

9 MAGGIO 2018

Il giudizio di legittimità costituzionale  
dell'art. 580 c.p.: le strade a  
disposizione della Corte  
(Nota a ord. n. 1/2018 della 1° Corte d'Assise di Milano)

di Simone Barbareschi

Dottorando di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale  
Sapienza – Università di Roma



# Il giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.: le strade a disposizione della Corte<sup>\*</sup>

(Nota a ord. n. 1/2018 della 1° Corte d'Assise di Milano)

**di Simone Barbareschi**

Dottorando di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale  
Sapienza – Università di Roma

1. A seguito della camera di consiglio del 14 febbraio 2018, la 1° Corte d'Assise di Milano ha sollevato, ai sensi dell'art. 23 della legge n. 87 del 1953, la questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'art. 580 c.p. (rubricato “Istigazione o aiuto al suicidio”)<sup>1</sup>, nella parte in cui, secondo l'interpretazione seguita dal diritto vivente, incrimina le condotte di aiuto al suicidio in alternativa alle condotte di istigazione, «a prescindere dal loro contributo alla determinazione o al rafforzamento del proposito di suicidio».

L'ordinanza in commento si inserisce all'interno del processo penale a carico di Marco Cappato, esponente del Partito radicale e dell'Associazione Luca Coscioni, imputato del sopracitato reato, in quanto avrebbe rafforzato il proposito suicidario di Fabiano Antoniani (noto come DJ Fabo), il quale, in conseguenza di un incidente stradale del giugno 2014, risultava affetto da tetraplegia e cecità. Com'è noto, il 27 febbraio 2017 Fabiano Antoniani ha dato corso al proprio suicidio assistito presso la sede svizzera dell'associazione Dignitas<sup>2</sup>.

Si deve sottolineare che l'ordinanza della Corte d'Assise involge due temi di rilevante interesse costituzionalistico: innanzitutto, impone una riflessione sul principio di autodeterminazione, nonché sulla sua valenza interpretativa; in più, mette nuovamente in evidenza la tematica dei rapporti tra Corte costituzionale e diritto vivente. Su quest'ultimo argomento si concentrerà la parte finale della nota, pur nella consapevolezza che i due profili sono inestricabilmente connessi.

2. La Corte d'Assise motiva *funditus* in ordine ai requisiti prescritti dall'art. 23 della legge n. 87 del 1953.

---

\* Nota a sentenza sottoposta a referaggio.

<sup>1</sup> Per un raffronto della disciplina italiana con la normativa di altri Stati, nonché per un'analisi approfondita dei profili penali del tema, si rinvia a M. DONINI, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento dello Stato*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, 7 ss.

<sup>2</sup> Si noti che le parti (Procura della Repubblica e difesa dell'imputato) avevano già sollevato l'eccezione di costituzionalità davanti al G.I.P. che, non accogliendo la richiesta di archiviazione e non condividendo i dubbi di legittimità, aveva sostenuto che «non è possibile rimettere alla Consulta la questione per manifesta infondatezza». Per una ricostruzione dell'intera vicenda, nonché per i numerosi spunti di riflessione, si rinvia a M. D'AMICO, *Sulla (il)legittimità costituzionale della norma penale che incrimina l'istigazione al suicidio: alcune considerazioni critiche a margine del caso Cappato*, disponibile su *Giurisprudenza Penale web*, 2017.

In particolare, al fine di adempiere l'obbligo espositivo sulla rilevanza della questione, il giudice *a quo* rappresenta una pluralità di elementi dai quali emergerebbe che la condotta di Cappato «non ha inciso sul processo deliberativo di Fabiano Antoniani» (p.3), caratterizzato da una «ferma volontà di morire» (p.2) da prima dell'incontro con l'imputato.

Se tali argomentazioni escludono il *rafforzamento* del proposito di suicidio, con conseguente assoluzione dell'imputato, la Corte d'Assise sottolinea che, sulla base dell'interpretazione dell'art. 580 c.p. sostenuta dal diritto vivente, l'azione di Cappato integrerebbe l'ipotesi di *agevolazione*, sanzionata dalla stessa disposizione.

3. Di seguito, l'ordinanza si concentra sul delicato crinale della “non manifesta infondatezza”.

Tutti gli argomenti utilizzati dal rimettente hanno l'obiettivo di rappresentare il contrasto dell'interpretazione sposata dalla Corte di Cassazione con i principi sanciti dagli artt. 3, 13 e 25 Cost.

