 13
di Sergio Schlitzer

Novità normative **p. 21**

- “Codice rosso”: una implementazione della tutela penale delle vittime di violenza domestica e di genere*
Legge 19 luglio 2019, n. 69 p. 21

Giurisprudenza sovranazionale **p. 27**

- Il diritto del latitante a proporre personalmente ricorso sulla legittimità della detenzione*
C. edu, 2 luglio 2019, dep. 5 settembre 2019, caso Rizzotto vs Italia p. 27
Il diritto di essere assistito da un avvocato durante un interrogatorio condotto dalla polizia successivamente all’arresto e le condizioni di validità della rinuncia
C. edu, 9 luglio 2019, dep. 17 settembre 2019, Caso Akdağ vs Turchia p. 28

Giurisprudenza costituzionale **p. 29**

- L’equa riparazione per l’irragionevole durata del processo ed il rilievo dell’istanza di accelerazione*
C. cost., 10 giugno 2019, dep. 10 luglio 2019, n. 169 p. 29
Tutela del minore ed illegittimità delle preclusioni in materia di detenzione domiciliare
C. cost., 22 maggio 2019, dep. 18 luglio 2019, n. 187 p. 30
Possibilità di disporre la sospensione della patente per i reati di omicidio e lesioni stradali
C. cost., 3 luglio 2019, dep. 24 luglio 2019, n. 203 p. 32
Il furto in abitazione e la (impossibile) sospensione dell’ordine di esecuzione per la carcerazione

C. cost., 20 giugno 2019, dep. 27 settembre 2019, n. 216 p. 34

La utilizzabilità degli esiti di perquisizioni e ispezioni illegittime al vaglio della Corte costituzionale

C. cost., 15 luglio 2019, dep. 3 ottobre 2019, n. 219 p. 35

Giurisprudenza di legittimità p. 41

Sezioni unite p. 41

La durata delle pene accessorie “non fisse” va determinata secondo gli ordinari criteri commisurativi

Cass., Sez. Un., 28 febbraio 2019, dep. 3 luglio 2019, n. 28910 p. 41

La rilevanza penale della commercializzazione della cannabis sativa

Cass., Sez. Un., 30 maggio 2019, dep. 10 luglio 2019, n. 30475 p. 43

Iscrizione (con non menzione) nel casellario giudiziale del provvedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto

Cass., Sez. Un., 30 maggio 2019, dep. 24 settembre, 2019, n. 38954 p. 44

Sezioni semplici p. 47

I. Diritto penale p. 47

Configurabilità dell'eccesso colposo in legittima difesa

Cass., Sez. V, 22 marzo 2019, dep. 4 luglio 2019, n. 29365 p. 47

Configurabilità della responsabilità del compartecipe nel concorso di persone nel reato

Cass., Sez. II, 30 maggio 2019, dep. 8 luglio 2019, n. 29641 p. 48

Il fatto non sussiste o non costituisce reato quando l'assegno di mantenimento è corrisposto parzialmente

Cass., Sez. VI, 10 gennaio 2019, dep. 8 luglio 2019, n. 29896 p. 50

Tentativo di violenza sessuale mediante richiesta insistente di rapporti sessuali di tipo ancillare

Cass., Sez. III, 19 marzo 2019, dep. 16 luglio 2019, n. 31195 p. 51

Violazione del diritto d'autore e rapporto tra circostanze attenuanti di diversa natura

Cass., Sez. III, 6 giugno 2019, dep. 17 luglio 2019, n. 31325 p. 52

Il direttore di una casa di cura privata risponde a titolo di colpa omissiva per inadeguata organizzazione della struttura

Cass. Sez. IV, 19 febbraio 2019, dep. 22 luglio 2019, n. 32477 p. 53

Le richieste di interventi domiciliari ed i correlati doveri della guardia medica

Cass., Sez. VI, 8 gennaio 2019, dep. 29 luglio 2019, n. 34535 p. 54

La distruzione del verbale assembleare e le condotte tendenti alla configurabilità della violenza privata