Nello specifico, a partire dalla sentenza Cass. pen., sez. I, n. 3147/1998, il diritto vivente ha affermato che le condotte di agevolazione risultano *alternative* a quelle di istigazione e, di conseguenza, punibili indipendentemente dall'incidenza sul processo deliberativo del suicida, in quanto la disposizione dell'art. 580 c.p. sarebbe volta a tutelare, in via assoluta, “il bene supremo della vita”. Inoltre, secondo tale giurisprudenza, l'aiuto può consistere in qualsiasi supporto materiale all'attività di suicidio.

In realtà, rileva la Corte d'Assise, la giurisprudenza di merito ha tentato di scalfire l'interpretazione della Cassazione sostenendo che le condotte agevolatrici sarebbero punibili solo nell'ipotesi di rafforzamento dell'intento suicidario (Corte di Assise di Messina del 10.6.1997) ovvero di «necessaria relazione con il momento esecutivo del suicidio, ovvero direttamente e strumentalmente connesse a tale atto» (G.U.P. del Trib. di Vicenza del 14.10.2015), non potendosi concretizzare in una condotta meramente potenziale (come il trasporto del malato nel luogo di morte).

Al fine di mostrare il contrasto tra posizione della Corte di Cassazione e il dettato costituzionale, il rimettente sottolinea l'incidenza che l'entrata in vigore della Carta fondamentale ha prodotto sull'interpretazione della disposizione.

In particolare, le considerazioni del giudicante intorno al principio personalistico della Carta (artt. 2, 3 e 13 Cost.) ricordano quanto sostenuto in altro contesto al fine di distinguere i principi e i valori costituzionali. Infatti, alla base della previsione dell'art. 580 c.p. da parte del Codice Rocco vi era la volontà di proteggere la vita come valore (anche in correlazione agli obblighi sociali dell'individuo) e, di conseguenza, si reputava che «il suicidio fosse condotta connotata da elementi di disvalore perché contraria ai principi fondamentali della società» (p. 5).

L'introduzione del dettato costituzionale implica la protezione della vita come *principio* che, «invece, apre la discussione sulle conseguenze che razionalmente il principio implica rispetto a un fatto (...) nelle diverse circostanze in cui la vita può presentarsi come possibilità o necessità»: quando un valore

viene positivizzato nel testo costituzionale, e si trasforma in principio, non richiede più una tutela “ad ogni costo”, bensì una valutazione di effettiva adeguatezza dell’azione o dell’atto normativo (la regola) rispetto al bene che si vuole tutelare nel caso concreto<sup>3</sup>. Con l’ulteriore precisazione che la definizione del bene giuridico da tutelare non può prescindere, in alcun modo, dal substrato assiologico-costituzionale in cui una data disposizione si inserisce.

A tal proposito, come è noto, il principio personalistico della Carta costituzionale implica una preesistenza logica e assiologica dei diritti riconosciuti – declinati nei diversi articoli del testo costituzionale come *inviolabili* – rispetto all’ordinamento riconoscente<sup>4</sup>.

Muovendo da tale prospettiva la Corte d’Assise sostiene che «la vita non può essere concepita in funzione di un fine eteronomo rispetto al suo titolare» (p. 6), la cui massima espressione risiede nell’art. 13 Cost., che, pur consacrando nel nostro ordinamento il principio di *habeas corpus*, è declinato nel senso di «libertà psicofisica, come libertà della mente e del corpo nella loro indissolubile unità»<sup>5</sup>.

Allo stesso tempo, il rimettente sembra far leva sul «carattere individualistico e non funzionale»<sup>6</sup> del diritto alla salute (art. 32 Cost.<sup>7</sup>), che si concretizza nella «assenza nella nostra Carta costituzionale dell’obbligo di curarsi (...) anche se da questo possa derivarne la (...) morte» (pp. 6-7).

Al fine di supportare tale ragionamento, viene richiamata la nota giurisprudenza di merito e di legittimità sui casi Welby (G.U.P. di Roma del 23.7.2007) ed Englaro (Cass. civ. n. 21748 del 2007), ove si affermerebbe il diritto all’autodeterminazione terapeutica e, finanche, il diritto a lasciarsi morire, il cui presupposto non potrebbe che rinvenirsi in un *adeguato consenso informato*.

Al giudice *a quo*, però, non sfugge che i casi richiamati fossero sostanzialmente diversi rispetto alla situazione di Fabiano Antoniani, per il quale la sospensione delle cure non avrebbe indotto immediatamente allo spirare della vita.

Si pone, infatti, l’accento sulla constatazione giurisprudenziale che «il rifiuto delle terapie medico-chirurgiche, anche quando conduce alla morte, non può essere scambiato per un’ipotesi di eutanasia,

---

<sup>3</sup> G. ZAGREBELSKY, *Diritto per: Valori, principi o regole?*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, 2002, 9 ss.; cfr. A. MORRONE, *Il bilanciamento nello stato costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2014, 13 ss. per il quale la distinzione tra principi e valori non atterrebbe al piano contenutistico: i primi farebbero riferimento alla sfera del deontologico, gli altri alla sfera dell’assiologico. Più in generale sul tema della distinzione tra valori, principi e regole si rinvia a G. PINO, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento nello Stato costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2010; F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Ed. scientifica, Napoli, 2007; F. MODUGNO, *Principi e norme. La funzione limitatrice dei principi e i principi supremi o fondamentali*, in Id. (a cura di), *Esperienze giuridiche del ‘900*, Giuffrè, Milano, 2000; A. D’ATENA, *In tema di principi e valori costituzionali*, Giur. Cost., 1997.

<sup>4</sup> Cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur.*, Treccani, Roma, 1989, 1. Si vedano anche gli Atti dell’Assemblea costituente, del 9 settembre 1946, on. Dossetti.

<sup>5</sup> F. MODUGNO, *I “nuovi” diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995, 11 ss.

<sup>6</sup> D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2015, 37 ss.

<sup>7</sup> Per un’analisi delle situazioni soggettive scaturenti dall’impianto costituzionale si veda B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute, Diritto e società*, 1984.

ossia per un comportamento che intende abbreviare la vita causando la morte, esprimendo piuttosto tale rifiuto un atteggiamento di scelta, da parte del malato, che la malattia segua il suo corso naturale» (p. 8), ma ciò che la Corte milanese vuole porre in rilievo è l'esistenza all'interno dell'ordinamento di alcuni principi, tra cui quelli di scelta e di autodeterminazione<sup>8</sup>, che devono «presidiare l'esegesi della norma di cui all'art. 580 c.p. orientando l'interprete nell'individuazione del bene giuridico tutelato e, di conseguenza, delle condotte idonee a lederlo».

4. A seguito del riferimento alle disposizioni costituzionali sostanziali, il giudice *a quo* valorizza alcune sentenze della Corte Edu invocando l'art. 117, comma 1, Cost. quale parametro processuale.

In primo luogo, la Corte d'Assise di Milano richiama la decisione *Pretty v. Regno Unito* del 2002 in cui si afferma espressamente che «no right to die, whether at the hands of a third person or with the assistance of a public authority, can be derived from Article 2 of the Convention» ma, mediante una lettura *in filigrana* della decisione, i giudici milanesi pongono in evidenza che in questa sentenza della Corte di Strasburgo la legittimità delle norme nazionali volte a sanzionare l'aiuto al suicidio trova la sua *ratio* nell'esigenza di tutelare le persone deboli e vulnerabili (quali sono i malati terminali), specialmente se non in grado di adottare consapevolmente delle decisioni, nonché nell'elasticità e proporzionalità della disciplina inglese che «prevede la possibilità di valutare in ciascun caso concreto tanto l'interesse pubblico ad avviare un'azione giudiziaria quanto le esigenze giuste ed adeguate del castigo e della dissuasione» (p.10).

Inoltre, vengono richiamate le più recenti decisioni sul tema da cui emerge che «la Corte [Edu] ha ulteriormente sviluppato questa giurisprudenza – in tema di “autonomia personale” – riconoscendo il diritto di un individuo di decidere come e quando dovrebbe finire la propria vita, purché questi fosse in grado di formarsi una volontà libera» (caso *Koch c. Germania* del 19.7.2012, par. 52).

In particolare, nelle sentenze *Haas v. Svizzera* del 2011 e *Gross v. Svizzera* del 2013 il diritto del singolo di definire il *quando* e il *quomodo* della fine della propria esistenza viene ricollegato direttamente al rispetto della vita privata di cui all'art. 8 della Convenzione, a condizione che tale azione sia espressione della libera e genuina volontà dell'interessato.

Ai nostri fini è interessante notare che, nel caso risolto nel 2013, la signora Alda Gross non era affetta da alcuna malattia degenerativa o in fase terminale, bensì riteneva insostenibile sopportare il fisiologico venir meno delle proprie capacità psico-fisiche.