Cass., Sez. V, 24 aprile 2019, dep. 30 luglio 2019, n. 34800 p. 55

La commercializzazione di prodotti omeopatici scaduti

Cass., Sez. I, 15 maggio 2019, dep. 5 agosto 2019, n. 35627 p. 56

La legittima difesa dell'aggressore non è esclusa innanzi ad un'azione imprevedibile e sproporzionata della persona offesa

Cass., Sez. V, 11 aprile 2019, dep. 16 agosto 2019, n. 36143 p. 57

La condotta negligente e i doveri di prudenza e diligenza nei reati commessi con la violazione delle norme sulla circolazione stradale

Cass., Sez. IV, 10 aprile 2019, dep. 4 settembre 2019, n. 37004 p. 59

Alberi pericolanti ed obblighi di garanzia in capo a funzionari comunali e vigili del fuoco

Cass., Sez. IV, 5 settembre 2019, dep. 6 settembre 2019, n. 37224 p. 60

Risponde di omissione di atti d'ufficio l'agente di Polizia Municipale che non interviene per sedare una lite

Cass., Sez. V, 22 febbraio 2019, dep. 16 settembre 2019, n. 37312 p. 61

Integrazione del reato di peculato e condotta distrattiva del bene

Cass., Sez. VI, 18 aprile 2019, dep. 10 settembre 2019, n. 37515 p. 62

Non si configura il 648-ter.1 c.p. se il soggetto utilizza i beni derivanti da delitto senza ostacolarne l'individuazione della provenienza

Cass., Sez. II, 21 giugno 2019, dep. 11 settembre 2019, n. 37606 p. 63

Il giudice deve motivare nel dettaglio le ragioni per cui disattende le osservazioni contrarie dei periti e dei consulenti

Cass. Sez. IV, 5 aprile 2019, dep. 12 settembre 2019, n. 32477 p. 64

Consumazione del delitto di appropriazione indebita delle somme relative al condominio

Cass., Sez. II, 13 settembre 2019, dep. 27 settembre 2019, n. 39702 p. 65

II. Leggi speciali **p. 67**

Il sequestro finalizzato alla confisca delle somme di danaro accreditate in un momento successivo alla consumazione del reato tributario

Cass., Sez. III, 17 maggio 2019, dep. 10 luglio 2019, n. 30414 p. 67

Le condotte penalmente rilevanti ai fini della astratta configurabilità del delitto di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte

Cass., Sez. III, 26 marzo 2019, dep. 15 luglio 2019, n. 30933 p. 68

<i>PMA eterologa: divieto di commercializzazione di gameti, ovuli ed embrioni anche alla luce della pronuncia della Corte costituzionale</i>	
Cass., Sez. III, 06 giugno 2019, dep. 18 agosto 2019, n. 36221	p. 68
<i>Reato tributario: la Cassazione nega il concorso del consulente non cospiratore</i>	
Cass., Sez. III, 15 maggio 2019, dep. 27 agosto 2019, n. 36461	p. 70
<i>Reati tributari: quando è responsabile l'amministratore di diritto</i>	
Cass., Sez. III, 7 giugno 2019, dep. 28 agosto 2019, n. 36474	p. 71
<i>La rilevanza delle variazioni di reddito successivamente intervenute ai fini dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato</i>	
Cass., Sez. IV, 10 aprile 2019, dep. 4 settembre 2019, n. 37007	p. 72
<i>Costituzione di un trust e momento consumativo del delitto di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte</i>	
Cass., Sez. III, 14 maggio 2019, dep. 10 settembre 2019, n. 37469	p. 73
<i>Il concetto di reiterazione dell'illecito quale condizione alternativa per la legittima irrogazione della sanzione interdittiva</i>	
Cass., Sez. V, 16 luglio 2019, dep. 13 settembre 2019, n. 38115	p. 74
<i>Il momento consumativo del delitto di omesso versamento IVA</i>	
Cass., Sez. III, 10 maggio 2019, dep. 17 settembre 2019, n. 38467	p. 75
III. Procedura penale	p. 77
<i>Divieto di reformatio in pejus nel giudizio di appello</i>	
Cass., Sez. III, 4 aprile 2019, dep. 1 luglio 2019, n. 28369	p. 77
<i>L'inammissibilità del riesame reale tra decorso del termine e carenza dell'interesse ad impugnare</i>	
Cass., Sez. III, 24 maggio 2019, dep. 2 luglio 2019, n. 28582	p. 78
<i>Enunciazione dei motivi di ricorso per cassazione in forma perplessa</i>	
Cass., Sez. II, 21 marzo 2019, dep. 5 luglio 2019, n. 29436	p. 79
<i>Utilizzabilità di atti formati al di fuori del giudizio a seguito di attività ispettive o di vigilanza</i>	
Cass., Sez. III, 4 giugno 2019, dep. 1 luglio 2019, n. 31223	p. 80
<i>Messa alla prova ed offerta risarcitoria: i poteri d'indagine del giudice</i>	
Cass., Sez. II, 13 giugno 2019, dep. 30 luglio 2019, n. 34878	p. 81
<i>Principio di correlazione tra domanda cautelare ed ordinanza impositiva</i>	
Cass., Sez. VI, 11 luglio 2019, dep. 19 agosto 2019, n. 36327	p. 82
<i>Il divieto per le parti private di utilizzo della posta elettronica certificata nel processo penale</i>	
Cass., Sez. III, 22 maggio 2019, dep. 5 settembre 2019, n. 37126	p. 83