---

<sup>8</sup> Sul rilievo costituzionale di tali principi si rinvia a G. FERRANDO, *Diritto alla salute e autodeterminazione tra diritto europeo e costituzione*, in *Politica del diritto*, n. 1, 2012, 7 ss., la quale, nel ripercorrere la giurisprudenza nazionale e sovranazionale sul tema, sottolinea che la Corte costituzionale – anche in tempi recenti – ha individuato due matrici costituzionali alla base del consenso informato: il diritto alla salute (art. 32 Cost.) e il diritto all'autodeterminazione (espressione dell'art. 13 Cost.). Per una riflessione di più ampio respiro si rinvia alle parole di S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012, 276 ss.

Ad ogni buon conto, in questo caso la Corte Edu giunge a dichiarare la violazione dell'art. 8 della Convenzione da parte della disciplina svizzera, poiché priva di regolazione con riferimento alla «concreta situazione in cui versa la ricorrente, in quanto soggetto non in fin di vita ma che scientemente desidera suicidarsi. Questa mancata previsione, che renderebbe il quadro normativo opaco e non del tutto chiaro nel classificare quella determinata circostanza, ha causato nella signora Gross uno stato di sofferenza nel quale non sarebbe incorsa se la normativa non avesse peccato di chiarezza ed in comprensibilità»<sup>9</sup>. Insomma, l'insussistenza di una (precisa) decisione legislativa si concretizza, di per sé, in una lesione del diritto all'autodeterminazione.

5. Infine, la Corte d'Assise di Milano cerca un sostegno alle proprie argomentazioni nella recente approvazione della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (*Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*)<sup>10</sup>, che renderebbe evidente il riconoscimento, da parte del legislatore nazionale, del «diritto a morire».

A parere del rimettente, tale provvedimento normativo sarebbe espressione del citato principio personalistico che caratterizza la nostra Carta costituzionale: la legge, pur non contemplando il c.d. suicidio assistito, si porrebbe in piena attuazione dei principi di cui agli artt. 2, 13 e 32 Cost. (nonché degli artt. 1, 2, e 3 della Cedu) mediante la previsione del divieto di «ostinazione irragionevole della somministrazione delle cure e dal ricorso a trattamenti inutili o sproporzionati» (art. 2, comma 2, della legge n. 219/2017), nonché dell'assenza di limiti al diritto di rifiutare (o di revocare il consenso circa) trattamenti necessari alla propria sopravvivenza (tra cui l'idratazione e la nutrizione del malato. Cfr. art. 1 della legge n. 219/2017).

Il giudice *a quo* sottolinea che la normativa in questione sugella il principio «che i trattamenti devono rispettare le decisioni del paziente nel tutelarne la “dignità nella fase finale della vita”», con tutte le difficoltà che tale espressione cela relativamente alla sua definizione<sup>11</sup>.

Infine, si afferma che «il mancato riconoscimento/regolamentazione da parte del Legislatore del diritto “al suicidio assistito” non può portare a negare la sussistenza della libertà della persona di scegliere

---

<sup>9</sup> U. ADAMO, *Il diritto convenzionale in relazione al fine vita (eutanasia, suicidio medicalmente assistito e interruzione dei trattamenti sanitari prodotti di un ostinazione irragionevole). Un'analisi giurisprudenziale sulla tutela delle persone vulnerabili*, in *Rivista AIC*, 2016, 20 s.

<sup>10</sup> Per un'analisi della disciplina si rinvia alle riflessioni di B. LIBERALI, *Prime riflessioni sulla legge sul consenso informato e sulle DAT: quali rischi derivanti dalla concreta prassi applicativa*, in *Rivista di diritti comparati*, 2017 e I. DEL VECCHIO, *L'accidentato percorso delle DAT in Italia: ultime dalla Corte costituzionale e dal Parlamento*, in C. Colapietro (a cura di), *I modelli di welfare sanitario tra qualità e sostenibilità: esperienze a confronto*, Atti del Convegno internazionale, Università degli Studi di Roma Tre, 5-6 aprile 2017, Ed. Scientifica, Napoli, in corso di pubblicazione.

<sup>11</sup> Su tale problematica si rinvia a M. RUOTOLO, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, Ed. Scientifica, Napoli, 2012, 154 ss.; cfr. G. RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità*, *Rivista di diritto civile*, 2002, 840 ss.; Id., *Dignità*, in S. Rodotà-P. Zatti (a cura di), *Trattato di biodiritto*, I, Giuffrè, Milano, 259 ss.

quando e come porre termine alla propria esistenza, libertà che, come sopra esposto, trova fondamento nei principi cardine della Costituzione dettati dagli artt. 2 e 13 Cost.» (p. 13).

6. Alla luce di tali considerazioni, la Corte d'Assise giunge ad affermare che il bene giuridico tutelato dall'art 580 c.p. non sarebbe la vita in sé, bensì la libera determinazione del singolo in ordine alla propria esistenza, così che la sanzione dovrebbe colpire solo coloro che abbiano interferito nel libero convincimento altrui.

Inoltre, tale conclusione sarebbe avallata dall'analisi del secondo comma dell'articolo in oggetto, che qualifica come aggravanti la minore età del suicida ovvero l'infermità di mente o la deficienza psichica di questo.

Sulla base di tale interpretazione sarebbe «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 liberalmente e consapevolmente» (p. 14).

Inoltre, la Corte aggiunge che, aderendo all'interpretazione estensiva del diritto vivente, si darebbe luogo a un paradosso, per cui verrebbero punite anche le condotte di coloro che si sono attivati per accrescere, mediante un'adeguata informazione, la consapevolezza dell'aspirante suicida, eventualmente proprio al fine di dissuaderlo dal togliersi la vita.

7. Nell'ultima parte dell'ordinanza, la Corte d'Assise di Milano sostiene che l'equiparazione, sotto il profilo sanzionatorio, tra condotte di rafforzamento e condotte di aiuto al suicidio (punte in entrambi i casi con una reclusione da 5 a 12 anni), darebbe luogo ad una disciplina irragionevole nonché lesiva dei principi di proporzionalità e offensività, che devono guidare il legislatore penale.

8. A seguito di un'analisi degli argomenti utilizzati dal giudice *a quo* a sostegno della “non manifesta infondatezza” della questione, si rende necessario prospettare i possibili esiti del procedimento in via incidentale così attivato. In ogni caso, si deve avvertire il lettore che la sensazione del commentatore è di trovarsi al cospetto di una *matrioska* russa o all'interno di un labirinto: la presa di posizione da parte della Corte su un certo profilo della decisione implicherà l'approfondimento di un ulteriore elemento ovvero condurrà ad un bivio su temi di primissimo rilievo.

A tal proposito, si deve sottolineare che, pur nella consapevolezza di non poter ripercorrere in questa sede l'evoluzione della teorica del diritto vivente e del controverso rapporto con l'obbligo di interpretazione conforme a costituzione<sup>12</sup>, la decisione sull'art. 580 c.p. da parte della Corte costituzionale dipenderà dalla posizione che verrà assunta sul tema.

---

<sup>12</sup> Per la quali si rinvia, specialmente con riferimento alla difficoltà di individuare una nozione univoca di diritto vivente, a G. LANEVE, *L'interpretazione conforme a Costituzione: problemi e prospettive di un sistema diffuso di applicazione costituzionale all'interno di un sindacato (che resta) accentrato*, in *federalismi.it*, 2011, 18 ss.; cfr. A. RIDOLFI, *Giurisprudenza costituzionale, corti sovranazionali e giudici comuni: considerazioni a proposito del dialogo tra corti*, in *Rivista AIC*, 2016, 28 ss.,

Com'è noto, dalla metà degli anni '70, i rapporti tra Corte costituzionale e magistratura vengono costruiti intorno alla dottrina del diritto vivente, in presenza del quale il giudice comune si trova davanti a due possibilità: individuare una propria interpretazione del testo legislativo, differente rispetto a quella ritenuta incostituzionale, ovvero sollevare una questione di legittimità avente ad oggetto l'interpretazione "maggioritaria" davanti alla Corte costituzionale, la quale non potrà avanzare proprie interpretazioni della disposizione. Le sentenze interpretative di rigetto vengono, quindi, circoscritte a ipotesi in cui non si è formata una posizione giurisprudenziale consolidata<sup>13</sup>.

Tutto ciò premesso, a partire dalla metà degli anni '90<sup>14</sup>, il canone dell'interpretazione conforme a costituzione inizia a intaccare il vincolo del diritto vivente: la Corte «non solo abilita ma impone»<sup>15</sup> al giudice comune di ricavare un'interpretazione compatibile con il dettato della Carta, a pena di inammissibilità della questione<sup>16</sup>. Inoltre, la Corte costituzionale, riappropriandosi del potere ermeneutico sulla legge, adotta delle sentenze di rigetto «nei sensi di cui in motivazione», così avanzando interpretazioni in contrasto con la posizione prevalente<sup>17</sup>.