<i>L'avvocato può utilizzare il suo computer durante il colloquio con l'assistito detenuto</i>	
Cass., Sez. III, 18 aprile 2019, dep. 18 settembre 2019, n. 38609	p. 84
<i>Travisamento della prova dichiarativa e rinnovazione istruttoria in appello</i>	
Cass., Sez. IV, 16 aprile 2019, dep. 19 settembre 2019, n. 38615	p. 84
<i>L'errore del difensore di fiducia non integra il caso fortuito o la forza maggiore</i>	
Cass., Sez. VI, 9 luglio 2019, dep. 24 settembre 2019, n. 39117	p. 86
<i>Il valore probatorio dei rilievi spirometrici effettuati a distanza di un rilevante intervallo temporale dall'assunzione</i>	
Cass., sez. IV, 06 giugno 2019, dep. 27 settembre 2019, n. 39725	p. 86
<i>La validità della consegna al difensore degli atti successivi al decreto di citazione nell'ipotesi di impossibilità di notifica presso il domicilio determinato ai sensi dell'art. 161 comma 2 c.p.p.</i>	
Cass., Sez. III, 12 giugno 2019, dep. 30 settembre 2019, n. 39960	p. 87
<i>Il valore della confessione stragiudiziale</i>	
Cass., Sez. V, 18 giugno 2019, dep. 30 settembre 2019, n. 40017	p. 89

IV. Esecuzione e sorveglianza **p. 91**

<i>Spazio detentivo minimo: obbligatoria la detrazione del letto “a castello”</i>	
Cass., Sez. I, 7 marzo 2019, dep. 5 luglio 2019, n. 29476	p. 91
<i>Grave infermità psichica sopravvenuta: i criteri per l'applicazione della detenzione domiciliare cd. umanitaria o in deroga</i>	
Cass., Sez. I, 7 maggio 2019, dep. 5 luglio 2019, n. 29488	p. 92
<i>Liberazione anticipata e pendenze di giudizio: limiti alla valutazione</i>	
Cass., Sez. I, 30 aprile 2019, dep. 25 luglio 2019, n. 33848	p. 93

Giurisprudenza di merito **p. 95**

I. Diritto penale **p. 95**

<i>Il concreto utilizzo della somma finanziata ai fini dell'individuazione del reato di usura nell'ipotesi di prestito di liquidità</i>	
Trib. Napoli, Sez. III, 7 giugno 2019, dep. 3 luglio 2019, n. 7022	p. 95
di Francesco Talamo	

II. Leggi speciali **p. 101**

Il sequestro preventivo dell'opera abusiva ultimata, su immobile sottoposto a procedura di condono

TdL Napoli, Sez. VIII, 26 giugno 2019, dep. 2 luglio 2019, n. 555 p. 101
di Andrea Abbagnano Trione