Alla luce di tali considerazioni possono prospettarsi diverse ipotesi circa gli esiti della questione di legittimità sollevata dalla Corte d'Assise di Milano.

In via prioritaria la Corte costituzionale dovrà prendere posizione se, nel caso di specie, l'obbligo di interpretazione conforme non degradi a mera facoltà in presenza di un (presunto) diritto vivente incostituzionale<sup>18</sup>. Tale decisione implica, ancor prima, la possibilità di qualificare come tale un'unica

---

nonché a R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo...anzi di antico: la contesa sull'interpretazione conforme a costituzione*, in P. CARNEVALE – C. COLAPIETRO (a cura di), *La giustizia costituzionale fra memoria e prospettive*, Giappichelli, Torino, 2008, 92 ss. Per un'analisi critica dell'impatto dell'interpretazione conforme sul rapporto tra legalità legale e legalità costituzionale si veda M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione "conforme a"*, in *federalismi.it*, 2008, 6 ss.

<sup>13</sup> Cfr. E. MALFATTI - S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, 2016, 339. Per una lettura più ampia del ruolo della Corte costituzionale in quel periodo storico si rinvia a B. CARAVITA, *Corte, «giudice a quo» e introduzione del giudizio sulle leggi. La Corte costituzionale austriaca*, Cedam, Padova, 1985, 1 ss. In particolare, l'A. sottolinea che «riducendo l'utilizzazione delle sentenze interpretative e conformandosi il più possibile al "diritto vivente", alla interpretazione delle disposizioni che viene data dalla magistratura (...), spinge i giudici a utilizzare il più possibile la Costituzione nella ricerca della norma del caso concreto» (pag. 15).

<sup>14</sup> A partire dalla nota sentenza n. 356 del 1996.

<sup>15</sup> Cfr. ZAGREBELSKY – MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012, 375. Si veda Cort. cost. ord. n. 252/2005.

<sup>16</sup> Non sembra possibile ripercorrere in questa sede il dibattito dottrinale circa la natura dell'obbligo di interpretazione conforme, per il quale si rinvia a M. RUOTOLO, *Interpretare. Nel segno della Costituzione*, Ed. scientifica, 2014, 57 ss.

<sup>17</sup> Cfr. R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo...anzi di antico: la contesa sull'interpretazione conforme a costituzione*, cit., 110.

<sup>18</sup> Cfr. G. SORRENTI, *La (parziale) rinconversione delle "questioni di interpretazione" in questioni di legittimità costituzionale*, in *Consultaonline*, 2016, 297 e 299. Sul punto si veda anche A. CARDONE, *Ancora sulla dichiarazione di manifesta inammissibilità per difetto di interpretazione adeguatrice del giudice a quo*, in *Giur. cost.*, 2002, 35. In tal senso sembrerebbe deporre la sent. n. 113/2015.

pronuncia da parte della Corte di Cassazione, in considerazione di una recente sentenza della Corte costituzionale che ha escluso una siffatta soluzione con riferimento al Consiglio di Stato<sup>19</sup>.

Laddove la Corte opti per la sussistenza dell'obbligo di adeguamento interpretativo alla Carta, si potrebbe rilevare che la questione di legittimità costituzionale dell'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 raffronto del proposito di suicidio, per ritenuto contrasto con gli art. 3, 13, I comma, e 117 della Costituzione (...)» rischia di naufragare in una pronuncia di inammissibilità, in quanto lo stesso giudice *a quo* sembrerebbe aver dimostrato nell'ordinanza, per come da lui costruita, di poter rinvenire un'interpretazione conforme a Costituzione. Più nello specifico, l'insufficienza interpretativa potrebbe essere costituita tanto dal non aver tentato l'interpretazione conforme, quanto (e più plausibilmente) dal non averle dato seguito<sup>20</sup>. In ogni caso, sul punto si deve porre in luce che la più recente giurisprudenza costituzionale sembrerebbe delineare un nuovo orientamento circa l'obbligo gravante sul giudice *a quo*<sup>21</sup>. In particolare, si riscontra un alleggerimento dell'onere, limitato a un *ragionevole* tentativo di interpretazione conforme<sup>22</sup>.

Laddove, invece, la Corte costituzionale entrasse nel merito della questione sarebbero prospettabili diverse ipotesi.

In primo luogo, non si può escludere una piccola “guerra” tra Corti. In tal senso depone l'enunciato dell'art. 580 c.p., che risulta chiaro nel punire chi «determina altri al suicidio, rafforza l'altrui proposito di suicidio, ovvero ne agevola in qualsiasi modo l'esecuzione».