II. Procedura penale **p. 106**

Sequestro probatorio penale, verifica del fumus commissi delicti e onere di motivazione in caso di sequestro di corpo del reato o di cosa pertinente al reato, non necessari

TdL Napoli, Sez. XII Coll. C), 15 giugno 2019, dep. 23 luglio 2019, n. 579 p. 106
di Claudio D'Aniello

Maltrattamenti in famiglia: anche in fase cautelare le dichiarazioni della persona offesa vanno valutate con particolare cautela e rigore

TdL Napoli, Sez. XII, Coll. D), 25 luglio 2019, dep. 25 luglio 2019, n. 3069 p. 112
di Valerio Esposito

La complementarità tra giudice cautelare e Tribunale della Libertà: la decisione a fasi progressive

TdL Napoli, Sez. X, 9 luglio 2019, dep. 26 luglio 2019, n. 2759 p. 116
di Fabio De Maria

Sequestro preventivo di un manufatto abusivo: condizioni e prassi applicative

TdL Napoli, Sez. XII, 6 settembre 2019, dep. 30 settembre 2019, n. 699 p. 122
di Fabrizio Chianese e Mariassunta Zotti

II. Esecuzione e sorveglianza **p. 127**

Legge "spazzacorrotti" e sospensione dell'ordine di esecuzione della pena: una soluzione equilibrata, in assenza della disciplina transitoria

Gip Napoli, G.E., Sez. XIX, 7 maggio 2019, dep. 3 luglio 2019, n. 416 p. 127
di Marco Muscariello

Programmazione eventi formativi **p. 135**

Suggerimenti bibliografici **p. 137**

Opinioni

Note a margine del fine-vita

di Chiara Ariano*

Affrontare il tema del fine vita appare - nella società attuale - quasi un tabù, del quale si tende a non parlare, come se questo potesse significare vivere per sempre.

L'unica accezione che, sembra, consentire la discussione sul fine-vita è farlo a condizione che se ne parli in termini di autonomia¹ e di dignità della vita.

Autonomia e dignità della vita sono espressioni di uso frequente, ma assumono sovente orizzonti di senso contraddittori.

Nel paradigma laicista, l'autonomia si manifesta quale atto di volontà di un individuo in grado di autodeterminarsi e di indirizzare la sua autodeterminazione non solo *sul* corpo, ma anche *contro* il proprio corpo (come nel caso dell'eutanasia). La persona, infatti, potendo disporre della propria vita, può decidere anche della propria morte.

L'immagine che tale archetipo ci prospetta è quella di un uomo che ritiene di poter *edificare sé stesso*, come soggetto pienamente autonomo, risoluto, competente nel comprendere tutte le comunicazioni a lui inerenti, non condizionato da interazioni con l'ambiente circostante, attorniato dalle migliori attenzioni possibili.

La realtà, però, sembra prospettare un'idea piuttosto controintuitiva: ovvero una comune condizione umana segnata dalla contingenza e dalla vulnerabilità, che induce a riflettere – soprattutto per coloro che vivono in condizioni di debolezza, come la malattia – sul valore della vita, anche quando la vulnerabilità si svela nella sua estrema fragilità, come avviene nei casi più gravi di disabilità².

Riconoscere la dignità anche nella vulnerabilità, seguendo un modello oggettivo e ontologico di unicità della natura umana, fa apparire riduttiva e semplicistica l'ostentazione di affrontarle con un mero rinvio *all'assoluta individualità*.

L'unicità della dignità umana volge, infatti, lo sguardo all'essere considerato quale fine in sé e, in quanto tale, da rispettare, sì da non potersi subordinare ad alcun altro valore, per quanto importante o rilevante. Nota è l'affermazione di Kant: «Il rispetto si riferisce sempre soltanto alle persone, non mai alle cose. Le cose possono far nascere in noi la propensione e, se sono animali (per esempio, cavalli, cani, ecc.), persino l'amore o anche la paura, come il mare, un vulcano o una bestia feroce, ma non mai il rispetto»³.

* Docente di Biodiritto presso la Pontificia Università Lateranense

¹ Così come espressamente affermato dal Manifesto sull'eutanasia del 1974. Il testo è stato pubblicato sulla rivista *The Humanist*, 1974.

² SPAEMANN R., *Persone*, Laterza, Roma-Bari 2005.

³ KANT I., *Critica della ragion pratica*, trad. it. di F. Capra, Roma-Bari 1982, p. 94.

In questo ambito teoretico, è interessante ricordare la sentenza della Corte costituzionale tedesca del 25 febbraio 1975 che pone il singolo uomo, nella sua dignità, al centro di tutte le sue norme e dichiara che «a fondamento di questa concezione è l'idea che, l'uomo nell'ordine della creazione, possiede un valore proprio e autonomo che esige costantemente il rispetto incondizionato della vita di ogni singolo, anche della vita di colui che può sembrare socialmente senza valore».

Il rispetto per l'integrità della dignità dell'individuo non può prescindere dal principio di indisponibilità dell'essere umano⁴ così come promossa da Immanuel Kant, il quale, negando decisamente la disponibilità su noi stessi come corpo, afferma: "Il suicidio è un delitto (omicidio): veramente lo si potrebbe anche considerare come una trasgressione del nostro dovere verso gli altri uomini (degli sposi l'uno verso l'altro, dei genitori verso i figli, dei sudditi verso la loro autorità di governo o verso i loro concittadini, finalmente anche come una trasgressione del dovere verso Dio nel senso che l'uomo abbandona così, senza esservi comandato, il posto che gli è stato affidato in questo mondo), ma qui si tratta soltanto di stabilire se l'intenzionale soppressione di se stessi sia una violazione del dovere verso noi stessi, e se, lasciando da parte tutte le altre considerazioni, l'uomo sia comunque obbligato alla conservazione della propria vita unicamente per il fatto che egli è una persona, e se egli debba riconoscere qui un dovere (e anzi un dovere stretto) verso se stesso"⁵.

Per il filosofo tedesco, dunque, autosopprimersi vuol dire negare la propria personalità ed è dunque obiettivamente incompatibile con l'idea di una volontà razionale. Su noi stessi – sostiene Kant – non abbiamo nemmeno il potere di disporre di un dente: "privarsi di una parte integrante di un organo (mutilarsi), per esempio donare o vendere un dente perché esso vada ad ornare la bocca di un altro, o sottomettersi alla castrazione per poter vivere più comodamente come cantante, e simili, tutto ciò è commettere un suicidio parziale; non lo è però l'amputazione di un membro che, essendo canceroso o minaccia di diventarlo, mette la vita in pericolo"⁶. "Distruggere il soggetto dell'eticità – nella prospettiva Kantiana – nella sua propria persona sarebbe come estirpare dal mondo, per quanto dipende da noi, l'esistenza dell'eticità stessa la quale è pure un fine in sé; e quindi il disporre di sé stessi come di un puro strumento per un fine arbitrario, è un abbassare l'umanità nella propria persona, alla quale invece la conservazione dell'uomo era affidata"⁷.

L'esperienza giuridica di diritto positivo parimenti sembra essere a favore della tesi dell'indisponibilità della vita⁸, essendo stata più volte dichiarata valore "immanente" all'interno del sistema costituzionale da parte della Consulta, stante il suo ruolo di

⁴ STORTONI L., *Riflessioni in tema di eutanasia*, in S. CANESTRARI, G. CIMBALO, G. PAPPALARDO, *Eutanasia e Diritto: confronto tra discipline*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 89.

⁵ KANT I., *Metafisica dei costumi*, (1797), trad. it. di G. Vidari, Laterza, Roma-Bari, 2009, p. 278.

⁶ *Ivi*, p. 279.

⁷ *Ibidem i*vi.

⁸ Comitato Nazionale per la Bioetica, *Rifiuto e rinuncia consapevole al trattamento sanitario nella relazione paziente-medico*, 24 ottobre 2008, 9.

presupposto di ogni altro diritto dell'individuo (*ex multis*, C. cost., 18 febbraio 1975, n. 27; C. cost., 10 febbraio 1981, n. 26).