A tal proposito, è stato rilevato che il rischio della scomparsa delle sentenze interpretative di rigetto, a causa dell'affermazione dell'obbligo di interpretazione conforme, è scongiurato da un diverso uso di tale pronuncia, che «viene attualmente ad essere impiegata in casi in cui l'operazione interpretativa

---

<sup>19</sup> Cfr. Cort. cost. sent. n. 240 del 2016.

<sup>20</sup> Cfr. ZAGREBELSKY – MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., 375.

<sup>21</sup> Il nuovo orientamento è descritto da G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale*, 2017, Editoriale scientifica, Napoli, 2017, 131 ss., il quale sottolinea che, a partire dalla sentenza n. 221 del 2012, la Corte costituzionale si è orientata nel senso che «la possibilità di un'ulteriore interpretazione alternativa, che il giudice a quo non ha ritenuto di fare propria non riveste alcun significativo rilievo ai fini delle regole del processo costituzionale, in quanto la verifica dell'esistenza e della legittimità di tale ulteriore interpretazione è questione che attiene al merito della controversia, e non alla sua ammissibilità» (Cons. dir. n. 3 sent. n. 221 del 2015). In tal senso si orienterebbero anche le sentt. nn. 95/2016, 240/2016 e 42/2017; in senso contrario, invece, si porrebbe l'ord. n. 87/2017, volta a ribadire il vecchio orientamento sull'*obbligo* di interpretazione conforme.

<sup>22</sup> Cfr. C. TOMBA, *Il “depotenziamento” dell'obbligo di interpretazione conforme a costituzione. Un nuovo riflesso sulle tecniche decisorie? (A margine della sent. n. 221 del 2015)*, in *Giur. cost.*, 2015, 2066 ss. In tal senso sembra deporre anche la recentissima sent. n. 42/2017 per la quale si rinvia a C. NAPOLI, *Quando la ritenuta opportunità di un intervento della Corte attenua l'onere del giudice a quo di tentare l'interpretazione conforme*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2017, 4, che sintetizza l'orientamento della Corte costituzionale nel senso per cui «se l'impedimento ad un'interpretazione costituzionalmente compatibile è ben motivato, la circostanza per cui esiste un'opzione interpretativa alternativa che il giudice a quo ritiene di non accogliere non rileva ai fini del rispetto delle regole del processo costituzionale».

appare, nei riguardi del testo normativo, più “creativa” o più “ardita”, in quanto il significato indicato dalla Corte non discende affatto chiaramente, quando addirittura non sembra porsi in contrasto, con il testo»<sup>23</sup>, come potrebbe essere quella per cui la disposizione dell’art. 580 c.p. esclude la punibilità quando l’aiuto non abbia inciso sull’intento suicida<sup>24</sup>.

L’utilizzo di tale tecnica decisoria, volta alla creazione di un nuovo indirizzo giurisprudenziale, sarebbe un’ulteriore conferma della perdita di centralità della dottrina del diritto vivente<sup>25</sup>.

La Corte di Cassazione potrebbe però non adeguarsi all’interpretazione fornita dalla Corte costituzionale, in ragione del contrasto con la lettera dell’art. 580 c.p., costringendo quest’ultima (in un successivo giudizio) a una dichiarazione di incostituzionalità dell’opzione ermeneutica dei giudici di legittimità.

Un’altra ipotesi, forse più lineare, potrebbe essere l’immediata adozione di una sentenza interpretativa di accoglimento. Se tuttavia a questa seguisse una rivendicazione della piena capacità interpretativa da parte dei giudici comuni, il rischio sarebbe un cortocircuito Corte costituzionale-Legislatore, in quanto la prima potrebbe eliminare il “veleno incostituzionale” solo attraverso una sentenza di accoglimento secca<sup>26</sup> o di natura manipolativa<sup>27</sup>.

Alla luce di tali considerazioni, la sequenza interpretativa di rigetto-interpretativa di accoglimento sembrerebbe più rispettosa dei rapporti tra poteri (individuando prima una norma in positivo e poi una in negativo), nonché della “delicatezza” del testo di cui si sta discorrendo.

Allo stesso tempo, anche la questione concernente la (ir)ragionevolezza dell’equiparazione edittale delle due condotte (si veda punto 7) vedrebbe la Corte costituzionale “con le mani legate”. Infatti, sembrerebbe difficile rinvenire nel sistema legislativo l’esistenza di punti di riferimento che permetterebbero alla Corte di ricondurre a coerenza la sanzione senza violare la discrezionalità del

---

<sup>23</sup> E. MALFATTI - S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., 340 ss.

<sup>24</sup> Sul punto si veda M. RUOTOLO, *Interpretare*, cit., 73, il quale, invece, in ipotesi simili ritiene più opportuno l’uso della sentenza interpretativa di accoglimento o, finanche, di accoglimento “secco”.

<sup>25</sup> Sull’utilizzo collaborativo delle sentenze interpretative di rigetto, specialmente in epoca recente, si veda C. TOMBA, *Il “depotenzamento” dell’obbligo di interpretazione conforme a costituzione. Un nuovo riflesso sulle tecniche decisorie?*, cit., 2068 e 2069.

<sup>26</sup> Cfr. G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., 384 s.

<sup>27</sup> Inoltre, la necessità di intervenire in prima con un’interpretativa di rigetto, anche nell’ipotesi di un (presunto) diritto vivente incostituzionale, sembra andare incontro all’esigenza, posta in rilievo da M. RUOTOLO, *Interpretare*, cit., 86, di «collaborare all’opera della correzione ed adeguazione della legislazione vigente ai principi della carta costituzionale». In un’ottica compositiva del rapporto tra piano della legalità e quello della costituzionalità per mezzo dell’interpretazione si veda F. MODUGNO, *In difesa dell’interpretazione conforme a Costituzione*, in *Rivista AIC*, 2014, 22 s.; Id., *Corte costituzionale e potere legislativo*, P. BARILE - E. CHELI - S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bologna, 39.

Legislatore in materia penale<sup>28</sup>, potendo, al più, la decisione di non fondatezza essere accompagnata da un monito.

In ogni caso, a conclusione di tali brevi considerazioni, tornano alla mente le parole di chi, analizzando le diverse *declinazioni* del diritto vivente, ha correttamente constatato che «un discorso ulteriore, che riapre altre dicotomie, è quello se il diritto vivente sia giusto o meno, o più o meno giusto. Neanche il diritto vivente si sottrae al giudizio sulla prossimità o sull'incolmabile distanza dalla giustizia (...) Tutte le volte in cui la vita è definita *wrongful* e si richiama il criterio fondativo della dignità, la decisione giudiziaria non potrà che registrare i suoi paradossi»<sup>29</sup>. L'art. 580 c.p. crea un "imbarazzo" di cui, ancor prima della Corte costituzionale, non può che farsi carico il Legislatore.

---

<sup>28</sup> Cfr. M.E. DE TURA, *Il principio di autodeterminazione e la tutela della vita umana: esiste un diritto a morire?* (Osservazioni a margine dell'ordinanza del g.i.p. di Milano, 10 luglio 2017, giud. Gargiulo, imp. Cappato), Osservatorio costituzionale, 2017, 16. Sulla posizione della Corte in tema di diritto penale si rinvia a A. LONGO, *Il sindacato di ragionevolezza in materia penale. Brevi riflessioni a partire da alcune ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale*, in *Archivio penale*, 2017, 13 s., il quale afferma che, nonostante la Corte abbia tenuto un atteggiamento ondivago sul tema della riserva di legge in materia penale, sono rintracciabili delle linee di tendenza sul tema: a) un atteggiamento di maggiore *self-restraint* rispetto ad altri settori del diritto; b) difficilmente la Corte interviene su norme di favore o determina effetti in *malam partem*; c) utilizzo della ragionevolezza puramente nella sua forma triadica, alla ricerca di una soluzione "a rime obbligate". Tale atteggiamento di autolimitazione, nel pieno rispetto della discrezionalità legislativa, riguarda anche gli strumenti processuali di formazione della prova, come messo recentemente in luce da M. CAREDDA, *Ragionevoli disuguaglianze e riserva di legge*, in *Consultaonline*, 2017. Viceversa, sottolinea l'A., nel campo dell'esecuzione penale la Corte costituzionale esercita un sindacato più penetrante sulla ragionevolezza della scelta legislativa «essendo il contesto carcerario la sede di bilanciamenti più complessi e per questo un coacervo di norme articolate in garanzie specifiche e inevitabili compressioni dei diritti della persona». Per un approfondimento si veda M. D'AMICO, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale*, in *Rivista AIC*, 2016.

<sup>29</sup> E. RESTA, *Diritto vivente*, Laterza, Roma-Bari, 2008, 34 s.