In particolare, essa ha trovato un favorevole accoglimento nell'art. 2 della Costituzione; infatti tra i diritti fondamentali inviolabili non può non esserci il diritto alla vita, la cui tutela va intesa *erga omnes* e quindi includente anche il titolare del diritto alla vita.

Inoltre, l'art. 32 co. 1 Cost. statuisce che la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività. In quanto tale esso non può logicamente contenere il suo contrario, come avverrebbe se il suo oggetto consistesse indifferentemente tanto nel bene della salute quanto nel suo annientamento⁹.

Volgendo poi lo sguardo ad altre fonti di carattere legislativo, è possibile rintracciare riferimenti al principio dell'indisponibilità della vita, anche, ad esempio: nell'apparato normativo contro gli stupefacenti¹⁰, nella disciplina della tutela sanitaria delle attività sportive e della lotta contro il doping¹¹. In aggiunta, vanno menzionati – *ex multis* – il Testo unico sulla salute e sicurezza sul lavoro, le vaccinazioni obbligatorie, i trattamenti sanitari obbligatori, i periodi coattivi contumaciali per esigenze profilattiche e l'obbligo delle cinture di sicurezza.

In ambito codicistico menzione particolare merita – poi – l'art. 580 c.p., concernente l'istigazione al suicidio, in particolar modo è opportuno richiamare l'udienza del 25 settembre 2019, nell'ambito del giudizio di legittimità costituzionale instaurato dalla Corte di Assise di Milano nel c.d. caso Cappato.

Nello specifico, la Corte d'assise di Milano, con ordinanza del 14 febbraio 2018, sollevava questione di legittimità costituzionale sull'art. 580 c. p. nella parte in cui incrimina le condotte di aiuto al suicidio in alternativa alle condotte di istigazione e, quindi, a prescindere dal loro contributo alla determinazione o al rafforzamento del proposito di suicidio, ravvisando un contrasto con gli artt. 2, 13, primo comma, e 117 della Costituzione, in relazione agli artt. 2 e 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) e nella parte in cui prevede che le condotte di agevolazione dell'esecuzione del suicidio, che non incidano sul percorso deliberativo dell'aspirante suicida, siano sanzionabili con la pena della reclusione da 5 a 12 anni, senza operare una distinzione rispetto alle condotte di istigazione, in contrasto, quindi, con le previsioni degli artt. 3, 13, 25, secondo comma, e 27, terzo comma, Cost.

Il provvedimento – segnatamente – si innestava nell'ambito del processo a carico di Marco Cappato per il suo coinvolgimento nella tragica vicenda di Fabiano Antoniani, deceduto in Svizzera a seguito di una procedura di suicidio assistito.

Nell'ottobre del 2018 la Consulta, dopo aver premesso che “l'attuale assetto normativo concernente il fine vita lascia prive di adeguata tutela determinate

⁹ RONCO M., *Eutanasia*, in *Dig. D. Pen.* 2010, 5.

¹⁰ D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 e d.m. 8 gennaio 2015, il d.m. 10 febbraio 2015 e il d.l. 20 marzo 2014 n. 36 convertito in l. 14 maggio 2014.

¹¹ L. 14 dicembre 2000, n. 376.

situazioni costituzionalmente meritevoli di protezione e da bilanciare con altri beni costituzionalmente rilevanti”, rinviava la decisione per consentire al Parlamento di predisporre una regolamentazione legislativa in quanto “in assenza di una specifica disciplina della materia (...), qualsiasi soggetto – anche non esercente una professione sanitaria – potrebbe lecitamente offrire, a casa propria o a domicilio, per spirito filantropico o a pagamento, assistenza al suicidio a pazienti che lo desiderino, senza alcun controllo *ex ante* sull’effettiva sussistenza, ad esempio, della loro capacità di autodeterminarsi, del carattere libero e informato della scelta da essi espressa e dell’irreversibilità della patologia da cui sono affetti.. Di tali possibili conseguenze della propria decisione questa Corte non può farsi carico (...). I delicati bilanciamenti ora indicati restano affidati, in linea di principio, al Parlamento, il compito naturale di questa Corte essendo quello di verificare la compatibilità di scelte già compiute dal legislatore nell’esercizio della propria discrezionalità politica”.¹²

Il 25 settembre 2019, la Corte costituzionale con un comunicato stampa rendeva noto che non è punibile, ai sensi dell’art. 580 c. p., a determinate condizioni, chi agevola l’esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di un paziente tenuto in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetto da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche e psicologiche che egli reputa intollerabili ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli.

In assenza dell’intervento del legislatore, il giudice delle Leggi ha subordinato la non punibilità al rispetto delle modalità previste dalla normativa sul consenso informato, sulle cure palliative e sulla sedazione profonda continua (artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017, n. 219) e alla verifica sia delle condizioni richieste sia delle modalità di esecuzione da parte di una struttura pubblica del SSN, sentito il parere del comitato etico territorialmente competente.

L’individuazione di queste specifiche condizioni e modalità procedurali, desunte da norme già presenti nell’ordinamento, si è resa necessaria per evitare rischi di abuso nei confronti di persone specialmente vulnerabili, come già sottolineato nell’ordinanza n. 207 del 24 ottobre 2018.

Nello specifico, la Corte nella parte *in iure* della sentenza, al punto 2.4, ha ammesso che si sta affrontando di una fattispecie delicata e si corre il rischio di ledere altri valori costituzionali, in particolare afferma: «in assenza di una specifica disciplina della materia, infatti, qualsiasi soggetto – anche non esercente una professione sanitaria – potrebbe lecitamente offrire, a casa propria o a domicilio, per spirito filantropico o a pagamento, assistenza al suicidio a pazienti che lo desiderino, senza alcun controllo *ex ante* sull’effettiva sussistenza, ad esempio, della loro capacità di autodeterminarsi, del carattere libero e informato della scelta da essi espressa e dell’irreversibilità della patologia da cui sono affetti. Conseguenze, quelle ora indicate, delle quali questa Corte non può non farsi carico. Una regolazione della materia, intesa ad evitare simili scenari, gravidi di pericoli per la vita di persone in situazione di vulnerabilità, è suscettibile peraltro di investire plurimi profili, ciascuno dei quali, a sua volta,

¹² C. cost., ordinanza 24 ottobre 2018, n. 207.

variamente declinabile sulla base di scelte discrezionali: come, ad esempio, le modalità di verifica medica della sussistenza dei presupposti in presenza dei quali una persona possa richiedere l’aiuto, la disciplina del relativo “processo medicalizzato”, l’eventuale riserva esclusiva di somministrazione di tali trattamenti al servizio sanitario nazionale, la possibilità di una obiezione di coscienza del personale sanitario coinvolto nella procedura»¹³.

È quindi fondamentale, afferma la sentenza, che la morte del paziente non implichi una prematura rinuncia ad offrire all’infermo la possibilità di accedere a cure palliative. In alcun modo, infatti, può essere limitato l’accesso alle cure palliative per coloro che sono in condizioni di irreversibilità.

Al punto 5 infatti afferma: «le situazioni in rapporto alle quali l’indiscriminata repressione penale dell’aiuto al suicidio, prefigurata dall’art. 580 c. p., entra in frizione con i precetti costituzionali evocati. Si tratta in specie – come si è detto – dei casi nei quali venga agevolata l’esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella trova intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli»¹⁴.

A parere di chi scrive sembra, però, che in sentenza si siano confuse le cure palliative con pratiche finalizzate a sopprimere la vita del paziente.

Le cure palliative hanno lo scopo di dare al malato la possibilità di poter convivere con la propria infermità, anche se terminale, in un contesto di solidarietà nei confronti della fragilità e della vulnerabilità alla fine della vita. Consapevole di questo, anche il legislatore italiano aveva inteso rafforzare l’importanza della medicina del dolore autorizzando l’utilizzo dei farmaci analgesici oppiacei (l. 15 marzo 2010, n. 38).

La soppressione della vita del paziente da parte del medico, invece, induce l’erronea convinzione che uno dei doveri fondamentali dei medici sia quello di aiutare i loro pazienti a morire, ignorando così il giuramento ippocratico mediante il quale il medico si impegna sempre e soltanto a favore della vita e non a operarne la cessazione.

Tra l’altro questo implica - anche - un cambiamento profondo del paradigma giuridico e relazionale di cura: sostituendo al precedente modello definito “paternalistico”, un modello cosiddetto “dell’autonomia”, il cui pendio scivoloso è lo sbilanciamento di diritti e doveri, con un onere esclusivo di doveri su uno solo dei soggetti della relazione (il medico), ed un ambito esclusivo di diritti a “beneficio” dell’altro (il paziente).

Nel caso del suicidio assistito, l’assetto contrattuale della relazione medico-paziente mostra più che altrove tutti i suoi limiti. Come ha giustamente osservato Cotta, anche nel processo eutanasico “la decisione dell’operatore non è integralmente risolvibile in quella del soggetto”, né “la decisione del soggetto (...) e quella dell’operatore (...) coincidono *necessariamente* in tutto e per tutto. Perciò, in tale situazione, si presenta

¹³ C. cost., sentenza 25 settembre 2019, n. 242.

¹⁴ *Ivi*

la seguente alternativa: o il soggetto è signore della coscienza dell'operatore, o l'operatore è signore della vita del soggetto. Si tratta di due soluzioni che contraddicono la realtà della vicenda eutanasica e, per giunta, ontologicamente e moralmente inaccettabili, poiché o l'uno o l'altro dei membri del rapporto è ridotto a un oggetto: la relazione *intersoggettiva* è dissolta¹⁵.

La Corte chiarisce, poi, esplicitamente quali sono i casi in cui l'applicazione dell'art. 580 c. p. risulterebbe incostituzionale: «la declaratoria di incostituzionalità attiene, infatti, in modo specifico ed esclusivo all'aiuto al suicidio prestato a favore di soggetti che già potrebbero alternativamente lasciarsi morire mediante la rinuncia a trattamenti sanitari necessari alla loro sopravvivenza, ai sensi dell'art. 1, comma 5, della legge ora citata: disposizione che, inserendosi nel più ampio tessuto delle previsioni del medesimo articolo, prefigura una "procedura medicalizzata" estensibile alle situazioni che qui vengono in rilievo. Il riferimento a tale procedura – con le integrazioni di cui si dirà in seguito – si presta a dare risposta a buona parte delle esigenze di disciplina poste in evidenza nell'ordinanza n. 207 del 2018. Ciò vale, anzitutto, con riguardo alle «modalità di verifica medica della sussistenza dei presupposti in presenza dei quali una persona possa richiedere l'aiuto»¹⁶.

Nella sua elaborazione la Corte sembra enfatizzare il principio di autodeterminazione del paziente al punto tale da giustificare qualunque suo desiderio nei confronti del medico, fino all'estrema pretesa eutanasica¹⁷, rivisitando così il paradigma ermeneutico di quei valori giuridici non negoziabili, intimamente connessi alla persona umana, che il nostro ordinamento ha da sempre qualificato beni in sé. Nella relazione all'articolo 2 della carta costituzionale, infatti, l'idea dominante era proprio la persona come valore in sé.

Ora, però, sembra prospettarsi un orizzonte di senso nel quale la percezione della dignità non è più ancorata alla persona in quanto tale ma piuttosto a ciò che la persona percepisce di sé stessa, disattivando così quelle dinamiche di autentica *reciprocità* che realizzano la vocazione più autentica del diritto, capace di dare sostanza ad un ordine etico e giuridico, costituito dal riconoscimento del valore della persona umana e dei suoi diritti.

¹⁵ COTTA S., *Aborto ed eutanasia: un confronto*, in *Rivista di filosofia*, 1983 (56-57).

¹⁶ *Ivi*

¹⁷ La Corte Costituzionale, nella sentenza del 25 settembre 2019, n. 242 afferma che: «L'art. 580 cod. pen. deve essere dichiarato, dunque, costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, della Costituzione, nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge n. 219 del 2017 – ovvero, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della presente sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, con modalità equivalenti nei sensi dinanzi indicati – agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente».