SCUOLA DI DOTTORATO
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO-BICOCCA

Dipartimento di Giurisprudenza

Dottorato di Ricerca in Scienze Giuridiche

Ciclo XXXIV

Curriculum in
Diritto e procedura penale, criminologia, diritto penale dell'economia,
storia del diritto e del processo penale

Tesi di dottorato in
Diritto penale

SCELTE DI FINE VITA E DIRITTO PENALE. PROSPETTIVE DI RIFORMA

Veronica Maina

Matricola n. 072713

Tutor: Prof. Carlo Ruga Riva

Coordinatore: Prof.ssa Stefania Ninatti

ANNO ACCADEMICO 2020/21

INDICE

INTRODUZIONE.....1

Capitolo 1 - Suicidio assistito e omicidio del consenziente nella storia.....1

1. Introduzione. Dall'Antica Roma al Medioevo. 1
2. L'età moderna e l'Illuminismo 5
   2.1. Le riflessioni della dottrina sulla punibilità del suicida … 5
   2.2 … e le prime (timide) migliorie a livello legislativo..... 6
   2.3 Il pensiero illuminista in tema di suicidio 8
   2.4 (segue) Le prime legislazioni illuminate in tema di suicidio 10
3 XIX secolo 11
   3.1 I codici preunitari 12
4 Il Codice Zanardelli 15
   4.1 La dottrina dinanzi al vento di riforma 15
   4.2 La discussione sulle opzioni legislative 19
   4.3 Le prime applicazioni giurisprudenziali..... 23
   4.4 Le critiche della dottrina e le (persistenti) proposte di riforma..... 26
5 Il fascismo ed il Codice Rocco 30
   5.1 La nuova (agognata) figura di omicidio del consenziente 31
   5.2 Il contributo all'altrui suicidio nel nuovo art. 580 c.p..... 33
6 L'eugenetica ed il nazismo: una parentesi buia del XX secolo 34

Capitolo 2 – Scelte di fine vita e diritto penale: un'evoluzione (ancora) incompiuta 40

1. Introduzione 40
2. L'art. 579 c.p..... 42
   2.1 Le condotte penalmente rilevanti..... 42
   2.2 Ambito di applicazione della fattispecie..... 44
   2.3 Il consenso della persona offesa 46
   2.4 Il dolo di omicidio del consenziente 49
   2.5 Trattamento sanzionatorio: la cornice edittale …..... 50
   2.6 (segue) … e la circostanza attenuante ex art. 62 n. 1..... 52

3. Welby: un primo colpo al principio di indisponibilità della vita 53
3.1 Il caso Welby 54
3.1.1. Il contenzioso in sede civile 55
3.1.2. La storica sentenza del GUP di Roma 57
3.2 Dopo Welby: Nuvóli e Piludu 61
4. Il caso Englaro 62
4.1 La battaglia legale per ottenere il distacco nella NIA 63
4.1.1 La qualificazione dei trattamenti di idratazione e nutrizione artificiale .. 64
4.1.2. I poteri del tutore in ordine ai trattamenti sanitari 66
4.1.3. La ricostruzione della volontà dell'incapace 69
4.1.4. L'applicazione del principio di diritto sancito dalla Cassazione 71
4.2 La battaglia politica: ulteriori ostacoli 72
5. La legge n. 219/2017 sulle Disposizioni anticipate di trattamento 75
5.1 Il principio del consenso informato 75
5.1.1. L'informazione sui trattamenti sanitari 76
5.1.2. Il rifiuto dei trattamenti sanitari, anche salvavita 78
5.1.3. La responsabilità del medico 79
5.1.4. Pazienti minorenni e incapaci 80
5.2 La definizione di trattamento sanitario 81
5.3 Le Disposizioni Anticipate di Trattamento (DAT) 81
5.3.1. Requisiti di forma 82
5.3.2. Il contenuto delle DAT 83
5.3.3. La nomina di un fiduciario 84
5.3.4. L'efficacia delle DAT 85
5.4 La pianificazione condivisa delle cure 87
5.5 La terapia del dolore e le cure palliative 89
5.6 Le occasioni perse 91
6. L'art. 580 c.p. 93
6.1 Condotte di partecipazione morale al suicidio altrui 95
6.2 Condotte di partecipazione materiale al suicidio altrui 97
6.3 Elemento soggettivo 99
6.4 Trattamento sanzionatorio 100
7. Il caso Cappato / Antoniani 101
7.1 La vicenda storica 101

7.2 Il giudizio di merito e il rinvio alla Corte costituzionale 104
7.2.1. I termini della questione di legittimità costituzionale 105
7.2.2. La questione di legittimità costituzionale 108
7.3 Le pronunce della Corte costituzionale 110
7.4 La conclusione del caso Cappato/Antoniani 114
7.5 Luci ed ombre dell'intervento della Corte costituzionale 115
8. Le scelte di fine vita dopo l'intervento della Corte costituzionale 123
8.1 La vicenda Trentini 123
8.2 La sentenza di assoluzione 125
8.3 Luci ed ombre della sentenza Trentini 127
9. Verso una riforma delle scelte di fine vita 128

Capitolo 3 – Uno sguardo all'Europa 130
1. Fine vita e diritto penale in Europa 130
1.1 La disciplina del codice penale olandese 130
1.2 La disciplina belga 132
1.3 Il codice penale svizzero 133
1.4 Il codice penale tedesco 134
1.5 La disciplina francese 135
1.6 La disciplina britannica 138
1.7 La disciplina spagnola 138
2. Tecniche per escludere la punibilità 139
2.1 Il ruolo della giurisprudenza in Olanda 139
2.2. (segue) La disciplina olandese 141
2.3 Belgio e Lussemburgo 146
2.4 Svizzera 146
2.5 Spagna 147
2.6 Proposte di legge in Europa 148
3. Modalità di accesso all'aiuto a morire: la richiesta 150
4. Età minima per accedere all'aiuto a morire 150
5. Situazione clinica del paziente 156
5.1 Depressione 157
5.2 Demenza 159

5.3 La sensazione di vita completata 160
6. Procedure di controllo 161
6.1 Medici indipendenti e medici SCEN 161
6.2 Le commissioni di controllo 162
6.3 Il caso svizzero: liberi tutti? 163
7. La validità e il contenuto delle DAT 164
8. L'obiezione di coscienza 167

Capitolo 4 – Proposte di riforma 168
1. Perché serve un intervento del legislatore in tema di aiuto a morire? 168
2. Le proposte attualmente depositate in Parlamento 172
3. Punti critici su cui soffermare l'attenzione 175
4. La proposta di referendum parzialmente abrogativo dell'art. 579 c.p. 180

BIBLIOGRAFIA 184

INTRODUZIONE

Le scelte di fine vita hanno assunto, soprattutto negli ultimi vent'anni, un ruolo sempre più importante nella riflessione giuridica e bioetica italiana. Il continuo progredire della scienza offre maggiori possibilità di diagnosi e di cura di patologie sconosciute fino a poco tempo fa, nonché di sopravvivenza da traumi gravi, ma presenta anche un lato indesiderato: le tecnologie mediche contribuiscono ad allungare la vita delle persone malate, ma non sempre ne migliorano egualmente la qualità di vita. Questi mutamenti hanno portato all'attenzione della società nel suo complesso e, in particolare, dei giudici e del legislatore una nuova esigenza, ossia quella di rimettere in discussione la disciplina tradizionale del fine vita, che si sostanzia in una repressione a tutto campo delle condotte di chi intende assistere o agevolare i soggetti che desiderano terminare la propria vita.

Tradizionalmente, nel concetto di eutanasia attiva rientrano tutti i comportamenti positivi realizzati da un terzo e direttamente finalizzati a causare o accelerare la morte di una persona, prevalentemente attraverso la somministrazione di un farmaco letale[1]; nel concetto di eutanasia passiva, invece, rientrano i comportamenti omissivi, le astensioni da ulteriori interventi sanitari che potrebbero prolungare la vita stessa del paziente. Questa distinzione, nei paesi anglosassoni, è riassunta nella sua essenza con due locuzioni fortemente evocative, ossia *mercy killing* e *letting die*: nel caso di c.d. eutanasia passiva, infatti, il medico lascia che la patologia segua il suo corso e la morte si presenta come conseguenza aspettata e prevedibile della malattia stessa, non più impedita dall'intervento terapeutico.

Per quanto riguarda, invece, il suicidio assistito, questo si caratterizza per il fatto che la condotta mortale è realizzata dal morente stesso; l'agevolatore – che, come si vedrà nel secondo capitolo, risponde penalmente per il suo contributo – si limita a fornire un aiuto che può consistere nella prescrizione del farmaco letale, nelle istruzioni per la

[1] F. MANTOVANI, voce *Eutanasia*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Torino, UTET, 1990, vol. IV, pag. 423, fa rientrare in questa categoria anche la c.d. eutanasia pura, che consiste nella somministrazione di farmaci antidolorifici che leniscono le sofferenze del malato, senza provocarne o anticiparne la morte.

sua assunzione o anche solo nell'accompagnamento presso la struttura in cui legittimamente si svolgerà l'iter di fine vita.

L'esigenza di una riforma è al centro di un ampio dibattito: secondo alcuni, date le peculiarità dei casi concreti e la delicatezza degli interessi in gioco, sarebbe auspicabile rimettere l'eventuale reazione punitiva dello Stato al prudente apprezzamento del giudice[2]. Tuttavia, ad oggi, non si ritiene accettabile un tale tasso di incertezza delle azioni umane e si ritiene che siano maturati i tempi per una presa di posizione del legislatore che precisi il se, il come e il quando dell'aiuto a morire legittimo: tale richiesta proviene sia dai sostenitori dell'aiuto a morire[3], sia dai suoi oppositori[4] ed esprime un'ineluttabile esigenza di certezza del diritto e di previsione delle conseguenze delle proprie azioni[5], oltre che la ferma condanna del silenzio del legislatore dinanzi a fenomeni che coinvolgono la vita e la morte[6].

Stante la perdurante inerzia del legislatore, i giudici si sono fatti portatori del cambiamento sociale e hanno assunto l'arduo compito di provare ad adattare il diritto al sentire della comunità[7], accentuando, a dire il vero, la necessità di un intervento normativo esplicito.

---

[2] Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992, pag. 203, secondo il quale molte domande poste dal progresso tecnologico possono trovare miglior risposta nelle aule di tribunale, ove il giudice può bilanciare, volta per volta, i diversi principi in gioco. Secondo l'Autore la legge, in questo settore, potrebbe assumere solo il ruolo di "tappa-buchi", cfr. ID., *I diritti fondamentali oggi*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, Il Mulino, 1992, 1, pag. 193. Cfr. anche F. D'AGOSTINO, *Eutanasia: non è di una legge che abbiamo bisogno*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 2001, vol. 221, fasc. 4, pag. 461-472.

[3] Ad esempio, *ex multis*, S. CANESTRARI, *Ferite dell'anima e corpi prigionieri*, Bologna, Bononia University press, 2021; A. MASSARO, *La storia delle questioni di fine vita raccontata dalle vicende umane e giudiziarie di Piergiorgio Welby, Eluana Englaro e Fabiano Antoniani*, in M. SINISI, N. POSTERARO (a cura di), *Questioni di fine vita*, Roma, Roma Tre Press, 2020, pag. 41-61.

[4] Cfr., ad esempio, L. EUSEBI, *Omissione dell'intervento terapeutico ed eutanasia*, in *Archivio* penale, 1985, pag. 509 e ss; STELLA F., *Il problema giuridico dell'eutanasia: l'interruzione e l'abbandono delle cure mediche*, in *Riv. It. Med. Leg*., 1984, pag. 1009.

[5] Cfr. M. DONINI, R. ORLANDO (a cura di), *Il penale nella società dei diritti*, Bologna, Bononia University Press, 2010, pag. 11.

[6] Cfr. C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, Napoli, Casa editrice Jovene, 2004, pag. 236.

[7] Sul punto si rinvia a F. VIGANÒ, *Decisioni mediche di fine vita e 'attivismo giudiziale'*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen*, 2008, 4, pag. 1594-1613.

Vero è che si tratta di un argomento complesso e scomodo da trattare, in quanto coinvolge le sensazioni ed i valori più profondi di ogni essere umano e sembra porsi in diretto conflitto con il principio di indisponibilità della vita, tradizionalmente posto alla base del nostro ordinamento giuridico e giustificato proprio dall'esistenza delle norme incriminatrici che verranno approfondite in questo elaborato. Tuttavia, tale principio andrebbe letto nel senso di protezione da interferenze ed aggressioni provenienti dall'esterno; affermare l'indisponibilità per *manu propria* significherebbe avallare l'esistenza di un "dovere di vivere", che non può trovare cittadinanza nel nostro ordinamento.

Come si osserverà nella ricerca storica esposta nel primo capitolo, la scelta di far terra bruciata intorno all'aspirante suicida o all'aspirante morente esprime un pregiudizio negativo che ha radici molto profonde, risalenti all'antichità e affondate – anche, ma non solo – nella tradizione cattolica. Tuttavia, nel campo delle scelte di fine vita risulta veramente difficile assimilare la richiesta di aiuto a morire di un paziente gravemente sofferente al suicidio inteso in senso classico, a causa delle differenti ragioni sottostanti alla richiesta[8]: da un lato l'intenzione di smettere di vivere, dall'altro l'ardente desiderio di smettere di soffrire e di liberarsi da un corpo che si è ridotto a "cella di quanto sopravvive della persona in esso ristretta"[9].

La selezione dei contenuti di una riforma inerente alle scelte di fine vita non è affatto scontata e non è riducibile al classico binomio *pro-choice* vs. *pro-life*. Sarebbe opportuno che il legislatore evitasse di imporre una visione del mondo piuttosto che un'altra in un settore così delicato e concedesse ad ogni persona il diritto di esprimere la propria personalità fino in fondo. In realtà, scegliere di isolarsi da un'ideologia o da una morale implica una precisa ideologia, che è quella della laicità – intesa come neutralità dello Stato nelle scelte dei suoi cittadini, come capacità di decidere e lasciar

[8] Cfr. sul punto le ricerche di Stefano Canestrari e di Antonio Vallini, dedicate a distinguere il suicidio come espressione di un disagio psichico e di una ferita dell'anima – oggetto di studio della suicidologia – e l'aiuto a morire determinato dall'obiettivo di finire di soffrire. Si rinvia a S. CANESTRARI, *Ferite dell'anima e corpi prigionieri*, Bologna, Bononia University press, 2021 e a A. VALLINI, *Morire è non essere visto: la Corte costituzionale volge lo sguardo sulla realtà del suicidio assistito, in Diritto penale e processo*, 2019, 6, pag. 805-821.

[9] Cit. A. PUGIOTTO, *Variazioni processuali sul "caso Cappato"*, in A. MORRONE (a cura di), *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale*, in <www.forumcostituzionale.it>, 2018, pag. 41.

decidere con piena libertà di coscienza nel rispetto delle diverse credenze e concezioni di vita[10] –, della secolarizzazione del diritto penale e del pluralismo etico[11].

L'apertura alla legittimità delle scelte di fine vita ed il riconoscimento di una libertà di espressione della propria personalità anche nei momenti finali della vita stessa non si porrebbe in contrasto con alcuna visione del mondo, ma, al contrario, garantirebbe la piena considerazione di tutte le varie concezioni della vita[12]. In sintesi: aprire uno spazio di libertà non si traduce in un *vulnus* per chi non vuole esercitarla, ma amplia notevolmente le possibilità di chi, sinora, è stato considerato negativamente dall'ordinamento.

La ricerca di un equilibrio tra la naturale vicinanza al dramma umano e la razionalità che deve – *rectius*: dovrebbe – appartenere al giurista non è un'opera semplice[13]. In questa ricerca si è cercato un ausilio nell'esplorazione degli ordinamenti giuridici europei, al fine di ricavare spunti utili per una proposta interna di riforma. La comparazione, tuttavia, deve essere svolta con molta cautela, in quanto, come si osserverà nel terzo capitolo, gli ordinamenti tradizionalmente noti per un atteggiamento di apertura nei confronti dell'aiuto legittimo a morire hanno introdotto tali aperture dopo un lungo confronto all'interno della società civile e della comunità scientifica[14]; tale confronto non si può dire totalmente esistente nel nostro Paese, in quanto il tema del fine vita ha coinvolto i massimi organi istituzionali solo quando questi si sono sentiti, per così dire, forzati ad intervenire[15]. Recentemente, tuttavia, si

[10] Per un'accurata ricostruzione del principio di laicità nel diritto penale e, in particolare, nelle scelte di fine vita, si rinvia a L. RISICATO, *Dal "diritto di vivere" al diritto di morire"*, Torino, Giappichelli editore, 2008.

[11] F. RAMACCI, *Premesse alla revisione della legge penale sull'aiuto a morire*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, Milano, Giuffrè, 1991, vol. 2, pag. 202.

[12] Sul punto si veda L. D'AVACK, *Ordine giuridico e ordine tecnologico*, Torino, Giappichelli, 1998, pag. 88, secondo il quale la legislazione dovrebbe servire da guida alle diverse ideologie presenti nella società, «senza cristallizzare la morale comune che è contingente, così che possa vivere il pluralismo». Cfr. anche F. RESCIGNO, *L'autodeterminazione determinata*, in *Liber Amicorum Pietro Rescigno*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, pp. 1629 – 1661.

[13] Cfr. sul punto M. MOCCHEGIANI, *Intervento al Seminario preventivo "Il Caso Cappato davanti alla Corte costituzionale"*, in A. MORRONE (a cura di), *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale*, *op.cit.*, pag. 27.

[14] Cfr. capitolo 3, par. 2.2, dedicato alla disciplina olandese sul fine vita.

[15] Il riferimento va al tentativo di bloccare in extremis l'interruzione della nutrizione e dell'idratazione artificiale di Eluana Englaro con un decreto legge, cfr. capitolo 2, par. 4.2.

può affermare un discreto coinvolgimento della società civile nel tema, suscitato dalla proposta di referendum parzialmente abrogativo dell'art. 579 c.p. che ha raccolto un numero inaspettatamente alto di firme: a prescindere dall'esito di tale proposta[16], si ritiene che il legislatore non possa più ignorare le richieste provenienti "dal basso" e debba, quindi, impegnarsi nell'elaborazione di una disciplina *ad hoc*, recependo i punti fermi elaborati dalla giurisprudenza e colmando gli ulteriori aspetti critici.

Questo elaborato cercherà, attraverso un viaggio nel tempo e nello spazio, di fornire alcuni spunti utili per la desiderata riforma, nella speranza che questa trovi presto spazio nel dibattito parlamentare.

[16] La Corte costituzionale si pronuncerà sull'ammissibilità della proposta referendaria il 15 febbraio 2022, pertanto, ad oggi, non è dato sapere se tale referendum avrà luogo o meno.

Capitolo 1 - Suicidio assistito e omicidio del consenziente nella storia

SOMMARIO: 1. INTRODUZIONE. DALL'ANTICA ROMA AL MEDIOEVO – 2. L'ETÀ MODERNA E L'ILLUMINISMO – 2.1 LE RIFLESSIONI DELLA DOTTRINA SULLA PUNIBILITÀ DEL SUICIDA … - 2.2 … E LE PRIME (TIMIDE) APERTURE A LIVELLO LEGISLATIVO – 2.3 IL PENSIERO ILLUMINISTA IN TEMA DI SUICIDIO – 2.4 (SEGUE) LE PRIME LEGISLAZIONI ILLUMINATE IN TEMA DI SUICIDIO - 3. XIX SECOLO – 3.1 I CODICI PREUNITARI – 4. IL CODICE ZANARDELLI – 4.1 LA DOTTRINA DINANZI AL VENTO DI RIFORMA – 4.2 LA DISCUSSIONE SULLE OPZIONI LEGISLATIVE – 4.3 LE PRIME APPLICAZIONI GIURISPRUDENZIALI – 4.4 LE CRITICHE DELLA DOTTRINA E LE (PERSISTENTI) PROPOSTE DI RIFORMA – 5. IL FASCISMO ED IL CODICE ROCCO – 5.1 LA NUOVA (AGOGNATA) FIGURA DI OMICIDIO DEL CONSENZIENTE – 5.2 IL CONTRIBUTO ALL'ALTRUI SUICIDIO NEL NUOVO ART. 580 C.P. – 6. L'EUGENETICA ED IL NAZISMO: UNA PARENTESI BUIA DEL XX SECOLO.

1. Introduzione. Dall'Antica Roma al Medioevo.

Al fine di comprendere le ragioni di fondo dell'attuale disciplina in materia di fine vita si ritiene opportuno esplorare l'evoluzione della normativa relativa al suicidio e all'omicidio del consenziente nel tempo, soprattutto con riferimento agli ultimi quattro secoli, ed indagare gli aspetti su cui si sono concentrati i dibattiti dottrinali.

In generale, la storia europea rivela un grande accanimento nei confronti del morto per il sol motivo di essersi tolto la vita, attenuato solo dopo la Rivoluzione Francese. Il suicidio in sé è considerato una condotta intrinsecamente malvagia e colpevole, solo parzialmente scusabile in rari casi. Nell'antica Roma la libertà di togliersi la vita è limitata agli uomini liberi (e addirittura salutata come forma più alta di espressione della propria libertà dalle *élites* più colte), mentre per gli schiavi vige un rigoroso divieto[1]. Il diritto dei pontefici prevede il divieto di sepoltura per i suicidi per

[1] Il suicidio dello schiavo è parificato al furto ai danni del dominus, in quanto priva quest'ultimo di una forza lavoro legittimamente posseduta; di conseguenza, chi vende uno schiavo che ha tentato di togliersi la vita è tenuto a dichiararlo all'acquirente, in modo da renderlo edotto del rischio che corre con l'acquisto. Questa impostazione perdura anche nella società feudale.
Dal commentario di Servio all'Eneide si ricava la notizia della decisione di Tarquinio Prisco di far crocifiggere tutti coloro che si suicidarono per sottrarsi alla fatica dei lavori di realizzazione della cloaca maxima a Roma, ma si tratta di un precetto pensato *ad hoc* e (pare) non più ripetuto. Cfr. R. MARRA, *Suicidio, diritto, anomia*, Napoli – Roma, Edizioni Scientifiche Italiane, 1987, p. 36-37; E. DURKHEIM, *Il suicidio*, Torino, UTET, 2008, p. 394, invece, riconduce la decisione a Tarquinio il Superbo. La crocifissione richiama una pratica religiosa e spirituale, un rifiuto di sepoltura particolarmente crudele

impiccagione, una misura probabilmente dettata dalla superstizione e dall'esigenza dei viventi di difendersi dalla contaminazione di una morte sacrilega ed infamante[2]; inoltre, dal punto di vista processuale, l'avvenuto suicidio configura alcune eccezioni al principio *crimen extinguitur mortalitate*[3]. Già in questa epoca, tuttavia, comincia ad emergere la possibilità di giustificare il gesto suicida quando è stato determinato da motivi ragionevoli, come, ad esempio, una malattia inguaribile[4].

Dal momento della nascita delle società cristiane, il suicidio viene formalmente vietato e riconosciuto come atto moralmente riprovevole, assimilabile all'omicidio e, di conseguenza, assoggettato a sanzioni rigorose, tra le quali spicca il divieto di sepoltura in terra consacrata. La Chiesa cattolica rifiuta ai suicidi il tradizionale cerimoniale liturgico previsto per le esequie e la sepoltura nel cimitero, disponendo la sepoltura fuori dalla città, lontano dalle chiese e dalle tombe dei santi; altre opzioni consistono nel divieto assoluto di sepoltura[5] o nell'umiliante *sepultura asini*[6]. La principale

---

ed infamante atto ad ispirare l'orrore e la vergogna per le conseguenze della scelta suicida nella plebe che assiste, impotente, allo strazio dei corpi divorati dagli uccelli.

[2] A.D. MANFREDINI, *Il suicidio. Studi di diritto romano*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 185-188.

[3] La prima eccezione risiede nella *lex Julia de maiestate* di Augusto, emanata nell' 8 a.C., e riguarda il *crimen perduellionis*, ossia l'accusa di aver compiuto un'azione ostile contro lo Stato o contro l'imperatore: in tal caso la morte volontaria non porterebbe, come di regola, all'estinzione del reato, ma sarebbe comunque pronunciata la sentenza di condanna (considerando il suicidio alla stregua di un'ammissione di colpevolezza) ed i beni del suicida verrebbero confiscati a favore del Fisco. In seguito, viene riconosciuta la possibilità di confiscare il patrimonio dell'imputato suicida anche prima della condanna, se il reato comporta la pena di morte o la deportazione, qualora si accerti che la scelta estrema è stata motivata dallo scopo manifesto ed esclusivo di sottrarsi alla condanna (c.d. *metus criminis*). In questi casi la confisca non si atteggia a sanzione per il suicidio, ma assume più le vesti di un mezzo di tutela dello Stato dovuto all'estrema gravità del reato (in caso di *crimen perduellionis*) o al tentativo di frode messo in atto dal suicida. Cfr. A.D. MANFREDINI, *Il suicidio, op. cit.*, cap. 1.

[4] A.D. MANFREDINI, *Il suicidio, op. cit.*, p. 19. Seneca, nelle *Epistulae*, difende l'opportunità di suicidarsi quando il corpo non è più in grado di assolvere le sue normali funzioni poiché è diventato «un edificio putrido e decadente» (*ex aedificio putri ac ruenti*) o quando è stato colpito da una malattia incurabile. Secondo Cicerone, quando si è tormentati da forti dolori fisici è possibile raggiungere l'*aeternum nihil sentiendi receptaculum* (l'eterno rifugio, per non sentire più nulla); per Seneca, chi ritiene di dover sempre attendere la fine naturale chiude la via alla libertà, in quanto la legge eterna ha concesso all'uomo una sola via di entrata nella vita, ma molte vie di uscita

[5] Ad esempio, in Sardegna risulta che il cadavere veniva appeso ad una forca nel punto in cui era avvenuta la morte e lasciato alla mercè dei volatili. Cfr. M. BARBAGLI, *Congedarsi dal mondo*, Bologna, Il Mulino, 2009, p. 53.

[6] Tale procedura discende dal passo dell'Antico Testamento (Geremia, 22, 19) che recita «Sarà sepolto come si seppellisce un asino, lo trascineranno e lo getteranno al di là delle porte di Gerusalemme» e

ragione del forte accanimento ecclesiastico nei confronti del suicidio è data dal fatto che tale atto priva il fedele della possibilità di pentirsi, avendo egli peccato gravemente proprio con l'azione anticonservativa, e lo condanna alla dannazione eterna[7].

La dottrina ufficiale della Chiesa cattolica si interroga svariate volte sul fenomeno del suicidio, a partire dal concilio di Arles del 452, in cui si dichiara che il suicidio non può essere altro che l'effetto di un furore diabolico. Il concilio di Orléans del 533, poi, introduce il divieto delle offerte per i suicidi *in aliquo crimine*, ossia gli accusati di un crimine che si suicidano prima della condanna giudiziaria[8]; tale sanzione sarà estesa a tutti i suicidi nel 578 ad opera del concilio di Auxerre. Nel 563 il concilio di Braga aggiunge il divieto di commemorazione e di canto dei salmi. La rifondazione dell'impero d'Occidente, avvenuta tra l'VIII ed il IX secolo grazie alla dinastia carolingia, genera una nuova unità politica ed una nuova aristocrazia intellettuale, incline ad una visione più moderata della dottrina cristiana; come conseguenza di questo nuovo clima, il concilio di Troyes del 878 prevede la sola sanzione del divieto di canto degli inni e dei salmi per le esequie dei suicidi. Inoltre, grazie al *Decretum* di Graziano del 1140 sono ammessi alle onoranze funebri i suicidi "per furore", ossia quei soggetti nei quali non è possibile riconoscere una vera volontà suicidaria o una scelta consapevole in tal senso. La mitezza delle sanzioni è destinata a durare pochi

prevede che il defunto sia trattato al pari di una bestia, con l'abbandono del corpo in mezzo allo sterco o nelle fosse dedicate alle carcasse degli animali.

[7] Agostino, tra il 413 e il 426, si dedica ampiamente al fenomeno del suicidio, in particolare al martirio, e precisa che le Sacre Scritture non autorizzano in alcun modo la morte volontaria, né per accelerare la beatitudine eterna, né per evitare un male; inoltre, il comandamento "non uccidere", in assenza di ulteriori precisazioni, va ritenuto comprensivo dell'uccisione sia del prossimo, sia di sé stessi. Agostino non riconosce alcun potere scusante all'incapacità di sopportare la sofferenza e le difficoltà della vita, bensì si premura di precisare che nel suicida determinato da tali motivi non si può ravvisare alcuna grandezza d'animo, ma solo un carattere debole. Cfr S. AGOSTINO, *La città di Dio*, Milano, Bompiani, 2001, pp.110-115.

Nel XIII secolo Tommaso d'Aquino, riprendendo l'elaborazione di Agostino, definisce il suicidio come un peccato ancor più pericoloso dell'omicidio perché, come già accennato, non lascia il tempo materiale per l'espiazione dei peccati. Il suicidio sarebbe illecito non solo perché infrange la legge di natura, secondo la quale ogni essere vivente tende all'autoconservazione e ama se stesso, ma altresì perché cagiona un danno alla società. Cfr. T. D'AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, Questione 64, articolo 5. Queste argomentazioni sono fatte proprie da varie articolazioni del cristianesimo, ad esempio dai luterani, dai calvinisti, dagli ortodossi, dagli anglicani e dai puritani; Lutero arriva a definire il suicidio come un omicidio commesso da Satana.

[8] La repressione di questa particolare forma di suicidio non è funzionale alla tutela degli interessi dello Stato, come accadeva nell'antica Roma, bensì alla stigmatizzazione dell'atto in sé.

anni, in quanto nel 1284 il sinodo di Nimes ripristina il divieto di esequie religiose ed il divieto di sepoltura in terra cristiana, dopo secoli di assenza; questa sarà la disciplina in vigore fino al 1983, data di riforma del Corpus Iuris Canonici[9].

Nel Medioevo si assiste alla più brutale persecuzione dei suicidi, realizzata attraverso l'introduzione, intorno al 1300, delle pene corporali sul cadavere del suicida: esse consistono per lo più nel supplizio[10], nel trascinamento per le vie della città[11], nello strangolamento o nella sospensione al patibolo dei cadaveri[12] (le spoglie delle donne, invece, erano prevalentemente mandate al rogo). È evidente la finalità deterrente di queste pratiche che, proprio grazie alle modalità spietate e brutali, miravano a scoraggiare il popolo dai propositi suicidari eventualmente insorti[13].

[9] Il canone 1240 del CIC 1917 prevedeva il divieto di sepoltura per coloro che si sono dati la morte con volontà deliberata, ma non per i soggetti che non erano in pieno possesso delle loro facoltà mentali al momento del gesto. In caso di dubbio sulla capacità di intendere del suicida era necessario consultare l'Ordinario e, se era impossibile giungere ad una decisione certa, la sepoltura ecclesiastica veniva accordata, ma senza solennità per non generare scandalo.
Dopo la riforma del 1983 il CIC stabilisce l'esigenza di una valutazione caso per caso (proprio questa valutazione portò, nel 2006, al diniego dei funerali religiosi per Piergiorgio Welby, cfr *infra* cap. 2, par. 3.1.

[10] Il supplizio richiama la crocifissione risalente a Tarquinio Prisco, seguita dall'abbandono del cadavere sul traliccio per essere divorato dagli uccelli.

[11] Il trascinamento doveva avvenire nei modi più infamanti (ad esempio, con un cappio al collo, con la faccia per terra…) proprio per suscitare il maggior orrore possibile nei paesani. Il rito era compiuto anche se il corpo si trovava già in stato di avanzata putrefazione, mettendolo in un sacco o sostituendolo con un manichino.

[12] Dopo l'esecuzione, il cadavere restava appeso al patibolo o alla forca per un numero variabile di ore, se non di giorni, proprio al fine di terrorizzare il popolo. Sono note anche altre pene corporali nei confronti della salma del suicida. Ad esempio, nella Venezia cinquecentesca, il Senato stabilì che il cadavere fosse caricato su un'imbarcazione scoperta, trasportato lungo il Canal grande e poi fatto a pezzi con tenaglie ardenti; in Svizzera il cadavere veniva rinchiuso in una botte e gettato nel fiume. Cfr. M. BARBAGLI, *Congedarsi dal mondo*, *op. cit.*, p. 49.

[13] La finalità di prevenzione generale delle pene corporali segna un netto distinguo con le sanzioni religiose, che simboleggiano la rottura del legame con la comunità cristiana attraverso la privazione di una serie variabile di onori funebri. Il timore nei confronti del suicidio è testimoniato anche dalle modalità di prelievo del cadavere, che si caratterizzano per forti elementi di superstizione ed esigenze di purificazione dei luoghi in cui è spirata la vita, al fine di evitare conseguenze negative sui superstiti. Ad esempio, se il suicidio avviene in casa, la salma non viene mai estratta dalla porta, ma si procede con alternative curiose, come la creazione di un tunnel sotterraneo oppure di un buco nella parete o nel tetto. Per approfondimenti cfr. M. BARBAGLI, *Congedarsi dal mondo*, *op.cit.*, p. 80/82.

2. L'età moderna e l'Illuminismo

2.1. Le riflessioni della dottrina sulla punibilità del suicida …

Nel XVI secolo la dottrina inizia a dubitare della possibilità di punire il suicida, in quanto l'esecuzione avverrebbe inevitabilmente *post mortem*, ma le conclusioni sul tema sono diverse: alcuni giuristi criticano fortemente i giudici che dispongono le pene corporali, altri ritengono più opportuno lasciare la decisione finale al giudice del caso, il solo a poter valutare eventuali cause giustificative della pena sul cadavere. Nonostante gli inviti a disporre un trattamento mite e a non infierire su corpi inanimati, spinti fino alla malcelata minaccia di un'*actio iniuriarum*, sembra che i giudici proseguano imperterriti nell'inflizione di pene cruente e disumane.[14]

Alcuni autori iniziano a teorizzare la legittimità del suicidio determinato dalla sofferenza fisica. Tiberio Deciani, penalista cinquecentesco, comprende e giustifica coloro che si tolgono la vita per l'incapacità di tollerare un dolore o il tedio della vita, e vi include i soggetti irrimediabilmente segnati dalla perdita di un figlio o dalle sofferenze intollerabili conseguenti alla malattia.[15] Tommaso Moro, nella sua opera "Utopia" del 1516, difende la legittimità del suicidio quando è determinato da forti sofferenze legate ad una malattia incurabile; in questi casi, le autorità civili e religiose dovrebbero delicatamente esortare il malato ad andarsene da questo mondo, in quanto ormai incapace di portare qualsiasi beneficio alla società e a sé stesso[16]. Moro è, invece, fermo nel condannare i suicidi determinati da altri motivi, non ritenuti giusti dai magistrati e dai sacerdoti, e concorda nell'opportunità di procedere ad una sepoltura disonorevole. Francesco Bacone[17], agli inizi del '600, affronta il tema delle malattie incurabili ed auspica un continuo e maggiore sforzo della ricerca medica per

[14] Per approfondimenti sul tema cfr. G.P. MASSETTO, *Il suicidio nella dottrina*, *op.cit.*, 2017, p. 973/974.
[15] T. DECIANI, *Tractatus criminalis*, tomo I, libro IX.
[16] «Se poi il male non solo è inguaribile, ma dà al paziente di continuo sofferenze atroci, allora sacerdoti e magistrati, visto che è inetto a qualsiasi compito, molesto agli altri e gravoso a se stesso, sopravvive insomma alla propria morte, lo esortano a non porsi in capo di prolungare ancora quella peste funesta, e giacchè la sua vita non è che tormento, a non esitare a morire; anzi fiduciosamente si liberi lui stesso da quella vita amara come da prigione o supplizio, ovvero consenta di sua volontà a farsene strappare dagli altri: sarebbe questo un atto di saggezza, se con la morte troncherà non gli agi ma un martirio, sarebbe un atto religioso e santo, poiché in tal faccenda si piegherà ai consigli dei sacerdoti, cioè degli interpreti della volontà di Dio». Cit. T. MORO, *L'utopia*, Roma, GLF Editori Laterza, 2006, p. 97/98.
[17] F. BACONE, *Del progredire della scienza*, Novara, Istituto Geografico De Agostini, 1966.

ridurre il numero di malattie a cui non si è in grado di fornire una terapia adeguata, ma segnala, altresì, l'opportunità di adottare una nuova visione dell'attività medica; i medici non dovrebbero solo impegnarsi per ottenere la guarigione del paziente, ma dovrebbero anche aiutare i morenti a congedarsi in modo più dolce dalla vita, alleviando le sofferenze e l'agonia della morte. Le richieste di Bacone implicano il raggiungimento di una nuova visione del rapporto tra l'uomo e la morte, che era (ed è tuttora) temuta al punto da diventare un tabù. Nello stesso periodo si assiste anche all'audace confutazione delle teorie di Tommaso d'Aquino ad opera di John Donne: il teologo, ricalcando la struttura argomentativa della *Summa*, rimette in discussione i motivi per cui il suicidio sarebbe immorale e illecito, arrivando a sostenere che la morte di Cristo sia proprio il primo caso di morte volontaria della storia cattolica. [18]

2.2 … e le prime (timide) migliorie a livello legislativo

A livello legislativo, la Carolina di Carlo V (1532) continua a definire il suicidio un delitto grave, ma dal punto di vita sanzionatorio prevede solo la possibilità di disporre la confisca dei beni del suicida *metus poenae* e dichiara revocati tutti gli usi e costumi contrari; tuttavia, la consuetudine riporta in auge il divieto di sepoltura ecclesiastica e, nel 1583, il concilio di Reims impone la scomunica per tutti coloro che parteciperanno alla sepoltura dei suicidi.

In Francia, l'*Ordonnance criminelle* del 1670, al titolo XII, introduce il processo al cadavere del suicida e stabilisce, come evoluzione rispetto ai procedimenti sommari, la necessità di nominare un curatore che rappresenti il defunto in giudizio; la condanna comporta *di default* la damnatio memoriae, l'attuazione di una pena corporale sul cadavere e la confisca dei beni. [19]

---

[18] J. DONNE, *Biathanatos*, Milano, SE srl, 1993, p.130/132.

[19] Il processo al cadavere è previsto, nell'art. 1, anche per i casi di lesa maestà divina o umana, di duello e di ribellione alla giustizia. M. BARBAGLI, *Congedarsi dal mondo*, *op. cit.*, p. 44/45, riporta un episodio avvenuto nel 1725. Rinvenuto il cadavere di un uomo impiccato ad un albero, si svolge una dettagliata inchiesta sulle cause della morte al fine di accertare se si trattava di suicidio e la salma viene trasportata nella prigione locale. Una volta raggiunta la certezza della modalità, il procuratore chiede al magistrato di nominare un curatore per svolgere il processo al cadavere; dopo l'audizione dei testimoni, la sentenza condanna il morto per "omicidio di se stesso". Il morto è condannato alla damnatio memoriae, ossia alla

In Austria e in vari stati e città tedeschi le legislazioni particolari si allontanano dalla Carolina e prevedono sempre la confisca dei beni del suicida, eventualmente accompagnata da una sepoltura infamante. Ad esempio, il *Landrecht* prussiano, nella revisione del 1721, stabilisce il suicidio è sempre un delitto, anche se tentato, ma introduce delle distinzioni. Coloro che si suicidano per disperazione, per la perdita del patrimonio o per disgusto nei confronti della vita non hanno diritto ad un funerale e vengono sepolti sotto il patibolo (in caso di tentato suicidio vanno incontro ad una punizione "severa e straordinaria"). La disciplina è più mite, invece, per i soggetti che si suicidano in seguito ad una grave malattia, ad un'infermità mentale o ad una grave malinconia: costoro, qualora se ne accerti la buona condotta morale tenuta in vita, vengono sepolti senza alcun processo oppure, in caso di tentato suicidio, vengono sottoposti ad una cura fisica e spirituale, mirata a prevenire eventuali recidive. Dieci anni dopo, Federico Guglielmo I inasprisce le sanzioni per il suicidio ed elimina le distinzioni basate sulla motivazione scatenante del gesto.
La *Constitutio Criminalis Theresiana* del 1769 dedica l'art. 93 al trattamento del corpo del suicida, oltre ad ordinare la dichiarazione di infamia in sentenza. "Li propricide, che di malizioso proposito si levano stessi di terra, vale à dire, si uccidono"[20] non sono "trattati criminalmente" se il suicidio discende da pazzia, malinconia, trascuratezza o da un improvviso incidente; solo in questi casi devono essere seppelliti "da gente onorata ed in terra sacra secondo l'ordine e rito cristiano". Se la ragione del suicidio resta dubbia, è necessario provare a desumerla dal modo di vivere del soggetto, dai mezzi con cui si è ucciso e dalle informazioni assunte dai domestici o dai vicini; se il dubbio persiste, la norma prevede di "presumere il meglio". Nei casi determinati da un "cattivo proposito", la pena deve servire come monito per il resto della società ed il cadavere deve essere "abolito alla pariglia d'un animale irragionevole", posto su un carro e seppellito sotto la forca o in altro "vituperevole sito"[21]; inoltre è disposta la confisca dei beni e l'invalidazione dell'eventuale testamento. In caso di tentato

cancellazione per sempre di ogni sua traccia, al sequestro e alla confisca dei beni e ad una pena corporale: il cadavere viene attaccato ad un carro e trascinato per le strade cittadine con la faccia rivolta verso terra, per poi essere appeso per i piedi ad una forca per 24 ore e successivamente gettato tra i rifiuti.

[20] Art. 103 §4.

[21] Il cadavere di coloro che si suicidano in carcere, invece, è bruciato sul rogo, posto sulla ruota o impiccato.

suicidio, il soggetto è meritevole di pena (attenuata se mostra dolore e pentimento) e il giudice può stabilire qualsiasi mezzo "sia spirituale, che temporale per la risanazione del corpo, e dell'anima sua, non che di continuo aver l'occhio attento sopra di lui, affinchè non possa venire altre volte attentata, ò ben'anche eseguita affatto una consimile prava azione".

2.3 Il pensiero illuminista in tema di suicidio

Le idee illuministe danno linfa alla riflessione sul suicidio ed aprono la strada ad una nuova considerazione di tale atto. Montesquieu per primo critica fortemente la repressione europea nei confronti del suicidio[22], con particolare riferimento alla legislazione francese, e mette in discussione il fondamento morale di tali punizioni: il suicidio sarebbe un vero e proprio diritto del singolo, azionabile nel momento in cui si trova in una condizione di tormento e disperazione, o quando si sente di troppo in una società che lo esclude e lo opprime. In questa visione il suicidio diventa garante dell'effettiva libertà dell'uomo, che non è costretto a soggiacere a sofferenze e dolori.[23]

Sono celebri le considerazioni di Cesare Beccaria, risalenti al 1764, sull'inutilità di una pena per i suicidi, in quanto andrebbe a colpire un corpo privo di vita o i parenti innocenti, in spregio del principio di personalità della responsabilità penale.[24]

---

[22] Uzbek, rivolgendosi a Ibben, esordisce affermando che «In Europa, le leggi contro quanti si uccidono sono spiegate: vengono fatti morire, per così dire, una seconda volta, sono trascinati indecorosamente per le strade, li si bolla d'infamia e si confiscano i propri beni. Mi pare, Ibben, che leggi simili siano davvero ingiuste». C. MONTESQUIEU, *Lettere Persiane*, Milano, Frassinelli, 1995, lettera LXXVI, p. 132-133.

[23] L'opera di Montesquieu crea un grande fermento critico nel mondo cattolico; nel 1751 l'abate Jean-Baptiste Gaultier scrive *Les letteres persanes convaincues d'impiété*, opera in cui riafferma con grande sicurezza la dottrina cristiana della competenza divina in tema di inizio e fine della vita. In seguito a queste repliche, Montesquieu aggiunge al supplemento del 1754 la risposta di Ibben (lettera LXXVII, *Lettere persiane, op. cit.*, p. 134), il quale argomenta la sua condanna al suicidio proprio in base alle stesse leggi divine citate dall'abate.

[24] «Il suicidio è un delitto che sembra non poter ammettere una pena propriamente detta poiché ella non può cadere che o su gl'innocenti, o su di un corpo freddo ed insensibile. Se questa non farà alcuna impressione su i viventi, come non lo farebbe lo sferzare una statua, quella è ingiusta e tirannica, perché la libertà politica degli uomini suppone necessariamente che pene sieno meramente personali. […] Quantunque sia una colpa che Dio punisce, perché solo può punire anche dopo la morte, non è un delitto avanti gli uomini, perché la pena, in vece di cadere sul reo medesimo, cade sulla di lui famiglia», cfr C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, par. XXXII, Einaudi, 1994, p. 79-82.

Beccaria, in piena conformità con il pensiero illuministico in tema di giustizia penale, conferma la rilevanza religiosa del suicidio come peccato, ma non ritiene tale caratteristica idonea a giustificare un intervento del legislatore penale in materia e cerca di tenere distinti i due piani. Voltaire, nel commentare l'opera di Beccaria sul punto, eleva una forte critica al diritto canonico, colpevole di privare della sepoltura i morti di morte violenta e di aver generato l'accanimento medievale e moderno nei confronti dei cadaveri dei suicidi, della loro memoria e dei loro familiari.[25]

Gaetano Filangieri, pochi anni dopo, classifica il suicidio tra i delitti che non si dovrebbero punire, sebbene non lo approvi come atto lecito; l'Autore riconosce che le leggi che puniscono il suicidio sono inutili ed ingiuste, proprio per la già menzionata inattitudine a svolgere un'efficacia deterrente sul soggetto pronto a sacrificare il bene più prezioso, ossia la vita. Filangieri propone di recuperare le distinzioni adottate dal diritto romano e punire solo coloro che si suicidano per sfuggire alla pena inflitta, eseguendo la condanna per il reato compiuto a monte come se il colpevole fosse ancora vivo, con la precisazione che il suicidio deve intervenire dopo l'emissione della sentenza di condanna (in caso contrario, morto l'imputato deve considerarsi estinta l'accusa); invece, non dovrebbe incorrere in alcuna sanzione colui che "aveva cercato nel riposo della morte quella pace che una vita tormentata dalle sciagure e da' dolori gli aveva negata".[26]

David Hume dedica un breve saggio[27] al suicidio, ove sostiene che il terrore della morte è solo una superstizione da combattere al fine di restituire all'uomo la prima libertà naturale, ossia quella di disporre del suo corpo e della sua anima. Hume precisa che il suicidio non può considerarsi un atto criminale in quanto non viola alcun dovere umano e nemmeno i doveri verso l'Onnipotente, in quanto ogni azione umana è resa possibile proprio dai poteri naturali di cui ci ha dotati Dio stesso; nei confronti della società, invece, il suicidio sarebbe non solo innocente, ma anche lodevole quando il

[25] R. FUBINI (a cura di), *Scritti politici di Voltaire*, Torino, UTET, 1964, p. 638-640.

[26] G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, Società tipografica dè classici italiani, 1822, p. 385-392.

[27] D. HUME, *Storia naturale della religione e saggio sul suicidio*, Laterza, 1981, p. 117-130. L'opera è stata pubblicata postuma nel 1777, grazie ad una copia lasciata ad un amico; Hume, infatti, distrusse il suo manoscritto per evitare conseguenze spiacevoli derivanti dall'aver espresso un'opinione controcorrente su un argomento così delicato.

soggetto diventa un peso per la collettività e non è più in grado di agire nel suo interesse.

2.4 (segue) Le prime legislazioni illuminate in tema di suicidio

La prima applicazione legislativa in Europa dei nuovi principi illuministici si deve a Federico II di Prussia il quale, con gli editti del 1747 e del 1751, abolisce il reato di suicidio[28]. Anche il Granduca Pietro Leopoldo, nella Leopoldina del 1786, esclude il suicidio dal novero dei delitti, impedendo al contempo la possibile applicazione delle norme relative all'omicidio: nei lavori preparatori, difatti, si rinviene la frase "Suicidio. Non si potrà più procedere, dovendosi considerare come matti".[29] Nello stesso periodo, tuttavia, la costituzione piemontese del 1770[30] e quella modenese del 1771[31] prevedono ancora che il corpo del suicida venga appeso alla forca.

In Francia, il 21 gennaio 1790 l'Assemblea Costituente approva il decreto *Guillotin*, che elimina la confisca del patrimonio dall'elenco delle pene e prevede la consegna del cadavere alla famiglia per procedere alla sepoltura onorevole; così facendo, indirettamente, abolisce ogni forma di supplizio sul cadavere. Il codice penale del 1791 non interviene sulla materia del suicidio, abrogando tacitamente il diritto dell'*ancien régime.* Inoltre, la Convenzione nazionale, nel 1793, stabilisce che nessuna legge consente di rifiutare la sepoltura nei cimiteri pubblici, ponendo un freno alle pronunce di divieto di sepoltura ecclesiastica per i suicidi da parte dei tribunali laici.

---

[28] Sempre nel 1751, il *Codex Juris Bavarici Criminalis*, sulla linea del *Landrecht*, prevede ancora la confisca di un terzo dell'eredità del suicida e la sepoltura sotto la forca.

[29] Cfr. M. DA PASSANO, *Il diritto penale toscano dai Lorena ai Borbone (1786-1807)*, Giuffrè, 1988, p. 210. La normativa si colloca in continuità con la prassi giudiziaria precedente, in quanto dal 1762 al 1781 risultano 30 processi per suicidio, di cui solo uno sfociato nell'applicazione del carcere. Cfr. *idem*, Appendice X, Tabella generale dei processi, processati, e loro condanne dall'anno 1762 a tutto l'anno 1781.

[30] «Se alcuno di sana mente incrudelisse contro il proprio corpo e divenisse omicida di sè medesimo, dovrà criminalmente procedersi contro la di lui memoria, e condannarsi ad essere appeso il suo corpo alla forca, e, non potendosi avere il corpo, vi sarà appesa la di lui effige».

[31] «…contro la memoria di chi sano di mente uccide sè stesso si procede deputandogli come curatore a difenderlo un parente e, nulla risultando a suo scarico, si appende alla forca il corpo o l'effige. […] Chi si ferisse per darsi la morte o venisse ad altro atto prossimo, è punito di pena arbitraria anche afflittiva a misura delle circostanze più o meno aggravanti».

3 XIX secolo

Se fino al XVIII secolo l'attenzione sembra concentrarsi principalmente sulla valutazione e repressione del suicidio, nel XIX secolo inizia a crescere la riflessione sull'omicidio pietoso: l'Europa del centro-nord mostra un atteggiamento più comprensivo nei confronti dell'eutanasia, in sintonia con la sensibilità popolare, e si rilevano frequentemente norme che sanzionano in modo più mite l'omicidio doloso quando è presente la richiesta espressa di un malato terminale o di una persona ferita a morte.[32] Sul finire del XIX secolo, inoltre, il suicidio appare quasi totalmente depenalizzato, ma iniziano a comparire normative che sanzionano la partecipazione al suicidio altrui. [33]

In Francia i codici penali dal 1791 fino al codice napoleonico del 1810 non disciplinano in alcun modo il suicidio e l'omicidio del consenziente[34], pertanto la giurisprudenza inizia a farsi carico di supplire al vuoto normativo. I giudici non ritengono punibile l'aiuto al suicidio altrui, in quanto il suicidio stesso è un atto lecito, ma non riconoscono alcuna efficacia al consenso o alla richiesta dell'ucciso,

[32] Ad esempio, in area tedesca l'art. 293 del codice del *Württemberg* prevede la sanzione da sei mesi a sei anni di reclusione se la vittima era già stata colpita da una malattia o da una ferita letale. Il *Landrecht* del 1794 assimila all'omicidio colposo per negligenza, punito con la prigione o la fortezza da un mese a due anni, il fatto di chi "presumibilmente con buone intenzioni, abbrevia la vita a feriti oppure a malati terminali". Più a nord, il codice penale olandese del 1875, all'art. 324, prevede la prigionia fino a dodici anni per "chiunque, ad espressa e seria richiesta di un altro, lo priva della vita"; il codice ungherese del 1878, §282, commina il carcere fino a tre anni se l'omicidio è determinato da una "seria e decisa richiesta dell'ucciso". Il codice penale norvegese del 1885, infine, stabilisce che "qualcuno ha privato della vita un malato senza speranza o vi ha contribuito, la pena può essere ridotta al di sotto della misura minima altrimenti comminata e ad un più lieve tipo di sanzione". Cfr. M. CAVINA, *Andarsene al momento giusto*, Bologna, Il Mulino, 2015, p. 151/155

[33] Il primo codice ad incriminare la partecipazione al suicidio altrui (insieme all'omicidio del consenziente) è l'*Allgemeines Landrecht* prussiano del 1794, il quale, al § 834, prevede la reclusione da 6 a 10 anni o, in caso di sospetto, la fortezza a vita in alternativa ad una pena disciplinare.

[34] Una breve eccezione è rappresentata dalla Convenzione del 1793, che prevede la confisca a favore del fisco del patrimonio degli imputati che si suicidano nel corso del processo; la norma viene modificata nel 1794 ed i beni già confiscati restituiti alle famiglie. Va rilevato che già nel 1712, sotto la vigenza dell'*Ordonnance criminale*, la Dichiarazione del Re di Francia constatava che i suicidi restavano spesso impuniti in quanto le famiglie riuscivano a dissimulare le cause della morte, evitando così l'attivazione del circuito giudiziario e la riprovazione religiosa. Cfr. M. BARBAGLI, *Congedarsi dal mondo*, *op. cit.*, p. 122.

continuando ad applicare la disciplina ordinaria dell'omicidio volontario e rivelando una ferma disapprovazione per tali atti, in quanto l'agente non si limita ad atti di assistenza, ma provoca egli stesso la morte.[35] La dottrina, tuttavia, cerca di indurre una nuova riflessione sulla differenza morale innegabile tra un omicidio classico e l'omicidio del consenziente, richiedendo, perlomeno, una pena meno severa; l'omicida, in questi casi, non è che uno strumento di cui la vittima ha diretto i colpi e non è mosso dalla volontà di nuocere, bensì dalla finalità di sollevare il richiedente dalle sue sofferenze.[36]

3.1 I codici preunitari

Nel territorio italiano, le ipotesi di eutanasia c.d. attiva, quindi di morte cagionata da un terzo dietro richiesta della vittima, non ricevono una qualificazione apposita e rientrano nel regime ordinario dell'omicidio doloso, con la possibilità di integrare le fattispecie aggravate dell'omicidio premeditato[37] o del venefizio, quando realizzate attraverso la somministrazione di veleni. La classificazione all'interno delle classiche ipotesi di omicidio comporta quasi sempre la condanna alla pena di morte[38].

---

[35] M. CAVINA, *Il "buonismo" delle Corti d'Assise. Culture filo-eutanasiche fra XIX e XX secolo*, in *Historia et ius*, 10/2016, paper n. 27, p. 3, richiama la sentenza della Corte di Cassazione sul caso *Lefloch* del 1827, accusato di omicidio dietro richiesta della vittima. La vittima aveva anche lasciato una dichiarazione scritta che attestava la sua formale richiesta e ferma intenzione di essere uccisa, ma i giurati non ne tennero conto e condannarono a morte l'imputato; d'altronde, in assenza di una norma speciale era impossibile assolvere, nonostante vi fosse il consenso e, addirittura, la richiesta della persona offesa.

[36] Cfr. S. VINCIGUERRA, *L'aiuto al suicidio in Italia (art. 580 c.p.)*, in G. FORNASARI et. al., *Autodeterminazione e aiuto al suicidio*, Padova, Padova University press, 2019, p. 87. In Francia, Adolphe Chauveau e Faustin Hélie ritengono che l'omicidio del consenziente sia comunque un'azione immorale e punibile, ma che meriti una qualificazione a sé stante ed una pena nettamente inferiore rispetto al comune assassinio (ma superiore all'omicidio per imprudenza). In mancanza di una riforma, gli Autori ritengono opportuno non punire per mancanza della volontà di nuocere, sebbene la norma non preveda tale elemento costitutivo del reato di omicidio.

[37] In generale, la premeditazione «consiste nel disegno, formato prima dell'azione, di attentare ad una persona determinata […] quand'anche un tale disegno fosse dipendente da qualche circostanza o da qualche condizione».

[38] Il codice penale del Regno delle due Sicilie (1819) prevede, all'art. 352, la pena di morte per l'omicidio premeditato, con l'aggiunta del "primo grado di pubblico esempio" in caso di veneficio.
Il codice penale per gli Stati di Parma e di Piacenza del 1820 prevede, all'art. 331, la pena di morte per l'assassinio (omicidio commesso con premeditazione) e per il venefizio; nel secondo caso la pena di

Per quanto riguarda, invece, le condotte suicidarie, la maggior parte dei codici preunitari non prevede alcuna incriminazione per il suicidio consumato. Nel Lombardo-Veneto, sotto la vigenza del codice austriaco del 1803, il suicidio è comunque considerato una grave trasgressione di polizia contro la sicurezza della vita; in caso di suicidio compiuto, il §93 prevede la sepoltura fuori dal cimitero ad opera dei fanti di giustizia, mentre per il caso del tentato suicidio il §92 prevede vari strumenti di ravvedimento e recupero[39]. Il regolamento dello Stato Pontificio del 1832 (art. 317) ed il codice estense del 1855 (art. 413) prevedono la detenzione sotto sorveglianza da uno a tre anni per il tentato suicida.

Il codice albertino del 1839, reinstaurando un indirizzo che ormai si riteneva tramontato, persevera nell'incriminare sia il tentato suicidio, sia il suicidio consumato[40]. Il suicida è considerato vile, privato di tutti gli onori funebri e dei diritti civili, di conseguenza eventuali testamenti perdono qualsiasi efficacia. Se il soggetto

---

morte è applicabile anche se si tratta di un tentato omicidio, quando la morte non si realizza per l'intervento tempestivo dei soccorsi.

Il regolamento penale dello Stato Pontificio del 1832, all'art. 275, stabilisce che «ogni omicidio commesso con animo deliberato è punito coll'ultimo supplizio»; inoltre prevede la c.d. "morte di esemplarità" per chi uccide con il veleno o chi uccide dietro mandato, anche gratuito.

Il codice del Granducato di Toscana del 1853 prevede la pena di morte per l'omicidio premeditato, ma, in presenza di circostanze di straordinaria importanza, il tribunale può condannare l'imputato alla "più lieve" pena dell'ergastolo.

Il codice penale degli Stati estensi del 1855, come il codice sardo-piemontese del 1859, prevede la pena di morte per l'omicidio premeditato e per il veneficio.

[39] «Quando alcuno si fosse ferito, od in qualunque altro modo offeso col disegno di togliersi la vita, ma avesse desistito dal compiere il suicidio, mosso dal proprio pentimento, dev'essere chiamato dinanzi alla magistratura, da cui gli verrà fatta una seria ammonizione sull'enormità del suo attentato, che offende tanti doveri. […] Se l'esecuzione non ebbe luogo per puro accidente, o contro la volontà dell'autore, deve questi essere posto sotto sicura custodia, e sorvegliato rigorosamente sintanto che ricondotto con rimedi fisici e morali all'uso della ragione, ed al riconoscimento dei suoi doveri verso il Creatore, verso lo Stato e verso sé stesso, si mostri pentito della sua azione e faccia sperare per l'avvenire uno stabile ravvedimento».

La normativa si colloca in continuità con il codice asburgico del 1787, che prevedeva sostanzialmente la stessa disciplina, con lievi variazioni terminologiche.

[40] L'art. 585 del codice albertino recitava testualmente: «Chiunque volontariamente si darà la morte è considerato dalla legge come vile, ed incorso nella privazione dei diritti civili, ed in conseguenza le disposizioni di ultima volontà che avesse fatte saranno nulle e di niun effetto: sarà inoltre il medesimo privato degli onori funebri di qualunque sorta.

Il colpevole di tentativo di suicidio quando l'effetto ne sia mancato non per ispontaneo suo pentimento, ma per circostanze indipendenti dalla sua volontà, sarà condotto in luogo di sicura custodia, e tenuto sotto rigorosa ispezione da uno a tre anni».

desiste autonomamente dal proposito suicidario, pentendosi del tentativo posto in essere, non incorre in alcuna sanzione; diversamente, viene sottoposto ad un controllo "psicologico" in un luogo di sicura custodia. Il codice sardo – piemontese del 1859, invece, non contiene alcuna disposizione che incrimini il suicidio o le condotte ausiliari ad esso. La ragione di questo ribaltamento della disciplina penale, nel giro di soli vent'anni, sembra risiedere nel cambiamento dei rapporti tra Stato e Chiesa. Carlo Alberto, appena salito al trono, ordina la compilazione dei cinque codici sostanziali, a partire dal codice civile: i primi articoli proclamano la religione cattolica, apostolica, romana, sola religione dello Stato e attribuiscono al Re il ruolo di protettore della Chiesa, incaricato di promuovere l'osservanza delle leggi canoniche nelle materie di competenza statuale. Re Carlo Alberto raccomanda, poi, ai magistrati di vegliare affinché si mantenga la bontà dei rapporti tra la Chiesa e lo Stato. Il codice penale, secondo codice ad essere promulgato, conferma i principi già affermati in sede civile, dedicando il Titolo I del libro II ai "reati contro il rispetto dovuto alla religione dello Stato", riservando la repressione dei reati di lesa maestà al II titolo. Risulta evidente da questa brevissima panoramica che la politica sabauda, all'epoca del codice albertino, è totalmente asservita alle pretese ecclesiastiche, ma lo scenario muta nel 1848, grazie alla trasfusione nello Statuto Albertino delle idee di libertà, di affermazione dei diritti civili e di indipendenza dello Stato che si fanno velocemente strada nelle società europee.[41] Il codice penale del 1859, frutto di questo nuovo assetto dei rapporti Stato – Chiesa, prevede una tutela meno intensa per i reati religiosi e omnicomprensiva di tutti i culti tollerati nello Stato[42], fino a dedicare un'apposita sezione all'incriminazione "Degli abusi dei Ministri dei Culti nell'esercizio delle loro funzioni". Sembra potersi affermare che la diminuzione di importanza della religione nell'ordinamento giuridico penale vada di pari passo con l'affermazione dei diritti di

[41] S. SARTARELLI, *L'incriminazione del suicidio nel codice sardo-piemontese del 1859. La norma che non c'è*, in S. VINCIGUERRA (a cura di), *Il codice penale per gli Stati del Re di Sardegna e per l'Italia unita (1859)*, Padova, Cedam, 2008. Per ulteriori approfondimenti sul tema cfr. P.C. BOGGIO, *La Chiesa e lo Stato in Piemonte. Sposizione storico-critica dei rapporti tra la S. Sede e la Corte di Sardegna dal 1000 al 1854*, II, S. Franco e figli editore, 1854.

[42] L'art. 1 dello Statuto Albertino ribadisce la qualità di religione di Stato del culto cattolico, ma stabilisce anche che «gli altri culti ora esistenti sono tollerati conformemente alle leggi».

libertà dell'individuo e sia in grado di giustificare la soppressione della disciplina del suicidio[43].

In contrasto con gli altri codici della stessa epoca, il codice penale del Granducato di Toscana (1853), all'art. 314, prevede, per la prima volta nel territorio italiano, la reclusione in casa di forza da tre a sette anni per chiunque partecipi all'altrui suicidio[44].

4 Il Codice Zanardelli

Il codice sardo-piemontese resta in vigore nell'Italia unificata fino all'entrata in vigore del codice Zanardelli (ad eccezione della Toscana, in cui resta in vigore il codice del 1853 con alcune modifiche, e delle province napoletane e siciliane, ove il codice sardo viene modificato nel 1861).

4.1 La dottrina dinanzi al vento di riforma

L'avvicinarsi della nuova codificazione segna la vera svolta nell'elaborazione dottrinale sul tema del fine vita: per la prima volta in Italia si inizia a discutere nel dettaglio degli elementi che andrebbero inclusi o esclusi dalla normativa penale e di eventuali ipotesi meritevoli di un trattamento di favore.

Già sotto la vigenza del codice albertino, Giuseppe Giuliani si chiede se il consenso all'omicidio prestato dal soggetto passivo possa essere ritenuto idoneo a scriminare il fatto, ragionando sulla base del brocardo latino *volenti et consentienti non fit iniuria*, e giunge ad una risposta negativa in virtù della ritenuta indisponibilità del diritto alla vita. Per quanto riguarda il suicidio, invece, l'autore sposa in toto le tesi illuministe di Beccaria e Filangieri, ricordando l'inopportunità pratica e politica di prevedere sanzioni penali, data la mancanza di un soggetto vivente a cui applicarle.[45]

---

[43]Per ulteriori approfondimenti cfr. S. VINCIGUERRA, *I codici penali sardo-piemontesi*, in *I codici preunitari e il codice Zanardelli*, Padova, Cedam, 1999.

[44] Nel codice del 1853, la pena per il concorrente in omicidio arriva fino a otto anni di casa di forza, quindi è già presente una valutazione meno severa del suicidio, rispetto all'omicidio; cfr. F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, parte speciale, I, Firenze, Fratelli Cammelli, 1912, p. 217.

[45] G. GIULIANI, *Istituzioni di diritto criminale col commento della legislazione gregoriana*, II edizione riveduta ed accresciuta dall'autore, Macerata, Co' tipi di Luigi Viarchi, 1840, I, p. 215-231. In merito

All'alba del Codice Zanardelli, alcuni autori insistono sulla necessità di perseguire il tentato suicidio alla stregua di un tentato omicidio. Enrico Pessina, ad esempio, ritiene innegabile che il suicidio sia un "malefizio innanzi al diritto", in quanto il soggetto non può rinunciare in alcun modo al suo diritto all'esistenza ed uccidendosi viola un dovere giuridico. Inoltre, chi si toglie la vita senza trovarsi in uno stato di demenza uccide pur sempre un uomo e, in tal modo, viola il precetto giuridico "non uccidere", pertanto diventa giustificabile l'assimilazione del suicidio all'omicidio, anche nella forma tentata.[46] Questa linea di pensiero porta l'autore ad affermare, senza ombra di dubbio, la punibilità della partecipazione al suicidio altrui allo stesso modo in cui è punibile il concorso in un qualsiasi omicidio volontario; difatti, per l'estraneo il fatto costituisce un vero e proprio omicidio, che lede il diritto all'esistenza individuale, e non può riconoscersi alcun margine di operatività al brocardo *volenti*[47].

Francesco Carrara, invece, sostiene che il suicidio sia un atto riprovevole e vietato dalla legge naturale e che comporti il rischio di fornire un "mal esempio" ai consociati, scatenando un'ondata di suicidi per emulazione, ma che debba essere eliminato dal novero dei delitti per la presunzione di furore del suicida e, soprattutto, per ragioni di convenienza politica; secondo l'Autore irrogare una pena su un cadavere dimostra solo la barbarie dello Stato e l'esemplarità dell'esecuzione non ha alcuna utilità preventiva o dissuasiva nei confronti degli aspiranti suicidi. Quanto al presupposto della punizione delle scelte suicide, non esisterebbe un diritto della società alla conservazione della vita dei consociati anche contro la loro volontà e sarebbe quantomeno rischioso affermare un tale principio, in quanto giustificherebbe

al tentato suicidio, Giuliani sostiene che il soggetto «meriti la sorveglianza del Magistrato politico, il conforto de' buoni, il saggio consigliar del filosofo; ma non mai una pena, la cui minaccia non potrebbe che spingerlo ad attentare con maggiore fierezza alla propria esistenza», criticando le disposizioni del Regolamento dello Stato Pontificio.

[46] E. PESSINA, *Elementi di diritto penale*, II, Napoli, Riccardo Marghieri di Gius., 1883, pagg. 13-16.

[47] Questa concezione è concretizzata nel progetto Pessina per il nuovo Codice penale: l'Autore elimina l'art. 330 del precedente progetto Savelli, che prevedeva la fattispecie di concorso all'altrui suicidio, proprio in base all'idea che il terzo cooperante compie un vero e proprio omicidio, niente di più e niente di meno. «La posizione del compartecipante non è dissimile da quella di colui che uccide il consenziente, e come per questo fatto il progetto non creò un titolo speciale di reato, ma lo considerò quale un omicidio comune, così non deve crearne una per il partecipe al fatto del suicida.» cit. *Progetto di Codice Penale per Regno d'Italia. Modificazioni proposte alla commissione eletta dalla Camera dei deputati nelle tornate del 14 dicembre 1883 e 29 gennaio 1885 dal Ministro di Grazia e Giustizia e dei Culti Pessina*, Roma, Regia tipografia D. Ripamonti, 1885, p. XXXVII

l'intervento penale per punire semplici intemperanze; il rischio di emulazione può autorizzare lo Stato ad una repressione tramite mezzi morali, ma non di certo all'intervento penale.[48] In merito al tentato suicidio, Carrara ritiene irragionevole, nonché sproporzionata, una punizione pari al tentato omicidio, trattandosi di due fenomeni appartenenti a specie diverse e non assimilabili. La partecipazione al suicidio altrui necessita di una norma *ad hoc* che ne giustifichi la punibilità, come previsto dal codice toscano, ma in sua mancanza non resta che applicare le regole generali e sostenere l'irrilevanza penale della complicità in un fatto che non costituisce delitto; oltre a questa premessa di carattere tecnico-giuridico, Carrara chiarisce che non ritiene opportuno sanzionare il partecipe ad un tentato suicidio, mentre solleva alcuni dubbi sulla totale impunità del terzo che istiga al suicidio per il rischio di premiare comportamenti dettati da motivi egoistici e maligni (ad esempio, sfogare un rancore covato da tempo o lucrare una successione).

Alla fine del XIX secolo si affermano anche le teorie della scuola positiva. Cesare Lombroso fa rientrare l'omicidio del consenziente nei "delitti convenzionali" ed osserva che la sicurezza del popolo non è in alcun modo messa in pericolo da un tale delitto, proprio per l'assenza di una finalità di nuocere in capo all'agente; l'unico spazio di rimprovero ammissibile è riconosciuto in capo alla Chiesa, che può aspirare a "salvare il peccatore, anche malgrado suo". Va comunque precisato che Lombroso vede il suicidio come un'opera salvifica nei confronti della società, in quanto chi vi fa ricorso è sicuramente un debole, un soggetto sacrificabile alla cui conservazione la sfera pubblica non ha interesse.[49]

L'allievo di Lombroso, Enrico Ferri, dedica all'omicidio-suicidio un'opera completa, scritta nel 1883 e più volte rivista ed aggiornata fino al 1925. L'Autore parte dal presupposto che l'uomo avrebbe un vero e proprio diritto a disporre della propria vita:

---

[48]F. CARRARA, *Programma, op.cit.*, pp. 204-223, cita un ordine del giorno di Napoleone I, emanato in seguito al suicidio di un granatiere dovuto ad una forte delusione amorosa: l'Imperatore statuiva che «Chi si uccide è un codardo: è un soldato che deserta il campo di battaglia prima della vittoria», ma non prevedeva alcuna pena per il cadavere, ritenendo sufficiente l'enunciazione di principio.

L'Autore tratta del suicidio e dell'omicidio del consenziente in via incidentale, durante la trattazione del parricidio, per interrogarsi su quali norme risultino applicabili al figlio che aiuta o istiga il padre ad uccidersi.

[49] C. LOMBROSO, *L'uomo delinquente*, V ed., Torino, 1897, reprint, Milano, Bompiani, 2013, p.1819-1820.

se il diritto alla vita è tangibile da parte dello Stato attraverso la pena capitale e da parte dei privati, nei soli casi di legittima difesa e di stato di necessità, a maggior ragione lo deve essere da parte del titolare stesso[50]. Egli confuta le tesi che vietano il suicidio in nome di presunti doveri del cittadino nei confronti della sua società, in quanto il suicida non uscirebbe solo dalla comunità, ma dalla vita stessa e, così facendo, si sottrarrebbe a qualsiasi legge; a sostegno di tale impostazione, adduce il fatto che ormai sono state abolite quasi tutte le sanzioni legali contro il suicidio, pertanto la società moderna riterrebbe utile la vita dell'individuo, ma non necessaria quando costui non ne sente più il bisogno e la forza.

Il consenso della vittima merita di avere un ruolo nella valutazione della rilevanza penale del fatto, ma non è sufficiente. La teoria di Ferri si caratterizza per la forte valorizzazione dei motivi che determinano il terzo alla cooperazione nel suicidio altrui o all'uccisione del consenziente, come prova dell'abisso morale e giuridico esistente tra chi uccide per pietà o chi istiga al suicidio per secondi fini: motivi radicati in istanze umanitarie devono portare all'esenzione da ogni responsabilità giuridica, mentre motivi immorali, antigiuridici o antisociali giustificano il pieno intervento pubblico attraverso la minaccia e l'esecuzione della pena prevista per l'omicidio comune. Secondo l'autore, quindi, il brocardo *volenti* sarebbe applicabile anche in questo particolare settore del diritto penale, ma richiederebbe una valutazione psicologica di ogni caso, al fine di verificare se l'adesione alla richiesta di aiuto a morire è stata legittimata o meno da validi motivi. La sussistenza di un motivo socialmente riconosciuto permetterebbe di scriminare il fatto anche in presenza di un consenso fornito da un minorenne o da un infermo di mente, bypassando i criteri di validità tradizionalmente adottati dalla dottrina e andando incontro al sentimento comune e all'istinto dei giudici popolari[51].

Ferri auspica una riforma che tenga in considerazione due fattispecie distinte, ossia la partecipazione al suicidio altrui, tramite istigazione o aiuto, e l'uccisione del

[50] E. FERRI, *L'omicidio-suicidio,* V ed., Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1925 p. 485.

[51] «Ed è qui appunto, nell'esperienza quotidiana, che le induzioni giuridiche da me propugnate ricevono la loro sanzione più luminosa, mentre l'opinione quasi unanime dei criminalisti non è seguita dal sentimento comune e specialmente dai giudici popolari; i quali […] hanno avuto questo vantaggio […] di additare appunto ai giuristi, con una costanza quotidiana di verdetti, in quali parti le loro astrazioni teoriche erano e sono troppo lontane dalla vita reale». Cit. E. FERRI, *L'omicidio-suicidio, op. cit.*, p. 509.

consenziente; in caso contrario, dinanzi all'intransigenza della normativa penale, la società (rappresentata dai giudici popolari) troverà sempre il modo di evitare il perpetuarsi di una vera e propria ingiustizia.

4.2 La discussione sulle opzioni legislative

Nella Relazione del 22 novembre 1887 al progetto definitivo del Codice penale[52] emerge chiaramente il cambio di passo: il suicidio non è più penalmente rilevante per ragioni di civiltà e di umanità[53], ma non è possibile riconoscere la stessa esenzione a coloro che "per malignità, per interesse, o per malintesa misericordia" inducono altrui al suicidio o, consapevolmente, vi prestano aiuto. Nel Codice Zanardelli del 1889, pertanto, il suicidio in sé, tentato o consumato, non è oggetto di incriminazione, ma, sulla scia del codice toscano del 1853, l'art. 370 punisce chiunque determina altri al suicidio o gli presta aiuto con la reclusione da 3 a 9 anni. La norma è stata approvata (seppur con una maggioranza risicata) soprattutto grazie alla considerazione dei motivi

[52] *Progetto del Codice Penale per il Regno d'Italia, preceduto dalla Relazione ministeriale presentato alla Camera dei Deputati nella tornata del 22 novembre 1887 dal Ministro di Grazia e Giustizia e dei culti Zanardelli*, Roma, Stamperia Reale, 1888, p. 534/536

[53] IMPALLOMENI, riproponendo le elaborazioni dell'Illuminismo, sostiene che il suicidio è certamente un male sociale, ma non può essere punito come reato perché, così facendo, si realizzerebbe solo una «dimostrazione legale d'infamia alla memoria del defunto», «ributtante, avvegnachè il suicida suscita pietà nel pubblico, non orrore o disprezzo» e aberrante perché ferirebbe amici e parenti. L'autore richiama le argomentazioni del tedesco Haelschner, precisando che l'uomo non si trova in relazione giuridica con sè stesso e, pertanto, nel momento in cui si uccide non viola alcun diritto alla vita. Inoltre, si scaglia contro la punizione del tentato suicidio sulla scorta dell'inefficacia della minaccia di pena dinanzi a colui che è pronto a togliersi la vita. Cfr. G.B. IMPALLOMENI, *Il codice penale italiano illustrato*, Firenze, Stabilimento G. Civelli editore, 1891, p. 134/135; G.B. IMPALLOMENI, *L'omicidio nel diritto penale*, Torino, Unione tipografico-editrice, 1900, p. 52.
Anche DEL VECCHIO condivide l'impostazione secondo la quale l'uomo, dinanzi a sé stesso, non avrebbe né diritti né doveri giuridici e sarebbe libero di disporre liberamente ed impunemente del proprio corpo, a patto che la lesione non sia inflitta a scopo di ledere i diritti altrui o di sottrarsi a determinati obblighi. Cfr. G. DEL VECCHIO, *Morte benefica (l'eutanasia) sotto gli aspetti Etico-Religioso, Sociale e Giuridico*, Milano, Fratelli Bocca, 1928.
Sulla stessa linea di pensiero si colloca il GRISPIGNI, secondo il quale la pena non potrebbe essere applicata al suicida a meno di scadere nuovamente negli orrori medievali; inoltre, egli osserva che la previsione di una sanzione penale potrebbe spingere il soggetto ad una più attenta programmazione dell'exitus, al fine di garantirne maggiormente la riuscita. Cfr. F. GRISPIGNI, *Il consenso dell'offeso*, Roma, Athenaeum, 1924, p. 450/451.

di pietà che sovente determinano l'agente e del fatto che il suicidio in sé non è più penalmente rilevante per quasi tutti i codici moderni.[54]

In sede di discussione le posizioni dell'onorevole Pessina[55] non trovano accoglimento, in quanto non si ritiene possibile equiparare l'omicidio del consenziente, in cui l'azione omicida è realizzata dal terzo, al concorso nell'altrui suicidio mediante incentivo o assistenza sussidiaria; inoltre, il suicidio come atto principale non è (più) reato, pertanto non risulta possibile applicare le regole ordinarie sulla complicità ed è necessario istituire una figura di reato *sui generis* per poter muovere un rimprovero penale al partecipante.[56]

Accertata la necessità di introdurre una norma *ad hoc* per incriminare la partecipazione al suicidio, la discussione sul testo normativo si articola su più fronti. In *primis* è necessario decidere se incriminare la partecipazione al suicidio tentato o se limitarsi al solo suicidio consumato. In vari progetti entrambe le forme sono diversamente incriminate[57], ma nella norma finale la punibilità del partecipante resta subordinata

---

[54] Fa eccezione la Gran Bretagna, in cui fino al *Suicide Act* del 1961 il tentato suicidio era incriminato con una pena detentiva, salvo che intervenisse una dichiarazione di due garanti dell'incolumità dell'imputato.

[55] Cfr. *supra*, nota 47.

[56] Sulla stessa linea di pensiero si segnala G.B. IMPALLOMENI, *Il codice penale italiano illustrato, op. cit.*, 1891, p. 171; ID, *L'omicidio*, *op. cit.*, 1900, p. 52.

[57] Nel progetto della Prima commissione del 1868, i sotto-commissari Ambrosoli e Tolomei propongono di punire il partecipante all'altrui suicidio consumato con la detenzione dal secondo al quarto grado ed il partecipante al suicidio tentato con la detenzione di primo grado; il cooperante non incorre in alcuna pena se si pente in tempo e riesce ad impedire ogni danno fisico all'aspirante suicida. In seguito alla discussione, la Commissione aggiunge l'ipotesi di induzione dolosa al suicidio, al fine di ricomprendere nell'alveo della norma anche i casi di cooperazione morale, e fissa la pena nella relegazione da 5 a 10 anni, ridotta da 3 a 5 anni per il tentativo.
La Seconda Commissione del 1870, con l'art. 338, sopprime il termine "dolosamente", in quanto ritiene che il dolo sia insito nel fatto di aver indotto un soggetto al suicidio; inoltre richiede che l'aiuto sia prestato "scientemente", per sottolineare la necessaria consapevolezza dell'agente di orientare i suoi atti al suicidio altrui ed evitare di punire coloro che sono stati ingannati dall'aspirante suicida. La pena è aumentata da 11 a 15 anni per il suicidio avvenuto e da 5 a 10 anni per il suicidio tentato o mancato.
La fattispecie scompare nel progetto De Falco del 1873, ma ricompare nel progetto Vigliani del 1874 con formulazione uguale all'art. 338 del 1870 e pene inferiori (relegazione da 7 a 10 anni se il suicidio è avvenuto; detenzione maggiore di 3 anni, se è mancato o tentato); la norma viene approvata dal Senato nella seduta del 15 aprile 1875 (art. 377 dello schema senatorio), nonostante la proposta di soppressione del senatore Sineo.
In seno alla Commissione Mancini del 1877, il sotto-commissario De Falco propone di modificare l'art. 377, comminando una sanzione più lieve (la prigionia da 3 a 5 anni) per la partecipazione al tentato

all'avvenuto suicidio, al fine di limitare l'estensione dell'intervento penale; in caso contrario, sarebbe stato arduo giustificare, senza scadere in un'inadeguata repressione moralistica, la punizione di chi partecipa al tentativo di un fatto che di per sé non è penalmente illecito, senza creare alcuna vittima.[58]

L'art. 370 non menziona in alcun modo i motivi che spingono l'agente a collaborare con l'aspirante suicida, sebbene dall'ultima Relazione sia chiaro che il fenomeno preso di mira dal legislatore non è tanto quello dell'aiuto compassionevole prestato ad una persona sofferente, bensì quello delle istigazioni dettate da un secondo fine[59]. Va rilevato che alcune proposte provano ad andare in questa direzione attraverso l'inserimento di termini che qualificano l'intenzione dell'agente, ma non trovano accoglimento in fase di approvazione.[60]

La scelta della terminologia per indicare la partecipazione morale all'altrui suicidio è stata oggetto di un profondo dibattito. Secondo la Commissione il concetto di induzione non è abbastanza preciso e può dare adito a difficoltà applicative come, ad esempio, l'incriminazione di fatti bagatellari e privi di offensività in concreto. La semplice partecipazione, proposta dall'on. Puccioni, viene ritenuta anch'essa troppo

---

suicidio e la stessa pena stabilita per gli autori o complici dell'omicidio volontario, diminuita da uno a due gradi, per il suicidio consumato. Nel 1878 l'art. 377 viene modificato e prevede il primo grado di relegazione per il suicidio avvenuto (ossia da 5 a 7 anni nel progetto del Senato; da 5 a 10 anni nel progetto della Camera dei Deputati) e il quarto grado di detenzione per il suicidio tentato (da 25 mesi a 3 anni nel progetto del Senato, da 31 mesi a 5 anni nel progetto della Camera dei Deputati).
L'art. 325 del progetto Zanardelli del 1882, come il successivo art. 330 del progetto Savelli del 1883, prevede la detenzione da 6 a 10 anni in caso di suicidio avvenuto e da 31 mesi a 5 anni per la partecipazione al suicidio solo tentato.

[58] «… mi è parso inopportuno estendere, come nei progetti precedenti, siffatto titolo di reato anche ai casi di suicidio tentato, diminuendone, naturalmente, la pena; imperocchè, ammettendo una estensione così eccessiva di questa speciale figura delittuosa, si verrebbe a colpire una partecipazione consumata nel tentativo di un fatto che per sé non è reato e quando non vi è stata alcuna vittima». Cit. *Relazione ministeriale*, 1887, *p. 536*

[59] Chiaramente questa impostazione è criticata fortemente dalla scuola positiva, in particolare da Ferri, secondo il quale la lunga discussione sulla tecnica legislativa è rimasta «pur sempre nel vecchio sistema della pena media, accordando per tutti i casi una diminuzione dalla pena dell'omicidio comune. Mentre […] in alcuni casi la pena deve essere eguale a quella dell'omicidio comune, in altri minori, in altri nulla, secondo le circostanze morali e materiali dell'atto e dell'agente», cit. E. FERRI, *L'omicidio-suicidio, op. cit.*, IV ed., p 73.

[60]Il riferimento è al già menzionato art. 293 della prima Commissione del 1868 si riferisce a «chiunque induce *dolosamente* altri al suicidio»; la seconda commissione, successivamente, propone di incriminare chi «*scientemente* presta aiuto» al suicidio altrui. Cfr. *supra*, nota 57.

ampia e i votanti optano per il termine "determina": in tal modo si ritiene che l'applicazione sia chiaramente circoscritta ai casi in cui il terzo fa sorgere e portare a compimento il proposito suicidario, e non anche a chi rafforza un proposito già esistente[61]. La commissione della Camera è particolarmente chiara sul punto e precisa che il reato *de quo* non può essere integrato da un semplice rimprovero, da una parola fugace o dalla lettura di un libro, ossia da fatti che indirettamente agiscono su individui esaltati.[62] Il sistema del codice Zanardelli concede comunque una forte discrezionalità al giudice, riconoscendogli il potere di stabilire se sussistono circostanze attenuanti a favore del colpevole e di adeguare, di conseguenza, il trattamento sanzionatorio al caso concreto.[63]

La norma richiede che il soggetto aiutato sia capace di intendere e di volere, altrimenti si configurerebbe un vero e proprio omicidio.[64] Il Codice Zanardelli non prevede alcunchè in merito alle ipotesi di c.d. eutanasia attiva e l'omicidio del consenziente resta assorbito dalla tradizionale disciplina dell'omicidio, nonostante vi siano alcune proposte dirette ad introdurre una fattispecie *ad hoc*. La commissione del 1868 inquadra il fenomeno come una sorta di suicidio improprio[65] e si astiene da ulteriori approfondimenti per il timore di cadere in stallo sulle esigenze di giustizia poste dalle infinite variabili dei casi concreti; ieri come oggi, il legislatore sceglie di affidare la tutela dei casi più sensibili ai tribunali, ai quali conferisce solo lo strumento dell'art. 370 c.p. In seno alla Commissione Mancini del 1877, De Falco propone una norma

[61] Questa fattispecie acquisterà rilevanza penale solo con il Codice Rocco del 1930.

[62] Sul punto si veda IMPALLOMENI, *Il codice penale italiano illustrato, op. cit.*, p. 172, secondo il quale l'istigazione deve consistere in una vera e propria provocazione al suicidio, ossia nella comunicazione di «propositi diretti a far nascere in altri la risoluzione, non prima concepita, di commettere il suicidio». La Corte d'Appello di Catania, in sede di osservazioni all'emendamento De Falco del 1877, propone una formulazione molto dettagliata della condotta penalmente rilevante al fine di evitare dubbi: «Chiunque ha istigato al suicido, o scientemente, per farlo commettere, ha dato istruzioni o direzioni, o procurato le armi, gli strumenti, o qualunque altro mezzo, o prestato aiuto nei fatti, che prepararono, o facilitarono, o consumarono il suicidio, è punito…».

[63] S. MOCCIA, *Ideologia e diritto nelle sanzioni del codice Zanardelli*, in S. VINCIGUERRA (a cura di), *op. cit.*, 1999, Padova, Cedam, p. 572.

[64] Come osserva IMPALLOMENI, il soggetto che non è nelle condizioni necessarie per rispondere del fatto proprio, *non agit, sed agitur*. Cfr. *L'omicidio nel diritto penale, op. cit.*, p…

[65] G. CRIVELLARI, *Dei reati contro la vita e la integrità personale*, I, Torino, Unione tipografico-editrice, 1885, p. 636, sposa questa tesi e sostiene che negli ordinamenti in cui esiste una norma riguardante l'aiuto al suicidio vi si possano ricondurre anche le ipotesi di vero e proprio omicidio del consenziente.

unica in grado di incriminare sia l'omicidio del consenziente, sia la cooperazione al suicidio altrui[66], ma senza alcun esito[67]. Nel 1888, in dirittura d'arrivo dei lavori, Emilio Brusa torna sul tema e propone l'introduzione di una cornice edittale autonoma per l'uccisione del consenziente[68], ritenuta necessaria per evitare la secca alternativa giudiziaria tra il punire severamente alla stregua di un omicidio comune e l'assolvere, ma nemmeno questa proposta trova spazio nel dibattito parlamentare. Al termine dei lavori le Commissioni consegnano all'Italia un codice che non riconosce, quindi, alcun valore, né scriminante né attenuante, al consenso della vittima[69].

4.3 Le prime applicazioni giurisprudenziali

Guardando alla giurisprudenza del periodo, pare che i giudici popolari, fortemente influenzati dalle motivazioni pietose che sovente danno adito ai casi di eutanasia, irrogassero pene molto basse o, addirittura, assolvessero gli imputati, vanificando la disciplina sull'omicidio comune[70]. In questo senso, molti autori auspicano

---

[66] La proposta di De Falco prevede che «Chi uccide dietro espressa e seria richiesta dell'ucciso, ovvero coopera al suicidio, è punito con la pena stabilita per gli autori o complici dell'omicidio volontario, diminuita da uno a due gradi. Se il suicidio è stato semplicemente tentato o mancato, il complice è punito con la prigionia da tre a cinque anni.
Alla reclusione e alla prigionia può il giudice sostituire la relegazione o la detenzione».

[67] La fattispecie relativa all'omicidio del consenziente viene espunta dal progetto nella tornata del 17 novembre 1878. I timori del legislatore sono sorretti anche dalle osservazioni della magistratura all'emendamento De Falco. Le varie corti ritengono opportuna la pena ordinaria sancita per l'omicidio anche con riferimento ai casi di omicidio del consenziente, in quanto la "preghiera" della vittima non deve né giustificare né scusare la lesione del diritto (come osserva la Corte d'Appello di Ancona è inaccettabile un mandato orientato a privare della vita il mandante); al massimo, il concorso di una richiesta dell'ucciso potrà integrare una circostanza attenuante, ma mai cambiare la natura del reato. Inoltre, le corti mettono in evidenza la grande difficoltà di provare l'avvenuta richiesta ed il suo contenuto. Cfr. G. CRIVELLARI, *Dei reati contro la vita*, *op. cit.*, p. 627/628

[68] Il capoverso proposto da Brusa, in aggiunta all'art. 351 del progetto, prevede la reclusione da 3 a 10 anni per chiunque è stato determinato all'omicidio da una seria ed espressa richiesta dell'ucciso.

[69] Dalla Relazione emerge chiaramente la linea di pensiero dominante: «colui che uccide il consenziente è autore di omicidio, che è reato indipendentemente dalla volontà dell'ucciso».

[70] «Verdetti di pietà non verdetti di giustizia! I giurati molto spesso si arrogano un *diritto di grazia* (corsivo dell'autore) che nessun legislatore ha loro accordato ma oramai anche questa istituzione tramonta, e l'applicazione della legge sarà certo più razionale e severa.» cit. A. VISCO, *L'omicidio e la lesione personale del consenziente*, Milano, Istituto editoriale scientifico, 1929, p. 52.
DEL VECCHIO rileva lo stesso atteggiamento della giurisprudenza: «Oggi […] al silenzio della legge provvede la coscienza popolare che, nei casi di eutanasia propriamente detti, non esita ad assolvere gli agenti apportatori di morte benefica e pietosa», cfr. *Morte benefica*, *op. cit.*, p. 110. Sulla stessa linea di

l'introduzione di una normativa ad hoc, proprio al fine di arginare interpretazioni autonome e sostanzialmente abrogative dell'art. 575 in nome dell'emotività e dell'empatia.[71]

La casistica che si presenta dinanzi alla Corte di Cassazione in questo periodo riguarda per lo più casi di donne suicidatesi in seguito ai maltrattamenti patiti in famiglia, in cui il Supremo Collegio si interroga sulla configurabilità di ipotesi di determinazione al suicidio non esplicite, ma insite nei continui atti di vessazione e svilimento.

La sentenza Paci dell'8 febbraio1897[72] è relativa al suicidio della signora Amato, che subì continui e brutali maltrattamenti dal marito e sevizie di ogni genere, fino a quando, per sfuggire al tiranno domestico, si avvelenò: la Corte annulla la condanna con rinvio e precisa che per integrare la fattispecie è necessaria una comunanza d'intento tra il soggetto determinante ed il determinato, ritenuta mancante nel caso di specie perché i maltrattamenti sarebbero stata solo la causa occasionale ed indiretta del proposito suicida. Successivamente, in occasione del nuovo ricorso proposto avverso la seconda sentenza di condanna[73], la Suprema Corte rivaluta la pregnanza dei maltrattamenti e delle minacce di morte, ritenendoli idonei a determinare il suicidio della donna, conseguenza diretta dello stato in cui il Paci aveva intenzionalmente posto la moglie.

La pronuncia Accorsi del 18 maggio 1897[74] riguarda un caso analogo, in cui la signora Vitali si annega insieme ai due figli in risposta alle continue sevizie del marito. Nel rigettare il ricorso, il Collegio mette in rilievo che il signor Accorsi era già a conoscenza dell'intenzione della moglie di uccidersi per la sofferenza patita, ma egli, invece di acquietarsi, continuò a percuoterla e a maltrattarla; la poverina avvisò anche

---

pensiero si colloca FERRI, *op. cit.*, IV ed, p. 141, quando osserva che i giudici popolari sono già implicitamente guidati dalla valutazione dei motivi che hanno determinato l'agente a collaborare al suicidio altrui o ad alleviare le sofferenze del richiedente.
Le osservazioni della dottrina saranno uno dei fattori che spingeranno il legislatore ad introdurre la fattispecie di omicidio del consenziente, cfr. infra par. 7.1.

[71] Cfr. *infra*, par. 4.4.

[72] Corte di Cassazione, udienza 8 febbraio 1897; Pres. De Cesare, Est. Bruni — Ric. Paci, in *Il Foro Italiano*, 1897, Vol. 22, *Parte seconda: Giurisprudenza penale*, pag. 391-393.

[73] Corte di Cassazione, udienza 18 giugno 1897; Pres. Capaldó, Est. Bruni — Ric. Paci, in *Il Foro Italiano*, 1897, Vol. 22, *Parte seconda: Giurisprudenza penale*, pag. 393-397.

[74] Corte di Cassazione, udienza 18 maggio 1897; Pres. Risi, Est. De Gennaro — Ric. Accorsi, in *Il Foro Italiano*, 1897, Vol. 22, *Parte seconda: Giurisprudenza penale*, pag. 397-399.

il marito che stava uscendo per andare ad annegarsi, ma l'uomo non batté ciglio: da questi elementi la Corte desume la volontà dell'Accorsi di determinare la propria moglie al suicidio e, di conseguenza, la piena applicabilità dell'art. 370 c.p. Pochi anni dopo, con la sentenza Messina del 16.12.1909, la Suprema Corte conferma il suo orientamento, osservando che il marito, con i maltrattamenti, si era proprio posto il fine di spingere la moglie al suicidio, volendosene sbarazzare per essere più libero, ma non avendo il coraggio di ucciderla. La Corte coglie l'occasione per precisare il concetto di determinazione al suicidio, che ricorre quando l'opera dell'agente è "la causa morale, non l'occasionale ed involontaria, ma diretta ed efficiente del suicidio del terzo, sicché in costui, per il solo fatto del partecipe, sorga il pensiero, mai per lo innanzi e per altra ragione concepito, di sottrarsi volontariamente alla vita".

La dottrina si divide in merito a questo orientamento della Cassazione. Alcuni ritengono indispensabile che la volontà del concorrente si sia manifestata in modo chiaro e diretto, attraverso un comando, un'istigazione o un consiglio, in modo che la moglie non abbia fatto altro che seguire la volontà del marito; per altri la Corte ha effettuato un'attenta valutazione del fatto concreto e ha tenuto conto del peso dei maltrattamenti in un contesto coniugale, che equivalgono ad un *aut-aut*: o la continua sofferenza o la morte liberatrice.[75]

Per quanto riguarda le ipotesi di partecipazione materiale, invece, non importa se il soggetto aveva già un'autonoma intenzione di togliersi la vita o meno, in quanto la condotta rilevante è la prestazione di un aiuto da parte del terzo. La Cassazione ha avuto l'occasione di precisare i confini delle due condotte penalmente rilevanti ai sensi dell'art. 370 nella sentenza Scanduzza del 16 gennaio 1893[76]: il ricorrente è stato condannato per aver agevolato il suicidio dell'amante attraverso la fornitura della rivoltella concretamente utilizzata, ma altresì per averla maltrattata ed averla costretta a tornare con lui, nonostante la donna fosse riuscita ad allontanarsi e a trovare ospitalità altrove.

[75] Sul punto cfr. L. LUCCHINI (diretto da), *Il digesto italiano*, Torino, UTET, 1912, vol. XXIII, parte I, p. 6/10.

[76] Corte di Cassazione, udienza 16 gennaio 1893; Pres. De Cesare, Est. Risi — Ric. Scanduzza e Galeani, in *Il Foro Italiano*, 1893, Vol. 18, *Parte seconda: Giurisprudenza penale*, pag. 181-183.

4.4 Le critiche della dottrina e le (persistenti) proposte di riforma

Come si può facilmente immaginare, le critiche all'apparato normativo del codice Zanardelli non si fanno attendere e da più parti si leva l'invito a tradurre nella legislazione le differenze che la legge morale e la coscienza pubblica facilmente riscontrano tra l'omicidio del consenziente ed il classico omicidio volontario.

Impallomeni critica la mancata introduzione di una fattispecie speciale dedicata all'omicidio del consenziente, in quanto è innegabile che tale reato riveli un agente meno temibile per la sicurezza del corpo sociale e che, quindi, sia meritevole di una minor pena[77]. L'autore concorda, invece, sull'inapplicabilità del brocardo *volenti*, in quanto il diritto alla vita è stato inteso dal legislatore come diritto inalienabile per ragioni di ordine pubblico e, quindi, fino ad un'eventuale riforma deve essere punito come omicidio doloso.[78]

La dottrina cerca di proporre degli espedienti per rimediare alle conseguenze "ripugnanti per il senso morale e per le esigenze di giustizia" derivanti dall'equiparazione tra omicidio classico e omicidio del consenziente. Le ragioni per scriminare l'uccisione pietosa si rifanno principalmente al paragone con le altre cause di giustificazione applicabili all'omicidio: se è consentito togliere la vita ad un soggetto innocente per tutelare un interesse proprio o per salvarsi dal pericolo di un danno, allora a maggior ragione dovrebbe restare impunito l'omicidio richiesto dalla vittima stessa per soddisfare un suo interesse, considerata l'assenza dell'*animus delinquendi aut necandi*. Alcuni propongono di ricorrere alla scriminante dello stato di necessità, ritenendo che la morte rappresenti a tutti gli effetti una liberazione ed un rimedio contro il pericolo dei dolori e dell'agonia[79]; altri focalizzano l'attenzione sulla dimensione psicologica dell'agente, giustificandolo in base ad un peculiare stato

[77] Secondo l'Autore «in cotesta parificazione v'è troppo formalismo, repugnante, oltre che alla ragione giuridica, al comune senso morale», cit. G.B. IMPALLOMENI, *L'omicidio nel diritto penale, op. cit.*, p. 62.

[78] G.B. IMPALLOMENI, *Il codice penale italiano illustrato, op. cit.*, p. 173. L'Autore precisa che il diritto alla vita non va inteso a priori come inalienabile, quindi apre le porte ad una possibile depenalizzazione dell'omicidio del consenziente.

[79] F. GRISPIGNI, *Il consenso, op. cit.*, p. 445.

passionale[80] o alla luce della forza semirresistibile esercitata dalla richiesta del sofferente[81].

I problemi derivanti dalla mancanza di una norma speciale non si esauriscono nelle questioni di tipicità ed antigiuridicità del fatto, ma si estendono anche all'applicazione delle circostanze aggravanti. Un giudice eccessivamente formale potrebbe, a ragion veduta, applicare le aggravanti della premeditazione e del mezzo di sostanze venefiche, ma la dottrina ritiene opportuno richiamare la giurisprudenza ad un'interpretazione razionale, che si rifaccia allo spirito della legge e alla ratio della norma penale: queste aggravanti presuppongono che il fatto si realizzi contro la volontà e all'insaputa del soggetto e si giustificano per la maggior insidiosità della condotta, ma si tratta di condizioni che non ricorrono nei casi di richiesta di morte.[82]

Alcuni autori, *de iure condendo*, propongono di riconoscere un ruolo preponderante alla valutazione dei motivi determinanti il reato[83] e al consenso della vittima, non senza difformità di vedute in merito all'effetto da riconoscergli. Lo scopo nobile o sociale dell'azione, difatti, potrebbe assumere il significato di scriminante, di diminuente o di circostanza che modifica il titolo del reato, ma ancor prima è necessario chiarire in cosa consistono questi motivi: parte della dottrina sottolinea la difficoltà di individuare e cristallizzare in una norma i motivi legittimi e sociali, data la loro relatività nello spazio e nel tempo, e ritiene preferibile affidare la valutazione al giudice[84]. In generale,

---

[80] Secondo E. FERRI, l'atto eutanasico di per sé non è sempre scriminabile, ma è l'agente a diventare non punibile quando influenzato da un sentimento di pietà che fa scemare la sua capacità decisionale. DEL VECCHIO critica fortemente questa impostazione, difendendo la necessità di avere un agente nel pieno possesso delle proprie facoltà mentali e psicologiche «per poter agire nell'ambito della legalità più rigorosa» (*Morte benefica*, *op. cit.*, p. 89/97).

[81] G. CRIVELLARI, *Dei reati contro la vita*, *op.cit.*, p. 636.

[82] Secondo GRISPIGNI l'aggravante dell'uso di un veleno non deve trovare applicazione in quanto la vittima sa perfettamente quando e quale uso si farà della sostanza. Per quanto riguarda la premeditazione si può seguire lo stesso ragionamento, in quanto è la vittima stessa ad invocare l'aggressione, quindi non deve né vuole difendersi; inoltre, l'agente non mostra una particolare pericolosità, bensì farebbe emergere con il suo gesto una particolare sensibilità che non giustifica alcun senso di allarme sociale né, di conseguenza, alcuna esigenza di inasprimento della sanzione. Cfr. *Il consenso*, *op. cit.*, p. 446.

[83] E. FERRI, cfr *supra* p. 18; GRISPIGNI, *Il consenso*, *op. cit.*, p. 674/675, anche se non condivide i presupposti filosofico-giuridici su cui Ferri fonda le sue proposte.

[84] G. CRIVELLARI, *Dei reati contro la vita*, *op. cit.*, p. 638

la dottrina valorizza il sentimento di pietà e di misericordia che spinge il soggetto ad assecondare le richieste del sofferente[85].

In merito alla volontà della vittima, tendenzialmente la dottrina ritiene preferibile la richiesta espressa di una persona maggiorenne e *compos sui*.[86] La previsione di una richiesta, in luogo della semplice prestazione del consenso, garantirebbe maggiormente la sovranità dell'individuo e la spontaneità della scelta eutanasica, oltre ad evitare l'arbitrio del personale medico, delle famiglie dei malati o, nel peggiore dei casi, dello Stato[87]. Data l'importanza del bene giuridico in gioco, è necessario che l'agente sia anche in grado di provare l'avvenuta richiesta di eutanasia, preferibilmente tramite testimonianze orali o scritte di persone terze, al fine di non rischiare l'avvio di un procedimento penale.

Già ai primi del '900 la dottrina tocca un tema che anche oggi è di grande rilevanza, ossia quello delle disposizioni anticipate di trattamento: se un soggetto lascia per iscritto il desiderio di sottoporsi ad eutanasia per quando sarà agonizzante, che valore va riconosciuto a tale dichiarazione? Secondo alcuni[88], in presenza di un referto medico di inguaribilità, il medico, se ritenesse integrate tutte le condizioni, potrebbe dar corso all'interruzione della vita del paziente, anche in assenza di una concomitante richiesta orale; tale opzione ha sicuramente il pregio di adeguare la prova del consenso alle circostanze del caso concreto, ma, come si vedrà più avanti nella trattazione[89], non tiene in considerazione il rischio che la volontà del soggetto può essere cambiata nel frattempo.

---

[85] Secondo GRISPIGNI, l'unico nobile motivo che può rendere lecito l'omicidio del consenziente consiste nella pietà ispirata nell'agente dalle condizioni fisiche o morali della persona, cfr. *op. cit.*, p. 686. DEL VECCHIO propone di non incriminare l'agente che, provocando una morte prematura ed indolore, si limita ad alleviare le sofferenze del morente in seguito ad una sua richiesta, riservando l'intervento penale ai soli casi di istigazione al suicidio, particolarmente esecrabili per l'intensità del dolo che li sorregge.

[86] Grispigni parla di una richiesta «espressa ed insistente», Del Vecchio di «reiterata e indubbia» richiesta del morente.

[87] Qui ci si riferisce all'eugenica, fortemente criticata da DEL VECCHIO; come si vedrà *infra*, par. 8, negli anni '20 in Europa si fa strada una teoria basata sulla valutazione delle persone in base alla loro utilità sociale, che giustifica l'eutanasia di "parassiti sociali" come azione preventiva destinata a salvaguardare il futuro e la qualità della specie.

[88] DEL VECCHIO, *op. cit.*, p. 71.

[89] Cfr. *infra*, cap. 2, par. 5.3.4.

Una volta stabilita l'opportunità di inglobare i motivi dell'agente ed il consenso della vittima nella costruzione della fattispecie, si apre il dibattito sugli effetti da riconoscere a tali elementi. Morselli, ad esempio, propende per l'esenzione da pena se l'agente segue una procedura legale di acquisizione del consenso; in alternativa, il minimo è la previsione di una circostanza attenuante, accompagnata dalla possibilità di concedere il perdono giudiziale quando l'uccisione è motivata dalle richieste del paziente incurabile, da un sentimento profondo di versa pietà per le sue sofferenze o quando si tratti di persona affetta da idiozia irrimediabile[90]. Per Grispigni e Visco i motivi legittimi attenuano la risposta sanzionatoria, mentre per Ferri scriminano il fatto. Parte della dottrina argomenta la necessità di depenalizzare l'eutanasia alla luce del fatto che l'agente, in realtà, sarebbe una figura totalmente subordinata alla volontà del morente e che si atteggia a mero strumento materiale e passivo.

Alcuni autori si spingono oltre gli aspetti teorici e provano a delineare una vera e propria procedura autorizzativa dell'eutanasia, che chiami in causa sia il fronte sanitario, sia il fronte giuridico.[91] Nelle proposte avanzate dai giuristi dell'epoca è

[90] In quest'ultima ipotesi riecheggiano le influenze del darwinismo sociale e dell'eugenetica sul pensiero dell'autore.

[91] E. MORSELLI, *L'uccisione pietosa*, Torino, Bocca, 1923, propone una commissione di "probiviri della carità suprema", composta da specialisti: «clinici sapienti, pratici altamente saggi, e anche qualche magistrato che sorveglierebbe la procedura sotto l'aspetto giuridico». L'Autore sostiene che sarebbe bene inserirvi anche delle donne, le quali «apporterebbe[ro] nell'esame del fatto la voce del sentimento e dell'esperienza, poichè nel giudicare sulla tollerabilità di dolori naturali, la donna, quando è passata attraverso le fasi della maternità, saprebbe forse esprimere un giudizio più esatto». La commissione, esaminato il caso concreto, dovrebbe esprimere un verdetto unanime per individuare e autorizzare l'esecutore a procedere con l'eutanasia, garantendogli l'esenzione dalla pena.
GRISPIGNI, *Il consenso, op. cit.*, p. 689-690, propone che il procedimento prenda avvio da una specifica richiesta al tribunale civile competente; effettuato un preliminare vaglio di ammissibilità, il Tribunale nomina una commissione di tre medici, i quali dispongono una perizia dalla quale deve risultare, senza ombra di dubbio, l'incurabilità della malattia e l'insopportabilità dei dolori fisici o psichici. Dopo le valutazioni della commissione e l'intervento del PM (ritenuto opportuno alla luce del danno che può derivare per la famiglia dalla morte della persona malata), il Tribunale decide se autorizzare o meno l'eutanasia.
DEL VECCHIO, *Morte benefica, op. cit.*, p. 41-62, propone la redazione di un formale referto di inguaribilità, ragionevolmente diagnosticabile con l'evidenza della pratica, a dispetto della fantasiosa eventualità di una guarigione miracolosa; inoltre, i medici devono certificare anche l'imminenza della morte. È preferibile che il consulto sia redatto e sottoscritto da due o più medici, al fine di garantire la maggior imparzialità possibile.

chiaro l'intento di agevolare l'*exitus* di persone gravemente ammalate e sofferenti, realizzabile attraverso il necessario coinvolgimento della classe medica, chiamata a certificare l'inguaribilità della malattia o della lesione da cui è affetto il soggetto in base alle conoscenze e ai mezzi terapeutici disponibili al momento. La valutazione medica della condizione fisica o psicologica che affligge il singolo è indispensabile al fine di evitare richieste poco ponderate ed effettuate sulla scia emotiva di un dolore forte, ma transitorio e guaribile.

5 Il fascismo ed il Codice Rocco

Con il fascismo si afferma una concezione della vita autoritaria – collettivistica, secondo la quale il singolo non può disporre liberamente della propria esistenza, se non tradendo le legittime aspettative della famiglia e della patria.

Lo stato fascista è concepito come un organismo risultante dalla sintesi di tutti gli individui che lo compongono e possiede propri fini, propri bisogni ed interessi che trascendono la vita dei singoli; questi interessi statuali, in caso di conflitto, devono essere anteposti agli interessi individuali o collettivi dei singoli per il bene dello Stato stesso. Da questa impostazione generale discende direttamente la filosofia giuridica penale fascista: si tratta di una filosofia collettiva che subordina l'interesse della libertà individuale all'interesse supremo dell'esistenza e della conservazione dello Stato, atta ad impedire che "la libertà degli individui trascenda in licenza od arbitrio"[92]. Il diritto

---

VISCO, *L'omicidio*, *op. cit.*, p. 74 critica le opzioni che affidano la decisione e l'autorizzazione a tribunali e commissioni, per il rischio di lungaggini nelle istruttorie «mentre l'infermo si tormenta ed attende la sentenza come un condannato a morte».

[92] Cit. *Relazione a S.M. il Re del Ministro Guardasigilli Rocco, presentata nell'udienza del 19 ottobre 1930 per l'approvazione del testo definitivo del codice penale*, in *Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia*, numero straordinario 251 del 26 ottobre 1930, p. 4447.

E. ALTAVILLA, *Il suicidio nella psicologia, nell'indagine giudiziaria e nel diritto (pubblico, penale, civile e commerciale)*, Napoli, Alberto Morano, 1932, p. 195-205 esprime la prevalenza degli obiettivi statali sulla volontà del singolo in modo molto chiaro: «Non possiamo dire che esista un diritto alla vita. Esiste solamente un dritto dello Stato che non si uccida, ed esiste un diritto del cittadino di veder protetta la sua vita dallo Stato, non di disporne contro i bisogni di esso»; «il far parte di una società giuridicamente organizzata impone il dovere di permanere in essa, nella piena validità della propria persona, e ciò per le necessità presenti e future dello Stato».

di punire rientra nel più generale diritto di conservazione[93] e di difesa dello Stato dalla criminalità ed il legislatore, nell'individuazione delle fattispecie di reato e delle sanzioni, deve ispirarsi ai motivi di necessità sociale e di opportunità politica.[94]

5.1 La nuova (agognata) figura di omicidio del consenziente

In sede di formazione del nuovo codice penale, il legislatore non può ignorare le forti critiche rivolte alla (mancata) disciplina dei casi di eutanasia e di omicidio del consenziente: Alfredo Rocco riconosce che la giurisprudenza, durante la vigenza del codice Zanardelli, ha sempre trovato il modo di non applicare quelle pene ritenute fortemente ingiuste, ricorrendo frequentemente alle circostanze attenuanti a disposizione o cercando degli espedienti per assolvere.[95] Chiaramente nell'impostazione del regime fascista non è accettabile una tale benevolenza nei confronti di colui che è pur sempre un omicida, pertanto le commissioni si confrontano sulla redazione di una norma *ad hoc* per incriminare in modo effettivo l'omicidio del consenziente.

Nell'ottica del codice Rocco, il consenso della vittima può solo degradare l'omicidio ad una fattispecie meno grave, appositamente creata: se è vero che non si può negare la notevole influenza prodotta dal consenso sul dolo e sulla personalità del colpevole, è altrettanto vero che il diritto alla vita resta un diritto indisponibile da parte del singolo.[96] Alle critiche per la mancata introduzione di una scriminante per i casi di eutanasia, il guardasigilli risponde ricordando la possibilità di riconoscere la

---

[93] Ancora ALTAVILLA rende efficacemente il pensiero: «Pur dovendosi riconoscere che [il suicidio] si risolva frequentemente in una utile selezione di esseri ingombranti, è indispensabile che la società lo combatta per evitare il pericolo del contagio dell'esempio, potendosi così salvare individui socialmente utilizzabili, il che è sufficiente a giustificare ogni mezzo di lotta», *Il suicidio, op. cit.*, p. 202.

[94] *Relazione a S.M. il Re*, p. 4446-4447.

[95] *Idem*, p. 4446; MINISTRO DELLA GIUSTIZIA E DEGLI AFFARI DI CULTO, *Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale*, vol. V, parte II, Roma, Tipografia delle Mantellate, 1928-1929, p.373.

[96] Cfr. A. VISCO, *L'omicidio, op. cit.*, p. 58-64 e p. 162, ove si afferma che «come si ha il dovere di vivere si ha quello di non sottrarsi al proprio Destino», in quanto lo Stato ha un interesse diretto ed immediato alla tutela del bene vita, necessario perché la società possa mantenersi e svilupparsi; E. ALTAVILLA, *Il suicidio, op.cit.*, p. 198, afferma che il diritto alla vita dei consociati non muta se l'attentato viene da altri o dal titolare, in quanto il singolo può estrinsecare liberamente la sua volontà solo finché non determina un danno per altri individui o per lo Stato.

circostanza attenuante di cui all'attuale art. 62 n.1, non solo per le ipotesi che ricadono nell'ambito del futuro art. 579, ma anche per gli omicidi non consentiti dalla vittima, ma ispirati da motivi di pietà. Inoltre, proprio per garantire la prevalenza del consenso, la norma esclude l'applicazione di tutte le aggravanti comuni di cui all'art. 61 c.p.: tale scelta permette, principalmente, di escludere l'applicazione della premeditazione, ma suscita forti perplessità in merito all'irrilevanza dei motivi abietti[97].

In sede di discussione non mancano le obiezioni da parte dei sostenitori dell'assimilazione all'omicidio comune[98], i quali temono i possibili abusi derivanti da un allargamento delle maglie del diritto penale, ma tali critiche vengono ritenute infondate, in quanto la rilevanza penale del fatto permane ed è assistita da una congrua sanzione. Inoltre, il consenso è ritenuto idoneo a configurare la fattispecie meno grave solo quando prestato da chi abbia piena capacità di intendere e di volere e derivante da una libera e spontanea determinazione della vittima[99]: nelle ipotesi più delicate (relative al consenso prestato dal minorenne, da una persona inferma di mente o in condizioni di deficienza psichica, o acquisito in modo fraudolento) si applica la norma generale sull'omicidio comune, assistita dalle eventuali circostanze aggravanti ritenute sussistenti dal giudice.

Parte della dottrina resta convinta del fatto che la sofferenza determinante la decisione di morire porti inevitabilmente ad uno stato di deficienza psichica, rendendo inapplicabile la più favorevole disciplina dell'art. 579 e, di fatto, continuando a

---

[97] Sul punto cfr. A. VISCO, *L'omicidio*, *op. cit.*, p. 192-193; ALTAVILLA, *Il suicidio*, *op. cit.*, p. 274. Come emerge da *Lavori preparatori*, V, p. 374: «Oltre tali previsioni e attenuazioni, io non credo possa largheggiarsi in maggiori concessioni […], non potendo al fallace giudizio degli uomini essere attribuita la facoltà di distruggere con la vita, l'ultima speranza, che permane, finché vi sia un debole segno di esistenza».

[98] Il commissario Gregoraci, esprimendo una posizione simile a quella di Enrico Pessina nel secolo precedente, chiede l'equiparazione piena tra omicidio comune e omicidio del consenziente alla luce dell'indisponibilità del bene vita, che opererebbe come impedimento non solo all'irrilevanza penale del fatto, ma anche alla diminuzione di pena. Vincenzo Manzini si associa alla proposta di soppressione, argomentando ancora in nome dell'indisponibilità della vita e del rischio che si possa dare il via libera a soggetti mossi non tanto dalla pietà, ma dal "desiderio di liberarsi di un malato molesto". Cfr. MINISTRO DELLA GIUSTIZIA E DEGLI AFFARI DI CULTO, *Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale*, vol. IV, parte IV, Roma, Tipografia delle Mantellate, 1929, p.53-56.

[99] Le proposte di inserire una vera e propria richiesta della vittima, in luogo del consenso, non sono state accolte per la (ritenuta) difficoltà probatoria dell'avvenuta richiesta e per l'impossibilità di provare quell'insistenza tale da vincere "le incertezze e gli scrupoli del colpevole". Cfr. *Lavori preparatori*, V, p. 373.

condannare severamente "i casi che hanno fatto maggiormente sentire il bisogno dell'innovazione legislativa".[100]

5.2 Il contributo all'altrui suicidio nel nuovo art. 580 c.p.

Ferma restando la non punibilità dell'aspirante suicida[101], il codice Rocco interviene anche sulla disciplina dell'aiuto al suicidio, estendendone il campo di applicazione.
Sotto il profilo della partecipazione morale, il nuovo art. 580 c.p. incrimina non solo la determinazione all'altrui suicidio, intesa come istigazione che fa sorgere *ex novo* un proposito suicida, ma anche il rafforzamento del proposito già maturato autonomamente dalla vittima. Per quanto riguarda, invece, il contributo materiale all'altrui suicidio, il codice Rocco stabilisce che è penalmente rilevante qualsiasi forma di agevolazione dell'esecuzione della volontà suicida, non solo la prestazione dei mezzi esecutivi come previsto dallo Zanardelli.
La morsa repressiva dell'ideologia fascista si concretizza nell'estensione dell'art. 580 anche ai casi di istigazione e aiuto al suicidio a cui non segue la morte, ma solo una lesione grave o gravissima: l'incriminazione del contributo ad un tentato suicidio è espressione, ancora una volta, del rigore repressivo del regime, giustificato con l'esigenza di salvaguardare la vita e l'integrità fisica dei consociati, anche contro la loro volontà.[102]
L'art. 580 stabilisce l'applicazione della fattispecie di omicidio comune quando il suicidio riguarda un minore degli anni 14 o una persona priva della capacità di intendere e di volere; quando il suicida è, invece, un soggetto di età compresa tra i 14

[100] Cit. A. VISCO, *L'omicidio*, *op. cit.*, p. 278. Tale osservazione è stata sollevata anche durante i lavori preparatori da parte del senatore Madia, il quale fa notare che, per come è formulata, la norma esclude dal suo ambito di applicazione proprio l'eutanasia dei sofferenti.
[101] Impunibilità giustificata da «ragioni di prevenzione, ossia precisamente [d]allo scopo di contribuire alla conservazione del bene giuridico della vita, impedendo che di essa si faccia scempio con più meditata preordinazione di mezzi e con più ponderata esecuzione per tema di incorrere nei rigori della legge penale». *Lavori preparatori*, V, p. 375.
[102] «Oggi è universalmente conclamata la necessità di perseguire, col massimo rigore, tutte le cause di un doloroso fenomeno, il quale ebbe, nell'immediato dopo-guerra, un impressionante sviluppo. Le ragioni politiche, che militano per la non punibilità del tentativo di suicidio, si riferiscono strettamente alla persona di colui che usa violenza verso sé stesso, e non possono, quindi, essere estese all'istigatore e all'ausiliatore. […] Nulla vieta che quando considerazioni sociali consiglino un maggior rigore di repressione, la punibilità dei fatti di partecipazione possa essere estesa …». *Idem*, p. 377

e i 18 anni e ha capacità, anche relativa, di intendere e di volere, si continua ad applicare l'art. 580, perché si ritiene che esista comunque una libertà di coscienza idonea a determinare il soggetto alla propria morte, ma le pene sono aumentate in virtù dell'immaturità ed influenzabilità della vittima.

L'estrema repressione del suicidio attuata sul piano secolare dal codice Rocco, seppur indirettamente in quanto colpisce i cooperanti e non la vera "vittima", è accompagnata dall'entrata in vigore, nel 1917, del Codice di diritto canonico, il quale prevede un tassativo divieto di concessione dei funerali ecclesiastici per tutti i suicidi[103].

6 L'eugenetica ed il nazismo: una parentesi buia del XX secolo

Prima di affrontare nel dettaglio la normativa penale attuale e le prospettive di riforma, sembra doveroso un ulteriore richiamo storico. Quando si parla di eutanasia è inevitabile pensare agli stermini di massa perpetrati durante il regime nazista, visti come un possibile (o, per alcuni, inevitabile) *slippery slope* a cui si andrebbe incontro eliminando o riducendo il presidio penale nelle scelte di fine vita; tuttavia, ad un esame meno superficiale della questione, emergono lampanti indizi di diversità tra le pratiche realizzate negli anni '30/'40 dello scorso secolo e le scelte di fine vita, oggetto della presente indagine.[104] Mentre nel nostro ordinamento la richiesta di depenalizzare eutanasia e suicidio assistito si fonda *in primis* sulla valorizzazione dei principi di autodeterminazione e di dignità umana, nella Germania dei primi del '900 l'eliminazione degli ammalati è funzionale solo al miglioramento della società e tiene in scarsa (se non nulla) considerazione l'eventuale volontà del soggetto morente[105].

La Germania della prima metà del XX secolo diventa un emblema dell'eugenetica: con tale termine si intende la pulizia biologica degli indesiderabili, il rinnovamento

[103] In virtù del § 1240, come già anticipato *supra*, cfr. nota 21, i suicidi sono privati della sepoltura ecclesiastica: «non devono farsi funerali, anniversari, funzioni. Anzi, se si può senza grave incomodo, si esumerà il cadavere seppellito dello scomunicato vitando per deporlo in luogo profano». La norma resterà in vigore fino alla modifica del 1983.

[104] Cfr. il documento "*Eutanasia e suicidio assistito*" del Gruppo di lavoro sui problemi etici posti dalla scienza costituito dalla Tavola Valdese nel 1992, in P. RICCA (a cura di), *Eutanasia. La legge olandese e commenti*, Torino, Claudiana, 2002, pag. 85.

Sulle differenze tra eugenica ed eutanasia insiste particolarmente G. DEL VECCHIO, *op.cit.*, p. 34-41.

[105] Cfr. sul tema delle differenze tra eutanasia nazista e scelte di fine vita C. LALLI, *Dilemmi della bioetica*, Napoli, Liguori editore, 2007, pag. 111-116.

della razza, la rimozione di vite potenzialmente d'ostacolo al successo e all'evoluzione della società, al fine di garantire la sopravvivenza dei migliori. Già nel 1895 un saggio di Adolf Jost, intitolato "Il diritto alla morte"[106], avanza l'idea che la vita di un malato incurabile possa essere soppressa non solo per abbreviare l'agonia, ma anche per eliminare i costi addossati alla società per il mantenimento in un soggetto non più utile. Le idee di Jost vengono riprese da Alfred Hegar nel 1911, il quale propone di eliminare gli individui debilitati e moribondi per fortificare la società, e da Alexander Helster nel 1915: quest'ultimo, penalista, sottolinea la necessità di stabilire chiaramente quali vite siano prive di valore, al fine di riconoscere l'adeguato valore a quelle che lo meritano e ad evitare dubbi di ordine morale.

Karl Binding viene considerato l'antesignano delle politiche di sterminio hitleriane grazie al saggio scritto insieme ad Alfred Hoche, pubblicato nel 1920[107], in cui conia il pericoloso concetto di "vita indegna di essere vissuta". Binding intende dimostrare che l'eutanasia del malato terminale, a prescindere dalla possibilità o meno di prestare il consenso, deve considerarsi sempre lecita, salvo espresso diniego, in quanto consiste semplicemente in una sostituzione della causa di morte più dolorosa con una più lieve: sarebbe una mera opera di assistenza consentita, con un'interpretazione estrema (ed audace) del concetto di cura.

Secondo Binding i candidati all'eutanasia possono essere raggruppati in tre categorie. Per i soggetti "irrimediabilmente perduti" a causa della malattia, che nella piena comprensione del loro stato hanno in qualche modo palesato un urgente bisogno di arrivare alla fine, l'eutanasia sarebbe doverosa per compassione legale.
La categoria delle "persone in buona salute mentale che, a causa di un qualche accadimento […] abbiano perduto coscienza e che, se si risvegliassero dal loro stato di incoscienza, si ritroverebbero in una condizione indescrivibilmente pietosa" è ritenuta problematica dall'autore, in quanto non è possibile ottenere il loro consenso; si potrebbe agire a fini pietosi nei casi in cui il consenso possa essere presunto,

[106] A. Jost, *Das Recht auf den Tod. Sociale Studie*, Gottingen, Dietrich,1895.

[107] K. BINDING, A. HOCHE, *La liberalizzazione della soppressione della vita senza valore*, in E. DE CRISTOFARO, C. SALETTI (a cura di), *Precursori dello sterminio*, Verona, Ombre corte, 2012, p. 43-89.

altrimenti sarebbe applicabile la pena prevista per l'omicidio colposo, data la violazione della volontà dell'ucciso.

Per i dementi incurabili, che non hanno "né la volontà di vivere, né quella di morire", l'eutanasia sarebbe doverosa non perché rispondente al desiderio del singolo, incapace di intendere e di volere, ma perché si tratterebbe di vite "assolutamente indegne di essere vissute". Nell'esame di questa categoria emerge a pieno il lato negativo dell'opera di Binding, il quale sembra ritenersi l'unico ad avere il coraggio di dire la verità a chiare lettere[108] ed usa termini che trasudano talmente tanto disprezzo da far rabbrividire, ad un secolo di distanza, anche i più ferventi sostenitori dell'eutanasia. L'autore sostiene che la morte di un demente non sia in grado di lasciare il minimo vuoto, proprio perché la sua vita è assolutamente priva di scopo e costituisce un carico terribilmente pesante sia per i congiunti, sia per la società; questi soggetti desterebbero orrore "pressoché in chiunque li incontri" e non esisterebbe alcuna ragione (né giuridica, né sociale, né etica, né religiosa) per non liberalizzarne la soppressione, da attuare preferibilmente al momento stesso della certificazione di deficienza mentale. Il freddo calcolo costi/benefici, posto alla base del discorso eugenetico, emerge prepotentemente quando Binding pensa di poter riconoscere alla sola madre del demente un potere di opposizione alla soppressione, a patto che si faccia direttamente carico dell'assistenza o la garantisca in altro modo. La parte del saggio scritta dal medico Alfred Hoche contiene una serie di dati a riprova dell'enorme e insensato sperpero di risorse pubbliche per la cura di "vuoti gusci umani", finalizzata a dimostrare che i malati mentali sono i soggetti la cui esistenza pesa maggiormente sulla comunità, delle vere e proprie "esistenze-zavorra".[109] Il soggetto morto mentalmente, in questa visione, non può vantare un diritto soggettivo alla vita, pertanto

[108] "Ma oggi, nel nostro infiaccamento morale, chi ammetterebbe la fondatezza del riconoscimento di questa necessità"? Cit. K. BINDING, A. HOCHE, *La liberalizzazione*, *op. cit.*, p. 67.

[109] HOCHE si concentra particolarmente sui soggetti che entrano in uno stato di morte mentale a causa di un'alterazione del cervello, sin dalla nascita o a partire dalla primissima età; costoro possono vivere per decenni e sono le persone "la cui esistenza pesa maggiormente sulla comunità". L'Autore fa riferimento ai bilanci annuali delle istituzioni e rileva che la spesa media, annuale e pro capite, per la cura degli idioti tocca i 1300 marchi, da moltiplicare per circa 20-30.000 ricoverati negli istituti di cura: in questo modo ritiene "facile stimare quale enorme capitale, sotto forma di alimentazione, vestiario e riscaldamento, sia sottratto al patrimonio nazionale per un fine improduttivo". Inoltre, il personale sanitario e assistente "è immobilizzato per svolgere un compito totalmente improduttivo e viene così sottratto ad un lavoro utile". Cfr. K. BINDING, A. HOCHE, *La liberalizzazione*, *op. cit.*, p. 80-83.

la sua eliminazione non può essere assimilata al tipico omicidio; inoltre, egli non soffrirebbe, pertanto non sarebbe giustificabile nemmeno la compassione che la maggioranza degli uomini prova nei suoi confronti.

Il saggio di Binding e Hoche, esacerbato dalle influenze dell'eugenetica, diventa, come anticipato, la base ideologica delle politiche di sterminio del regime nazista.

Tra il 1930 e il 1945 si stima che circa 200.000 tedeschi siano caduti vittime delle uccisioni eutanasiche programmate dal Reich. [110] Le tremende pratiche eugenetiche imposte dal regime nazista non si fermano all'uccisione delle persone considerate un peso per la società, ma comprendono anche la sterilizzazione forzata di circa 350.000 persone[111] e le limitazioni ai matrimoni ed alla procreazione tra persone disabili.[112]

Diversamente da quanto accaduto con le sterilizzazioni forzate, il programma di eliminazione dei disabili prende avvio segretamente, senza una legittimazione giuridica palese, durante il 1938 con le eutanasie infantili; le cause di morte vengono falsificate dai medici e rese plausibili, al fine di evitare richieste di approfondimenti da parte dei familiari e non mettere a rischio di indagini le figure sanitarie coinvolte nel decesso. I medici stessi non sono perfettamente consapevoli di quello che stanno compiendo, anche a causa della formulazione del questionario imposto dal Reich[113],

---

[110] Cfr. G. ALY, *Zavorre*, Einaudi, 2017, p. 4; cfr., inoltre, il sito web dello *United States Holocaust Memorial Museum*, <www.ushmm.org>.

[111] Il 14 luglio 1933, il gabinetto di Hitler promulga la *Legge per la prevenzione della progenie con le malattie ereditarie*, che ordina la sterilizzazione obbligatoria delle persone con determinate patologie ereditarie di carattere fisico o mentali, tra cui, ad esempio, epilessia, schizofrenia, disturbo bipolare, debolezza mentale (definizione molto elastica, idonea ad includere svariate disabilità mentali), Corea di Huntington, cecità, sordità, gravi deformità ed alcolismo cronico e grave. La decisione in merito alla procedura compete al Tribunale per la salute ereditaria, previa richiesta degli ufficiali sanitari.

[112] Adolf Hitler, già nel 1925-1926, chiarisce le sue idee sul tema nel *Mein Kampf*: «Lo Stato nazionale […] deve fare in modo che solo chi è sano generi figli, che sia scandaloso il mettere al mondo bambini quando si è malati o difettosi […]. Chi non è sano e degno di corpo e di spirito, non ha diritto di perpetuare le sue sofferenze nel corpo del suo bambino. Qui, lo Stato nazionale deve fornire un enorme lavoro educativo, che un giorno apparirà quale un'opera grandiosa, più grandiosa delle più vittoriose guerre della nostra epoca borghese». G. GALLI (a cura di), *Il* Mein Kampf *di Adolf Hitler*, Milano, Kaos edizioni, 2002, p. 343.

[113] I medici e le ostetriche, a partire dal 18 agosto 1939, hanno l'obbligo di dichiarare i neonati ed i bambini di età inferiore ai 3 anni affetti da specifiche condizioni mediche. L'obbligo viene assolto attraverso la compilazione di un questionario molto dettagliato, che appare finalizzato ad un'indagine scientifica del ministero destinata ad aiutare i bambini afflitti da gravi disturbi. I questionari

ed i termini utilizzati tendono a confondere le acque (ad esempio, si parla di "trattamento" del bambino disabile, intendendo le somministrazioni di farmaci in dosi letali, o di "trasferimento per ragioni di difesa del Reich" per indicare l'avvio alle camere a gas).

Nell'ottobre 1939 Hitler emana l'ordine riservato di avviare l'operazione "morte misericordiosa", destinata agli adulti malati ritenuti incurabili, previa valutazione critica dello stato di malattia.[114] Nello stesso anno Theo Morell, medico personale di Hitler, redige il documento "*Die Vernichtung lebensunwerten Lebens"*[115] ed individua come destinatari i soggetti malati di mente che, dalla nascita o almeno da una certa età, presentino malformazioni fisiche e mentali così gravi da poter essere tenuti in vita solo grazie a cure costanti. Tra gli argomenti che giustificano la candidatura all'eutanasia forzata, Morell indica l'elevato ammontare delle spese per l'assistenza di questi soggetti[116] e le sgradevoli sensazioni provate dalle persone (cosiddette) normali, causate dall'aspetto antiestetico e dalla carente capacità di esprimersi dei soggetti malati. Dagli inizi degli anni '30 il regime diffonde poster e film atti ad instillare nel popolo l'idea che le spese pubbliche per la cura dei malati psichiatrici e degli

rappresentano l'unica base del giudizio di inclusione nel programma, e il conseguente trasferimento nelle apposite strutture del Reich, effettuato dai periti medici.
Nel luglio 1940 viene emanata una circolare che annuncia la creazione, in realtà già avvenuta da tempo, del primo reparto infantile del Comitato del Reich, situato a Brandenburg-Gorden, ma, ancora una volta, non viene esplicitato il reale scopo del programma, bensì lo si pubblicizza come un istituto in grado di fornire tutti gli interventi terapeutici resi disponibili dalle recenti scoperte scientifiche.
Ancora, una circolare del settembre 1941 esorta gli uffici sanitari ed i medici a convincere i genitori dei bambini disabili a disporne l'affidamento al Comitato del Reich, suggerendo quali argomenti utilizzare: l'istituzionalizzazione dei bambini avrebbe liberato la famiglia, in modo da consentirle di prendersi cura dei fratelli e delle sorelle sanə e, in caso di rifiuto, le autorità sanitarie avrebbero potuto indagare su eventuali violazioni del diritto di custodia.

[114]La lettera, retrodatata al 1° settembre 1939, recita testualmente «Al capo della cancelleria del Reich Bouhler e al dottor Brandt viene affidata la responsabilità di espandere l'autorità dei medici, che devono essere designati per nome, perché ai pazienti considerati incurabili secondo il miglior giudizio umano disponibile del loro stato di salute possa essere concessa una morte pietosa». Gli uffici relativi al progetto di sterminio dei disabili si trovano in *Tiergarten straße* n.4, da qui deriva il nome in codice dell'operazione: Aktion T4.

[115] Traduzione: la soppressione delle vite indegne di essere vissute.

[116] Come già indicato da Hoche, cfr. *supra*, nota 109.

inguaribili rappresentavano un grave spreco ed a suscitare un senso di pietà per i malati che portasse all'accettazione e alla condivisione del programma Aktion T4.[117]

Il primo centro di sterminio dei soggetti indesiderati nasce nel gennaio 1940 a Brandeburgo sull'Haven e, insieme ai cinque centri costruiti successivamente sul territorio del Reich, rappresenta una sorta di anticipazione della tragedia della Shoah. I pazienti vengono prelevati dagli istituti di provenienza e trasportati ai centri, smistati nelle sale di accoglienza, spogliati e invitati a fare la doccia: come ci insegna la tragica storia dei campi di concentramento, le docce erano in realtà camere a gas, da cui gli ignari malati sarebbero usciti senza vita.

Nell'estate del 1941, dopo la pubblicazione di un documentario ritenuto molto audace sul tema dell'eutanasia[118] ed il sermone fortemente critico pronunciato dal cardinale Von Galen il 3 agosto[119], le proteste dell'opinione pubblica, indignata da quelle che credevano essere solo suggestioni e proposte, portano Hitler ad ordinare la sospensione delle esecuzioni; in realtà, le uccisioni continuano e peggiorano nella loro crudeltà e irrazionalità, fino a giungere alla ben nota pratica dei campi di concentramento.

[117] Ad esempio, risale al 1935 il film "L'eredità", che aspira a divulgare la teoria della selezione naturale, partendo dal mondo animale e giungendo alla società del Reich, e al 1937 "Vittime del passato", basato sulla stigmatizzazione delle tare ereditarie. Entrambi i film sono ricchi di riprese di malati e di pazienti psichiatrici, effettuate con tecniche di illuminazione particolarmente suggestive ed impressionanti.

[118] *Ich klage an*, diretto da Wolfgang Liebeneiner, racconta la storia di Hanna, una donna che scopre di essere malata di sclerosi multipla e, dopo molte sofferenze, implora il marito di ucciderla; il film prosegue con il processo per omicidio, che si conclude con un'assoluzione. Lo scopo del film, come già anticipato, è la creazione di un senso di pietà per i malati, ma la campagna nazista si fonda evidentemente su un inganno: mentre nel film si porta in evidenza la disperata richiesta della persona sofferente, il Reich non ha alcuna intenzione di realizzare le volontà dei malati, bensì intende procedere (e già procede) con stermini ordinati dall'alto e calibrati sulle esigenze della nazione.

[119] Testo in inglese disponibile su http://www.historyplace.com/worldwar2/timeline/sermon.htm. Per approfondimenti cfr. B.A. GRIECH-POLELLE, *Bishop Von Galen: German Catholicism and National Socialism*, Yale, Yale University Press, 2002, http://www.jstor.org/stable/j.ctt1npw9r (ultima consultazione 31.05.2021)

Capitolo 2 – Scelte di fine vita e diritto penale: un'evoluzione (ancora) incompiuta

SOMMARIO: 1. INTRODUZIONE – 2. L'ART. 579 C.P. – 2.1 LE CONDOTTE PENALMENTE RILEVANTI – 2.2 AMBITO DI APPLICAZIONE DELLA FATTISPECIE – 2.3 IL CONSENSO DELLA PERSONA OFFESA – 2.4 IL DOLO DI OMICIDIO DEL CONSENZIENTE – 2.5 TRATTAMENTO SANZIONATORIO: LA CORNICE EDITTALE – 2.6 (SEGUE) … E LA CIRCOSTANZA ATTENUANTE EX ART. 62 N.1 C.P. – 3. WELBY: UN PRIMO COLPO AL PRINCIPIO DI INDISPONIBILITÀ DELLA VITA – 3.1 IL CASO WELBY – 3.1.1 IL CONTENZIOSO IN SEDE CIVILE – 3.1.2 LA STORICA SENTENZA DELLA GUP DI ROMA – 3.2 DOPO WELBY: NUVÒLI E PILUDU – 4. IL CASO ENGLARO – 4.1 LA BATTAGLIA LEGALE PER OTTENERE IL DISTACCO NELLA NIA – 4.1.1 LA QUALIFICAZIONE DEI TRATTAMENTI DI IDRATAZIONE E NUTRIZIONE ARTIFICIALE – 4.1.2 I POTERI DEL TUTORE IN ORDINE AI TRATTAMENTI SANITARI – 4.1.3. LA RICOSTRUZIONE DELLA VOLONTÀ DELL'INCAPACE – 4.1.4. L'APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DI DIRITTO SANCITO DALLA CORTE DI CASSAZIONE – 4.2 LA BATTAGLIA POLITICA: ULTERIORI OSTACOLI – 5- LA LEGGE N. 219/2017 SULLE DISPOSIZIONI ANTICIPATE DI TRATTAMENTO – 5.1 IL PRINCIPIO DEL CONSENSO INFORMATO – 5.1.1. L'INFORMAZIONE SUI TRATTAMENTI SANITARI – 5.1.2 IL RIFIUTO DEI TRATTAMENTI SANITARI, ANCHE SALVAVITA – 5.1.3 LA RESPONSABILITÀ DEL MEDICO – 5.1.4. PAZIENTI MINORENNI E INCAPACI - 5.2. LA DEFINIZIONE DI TRATTAMENTO SANITARIO – 5.3 LE DISPOSIZIONI ANTICIPATE DI TRATTAMENTO (DAT) – 5.3.1 REQUISITI DI FORMA – 5.3.2 IL CONTENUTO DELLE DAT – 5.3.3. LA NOMINA DI UN FIDUCIARIO – 5.3.4 L'EFFICACIA DELLE DAT – 5.4 LA PIANIFICAZIONE CONDIVISA DELLE CURE – 5.5 LA TERAPIA DEL DOLORE E LE CURE PALLIATIVE – 5.6 LE OCCASIONI PERSE – 6. L'ART. 580 C.P. – 6.1 CONDOTTE DI PARTECIPAZIONE MORALE AL SUICIDIO ALTRUI – 6.2 CONDOTTE DI PARTECIPAZIONE MATERIALE AL SUICIDIO ALTRUI – 6.3 ELEMENTO SOGGETTIVO – 6.4 TRATTAMENTO SANZIONATORIO- 7. IL CASO CAPPATO/ANTONIANI – 7.1 LA VICENDA STORICA – 7.2 IL GIUDIZIO DI MERITO E IL RINVIO ALLA CORTE COSTITUZIONALE – 7.2.1 I TERMINI DELLA QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE – 7.2.2. LA QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE – 7.3 LE PRONUNCE DELLA CORTE COSTITUZIONALE – 7.4 LA CONCLUSIONE DEL CASO CAPPATO/ANTONIANI – 7.5 LUCI ED OMBRE DELL'INTERVENTO DELLA CORTE COSTITUZIONALE – 8. LE SCELTE DI FINE VITA DOPO L'INTERVENTO DELLA CORTE COSTITUZIONALE – 8.1 LA VICENDA TRENTINI – 8.2 LA SENTENZA DI ASSOLUZIONE – 8.3 LUCI ED OMBRE DELLA SENTENZA TRENTINI – 9. VERSO UNA RIFORMA DELLE SCELTE DI FINE VITA.

1. Introduzione

Come è emerso dalla ricostruzione storica effettuata nel capitolo precedente, in Italia a tutt'oggi manca una disposizione *ad hoc* in tema di eutanasia, e permane un divieto

assoluto presidiato da sanzioni penali, come previsto dagli articoli 579 e 580 del codice penale.

Tradizionalmente si ritiene che il bene giuridico tutelato dall'art. 579 c.p. – ed anche dall'art. 580 c.p. – sia il bene della vita: la lettura degli atti preparatori del codice Rocco e l'analisi del dibattito dottrinale che lo ha preceduto depongono in tal senso e tale impostazione è totalmente coerente con i valori propugnati dal regime dell'epoca[1].

Con l'entrata in vigore della Costituzione la dottrina trova nuova linfa nel giustificare l'esistenza delle norme che stiamo esaminando alla luce dell'esigenza di difendere a tutto tondo il bene della vita, non più come bene strumentale alla realizzazione dei fini statali, bensì come diritto proprio del singolo. Il diritto alla vita non è sancito espressamente nella nostra carta costituzionale, ma è unanimemente riconosciuto come il diritto fondamentale per eccellenza e come valore immanente al sistema costituzionale, in quanto rappresenta il presupposto per il godimento di tutti gli altri beni e diritti[2]. Un bene così pregnante non può che esser ritenuto indisponibile, non solo nei confronti dei terzi, ma anche nei confronti del titolare stesso[3]: il mero dato di fatto che l'uomo possa togliersi la vita da solo non comporta, sul piano giuridico, che egli possa ottenere l'aiuto o la collaborazione altrui senza che i soggetti terzi incorrano in violazioni della legge penale.

Questo solido orientamento inizia a vacillare a partire dai primi anni 2000, quando la giurisprudenza – soprattutto all'esito dei casi Welby ed Englaro – si fa promotrice dei c.d. "diritti infelici"[4], ossia quei diritti che nessun essere umano vorrebbe mai dover azionare, ma che appaiono necessari in virtù di un "sentimento di compassione non paternalistico"[5]; i principi elaborati in via giurisprudenziale sono stati poi cristallizzati nella legge n. 219 del 2017 in tema di consenso informato.

---

[1] Cfr. capitolo 1, par. 5.

[2] Cfr. Corte cost., sentenza 18 febbraio 1975, n. 27. Il diritto alla vita è sancito espressamente dall'art. 2 della Carta di Nizza, che ha lo stesso valore vincolante dei Trattati dell'Unione Europea.

[3] Cfr. S. CANESTRARI, *Relazione di sintesi. Le diverse tipologie di eutanasia: una legislazione possibile*, in S. CANESTRARI, G. CIMBALO, G. PAPPALARDO (a cura di), *Eutanasia e diritto. Confronto tra discipline*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 218;

[4] L'espressione è stata coniata da Massimo Donini, nel contributo *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2016, 2, pag. 555-581.

[5] *Idem*, p. 580.

Nel momento in cui si riconosce un diritto del soggetto di rifiutare le cure funzionali al suo mantenimento in vita e di lasciarsi morire, senza che alcuno possa intervenire contro la sua volontà per salvarlo, si dovrebbe riconoscere altresì che il bene della vita non è poi così indisponibile ad opera del suo titolare. Come si vedrà più avanti nella trattazione – specialmente durante l'esame della sentenza 242 del 2019 in tema di suicidio medicalmente assistito, che ha ritagliato un limitato spazio di liceità per le condotte di suicidio medicalmente assistito –, nonostante si confermi che il bene giuridico tutelato dalla norma è e resta il diritto alla vita, si assiste ad una progressiva erosione dello spazio di rilevanza penale nelle scelte di fine vita; erosione che potrebbe ancora avanzare, fino alla depenalizzazione – più o meno estesa – delle pratiche di suicidio medicalmente assistito e di eutanasia attiva in contesti di malattia.

L'esame di questa recente evoluzione, che sembra accelerare sempre più negli ultimi anni, sfocerà nell'individuazione di alcuni punti ancora critici su cui potrebbe e dovrebbe intervenire una possibile riforma legislativa sulle scelte di fine vita.

PARTE PRIMA – L'OMICIDIO DEL CONSENZIENTE

2. L'art. 579 c.p.

Come già anticipato, il legislatore del 1930 ha voluto introdurre una figura speciale e privilegiata di omicidio che sottende l'indisponibilità del bene vita, ma allo stesso tempo riconosce rilievo al consenso della persona offesa ai fini della mitigazione del trattamento sanzionatorio.

2.1 Le condotte penalmente rilevanti

L'omicidio del consenziente è un reato a forma libera, che può sostanziarsi sia in una condotta attiva, sia in una condotta omissiva. Per quanto concerne la seconda ipotesi, il campo di applicazione privilegiato è proprio quello di nostro interesse, ossia quello delle scelte di fine vita. La configurabilità dell'art. 579 c.p. in presenza di una condotta omissiva richiede la presenza di una posizione di garanzia in capo all'agente, ex art. 40 cpv c.p., e tale posizione si rinviene, per definizione, in campo sanitario.

La dottrina si è a lungo interrogata sull'applicazione dell'art. 579 c.p. nei casi di rifiuto di cure (c.d. eutanasia passiva consensuale) ed il terreno di scontro più fertile ha riguardato i casi di richiesta di interruzione di terapie già in corso. Diversamente dal rifiuto di terapie solo proposte, ma non avviate – che comporta un'astensione e una vera e propria omissione da parte del sanitario, fondata sul principio *voluntas aegroti suprema lex* –, l'interruzione di terapie richiede una condotta attiva e parte della dottrina riteneva indiscutibile l'applicazione dell'art. 579 c.p.: difatti, dal punto di vista naturalistico il medico pone indubbiamente in essere una condotta attiva (ad esempio, il distacco dal ventilatore artificiale). Un filone più garantista e legato ai concetti di sacralità e indisponibilità della vita tende, quindi, ad escludere la legittimità del comportamento del medico che assecondi la volontà del paziente di rifiutare le cure necessarie al suo mantenimento in vita[6]. Un secondo filone, invece, valorizza il diritto all'autodeterminazione del paziente e sostiene che il suo esercizio conferisca legittimità alla collaborazione del medico, in quanto farebbe venir meno la sua posizione di garanzia (o ne rimodulerebbe il contenuto)[7].

L'argomento è stato diffusamente affrontato in occasione del caso Welby, che ha contribuito a rimodulare i confini di applicazione dell'omicidio del consenziente, si rinvia, pertanto, alla trattazione della specifica vicenda storica e giuridica[8].

---

[6] Secondo F. STELLA, *Il problema giuridico dell'eutanasia*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 1984, p. 1017-1020, l'interruzione della ventilazione artificiale, nonostante si concretizzi in un'azione attiva, è indiscutibilmente riconducibile al concetto di omissione di cure mediche, in quanto la posizione di garanzia del medico si estende fino a ricomprendere l'obbligo di mantenimento in vita del paziente, e dà luogo a responsabilità *ex* art. 579 c.p.
Secondo L. EUSEBI, *Omissione dell'intervento terapeutico ed eutanasia*, in *Archivio Penale*, 1985, p. 525; ID, *Note sui disegni di legge concernenti il consenso informato e le dichiarazioni di volontà anticipate nei trattamenti sanitari*, in *Criminalia*, 2006, pag. 256 non può essere richiesto al medico di interrompere una terapia salvavita in atto, ove la prosecuzione di tale terapia non assuma i contorni dell'accanimento, alla luce della posizione di garanzia tendenzialmente illimitata rivestita dal medico stesso.

[7] Cfr. *ex multis*, M. DONINI, *Il caso Welby e le tentazioni pericolose di uno "spazio libero dal diritto"*, in *Cassazione Penale*, 2007, 3, p. 913; F. GIUNTA, *Diritto di morire e diritto penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1997, 1, p. 95; D. PULITANÒ, *Doveri del medico, dignità del morire, diritto penale*, in *Rivista Italiana di Medicina legale*, 2007, 6, p. 1202-1205.

[8] Cfr. *infra*, par. 3.

2.2 Ambito di applicazione della fattispecie

La norma attribuisce un valore determinante, ai fini della configurabilità della norma speciale rispetto alla norma generale *ex* art. 575 c.p., al consenso della persona offesa. Tale consenso rappresenta, quindi, un presupposto del reato e deve avere inequivocabilmente ad oggetto la propria morte.

Il terzo comma dell'art. 579 c.p. stabilisce tre ipotesi in cui si applica l'art. 575 c.p. e, quindi, concorre ad individuare, in negativo, il campo di applicazione dell'art. 579 c.p.

La norma speciale non si applica, *in primis*, quando il fatto è commesso contro una persona minore degli anni diciotto, in virtù della presunzione assoluta di incapacità di prestare un valido consenso in capo ai soggetti minorenni; la previsione è particolarmente severa, in quanto non riconosce alcuno spazio di valutazione dei singoli casi, soprattutto con riferimento ai grandi minori, che potrebbero aver già maturato una sufficiente capacità di intendere e di volere[9].

L'agente risponde di omicidio comune anche quando commette il fatto contro "una persona inferma di mente, o che si trova in condizioni di deficienza psichica, per un'altra infermità o per l'abuso di sostanze alcooliche o stupefacenti".

Per quanto riguarda le condizioni di deficienza psichica, la giurisprudenza ritiene che vi rientrino tutte le forme, anche non morbose e clinicamente non definite, di abbassamento intellettuale, di menomazione del potere di critica, di indebolimento della funzione volitiva o affettiva, che rendono facile la suggestionabilità e diminuiscono le capacità di difesa contro l'altrui opera di coazione psicologica o suggestione[10]. La giurisprudenza, ad esempio, ha escluso l'applicazione dell'art. 579, in virtù dell'ipotesi di cui al comma 3, n. 2, nel caso di un padre che uccise il figlio "*affetto da tetraparesi spastico-distonica dall'età di sei mesi, che gli inibiva la*

[9] In medicina, ad esempio, in considerazione delle diverse fasi di sviluppo delle capacità cognitive, il concetto di minore età, ai fini decisionali, assume connotazioni diverse rispetto a quello giuridico. Di frequente la soglia dei 12 anni è ritenuta sufficiente al raggiungimento di una maturità sufficiente alla creazione di una volontà autonoma rispetto a quella dei genitori, anche riferita alle scelte terapeutiche. Cfr. COMMISSIONE PER L'ETICA DELLA RICERCA E LA BIOETICA DEL CNR, *Child protection policy and code of conduct*, <www.cnr.it>, 2016, pag. 2.

[10] Cfr, per tutte, Cass. penale, sez. II, 16 maggio 2019, n. 21464, in *DeJure* in tema di circonvenzione di incapaci.

deambulazione e la gestione autonoma delle attività fisiologiche, aggravata da un ritardo cognitivo lieve accompagnato da disturbo psicotico e del comportamento"[11];

Questa ipotesi pone il problema della valutazione di genuinità del consenso prestato in condizioni di malattia e di grave sofferenza, in quanto tali condizioni potrebbero essere idonee ad alterare ed inficiare la capacità di intendere della persona.

Da ultimo, la norma speciale non è applicabile quando il consenso sia stato "estorto con violenza, minaccia o suggestione, ovvero carpito con inganno". La previsione tutela il principio di autodeterminazione ed esclude qualsiasi *favor* nei confronti di chi abbia coartato la volontà della persona offesa, in quanto tale modalità di azione escluderebbe *ab origine* le ragioni sottostanti al trattamento più favorevole per l'agente.

Per quanto concerne il nostro specifico ambito di indagine, va segnalato che in dottrina è presente una solitaria opinione che esclude a priori l'applicabilità dell'art. 579 c.p. alle ipotesi di eutanasia, in quanto questa sarebbe stata l'intenzione del legislatore del codice Rocco[12]; il ricorso ai lavori preparatori è sicuramente uno dei criteri interpretativi da utilizzare nel determinare l'ambito di applicazione di una fattispecie penale, ma in questo caso non ha molto peso, in quanto il legislatore del 1930 ha esplicitato la volontà di punire l'eutanasia proprio tramite la creazione di una fattispecie meno grave rispetto all'omicidio[13]. Inoltre, riportando la valutazione ai giorni nostri, un ragionamento così drastico sembra scontrarsi con il mutato sentire sociale e con il nuovo assetto di valori imposto dall'entrata in vigore della Costituzione.

---

[11] Cass. pen., sez. I, 26 maggio 2017 (dep. 24 gennaio 2018), n. 3392, in *DeJure*

[12] Cfr. V. PATALANO, *I delitti contro la vita*, CEDAM, Padova, 1984, pag. 200. L'Autore rinvia alla Relazione Ministeriale del Codice Rocco, che esclude l'adesione alla teoria di coloro che «vorrebbero riconoscere la legittimità della morte cagionata per stroncare un'agonia, ancorchè atroce e certamente mortale, non potendo al fallace giudizio degli uomini essere attribuita la facoltà di distruggere con la vita l'ultima speranza che permane fintanto che vi sia un debole segno di esistenza».

[13] Difatti, la stessa Relazione ministeriale, precisa che «Fra tali opposte tendenze, il progetto ha seguito […] una linea di equilibrio e di moderazione. Esso non ha voluto disciplinare una causa di esclusione del reato per il caso della cosiddetta eutanasia; ma ha riconosciuto, in una autonoma ipotesi di reato con pena sensibilmente attenuata, la indiscutibile influenza minoratrice del consenso dell'ucciso sulla gravità del delitto di omicidio».

2.3 Il consenso della persona offesa

I requisiti del consenso possono essere individuati in negativo attraverso il terzo comma della norma; pertanto il consenso deve essere libero e prestato da una persona maggiorenne e capace di intendere e di volere.

La questione relativa alla capacità di intendere e di volere di un soggetto malato, in merito a decisioni importanti e irreversibili come le scelte di fine vita, è stata ed è tuttora oggetto di un forte dibattito dottrinale e giurisprudenziale.

Parte della dottrina ritiene che i malati che richiedono un aiuto a morire rientrino nell'ipotesi di "deficienza psichica" determinata da "altra infermità" previsto dall'art. 579, comma 3, n. 2, presumendo che una tale richiesta sia dettata dalla sofferenza e non sia frutto di un ragionamento libero a tutti gli effetti[14]; in conclusione, il mero stato di malattia agirebbe come fattore di indebolimento della lucidità del paziente ed impedirebbe, pertanto, la prestazione di un consenso – o la formulazione di una richiesta – validi ai fini penalistici[15].

La giurisprudenza ha già avuto modo di scontrarsi con questa opzione e ha rilevato, già in epoca risalente, la necessità di una "*prova rigorosa che l'infermità del sofferente non abbia determinato in lui una deficienza psichica tale da renderne invalido il consenso*"[16]; tuttavia, sembra trattarsi di una *probatio diabolica*, in quanto la

[14] Cfr. sul punto F. GIUNTA, *Diritto di morire e diritto penale*, *op. cit.,* pag. 83, il quale valorizza l'influenza degli "intollerabili dolori" sull'equilibrio psicologico del malato terminale, il quale, "magari sotto l'effetto di adeguati analgesici narcotici", si trova quasi certamente nella condizione di deficienza psichica nominata dalla norma in esame. L'Autore difende strenuamente la maggior ampiezza del concetto di deficienza psichica rispetto al concetto di infermità di mente, in quanto diversamente ragionando si perverrebbe ad un'interpretazione sostanzialmente abrogativa della menzionata ipotesi e, di fatto, si allargherebbero le maglie dell'art. 579 c.p., a discapito della tutela del bene vita.

[15] Cfr. A. TASSINARI, *Art. 579 c.p.*, in T. PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, Tomo II, Le fonti del diritto italiano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, pag. 3670;

[16] Cit. Cass. penale, sez. I, 18 novembre 1954, ric. Vastalegna, in *Foro it.*, 1955, vol. 78, n. 7, pag. 151-153. Nel caso di specie, la compagna dell'imputato «fu colta da un male inesorabile (alterazione pressoria di origine miocarditica), che negli ultimi anni ne rese intollerabile la esistenza a causa delle atroci sofferenze, sì da farle più volte invocare la morte come una liberazione dal male ribelle ad ogni cura. Mosso a pietà dello stato infelice della sua compagna [il Vastalegna] pensò allora di assecondarne il desiderio, propinando alla donna quattordici compresse di barbiturici e recidendo di poi a sé e a lei le vene dei polsi». In primo grado, la Corte di Assise di Roma aveva condannato l'imputato per omicidio

Cassazione ha precisato che, per escludere la validità del consenso ai fini dell'art. 579 c.p., "*è sufficiente che il giudice abbia accertato che l'infermità psichica […] era dovuta ad un processo patologico ed è irrilevante che abbia omesso di precisare con esattezza la natura dell'infermità*"[17].

Riguardo ai caratteri del consenso, dottrina e giurisprudenza ritengono necessario che questo sia serio ed esplicito[18], non equivoco, espresso senza riserve e perdurante fino al momento della condotta, quindi non revocato[19]; la norma non prevede particolari forme di prestazione o revoca del consenso[20].

In merito alla prova dell'attualità del consenso, la giurisprudenza ha assegnato rilievo pregnante al comportamento della persona offesa successivamente alla condotta omicidiaria. Ad esempio, ha ritenuto venuto meno il consenso quando ha riscontrato

comune, riconoscendo le attenuanti generiche, l'attenuante dei motivi di particolare valore morale o sociale e il vizio parziale di mente; in appello, la Corte, invece, riteneva applicabile l'art. 579 c.p., in virtù della richiesta «insistente e reiterata della donna nelle sue piene facoltà mentali».

[17] Cfr. Cass., 14 luglio 1950, ric. Franchino, in *Riv. Pen*., 1951, 2, pag. 152.

[18] Ad esempio, Corte d'Assise d'Appello di Ancona, 9 febbraio 1969, Pasquini, in *Giurisprudenza di merito*, 1969, p.173 esclude che le «espressioni di sconforto di persona gravemente inferma» possano essere considerate come un consenso o una richiesta di morte; Cass. penale, sez. I, 30 maggio 2014 (ud. 19 marzo 2014), n. 22612, in *DeJure*, rileva come, nel caso di specie, «le generiche invocazioni di aiuto a far cessare quei dolori e quella condizione di vita così afflittiva» non si fossero tradotte in una «esplicita ed irrevocabile richiesta di essere uccisa»; Cass. pen., sez. I., 8 settembre 2014 (ud. 13 novembre 2013), n. 37246, in *DeJure*, «le frasi, pronunciate nel tempo dalla vittima del genere di quelle riferite dalla nuora, volte ad annunciare con enfasi il momentaneo desiderio di morire, erano espressive - in quanto rientranti nelle ^iperboli... (*sic*!) riconducibili alle comuni figure del discorso che hanno la funzione di portare all'eccesso il concetto che intendono significare, amplificando (o talora riducendo) il riferimento alla realtà per rafforzare il senso di quanto viene detto" - di deprecazioni non infrequenti nelle persone anziane seriamente malate, dettate da abbattimento, tristezza o scoramento»; Cass. penale, sez. I, 31 marzo 2016 n. 12928, in *DeJure*, secondo la quale la prova del consenso «non può essere tratta dalle generiche invocazioni della vittima, affinchè cessasse la propria sofferenza o dall'auspicio, dalla stessa espresso in precedenza, di adozione di modelli eutanasici propri di altri paesi».

[19] Cfr. Cass. pen., sez. I., 8 settembre 2014 (ud. 13 novembre 2013), n. 37246, in *DeJure*; Cass. pen., sez. I, 14 febbraio 2008, n. 13410, in *ForoPlus*; Cass. pen., sez. I, 6 maggio 2008, n. 32851 (dep. 05 agosto 2008), in *DeJure*; Cass. pen., sez. I, 25 luglio 1991 (ud. 27 giugno 1991), n. 8128, Vornetti, Rv 187999.

[20] Si segnala la sentenza C. Assise di Roma, 10 dicembre 1983, Papini, in *Riv. It. Med. Leg*., 1987, 1, pag. 201-217, in cui la Corte ha affermato l'applicabilità dell'art. 579 c.p. alla luce di un implicito consenso desunto da alcune affermazioni rese dalla vittima in vita. Nel caso di specie, l'imputato aveva ucciso il nipote affetto da grave idrocefalo congenito.

ferite da difesa inflitte dalla persona morente all'agente [21] o in considerazione delle richieste di aiuto rivolte ai soccorritori [22] o direttamente all'agente[23].

Va rilevato che, a monte dell'esame delle caratteristiche richieste ai fini di un consenso valido, permangono forti difficoltà probatorie anche in merito alla prova della stessa prestazione del consenso, indubbiamente connesse alla pregnanza del bene giuridico in gioco – ossia il bene della vita – e alla sua tradizionale idea di indisponibilità; in assenza di una disciplina *ad hoc* in merito alle modalità di acquisizione di tale consenso, la giurisprudenza richiede una prova "univoca, chiara e convincente"[24],

[21]«Le lesioni riscontrate agli arti superiori dimostrano che, quando ebbe luogo l'aggressione, le vittime opposero strenua difesa, rendendo evidente agli agenti che, se pure vi era stata in precedenza una qualche manifestazione di disponibilità al "sacrificio", essa non era in quel momento attuale». Cit. Cass. pen., sez. I., 6 maggio 2008, n.32851, *cit.*, relativa al caso delle "Bestie di Satana".
E ancora: «La vittima, quando l'azione mortale è stata realizzata, ha opposto un'accanita e disperata resistenza, attestata da evidenze oggettive tratte dagli esiti della consulenza medico-legale, dimostrative, avuto riguardo alla natura e alla collocazione delle lesioni riportate, dell'assenza di un consenso, comunque perdurante e in ogni caso rilevante ai fini e per gli effetti di cui alla invocata meno grave ipotesi delittuosa». Cit. Cass. pen., sez. I., 8 settembre 2014 (ud. 13 novembre 2013), n. 37246, in *DeJure*.

[22] «Dopo l'allontanamento dell'imputato, quando aveva percepito la presenza di qualcuno all'esterno dell'abitazione che tentava di farvi ingresso, si era trascinata con la sedia a rotelle, pur gravemente ferita, sino alla porta e l'aveva aperta dall'interno ai Carabinieri che per primi l'avevano soccorsa. Tale condotta risulta incompatibile con il desiderio di morire, ma al contrario manifesta un forte istinto di sopravvivenza». Cit. Cass. penale, sez. I, 30 maggio 2014 (ud. 19 marzo 2014), n. 22612, in *DeJure*.

[23] «Anche ammesso che inizialmente ci fosse stato un consenso o, comunque, una qualche intenzione di S. di voler morire per mano della madre, tale assenso era sicuramente venuto meno nel momento dell'omicidio, laddove la ragazza aveva cercato di ricondurre la madre alla ragione e di fermarla - emerge sempre dalla ricostruzione del delitto riferita dalla stessa A., che S. nell'attimo in cui la madre aveva iniziato a colpirla, resasi conto di ciò che stava succedendo, le aveva ripetutamente chiesto se era "impazzita" e che cosa stesse facendo pregandola di chiamare il padre, nell'evidente tentativo di indurla a desistere». Cit. Tribunale di Pesaro, 01 giugno 2009 (ud. 16 marzo 2009), n. 69, Pres. Lorena Mussoni, in *ForoPlus*.

[24] «La prova deve essere univoca, chiara e convincente in considerazione dell'assoluta prevalenza da riconoscersi al diritto personalissimo alla vita, non disponibile a opera di terzi», cit. Cass. pen., sez. I., 8 settembre 2014 (ud. 13 novembre 2013), n. 37246, in *DeJure*.
Successivamente: «In mancanza di elementi di prova chiari e convincenti della reale e consapevole volontà della persona di morire, deve essere assegnata incondizionata prevalenza al diritto alla vita, bene indisponibile ed inviolabile per eccellenza, non affidato ai giudizi di valore ed alle percezioni individuali di terzi, anche se stretti congiunti, e ciò a prescindere dal grado di salute, di validità psico-fisica e di capacità di intendere e di volere del soggetto interessato», cit. Cass. penale, sez. I, 30 maggio 2014 (ud. 19 marzo 2014), n. 22612, in *DeJure*. Sulla stessa scia si segnala anche Cass. pen., sez. I., 8 settembre 2014 (ud. 13 novembre 2013), n. 37246, in *DeJure*.
Cass. pen., sez. I, 14 dicembre 2010, (ud. 17/11/2010), n.43954, in *DeJure*, rileva che la prova del consenso non può in alcun modo essere desunta dalle «generiche invocazioni della povera vittima

spesso difficile da raggiungere se si considera che la casistica prevalente riguarda omicidi pietosi maturati in ambito familiare, ove non sono presenti terzi soggetti dotati di particolari qualifiche in grado di "certificare" l'avvenuta richiesta.

Il consenso della persona offesa potrebbe anche essere soggetto a condizioni che riguardino, ad esempio, le modalità ed i tempi dell'esecuzione della condotta omicidiaria; qualora l'agente non rispetti le condizioni poste dall'offeso si ritiene condivisibile l'applicazione dell'art. 575 c.p., in quanto decadrebbero alcune parti essenziali del consenso. Parte della dottrina[25] ritiene, invece, che l'applicazione dell'art. 579 c.p. rimanga indiscussa se la condizione riguarda la condotta o il mezzo da usare per cagionare l'evento morte, a meno che si ritenga che la vittima abbia accettato la morte solo a condizione che le venisse procurata unicamente con quel determinato mezzo.

2.4 Il dolo di omicidio del consenziente

La struttura della fattispecie implica un accordo tra offensore ed offeso ed un'attività intenzionale dell'agente rispetto all'evento morte, perseguito da entrambi. La norma richiede il dolo generico, ossia la consapevolezza di agire con il consenso del soggetto passivo. Autorevole dottrina ritiene configurabile un rimprovero a titolo di dolo eventuale, che può consistere nell'accettazione del rischio, da parte del sanitario che somministra una terapia del dolore in fase terminale, che i farmaci possano abbreviare la vita del paziente e portarlo al decesso in anticipo rispetto a quanto farebbe la malattia senza interventi esterni[26].

In caso di erronea supposizione di un consenso in realtà inesistente, la soluzione più favorevole al reo consisterebbe nell'applicare la disciplina *ex* art. 59 comma 4 c.p., che sancisce la prevalenza del putativo sul reale; in tal modo potrebbe essere applicata la più mite sanzione dell'art. 579 c.p., in considerazione dei caratteri del dolo nel caso

perchè cessasse il suo calvario, nè [dal]la prospettazione di una eutanasia su modelli esterofili, di cui la vittima avrebbe, in un recente passato, discettato con i familiari».

[25] Cfr. V. PATALANO, *I delitti contro la vita*, *op. cit.*, p. 199.

[26] Cfr. S. SEMINARA, *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1995, 3, p. 705.

concreto. In sede applicativa, tuttavia, si riscontra una preferenza per l'applicazione dell'art. 575 c.p.: il consenso della persona offesa, infatti, incide sulla tipicità del fatto di omicidio del consenziente, e non sulla sua antigiuridicità; pertanto la giurisprudenza prende posizione a favore della disciplina dettata dall'art. 47 comma 2 c.p., che, in caso di errore, non esclude la punibilità per un reato diverso.[27] Autorevole dottrina sostiene che il rinvio alla disciplina ex art. 47 comma 2 permetta comunque di applicare l'art. 579 c.p., valorizzando il dolo tipico di omicidio del consenziente[28], ma sembra evidente che la strada scelta dalla giurisprudenza porti ad una conclusione ben diversa.

2.5 Trattamento sanzionatorio: la cornice edittale ….

Per l'omicidio del consenziente è prevista la pena della reclusione da sei a quindici anni, notevolmente inferiore al minimo di ventuno anni previsto per l'omicidio comune. Il *favor* del legislatore per questa peculiare figura di reato si manifesta anche nell'esclusione dell'applicazione delle aggravanti comuni *ex* art. 61 c.p. Tuttavia, guardando più da vicino ai fenomeni che ci interessano in questa analisi, ossia a quelli del fine vita volontario, anche tale cornice edittale potrebbe mostrarsi eccessivamente elevata ed inadeguata. Già alla fine del XIX secolo, durante i lavori preparatori del codice Zanardelli, si avanzava l'idea di circoscrivere una precisa area di non punibilità[29] oppure di prevedere sanzioni meno severe[30] per l'eutanasia praticata su un soggetto morente o in stato di grave sofferenza; tali osservazioni sono state rinnovate nel dibattito che ha preceduto il codice Rocco[31] e sono ancora attuali nel dibattito dottrinale.

[27] Cfr., da ultima, Cass. pen., sez. I, 9 gennaio 2019 (ud. 19 aprile 2008), n. 747, in *DeJure*; in precedenza si segnalano, sulla stessa linea di pensiero, Cass. pen., sez. I, 24 gennaio 2018 (ud. 26 maggio 2017), n. 3392; Cass. pen., sez. I, 31 marzo 2016 (ud. 12 novembre 2015), n. 12928, in *DeJure*; Cass. pen., sez. I, 30 maggio 2014 (ud. 19 marzo 2014), n. 22612, in *DeJure*.

[28] Cfr. D. PULITANÒ (a cura di), *Diritto penale. Parte speciale*, Milano, Giappichelli, III edizione, 2019, p. 63.

[29] Cfr *supra*, cap. 1, par. 4.1 in merito alla posizione di Enrico Ferri.

[30] Cfr *supra*, cap. 1, p. 4.2, in merito alla proposta De Falco.

[31] Cfr *supra*, cap. 1, par. 4.4.

Tendenzialmente la dottrina sostiene la necessità di mantenere il presidio penale, ma – ora come allora – si divide sulle modalità concrete di attuazione di tale proposito. Alcuni autori propongono l'introduzione di una fattispecie *ad hoc*, che traduca le peculiarità del fenomeno dell'omicidio pietoso in una cornice edittale decisamente meno afflittiva[32], mentre altri propendono per l'introduzione di una circostanza attenuante dedicata al fenomeno[33] – con tutti i problemi che potrebbero conseguire dal suo bilanciamento con eventuali aggravanti frequentemente riscontrabili nei casi di omicidio pietoso, come la premeditazione, la presenza di un rapporto di coniugio o di stretta parentela oppure, ancora, l'uso di un mezzo venefico[34] –. L'affermazione del diritto all'autodeterminazione sanitaria, indiscutibile anche quando il suo esercizio comporti la morte del soggetto, ha iniziato ad incrinare questo solido orientamento e ha fatto sbocciare opinioni a favore di una depenalizzazione dell'eutanasia pietosa[35].

---

[32] Cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, vol. I, X edizione aggiornata, Milano, Giuffrè, 1992, p. 61, il quale auspica la creazione di una norma speciale che preveda una «pena non elevata, con un minimo basso per il caso che sia cagionata per pietà la morte di una persona amata, certamente inguaribile e al solo scopo di porre termine alle sue sofferenze»; D. PULITANÒ, *L'aiuto al suicidio tra vincoli costituzionali e politica del diritto*, in F.S. MARINI, C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Cappato, Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, ESI, 2019, pag. 286, suggerisce un drastica rimodulazione del trattamento sanzionatorio per l'uccisione *pietatis causa*, pur mantenendo la rilevanza penale della condotta; F. RAMACCI, *Premesse alla revisione della legge penale sull'aiuto a morire*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, Milano, Giuffrè, 1991, vol. 2, p. 226-227, sostiene che una «proposta di soluzione ragionevole» potrebbe consistere in una fattispecie che abbia ad oggetto «la situazione dei malati irreversibili in preda a sofferenze insopportabili e che valuti conseguentemente la vita tenendo conto della valutazione negativa (priva di valore di vita) che di essa dà il malato», con una consistente riduzione della pena edittale attualmente prevista dall'art. 579 c.p.; S. SEMINARA, *L'art. 580 c.p. e il diritto di morire*, in F.S. MARINI, C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Cappato*, *op. cit.*, pag. 329 suggerisce una fattispecie nuova e sanzionata meno rigorosamente, che tenga conto del movente dell'azione e delle condizioni della «vittima».

[33] Cfr. F. MANTOVANI, voce *Eutanasia*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Torino, UTET, 1990, vol. IV, p. 430, il quale esprime velatamente la sua preferenza per la "formulazione legislativa rigorosa" di un'apposita circostanza attenuante. Secondo V. PATALANO, *I delitti contro la vita*, *cit.*, p. 203, l'omicidio del consenziente dovrebbe costituire una circostanza attenuante speciale del delitto di omicidio comune, e non dell'art. 579 c.p..

[34] F. MANTOVANI, *Problemi giuridici dell'eutanasia*, in *Archivio giuridico*, 1970, 1-2, pag. 47 e F. GIUNTA, *Diritto di morire e diritto penale*, *op. cit.*, pag. 276, raccomandano di sottrarre tale attenuante dal bilanciamento con le aggravanti ex artt. 576 e 577, in particolare con le aggravanti della premeditazione e del grado di parentela.

[35] Cfr. *infra*, cap. 4.

2.6 (segue) … e la circostanza attenuante ex art. 62 n. 1

La dottrina dominante ritiene applicabile al reato di omicidio del consenziente l'attenuante dell'aver agito per motivi di particolare valore morale e sociale[36]; tuttavia la giurisprudenza è stata incline a negare tale circostanza in virtù di due considerazioni principali. Va prima di tutto segnalato che la casistica esaminata riguarda casi indiscutibilmente qualificabili, a livello fattuale, come casi di eutanasia pietosa nei confronti di un malato, ma giuridicamente qualificati come omicidi *ex* art. 575 c.p., ai sensi della previsione di cui all'art. 579 comma 3 n. 2.

La Corte di Cassazione ha fatto principalmente leva sulla mancanza di un inequivoco consenso sociale intorno alle pratiche eutanasiche; pertanto, ha ritenuto opportuno negare l'attenuante ex art. 62 n.1, pur astrattamente compatibile con il delitto in esame[37]. La Suprema corte ha, quindi, interpretato la norma nel senso di richiedere la necessità di un consenso globale e solido; la dottrina tende a ritenere sufficiente che si tratti di "motivi rispondenti, in un certo momento storico, agli obiettivi propri della società nel suo insieme"[38].

In secondo luogo, le pronunce che escludono la configurabilità dell'attenuante in parola fanno leva sull'esistenza di una motivazione egoistica alla base dell'omicidio,

[36] Cfr. S. SEMINARA, *Riflessioni, op. cit.*, pag. 712, nota 81, che richiama il panorama dottrinale sul tema.

[37] Cfr. Cass. pen., sez. I., 22 febbraio 1990, n. 2501 (ud. 7 aprile 1989), rv 1834423. Nel caso di specie, l'imputato aveva ucciso la moglie gravemente inferma e invocava l'applicazione dell'attenuante in quanto sosteneva di aver agito solo per porre fine alle sofferenze della moglie. Tuttavia, la Corte precisa che «Per il riconoscimento dell'attenuante dei motivi di particolare valore morale o sociale non è sufficiente che i motivi del reato siano genericamente apprezzabili o positivamente valutabili da un punto di vista etico o sociale. I motivi considerati dall'art. 62, n. 1, cod. pen. devono corrispondere a finalità, principi, criteri i quali ricevano l'incondizionata approvazione della società in cui agisce chi tiene la condotta criminosa ed in quel determinato momento storico, appunto per il loro valore morale o sociale particolarmente elevato, in modo da sminuire l'antisocialità dell'azione criminale e da riscuotere il generale consenso della collettività. In tema di eutanasia, le discussioni tuttora esistenti sulla sua condivisibilità sono sintomatiche della mancanza di un generale suo attuale apprezzamento positivo, risultando anzi larghe fasce di contrasto nella società italiana contemporanea; ciò esclude che ricorra quella *generale valutazione positiva da un punto di vista etico - morale* che condiziona la qualificazione del motivo come "di particolare valore morale e sociale"» (corsivo aggiunto).
Tale orientamento viene confermato, più di recente, anche da Cass. pen., sez. I., 12 novembre 2015 (ud. 31 marzo 2016), n. 12928, in *DeJure*.

[38] Cit. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, VI edizione aggiornata da Emilio Dolcini e Gian Luigi Gatta, Milano, Giuffrè, 2017, pag. 594.

che non sarebbe stato motivato solo dalla pietà per la persona malata che chiede di porre fine all'agonia, ma anche dal desiderio di "porre rimedio alla propria sofferenza"[39] e di non essere "più costretto ad una lunga, probante e faticosa assistenza"[40] al malato ormai dipendente dalle cure dell'agente. Pertanto, nell'ottica della Corte di Cassazione, la concorrenza di una motivazione egoistica con l'intento di porre fine alle sofferenze della persona malata è sufficiente ad escludere l'applicazione dell'attenuante in parola[41].

Si segnala anche che la giurisprudenza di merito ha ravvisato l'incompatibilità dell'attenuante alla luce del fatto che sarebbe già ricompresa nell'essenza stessa dell'art. 579 c.p., costituendone la ratio[42], ma tale orientamento non ha trovato alcun riscontro nelle pronunce della Corte di Cassazione.

3. Welby: un primo colpo al principio di indisponibilità della vita

Il caso Welby attiene strettamente al diritto costituzionalmente garantito a rifiutare consapevolmente trattamenti sanitari non voluti e costituisce il primo passaggio delle

[39] Cit. Cass. pen., sez. I, 18 dicembre 2007, n.47039, in *DeJure*. Nel caso di specie, giudicato come omicidio comune e non come omicidio del consenziente, la Corte ritiene che l'imputato sia stato determinato sì dal nobile motivo di terminare le sofferenze della moglie – peraltro del tutto inconsapevole delle sue sofferenze in quanto ormai ridotta in stato vegetativo a causa della logorante progressione del morbo di Alzheimer che la affliggeva –, ma anche «dall'onere insopportabile di dover accudire ad un malato totalmente da lui dipendente».

[40] Cit. Cass. pen., sez. I., 12 novembre 2015, n. 12928, *cit.*, che esclude l'attenuante in virtù della «contestuale esistenza di un parallelo intento dell' H. di non essere più obbligato ad apprestare l'assistenza continua al coniuge»; la donna era affetta da una «grave forma di artrite reumatoide, peggiorata in modo tale da impedirle dapprima la deambulazione e, successivamente, da non consentirle neanche di stare seduta, con manifestazioni di gonfiori alle mani e ai piedi, comparsa di dolorose bolle e produzione di lesioni sanguinanti».

[41] Tale orientamento è confermato, di recente, da Cass. pen., sez. I, 7 novembre 2018 (ud. 7 giugno 2018), n. 50378, con nota di F. LOMBARDI, *Omicidio pietatis causa ed attenuante dei motivi di particolare valore morale o sociale*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2019, 1.

Si veda, inoltre, Cass. pen., sez. I, 9 gennaio 2019 (ud. 19 aprile 2018), n. 747, in *DeJure*, in cui la Suprema Corte riconosce rilievo anche alle modalità dell'azione, sostenendo che «in caso di intento pietistico dell'imputato, questi avrebbe procurato la morte mediante modalità meno cruente o, in alternativa, avrebbe chiesto preventivamente ausilio a figli, medici o ad altri su come procedere» (nel caso di specie, l'imputato aveva ucciso la moglie con tre coltellate, procurandone la morte per dissanguamento).

[42] Cfr. Ass. Verona, 5 febbraio 1988, Billo, in *Nuovo dir.*, 1988, pag. 578 e ss., citata da S. SEMINARA, *Riflessioni*, *op. cit.*, p. 711, nota n. 79.

aperture giurisprudenziali in tema di fine vita. Pertanto, il riferimento in questa sede è unicamente a pazienti capaci di autodeterminarsi e di esprimere il loro rifiuto ai trattamenti sanitari.

3.1 Il caso Welby

Piergiorgio Welby riceve la diagnosi di distrofia fascio-scapolo-omerale progressiva nel 1963, all'età di 18 anni; negli anni successivi la malattia progredisce inesorabilmente fino alla grave insufficienza respiratoria del luglio 1997, che porta Welby a subire una tracheotomia e ad essere alimentato artificialmente[43]. Da questo momento, grazie al puntatore ottico e al sintetizzatore vocale di cui si avvale per comunicare, Welby inizia una battaglia che porterà ad un dibattito vivace[44] e che cambierà il diritto italiano in tema di rifiuto delle cure e la considerazione delle scelte di fine vita.

Negli anni in cui Welby porta avanti la sua battaglia per ottenere l'eutanasia, la nutrizione artificiale (NIA) non è considerata un trattamento medico e, pertanto, non è rinunciabile. Il CNB, pur non considerandola una terapia medica vera e propria, invece opta per una qualificazione come trattamento medico, in quanto effettuato dal medico o dall'infermiere sul corpo del paziente e, quindi, soggetto alla richiesta di autorizzazione[45].

---

[43] Welby racconta di aver sempre chiesto alla moglie Mina di lasciare che la malattia facesse il suo corso e di non chiamare i soccorsi in caso di crisi respiratoria, al fine di raggiungere quel traguardo tanto agognato rappresentato dalla morte; il 14 luglio 1997, invece, «Mina non è riuscita ad accettare di perdermi, l'ambulanza ha trovato tutti i semafori verdi, nessuna fila d'attesa al Pronto soccorso». Cfr. P. WELBY, *Lasciatemi morire*, Milano, Rizzoli, 2006, p. 17.

[44] Il mondo politico, come prevedibile, si spacca sul tema, con prese di posizione sull'opportunità della richiesta di eutanasia. Sul punto, G. MILANO, M. RICCIO, *Storia di una morte opportuna*, Milano, Sironi editore, 2008, pagg. 42-43.

[45] Secondo il Comitato nazionale di Bioetica, nel caso in cui un soggetto, nel redigere alcune dichiarazioni anticipate di trattamento, vi inserisca la richiesta di sospensione di alimentazione e idratazione, nella previsione di un suo possibile futuro venirsi a trovare in una situazione di stato vegetativo permanente, la richiesta della sospensione di tale trattamento si configura come la «richiesta di una vera e propria eutanasia omissiva, omologabile sia eticamente che giuridicamente ad un intervento eutanasico attivo, illecito sotto ogni profilo ». Cfr. CNB, *L'alimentazione e l'idratazione di pazienti in stato vegetativo persistente*, 30 settembre 2005, <www.bioetica.governo.it>.

In questo solco si inserisce la necessità di individuare una definizione chiara e precisa del concetto di accanimento terapeutico: è opportuno individuare un confine preciso oltre il quale il trattamento configura un mero accanimento, oppure va riconosciuta ad ogni paziente una libertà di decisione in merito all'ampiezza dei trattamenti cui è disposto a sottoporsi? Il Consiglio superiore di Sanità, interrogato dalla ministra Livia Turco sul caso di specie, stabilisce che la ventilazione meccanica non può definirsi accanimento terapeutico, in quanto risponde tecnicamente alle esigenze dello stato clinico del paziente[46]. Tuttavia, autorevole dottrina ha segnalato la preferibilità di una valutazione soggettiva, in virtù dell'importanza dei beni in gioco e delle conseguenze sulla sfera più intima e personale del singolo[47].

3.1.1. Il contenzioso in sede civile

Il caso giudiziario di Welby inizia in sede civile, in seguito al rifiuto opposto dal Dr. Giuseppe Casale alla richiesta di essere sedato e poi staccato dal ventilatore artificiale: in base alla propria interpretazione del codice deontologico, il medico riteneva che la volontà del malato potesse prevalere sull'obbligo professionale di agire in ogni modo per salvare la vita del paziente solo quando espressa attualmente, ma tale requisito non sarebbe stato presente nel caso di specie, in quanto dopo la sedazione Welby non avrebbe potuto confermare la sua volontà[48]. Welby presenta ricorso d'urgenza, ex art. 669 ter e 700 c.p.c., al tribunale civile di Roma al fine di ottenere il distacco del respiratore artificiale sotto sedazione terminale. I legali del ricorrente sostengono che il rifiuto del medico sia ingiustificato alla luce del principio del consenso informato e

[46] Cfr. Consiglio Superiore della Sanità, *Parere del 20 dicembre 2006 sulla richiesta del Ministro della Salute relativa al quesito: «se nel trattamento cui è sottoposto attualmente il Signor Welby non possa ravvisarsi la fattispecie del c.d. accanimento terapeutico»*, disponibile su < www.salute.gov.it/> (ultima consultazione 08/09/2021). La soluzione del CSS si colloca sul solco del pensiero del dr. Riccio, secondo il quale sarebbe una forzatura definire accanimento il collegamento ad una macchina che immette l'aria nei polmoni di una persona che non riesce a farlo da sé. A giudizio del sanitario, l'errore di fondo risiede nella formulazione del quesito, ossia nel confondere l'accanimento con la futilità del trattamento. Cfr. G. MILANO, M. RICCIO, *Storia, op. cit.*, pagg. 82 - 95.

[47] Stefano Rodotà (in *La Repubblica*, 18 dicembre 2006) sostiene che il problema dell'accanimento terapeutico sia stato impropriamente sollevato nel caso Welby, in quanto l'eventuale valutazione sul punto non spetterebbe al medico, ma al paziente sottoposto ai trattamenti sanitari.

[48] Sul punto anche Francesco D'Agostino, ex presidente del CNB, sostiene che la sedazione sia ammissibile solo se blanda e successiva al distacco della macchina, altrimenti si potrebbe configurare un vero e proprio omicidio volontario per la mancanza di manifestazione della volontà attuale di interrompere i trattamenti. Cfr. G. MILANO, M. RICCIO, *op. cit.*, p. 60

del diritto di autodeterminazione del paziente, sancito dall'art. 32 comma 2 Cost, riferito a qualsiasi attività medica invasiva e comprensivo del diritto di interrompere le terapie. Sul punto della perdita di coscienza successiva alla sedazione, si precisa che il consenso informato include anche la situazione successiva alla sedazione, in quanto condizione di fatto prevista e voluta dal paziente nel momento di manifestazione della propria volontà.

Pur condividendo il valore da riconoscere all'autodeterminazione e al consenso informato – ritenuto "una grande conquista civile delle società culturalmente evolute" – e affermando il ruolo dell'inviolabilità fisica come nucleo essenziale della libertà personale, il Tribunale rileva anche che, al momento della decisione, il principio ispiratore della disciplina legislativa resta quello dell'indisponibilità del bene vita, accompagnato da un preciso obbligo di garanzia del medico di curare e mantenere in vita il paziente, sancito chiaramente dagli articoli 35 e 37 del codice deontologico[49]. Il Tribunale, pertanto, dichiara inammissibile la richiesta per via del vuoto legislativo sulla materia e ravvisa la necessità di una disciplina positiva per l'attuazione pratica del diritto del paziente a pretendere che sia cessata l'attività medica di mantenimento in vita, nonostante l'accertata copertura costituzionale di tale diritto[50].

La Procura di Roma propone reclamo avverso l'ordinanza alla luce della sua contraddittorietà: se afferma l'esistenza del diritto di interrompere le terapie, allora tale diritto va garantito e tutelato dalla magistratura, non essendo ammissibile il *non liquet*[51].

---

[49] In particolare, secondo l'articolo 35 del codice deontologico allora vigente, il medico «anche su richiesta del malato non deve effettuare né favorire trattamenti diretti a provocarne la morte» e, secondo l'articolo 37, «il sostegno vitale dovrà essere mantenuto sino a quando non sia accertata la perdita irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo».

[50] «Nel caso in esame, il diritto del ricorrente di richiedere la interruzione della respirazione assistita ed il distacco del respiratore artificiale, previa somministrazione della sedazione terminale, deve ritenersi sussistente […], ma trattasi di un diritto non concretamente tutelato dall'ordinamento; infatti, non può parlarsi di tutela se poi quanto richiesto dal ricorrente deve essere sempre rimesso alla totale discrezionalità di qualsiasi medico al quale la richiesta venga fatta, alla sua coscienza individuale, alle sue interpretazioni soggettive dei fatti e delle situazioni, alle proprie concezioni etiche, religiose e professionali». Cfr. Tribunale di Roma, sezione I civile, ordinanza del 16 dicembre 2006, in *Il Foro Italiano*, 2007, vol. 130, n.2, pag. 584-589.

[51] L'argomentazione viene ripresa dalla GUP di Roma nella sentenza emessa a seguito del rinvio a giudizio a carico di Mario Riccio: ella ravvisa un errore metodologico del giudice civile, in quanto «delle due è l'una: o si privilegia l'interpretazione che faccia salvo il principio costituzionale con

La richiesta di morire viene poi accolta dall'anestesista Mario Riccio, il quale, appresa la vicenda dal *tam tam* mediatico, si offre spontaneamente di porre termine alle sofferenze di Piergiorgio Welby, interrompendo quei trattamenti da tempo rifiutati e percepiti come invasivi della propria libertà[52]. Il 20 dicembre 2006 il dottor Riccio procede allo spegnimento del respiratore artificiale e alla sedazione con midazolam e propofol; la morte di Piergiorgio Welby sopraggiunge dopo meno di un'ora, alle 23.40[53]. Il funerale laico di Piergiorgio Welby viene celebrato il 24 dicembre 2006 in piazza Don Bosco, nel quartiere Tuscolano a Roma, di fronte alla chiesa che i familiari avevano scelto per la cerimonia religiosa, rifiutata dal Vicariato di Roma[54].

3.1.2. La storica sentenza del GUP di Roma

In seguito al decesso di Piergiorgio Welby prende avvio il procedimento penale per violazione dell'art. 579 c.p.[55]; nonostante la richiesta di archiviazione avanzata dal PM, il GIP ordina l'imputazione coatta nei confronti del dr. Riccio, ricalcando le

immediata applicazione di quest'ultimo […] oppure, in caso di insuperabile conflitto, si deve sollevare questione di legittimità costituzionale, ma certamente non si può lasciare inattuato un principio costituzionale e senza tutela giuridica il diritto soggettivo che da esso discende». Cfr. GUP Roma, sentenza n. 2049 del 23 luglio 2007, p. 26.

[52] Mario Riccio precisa a più riprese che il caso di Piergiorgio Welby non riguarda una richiesta di eutanasia vera e propria, bensì un rifiuto di trattamenti sanitari già in atto, con conseguente richiesta di interruzione. L'anestesista è molto critico nei confronti della possibilità di praticare l'eutanasia offerta da due medici belgi, in quanto sposterebbe il focus della discussione dal diritto all'autodeterminazione sanitaria del paziente al diritto di ottenere la morte *sic et simpliciter*: «L'eutanasia non è l'unica strada percorribile per risolvere una situazione come quella di Piergiorgio: […] anzi, sarebbe il fallimento della nostra tesi, ossia che è possibile ottenere la sospensione della terapia anche se salvavita, in un percorso di piena legalità, per un paziente cosciente e in grado di esprimere le sue volontà», cit. G. MILANO, M. RICCIO, *Storia*, *op. cit.*, p. 90.

[53] Il racconto dettagliato della giornata è riportato in G. MILANO, M. RICCIO, *Storia*, *op. cit.*, pagg. 89-108.

[54] Il comunicato stampa del 22 dicembre 2006, diffuso dal Vicariato di Roma, recita testualmente «In merito alla richiesta di esequie ecclesiastiche per il defunto Dott. Piergiorgio Welby, il Vicariato di Roma precisa di non aver potuto concedere tali esequie perché, a differenza dai casi di suicidio nei quali si presume la mancanza delle condizioni di piena avvertenza e deliberato consenso, era nota, in quanto ripetutamente e pubblicamente affermata, la volontà del Dott. Welby di porre fine alla propria vita, ciò che contrasta con la dottrina cattolica (vedi il Catechismo della Chiesa Cattolica, nn. 2276-2283; 2324-2325). Non vengono meno però la preghiera della Chiesa per l'eterna salvezza del defunto e la partecipazione al dolore dei congiunti».

[55] Va rilevato che la Commissione disciplinare dell'Ordine dei Medici di Cremona avviò un'istruttoria nei confronti del dr. Riccio ed escluse la sussistenza dei presupposti per aprire un procedimento disciplinare, affermando la piena conformità della condotta con il codice deontologico. Cfr. GUP Roma, sentenza n. 2049 del 23 luglio 2007, p. 28

posizioni contenute nell'ordinanza del Tribunale civile risalente a pochi giorni prima del decesso e affermando la sussistenza del reato ex art. 579 c.p. alla luce del fatto che Riccio non era il medico curante di Welby ed il rapporto professionale era del tutto superficiale.

La GUP procede, *in primis*, ad una ricostruzione puntuale delle volontà di Piergiorgio Welby, espresse reiteratamente e in forma pubblica, anche tramite l'audizione della moglie Mina e di Marco Cappato. Attraverso questo accertamento, ed il conseguente confronto con i requisiti della manifestazione di volontà in ambito sanitario, è possibile affermare la validità del rifiuto manifestato da Welby nei confronti della respirazione meccanica: senza dubbio si è trattato di una volontà personale, inequivocabilmente espressa dal titolare del diritto, consapevole delle conseguenze e non apparente, né condizionata da motivi irrazionali[56].

Contrariamente a quanto prospettato da alcuni commentatori prima dell'evento[57], la GUP afferma che sarebbe "del tutto irrilevante accertare concretamente se Welby sia stato messo nelle condizioni di poter, fino all'ultimo istante, revocare la sua decisione, poiché ciò sarebbe stato in totale contrasto con l'intento coerentemente perseguito fino a quel momento e con la sua storia personale"; richiedere una stretta coincidenza tra l'attualità della volontà e la contestualità tra la morte e la perdita di coscienza della persona costituirebbe un "inutile artificio"[58]. Ciò che rileva concretamente, ai fini del giudizio, è la prevedibilità dell'evento al momento della perdita di coscienza, ossia se il paziente rimane fermo nella sua decisione pur sapendo cosa accadrà, a condizione che l'accaduto corrisponda a quanto previsto.

La GUP rileva, poi, che "l'esistenza del rapporto tra medico e paziente prescinde dalla durata del rapporto stesso e dall'esistenza di una cura in corso, sempre che sia chiaro l'oggetto della richiesta del paziente ed esso consista in una prestazione di carattere

[56] «…fino all'ultimo istante, non solo ha mantenuto intatte le sue facoltà mentali, cosa del tutto compatibile con la patologia sofferta che non pregiudica le capacità intellettive del malato, ma è stato in grado, nonostante lo stadio gravissimo di atonia in cui versava e la sofferenza fisica e psichica da lui sopportata nell'ultimo periodo, di autodeterminarsi con lucida coerenza e ammirevole fermezza». Cit. GUP Roma, sentenza n. 2049 del 23 luglio 2007, p. 54.

[57] Ad esempio, cfr. *supra* nota 48.

[58] GUP Roma, sentenza n. 2049 del 23 luglio 2007, p. 56.

medico"[59]; pertanto, a nulla rileva, sotto il profilo della responsabilità penale, che il dottor Riccio non fosse l'abituale medico curante di Welby, ma rileva solo che il rapporto instauratosi era finalizzato ad un intervento sanitario ben individuato nei suoi contenuti, eseguito da uno specialista anestesista.

Sul piano della causalità, l'esame necroscopico conclude che i sedativi somministrati dall'imputato non hanno inibito la funzione respiratoria, pertanto non è in alcun modo possibile attribuir loro un ruolo causale o concausale di rilevanza penale nel determinismo del decesso; l'irreversibile insufficienza respiratoria può essere attribuita solo all'impossibilità di Welby di ventilare meccanicamente in maniera spontanea, a causa della distrofia che lo affliggeva.[60]

È innegabile che la condotta del medico che interrompe la respirazione meccanica, dal punto di vista eziologico, concorre alla causazione del decesso del malato ed integra l'elemento materiale del reato *ex* art. 579 c.p., quindi la GUP deve affrontare l'annosa questione: il distacco del respiratore, in seguito alla richiesta esplicita ed informata del paziente, dà luogo a responsabilità penale in capo al professionista sanitario? La questione ha a lungo arrovellato la dottrina[61], in quanto mette in crisi la distinzione tra eutanasia attiva e passiva. Giova ricordare che, secondo le classificazioni tradizionali, in caso di eutanasia attiva la morte discende dalla condotta dell'agente, mentre in caso di eutanasia passiva il decesso si configura come una conseguenza del naturale decorso della malattia. Non vi è dubbio sul fatto che il comportamento del medico è qualificabile come azione dal punto di vista naturalistico, in quanto consiste, nel caso di specie, nello spegnimento di un macchinario e non in un *non facere* conseguente ad un rifiuto precedente all'attivazione del trattamento sanitario. Il mantenimento del respiratore, in presenza di un dissenso del malato va qualificato come violazione di un diritto costituzionalmente garantito del paziente, pertanto non è l'accertamento di un eventuale accanimento terapeutico a determinare la liceità o meno della condotta del medico, bensì la volontà espressa del paziente[62]; la GUP puntualizza che la funzione

[59] GUP Roma, sentenza n. 2049 del 23 luglio 2007, p. 34.

[60] GUP Roma, sentenza n. 2049 del 23 luglio 2007, p. 20-21.

[61] Per un'attenta ricostruzione del panorama dottrinale sul punto, si rinvia a M. B. MAGRO, *Eutanasia e diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2001, pag. 158-160.

[62]«… i concetti che ci interessano assurgono […] ad una chiarezza insuperabile: la condotta di colui che rifiuta una terapia salvavita costituisce esercizio di un diritto soggettivo riconosciutogli in ottemperanza

di sostegno vitale del respiratore non è di per sè idonea ad escludere la natura di terapia – e conseguentemente, nell'ottica del GIP, ad escludere la rilevanza del consenso del paziente –, in quanto si tratta di un macchinario a cui deve costantemente restare connesso il paziente, che determina altresì la necessità di ricorrenti terapie antibiotiche, finalizzate a scongiurare eventuali infezioni del canale di ingresso del tubo, ed asportazioni del muco.

Al fine di definire l'ambito entro il quale ogni individuo può esercitare il proprio inviolabile diritto di autodeterminazione in campo sanitario, la GUP ricostruisce attentamente le fonti sovraordinate di tale diritto – sancito non solo a livello costituzionale, ma anche a livello internazionale dalla Convenzione di Oviedo –, e ne afferma l'indiscussa prevalenza sulle norme di legge tradizionalmente invocate a difesa dell'indisponibilità del diritto alla vita[63]. Una lettura costituzionalmente orientata impone di escludere che il diritto all'autodeterminazione sanitaria sia subordinato al diritto alla vita, nonostante insieme ad esso costituisca la matrice di ogni altro diritto della persona.

L'art. 32 comma 2 Cost fornisce, quindi, copertura costituzionale all'azione del sanitario che procede al distacco del respiratore artificiale, ma non a quella di altri soggetti privi delle necessarie competenze mediche, proprio perché l'interruzione della terapia si pone all'interno di un rapporto terapeutico di cui gli attori sono solo il medico ed il paziente. Solo sul sanitario incombe il dovere di osservare la volontà negativa del paziente; dovere in grado di configurare la scriminante di cui all'art. 51 c.p. e di superare la contraddizione dell'ordinamento nella parte in cui attribuisce un diritto e, al contempo, ne incrimina il suo esercizio.

al divieto di trattamenti sanitari coatti sancito dalla Costituzione». Cit. GUP Roma, sentenza n. 2049 del 23 luglio 2007, p. 60.

[63] «…anche la difesa approntata dall'ordinamento all'inviolabilità della vita deve cedere di fronte alla condotta del medico che possa metterla a rischio o addirittura pregiudicarla, se tale condotta sia stata posta in essere in ossequio alla volontà liberamente e consapevolmente espressa, sulle terapie cui sottoporsi o non sottoporsi, dallo stesso titolare del bene protetto». Cit. GUP Roma, sentenza n. 2049 del 23 luglio 2007, p. 43.

In esito a questo articolato ragionamento, la GUP dichiara non luogo a procedere nei confronti del dr. Riccio "perché non punibile per la sussistenza dell'esimente dell'adempimento di un dovere".

In alternativa all'assoluzione per la sussistenza di una causa di giustificazione[64], autorevole dottrina proponeva di risolvere la questione della rilevanza penale sul piano della tipicità. La volontà contraria del paziente capace di intendere e di volere con riferimento al trattamento in atto determinerebbe il venir meno – o, perlomeno, la modifica – della posizione di garanzia del medico, con conseguente doverosità dell'interruzione del trattamento; di conseguenza il fatto non potrebbe definirsi tipico e dovrebbe discenderne un'assoluzione perché il fatto non sussiste[65]. Un ulteriore pregio della ricostruzione in termini di atipicità del fatto consisterebbe nel poter differenziare le condotte interruttive realizzate dal personale sanitario rispetto a quelle realizzate da amici e parenti, ossia da soggetti non gravati da una posizione di garanzia rilevante, la cui condotta rientrerebbe a pieno titolo nell'ambito di applicazione dell'art. 579 c.p.[66]

3.2 Dopo Welby: Nuvóli e Piludu

In seguito alla discussa vicenda Welby, si sono presentati altri due casi simili.

Giovanni Nuvóli era affetto da sclerosi laterale amiotrofica, immobilizzato a letto e dipendente dal respiratore artificiale; anch'egli, come Welby, comunicava mediante il movimento delle palpebre con l'ausilio di una tavoletta Etran e con un comunicatore acustico a comandi palpebrali. Nuvoli chiede più volte ai medici di staccare il respiratore artificiale, ma incontra numerose difficoltà fino a che il medico resosi

[64] In dottrina tale soluzione era stata proposta da vari autori, tra cui, *ex multis*, M. DONINI, *Il caso Welby e le tentazioni pericolose di uno "spazio libero dal diritto"*, *op. cit.*, p. 913; F. GIUNTA, *Diritto di morire e diritto penale*, *op. cit.*, p. 95; D. PULITANÒ, *Doveri del medico, dignità del morire, diritto penale*, *op. cit.*, p. 1202-1205.

[65] Cfr. F. VIGANÒ, *L'interruzione dell'alimentazione e dell'idratazione artificiali nei confronti di pazienti in stato vegetativo permanente: la soluzione penalistica*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, pag. 13-14; C. CUPELLI, *Il "diritto" del paziente (di rifiutare) e il "dovere" del medico (di non perseverare)*, in *Cassazione penale*, 2008, 5, pag. 95-97; ID, *La disattivazione di un sostegno artificiale tra agire ed omettere*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen*., 2009, 3, pag.1165.

[66] C. CUPELLI, *Il "diritto" del paziente*, *op. cit.*, pag. 96.

disponibile viene letteralmente bloccato a un passo dalla procedura da parte dei Carabinieri e della Procura; Nuvoli muore il 23 luglio 2007 a causa dello sciopero della sete e della fame intrapreso in segno di protesta.

Pochi anni dopo, Walter Piludu, appresa la diagnosi di sclerosi laterale amiotrofica inizia a redigere delle dichiarazioni in cui si dichiara contrario a trattamenti invasivi volti a prolungare la sua vita, come la respirazione assistita, la dialisi o la rianimazione cardio-polmonare, per il momento in cui si troverà incapace di esprimere tali volontà in autonomia; inoltre delega il proprio amministratore di sostegno a chiedere per suo conto, nel momento in cui perderà qualsiasi capacità di comunicare, la somministrazione di farmaci sedativi ed il successivo scollegamento del respiratore meccanico. Il 16 luglio 2016 il Giudice tutelare del Tribunale di Cagliari[67] accoglie la richiesta nel frattempo presentata dall'amministratore di sostegno di Walter Piludu, il quale spira il 3 novembre 2016.

4. Il caso Englaro[68]

La vicenda di Eluana Englaro, che a livello temporale corre parzialmente in parallelo con quella di Piergiorgio Welby, presenta una problematica aggiuntiva rispetto ai casi Welby e Nuvoli, ossia lo stato di incapacità di intendere e di volere della paziente e, di conseguenza, l'impossibilità di esprimere una volontà attuale in merito ai trattamenti sanitari da intraprendere o già in atto.

Nella notte tra il 17 e il 18 gennaio del 1992 Eluana Englaro, all'epoca ventunenne, resta coinvolta in un grave incidente stradale e riporta un trauma cranio-cerebrale, con fratture del cranio e della colonna cervicale.

Nonostante i trattamenti sanitari praticati dai medici dell'ospedale di Lecco, ove Eluana giunge già in stato di coma, la ragazza cade in uno stato vegetativo prima persistente e poi permanente[69], quindi ritenuto irreversibile. Eluana è affetta da

[67] Tribunale di Cagliari, decreto del 16 luglio 2016, disponibile su <www.biodiritto.org>.

[68] Una dettagliata ricostruzione del caso Englaro è fornita da L. GAUDINO, *L'ultima libertà*, Forum, Udine, 2013, pag. 67-101.

[69] Il CNB definisce lo stato vegetativo persistente come «quadro clinico (derivante da compromissione neurologica grave) caratterizzato da un apparente stato di vigilanza senza coscienza, con occhi aperti,

tetraparesi, respira autonomamente, ma non ha alcuna relazione con il mondo esterno; è del tutto incapace di sopravvivere senza assistenza ed è nutrita ed idratata attraverso un sondino nasogastrico (acronimo: NIA).

4.1 La battaglia legale per ottenere il distacco nella NIA [70]

Nel 1999 Beppino Englaro, in qualità di tutore di Eluana, inizia una vera e propria battaglia legale, durata 18 anni, per ottenere l'interruzione dell'alimentazione e dell'idratazione artificiali, trattamenti considerati un accanimento terapeutico e contrari ai *desiderata* della figlia Eluana. Infatti, pochi anni prima del suo incidente, Eluana aveva manifestato chiaramente di non essere a favore di trattamenti così invasivi e che ottenevano unicamente il risultato di tenere artificialmente in vita un soggetto in condizioni da lei reputate poco dignitose: in occasione della visita ad un amico che, in seguito ad un incidente, si trovava in stato vegetativo permanente, Eluana chiaramente diceva "meglio morire che trovarsi in quelle condizioni".

Le varie corti adite si trovano ad affrontare più di una questione spinosa.

---

frequenti movimenti afinalistici di masticazione, attività motoria degli arti limitata a riflessi di retrazione agli stimoli nocicettivi senza movimenti finalistici. I pazienti in SVP talora sorridono senza apparente motivo; gli occhi e il capo possono ruotare verso suoni e oggetti in movimento, senza fissazione dello sguardo. La vocalizzazione, se presente, consiste in suoni incomprensibili; sono presenti spasticità, contratture, incontinenza urinaria e fecale. Le funzioni cardiocircolatorie e respiratorie sono conservate e il paziente non necessita di sostegni strumentali. È conservata anche la funzione gastro-intestinale, anche se il paziente è incapace di nutrirsi per bocca a causa di disfunzioni gravi a carico della masticazione e della deglutizione». Cit. COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *L'alimentazione e l'idratazione di pazienti in stato vegetativo persistente*, 2005, <https://bioetica.governo.it/> (ultima consultazione 03.11.2021)

L'*American Academy of Neurology* lo definisce come «condizione clinica di non consapevolezza di sé e dell'ambiente circostante, accompagnata da cicli di sonno-veglia, con conservazione completa o parziale delle funzioni autonomiche dell'ipotalamo e del tronco-encefaliche». Definisce persistente lo stato vegetativo che è ancora presente un mese dopo l'offesa al cervello, traumatica o meno, o che duri da almeno un mese in pazienti con malattie degenerative o disordini metabolici; è, invece, definito permanente lo stato vegetativo che perduri per oltre 12 mesi,
Gli autori chiariscono anche che «persistent vegetative state is a diagnosis; permanent vegetative state is a prognosis». Cfr. AMERICAN ACADEMY OF NEUROLOGY, MULTI-SOCIETY TASK FORCE ON PVS, *Medical aspects of the Persistent Vegetative State*, The New England Journal of Medicine, 1994.

[70] Tutte le sentenze relative al caso Englaro sono disponibili all'indirizzo https://www.unipv-lawtech.eu/

4.1.1 La qualificazione dei trattamenti di idratazione e nutrizione artificiale

La Corte d'Appello di Milano[71] riconosce che la vita non va intesa come mero fatto biologico, ma come possibilità di relazione e afferma che la perdita irreversibile della coscienza costituisce un limite tassativo ad ogni trattamento medico. Considerato che il paziente in stato vegetativo è comunque ancora vivo, si pone il problema di capire se i trattamenti di idratazione e nutrizione artificiale configurino un accanimento terapeutico – inteso come cura inutile, futile e sproporzionata rispetto ai risultati prevedibili –, da interrompere in quanto in contrasto con il principio costituzionale di dignità della persona umana, o se si tratti di cure dovute e inevitabili. La Corte rileva che la comunità scientifica e giuridica, all'epoca della pronuncia, non ha ancora raggiunto un punto fermo in ordine alla qualificazione di tali trattamenti e, quindi, respinge le richieste.

Il punto è, in effetti, fortemente dibattuto. Va sicuramente considerato che le modalità di erogazione del nutrimento artificiale, ossia il sondino naso-gastrico o la PEG[72], richiedono necessariamente l'intervento di un medico (per l'inserimento in narice del sondino o per effettuare l'incisione che permette alla PEG di attraversare la cute e lo stomaco), tanto che l'esecuzione da parte di una persona sprovvista di tale qualifica configurerebbe il reato di esercizio abusivo della professione *ex* art. 348 c.p.; lo stesso può dirsi per l'idratazione artificiale, che avviene attraverso somministrazioni endovenose o sottocutanee. Tuttavia, il vero nodo problematico che impedisce il raggiungimento di un consenso unanime sulla qualificazione della NIA è rappresentato dalla finalità ultima di questi trattamenti, che può scontrarsi con le ideologie ed i valori profondi di alcuni soggetti.

Nel 2000, il gruppo di lavoro istituito presso il Ministero della Sanità pubblica un parere che, preso atto del dibattito scientifico sul punto, qualifica espressamente l'idratazione e la nutrizione artificiali dei soggetti in SVP come "trattamenti medici in senso ampio" in quanto "il beneficiato non solo non può apprezzare il preparato o i suoi effetti, ma soprattutto non può, e non potrà mai più, rendersi conto del fatto di

[71] Corte d'Appello di Milano, decreto 31 dicembre 1999, in *Bioetica*, 2000, n.1, pag. 93
[72] Gastrostomia Endoscopica Percutanea.

essere alimentato" [73]. Di conseguenza, il gruppo di lavoro ritiene che "già allo stato attuale della legislazione, siano possibili decisioni, in ordine all'idratazione e nutrizione artificiali degli individui in Stato Vegetativo Permanente, che portino alla legittima interruzione di tali trattamenti medici". Di contro, nel 2005 il Comitato Nazionale per la Bioetica emana un parere secondo il quale l'alimentazione artificiale non è terapia medica e la sospensione delle procedure è eticamente e giuridicamente illecita, se fondata sulla percezione che gli altri hanno della qualità della vita del paziente[74]. Di poco successivo è il parere della Società Italiana di Nutrizione Parenterale ed Enterale[75], secondo il quale la nutrizione artificiale è a tutti gli effetti un trattamento medico, fornito a scopo terapeutico o preventivo, e non una misura ordinaria di assistenza.

La Corte di Cassazione[76] afferma con certezza la natura di trattamento sanitario della NIA, in quanto sottende un sapere scientifico (trattandosi di somministrazione di preparati in qualità di composto chimico) ed in quanto posta in essere da medici, anche se poi proseguita da altri soggetti[77]. La natura di trattamento sanitario implica la

---

[73] *Parere della Commissione Veronesi su nutrizione e idratazione artificiale nei soggetti in stato di irreversibile perdita della coscienza*, 20 ottobre 2000, <https://www.istitutobioetica.it/>

[74] COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *L'alimentazione e l'idratazione di pazienti in stato vegetativo persistente*, 30 settembre 2005, <https://bioetica.governo.it/it/pareri/pareri-e-risposte/lalimentazione-e-lidratazione-dei-pazienti-in-stato-vegetativo-persistente/>

[75] SINPE, *Precisazioni in merito alle implicazioni bioetiche della nutrizione artificiale*, gennaio 2007, disponibile su <www.sicp.it>

[76] Cass., sez. I civile, 16 ottobre 2007, n. 21748, punto 7.5 della motivazione, in *Leggi d'Italia*

[77] La Corte richiama due casi stranieri a sostegno della propria interpretazione.
Il primo caso citato è il caso *Cruzan*: nel 1983, a seguito di un incidente stradale, Nancy Cruzan cade in un irreversibile stato di incoscienza e necessita di essere nutrita ed idratata artificialmente; i genitori chiedono di sospendere le terapie che la mantengono in vita, ma i medici si oppongono. La Corte Suprema afferma in questa sede che il diritto di rifiutare le cure comprende anche il diritto di rifiutare nutrizione ed idratazione artificiale, le quali vanno considerate trattamenti sanitari veri e propri. Cfr. *Cruzan by Cruzan v. Director, Missouri Department of Health*, 497 U.S. 261 (1990), in *Legal Information Institute*, <www.law.cornell.edu> (ultima consultazione 21/12/2021).
In Gran Bretagna, Anthony Bland si trova in una situazione assimilabile a quella di Nancy Cruzan, in seguito alla tragedia verificatasi allo stadio Hillsborough il 15 aprile 1989, in cui 96 tifosi perdono la vita schiacciati contro le transenne o calpestati dalla folla. La House of Lords afferma che l'interruzione della NIA non comporta alcuna responsabilità civile o penale per i sanitari in casi simili, in quanto trattamento medico soggetto ad una valutazione medica di appropriatezza, che non deve sconfinare in accanimento ove si accerti che non risponde al migliore interesse del paziente. Cfr. *Airedale NHS Trust (Respondents) v. Bland (acting by his Guardian ad Litem) (appellant)*, in BioDiritto

necessità di ottenere il consenso della persona – o del suo rappresentante legale –, altrimenti si configurerebbe una restrizione della libertà personale. Secondo la Corte, tuttavia, la NIA non configura una forma di accanimento terapeutico, ma rappresenta un presidio proporzionato, "salvo che, nell'imminenza della morte, l'organismo non sia più in grado di assimilare le sostanze fornite o che sopraggiunga uno stato di intolleranza, clinicamente rilevabile, collegato alla particolare forma di alimentazione"[78]. La qualificazione della NIA come trattamento di sostegno vitale impedisce al giudice di ordinarne l'interruzione; l'autorità giudiziaria, di conseguenza, può intervenire a tutela dell'incapace solo attraverso un controllo di legittimità della scelta operata dal rappresentante legale.

4.1.2. I poteri del tutore in ordine ai trattamenti sanitari

È poi necessario chiarire se il tutore di un soggetto incapace è autorizzato ad esprimere il dissenso ed il rifiuto a trattamenti sanitari salvavita. L'art. 357 c.c. prevede il dovere del tutore di provvedere alla cura della persona e, secondo il ricorrente Beppino Englaro, tale dovere include il compito di far valere le volontà dell'incapace e di valutare la conformità dei trattamenti sanitari, proposti o già attuati, alla dignità della persona incapace; qualora non si accogliesse tale interpretazione, qualsiasi scelta in merito alle terapie da intraprendere spetterebbe esclusivamente al medico e si realizzerebbe una discriminazione tra pazienti fondata sulla capacità o meno di esprimere, in modo attuale, le proprie volontà[79].
Il Tribunale di Lecco[80], tuttavia, non condivide tale impostazione e sostiene che in tal modo si attuerebbe un vero e proprio atto eutanasico, vietato dal nostro ordinamento e contrario ai doveri di cura ed assistenza devoluti al tutore; di conseguenza respinge la richiesta di Beppino Englaro di essere autorizzato a disporre l'interruzione delle cure per conto della figlia Eluana.

<www.biodiritto.org>. Cfr, sul caso *Bland*, A. SANTOSUOSSO, *Il confine tra difficile e indecidibile (dopo dodici anni di coma irreversibile)*, in *Questione Giustizia*, 2005, fasc. 4, pag. 878.

[78] Cass. civ, sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748, *cit.*, punto 8 della motivazione.

[79] Cfr. *Istanza di autorizzazione ex art. 732 c.p.c.*, 19 gennaio 1999, in *Bioetica*, 2000, n.1, pag. 81-82.

[80] Tribunale di Lecco, decreto 1° marzo 1999, in *Bioetica*, 2000, n.1, pag. 83.

Il Tribunale di Lecco, adito nuovamente nel 2002[81], non ritiene che il parere della Commissione Veronesi sia idoneo a ritener chiuso il dibattito in ordine alla qualificazione della NIA[82] e, sul punto dei poteri attribuiti al tutore, sostiene che "la nozione di "cura" del soggetto incapace implichi un "*quid* di positivo volto alla conservazione della vita del soggetto stesso e non certo, invece, alla sua soppressione": sarebbe contrario "alla logica, prima ancora che al diritto, assegnare al tutore […] la potestà di compiere atti che implichino di necessità […] la morte del soggetto tutelando".

La Corte di Cassazione – confermando la previa decisione del 16 dicembre 2006 della Corte d'Appello di Milano – ammette la possibilità per il tutore di chiedere, in nome e per conto dell'interdetta, l'interruzione dei trattamenti di idratazione e alimentazione artificiale[83].

Il ragionamento seguito dalla Corte per giungere a tale conclusione passa necessariamente per un esame del consenso informato, il quale "esprime una scelta di valore nel modo di concepire il rapporto tra medico e paziente". Il paziente deve acconsentire a determinati trattamenti prima che questi vengano attuati, ma ha anche la facoltà di rifiutare la terapia o interromperla, una volta avviata, e tale facoltà non incontra alcun limite, nemmeno quando ne consegua il sacrificio della vita.

Il rifiuto delle terapie non può mai essere scambiato per un'ipotesi di eutanasia, in quanto ha strettamente a che fare con il diritto alla salute: questo, in quanto diritto di libertà implica anche il suo risvolto negativo, ossia il diritto di ammalarsi, di non curarsi e anche di lasciarsi morire.
Il potere di rifiutare le terapie va riconosciuto non solo a chi è capace di intendere e di

[81] Tribunale di Lecco, sezione II, decreto 15 luglio 2002, <https://www.unipv-lawtech.eu/files/englarotrib20luglio2002.pdf/>.

[82] «… le conclusioni del gruppo di lavoro, pur rappresentando indubbiamente un valido contributo nell'ambito della spinosa problematica della qualificazione dei trattamenti di alimentazione e idratazione artificiale, non possano certamente costituire l'anello mancante della catena, nel senso, cioè, che non possono costituire la pronuncia determinante che ponga la parola fine ai dibattiti qualificatori. L'elaborato redatto dalla commissione si inquadra semplicemente all'interno del dibattito sul problema in discorso e rappresenta un elemento in più a favore di una certa soluzione ma non costituisce – pur nell'autorevolezza dei componenti – la definitiva consacrazione dell'esattezza di quella soluzione». Cit. Tribunale di Lecco, sezione II, decreto 15 luglio 2002, punto 7.

[83] Cass., sez. I civile, 16 ottobre 2007, n. 21748, in *Leggi d'Italia*, punto 7.3

volere, ma anche a chi abbia "specificamente indicato, attraverso dichiarazioni di volontà anticipate, quali terapie egli avrebbe desiderato ricevere e quali invece avrebbe inteso rifiutare nel caso in cui fosse venuto a trovarsi in uno stato di incoscienza"[84]; tuttavia, l'assenza di una normativa specifica sul tema costringe i giudici a svolgere una "delicata opera di ricostruzione della regola di giudizio nel quadro dei principi costituzionali".

Il primo principio da tenere in considerazione è il principio di uguaglianza e di parità di trattamento, in quanto la necessità di un consenso informato da parte del paziente non può essere eliminata per il solo stato di incapacità del paziente. Al fine di ricreare il dualismo dei soggetti presente nel rapporto medico-paziente è, quindi, possibile ed opportuno attribuire al tutore – o all'amministratore di sostegno – il potere di esprimere il consenso o il dissenso ai trattamenti sanitari, in quanto espressione del dovere di cura dell'incapace, inteso soprattutto come tutela degli interessi non patrimoniali del soggetto. Il carattere personalissimo delle scelte in tema di trattamenti sanitari impone al tutore due vincoli: egli deve agire nell'esclusivo interesse dell'incapace e, "nella ricerca del *best interest* deve decidere non al posto dell'incapace, né per l'incapace, ma con l'incapace"[85]. Altro principio fondamentale che entra in gioco nella valutazione è rappresentato dal diritto all'autodeterminazione del singolo, che non potrebbe essere frustrato per il fatto di trovarsi in stato di incoscienza [86].

La Corte di Cassazione riconosce che non è scontato voler lottare a tutti i costi per restare in vita. Qualora la persona voglia restare in vita, anche in caso di limitate speranze di recupero e di incoscienza totale, l'ordinamento le garantisce l'offerta di tutte le cure disponibili, con i soli limiti del divieto di accanimento terapeutico, in virtù del dovere di solidarietà sancito dall'art. 2 Cost e nel pieno rispetto della sua autodeterminazione. Ma il diritto all'autodeterminazione impone, altresì, il rispetto della volontà di chi, "legando indissolubilmente la propria dignità alla vita di

[84] Cass., sez. I civile, 16 ottobre 2007, n. 21748, *cit.*, punto 7.

[85] Cass., sez. I civile, 16 ottobre 2007, n. 21748, punto 7.3.

[86] Parte della dottrina si oppone a questa visione, in quanto sostiene che la tutela sancita dall'art. 2 Cost. imponga la prosecuzione dei trattamenti sanitari ad ogni costo. L. EUSEBI, *Tra indisponibilità della vita e miti di radicale disponibilità della medicina: il nodo dell'eutanasia*, in C. VIAFORA (a cura di), *Quando morire?*, pag. 241 e ss.; ID., *Sul mancato consenso al trattamento terapeutico: profili giuridico penali*, in *Riv. it. med. leg.*, 1995, pagg. 733 e ss.

esperienza e questa alla coscienza, ritiene che sia assolutamente contrario ai propri convincimenti sopravvivere indefinitamente in una condizione di vita priva della percezione del mondo esterno"[87]: questi soggetti, pertanto, possono far sentire la propria voce attraverso il rappresentante legale[88].

4.1.3. La ricostruzione della volontà dell'incapace

I soggetti in SVP non possono, chiaramente, esprimere la propria volontà in merito all'avvio o all'interruzione del trattamento sanitario, pertanto il conflitto tra diritto alla vita e diritto all'autodeterminazione andrebbe risolto tramite manifestazioni di volontà anticipata. Dinanzi alla Corte d'Appello di Milano[89] vengono raccolte le testimonianze in merito alla volontà di Eluana ed emerge che ella aveva più volte espresso il suo dissenso ad essere mantenuta in vita in condizioni paragonabili a quelle in cui – purtroppo – si trova al momento della discussione; tali dichiarazioni non erano state espresse solo sulla scia emotiva di eventi traumatici riguardanti persone a lei care[90], ma anche durante un dibattito scolastico.
Il Collegio, tuttavia, avanza dei dubbi in merito all'attendibilità di tali dichiarazioni, in quanto il rifiuto di trattamenti salvavita era stato formulato in condizioni di benessere fisico ed in giovanissima età, quando Eluana era "priva di maturità certa rispetto alle tematiche della vita e della morte"; secondo il Collegio è difficile sostenere con certezza che tali opinioni potessero essere confermate nel momento di scontro effettivo con la malattia, con l'invalidità e con la concretizzazione del rischio

[87] Cass., sez. I civile, 16 ottobre 2007, n. 21748, punto 7.5 della motivazione, in *Leggi d'Italia*.
[88] Negli USA il tema viene affrontato nel caso Quinlan. Nel 1975, Karen Ann Quinlan, in seguito ad un incidente stratdale, cade in stato vegetativo persistente e viene tenuta in vita grazie ad un respiratore; i genitori ne chiedono il distacco, ma il medico curante si oppone. La Corte consente l'interruzione della respirazione artificiale facendo leva sul *right of privacy*, che comporta l'affievolimento dell'interesse statale mano a mano che l'ingerenza sul corpo cresce e le possibilità di recupero del paziente diminuiscono. Alla luce dell'incapacità della paziente di esprimere le proprie volontà, la Corte stabilisce che spetta al rappresentante legale e alla famiglia adottare le decisioni più opportune in merito ai trattamenti sanitari.
[89] Corte d'Appello di Milano, 16 dicembre 2006, in *Foro It.*, 2007, vol. 130, n. 2 (febbraio 2007), pag. 571
[90] Nello specifico si trattava di un amico caduto in coma in seguito ad un incidente stradale e di un altro amico deceduto, sempre in seguito ad un incidente.

di morte[91]. Inoltre, ammesso e non concesso che possa ravvisarsi una volontà certa ed attendibile, accogliere la richiesta configurerebbe un atto di eutanasia indiretta omissiva, vietato dal nostro ordinamento ed in contrasto con il valore preminente della vita.

La Corte di Cassazione, nel 2008, individua il percorso da seguire per ricostruire la presunta volontà del paziente incosciente e afferma esplicitamente che bisogna tener conto dei desideri espressi quando era capace di intendere e di volere; in questo modo la giurisprudenza anticipa nettamente il legislatore e riconosce efficacia alle dichiarazioni anticipate di trattamento, con tutti i limiti che derivano dalla mancanza di una disciplina legislativa sul tema[92].

Qualora il paziente, invece, non abbia espresso alcuna opinione in merito al trattamento da riservargli in eventuali situazioni di incoscienza è comunque possibile ricostruire la sua volontà evincendola "dalla sua personalità, dal suo stile di vita, dalle sue inclinazioni, dai suoi valori di riferimento e dalle sue convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche"[93]. La statuizione della Corte è dirompente nella sua portata applicativa, in quanto consente – potenzialmente – di liberare i pazienti incoscienti da trattamenti che avrebbero certamente rifiutato qualora ne fossero stati capaci, avviati in nome del principio secondo cui il medico deve agire a tutti i costi per salvare la vita del paziente, anche se ciò che resta di quella vita è una mera sopravvivenza biologica.

La volontà presunta del soggetto incapace va ricostruita alla stregua di "chiari, univoci e convincenti elementi di prova"[94], al fine di assicurare che la scelta non esprima un

---

[91] I dubbi avanzati dalla Corte d'Appello di Milano sono ancora attuali e sono parte fondamentale del dibattito sulle scelte di fine vita e, segnatamente, sull'opportunità di estendere l'ambito di applicazione delle DAT, introdotte nel nostro ordinamento con l. 219/2017. Si tornerà sul punto nei capitoli 3 e 4.

[92] Come si vedrà nel paragrafo 5, il legislatore interviene sulle tematiche del consenso informato e delle dichiarazioni anticipate di trattamento solo a fine 2017 con la legge 219.

[93] Cass., sez. I civile, 16 ottobre 2007, n. 21748, *cit.*, punto 7.3 della motivazione.

[94] Gli elementi indicati dalla Corte di Cassazione nel caso Englaro sembrano richiamare la disciplina apprestata dalle corti statunitensi nel caso Schiavo. Terri Schiavo, nel 1990, subisce un arresto cardiaco e, nonostante i soccorsi tempestivi, non riprende conoscenza; la carenza di ossigeno al cervello determina gravi danni strutturali e la donna, ormai in stato vegetativo, è tenuta in vita grazie all'alimentazione artificiale tramite PEG.
Il marito, Michael Schiavo, dà inizio ad una battaglia legale contro i genitori di Terri per ottenere il distacco della PEG e lasciar morire la moglie, in conformità ai suoi desideri; tuttavia, Terri non ha mai redatto alcuna manifestazione di volontà relativa all'ipotesi di perdita di coscienza e di capacità di

giudizio sulla qualità di vita basato sui valori del tutore, ma sulla personalità, sullo stile di vita e sui valori e le convinzioni della persona interessata dal trattamento sanitario, così da poter concretizzare l'idea di dignità della persona fatta propria dal paziente prima di cadere in SVP.

4.1.4. L'applicazione del principio di diritto sancito dalla Cassazione

All'esito della sentenza 21748 del 2007, pertanto, il giudice può autorizzare il tutore a chiedere il distacco della NIA solo quando lo stato vegetativo sia senza dubbio irreversibile e senza speranze di recupero della coscienza[95], dopo aver accertato che la richiesta del rappresentante legale corrisponde effettivamente a quanto avrebbe richiesto il paziente[96], se fosse stato capace di esprimere la propria volontà.

Autorevole dottrina penalistica solleva forti dubbi sull'opportunità di questa disciplina, in quanto mancherebbero tutti i requisiti normalmente richiesti per la

esprimersi in merito ai trattamenti sanitari e si presenta l'esigenza di ricostruire tale volontà attraverso le testimonianze di amici e parenti. La madre di Terri riferisce che la figlia, a fine anni '70, commentò la situazione di Karen Ann Quinlan sostenendo che la giovane avrebbe dovuto essere "lasciata in pace" e tale opinione viene confermata da un'amica di Terri; il marito di Terri riferisce il contenuto di alcuni discorsi fatti con la moglie, il fratello e la cognata proprio in tema di fine vita e riferisce che Terri non avrebbe voluto essere un peso per gli altri, né restare attaccata ad una macchina.
Il giudice Greer afferma che la ricostruzione della volontà della paziente, ormai incapace, deve avvenire in base a prove chiare e convincenti (*clear and convincing evidence*): non ritiene utili i commenti al caso Quinlan, in quanto risalenti nel tempo e relativi ad una persona diversa, ma valorizza le affermazioni effettuate durante il confronto con il marito ed i suoi parenti, in quanto frutto di una riflessione concreta su un'eventuale – e proprio – stato di incapacità.
Per una dettagliata ricostruzione della lunga vicenda legale relativa al caso Schiavo, si rinvia a L. GAUDINO, *L'ultima libertà*, *op. cit.*, pag. 19-65.

[95] «…quando la condizione di stato vegetativo sia, in base ad un rigoroso apprezzamento clinico, irreversibile e non vi sia alcun fondamento medico, secondo gli standard scientifici riconosciuti a livello internazionale, che lasci supporre che la persona abbia la benchè minima possibilità di un qualche, sia pure flebile, recupero della coscienza e di ritorno ad una percezione del mondo esterno». Cit. Cass., sez. I civile, 16 ottobre 2007, n. 21748, punto 10 della motivazione, in *Leggi d'Italia*

[96] «sempre che tale istanza sia realmente espressiva, in base ad elementi di prova chiari, univoci e convincenti, della voce del paziente medesimo, tratta dalle sue precedenti dichiarazioni ovvero dalla sua personalità, dal suo stile di vita e dai suoi convincimenti, corrispondendo al suo modo di concepire, prima di cadere in stato di incoscienza, l'idea stessa di dignità della persona». Cit. Cass., sez. I civile, 16 ottobre 2007, n. 21748, *ibidem*, in *Leggi d'Italia*

validità della manifestazione di volontà[97]; inoltre, continua ad aleggiare la confusione tra rifiuto di trattamenti salvavita ed eutanasia attiva, tanto da portare la medesima dottrina a ritenere configurabile il delitto di omicidio doloso[98].

La Corte d'Appello di Milano, in sede di rinvio, applica il principio di diritto elaborato dalla Corte di Cassazione e, dopo una lunga rivalutazione delle testimonianze relative alle convinzioni di Eluana sul tema del fine vita, accoglie l'istanza di autorizzazione alla sospensione della NIA. La Corte dispone che l'interruzione delle terapie avvenga in un *hospice*, o altro luogo adatto, "con modalità tali da garantire un adeguato e dignitoso accudimento accompagnatorio della persona" [99].

4.2 La battaglia politica: ulteriori ostacoli

Dopo la dichiarazione di inammissibilità dell'ultimo ricorso per Cassazione[100], promosso dal procuratore generale presso la Corte d'Appello di Milano contro il sopracitato decreto, è il momento di trovare una struttura sanitaria che permetta ad Eluana Englaro di essere distaccata dalla NIA. La politica, tuttavia, ostacola in vari modi l'attuazione al disposto della Corte d'Appello di Milano.

---

[97] Cfr. l'opinione di Ferrando Mantovani, in S. CANESTRARI, F. MANTOVANI, A. SANTOSUOSSO, *Opinioni a confronto. Riflessioni sulla vicenda di Eluana Englaro*, in *Criminalia*, Pisa, Edizioni ETS, 2009, pag. 335-339. L'Autore ricorda che il rifiuto, per poter essere efficace, dovrebbe essere personale, reale, informato ed autentico; nel caso di specie, ed in casi simili, manca inevitabilmente la personalità del consenso. Il rifiuto presunto sarebbe ricostruito tramite indici "nebulosi e generici", aprendo così ad abusi e arbitrii per fini "appropriativi e utilitaristici", con violazione dello stesso principio di autodeterminazione che si vorrebbe tutelare. Anche laddove il rifiuto sia stato espresso con una dichiarazione anticipata di trattamento, MANTOVANI sostiene la tesi della vincolatività relativa di tali dichiarazioni ed il divieto per il rappresentante legale di rifiutare le cure del rappresentato, alla luce del dovere di agire per la salvaguardia della vita e della salute del rappresentato (nonostante, al momento del commento, sia già intervenuta la sentenza n. 21748).

[98] *Idem*, p. 347. Secondo MANTOVANI non sarebbe configurabile la scriminante *ex* art. 51 c.p. in quanto l'autorizzazione dei giudici milanesi sarebbe *contra legem* ed il rifiuto attribuito alla paziente sarebbe privo dei requisiti minimi per l'attendibilità; la scriminante non sarebbe configurabile nemmeno in forma putativa, in quanto il "lacerante dibattito" presente all'epoca nella politica doveva essere sufficiente a far sorgere il dubbio sulla liceità della sospensione dei trattamenti di idratazione e nutrizione artificiale e, di conseguenza, a far astenere il personale sanitario dall'agire.

[99] Cfr. Corte d'Appello di Milano, I sez. civile, decreto 9 luglio 2008, in *Foro italiano*, 2009, fascicolo I, colonna 37.

[100] Cass., SS.UU. civili, 13 novembre 2008, n. 27145, in *Consulta online* <www.giurcost.org>

A livello nazionale, le due Camere sollevano, con insuccesso[101], un conflitto di attribuzione dinanzi alla Corte costituzionale, accusando i giudici di aver superato i limiti posti dal principio di divisione tra poteri e di aver creato una disciplina innovativa.

A livello operativo, la Regione Lombardia respinge la richiesta di accogliere Eluana presso una struttura sanitaria regionale, in quanto gli obblighi professionali del personale sanitario sarebbero in contrasto con la richiesta operazione di interruzione della NIA. L'allora Ministro della Salute, Maurizio Sacconi, interviene con un proprio atto di indirizzo, ancora una volta ostativo all'accoglimento delle richieste di Beppino Englaro: soddisfarle significherebbe interrompere un sostentamento ordinario di base, in quanto tale sempre dovuto perchè indispensabile per garantire le condizioni fisiologiche di base per vivere[102], e realizzare una grave discriminazione nei riguardi di un soggetto in condizione di disabilità. Il Ministro invita, di conseguenza, tutte le Regioni e province autonome a non accogliere Eluana nelle proprie strutture, minacciando addirittura la perdita della convenzione con il servizio sanitario nazionale per le strutture inadempienti.[103]

Beppino Englaro impugna l'atto della Regione Lombardia dinanzi al TAR, chiamato a decidere in merito al rispetto del principio di legalità: il giudice amministrativo pone l'accento sulla perdurante inerzia del legislatore, il quale, se avesse voluto scongiurare gli esiti cui è giunta la Corte di Cassazione, avrebbe ben potuto intervenire con una disciplina legislativa puntuale[104]. Il TAR ricorda, poi, che il diritto di rifiutare le cure

[101] La Corte costituzionale dichiara inammissibile il conflitto per carenza del requisito oggettivo: difatti «entrambe le parti ricorrenti, pur escludendo di voler sindacare *errores in iudicando*, in realtà avanzano molteplici critiche al modo in cui la Cassazione ha selezionato ed utilizzato il materiale normativo rilevante per la decisione o a come lo ha interpretato». Cfr. Corte cost., 8 ottobre 2008, n. 334, in *Consulta online*, <www.giurcost.org>

[102] L'argomentazione richiama il parere del CNB del 30 settembre 2005.

[103] La direttiva viene impugnata dinanzi al TAR Lazio, il quale dichiara il proprio difetto di giurisdizione e dichiara il ricorso inammissibile. Cfr. TAR Lazio, sez. III quater, ordinanza 8650 del 12 settembre 2009, in *ForoPlus*.

[104] TAR Lombardia, sentenza n. 214 del 22 gennaio 2009, in *Foro It.*, 2009, III, colonna 238. La decisione è stata confermata da Consiglio di Stato, sez. III, sentenza n. 4460 del 2 settembre 2014. Beppino Englaro chiede, ed ottiene, la condanna della Regione al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti in seguito al provvedimento annullato. Cfr. TAR Lombardia, sez. III, sentenza n. 650 del 6 aprile 2016, confermata da Consiglio di Stato, sez. III, sentenza n. 3058 del 21 giugno 2017.

è garantito dalla Costituzione e, in quanto diritto di libertà assoluto, va rispettato da chiunque; il suo esercizio fa sorgere in capo al medico l'obbligo giuridico di interrompere la somministrazione delle terapie indesiderate[105], pertanto rifiutare il ricovero significa, di fatto, limitare indebitamente un diritto fondamentale. Infine, il TAR stabilisce che la Regione Lombardia dovrà indicare una struttura idonea ad accogliere Eluana e a porre in atto le sue richieste.

Il presidente della Regione Lombardia Formigoni, tuttavia, dichiara pubblicamente di non voler ottemperare alla decisione del TAR. Nel frattempo, il 6 febbraio 2009, Eluana viene ricoverata in una clinica udinese, ove si procede all'interruzione della NIA. Il Governo, fin lì inerte, elabora un decreto legge per intervenire d'urgenza al fine di impedire la morte di Eluana e i NAS e gli ispettori del Ministero della Salute si recano nella clinica udinese; di contro, il Presidente della Repubblica Napolitano preannuncia che non firmerà un decreto di tale portata, in quanto inappropriato e irrispettoso delle molteplici decisioni giurisdizionali[106].

Eluana cessa di vivere il 9 febbraio 2009. L'11 gennaio 2010 il GIP di Udine, su richiesta della Procura, dispone l'archiviazione dell'indagine per omicidio nei confronti di Beppino Englaro e del personale della clinica udinese che ha partecipato alla rimozione dei dispositivi di nutrizione e idratazione artificiale: dopo aver accertato la rispondenza dei fatti ai criteri identificati dalla Corte di cassazione per consentire la manifestazione del rifiuto ai trattamenti sanitari da parte del rappresentante legale e alle cautele imposte dalla Corte d'Appello di Milano in sede di autorizzazione, il GIP accerta la sussistenza della scriminante di cui all'art. 51 c.p.[107].

---

[105] Come precisato dal GUP di Roma nel caso Welby. Cfr *supra*, par. 3.1.2.

[106] Sul tema cfr. A. GHIRIBELLI, *Il potere del Presidente della Repubblica in sede di emanazione dei decreti-legge: il "caso Englaro"*, in *Consulta online*, 27 febbraio 2009,<www.giurcost.org>; C. SALAZAR, *Riflessioni sul "caso Englaro"*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 13 febbraio 2009, <www.forumcostituzionale.it>; A. SPADARO, *Può il Presidente della Repubblica rifiutarsi di emanare un decreto-legge? Le "ragioni" di Napolitano*, *idem*, 10 febbraio 2009.

[107] «…la prosecuzione dei trattamenti di sostegno vitale di Eluana Englaro non era legittima in quanto contrastante con la volontà espressa dai legali rappresentanti della paziente, nel ricorrere dei presupposti in cui tale volontà può essere espressa per conto dell'incapace. Chi ha espresso tale volontà e il personale sanitario che ha conseguentemente operato per sospendere il trattamento e rimuovere i mezzi attraverso cui veniva protratto ha agito alla presenza di una causa di giustificazione e segnatamente quella prevista

5. La legge n. 219/2017 sulle Disposizioni anticipate di trattamento

Sulla scia dei casi Welby ed Englaro, il Parlamento ha approvato la legge n. 219 del 22 dicembre 2017 in tema di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento. Si tratta di una legge fortemente innovativa[108] che recepisce gli orientamenti della giurisprudenza formatisi nel ventennio precedente e certifica alcuni principi fondamentali in materia di scelte di fine vita.

5.1 Il principio del consenso informato

La giurisprudenza aveva già affermato il ruolo fondamentale del consenso informato, in quanto diretto discendente del principio di volontarietà dei trattamenti sanitari derivante dall'art. 32 Cost[109]. La legge 219 recupera queste affermazioni di principio e, ricordando i preamboli delle dichiarazioni dei diritti degli ultimi due secoli, apre il

dall'art. 51 c.p.». Cit. Tribunale di Udine, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, decreto di archiviazione del 11 gennaio 2010, <https://www.unipv-lawtech.eu/>

[108] Sono numerose le reazioni entusiastiche all'approvazione della legge 219 del 2017. Secondo A. SANTOSUOSSO, *Rapporto medico-paziente nel fine vita, tra consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in *RIDARE*, Giuffrè Francis Lefebvre, 9 gennaio 2018, consultabile su <www.ridare.it>, la nuova legge «costringe tutti, civilisti e penalisti, giudici e studiosi a riesaminare le categorie giuridiche ricevute dal passato, incluso l'aiuto e l'agevolazione del suicidio». F. D'AGOSTINO, *Come leggere la legge n. 219/2017*, in *BioLaw Journal*, 2018, 1, pag. 16, rileva come «la legge n. 219 apre la strada ad una medicina post-classica, post-ippocratica, anti-paternalistica, che vede nel medico non necessariamente un terapeuta, ma colui chi ha le conoscenze e le competenze (terapeutiche o no, poco importa) per manipolare la natura a partire dalle indicazioni sovrane che riceve dalla società […] e soprattutto dal paziente».

[109] La Corte costituzionale, dopo averne affermato la discendenza costituzionale, ha avuto modo di precisare che il consenso informato, quale espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico, si configura quale vero e proprio diritto della persona: «La circostanza che il consenso informato trova il suo fondamento negli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione pone in risalto la sua funzione di sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all'autodeterminazione e quello alla salute, in quanto, se è vero che ogni individuo ha il diritto di essere curato, egli ha, altresì, il diritto di ricevere le opportune informazioni in ordine alla natura e ai possibili sviluppi del percorso terapeutico cui può essere sottoposto, nonché delle eventuali terapie alternative; informazioni che devono essere le più esaurienti possibili, proprio al fine di garantire la libera e consapevole scelta da parte del paziente e, quindi, la sua stessa libertà personale, conformemente all'art. 32, secondo comma, della Costituzione. Discende da ciò che il consenso informato deve essere considerato un principio fondamentale in materia di tutela della salute». Cit. Corte costituzionale, sentenza 438 del 15 dicembre 2008, in <www.cortecostituzionale.it>.

primo articolo richiamando, come cornice operativa della nuova disciplina, l'art. 2 Cost, il diritto alla libertà personale e il diritto alla salute, oltre agli articoli 1, 2 e 3 della Carta di Nizza, che sanciscono il principio di inviolabilità della dignità umana, il diritto alla vita ed il diritto all'integrità fisica.

Grazie alla previsione dell'art. 1 della legge 219[110], che cristallizza il dettato delle pronunce giurisprudenziali precedenti, oggi non si può più dubitare del fatto che ogni trattamento sanitario – anche se necessario per la sopravvivenza – deve essere preceduto dal consenso espresso del paziente – o del rappresentante legale, se il paziente è incapace di esprimerlo –, previa una completa informazione da parte del medico; le uniche ipotesi sottratte al vincolo del consenso del paziente devono essere previste per legge, nel rispetto del vincolo imposto dall'art. 32 comma 2 Cost in tema di trattamenti sanitari obbligatori.

La legge 219 promuove e valorizza la relazione di cura e di fiducia tra medico e paziente: una relazione a due parti in cui si incontrano autonomia decisionale e competenza professionale e che diventa il terreno fertile per un consenso veramente informato.

5.1.1. L'informazione sui trattamenti sanitari

Il requisito fondamentale per la formazione di un consenso valido è l'informazione: il paziente ha un vero e proprio diritto – qualora lo desideri[111] – di conoscere le proprie condizioni di salute e di essere informato in modo comprensibile e completo riguardo la propria prognosi; inoltre, ha diritto di essere informato in merito ai benefici e ai rischi degli accertamenti diagnostici e dei trattamenti sanitari proposti, nonché in merito alle possibili alternative e alle conseguenze di un eventuale rifiuto. Come si è già anticipato, il terreno più fertile per far sì che l'informazione sia effettiva, efficace e rispondente alle esigenze del caso concreto è la relazione medico-paziente, tanto che la norma specifica che il tempo della comunicazione tra medico e paziente costituisce, a tutti gli effetti, tempo di cura. Quest'affermazione comincia a scardinare il

[110] «…nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata, tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge».

[111] Il paziente ha la possibilità di rifiutare di ricevere qualsiasi notizia circa il proprio stato di salute e, se vuole, può incaricare un terzo per raccogliere le informazioni e anche esprimere il consenso al suo posto.

tradizionale modello terapeutico paternalistico[112], secondo il quale il medico, in qualità di soggetto dotato di competenze tecniche, godrebbe del c.d. "privilegio terapeutico" e, per definizione, agirebbe sempre per il bene del paziente, senza grandi necessità di spiegare gli interventi terapeutici al paziente stesso.
La centralità del paziente è segnalata anche dal fatto che il consenso deve essere acquisito "nei modi e con gli strumenti più consoni alle condizioni del paziente" e documentato in forma scritta; qualora non sia possibile, il consenso è documentato attraverso videoregistrazioni o altri dispositivi che permettano alla persona disabile di comunicare[113].

La rilevanza riconosciuta dalla legge 219 all'informazione consente di scongiurare il rischio, paventato da più parti in dottrina, della contrattualizzazione del rapporto medico-paziente, che verrebbe ridotto alla compilazione di formulari prestampati e che vedrebbe la prestazione del consenso come un mero adempimento burocratico[114]. Eventuali distorsioni rispetto al modello disegnato nella norma andranno imputate alla mancanza di formazione del personale sanitario in merito ai profili relazionali della loro professione[115] e alla scarsità dei controlli, e non incidono sul riconoscimento di un diritto in capo ai pazienti.

---

[112] Modello, peraltro, già ritenuto obsoleto nel 1992 dal Comitato Nazionale per la Bioetica, cfr. CNB *Informazione e consenso all'atto medico*, 20 giugno 1992, pag. 8, in <www.bioetica.governo.it>

[113] Come segnalato da M. MAINARDI (a cura di), *Testamento biologico e consenso informato*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 8, prima della legge 219/2017 i disabili motori e le persone impossibilitate ad utilizzare le mani erano private dell'atto della firma a causa di un vuoto legislativo; tale discriminazione veniva in parte temperata dall'applicazione analogica della normativa dedicata alle persone non vedenti, che prevede l'assistenza di una persona di fiducia al momento della firma, alla presenza di due testimoni attestanti.

[114] Cfr. L. CORNACCHIA, *Profili giuridico-penali del rifiuto delle cure*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2014, 2, p. 542; L. EUSEBI, *Note sui disegni di legge concernenti il consenso informato e le dichiarazioni di volontà anticipate nei trattamenti sanitari*, in *Criminalia*, 2006, p. 253.

[115] Come osserva C. CASONATO, *Una legge più realista del re*, in <rivistailmulino.it>, 21 aprile 2017, la norma richiede un «impegno carico di attenzioni e responsabilità umane e professionali», «decisivo per evitare che una scelta presa in solitudine dal "medico paternalista" sia sostituita dalla solitudine del malato di fronte a un foglio da firmare».

5.1.2. Il rifiuto dei trattamenti sanitari, anche salvavita

Una volta ricevuta un'adeguata informazione, il paziente è libero di decidere come meglio crede in merito agli accertamenti ed ai trattamenti proposti: "*ogni persona capace di agire ha il diritto di rifiutare, in tutto o in parte, […] qualsiasi accertamento diagnostico o trattamento sanitario indicato dal medico per la sua patologia o singoli atti del trattamento stesso*"; inoltre l'art. 1 comma 5 afferma espressamente che il diritto di rifiutare un trattamento è esercitabile anche a trattamento già iniziato, attraverso la revoca del consenso precedentemente prestato[116]. La norma è lapidaria nell'eliminare qualsiasi dubbio in merito alla rinunciabilità dei trattamenti salvavita[117], in quanto non pone alcun limite all'applicazione del consenso – rifiuto informato e sancisce espressamente il diritto all'interruzione dei trattamenti sanitari in corso.

L'affermazione del diritto del paziente di interrompere trattamenti sanitari già in corso ha l'indubbio pregio di rassicurare i pazienti in merito al fatto che, qualora i trattamenti diventassero, per qualsiasi motivo, insostenibili – non solo dal punto di vista fisico, ma anche psicologico – essi avrebbero la possibilità di fermarli, senza trovarsi, per così dire, imprigionati in una vicenda terapeutica senza fine. Inoltre, elimina il rischio che i malati rifiutino a monte alcune terapie o alcuni presidi medici per il terrore di rimanerne schiavi. In questo contesto più che altrove, il consenso informato rivela la sua "intima essenza di atto di padronanza di sé e su di sé"[118]. Qualora il trattamento rifiutato si configuri come trattamento salvavita, il medico ha il compito di spiegare, ancora una volta, al paziente e – se questi presta il consenso – ai familiari, le conseguenze del rifiuto e le possibili alternative; la norma prevede

---

[116] Auspicava una presa di posizione in tal senso, tra i tanti, S. CANESTRARI, *Rifiuto informato e rinuncia consapevole al trattamento sanitario da parte di paziente competente*, in *Trattato di Biodiritto*, diretto da S. RODOTÀ e P. ZATTI, *Il governo del corpo*, Tomo II, a cura di S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI, Milano, 2011, pagg. 1901 ss.

[117] Si ricordi quella dottrina che, anche dopo l'assoluzione di Mario Riccio, continuava a sostenere l'inapplicabilità del principio di autodeterminazione sanitaria ai trattamenti salvavita. Ad esempio, L. CORNACCHIA, *Profili giuridico-penali del rifiuto delle cure*, *cit.*, p. 531-546 sostiene che l'art. 32 Cost contempla il solo principio di incoercibilità dei trattamenti sanitari, ma non può giustificare l'interruzione di presidi salvavita su richiesta del paziente, se non "con una evidente forzatura ermeneutica";

[118] Cit. M. B. MAGRO, *Le conseguenze della sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 2019 nel sistema del diritto penale*, Relazione al convegno "*Ordinamento giuridico e scelte terapeutiche di fine vita. La sentenza Cappato e le sue implicazioni*", disponibile su <www.cortedicassazione.it>.

l'obbligo di promuovere qualsiasi azione di sostegno possibile, anche l'assistenza psicologica. La norma mostra l'intenzione del legislatore di combattere e prevenire il fenomeno del c.d. "abbandono terapeutico", valorizzando ancora una volta la relazione di cura, la quale "non può essere limitat[a] ad un unico, fugace incontro"[119]; al medico si richiede "disponibilità al dialogo, all'ascolto, all'esercizio di una cura implicante una valida comprensione umana, oltre che una capacità tecnica di diagnosi e di prescrizione"[120].

5.1.3. La responsabilità del medico

Solo nei casi di urgenza ed emergenza in cui non sia possibile sentire la volontà del paziente, il medico può prescindere dal consenso ed è tenuto ad assicurare al paziente tutte le cure necessarie[121]; per il resto, la legge chiarisce che il medico e l'equipe sanitaria sono tenuti a rispettare la volontà del paziente[122] e, di conseguenza, sono esonerati da qualsiasi responsabilità civile e penale. Undici anni dopo la sentenza del GUP di Roma nel caso Welby, è scolpito a chiare lettere nella legge che il rifiuto delle terapie è un diritto della persona e che, simmetricamente, configura l'operatività della scriminante di cui all'art. 51 c.p. per il medico che agisca in tal senso, omettendo o interrompendo un trattamento salvavita[123]. Il rifiuto del paziente modifica la posizione di garanzia del medico e non è nemmeno possibile invocare la scriminante dello stato di necessità.[124]

---

[119] Cit. CNB, *Informazione e consenso all'atto medico*, *op. cit.*, pag. 15.

[120] Cit. CNB, *Informazione e consenso all'atto medico*, *op. cit.*, pag. 14.

[121] Il principio era già stato affermato da Cass., sez. I civile, 16 ottobre 2007, n. 21748, secondo la quale «superata l'urgenza dell'intervento derivante dallo stato di necessità, l'istanza personalistica alla base del principio del consenso informato e il principio di parità di trattamento tra gli individui […] impongono di ricreare il dualismo dei soggetti nel processo di elaborazione della decisione medica».

[122] Come osserva acutamente Amedeo Santosuosso, dopo la legge 219 non è più il paziente che deve giustificare le proprie scelte in materia sanitaria, ma è l'opera del medico a dover essere giustificata dal consenso del paziente, in quanto la finalità di cura non può più ritenersi sufficiente a guidare l'attività terapeutica. Cfr. A. SANTOSUOSSO, *Rapporto medico-paziente nel fine vita, tra consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, 9 gennaio 2018, <www.ridare.it>.

[123] Una previsione quanto mai opportuna, come più volte sottolineato in dottrina, al fine di sancire l'equivalenza tra la condotta omissiva/astensiva e quella attiva. Cfr. S. CANESTRARI, *Una buona legge buona*, in *Riv. It. med. Leg.*, Anno XXXIX, fasc. 3, 2017, p. 977;

[124] Secondo A. MASSARO, *L'omicidio del consenziente e l'istigazione o aiuto al suicidio. La rilevanza penale delle pratiche di fine vita*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2018, 10, pag. 21-22, la formulazione della norma lascia comunque adito a dubbi in merito alla natura giuridica della causa di esenzione della

Il medico non è, invece, tenuto a rispettare la volontà del paziente dinanzi a richieste contrarie alle norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali. La formulazione della norma pone sicuramente dei problemi, in quanto appare discutibile parificare la fonte legislativa ai codici deontologici, trattandosi di fonti di rango e provenienza eccessivamente distanti[125].

5.1.4. Pazienti minorenni e incapaci

Qualora il paziente sia minorenne, l'art. 3 della legge 219 del 2017 prevede che l'informazione medica sia prestata con un approccio consono alle capacità individuali del singolo; il consenso informato è prestato o rifiutato dagli esercenti la responsabilità genitoriale o dal tutore, tenendo conto della volontà del paziente minorenne in relazione alla sua età e al suo grado di maturità, "avendo come scopo la tutela della salute psicofisica e della vita del minore nel pieno rispetto della sua dignità". In caso di contrasto tra i genitori, è possibile ricorrere al giudice ai sensi dell'art. 316 c.c.: il giudice, sentiti i genitori e ascoltato il minore suggerisce le determinazioni che ritiene più utili nell'interesse del figlio; se il contrasto permane, attribuisce il potere di decidere al genitore che ritiene più idoneo a curare l'interesse del figlio. Qualora il contrasto, invece, si realizzi tra il medico ed il rappresentante legale del minorenne, la decisione è rimessa al giudice tutelare.

In merito ai pazienti incapaci e maggiorenni, la legge dispone che per i pazienti interdetti il consenso sia prestato o rifiutato dal tutore, sentito ove possibile l'interdetto; i soggetti inabilitati, prestano autonomamente il consenso informato. Per le persone assistite da un amministratore di sostegno, qualora la nomina preveda anche l'assistenza necessaria o la rappresentanza esclusiva in ambito sanitario, il consenso è espresso o rifiutato dal tutore – insieme all'amministrato in caso di assistenza; da solo in caso di rappresentanza esclusiva –, tenendo conto della volontà del beneficiario, in relazione al suo grado di capacità di intendere e di volere. In caso di contrasto tra la

responsabilità del medico: non è chiarito se si tratti di una scriminante o di un'esenzione del medico dal suo obbligo di garanzia che, pertanto, agisce sul piano della tipicità del fatto.

[125] Cfr. C. CUPELLI, *Libertà di autodeterminazione terapeutica e disposizioni anticipate di trattamento: profili penali*, in *Criminalia*, Pisa, Edizioni ETS, 2018, pag. 293-294.

volontà del paziente e quella dell'amministratore di sostegno, è possibile ricorrere al giudice tutelare ai sensi dell'art. 410 comma 2 c.c.

5.2 La definizione di trattamento sanitario

L'art. 1 comma 5 stabilisce che, ai fini della legge 219, la nutrizione e l'idratazione artificiali sono considerate trattamenti sanitari, "in quanto somministrazione, su prescrizione medica, di nutrienti mediante dispositivi medici".

La disposizione mostra la sua portata fortemente innovativa soprattutto se confrontata agli orientamenti politici che l'hanno preceduta[126]: soprattutto dopo il caso Englaro, infatti, sono stati numerosi i tentativi di sottrarre tali presidi all'ambito di applicazione dell'autodeterminazione del paziente. Ad esempio, di segno opposto era la disciplina restrittiva del disegno di legge Calabrò[127], che, all'art. 3 comma 5, disponeva "l'alimentazione e l'idratazione, nelle diverse forme in cui la scienza e la tecnica possono fornirle al paziente, sono forme di sostegno vitale e fisiologicamente finalizzate ad alleviare le sofferenze fino alla fine della vita. Esse non possono formare oggetto di dichiarazione anticipata di trattamento".

5.3 Le Disposizioni Anticipate di Trattamento (DAT)

L'art. 4 della legge 219 prevede la possibilità per ogni persona maggiorenne e capace di intendere e di volere, di prestare o rifiutare in anticipo il consenso a determinati trattamenti sanitari, in previsione di un'eventuale e futura incapacità di autodeterminarsi.

Prima dell'entrata in vigore della legge era possibile redigere un testamento biologico e depositarlo nei registri comunali – ove attivi – o presso i notai, ma le dichiarazioni

[126] *Contra*, L. EUSEBI, *Diritto a vivere, suicidio, eutanasia*, in *Corti supreme e salute*, 2020, 2, pag. 505-506.
Secondo P. BORSELLINO, *"Biotestamento": i confini della relazione terapeutica e il mandato di cura*, in *Famiglia e diritto*, IPSOA, 2018, n. 8-9, si trattava di un "dibattito alimentato soltanto da pregiudiziali arroccamenti ideologici".
[127] Camera dei deputati, Proposta di legge n. 2350, disponibile in <https://leg16.camera.it>.

in esso contenute non avevano validità immediatamente precettiva; il biotestamento poteva fungere da elemento di prova per attestare la volontà dell'incapace e giustificare la scelta operata dal rappresentante legale, oppure veniva preso in considerazione dai medici per tracciare il limite di appropriatezza delle cure con riferimento alla dimensione soggettiva del paziente.
Oggi, invece, se redatte nel rispetto dei requisiti soggettivi e di forma previsti dalla legge 219, le dichiarazioni anticipate di trattamento – di seguito: DAT – esplicano una forza precettiva diretta nei confronti del personale sanitario che si trovi ad assistere il disponente ormai incapace di esprimersi. In tal senso, le DAT rappresentano "una forma avanzata di civiltà giuridica"[128] e si configurano come un vero e proprio strumento dell'autonomia del malato, atto ad esercitare il diritto alla salute anche in una situazione di incapacità di agire.

Ogni persona maggiorenne e capace di intendere e di volere ha la possibilità di cristallizzare le proprie volontà in merito ai trattamenti sanitari che desidera accettare o rifiutare, al fine di far sentire la propria voce anche quando sarà impossibilitata a farlo. Va precisato sin da subito che le DAT non devono essere viste solo come uno strumento di rifiuto dei trattamenti, bensì possono – e dovrebbero – essere utilizzate anche per esprimere in via anticipata il consenso alle terapie e ai trattamenti disponibili, per esser certi che venga tentata qualsiasi opzione terapeutica adeguata ed idonea a garantire la prosecuzione della vita: in quanto strumento di libertà, le DAT non vanno necessariamente intese come parti di un percorso di fine vita, ma possono ben integrarsi come manifesto della volontà di difendere strenuamente la propria vita fino all'ultimo respiro, naturale o artificiale che sia.

5.3.1. Requisiti di forma

Le DAT, ai sensi dell'art. 4 comma 6, devono essere redatte per atto pubblico o per scrittura privata autenticata; è possibile anche redigerle in forma di scrittura privata e depositarle personalmente, senza sostenere alcun costo[129], presso l'ufficio dello stato

[128] Così le definisce M. MAINARDI, *Testamento biologico*, *op. cit.*, p. 19
[129] Le DAT, infatti, sono esenti dall'obbligo di registrazione, dall'imposta di bollo e da qualsiasi altro costo connesso al loro deposito.

civile del comune di residenza, il quale provvede ad annotarle in apposito registro. Qualora le condizioni fisiche del paziente non consentano la formazione delle DAT con le forme già indicate, è possibile esprimere le volontà attraverso videoregistrazione o altri dispositivi che consentano alla persona disabile di comunicare.

Le DAT sono rinnovabili, modificabili e revocabili in qualsiasi momento, con le stesse forme previste per la loro formazione; qualora ragioni di emergenza ed urgenza impediscano di seguire la procedura prevista dal comma 6, la sola revoca può avvenire con dichiarazione verbale raccolta o videoregistrata da un medico alla presenza di due testimoni.

5.3.2. Il contenuto delle DAT

Il disponente può esprimere o rifiutare il consenso rispetto a trattamenti sanitari ed accertamenti diagnostici, in previsione di un'eventuale futura incapacità di autodeterminarsi.

Come la prestazione del consenso informato è preceduto da un'adeguata informazione da parte del medico, anche prima della redazione delle DAT è opportuno che il dichiarante acquisisca adeguate informazioni in merito alle situazioni di incoscienza in cui potrebbe trovarsi e alle implicazioni dei trattamenti acconsentiti o rifiutati in via preventiva; tuttavia, la norma non prevede un obbligo in tal senso[130], né prevede l'inserimento di un'attestazione di adempimento dell'obbligo informativo (ad esempio, attraverso la controfirma delle DAT da parte del medico di base o dello specialista[131]). Il ripensamento globale delle relazioni tra medici e pazienti nel senso di una valorizzazione del dialogo potrà contribuire a far sì che ogni persona intenzionata a redigere le DAT si rivolga, quasi naturalmente, al proprio medico di base o allo specialista a cui è in carico per eventuali patologie già esistenti, al fine di discutere le varie opzioni e i vari scenari possibili; va da sé che un cambiamento di questa portata non può essere realizzato solo attraverso una previsione di legge

[130] La norma si limita a stabilire che la persona «dopo aver acquisito adeguate informazioni mediche sulle conseguenze delle sue scelte, può […] esprimere le proprie volontà…».

[131] Secondo L. EUSEBI, *Diritto a vivere, suicidio, eutanasia, op. cit.*, pag 507, la prova dell'interazione tra medico e paziente a scopo informativo dovrebbe costituire requisito di validità delle DAT.

generale, ma richiede cambiamenti profondi nella formazione della classe medica e nella programmazione ed allocazione delle risorse sanitarie[132].

Le DAT non potranno includere richieste di eutanasia attiva, ossia di somministrazione di un farmaco idoneo a cagionare la morte del paziente incapace, in quanto tale pratica, ad oggi, non è ammessa nel nostro ordinamento.

5.3.3. La nomina di un fiduciario

L'art. 4 comma 1 prevede la possibilità di indicare una persona di fiducia che faccia le veci del disponente e lo rappresenti nelle relazioni con il medico, assumendosi la responsabilità di interpretare ed attualizzare le volontà del paziente ormai incapace. Il continuo evolversi della tecnologia e della scienza medica pone il serio rischio che le volontà espresse dal disponente in un tempo passato diventino inattuali al momento della loro applicazione, per il sopravvenire di nuove terapie che il disponente avrebbe accettato se ne fosse stato a conoscenza. In questo caso, la figura del fiduciario diventa cruciale perché rappresenta il disponente nella relazione medico-paziente, con le stesse modalità stabilite dalla sentenza Englaro.

Qualsiasi persona maggiorenne e capace di intendere e di volere può essere nominata fiduciario del disponente, anche se non è legata a quest'ultimo da legami di parentela o di coniugio. La disposizione ha l'indubbio pregio di riconoscere un ruolo a quei soggetti che ricoprono un ruolo fondamentale nella vita privata del paziente, ma non sono abilitati dal diritto a decidere per suo conto: il riferimento va' *in primis* ai conviventi che non abbiano stipulato un patto di convivenza, ma anche agli amici che, spesso, sono i soggetti con cui ci si confronta più liberamente e a cui si confida qualsiasi pensiero ed opinione senza il timore di subire il giudizio negativo dei parenti. Soprattutto in caso di DAT redatte o modificate in corso di malattia, è auspicabile che

[132] Si pensi anche solo al *timing* delle visite erogate con il Servizio Sanitario Nazionale: è difficile pensare che un paziente possa discutere di problematiche così complesse ed importanti nei 15/20 minuti che solitamente vengono "attribuiti" ad ogni paziente nella programmazione giornaliera delle visite ambulatoriali. Senza guardare, poi, alla drammatica situazione dei medici di base in Italia, sempre meno presenti sul territorio a causa del mancato ricambio generazionale e sovente oberati di pazienti, ben oltre i limiti numerici previsti dalle normative regionali.

il fiduciario sia una persona che è fortemente presente nella vita del disponente e che viva, di riflesso, l'impatto che la malattia e le terapie generano sul paziente, al fine di interpretare al meglio la sua sensibilità e le sue volontà nel momento di incapacità. Tuttavia, la legge lascia il disponente totalmente libero nella scelta della figura del fiduciario e non prevede alcun meccanismo di controllo sulla sua idoneità a ricoprire il ruolo[133], ma solo dei meccanismi di tutela del paziente in caso di contrasto tra i medici ed il fiduciario[134].

La legge 219 riconosce talmente tanta libertà di contenuto al disponente che non prevede nemmeno un obbligo di nominare il fiduciario. L'assenza di tale figura non pregiudica la validità delle DAT, ma, in caso di bisogno, il giudice tutelare potrà nominare un amministratore di sostegno che rappresenti la persona ormai incapace.

5.3.4. L'efficacia delle DAT

Il medico, come previsto dal comma 5, è tenuto a rispettare le DAT redatte nelle forme prescritte dalla legge e, qualora queste prevedano il rifiuto o l'interruzione di un trattamento sanitario salvavita, andrà esente da qualsiasi responsabilità civile o penale. Parte della dottrina è critica in merito all'efficacia quasi incondizionata delle DAT, richiamando la mancanza di attualità della volontà in esse racchiusa[135]. Altro rilievo critico sollevato in dottrina è la possibilità che il medico sia ridotto ad un "mero

[133] Solleva una critica in merito alla capacità del fiduciario di collaborare con il medico in assenza di competenze specifiche L. PALAZZANI, *Le DAT e la legge 219/2017: considerazioni bioetiche e biogiuridiche*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2018, 3, pag. 975;

[134] Su questo punto si tornerà nel prossimo paragrafo.

[135] N. COMORETTO, *Testamento biologico e rispetto della dignità umana. Una prospettiva etico-clinica*, in *BioLaw Journal*, 2016, 3, p. 245, sostiene che, in caso di testamento biologico, non ci si trovi davanti ad un consenso completo e fondato su un chiaro dato esperienziale, ma ad una scelta «basata su sensazioni istintive piuttosto che ragioni reali»; tuttavia va tenuto in considerazione che le DAT non sono redatte solo da persone che hanno sempre goduto di buona salute, ma possono essere redatte anche da persone che hanno già avuto esperienze dirette di malattia o hanno da poco ricevuto una diagnosi preoccupante e desiderano chiarire le loro volontà in merito a quanto sono disposte a tollerare a livello medico. Cfr. anche L. EUSEBI, *Decisioni sui trattamenti sanitari o «diritto di morire»?*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2018. 2, pag. 431.
Contra, U. ADAMO, *Il vuoto colmato. Le disposizioni anticipate di trattamento trovano una disciplina permissiva nella legge statale*, in *Rivista AIC*, 2018, 3, pag. 15, secondo il quale «il consenso è da ritenersi attuale per il solo fatto che è possibile revocarlo o modificarlo in qualsiasi momento e non perché deve essere espresso nel momento stesso in cui deve trovare attuazione»

esecutore" delle volontà espresse dal paziente nelle DAT[136], senza considerare che si tratterebbe dell'unico soggetto dotato delle conoscenze e delle competenze necessarie a valutare la situazione clinica ed i possibili esiti delle terapie[137]: tale interpretazione, come si osserverà immediatamente, non trova conforto nella dettagliata disciplina della concreta applicazione delle DAT[138].

Il continuo progresso tecnologico ha spinto il legislatore a prevedere alcune ipotesi in cui l'efficacia delle DAT può essere limitata, in tutto o in parte. Quando le volontà espresse dal disponente appaiano "palesemente incongrue o non corrispondenti alla situazione clinica del paziente", oppure siano disponibili terapie non prevedibili al momento in cui il paziente ha espresso le sue volontà, ma siano in grado di offrire concrete possibilità di miglioramento delle condizioni di vita[139], le DAT possono

[136] Parte della dottrina, in sede di analisi dei progetti di legge in tema di DAT, parlava già di rischio di "contrattualizzazione" del rapporto medico-paziente. Cfr. L. EUSEBI, *Note sui disegni di legge concernenti il consenso informato e le dichiarazioni di volontà anticipate nei trattamenti sanitari*, *op. cit.*, p. 259, il quale ravvisa il rischio di ricondurre «i rapporti più delicati per la tutela dei diritti fondamentali al mero incontro contrattuale delle volontà dei soggetti coinvolti», il che comporterebbe forti problemi per la salvaguardia dei soggetti più deboli; L. CORNACCHIA, *Profili giuridico-penali del rifiuto delle cure*, *op. cit.*, p. 535, afferma che dal «sinallagma negoziale discende automaticamente l'obbligo per il medico di eseguire qualsiasi prestazione pattuita» e che si rischia di legittimare un «concetto a-relazionale di autodeterminazione, scevro da qualsiasi possibile riferimento intersoggettivo che non sia quello a competenze e funzioni». Tuttavia, come si è già osservato, la legge 219 ha posto degli argini alla volontà del paziente e all'ambito di operatività della scriminante ex art. 51 c.p., pertanto tali timori ad oggi non possono esser ritenuti giustificati; eventuali semplificazioni e deviazioni dal modello relazionale disegnato dalla legge 219 andranno imputati a carenze organizzative delle concrete realtà sanitarie e alla superficialità di alcuni esponenti della classe medica, ma non di certo al legislatore del 2017.

[137] L. EUSEBI, *Note sui disegni di legge concernenti il consenso informato e le dichiarazioni di volontà anticipate nei trattamenti sanitari*, *op. cit.*, p. 258, optava per la natura non vincolante delle DAT, accompagnata da un dovere di motivazione del medico in ordine al mancato rispetto delle volontà ivi espresse, in quanto "ogni diversa soluzione […] priverebbe il medico dell'aspetto più essenziale della sua professionalità, che consiste nell'essere chiamato a conformare la sua condotta terapeutica al giudizio in scienza e coscienza circa l'attualità della situazione del malato".

[138] Inoltre, non trova riscontro nemmeno nella disciplina della valutazione di appropriatezza dei trattamenti sanitari, ove si riconosce al medico il potere di agire in sede tutelare per sanare il conflitto con il rappresentante legale dell'incapace.

[139] Non è chiaro cosa debba intendersi per «concrete possibilità di miglioramento»: ad esempio, quale percentuale di successo potrebbe ritenersi adeguata a giustificare la disapplicazione delle DAT?
P. BORSELLINO, *"Biotestamento"*, *op. cit.*, propone di aggiungere un inciso che precisi che le terapie sopravvenute dovrebbero esser ritenute accettabili dal paziente, valorizzando la visione soggettiva che permea l'intera disciplina delle DAT e del consenso informato, nel pieno rispetto del principio di

essere disattese dal medico. In queste ipotesi diventa cruciale la figura del fiduciario: come anticipato poco sopra, il fiduciario ha il compito di interpretare le volontà del paziente e attualizzarle al momento della loro esecuzione, soprattutto quando si pone il dubbio in merito a quale sarebbe stata la scelta del disponente se fosse stato al corrente delle nuove terapie disponibili o del concreto stato di malattia in cui versa al momento dell'applicazione delle DAT.

Qualora si generi un conflitto tra il medico ed il fiduciario è possibile ricorrere al giudice tutelare, ma la norma è poco chiara nell'identificare i soggetti legittimati a proporre il ricorso. Si richiama la procedura prevista dall'art. 3 comma 5, dettata per il caso di rifiuto di trattamenti sanitari da parte del rappresentante legale dell'incapace in contrasto con il giudizio di necessità ed appropriatezza fornito dal medico, ma in questo caso appare poco sensato identificare i legittimati attivi attraverso il rinvio all'art. 406 c.c.[140], in quanto verrebbero ammessi soggetti anche molto lontani dal paziente – si pensi ai parenti entro il quarto grado –, che potrebbero anche agire in maniera pretestuosa, senza farsi portavoce della reale volontà del disponente. Ragionando sullo spirito delle DAT e della nomina di un fiduciario, appare più consono attribuire espressamente la legittimazione a proporre il ricorso al fiduciario e al medico, oltre che al rappresentante della struttura sanitaria, in quanto si tratta dei soggetti effettivamente coinvolti nel dissidio.

5.4 La pianificazione condivisa delle cure

In presenza di una patologia cronica e invalidante, oppure caratterizzata da un'evoluzione inarrestabile con prognosi infausta, il paziente ed il medico possono giungere ad una pianificazione condivisa delle cure. Questa possibilità è quanto mai

autodeterminazione. Probabilmente tali dubbi verranno risolti dalla giurisprudenza via via che si presenteranno eventuali controversie dinanzi al giudice tutelare.

[140] La norma elenca i soggetti abilitati a richiedere l'istituzione dell'amministrazione di sostegno e attribuisce legittimazione attiva al beneficiario (ipotesi evidentemente inapplicabile nel caso di specie, in quanto l'interessato si trova in stato di completa incapacità) e, attraverso il rinvio all'art. 417 c.c. in tema di interdizione e inabilitazione, al coniuge, alla persona stabilmente convivente, ai parenti entro il quarto grado, agli affini entro il secondo grado, al tutore o al curatore ed al pubblico ministero; inoltre possono agire i responsabili dei servizi "sanitari e sociali direttamente impegnati nella cura e assistenza della persona".

opportuna soprattutto in presenza di patologie come le neoplasie recidive e le malattie degenerative o le demenze in stadio iniziale, quando al paziente è ben chiaro il rischio che non vi siano più molte opzioni terapeutiche e che si stia avvicinando al termine della sua vita.

Tale strumento, previsto dall'art. 5 della l. 219/2017, valorizza al massimo la relazione di cura, in quanto si fonda su una adeguata informazione del paziente sullo stato attuale della malattia e sul suo possibile evolversi, ma soprattutto "*su quanto il paziente può realisticamente attendersi in termini di qualità della vita, sulle possibilità cliniche di intervenire e sulle cure palliative*". Il proficuo confronto tra il medico ed il paziente – inclusi, eventualmente, i suoi familiari o le persone di sua fiducia – rappresenta un elemento imprescindibile della pianificazione[141] e consente di prestare un consenso informato a tutto tondo, calibrato sull'effettiva condizione di salute del paziente del momento[142]. Non sembra ammesso, in questa sede, il rifiuto di ricevere informazioni da parte del paziente, in quanto tale opzione sarebbe totalmente incompatibile con lo spirito di condivisione e valorizzazione della relazione di cura che anima la norma[143].

La pianificazione condivisa presuppone, a rigor logico, che la patologia sia in atto: di conseguenza, il paziente è totalmente immerso nell'esperienza della malattia ed esprime la sua volontà in merito alle possibili terapie con maggior consapevolezza, mentre, come è noto, le DAT potrebbero essere redatte in condizioni di piena salute ed essere attuate anche molti anni dopo[144]. Tuttavia, non si può escludere a priori un utilizzo della pianificazione delle cure anche nei casi in cui il soggetto abbia consapevolezza che svilupperà, certamente o con altissima probabilità, una malattia

[141] Mentre, come si ricorderà, non esiste alcuno strumento per verificare che le DAT siano precedute da un adeguato momento di confronto e di dialogo con un medico.

[142] La pianificazione delle cure può, e dovrebbe, essere aggiornata al progressivo evolversi della malattia, su richiesta del paziente o su suggerimento del medico; questo elemento valorizza ancora una volta l'importanza di una relazione continua tra medici e pazienti, che non si esaurisca al momento del bisogno, ma che accompagni e sostenga il paziente in tutta la durata della malattia.

[143] Sulla stessa linea di pensiero, cfr. P. VERONESI, *La pianificazione condivisa delle cure*, in *BioLaw Journal*, 2018, 1, pag. 67.

[144] Come già osservato poco sopra, la normativa italiana, diversamente da quella di altri paesi, non prevede una durata massima di validità delle DAT.

degenerativa, come il morbo di Alzheimer, o potenzialmente mortale, come il cancro al seno nei soggetti con mutazione del gene BRCA.

Il consenso del paziente e l'eventuale indicazione di un fiduciario sono espressi con le stesse modalità previste per le DAT, ossia forma scritta oppure, ove le condizioni fisiche del paziente non lo consentano, attraverso videoregistrazione o altri strumenti idonei. La condivisione ed il confronto insiti nelle scelte effettuate in questo contesto giustificano una semplificazione delle forme richieste e l'inserimento della pianificazione nella cartella clinica è sufficiente a conferirle validità. L'intera equipe sanitaria è tenuta ad attenersi a quanto previsto nella pianificazione delle cure nel momento in cui il paziente non possa esprimere il proprio consenso, rispettando, pertanto, anche il rifiuto di trattamenti salvavita.

5.5 La terapia del dolore e le cure palliative

L'art. 2 della legge 219 sancisce il dovere del medico di adoperarsi fino in fondo per alleviare le sofferenze del paziente, anche qualora le sofferenze conseguano al rifiuto di un trattamento sanitario, anche salvavita. A tal fine, il medico deve garantire "un'appropriata terapia del dolore" e "l'erogazione delle cure palliative di cui alla legge 15 marzo 2010, n. 38".

La legge 38 del 2010 è una legge fortemente orientata a tutelare la dignità del malato e a garantire che l'esperienza della malattia sia il meno traumatica possibile, soprattutto – ma non solo[145] – sotto il profilo delle sofferenze fisiche, nella fase terminale; inoltre, risponde ad un obiettivo di orientamento culturale e, all'art. 4, prevede l'istituzione di campagne informative volte a "promuovere la cultura della lotta contro il dolore e il superamento del pregiudizio relativo all'utilizzazione dei farmaci per il trattamento del dolore".

L'ambito soggettivo di applicazione della legge 38 è individuato nelle persone affette "da una patologia ad andamento cronico ed evolutivo, per la quale non esistono terapie

[145] La disciplina, infatti, permette di ricorrere alla sedazione palliativa profonda anche per alleviare le sofferenze psicologiche intrattabili, il c.d. "distress esistenziale", derivanti dalla condizione di malattia. Cfr. P. BORSELLINO, *"Biotestamento"*, *op. cit.*

o, se esse esistono, sono inadeguate o sono risultate inefficaci ai fini della stabilizzazione della malattia o di un prolungamento significativo della vita" e nelle persone colpite "da una patologia dolorosa cronica da moderata a severa".

L'art. 2, comma 1, lettera a), della legge 38/2010 definisce le cure palliative come "*l'insieme degli interventi terapeutici, diagnostici e assistenziali, rivolti sia alla persona malata sia al suo nucleo familiare, finalizzati alla cura attiva e totale dei pazienti la cui malattia di base, caratterizzata da un'inarrestabile evoluzione e da una prognosi infausta, non risponde più a trattamenti specifici*". Dalla norma si evince come il concetto di cure palliative non si limiti ad un trattamento farmacologico in grado di sopprimere il dolore, ma sottenda una presa in carico globale del paziente, che si estende anche al nucleo familiare.[146]

La terapia del dolore è definita, invece, come "*l'insieme di interventi diagnostici e terapeutici volti a individuare e applicare alle forme morbose croniche idonee e appropriate terapie farmacologiche, chirurgiche, strumentali, psicologiche e riabilitative, tra loro variamente integrate, allo scopo di elaborare idonei percorsi diagnostico-terapeutici per la soppressione e il controllo del dolore*"

In presenza di dolore refrattario, ossia un dolore non controllato in modo adeguato nonostante gli sforzi per identificare un trattamento valido ed efficace che non comprometta lo stato di coscienza[147], si può ricorrere alla sedazione palliativa profonda continua, ossia all'annullamento intenzionale dello stato di coscienza fino al

[146] L' *International Association for Hospice & Palliative care* identifica le cure palliative con le «cure attive e globali degli individui di ogni età con importanti sofferenze legate alla salute a causa di patologie serie, e specialmente di quelli prossimi alla fine della vita. Le cure palliative hanno lo scopo di migliorare la qualità di vita dei pazienti, delle loro famiglie e dei caregivers». Nello specifico, le cure palliative comprendono: «prevenzione, identificazione precoce, valutazione completa e gestione di problemi fisici, inclusi dolore e altri sintomi debilitanti, disagio psicologico, disagio spirituale e bisogni sociali. Quando possibile, questi interventi devono essere basati sull'evidenza. Forniscono supporto per aiutare i pazienti a vivere il più pienamente possibile fino alla morte facilitando una comunicazione efficace, aiutando loro e le loro famiglie a determinare gli obiettivi dell'assistenza. Sono applicabili in ogni fase della malattia, in base alle esigenze del paziente. […] Non affrettano né posticipano la morte, affermano la vita e riconoscono la morte come un processo naturale. Il documento integrale è disponibile su <www.hospicecare.com>.

[147] Cfr. SICP, *Raccomandazioni della SICP sulla Sedazione Terminale /Sedazione Palliativa*, ottobre 2007, in <www.associazionecurepalliative.it>

sopraggiungere del decesso, al fine di controllare la sofferenza del paziente, quando la morte è prevista entro un lasso di tempo compreso tra poche ore e tra pochi giorni[148].

La legge 219 valorizza, quindi, il ruolo delle cure palliative, spesso invocate come uno strumento in grado di azzerare le richieste di eutanasia e di suicidio assistito. Da più parti, infatti, si sostiene che la richiesta di aiuto a morire sarebbe in realtà motivata da sofferenze fisiche e psicologiche molto gravi che potrebbero essere "spente" attraverso un'adeguata somministrazione di farmaci da parte di personale sanitario specializzato e attraverso una presa in carico globale[149]: purtroppo questa affermazione si rileva profondamente riduttiva se si considera la complessità dell'esperienza di malattia ed il nuovo valore attribuito, nella società odierna, alla dignità umana e al concetto di autodeterminazione. Inoltre, la scienza non è ancora in grado di spiegare cosa accade durante lo stato di incoscienza e se il cervello è ancora in grado di elaborare gli stimoli dolorosi, pertanto non è così astratto il rischio di spegnere, grazie alla sedazione profonda, la parte "visibile all'esterno" della sofferenza, ma non la percezione intima del malato[150].

5.6 Le occasioni perse

Come anticipato poco sopra, il medico non ha alcun dovere professionale quando il paziente richieda trattamenti "contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali": di conseguenza, la legge 219 interviene sulle scelte di fine vita sdoganando ufficialmente la legalità della c.d. eutanasia passiva e conferendo maggior autonomia decisionale alla persona malata, ma non comporta alcuna apertura nei confronti del suicidio assistito, né dell'eutanasia attiva. Appare chiaro che si tratti di una riforma a metà, in quanto lo spirito sottostante alla nuova legge, la valorizzazione del consenso informato ed il cambio di paradigma in merito

[148] Tale operazione era nota come "sedazione terminale"; tuttavia, come osserva la SICP, l'aggettivo "terminale" può dar luogo a fraintendimenti e si è preferito utilizzare la locuzione "sedazione palliativa".
[149] Cfr., ad esempio, L. EUSEBI, *Note sui disegni di legge concernenti il consenso informato e le dichiarazioni di volontà anticipate nei trattamenti sanitari*, *op.cit*, p. 254, secondo il quale la dichiarazione di voler morire cela "quasi sempre" un contesto di abbandono terapeutico.
[150] Per i riferimenti agli studi clinici sul tema si rinvia a M. B. MAGRO, *The last dance. Riflessioni a margine del c.d. caso Cappato,* in *BioDiritto*, 2019, <www.biodiritto.org>, pag.14-16.

al rapporto tra medici e pazienti sono in grado di legittimare ulteriori progressi nella disciplina del fine vita, ma tale avanzamento richiede una volontà politica difficile da raggiungere[151].

Come si vedrà proseguendo nella trattazione, il silenzio del legislatore sul tema dell'eutanasia e del suicidio assistito non ha sopito il dibattito nella società, ma potrebbe addirittura averlo acceso ancor di più.

La legge 219, inoltre, trascura di prendere una posizione esplicita in merito all'obiezione di coscienza. Nel silenzio della legge deve ritenersi che l'obiezione non sia riconosciuta al personale sanitario, in quanto finirebbe per contraddire la *ratio* della legge stessa, incentrata sulla valorizzazione della volontà del paziente[152]; tuttavia, esiste il rischio che l'astensione dei medici dalle operazioni di interruzione dei trattamenti di sostegno vitale sia giustificata dalla clausola di coscienza presente nel codice deontologico che, come ricordato poco sopra, rappresenta – discutibilmente al pari della legge – un parametro di legittimità dell'intervento del medico[153]. Al fine di

[151] La legge 219, infatti, è il frutto di un lungo e travagliato percorso iniziato nella 14° legislatura (per il cui esame si rinvia a P. BORSELLINO, *Bioetica tra "morali" e diritto*, Milano, Raffaello Cortina editore, 2018, pag. 179-231, e a M. MAINARDI, *Testamento biologico*, *op. cit.*, pag. 43-84); l'urgenza di approvare la legge, dovuta alla legislatura in via di scadenza, ha portato alla blindatura del testo nella versione approvata alla Camera nel mese di aprile del 2017, impedendo così la prosecuzione della discussione su altre tematiche, come il suicidio assistito e l'eutanasia. Anche oggi si riscontrano forti difficoltà nell'esame delle proposte di legge in merito al fine vita, dimostrate dai continui rinvii delle sedute di discussione in seno alle Commissioni della proposta di legge n. 3101, intitolata "Disposizioni in materia di morte volontaria medicalmente assistita" e relativa alla traduzione in legge del dettato della sentenza n. 242 del 2019, emanata dalla Corte costituzionale; si potrebbe maliziosamente affermare che tale "discussione" procede unicamente perché non presenta alcun aspetto innovativo rispetto a quanto è già stato affermato con forza vincolante, diversamente da quanto accade per altre proposte abbandonate, da quasi un decennio, del dimenticatoio delle Commissioni parlamentari.

[152] *Contra*, L. PALAZZANI, *Le DAT e la legge 219/2017: considerazioni bioetiche e biogiuridiche*, *op.cit.*, 2018, 3, pag. 974, secondo la quale «a fronte del riconoscimento della libertà del malato di rifiutare o rinunciare ad un trattamento anche salva-vita che per il medico è dovuto […], si deve riconoscere simmetricamente anche la libertà del medico di non attuare la sua volontà. Se non fosse riconosciuta l'obiezione di coscienza, si avrebbe come conseguenza l'imposizione coercitiva rispetto al medico di un dovere di assecondare la volontà del paziente anche contro la propria coscienza morale e/o deontologica. Sarebbe una violenza nei confronti del medico imporre un comportamento che ritiene illecito».

[153] C. CUPELLI, *Libertà di autodeterminazione*, *op. cit.*, 2018, pag. 294, paventa il rischio di introduzione surrettizia del diritto all'obiezione di coscienza attraverso il riferimento all'art. 22 del codice di deontologia medica, che recita «*Il medico può rifiutare la propria opera professionale quando vengano*

evitare tali dubbi, sarebbe opportuno introdurre una precisa disposizione in senso negativo.

Va osservato, da ultimo, come non sia sempre risolutivo rifiutare le terapie ed accedere alle cure palliative. Ad esempio, si possono considerare "insoddisfatte" dalle opzioni offerte dalla legge 219 le persone paralizzate che conservano un'attività respiratoria spontanea, le quali, se rifiutassero qualsiasi terapia e acconsentissero alle sole cure palliative, potrebbero vivere in stato di sedazione per un periodo indefinito, fino al sopraggiungere di un'infezione o di un'altra nuova malattia.

PARTE SECONDA – L'AIUTO AL SUICIDIO

6. L'art. 580 c.p.

L'incriminazione dell'istigazione e dell'aiuto al suicidio consente al legislatore di completare la tutela a tutto tondo del bene giuridico "vita"; infatti, già ad una prima lettura della norma emerge immediatamente l'ampiezza del suo campo di applicazione e l'eterogeneità delle condotte punibili.

Va ricordato che, dal momento che il nostro codice penale non considera reato il suicidio, senza l'art. 580 c.p. le condotte descritte dalla norma resterebbero impunite, non essendo possibile applicare l'art. 110 c.p. al concorso in un fatto lecito.[154] La dottrina si è lungamente intrattenuta sull'esame delle motivazioni di questa incriminazione[155], dai più ritenuta espressione di un atteggiamento paternalistico del

richieste prestazioni in contrasto con la propria coscienza o con i propri convincimenti tecnico-scientifici, a meno che il rifiuto non sia di grave e immediato nocumento per la salute della persona, fornendo comunque ogni utile informazione e chiarimento per consentire la fruizione della prestazione».

D'altronde, L. EUSEBI, *Decisioni sui trattamenti sanitari o «diritto di morire»?*, *op. cit.*, pag. 422, indica proprio nell'art. 22 cod. deont. med. un punto di riferimento fondamentale e valorizza la necessità di riconoscere il diritto all'obiezione di coscienza quando al medico sia richiesto un intervento positivo.

[154] Seppur antisociale – come sostiene F. RAMACCI, *Premesse alla revisione*, *op. cit.*, pag. 207 –, o tollerato per ragioni di opportunità dall'ordinamento – come sostiene F. MANTOVANI, *Biodiritto e problematiche di fine della vita*, in *Criminalia*, 2006, pag. 71 –, il suicidio resta un fatto lecito.

[155] Cfr. capitolo 1 paragrafi 4 e 5.

legislatore[156], il quale intende "far terra bruciata" intorno al soggetto che desideri realizzare un comportamento sgradito alla società[157].

L'art. 580 c.p. non configura una forma di concorso, ma un titolo speciale ed autonomo di reato che richiede il concorso di due contributi: il primo, penalmente rilevante, è il contributo morale o materiale dell'agente; il secondo, indifferente agli occhi del diritto penale, è rappresentato dalla condotta dell'aspirante suicida. La materialità del reato si esaurisce, quindi, con il compimento degli atti di istigazione e di agevolazione, ma la loro punibilità è subordinata al compiuto suicidio o, in alternativa, alla realizzazione di lesioni gravi o gravissime come conseguenza della condotta suicidaria.

Trattandosi di un reato d'evento a forma libera, l'art. 580 c.p. è astrattamente compatibile con una realizzazione *per omissionem*, ma, in tal caso, è necessario contemperare la posizione di garanzia dell'agente con il diritto all'autodeterminazione del soggetto passivo.

La dottrina si è a lungo interrogata sulla qualifica da attribuire al suicidio o alle lesioni e la maggioranza degli autori li configura come evento del reato[158], essendo ormai venuta meno la teoria che li identificava come condizione obiettiva di punibilità[159]: pertanto è necessario accertare scrupolosamente, e non senza difficoltà, l'effettiva sussistenza di un nesso causale tra la condotta dell'agente ed il suicidio o le lesioni gravi e gravissime derivanti dal tentativo di suicidio[160].

---

[156] D. PULITANÒ, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, 7, pag. 57/76.

[157] Un esempio di tale atteggiamento si riscontra anche nella normativa in tema di prostituzione: l'attività in sé è penalmente irrilevante, ma la legge Merlin del 1958 punisce «chiunque recluti una persona al fine di farle esercitare la prostituzione o ne agevoli a tal fine la prostituzione».
Altro settore connotato dal paternalismo è quello delle droghe: l'art. 73 del d.p.r. 309 del 1990 punisce chiunque «coltiva, produce, fabbrica, estrae, raffina, vende, offre o mette in vendita, cede, distribuisce, commercia, trasporta, procura ad altri, invia, passa o spedisce in transito, consegna per qualunque scopo sostanze stupefacenti o psicotrope». L'illiceità penale del mero consumo di stupefacenti è venuta meno in seguito al referendum abrogativo del 1993; attualmente la condotta è sanzionata in via amministrativa dall'art. 75 del medesimo T.U.

[158] Cfr. *ex multis* V. PATALANO, *I delitti contro la vita*, *op. cit.*, pag. 211; D. PULITANÒ (a cura di), *Diritto penale. Parte speciale*, *op. cit.*, p. 70; F. RAMACCI, *Premesse alla revisione*, *op. cit.*, pag. 212.

[159] V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VIII, Torino, UTET, 1951, pag. 98.

[160] A. MASSARO, *Scelte di fine vita: uno spazio sempre meno libero dal diritto?*, in F.S. MARINI, C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Cappato*, *op. cit.*, pag. 227, propone la lettura dell'art. 580 c.p. come reato

La norma configura un reato a più fattispecie equivalenti, in quanto incrimina con la stessa cornice edittale tre diverse condotte che possono accedere al suicidio altrui.

6.1 Condotte di partecipazione morale al suicidio altrui

L'art. 580, innovando rispetto al codice Zanardelli, incrimina sia la determinazione al suicidio, sia il rafforzamento di un proposito suicidario già formato: tali condotte, particolarmente insidiose, incidono sull'attività volitiva del soggetto, il quale deve essere consapevole di orientare le proprie azioni al suicidio[161].

Per determinazione si intende la condotta dell'autore che faccia insorgere nel soggetto passivo un proposito suicida prima inesistente, mentre l'ipotesi di rafforzamento implica la preesistenza di una volontà suicida della vittima, consolidata e rinsaldata dalla condotta dell'agente[162]. Il confine tra le due fattispecie è labile, in quanto può essere difficile provare la concreta esistenza di un idoneo e serio proposito suicida prima dell'intervento dell'agente.

La partecipazione morale può estrinsecarsi in ogni tipo di condotta, ad esempio in un consiglio, in un'opera di persuasione, in una preghiera o nella promessa di assistere i familiari dopo il fatto: resta fondamentale che, in base ad un giudizio *ex post*, si possa attribuire a questa condotta un effettivo influsso causale sull'evento e che la condotta sia finalizzata a far sorgere o a rafforzare l'intento anticonservativo.

L'art. 580 c.p. può astrattamente applicarsi anche a condotte *in incertam personam*, ossia condotte di istigazione al suicidio che non hanno un destinatario specifico o predeterminato. La casistica classica riconduce tale ipotesi alla pubblicazione di un

---

di pericolo presunto posto a tutela della libertà di autodeterminazione del singolo, così da permettere al giudice di effettuare una valutazione in concreto della messa in pericolo del bene giuridico e decidere caso per caso.

[161] Difatti, non si configura il reato *ex* art. 580 c.p. se la vittima si cagiona la morte senza averne piena consapevolezza, ad esempio, se è stata indotta ad ingerire farmaci spacciati per medicinali, ma, in realtà, si tratta di pillole velenose; in tal caso si configurerebbe un omicidio comune *ex* art. 575 c.p.

[162] Cass. pen., sez. I, 20 dicembre 1937, ric. Frosi, in *Rivista penale*, Roma, 1938, pag. 693-698, con commento di O. VANNINI, afferma la sussistenza del reato sotto forma di rafforzamento dell'altrui proposito suicida per colui che, conoscendo i precedenti tentativi di suicidio e lo stato depressivo della vittima, le consegna una pistola carica e le dice "non ti resta che spararti".

libro che descrive molteplici modalità di suicidio, descrivendone nei dettagli il grado di certezza del risultato e il tipo di sofferenza cagionata, oppure all'opera di una setta che, esaltando il suicidio dal punto di vista spirituale, induce i suoi adepti alla morte. In questo caso può verificarsi un contrasto con alcuni diritti costituzionalmente garantiti, come il diritto alla libera manifestazione del pensiero o il diritto di associarsi liberamente, pertanto la valutazione sulla rilevanza penale delle condotte deve essere molto cauta. In casi particolari, potrebbe affermarsi la responsabilità penale dell'autore del libro a titolo di dolo eventuale, qualora si accertasse l'effettivo rapporto causale della pubblicazione con le modalità del suicidio, ma resta una prospettiva problematica. Recentemente tale ipotesi di reato è stata protagonista del caso "*Blue Whale*", relativo ad un gioco online in cui alcuni soggetti, chiamati "curatori", inviano messaggi ad adolescenti adescati sul web e li invitano a seguire un percorso composto da numerose prove sempre più pericolose, destinate a portare al suicidio dei ragazzi, o quanto meno a cagionar loro lesioni. La Corte di Cassazione[163], nel caso di specie, ha confermato l'assoluzione dell'imputato in quanto la vittima non aveva riportato lesioni gravi dal tentativo di suicidio e, pertanto, non era stata raggiunta la soglia di punibilità richiesta dalla norma.[164] L'orientamento della Suprema Corte è stato confermato dal Tribunale di Milano, il quale ha ricordato che, seppur "le condotte realizzate dall'imputata possono ritenersi intrinsecamente finalizzate all'istigazione al suicidio – a prescindere da un giudizio sull'idoneità dell'istigazione – ciò proprio in ragione della struttura stessa della serie di "sfide" di cui è composta la *Blue Whale Challenge*", non rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 580 c.p. le ipotesi di istigazione non accolta, di istigazione accolta, ma non seguita da un concreto tentativo di suicidio e di istigazione accolta, con realizzazione di un tentativo di suicidio che comporti solo

[163] Cass. pen., sez. V, 22 dicembre 2017 (ud. 23 novembre 2017), n. 57503, in *Giurisprudenza Penale Web*.

[164] In senso critico, si veda A. COCCA, *I delitti tentati di istigazione al suicidio. Una lettura "rinforzata" dell'art. 580 c.p. quale antidoto al fenomeno delle suicide challenges*, in *Archivio penale*, 2018, 1. L'Autore coglie l'occasione per riflettere sulle conseguenze della mancata applicabilità dell'art. 56 al reato di istigazione al suicidio, proponendo una nuova ottica orientata alla tutela della vita e dell'integrità psico-fisica.
Afferma l'inadeguatezza della disciplina penale in tali casi anche A. V. LANNA, *Il Blue Whale Challenge è un "gioco" odioso ma perché vi sia reato non è sufficiente la semplice istigazione*, in *Il Penalista*, 8 maggio 2018. L'Autore sostiene, a ragione, che per tali fenomeni la sanzione penale non sia lo strumento repressivo più adeguato, in quanto la lotta andrebbe effettuata sul terreno pedagogico e culturale.

lesioni lievi o lievissime; di conseguenza, il Tribunale ha qualificato i fatti come atti persecutori ex art. 612-bis c.p.[165]

6.2 Condotte di partecipazione materiale al suicidio altrui

La norma incrimina, poi, la condotta di chi "agevola in qualsiasi modo l'esecuzione" del suicidio altrui. È di immediata percezione l'ampiezza del concetto di agevolazione, che potenzialmente ingloba condotte anche irrilevanti dal punto di vista strettamente causale. La fattispecie può essere integrata sia dalla prestazione del mezzo con cui il soggetto si suiciderà[166], ma anche da suggerimenti tecnici su come utilizzare il mezzo letale o come assicurarsi le condizioni favorevoli per attuare il proposito suicida, ad esempio fornire consigli su come sottrarsi all'eventuale vigilanza cui è sottoposto l'aspirante suicida oppure impedire il soccorso di chi versa in fin di vita dopo la condotta anticonservativa.

In assenza di una riforma legislativa è rimesso al giudice il compito di trovare un punto di equilibrio nella determinazione delle condotte penalmente rilevanti. La casistica in tema di aiuto al suicidio è scarna, ma la lettura delle poche sentenze disponibili non permette di identificare un "diritto vivente" sul punto[167].

Alla fine degli anni '90, la sentenza Munaò[168] accoglie un'interpretazione omnicomprensiva del concetto di aiuto, che può realizzarsi "in qualsiasi modo: ad

[165] Cfr. Tribunale di Milano, Sez. XI, 19 maggio 2021 (dep. 15 giugno 2021), n. 5678, con commento di L. BELLANOVA, *Blue whale challenge: è sempre istigazione al suicidio?,* in *Il Penalista*, 2 agosto 2021.

[166] Cass. Pen., sez. I, 30 aprile 1974, ric. Andreucci, in *Giustizia penale*, 1975, 2, pag. 358, afferma la sussistenza del reato ex art. 580, sotto forma di agevolazione, quando, in un progettato doppio suicidio, uno dei due offre la pastiglia di cianuro alla compagna passandola tramite un bacio.

[167] In tal senso, *ex multis*, cfr., A. PUGIOTTO, *Variazioni processuali sul "caso Cappato"*, in A. MORRONE (a cura di), *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale*, *Forum di Quaderni costituzionali*, <www.forumcostituzionale.it>, 2018, pag. 43-44; P. VERONESI, *Aiuto al suicidio e fine vita del malato sofferente: quali possibili risposte della Consulta alla quaestio Cappato-Dj Fabo?*, *idem*, pag. 57.

[168] Cass. pen., sez. I, 6 febbraio 1998, n. 3147. La pronuncia annulla la sentenza della Corte di Assise di Messina in cui si affermava, invece, che, in ossequio al principio di offensività, l'agevolazione al suicidio andrebbe punita solo quando comporta anche un rafforzamento del proposito suicidario. Nel caso di specie, due ragazzi giungono alla determinazione di volersi suicidare. L'imputato compra le

esempio, fornendo i mezzi per il suicidio, offrendo istruzioni sull'uso degli stesso, *rimuovendo ostacoli o difficoltà che si frappongano alla realizzazione del proposito* ecc." (corsivo aggiunto). Trattandosi di un reato a forma libera, il concetto di aiuto ingloba, secondo la Corte, qualsiasi condotta compiuta dal terzo senza la quale l'esito mortale non si sarebbe verificato, purchè l'agevolatore sia consapevole del progetto suicidario altrui.[169]

Più di recente, invece, il Tribunale di Vicenza[170], al fine di evitare "imbarazzanti e anche risibili derive interpretative", opta per una concezione restrittiva del concetto di aiuto[171]. Nel caso di specie, la condotta dell'imputato è consistita nell'accompagnare la sua compagna in automobile fino alla clinica svizzera presso la quale ha avuto luogo il suicidio medicalmente assistito; esclusa a monte ogni possibile interferenza dell'imputato sulla decisione della compagna di porre termine alla propria vita[172], il giudice ritiene opportuno delimitare la rilevanza penale delle condotte di agevolazione solo a quelle "direttamente e strumentalmente conness[e] all'attuazione materiale dei

bombole del gas e mette a disposizione la propria casa per il suicidio di entrambi; l'amico muore, mentre l'imputato desiste dal proposito e si salva.

[169] In merito al confine tra omicidio del consenziente e aiuto al suicidio, si osservi che il giudice ha accertato che il dominio dell'azione era rimasto completamente nelle mani del suicida grazie alla constatazione del fatto che la vittima, proprio per rendere più efficace l'azione diretta al suicidio, aveva collegato un tubo di gomma alle bombole del gas e lo aveva introdotto nella propria bocca.

[170] Cfr. TRIBUNALE DI VICENZA, Ufficio GIP, 14 ottobre 2015, Giud. Gerace, imp. Tedde, in *La giustizia penale*, 2017, II, pag. 20-31, con nota critica di F. MANTOVANI, *Suicidio assistito: aiuto al suicidio od omicidio del consenziente?*, *idem*, pag. 31-41.

[171] Si osservi che l'adozione di tale interpretazione restrittiva è funzionale alla dichiarazione di infondatezza della questione di legittimità costituzionale invocata dalla difesa, basata sulla ritenuta irragionevolezza di un medesimo trattamento sanzionatorio dinanzi a tre condotte profondamente diverse. Tale censura ricorrerà anche nel caso Cappato/Antoniani, cfr. *infra*, par. 7.

[172] La ricostruzione della personalità della donna porta il giudice a descriverla come «mentalmente libera e comprovatamente anticonformista, […] indisponibile alla codina osservanza delle regole sociali della provincia piccolo-borghese»; di conseguenza appare totalmente credibile l'ipotesi che essa «incapace di accettare la propria condizione di attuale o prossimo decadimento fisico, e non trovando ulteriori gratificanti ragioni per continuare a vivere […] colla prospettiva sempre più stringente e inaccettabile di dover presto dipendere dall'altrui assistenza, abbia in piena libertà deciso di porre fine alla propria esistenza». Cfr. TRIBUNALE DI VICENZA, *cit.*, p. 28.

suicidio", che si atteggiano a "condizione di facilitazione del momento esecutivo del suicidio stesso"[173].

Proprio la fattispecie di aiuto al suicidio è stata oggetto di un'importante decisione della Corte costituzionale che ha aperto una breccia nella tradizionale idea di indisponibilità della vita e di impossibilità di richiedere legalmente un aiuto a morire[174].

6.3 Elemento soggettivo

Il suicidio costituisce l'oggetto del dolo, pertanto il soggetto deve agire con l'intenzione di cagionare la morte dell'istigato, realizzata per mano di quest'ultimo; si richiede volontà cosciente di determinare al suicidio o di rafforzare l'altrui proposito o di agevolarne l'esecuzione.

La norma richiede il dolo generico; non si ritiene necessario prevedere un dolo specifico, perché è chiaro ed insito nella fattispecie stessa che la condotta di agevolazione e partecipazione all'altrui suicidio ha rilevanza penale solo se il soggetto prevede e vuole come conseguenza della sua azione l'accoglimento della proposta suicida, il rafforzamento di un proposito esistente o l'ausilio al risultato voluto dal suicida[175].

---

[173] *Idem*, p. 30. Il giudice tiene anche a precisare che l'apporto dell'imputato, nel caso concreto, era totalmente fungibile, in quanto la donna avrebbe potuto raggiungere la Fondazione *LifeCircle* con i propri mezzi o con un taxi.
Contra, F. MANTOVANI, *Suicidio assistito: aiuto al suicidio od omicidio del consenziente?*, *cit.*, secondo il quale il giudice si è lasciato andare ad un'interpretazione *contra legem* e abrogativa, in assenza di alcun idoneo dato testuale fornito dalla norma. Inoltre, secondo l'Autore era anche configurabile una partecipazione morale, sotto forma di rafforzamento del proposito suicidario, consistita nella "continua vicinanza" alla donna in albergo e in struttura.

[174] Cfr. *infra* par. 7.3.

[175] *Contra*, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale*, VIII, p. 108, richiede la sussistenza sia di un dolo generico – che consisterebbe nella volontà e nell'intenzione di compiere il fatto preveduto nel 580 –, sia di un dolo specifico, consistente nel fine proprio dell'agente che il soggetto passivo si uccida.

In merito all'ipotesi di rafforzamento di un proposito già esistente, si richiede che l'agente sia consapevole della serietà di tale proposito, al fine di non scadere nell'attribuzione di una sorta di responsabilità oggettiva[176].

6.4 Trattamento sanzionatorio

La norma prevede la pena della reclusione da cinque a dodici anni per tutte e tre le fattispecie previste al primo comma: inevitabile osservare che tale equiparazione è quantomeno discutibile, alla luce della diversa pregnanza ed influenza delle varie condotte. Se, da un lato, il rigore della sanzione può risultare adeguato per le ipotesi di partecipazione morale – che mirano ad incidere sulla volontà della vittima per indurla al suicidio o affrettare il proposito da questa già maturato –, dall'altro lato la previsione si rivela eccessivamente afflittiva per i casi di mero aiuto materiale ad un soggetto che ha già portato a termine le proprie valutazioni in merito al fine vita e, probabilmente, avrebbe comunque trovato un modo per porre termine ai propri giorni. La questione è stata oggetto di due richieste di sollevare una questione di legittimità costituzionale, di cui una accolta, ma, ad oggi, non si è assistito ad alcuna modifica sul punto.[177]

---

[176] Cfr. Cass. pen., sez. V, 1 febbraio 2007 (ud. 26 ottobre 2006). n. 3924, in *ForoPlus*, che afferma esplicitamente: «se è vero che il reato di cui all'art. 580 c.p., richiede, sotto il profilo psicologico, soltanto il dolo generico, è altrettanto vero che, limitandosi qui il discorso (in doverosa aderenza al chiaro, testuale tenore dell'imputazione) alla sola ipotesi del "rafforzamento" dell'altrui proposito suicidario, un tale "rafforzamento" in tanto può esistere ed assumere penale rilevanza, ove poi il suicidio abbia luogo, in quanto sussista il presupposto costituito dalla obiettiva esistenza, *ab origine*, di un serio e riconoscibile proposito suicida». Nel caso di specie, la vittima aveva minacciato di suicidarsi durante una lite con il fidanzato e lui l'aveva incoraggiata a farlo, confidando nel fatto che tali minacce erano già state ventilate più volte in passato, senza alcuna attuazione; pertanto «in assenza, per quanto è dato sapere, di alcun serio, precedente tentativo di suicidio, non è irragionevole pensare che proprio dalla mancata attuazione delle pregresse minacce di togliersi la vita espresse dalla ragazza al V. (come da lui stesso riconosciuto), in circostanze analoghe a quelle descritte nel capo d'imputazione, l'imputato potesse aver tratto il plausibile convincimento (purtroppo rivelatosi, *ex post*, errato), che anche stavolta si trattasse di minacce sicuramente non destinate ad avere seguito; per cui ben si giustifica che, nel giudizio della corte di merito, il pur riprovevole atteggiamento di "sfida" tenuto nell'occasione dall'imputato medesimo sia stato ritenuto inidoneo ad integrare i caratteri di un deliberato e consapevole "rafforzamento" del manifestato proposito suicida».

[177] Si ricordi che la prima richiesta di sollevare questione di legittimità costituzionale era stata presentata dalla difesa di Angelo Tedde, nel procedimento che lo riguardava per aver accompagnato la compagna in Svizzera, ma è stata giudicata infondata dal giudice di merito alla luce di un'interpretazione restrittiva del concetto di aiuto. La seconda richiesta, come si vedrà più avanti, è stata avanzata dai PM del caso

Nel caso in cui la persona istigata o aiutata abbia meno di 18 anni o sia inferma di mente o in condizioni di deficienza psichica, per un'altra infermità o per l'abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti, la norma prevede un aumento di pena; l'applicazione della norma sull'omicidio comune è riservata ai casi in cui la vittima abbia meno di 14 anni o sia incapace di intendere e di volere[178]. I casi in cui si applica l'art. 575 c.p. sono, dunque, più ristretti rispetto alla fattispecie di omicidio del consenziente: questa scelta del legislatore trova giustificazione nel fatto che il dominio dell'azione resta, per definizione, nella mano del suicida stesso e nella preminente considerazione dell'autodeterminazione della vittima. Negli altri casi, richiamati attraverso il rinvio ai numeri 1 e 2 dell'art. 579 comma 3 c.p., il legislatore prevede, quindi, una "semplice" aggravante – bilanciabile con eventuali circostanze attenuanti concorrenti – in luogo dell'applicazione della più severa disciplina sull'omicidio comune.

L'applicazione di una misura di sicurezza è esclusa sia nel caso di istigazione accolta, ma non seguita dalla realizzazione del suicidio, sia nel caso di istigazione, a causa dell'irrilevanza penale del fatto istigato[179].

7. Il caso Cappato / Antoniani

7.1 La vicenda storica

Il 13 giugno 2014 Fabiano Antoniani subisce gravi lesioni midollari in seguito ad un incidente stradale. All'esito di numerosi tentativi di terapie, anche sperimentali[180], e di intense sessioni di fisioterapia, il giovane resta comunque tetraplegico e affetto da

Cappato ed è stata accolta dalla Corte d'Appello di Milano, ma la Corte costituzionale non si è pronunciata sul punto, ritenendo – forse impropriamente – la questione assorbita dalla decisione sul primo punto della questione. Cfr. *infra*, par7.3.

[178] Secondo parte della dottrina, il rinvio all'art. 575 c.p. si ritiene effettuato *ad substantiam*; pertanto, nel caso in cui il suicidio non si verifichi, la condotta sarà valutabile come tentato omicidio. Cfr. A. TASSINARI, *Art. 580 c.p.*, in T. PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, Tomo II, Le fonti del diritto italiano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, pag. 3680.
Altri autori, invece, ritengono che il rinvio vada inteso *quoad penam*, cfr. E. PALOMBI, voce *Istigazione o aiuto al suicidio*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXII, Giuffrè Francis Lefebvre, 1972, pag. 1026.

[179] Cfr. *Art. 580*, in E. DOLCINI, G. MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, Tomo III, IPSOA, 2011, pag. 5276.

[180] Alla fine del 2015, Antoniani si è recato in India per un trapianto di cellule staminali, ma i benefici sono stati limitati e temporanei.

cecità bilaterale corticale, ossia permanente; non è più autonomo nella respirazione – di conseguenza necessita, seppur in via non continuativa, di un respiratore artificiale – , né nell'alimentazione, fornita grazie alla nutrizione intraparietale, e nell'evacuazione. Tale situazione è accompagnata da ricorrenti contrazioni e spasmi dolorosi, che non riescono ad essere completamente contrastati dai farmaci antidolorifici[181].

Consapevole di aver tentato tutto il possibile e resosi conto dell'irreversibilità della propria condizione clinica, Antoniani matura il proposito di mettere fine alla sua vita, ma non è, ovviamente, in grado di provvedervi da sé. Dopo aver inutilmente chiesto alle persone a lui vicine di aiutarlo a morire, entra in contatto con Marco Cappato, tramite l'Associazione Luca Coscioni, il quale gli prospetta la possibilità di procedere all'interruzione di tutte le terapie e, contemporaneamente, di essere sottoposto a sedazione profonda per eliminare le sofferenze in attesa della morte naturale: Antoniani rifiuta fermamente la possibilità di seguire la c.d. "via italiana", in quanto comporterebbe una lunga agonia a causa della sua parziale dipendenza dal respiratore; inoltre tale opzione avrebbe generato una sofferenza aggiuntiva per i suoi amici e familiari, costretti ad assistere al declino del loro caro e ad attendere per un tempo indefinito e indefinibile il decesso. Nel contempo, Antoniani si associa

[181] Enriquez Montecel, l'operatore sanitario domiciliare di Fabiano Antoniani, durante le SIT assunte in data 06.04.2017 dichiara «Oltre alla terapia farmacologica che veniva somministrata per via gastrica, all'occorrenza dovevo somministrargli degli antidolorifici in occasione delle contrazioni da lui subite. Dette contrazioni si presentavano dalle 20 alle 60 volte al giorno, facevano gridare e piangere Faviano e anche la somministrazione dei farmaci prescritti non gli dava alcun sollievo». Come emerge dalle dichiarazioni della Dott.ssa Marenghi, consulente del PM, «il dolore centrale, come quello di cui soffriva il paziente, nel suo parossismo può raggiungere intensità insopportabile. […] In una parte dei pazienti affetti da questa patologia i dolori sono incoercibili». Cfr. PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI MILANO, *Richiesta di archiviazione*, 2 maggio 2017, foglio n. 2.

autonomamente a *Dignitas*, associazione senza scopo di lucro svizzera[182], e avvia la procedura per ottenere il c.d. "semaforo verde"[183] al suicidio medicalmente assistito.

Dinanzi alla fermezza del proposito di Antoniani di ricorrere al suicidio medicalmente assistito in Svizzera, Cappato accetta di accompagnarlo presso la clinica *Dignitas*, guidando l'autovettura predisposta per il trasporto con la carrozzina. Il 27 febbraio 2017 Fabiano Antoniani, non senza difficoltà[184], realizza il proprio obiettivo e spira nella clinica svizzera, alla presenza dei suoi familiari.

Il giorno successivo, Marco Cappato si autodenuncia alla stazione dei Carabinieri di Milano, dichiarando di essere stato pienamente a conoscenza dell'obiettivo del viaggio e di aver fornito piena assistenza a Fabiano Antoniani e alla sua famiglia.

---

[182] *Dignitas*, tra le varie attività, si occupa dell'accompagnamento alla morte volontaria. Dopo aver verificato, tramite approfonditi colloqui, che la capacità di discernimento del richiedente sia intatta e non influenzata da terzi interessati al decesso dell'affiliato e che la malattia è stata dichiarata incurabile, o la persona malata soffre di dolori insopportabili o accusa handicap intollerabili, l'associazione offre il suo accompagnamento a chi intende darsi una morte volontaria. Il medico prescrive il farmaco – un barbiturico solubile in acqua potabile - e l'associazione se lo procura; dopo averlo assunto autonomamente, alla presenza di almeno due testimoni, il paziente si addormenta nel giro di pochi minuti e passa senza sofferenza alcuna dal sonno alla morte. Per queste ed altre informazioni si rinvia al sito dell'associazione <www.dignitas.ch>.

[183] La procedura prende avvio da una richiesta scritta del malato, in cui questi esplicita le ragioni che lo hanno portato a richiedere l'aiuto a morire; si richiede anche un resoconto della propria situazione familiare e i rapporti medici in merito alla patologia (almeno uno recente, che non risalga a più di tre mesi prima della domanda, ed eventuali altri a corroborare la serietà e perduranza della sofferenza allegata dal malato. Tali documenti sono sottoposti alla valutazione di un medico e, se giudicati idonei, conducono alla c.d. "luce verde provvisoria": il richiedente, se ancora interessato, si deve mettere in contatto autonomamente con l'associazione per concordare i passi successivi.
Per procedere con l'assistenza alla morte, sono necessari due colloqui dettagliati con i medici, all'esito dei quali il medico dà l'approvazione definitiva e prescrive il pentobarbital sodico.
Per i dettagli della disciplina svizzera sul tema del suicidio medicalmente assistito si rinvia al cap. 3, par. 2.4.

[184] La tetraplegia di Antoniani costituisce un ostacolo all'assunzione del farmaco, che normalmente avviene attraverso l'assunzione per via orale del farmaco oppure premendo uno stantuffo che avvia l'iniezione del pentobarbital. Grazie agli adattamenti apprestati dal personale sanitario e a numerose prove, Antoniani riesce ad azionare il meccanismo mordendo un pulsante.

7.2 Il giudizio di merito e il rinvio alla Corte costituzionale

Marco Cappato viene indagato per aiuto al suicidio, per "aver accompagnato l'Antoniani presso il centro svizzero all'interno del quale questi si è dato la morte, nonché aver preso parte ai preparativi per il compimento dell'atto suicida da parte dell'Antoniani stesso"[185].

I PM, a seguito delle indagini, dopo aver affermato la sussistenza della giurisdizione italiana[186], ritengono opportuno chiedere l'archiviazione della posizione di Cappato, in quanto il suo contributo sarebbe riconducibile alla categoria degli atti preparatori, penalmente irrilevanti: al momento dell'ingresso nel centro di *Dignitas,* il controllo delle operazioni finalizzate al suicidio medicalmente assistito è passato in mano al personale sanitario della clinica, interrompendo il nesso causale tra la condotta accompagnatoria di Cappato e l'evento suicidio[187]. La Procura opta, quindi, per un'interpretazione restrittiva del concetto di agevolazione, riconducendovi solo quelle condotte che abbiano agevolato in senso stretto la fase esecutiva del suicidio, fornendo i mezzi o partecipando alla sua esecuzione.

Il GIP di Milano, tuttavia, dispone l'imputazione coatta ex art. 409 comma 5 c.p.p., non solo per la condotta di aiuto – in ossequio ad un'interpretazione estensiva di tale concetto, sul solco tracciato dalla sentenza Munaò[188] –, ma anche per una supposta opera di rafforzamento del proposito suicidario dell'Antoniani, ravvisata nella fornitura dei contatti dell'associazione *Dignitas* e nelle rassicurazioni in merito alla professionalità e affidabilità di tale ente[189].

[185] Cit. PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI MILANO, *Richiesta di archiviazione*, 2 maggio 2017, fg. 5.

[186] L'art. 6 comma 2 c.p. afferma la giurisdizione dello Stato italiano quando l'azione che costituisce il reato è avvenuta in tutto o in parte nel territorio italiano e, nel caso di specie, la condotta di accompagnamento ha avuto inizio a Milano.

[187] Cfr. PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI MILANO, *Richiesta di archiviazione*, 2 maggio 2017, fg. 7-9

[188] Cfr. *supra*, pag. 97.

[189] Cfr. Tribunale di Milano, Ufficio GIP, Ordinanza per la formulazione dell'imputazione a seguito di richiesta di archiviazione non accolta, 10 luglio 2017, pag. 6-7.

7.2.1. I termini della questione di legittimità costituzionale

I PM si spingono oltre alla mera perimetrazione del concetto di aiuto e forniscono anche un'interpretazione costituzionalmente orientata ed evolutiva del bene giuridico tutelato dalla norma che, se non ritenuta condivisibile, dovrebbe indurre il giudice a sollevare questione di legittimità costituzionale. Se nel 1930 il bene giuridico tutelato dalla norma era chiaramente il bene della vita, inteso quale interesse pubblico, oggi, grazie ad un'interpretazione adeguatrice, si potrebbe individuare la *ratio* dell'art. 580 c.p. nella protezione dei soggetti fragili: in questa nuova ottica, l'art. 580 c.p. sembra eccedere questa finalità di tutela, finendo per sanzionare condotte inoffensive, pertanto si pongono le basi per una questione di legittimità costituzionale.

La valorizzazione del rispetto dell'autodeterminazione e della dignità umana, insieme al valore fondamentale del principio personalistico che impronta la nostra carta costituzionale, imporrebbe l'attribuzione a tutti i soggetti nelle condizioni di Antoniani di un vero e proprio diritto ad ottenere un aiuto per porre fine alla propria esistenza, che può attuarsi in via indiretta attraverso la rinuncia alle terapie, oppure in via diretta mediante l'assunzione di un farmaco finalizzato a provocare la propria morte: di conseguenza, la condotta di coloro che aiutano tali soggetti sarebbe totalmente inoffensiva in quanto accessoria ad un diritto costituzionalmente garantito, al pari della condotta del medico che interrompe i trattamenti di sostegno vitale su richiesta del paziente[190]. Non accogliere tale equiparazione significherebbe incorrere in una violazione del principio di uguaglianza ex art. 3 Cost., a causa dell'irragionevole discriminazione tra due situazioni di partenza simili, ma che non dipendono in alcun modo dalla volontà del singolo, ossia tra la situazione di chi può morire velocemente grazie all'interruzione di un trattamento salvavita e chi, invece, interrompendo le cure sarebbe costretto ad una dolorosa agonia.

Il GIP non accoglie le argomentazioni della Procura in merito alla diversa qualificazione del bene giuridico tutelato dall'art. 580 c.p., ma ripropone come perdurante ed attuale l'interpretazione classica, risalente ai lavori preparatori del

[190] Cfr. caso Welby. Nel caso di specie non può operare la scriminante ex art. 51 c.p., data l'assenza della qualifica di medico in capo all'indagato, ma i PM ravvisano l'esistenza di una causa di giustificazione impropria che giustificherebbe la non punibilità di Cappato.

Codice Rocco e rafforzata dalla presenza dell'art. 5 c.c. Pur riconoscendo l'esistenza nell'ordinamento odierno di un diritto a lasciarsi morire tramite la rinuncia ad un trattamento sanitario, il giudice non ritiene configurabile un diritto a morire o a suicidarsi con dignità e respinge la questione di legittimità, argomentando diffusamente in merito alla giurisprudenza CEDU sul punto. La Corte EDU ha affermato, nel caso Pretty[191], che non è possibile dedurre dall'art. 2 CEDU, che garantisce il diritto alla vita, un diritto di morire per mano di un terzo e che il divieto di suicidio assistito non è una misura sproporzionata, in quanto gli Stati hanno il compito di valutare seriamente tutti i possibili abusi che potrebbero derivare da un'eventuale attenuazione del rigore repressivo in materia. Le conclusioni svolte dalla Corte EDU nel caso Pretty, secondo i PM, possono ormai ritenersi superate, non solo dagli orientamenti degli stati interni, ma anche dalla Corte stessa. Difatti, dalla lettura

[191] CEDU, sez. IV, 29 aprile 2002, caso Pretty c. Regno Unito. Diane Pretty era affetta da sclerosi laterale amiotrofica e, a causa del terrore di trovarsi nella condizione di grave sofferenza tipica dell'evoluzione della sua malattia, la signora decide di porre fine alla sua vita; di conseguenza, ella presenta una formale istanza al *Director of Public Prosecutions* di non perseguire il marito che intendeva aiutarla nel realizzare il suo desiderio. In seguito al rifiuto del DPP e all'esaurimento di tutte le vie di ricorso interno, la signora Pretty ricorre alla Corte EDU, sostenendo che l'art. 2 CEDU non garantisce solo il diritto alla vita, ma anche il diritto di scegliere se continuare a vivere o meno e lo speculare diritto di morire. Inoltre, la ricorrente lamenta la violazione dell'art. 3 CEDU in virtù delle sofferenze che è costretta a subire a causa della malattia e del rifiuto della Procura inglese di agevolare la sua dipartita, tenendola sotto scacco con la consapevolezza che il marito sarebbe stato sottoposto ad un procedimento penale se l'avesse aiutata. Da ultimo, la ricorrente denuncia la violazione degli articoli 8, 9 – per la supposta limitazione alla libertà di manifestare le proprie convinzioni – e 14 CEDU, alla luce della discriminazione operata tra soggetti che avrebbero potuto suicidarsi da soli e soggetti che, come lei, non possono farlo a causa delle limitazioni fisiche imposte dalla malattia. «*The Court is not prepared to exclude that this constitutes an interference with her right to respect for private life*» (§67): la Corte avanza l'ipotesi che si possa trattare di un'interferenza con il diritto al rispetto della vita privata, ma non va oltre in merito alla qualificazione e si concentra sui requisiti di legittimità di tali interferenze previsti dall'art. 8, comma 2. Le limitazioni al diritto al godimento della vita privata vanno ritenute conformi alla Convenzione se superano il c.d. test di proporzionalità: tali limitazioni devono, quindi, essere previste dalla legge, necessarie e proporzionate rispetto ad uno o più scopi legittimi indicati dalla norma, ossia: sicurezza nazionale, pubblica sicurezza, benessere economico del paese, difesa dell'ordine e prevenzione dei reati, protezione della salute o della morale, protezione dei diritti e delle libertà altrui. Di conseguenza la Corte, preso atto anche del fatto che nel sistema inglese vige un principio di discrezionalità dell'azione penale che permette alla pubblica accusa di valutare quali fatti siano effettivamente offensivi e meritevoli di essere perseguiti penalmente, rigetta tutte le doglianze della ricorrente e afferma che l'ingerenza statale nelle scelte di fine vita è proporzionata, in quanto giustificata dalla necessità di prevenire i rischi di abusi nei confronti di persone in condizione di particolare vulnerabilità.

dei casi Haas v. Svizzera[192], Koch v. Germania [193] e Gross v. Svizzera[194] emerge che la condivisibile esigenza di tutela dei soggetti deboli dal rischio di abusi può essere

[192] CEDU, Haas c. Svizzera, sentenza 20 gennaio 2011. Il signor Haas era affetto da sindrome bipolare e aveva tentato più volte di suicidarsi; aveva anche richiesto a più medici psichiatri la fornitura del pentobarbital sodico, ottenendo una serie di rifiuti. Haas ricorre alla Corte di Strasburgo eccependo che l'impossibilità di ottenere la prescrizione per il farmaco letale ha vanificato il suo diritto all'autodeterminazione.
La Corte, in un passaggio fondamentale per il nostro campo di ricerca, ha affermato che «*an individual's right to decide by what means and at what point his or her life will end […] is one of the aspects of the right to respect for private life within the meaning of Article 8 of the Convention*». La Corte statuisce che «*the freedom to commit suicide and, accordingly, the freedom to decide about one's own quality of life are restricted by the mere fact that the State does not authorise the unconditional issue of the substance in question, but makes it dependent on the presentation of a medical prescription*»: pertanto risultano legittime le limitazioni adottate dallo Stato svizzero in ordine alla prescrivibilità del farmaco letale, in ossequio alle conoscenze mediche del momento e alla necessità di assicurare che la decisione di suicidarsi sia libera e maturata in modo consapevole.
[193] CEDU, sez. V, 19 luglio 2012, caso Koch v. Germania. La moglie del ricorrente, paralizzata in seguito ad un incidente e dipendente dalla ventilazione artificiale e da cure infermieristiche continue, chiede lucidamente di morire, in quanto non disposta a tollerare l'ancor discreta prospettiva di vita – stimata in almeno quindici anni – in tali condizioni di sofferenza e inabilità. Il ricorrente richiede l'autorizzazione ad ottenere una dose di pentobarbital sodico al *Federal Institute for Drugs and Medical Devices*, ma ottiene un diniego alla luce del divieto di prescrizione per fini diversi dal supporto vitale riportato nel *German Narcotics Act*. La moglie, sempre determinata a porre fine alla propria vita, usufruisce del suicidio medicalmente assistito in Svizzera, tramite l'associazione Dignitas ed il marito avvia un'azione legale volta ad ottenere il riconoscimento dell'illegittimità del diniego di prescrizione del farmaco. Esauriti i ricorsi interni, il signor Koch adisce la Corte EDU, lamentando il fatto che il rifiuto opposto dall'Istituto federale tedesco avrebbe violato il diritto alla vita privata della moglie, costringendola ad espatriare per dar corso alla sua volontà e non garantendo il suo diritto ad una morte dignitosa.
Il caso è interessante anche sotto il profilo della legittimazione attiva: le corti interne, compresa la Corte costituzionale, avevano rigettato i ricorsi del signor Koch in quanto costui non poteva far valere un diritto intrasmissibile, quale quello alla tutela della dignità della defunta moglie. La Corte EDU, invece, riconosce che il signor Koch è portatore di diritti propri discendenti dall'art. 8 CEDU grazie al rapporto di coniugio e che è stato direttamente colpito dal rifiuto della prescrizione; pertanto, si pronuncia nel merito e afferma la violazione dell'art. 8 CEDU ad opera del rifiuto, opposto dai tribunali interni, di esaminare nel merito la domanda del signor Koch volta ad ottenere la prescrizione del pentobarbital, onde garantire alla consorte una fine dignitosa.
Sotto il profilo del fine vita, invece, la Corte conferma che la scelta di impedire ad un soggetto di scegliere autonomamente come interrompere la propria esistenza può integrare un'interferenza con il diritto garantito dall'art. 8 CEDU, ma ricorda anche che gli Stati membri hanno un significativo margine di apprezzamento sulla materia, in virtù del principio di sussidiarietà.
[194] CEDU, sez. II, 14 maggio 2013, caso Gross v. Svizzera. La signora Gross, ottantenne, non è affetta da alcuna patologia, ma non riesce a sopportare il fisiologico e progressivo invecchiamento, accompagnato dal deterioramento delle proprie capacità psicofisiche. Dopo aver tentato autonomamente il suicidio, la signora richiede la prescrizione del pentobarbital sodico, ma ottiene molteplici rifiuti proprio a causa dell'assenza di una patologia terminale. Nel caso di specie, la Corte

concretizzata con misure diverse dal divieto assoluto di aiuto nel morire e meno frustranti rispetto al diritto all'autodeterminazione, come la previsione di procedure ad hoc per garantire la tutela[195].

7.2.2. La questione di legittimità costituzionale

La Corte d'Assise di Milano accoglie la prospettiva del PM e della parte civile in merito alla partecipazione morale, in quanto esclude la configurabilità nel caso concreto di un'ipotesi di rafforzamento di un proposito suicidario già esistente. Per quanto concerne, invece, la condotta di agevolazione materiale, la Corte ritiene opportuno sollevare questione di legittimità costituzionale[196].

---

richiama i suoi precedenti sul margine di discrezionalità riconosciuto agli Stati membri nel disciplinare la materia del fine vita, ma riscontra una violazione dell'art. 8: in Svizzera, infatti, le circostanze che possono dar luogo alla prescrizione del farmaco letale non sono contenute in una legge, ma nelle linee guida dell'Accademia Svizzera delle Scienze Mediche e tali linee guida non contemplano la disciplina applicabile a soggetti non in fin di vita, ma desiderosi di ricorrere al suicidio medicalmente assistito.
Il Governo svizzero ha presentato ricorso alla Grande Camera, la quale ha dichiarato irricevibile il ricorso in quanto la signora Gross era deceduta medio tempore e, ciò nonostante, il suo legale aveva continuato l'iter processuale, tacendo in merito alla morte della ricorrente; pertanto, il comportamento abusivo del legale ha reso priva di effetti giuridici la sentenza della II sezione.

[195] «*The right to life guaranteed by Article 2 of the Convention obliges States to establish a procedure capable of ensuring that a decision to end one's life does indeed correspond to the free wish of the individual concerned*». Cit. Haas v. Svizzera, §58.

[196] Numerose le critiche sollevate dalla dottrina per non aver adottato un'interpretazione conforme a Costituzione. Cfr., *ex multis*, G. STAMPANONI BASSI, *La questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. sollevata dalla Corte di Assise di Milano nel processo a Marco Cappato*, in *Relazione al seminario "Questioni di fine vita e libertà: il procedimento Cappato davanti alla Corte*, in *Giurisprudenza Penale*, 2018, pag. 3.
La Corte d'Assise di Milano ha sottolineato che ai giudici è consentito rivolgersi alla Corte costituzionale anche quando il giudice «ha l'alternativa di adeguarsi ad un'interpretazione che non condividere o assumere una pronuncia in contrasto, probabilmente destinata ad essere riformata». Il fatto che la sentenza Munaò della Cassazione sia stata poi disattesa dai successivi giudici di merito sarebbe proprio il segnale del rischio di incostituzionalità di un'interpretazione ampia e indiscriminata del concetto di aiuto e, pertanto, giustificherebbe il ricorso alla Corte costituzionale, cfr. Corte d'Assise di Milano, Pres. Mannucci Pacini, ordinanza del 14 febbraio 2018, pag. 5.
Sull'opportunità di rimettere comunque la questione alla Corte costituzionale, per salvaguardare le «ragioni della Costituzione» e garantire uniformità di trattamento su tutto il territorio nazionale, si rinvia a M. BIGNAMI, *Profili di ammissibilità delle questioni incidentali di costituzionalità*, in *Questione Giustizia*, 21 dicembre 2017, <www.questionegiustizia.it>

La tutela penale del diritto alla vita, secondo il giudice remittente, non può realizzarsi a prescindere dalla volontà dell'individuo, in quanto il diritto di por fine alla propria esistenza costituisce una libertà della persona. Inoltre, emerge l'irragionevolezza di una medesima cornice edittale riferita a condotte profondamente diverse: in un'ottica scevra da valutazioni etiche e morali sul suicidio, non si potrebbe ignorare il peso differente delle tre fattispecie e punire ugualmente chi influisce sulla volontà di un soggetto, portandolo a porre fine alla sua vita, e chi si limita a prestare un aiuto materiale, a volte nemmeno incidente sulla fase strettamente esecutiva del suicidio, come nel caso di specie[197].

Di conseguenza l'art. 580 c.p., contrasterebbe con gli artt. 3, 13 primo comma, 117 Cost in relazione a 2 e 8 CEDU "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"; inoltre, contrasterebbe con gli artt. 3, 13, 25 secondo comma e 27 terzo comma, 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 distinzione rispetto alle condotte di istigazione".

La questione presenta un *petitum* più ampio rispetto a quello prospettato dalle parti: difatti, la questione di legittimità va oltre alla considerazione dei soli casi di pazienti in stato di malattia grave e irreversibile e argomenta a livello di macro-principi, prescindendo dalle peculiarità del caso concreto. Inoltre, le parti auspicavano un intervento additivo, sotto forma di ipotesi di non punibilità per chi aiuti un soggetto che vuole porre fine ad una vita che non reputa più dignitosa[198], mentre il collegio chiede un intervento ablatorio del 580.

---

[197] Incongruità e ingiustizia già rilevata, in tempi non sospetti, da S. SEMINARA, *Riflessioni*, *op. cit.*, pag. 725 e oggetto di una richiesta di sollevare questione di legittimità costituzionale nel caso Tedde, ma risolta in via interpretativa dal giudice attraverso l'adozione di una concezione restrittiva di aiuto al suicidio. Cfr. TRIBUNALE DI VICENZA, *cit.*, pag. 29.

[198] La richiesta è precisata nelle note di udienza dinanzi alla Corte Costituzionale del 23 ottobre 2018, disponibili su <www.giurisprudenzapenale.com>: «L'intervento "chirurgico" che si chiede di operare a codesta ecc.ma Corte si innesta nelle sole fattispecie in cui la condotta del soggetto, che intende porre fine alla propria vita, consiste: a) nell'accedere ad un suicidio medicalmente assistito; b) suicidio assistito ritenuto dall'autore della condotta principale l'unica via rispetto ad una condizione patologica

7.3 Le pronunce della Corte costituzionale

La Corte costituzionale è intervenuta con due pronunce che vanno lette come un tutt'uno: *in primis*, con l'ordinanza 207 del 2018, in cui ha invitato il Parlamento a legiferare sul punto e ha sospeso il procedimento per un anno[199], e, dopo aver constatato la perdurante inerzia del legislatore, con la sentenza 242 del 2019[200].

La Corte costituzionale ha, *in primis*, escluso che l'incriminazione dell'aiuto al suicidio sia di per sé in contrasto con la Costituzione, in quanto la norma si giustifica, anche nel nuovo quadro costituzionale "che guarda alla persona umana come a un valore in sé, e non come a un semplice mezzo per il soddisfacimento di interessi collettivi", alla luce dello "scopo, di perdurante attualità, di tutelare le persone che attraversano difficoltà e sofferenze, anche per scongiurare il pericolo che coloro che decidono di porre in atto il gesto estremo e irreversibile del suicidio subiscano interferenze di ogni genere"[201].

La Corte ha osservato che, nei casi analoghi a quello oggetto del giudizio *a quo*, la legge concede già al malato la possibilità di morire attraverso la richiesta di interruzione dei trattamenti di sostegno vitale, con effetti vincolanti nei confronti dei

irreversibile per porre fine alle proprie sofferenze; c) e rispetto al quale la condotta dell'agevolatore si pone come elemento accessorio e non comprende l'esecuzione dell'ultimo atto di assunzione del farmaco letale».

[199] La Corte sembra seguire il modello adottato dalla sentenza *Carter v. Canada* del 2015, disponibile su <www.biodiritto.org>: la Corte Suprema canadese, ribaltando il precedente orientamento adottato nella decisione *Rodriguez v. British Columbia* del 1993, dichiara illegittima la norma penale che proibisce il suicidio assistito del paziente determinatosi liberamente al suicidio e che versi in condizioni di sofferenza insopportabile; tuttavia la Corte decide di concedere 12 mesi al Parlamento canadese per legiferare, in modo da garantire un bilanciamento tra i diritti dei malati ed i diritti del personale sanitario coinvolto nella richiesta di morte assistita. Dopo aver chiesto ed ottenuto una proroga di 4 mesi, il Governo canadese ha varato la riforma del codice penale che permette, a determinate condizioni, l'accesso al suicidio assistito.

[200] La Corte precisa che, atteso vanamente il termine concesso al Parlamento per legiferare, non può esimersi dal decidere, avendo già riscontrato con l'ordinanza 207 i1 *vulnus* costituzionale incidente sui diritti fondamentali dell'individuo e non sanabile in via interpretativa. Cfr. Corte Cost., sentenza n. 242 del 24 settembre 2019, punti 2.5, 3 e 4 considerato in diritto.

[201] Cfr. Corte cost., ordinanza n. 207 del 24 ottobre 2018, punto 6 considerato in diritto. Cfr. sul punto C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa. La sentenza n. 242 del 2019 e il caso Cappato*, in *Sistema Penale*, 2019, 12, pag. 44-45, secondo il quale la Corte ha contribuito a «ridisegnare in termini più moderni e coerenti con l'impianto costituzionale la ratio della fattispecie», abbandonando parzialmente il retaggio storico dell'epoca fascista.

terzi, in forza della – nel frattempo approvata – legge n. 219 del 2017: la norma non concede al medico la possibilità di attuare trattamenti diretti a determinare la morte del paziente, ma solo diretti ad eliminare le sue sofferenze, pertanto l'evento morte si configura come conseguenza della malattia. Le innovazioni codificate dalla legge n.219 portano la Corte a riscontrare un irragionevole contraddizione tra la possibilità per il malato di porre fine alla propria esistenza anche pretendendo una condotta attiva da parte di un terzo – quale, ad esempio, il distacco dal respiratore artificiale – e l'impossibilità assoluta per il malato di ricevere un aiuto che lo sottragga dal decorso più lento conseguente all'interruzione di un presidio di sostegno vitale da cui egli non è totalmente dipendente, se non a costo di rendere sia il malato, sia l'agevolatore "vittime del divieto penale"[202]. La Corte, in questo passaggio, mette a nudo le peculiarità del caso oggetto del giudizio *a quo*: come già osservato, Fabiano Antoniani non era totalmente dipendente dal respiratore artificiale, pertanto il suo distacco e l'interruzione di tutte le terapie lo avrebbero condotto alla morte in un lasso di tempo non preventivabile e lo avrebbero costretto a subire "un processo più lento, in ipotesi non corrispondente alla propria visione della dignità[203] nel morire e più carica di sofferenza per le persone che gli sono care"[204]. La Corte osserva che "se chi è mantenuto in vita da un trattamento di sostegno artificiale è considerato dall'ordinamento in grado, a certe condizioni, di prendere la decisione di porre termine alla propria esistenza tramite l'interruzione di tale trattamento, non si vede la ragione

[202] Cit. A. VALLINI, *Morire è non essere visto: la Corte costituzionale volge lo sguardo sulla realtà del suicidio assistito, in Diritto penale e processo*, 2019, 6, pag. 819.

[203] In questa decisione la Corte mostra di optare per una concezione di dignità soggettiva. Si osservi che, poco prima, con la sentenza n. 141 del 2019 in tema di favoreggiamento della prostituzione, la Corte medesima aveva profilato l'esigenza di favorire una concezione oggettiva di dignità.
Secondo L. RISICATO, *La Consulta e il suicidio assistito: l'autodeterminazione "timida" fuga lo spettro delle chine scivolose*, in *La legislazione penale Web*, 16 marzo 2020, <www.lalegislazionepenale.eu>, la contraddizione è solo apparente, in quanto «il "grado zero della dignità umana non può che avere un nucleo oggettivo, che lambisce il divieto di strumentalizzazione e mercificazione della persona, ma sfuma verso connotazioni personalistiche quando lambisce la materia intima della scelta delle interferenze esterne su un corpo martoriato, dove è l'art. 32, comma 2, Cost. a fungere da argine necessario a derive eticizzanti» (cit. pag. 3).
C. TRIPODINA, *La "circoscritta area" di non punibilità dell'aiuto al suicidio. Cronaca e commento di una sentenza annunciata*, in *Corti supreme e salute*, 2019, 2, pag. 224, osserva che il termine «dignità», esplicitato nell'ordinanza n. 207, scompare nella sentenza n. 242, quasi a dimostrare un ripensamento dei giudici costituzionali sui valori da porre a fondamento della decisione.

[204] Cfr. Corte Cost., ordinanza n. 207 del 24 ottobre 2018, punto 9 considerato in diritto.

per la quale la stessa persona, a determinate condizioni, non possa ugualmente decidere di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri"[205]; in questi casi il divieto indiscriminato di aiuto al suicidio finisce per limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie[206], comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze.

La Corte sceglie di non intervenire con una pronuncia meramente ablativa in quanto questa determinerebbe un pericolosissimo vuoto legislativo in un ambito ad altissima sensibilità etico-sociale[207], pertanto individua una circoscritta area di non conformità costituzionale della fattispecie di aiuto al suicidio relativamente ai casi in cui l'aspirante suicida risponda a determinati requisiti: egli deve:

---

[205] *Ibidem*. Secondo G. COCCO, *È lecito evitare l'agonia derivante dal rifiuto di cure salva vita*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2020, 2, pag. 397-398, «il faro della decisione è costituito dalla libertà di scelta del morente degli strumenti atti ad evitare le sofferenze del fine vita, a prescindere dalla sua possibilità *fisica* di agire personalmente» (corsivo dell'autore) e la Corte avrebbe seguito un ragionamento analogico *in bonam partem* rispetto alla liceità del rifiuto di cure salvavita contenuto nella legge 219, unico strumento per alleviare le sofferenze del morente e scardinare l'irragionevole obbligo a soffrire. Cfr. anche C. CUPELLI, *Il parlamento, op. cit.*, pag. 47, secondo il quale la Corte ha inteso valorizzare «la massima declinazione dell'autonomia decisionale del paziente» nel profilare una più rapida e meno sofferta modalità di esecuzione del diritto di lasciarsi morire; M. B. MAGRO, *Le conseguenze della sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 2019 nel sistema del diritto penale*, *op. cit.*, pag. 4, la quale parla esplicitamente di prevalenza dell'autodeterminazione sul bene vita.
Contra, L. EUSEBI, *Il suicidio assistito dopo Corte cost. n. 242/2019. A prima lettura*, in *Corti supreme e salute*, 2019, 2, pag. 3, secondo il quale la Corte non attribuisce rilievo preminente all'autodeterminazione del malato – che continua, quindi, ad essere subordinata all'indisponibilità del bene vita –, bensì al fatto che la legge già riconosce il rifiuto dei trattamenti sanitari e, di conseguenza, «non gli andrebbe precluso di anticipare *di poco* attraverso il suicidio assistito una morte il cui processo immediato sarebbe, comunque, messo in atto dall'interruzione di quei medesimi trattamenti» (corsivo aggiunto); L. PALAZZANI, *Il suicidio assistito medicalizzato: riflessioni filosofico-giuridiche sulla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale*, in *BioLaw Journal*, 2020, 2, pag, 290-291, sostiene che l'analogia tra il rifiuto di cure e la richiesta di un aiuto a morire sia problematica, a causa di una forte divergenza relativa a «le condizioni del paziente, il contenuto della volontà, le motivazioni del paziente e le modalità di intervento del medico».

[206] L. *Eusebi, Il suicidio*, op. cit., pag. 7, è molto critico sul punto e ritiene inopportuno qualificare come terapia un mezzo atto a provocare la morte del paziente; *Cfr.* anche D. CASTELLANO, R. DI MARCO, *Le motivazioni della Corte costituzioanle sul suicidio assistito: ulteriore atto di "protezione dell'anarchia" da parte del giuspositivismo assoluto*, in *Filodiritto*, 10 dicembre 2019, <www.filodiritto.com>; D. MORANA, *L'ordinanza n. 207/2018 sul "caso Cappato" dal punto di vista del diritto alla salute: brevi note sul rifiuto di trattamenti sanitari*, in F.S. MARINI, C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Cappato, op. cit.*, pag. 240.

[207] Cfr. Corte cost., ordinanza n. 207 del 24 ottobre 2018, punto 10 considerato in diritto.

a) aver maturato autonomamente e liberamente il proposito suicida;

b) essere tenuto in vita da trattamenti di sostegno vitale

c) essere affetto da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili,

d) essere pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli.

Determinati i casi in cui il divieto di aiuto al suicidio si rivela lesivo dei diritti del paziente e della persona, la Corte, tuttavia, osserva che è necessaria una specifica disciplina della materia, onde evitare abusi, e sembra suggerire al legislatore di introdurla nella legge n. 219 del 2017, alla luce della valorizzazione della relazione di cura e di fiducia tra paziente medico; ricorda anche la necessità di adottare opportune cautele affinché la liberalizzazione dell'aiuto al suicidio non comporti il rischio di una prematura rinuncia, da parte delle strutture sanitarie, a offrire sempre al paziente concrete possibilità di accedere alle cure palliative diverse dalla sedazione profonda continua, che vanno intese come un prerequisito della scelta del paziente di porre fine alla propria vita[208].

Dal punto di vista procedurale, la presenza dei requisiti indicati dalla sentenza 242 per accedere al suicidio assistito potrà essere verificata solamente da un medico nell'ambito di una struttura sanitaria pubblica. La delicatezza delle situazione oggetto della pronuncia richiede, secondo la Corte, l'intervento di un organo collegiale terzo che possa garantire la tutela delle situazioni di particolare vulnerabilità: in attesa di una diversa disciplina legislativa, il compito è assegnato ai comitati etici

[208] Si noti che l'obbligo consiste nella offerta delle cure palliative da parte della struttura sanitaria, mentre l'accettazione di tali cure è un diritto del paziente, mai un dovere, alla luce del portato della legge n. 219, cfr. S. CANESTRARI, *Una sentenza "inevitabilmente infelice"* in *DisCrimen*, 8 settembre 2020, <www.discrimen.it>; M. DONINI, *Il caso Fabo/Cappato fra diritto di non curarsi, diritto a trattamenti terminali e diritto di morire. L'opzione non penalistica della Corte di fronte a una trilogia inevitabile*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2019, 6, pag. 2856, porta in luce il fatto che la sedazione terminale «può esser vissuta come forma coercitiva di stordimento indesiderato e inutile, una vita coatta priva di significato esistenziale, ma non di dolore psichico».
Contra, L. EUSEBI, *Il suicidio, op. cit.*, pag. 2, il quale sostiene che il paziente debba aver acconsentito in precedenza all'attivazione delle cure palliative: pur non incorrendosi in un'ipotesi di trattamento sanitario obbligatorio, secondo l'Autore si tratterebbe di una *condicio sine qua non* per attivare la procedura di suicidio medicalmente assistito.

territorialmente competenti, i quali sono già investiti di funzioni consultive il merito alla tutela dei diritti e dei valori della persona coinvolta nelle sperimentazioni cliniche di medicinali o dispositivi medici.[209]

La Corte precisa, inoltre, che la dichiarazione di illegittimità costituzionale non crea alcun obbligo di procedere in capo ai medici e riconosce, in via implicita, un diritto all'obiezione di coscienza del personale sanitario, il quale potrà decidere se prestarsi o meno a esaudire la richiesta del malato a casa la sentenza[210].

La sentenza n. 242 prevede anche una disciplina applicabile ai fatti anteriori, alla luce dell'impossibilità di applicarvi le condizioni create *ex novo*: la non punibilità, in questi casi, è subordinata al fatto che l'agevolazione sia stata prestata con modalità anche diverse, "ma comunque idonee ad offrire garanzie sostanzialmente equivalenti", la cui verifica concreta spetterà al giudice.

7.4 La conclusione del caso Cappato/Antoniani

In seguito alla pronuncia della Corte costituzionale, la Corte d'Assise di Milano assolve Marco Cappato perché il fatto non sussiste[211]. Dopo aver analiticamente

---

[209] È dubbio il valore da riconoscere al parere dei comitati etici nell'attivazione della procedura di suicidio medicalmente assistito. Secondo L. EUSEBI, *Il suicidio, op cit.*, pag. 5, il parere è vincolante; sarebbe difficile espletare la funzione di garanzia loro assegnata se l'assistenza al suicidio potesse essere attuata nonostante il parere contrario.

[210] Secondo D. PULITANÒ, *A prima lettura. L'aiuto al suicidio dall'ordinanza n. 207/2018 alla sentenza n. 242/2019*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2019, 12, pag. 4, la Corte costituzionale poteva solo pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'incriminazione, in quanto la previsione di un obbligo positivo di prestare aiuto al suicidio in capo al personale sanitario resta un'indiscutibile prerogativa del legislatore.

M. PICCHI, *Considerazioni a prima lettura sulla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, 3, pag. 5, motiva la mancata previsione di un obbligo in capo al personale sanitario alla luce del fatto che prestare assistenza al suicidio altrui non costituisce un'evoluzione lineare del diritto al rifiuto delle cure; pertanto, non sarebbe possibile creare un parallelismo tra le due ipotesi.

[211] Corte d'Assise di Milano, Pres. Mannucci Pacini, 23 dicembre 2019, imp. Cappato, in *Sistema Penale*. La Corte, quindi, ritiene che la causa di non punibilità elaborata dalla Corte costituzionale incida sulla struttura oggettiva della fattispecie, sotto il profilo della tipicità del fatto.

Si rinvia ai commenti di P. BERNARDONI, *Ancora sul caso Cappato: qualche considerazione sulla "non punibilità" dell'aiuto al suicidio introdotta dalla Corte costituzionale*, in *Sistema Penale Web*, 26 febbraio 2020; C. CUPELLI, *Il caso (Cappato) è chiuso, ma la questione (agevolazione al suicidio) resta aperta*, in *Sistema Penale Web*, 6 febbraio 2020.

esaminato i quattro punti richiesti dalla Corte costituzionale per dichiarare non punibili le condotte di agevolazione, la Corte d'Assise conclude che l'opera di Marco Cappato si è svolta con condizioni idonee a garantire garanzie equivalenti a quelle previste nella sentenza n. 242. Nello specifico è stato ampiamente provato durante l'istruttoria che: Fabiano Antoniani era capace di intendere e di volere e aveva maturato in piena autonomia la decisione di porre fine alla sua vita tramite il suicidio medicalmente assistito; la sua patologia era irreversibile e comportava la necessità di trattamenti di sostegno vitale; l'imputato aveva prospettato in modo chiaro e comprensibile tutte le possibili alternative al suicidio in Svizzera.

7.5 Luci ed ombre dell'intervento della Corte costituzionale

L'intervento della Corte costituzionale è stato criticato sia dal punto di vista formale, sia dal punto di vista sostanziale. La dottrina è quasi unanimemente concorde sul carattere fortemente innovativo[212], ma si è divisa in merito all'opportunità di un intervento su un tema così delicato, la cui disciplina apparterrebbe alle prerogative del legislatore[213]. Secondo la Corte l'esame del merito di una questione non può essere

[212] Cfr., *ex multis*, sul carattere manipolativo della sentenza 242, M. D'AMICO, *Il «fine vita» davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019*), in *Osservatorio AIC*, 1/2020, p. 289, secondo la quale «il Giudice costituzionale riscrive completamente l'ordinanza di rimessione, modifica in modo radicale la richiesta del giudice a quo e la sua valutazione dei principi
costituzionali coinvolti».
Contra, C. CASONATO, *La giurisprudenza costituzionale sull'aiuto al suicidio nel prisma del biodiritto, fra conferme e novità*, in *BioLaw Journal*, 2020, 2, pag. 312-313, secondo il quale, dal punto di vista del pluralismo etico e culturale, la pronuncia della Corte non offre una grande apertura, in quanto l'autodeterminazione del malato non assume un rilievo autonomo, ma è usato come ambito in cui far emergere il principio di uguaglianza.

[213] Fortemente critica, come si evince dal titolo del contributo, la posizione di A. RUGGERI, *La disciplina del suicidio assistito è "legge" (o, meglio, "sentenza-legge", frutto di libera invenzione della Consulta (a margine di Corte cost. n. 242 del 2019)*, in "*Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, XXIV, Studi dell'anno 2020, Torino, Giappichelli, 2021, pag. 47-65.
Favorevole a questo intervento è, invece, I. PELLIZZONE, *Aiuto al suicidio e sindacato di costituzionalità:* pars destruens *e* pars construens *delle pronunce della Corte Costituzionale come chiave di lettura della tecnica decisoria e della* ratio decidendi *del caso Cappato*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2020, <www.forumcostituzionale.it>, la quale sostiene che la Corte abbia percorso la strada maggiormente "sostenibile", invitando prima il Parlamento a legiferare e, poi, constatata l'inerzia, eliminando l'accertato *vulnus* costituzionale.
La Corte costituzionale ha chiarito la propria posizione in materia di scelte di politica criminale nella

ostacolato dall'assenza di un'unica soluzione a rime obbligate e ha ritenuto di dover cercare nell'ordinamento soluzioni già esistenti e adattabili al caso di specie, rinvenute nella legge n. 219 del 2017; tuttavia, parte della dottrina ha criticato tale scelta come eccessivamente discrezionale e in contrasto con i precedenti della Corte stessa[214].

Gli antagonisti della liberalizzazione delle scelte di fine vita hanno riportato in auge l'argomento della "china scivolosa", sostenendo che le scelte operate dalla Corte rappresentino "un'indebita fuga in avanti"[215] verso la legalizzazione dell'eutanasia attiva, in contrasto con il valore assoluto del principio "non uccidere"[216]. Altra parte della dottrina ha, invece, osservato come tale rischio non abbia alcuna evidenza empirica – nonostante sia comunque necessario evitare *malpractices* nel settore –[217], e sia scongiurato dall'individuazione di "presupposti, modi e luoghi della morte assistita"[218]; inoltre, i soggetti psicologicamente fragili ed influenzabili continuano ad essere tutelati dalla perdurante – ed opportuna – incriminazione delle condotte di partecipazione morale, che censura qualsiasi influenza psicologica sulla maturazione della scelta di porre fine alla propria vita.

---

sentenza 250 del 2010: difatti in tale ambito «l'individuazione delle condotte punibili e la configurazione del relativo trattamento sanzionatorio rientrano nella discrezionalità del legislatore» e tale discrezionalità può essere sindacata «solo ove si traduca in scelte manifestamente irragionevoli o arbitrarie».

[214] Cfr. sul punto G. RAZZANO, *La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un'ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?*, in *Diritti fondamentali.it*, 2019, 1, pag. 6-9;

[215] Cit. M. ROMANO, *Aiuto al suicidio, rifiuto o rinuncia a trattamenti sanitari (sulle recenti pronunce della Corte costituzionale)*, in *Sistema Penale*, 8 gennaio 2020, pag. 10. Concorde sul punto, L. EUSEBI, *Il suicidio*, *op. cit.*, pag. 8 e ID., *Diritto a vivere*, *op. cit.*, pag. 509, ove l'Autore anticipa il superamento del requisito di dipendenza da un trattamento di sostegno vitale come il "declivio" verso l'apertura esplicita all'eutanasia.

[216] Secondo M. ROMANO, *idem*, pag. 11, la percezione soggettiva del malato della dignità nel morire e i disagi delle persone care che assistono alla sua sofferenza devono ragionevolmente cedere nel confronto con la trasgressione di tale principio e dei pericoli a cui espone.

[217] Cfr. G. COCCO, *È lecito*, *op. cit.*, pag. 392-393, richiama a sostegno della sua affermazione la sentenza *Ashcroft v. Free Speech Coalition* della Corte Suprema statunitense, la quale afferma che non è possibile ridurre la sfera di libertà dei cittadini in base alla «evocazione del tutto astratta di vaghi pericoli per la tutela della vita, evocando la possibilità che vengano commessi abusi "in un qualche futuro ed indefinito tempo", ma solo in presenza di un concreto e significativo pericolo adeguatamente provato *hic et nunc*».

[218] Cit. L. RISICATO, *La Consulta e il suicidio assistito*, pag. 9. Secondo l'Autrice, l'adozione di una prospettiva "sanamente laica" della tutela della vita, «lungi dall'essere scivolosa, potrebbe a ben vedere presentarsi come rivoluzionaria», cit. pag. 10.

La Corte non ha riconosciuto un vero e proprio diritto alla morte dignitosa, in quanto non ha previsto alcun corrispettivo obbligo da parte dei medici, ma, come rilevato in dottrina[219], non poteva nemmeno farlo, in quanto tale previsione spetta al legislatore. Allo stato attuale, pertanto, si riscontra solo il riconoscimento di un diritto di libertà negativa, subordinato a condizioni di sofferenza intollerabile, che impone solo un dovere di astensione da condotte che ne intralcino il libero esercizio o, al più, doveri positivi di rispetto e garanzia del suo esercizio[220].

Per quanto riguarda la previsione di un intervento dei comitati etici, emergono dei dubbi in merito alla loro effettiva capacità e competenza su un tema così particolare: attualmente, i comitati per la sperimentazione hanno una composizione di matrice clinica e non etica, pertanto potrebbero non essere in grado di assicurare sempre le competenze necessarie per vagliare i requisiti richiesti dalla sentenza[221]; inoltre, l'articolazione territoriale, alla luce della competenza regionale in tema di salute, potrebbe esporre l'operato dei comitati al rischio di interferenze politiche, creando disomogeneità di applicazione della nuova disciplina sul suicidio medicalmente assistito sul territorio nazionale[222]. Altra parte della dottrina accoglie, invece, con favore la menzione dei comitati etici, che potrebbe fungere da sponda per sollecitarne una disciplina *ad hoc* da parte del legislatore e per aumentarne la presenza sul territorio[223].

---

[219] Cfr. nota 210.

[220] Cfr. M. B. MAGRO, *Le conseguenze*, *op. cit.*, pag. 6. C. CUPELLI, *Il caso Cappato e i nuovi confini di liceità dell'agevolazione al suicidio*, in *Cassazione penale*, 2020, 4, pag. 1440-1444, parla di «diritto alla piena dignità anche nel morire».
Secondo T. PADOVANI, *Dovere di vivere e aiuto al suicidio: un sintagma*, in *BioDiritto*, 2019, <www.biodiritto.org>, in questo contesto il suicidio non sarebbe nemmeno espressione di libertà: dal ragionamento della Corte emergerebbe l'idea di fondo che vivere costituisce un dovere, ma che l'adempimento, a certe precise condizioni, può non esser più richiesto, in «un mondo di schiavi suscettibili di manumissione».

[221] Cfr. C. CUPELLI, *Il caso Cappato e i nuovi confini di liceità dell'agevolazione al suicidio*, *op. cit.*, pag. 1444; P. VERONESI, *La Corte costituzionale "affina, frena e rilancia": dubbi e conferme nella sentenza sul "caso Cappato"*, in *BioLaw Journal*, 2020, 1, pag. 19, sostiene che le competenze degli attuali comitati etici «non risultano esattamente riferibili e trasferibili anche alla fattispecie sulla quale la Corte era chiamata ed esprimersi».

[222] Cfr. M. D'AMICO, *Il «fine vita» davanti alla Corte costituzionale*, *op. cit.*, pag. 299.

[223] L. PALAZZANI, *Il suicidio assistito medicalizzato*, *op. cit.*, pag. 300-301, auspica la creazione di comitati etici distinti da quelli, già esistenti, per la sperimentazione clinica, con funzioni e competenze diverse. D'altronde, il legislatore era già stato sollecitato sul punto dal CNB, cfr., da ultimo, COMITATO

Dal punto di vista applicativo, l'indicazione delle cure palliative come pre-requisito di una scelta consapevole rischia di esporre i malati a gravi discriminazioni fondate solo sul luogo di residenza. Com'è noto, l'offerta delle cure palliative sconta ancora molti ostacoli e difficoltà, sia dal punto di vista della capillarità dell'offerta[224], sia dal punto di vista della formazione dei medici[225], ma risulta necessario e prioritario assicurare l'effettività del diritto alle cure palliative[226], altrimenti si cadrebbe nel paradosso di punire l'aiuto al suicidio senza aver garantito *in primis* quella che per alcuni pazienti potrebbe essere una valida alternativa per smettere di soffrire[227].

Parte della dottrina ha fortemente criticato l'introduzione dell'obiezione di coscienza a favore del personale sanitario, in quanto finirebbe per frustrare il diritto – o meglio la libertà – attribuita al malato, rimettendola all'arbitrio dei medici[228]. Tuttavia, un altro punto di vista sostiene la necessità di garantire l'obiezione di coscienza, al fine

---

NAZIONALE PER LA BIOETICA, *I comitati per l'etica nella clinica*, 31 marzo 2017, <www.bioetica.governo.it>

[224] Dall'ultimo rapporto disponibile sullo stato di attuazione della Legge n. 38 del 15 marzo 2010 emerge chiaramente che «lo sviluppo delle reti locali di Cure Palliative, l'identificazione dei requisiti minimi per l'accreditamento e l'adozione di modelli organizzativi uniformi, sono obiettivi non ancora raggiunti da tutte le Regioni» e «i percorsi assistenziali di presa in carico del paziente con bisogni di cure palliative, differiscono molto tra le Regioni e non è ancora sviluppata e diffusa ovunque una metodologia "proattiva" con il coinvolgimento del paziente e della sua famiglia». Cfr. MINISTERO DELLA SALUTE, *Rapporto al Parlamento sullo stato di attuazione della Legge n. 38 del 15 marzo 2010*, 24 gennaio 2019 in <www.temi.camera.it>, pag. 5-6.
Cfr. anche lo studio del CERGAS dell'Università Bocconi di Milano: *Le cure palliative in Italia: stima del bisogno, rete di offerta, tasso di copertura del bisogno, confronto internazionale*, 21 novembre 2019, in <www.sicp.it>.

[225] *Idem*, pag. 6

[226] Esigenza certificata anche più di recente, ma ancora inattuata: cfr. MINISTERO DELLA SALUTE, *Legge 15 marzo 2010 n. 38 e provvedimenti attuativi. Raccolta normativa*, 2021, in <www.salute.gov.it>.

[227] Si tratterebbe di una «ipocrisia troppo spudorata perché possa considerarsi tollerabile», cit. A MASSARO, *La dipendenza da trattamenti di sostegno vitale nelle procedure di suicidio medicalmente assistito: ridescrizione o* interpretatio abrogans*?*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 9, pag. 11.

[228] C. CUPELLI, *Il Parlamento*, *op. cit.*, pag. 49, sostiene che il riconoscimento del diritto del malato all'aiuto al suicidio, condizionato nei modi e nelle forme richieste dalla sentenza, dovrebbe veder riconosciuto un corrispondente obbligo di assicurare la prestazione in capo alla struttura sanitaria a cui si è rivolto; cfr. anche S. CANESTRARI, *Una sentenza "inevitabilmente infelice"*, *op. cit.*, pag. 6, secondo il quale la previsione dell'obiezione di coscienza porta ad un "disallineamento" tra la legge 219/2017 e il disposto della sentenza; P. VERONESI, *La Corte costituzionale "affina, frena e rilancia": dubbi e conferme nella sentenza sul "caso Cappato*, *op. cit.*, pag. 19, definisce il passaggio sull'obiezione di coscienza «estroso» e «preoccupante».

di garantire non solo la libertà di scelta del paziente, ma anche quella del sanitario[229]. È palese che su questo punto è necessaria una determinazione del legislatore che tenga in debito conto le esigenze di entrambi i soggetti coinvolti e, in caso di riconoscimento del diritto all'obiezione di coscienza, predisponga adeguati meccanismi di tutela del paziente – prevedendo, ad esempio, l'obbligo di indirizzare il paziente ad altro medico certamente non obiettore – che evitino spiacevoli perdite di tempo per soggetti già evidentemente provati dalla malattia[230].

Per quanto riguarda la parte "restante" dell'art. 580 c.p., la sentenza n. 242 non interviene a chiarire l'ambito di applicazione del concetto di aiuto al suicidio, pertanto ad oggi permangono i dubbi rilevati dalla Corte d'assise di Milano e dai PM ed il rischio di "epiloghi applicativi inaccettabili"[231]. In assenza di un intervento legislativo, il compito di identificare le condotte penalmente rilevanti, al di fuori delle condizioni procedurali indicate dalla Corte costituzionale, continuerà ad incombere sui giudici di merito, con il rischio di applicazioni disomogenee sul territorio nazionale.

Permane anche il profilo di ingiustizia relativo all'equiparazione sanzionatoria delle tre condotte previste dall'art. 580 c.p., in quanto la Corte lo ha ritenuto assorbito dalla dichiarazione di parziale illegittimità; è difficile concordare con tale opzione, in quanto l'aiuto al suicidio rimane penalmente rilevante, al di fuori della ristretta area di non punibilità ritagliata in sentenza, e considerazioni inerenti al profilo soggettivo dell'agente portano a confermare la frustrazione della finalità rieducativa della pena a causa della previsione di una cornice edittale così elevata[232]. Soprattutto in casi come quelli di Fabiano Antoniani, che hanno avuto e avranno in futuro sempre più risonanza mediatica, emergono i connotati di un'azione benefica, scevra da qualsiasi logica di

[229] Sul punto cfr. C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, Napoli, Casa editrice Jovene, 2004, pag. 240.

[230] Si veda sul punto il documento di sintesi del gruppo di lavoro coordinato dal Prof. Carlo Casonato, *Aiuto medico a morire e diritto: per la costruzione di un dibattito pubblico, plurale e consapevole*, in *BioLaw Journal*, 2019, 3, pag. 173.

[231] Cit. F. GIUNTA, *L'insostenibile sofferenza del vivere*, in *Discrimen*, 25 novembre 2019, pag. 3.

[232] Cfr. S. SEMINARA, *L'art. 580 c.p. e il diritto di morire*, in F.S. MARINI, C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Cappato*, *op. cit.*, pag. 329, rileva che il trattamento sanzionatorio per la fattispecie di aiuto è «troppo elevato e ingiusto nella sua severità»; D. PULITANÒ, *L'aiuto al suicidio tra vincoli costituzionali e politica del diritto*, *op. cit.*, pag. 286, auspica una rimodulazione della pena per l'aiuto al suicidio per i casi in cui l'aiuto, pur illecito, sia espressione di sentimenti di affetto, solidarietà e compassione.

interesse personale da parte dell'agente, particolarmente difficili da condannare alla luce di un'ottica empatica e del principio di solidarietà che dovrebbe governare i rapporti tra i cittadini[233].

La dottrina qualifica la causa di non punibilità codificata dalla Corte costituzionale come scriminante, che agisce, quindi, sul piano dell'antigiuridicità; tale soluzione risulta preferibile in un'ottica rigorosamente laica, che configuri la condotta come legittima, in virtù del riconoscimento di un sottostante diritto all'autodeterminazione.[234] Nello specifico, si tratterebbe di una scriminante procedurale[235], sul modello già rodato della legislazione in tema di aborto: l'agente andrebbe, quindi, esente da pena per il fatto di aver seguito pedissequamente la procedura prevista dalla legge – o, in questo caso, dalla Corte costituzionale[236]–. Tale modello garantisce in maniera neutra la tutela dell'interesse sottostante, in quanto l'ordinamento "accetta la decisione responsabile senza chiedersi quale ne siano le ragioni, verificando solo il rispetto della procedura"[237] e, forse, rappresenta la scelta più adeguata in un settore così delicato, ove è opportuno astenersi dalla tentazione di imporre una tra le diverse possibili valutazioni morali di un comportamento altamente

[233] Secondo L. VIOLINI, *Elementi di criticità della vicenda Cappato: una ipoteca sul futuro del "diritto a morire?"*, in *Corti supreme e salute*, 2020, 1, pag. 317, sarebbe stata proprio questa percezione di ingiustizia della condanna di Marco Cappato a guidare la Corte verso un *escamotage* che salvasse l'imputato – e coloro che hanno agito nelle sue stesse condizioni – senza realmente impegnarsi in una – preclusa – riforma della disciplina del fine vita. Cfr. anche A. VALLINI, *Morire è non essere* visto, *op. cit.*, pag. 807.

[234] *Contra*, M. ROMANO, *Aiuto al suicidio*, *op.cit.*, pag. 9, secondo il quale la causa di giustificazione esalterebbe quasi una positiva approvazione dell'ordinamento in merito al suicidio, mentre sarebbe più opportuno qualificare tale causa di non punibilità come scusante e puntare sulla assenza di colpevolezza come portato dei motivi che ispirano l'agente.

[235] Cfr., *ex multis*, M. DONINI, *Il caso Fabo/Cappato fra diritto di non curarsi, diritto a trattamenti terminali e diritto di morire*, in F.S. MARINI, C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Cappato, op. cit.*, pag. 126; A. MANNA, *Esiste un diritto a morire?*, in *Discrimen*, 25 maggio 2020, pag. 5; C. CUPELLI, *I confini di liceità dell'agevolazione al suicidio e il ruolo del legislatore*, in *Sistema Penale*, 3 agosto 2020;
Per un'ampia trattazione di questa categoria si rinvia a A. SESSA, *Le giustificazioni procedurali nella teoria del reato. Profili dommatici e di politica criminale*, Napoli, ESI, 2018.

[236] M. B. MAGRO, *Le conseguenze*, *op. cit.*, pag 8 ritiene discutibile l'introduzione di una causa di giustificazione per via giurisprudenziale, anche se ad opera della Corte costituzionale, in quanto il suo compito è «enucleare principi e valori già esistenti in modo immanente nell'ordinamento giuridico».

[237] Cit. M. B. MAGRO, *Eutanasia e diritto penale*, *op.cit.*, pag. 255.

controverso e adottare, invece, soluzioni improntate sul pluralismo etico: d'altronde si tratta del modello più seguito nelle legislazioni europee[238].

È degno di nota che la Corte abbia equiparato le sofferenze fisiche a quelle psicologiche, ma diventa difficile delimitare l'ambito di applicazione di queste ultime[239]: sicuramente vi si deve ricomprendere quella sofferenza derivante dall'attesa della morte per un tempo indeterminato, da svegli o in una condizione innaturale e artificiale, data dall'assenza di coscienza[240], ma ci si potrebbe interrogare su quanto possa essere anticipata questa richiesta rispetto all'evento morte. Ad esempio, potrebbe esser giustificata una richiesta di aiuto a morire poco dopo la diagnosi di un cancro fortemente aggressivo o refrattario alle terapie, che causi al malato una forte disperazione? Il riferimento soggettivo all'insopportabilità delle sofferenze, soprattutto quelle psicologiche, pone il problema della valutazione della serietà della richiesta, e richiederà una disciplina puntuale ad opera del legislatore che non può astrarre dal contributo di medici e scienziati esperti.

Da ultimo, si osserva che tra le condizioni indicate dalla Corte costituzionale la richiesta di esser sottoposti a trattamenti di sostegno vitale si presenta come la più problematica, soprattutto sotto il profilo dell'opportunità di prevedere un tale limite[241]. Non è compito facile individuare quali trattamenti possono essere inseriti in tale categoria: il riferimento è solo a quei trattamenti *quoad vitam* in senso, per così dire, classico – come la ventilazione, la nutrizione e l'idratazione artificiali – oppure a tutti

---

[238] Cfr. *infra*, capitolo 3, paragrafo 2.

[239] Sulla rilevanza delle "ferite dell'anima" nella discussione sull'aiuto a morire si rinvia, per ora, a S. CANESTRARI, *Ferite dell'anima e corpi prigionieri*, Bologna, Bononia University press, 2021. Il tema sarà oggetto di approfondimento nel capitolo 3, in occasione della comparazione con gli ordinamenti giuridici europei per quanto riguarda l'ammissibilità di richieste di aiuto a morire da parte di pazienti affetti da disturbi psichici.

[240] Cfr. M. B. MAGRO, *The last dance. Riflessioni a margine del c.d. caso Cappato*, in *BioDiritto*, 2019, <www.biodiritto.org>, pag.15.

[241] M. DONINI, *Libera nos a malo. I diritti di disporre della propria vita per la neutralizzazione del male*, in G. D'ALESSANDRO, O. DI GIOVINE (a cura di), *La Corte costituzionale e il fine vita*, Milano, Giappichelli, 2020, p. 224-225, lo definisce limite arbitrario; cfr. anche M. B. MAGRO, *Le conseguenze*, *op. cit.*, pag. 8; S. CANESTRARI, *Una sentenza "inevitabilmente infelice*, *cit.*, pag. 15-16, lo definisce una «*trump card*», utilizzata per aggirare le questioni più tragiche e controverse; G. FIANDACA, F*ino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale del caso Cappato?*, in *Discrimen*, 3 febbraio 2020, sostiene che si tratti di una evenienza «inidonea a fungere da *ratio distinguendi* di situazioni esistenziali che, in termini di comparazione valoriale, appaiono più simili che dissimili»

quei trattamenti che, anche in senso lato, si rivelano necessari per la sopravvivenza, come, banalmente, l'assistenza di un badante per l'igiene personale e la preparazione dei pasti nei casi di persone non autosufficienti? Un'interpretazione ispirata dal riferimento al caso di Fabiano Antoniani, che ha indiscutibilmente guidato la Corte nell'identificazione delle condizioni da cui far dipendere la legittimità dell'aiuto al suicidio, porterebbe ad includere solo i trattamenti "classici" e immediatamente impattanti sulla sopravvivenza del soggetto; tuttavia, tale opzione finirebbe per escludere dalla platea dei beneficiari della sentenza n. 242 un gran numero di malati, ugualmente meritevoli di accedere al suicidio medicalmente assistito perché affetti da gravi malattie – come ad esempio i tumori in fase avanzata – e fortemente sofferenti.

Come si vedrà poco nel prossimo paragrafo, la giurisprudenza di merito ha cercato di allargare le maglie del concetto di trattamento di sostegno vitale, non senza esporsi a critiche sul piano strettamente giuridico.

A giudizio di alcuni commentatori, la sentenza non pare risolvere la gran parte dei problemi, in quanto il caso oggetto del giudizio a quo non sarebbe paradigmatico del suicidio medicalmente assistito: difatti, nella maggioranza dei casi, le persone chiedono un aiuto a morire per liberarsi dalle sofferenze, e non per accelerare un decorso di malattia ritenuto poco dignitoso[242].

Le novità contenute nella sentenza n. 242 portano a valutare una possibile estensione del ragionamento ad essa sottostante anche alle ipotesi oggi ricondotte all'art. 579 c.p. Se è irragionevole imporre un'unica via di uscita ai malati che si trovano nelle condizioni di Fabiano Antoniani, non è altrettanto irragionevole imporla a chi si trova in condizioni ancora più gravi perché privato totalmente della capacità di movimento e, quindi, di assumere in autonomia il farmaco letale? Il riferimento va, ad esempio, ai soggetti affetti dalla sindrome *locked-in* – che comporta tetraplegia e paralisi dei nervi facciali inferiori, ma lascia inalterata la motilità oculare –, i quali sono totalmente consapevoli di quanto accade intorno a loro e sono capaci di esprimere le proprie volontà attraverso il movimento degli occhi e l'utilizzo di un lettore ottico[243].

[242] S. CANESTRARI, *Una sentenza "inevitabilmente infelice"*, *idem*, pag. 8.
[243] Cfr. sul punto M. B. MAGRO, *Le conseguenze*, *op. cit.*, pag. 9;

Appare chiaro che le decisioni della Corte costituzionale hanno aperto una breccia nell'assoluto divieto di chiedere ed ottenere legittimamente un aiuto a morire; tuttavia, questa minima apertura non può ritenersi sufficiente a soddisfare le richieste provenienti dai malati e dai cittadini in generale, alla luce dell'evoluzione della medicina e dei valori della società civile. Permane la necessità di un intervento legislativo puntuale e meditato.

8. Le scelte di fine vita dopo l'intervento della Corte costituzionale

Dopo la sentenza n. 242, come anticipato, permangono spazi di possibile diseguaglianza di trattamento tra malati in condizioni assimilabili a quelle di Fabiano Antoniani. Inoltre, la giurisprudenza si è trovata – e si troverà in futuro – a dover interpretare alcuni dei requisiti previsti dalla Corte per adeguarli ai casi concreti sottoposti al suo giudizio.

8.1 La vicenda Trentini

Davide Trentini riceve la diagnosi di sclerosi multipla nel 1993. La malattia, nel suo incessante progredire, lo porta all'invalidità totale, con necessità di ricevere assistenza continua in quanto lo priva della capacità di compiere anche i più banali atti della vita quotidiana. Come emerge dalle testimonianze assunte dal Tribunale di Massa, Trentini non è in grado di mangiare da solo, deve essere aiutato da altre persone anche per alzarsi dal letto e usa il deambulatore anche per minimi movimenti, in quanto le gambe non lo sostengono più. Oltre all'incapacità nei movimenti, Trentini è afflitto da continui spasmi di dolore che portano il suo corpo ad irrigidirsi e che non possono essere più alleviati completamente dalla terapia del dolore[244]. La malattia provoca un continuo stimolo cerebrale di urinare anche quando, in realtà, il corpo non ne ha

[244] Agli atti risulta che Trentini aveva fatto ricorso a farmaci chemioterapici per contrastare la progressione della sclerosi multipla; i dolori avevano portato i medici a prescrivere persino cerotti a base di oppioidi, marijuana terapeutica e metadone, ma ormai nulla sortiva più alcun effetto. Il medico che lo assistiva pronunciò la seguente frase: «tu sei ridotto a un punto che se ti copri col lenzuolo senti dolore». Cfr. Corte d'Assise di Massa, 27 luglio 2020, Pres. De Mattia, pag. 2. Per i dettagli della terapia antidolorifica assunta dal Trentini nel tempo, *idem*, pag. 18-19.

bisogno e questo aspetto rende particolarmente gravosa la condizione di Trentini, a causa delle già citate enormi difficoltà di movimento. Inoltre, Trentini doveva necessariamente essere sottoposto ad evacuazioni manuali dell'intestino, per prevenire la formazione di fecalomi e la conseguente occlusione intestinale.

La condizione di vita cagionata dal progredire rapido e violento della sclerosi lo porta, nel 2015, alla lucida convinzione[245] di voler porre fine alla sua vita per liberarsi dal dolore e dalla sofferenza[246]; dopo alcuni tentativi falliti per varie motivazioni[247], entra in contatto con l'associazione Soccorso Civile – presieduta da Mina Welby e retta dal segretario Marco Cappato – e chiede un aiuto, economico e organizzativo, per realizzare il suo obiettivo. Grazie alla raccolta fondi organizzata dall'associazione e alla mediazione linguistica della Welby[248], Davide Trentini riesce ad usufruire del suicidio medicalmente assistito presso la clinica LifeCircle di Liestal, in Svizzera[249].

In seguito alla morte di Davide Trentini, Marco Cappato e Mina Welby vengono indagati dalla Procura di Massa per aver rafforzato il proposito suicidario e per aver agevolato materialmente l'esecuzione del suicidio di Trentini.

---

[245] Come emerge dalla testimonianza della madre, Masetti, Trentini era perfettamente consapevole e non era stato influenzato da nessuno nella sua decisione. Alla notizia del suicidio medicalmente assistito di Fabiano Antoniani, il figlio aveva commentato «Beato lui, lui che ce l'ha fatta, beato lui». Cfr. Corte d'Assise di Massa, 27 luglio 2020, Pres. De Mattia, pag. 4.

[246] Trentini aveva più volte espresso questo desiderio alla madre, constatando che non aveva la forza fisica per gettarsi dalla finestra e che, anche potendo farlo, non avrebbe avuto la certezza di morire, ma avrebbe rischiato di sopravvivere in condizioni più gravose di quelle che già doveva sopportare.

[247] La prima clinica svizzera contattata aveva tempi troppo lunghi per realizzare la procedura e Trentini temeva di non essere in grado di affrontare il viaggio fino a Zurigo; la seconda clinica, contattata tramite l'associazione Exit Italia e presso la quale aveva già ottenuto il semaforo verde, rinviò gli appuntamenti a causa di controlli da parte delle autorità locali e fu successivamente oggetto di un provvedimento di sospensione delle attività.

[248] Nello specifico, la Welby traduce dall'italiano al tedesco, e viceversa, la corrispondenza con *LifeCircle* ed aiuta Trentini a raccogliere ed inviare la documentazione necessaria per il primo vaglio di ammissibilità; la Welby, inoltre, opera come traduttrice per Trentini dal momento del ricovero presso la clinica, durante i due colloqui con i medici svizzeri, fino al momento dell'assunzione del farmaco letale.

[249] Anche Davide Trentini, come Fabiano Antoniani, deve ricalibrare le modalità di esecuzione del suicidio medicalmente assistito, in quanto i suoi deficit motori gli impediscono di bere il farmaco in autonomia; pertanto, i medici preparano una flebo collegata ad una valvola che deve essere aperta dal paziente. Al momento della prova, Trentini riesce nell'operazione e tale modalità viene poi utilizzata nel momento dell'assunzione del farmaco.

8.2 La sentenza di assoluzione

Quanto all'ipotesi di rafforzamento del proposito suicida, la Corte d'Assise dispone immediatamente l'assoluzione perché il fatto non sussiste, in quanto è stato ampiamente provato che Trentini si era autodeterminato liberamente e che aveva già posto in essere autonomamente, e prima dell'intervento degli imputati, tutti i passi necessari a mostrare una piena volontà di interrompere la propria vita tramite il suicidio medicalmente assistito in Svizzera.

Quanto all'ipotesi di aiuto materiale, la Corte sente l'esigenza di ripercorrere passo per passo tutti i requisiti richiesti dalla Corte costituzionale relativa al caso Cappato – Antoniani, al fine di verificare puntualmente la sussistenza dei requisiti equivalenti a quelli ivi enunciati.

Accertata l'esistenza di tutti gli altri requisiti[250], il dubbio riguarda la sussistenza del "paletto" di cui alla lettera c) della sentenza, ossia l'esser tenuti in vita da trattamenti di sostegno vitale. Il dottor Riccio, consulente tecnico della difesa, sostiene che la sopravvivenza di Trentini dipendesse da "un sottile equilibrio nel dosaggio dei farmaci: una riduzione avrebbe determinato una situazione di sofferenza e di scompenso cardiaco che ne avrebbe accelerato il decorso clinico fino alla morte; un incremento, in particolare del dosaggio del Fentanil, ne avrebbe causato il decesso in tempi brevi, se non immediati"[251]. Secondo Riccio, Trentini dipendeva da due forme di sostegno vitale: la prima era data dai già citati farmaci, accuratamente dosati, ma comunque insufficienti a garantire una qualità di vita accettabile al paziente; la seconda consisteva nelle manovre meccaniche di evacuazione dell'intestino che, se non eseguite, avrebbero cagionato un'ischemia intestinale e la rottura da scoppio del colon, incompatibile con la sopravvivenza. Il medico, inoltre, ha cura di precisare che, dal

[250] La condizione di Trentini era stata certamente oggetto di una verifica in ambito medico e la patologia che lo affliggeva era certamente irreversibile e produttiva di sofferenze fisiche insopportabili; *nulla quaestio* anche in merito alla capacità di intendere e di volere e della libertà della decisione di ricorrere al suicidio medicalmente assistito, ampiamente provate tramite le testimonianze dei parenti e della ex compagna. Da ultimo, è certo che Trentini fosse stato ampiamente informato in merito alle possibili terapie alternative – in realtà inesistenti – e alle conseguenze della sua scelta.

[251] Cfr. Corte d'Assise di Massa, 27 luglio 2020, *cit.*, pag. 19.

punto di vista sostanziale, Trentini era già ampiamente entrato in un percorso di cure palliative[252], a cagione della natura dei farmaci assunti sotto la supervisione di un terapista del dolore.

La Corte, utilizzando la consulenza del dottor Riccio alla stregua di una testimonianza indiretta, assimila le terapie farmacologiche e le manovre di evacuazione ad un vero e proprio sostegno vitale: fornendo un'interpretazione evolutiva del concetto di trattamento di sostegno vitale, i giudici precisano che tale condizione non è integrata solo dalla dipendenza da un macchinario, come, ad esempio, il respiratore artificiale, bensì che includa tutti i "trattamenti sanitari farmacologici o assistenziali o con dispositivi medici senza i quali non è possibile la sopravvivenza"[253]. La Corte precisa anche che non è necessario che il trattamento sia posto in essere da un sanitario, ma può ben trattarsi di un trattamento assistenziale, realizzato anche da soggetti sprovvisti di formazione medica[254]. La Corte evidenzia, poi, la similitudine tra la situazione di Trentini, che necessitava di assistenza continua da parte di un'altra persona per soddisfare i più basilari bisogni – come mangiare, urinare, defecare o muoversi – e quella di un malato dipendente da trattamenti di sostegno vitale[255].

Secondo i giudici, quindi, sussiste, o quanto meno vi è il dubbio in merito alla sussistenza della scriminante[256] introdotta dalla Corte costituzionale, e pertanto va disposta l'assoluzione degli imputati.

La decisione è stata confermata dalla Corte d'Assise d'appello di Genova[257], la quale ha attribuito rilievo preponderante al fatto, ampiamente provato tramite le

[252] È chiaro il riferimento al requisito previsto dalla sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 2019.
[253] Cit. Corte d'Assise di Massa, 27 luglio 2020, *cit.*, pag. 35.
[254] Il riferimento va al fatto che le manovre di evacuazione dell'intestino venivano effettuate anche dalla madre, dopo che questa aveva imparato la tecnica dal personale sanitario e assistenziale.
[255] «in entrambi i casi, il malato non è autonomo nei suoi bisogni vitali. In entrambe le situazioni, la sopravvivenza del malato dipende direttamente da altri. In entrambi i casi, la vita non potrebbe proseguire senza il sostegno di altri». Cit. Corte d'Assise di Massa, 27 luglio 2020, *cit.*, pag. 36.
[256] È degno di nota il fatto che la Corte d'Assise di Massa, diversamente dalla Corte d'Assise di Milano, qualifica la causa di non punibilità come scriminante – che quindi incide sul profilo dell'antigiuridicità – in ossequio alla dottrina prevalente.
[257] Corte d'Assise di Appello di Genova, sentenza del 28 aprile 2021, n. 1, Pres. Dello Preite.

testimonianze raccolte in primo grado, che Trentini era sottoposto ad una terapia farmacologica necessaria alla sopravvivenza[258].

8.3 Luci ed ombre della sentenza Trentini

La dottrina ha criticato l'estensione delle maglie del requisito di dipendenza da trattamenti di sostegno vitale, ritenendola frutto di un'interpretazione analogica[259], definita da alcuni "talmente slabbrata da risultare pressochè onnicomprensiva"[260]: questo ampliamento rischierebbe di ridurre il concetto di sostegno vitale ad un generico bisogno di cose o persone per soddisfare le esigenze di vita quotidiane che, nelle condizioni di sofferenza individuate dalla Corte costituzionale, è *in re ipsa*. Tuttavia, è apprezzabile la messa sul tavolo del problema, ossia la constatazione del fatto che il sostegno vitale non può ritenersi integrato solo da macchinari che suppliscono alle funzioni respiratorie o nutrizionali del malato[261] e che, in mancanza di una precisazione legislativa, i giudici dovranno giudicare caso per caso[262]; peraltro tale operazione non era necessaria, in quanto la terapia farmacologica seguita da Trentini sarebbe stata di per sé sufficiente per integrare il requisito della dipendenza da trattamenti di sostegno vitale.

---

[258] La Corte censura, invece, l'assimilazione del consulente di parte ad un testimone, in quanto il consulente «fornisce al Giudice le proprie valutazioni in campo scientifico o tecnico, ma non riferisce fatti che ha vissuto o ai quali abbia assistito, su cui abbia obbligo di dire la verità. Le notizie raccolte nel corso dell'espletamento dell'incarico […] non concorrono alla formazione del quadro probatorio». Cit. Corte d'Assise di Appello di Genova, *cit.*, pag. 6-7.

[259] La Corte aveva precisato, forse anticipando le critiche, che in materia penale il divieto di analogia riguarda solo le norme penali sfavorevoli al reo ed è, invece, ammessa riguardo alle scriminanti, in quanto operanti *in bonam partem*. Cfr. Corte d'Assise di Massa, 27 luglio 2020, *cit.*, pag. 34.

[260] Cit. A MASSARO, *La dipendenza da trattamenti di sostegno vitale nelle procedure di suicidio medicalmente assistito: ridescrizione o* interpretatio abrogans*?*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 9, pag. 9. L'Autrice sostiene che non si tratti di una lettura ampia del concetto, quanto di una sostanziale interpretazione abrogatrice del requisito individuato dalla Corte costituzionale.

[261] F. LAZZERI, *A che punto è la notte? La liceità dell'aiuto al suicidio, oltre DjFabo: la nozione di "trattamenti di sostegno vitale" nella sentenza sul caso Trentini*, in *Sistema Penale*,

[262] Operazione ritenuta «necessaria per evitare le irragionevolezze derivanti dai limiti posti dalla sentenza della Corte costituzionale» da V. ZAGREBELSKY, *Aiuto al suicidio. Autonomia, libertà e dignità nel giudizio della Corte Europea dei diritti umani, della Corte costituzionale italiana e di quella tedesca*, in *La Legislazione Penale*, 2 marzo 2020, pag. 8.

Questa decisione ha messo evidentemente in luce l'assenza di capacità selettiva del criterio di dipendenza da un trattamento di sostegno vitale, segnalando l'urgenza di una disciplina legislativa delle scelte di fine vita che si impegni a determinare con precisione i requisiti specifici per accedere legittimamente all'aiuto a morire.

9. Verso una riforma delle scelte di fine vita

L'espansione del diritto all'autodeterminazione e la sua valorizzazione in leggi fondamentali per il nostro campo di ricerca[263] ha contribuito a mettere in crisi l'interpretazione tradizionale degli artt. 579 e 580 c.p. e a ritenere ormai assodata una parziale disponibilità del bene vita ad opera del suo titolare, anche per il tramite di soggetti terzi: una volta scardinato l'orientamento tradizionale si possono aprire ulteriori spazi di riflessione, alimentati dalla mutata sensibilità della società civile sui temi del fine vita.

Attraverso la trattazione svolta sinora, si ritiene di aver identificato alcuni punti cruciali per una possibile riforma che suggeriscono di ampliare lo sguardo oltre confine per esplorare le opzioni adottate – o in via di discussione, dato il particolare fermento delle riflessioni sul tema a livello globale – negli altri Stati europei.

In primis si verificherà quali scelte di fine vita sono ritenute legittime dai vari paesi europei, considerando anche le eventuali proposte di riforma ancora in discussione, e le forme giuridiche prescelte per la loro legittimazione. Si indagheranno, poi, i requisiti previsti dalle varie normative per accedere alle varie forme di aiuto a morire, sia di carattere soggettivo – ad esempio, l'età minima del richiedente, la sua situazione clinica, il livello di capacità di intendere e di volere –, sia di carattere procedurale, relativo alla procedura di richiesta e ai controlli *ex ante* sulla sua validità o agli eventuali controlli *ex post* sull'operato del personale sanitario coinvolto.

[263] Cfr. par. 5 dedicato alla legge n. 219 del 2017.

Per quanto riguarda le disposizioni anticipate di trattamento, si esploreranno le normative estere soprattutto in merito alle modalità di prestazione del consenso, al contenuto ammesso e alla loro validità temporale.

Capitolo 3 – Uno sguardo all'Europa

SOMMARIO: 1. FINE VITA E DIRITTO PENALE IN EUROPA – 1.1. LA DISCIPLINA DEL CODICE PENALE OLANDESE – 1.2 LA DISCIPLINA BELGA – 1.3 IL CODICE PENALE SVIZZERO – 1.4 IL CODICE PENALE TEDESCO – 1.5 LA DISCIPLINA FRANCESE – 1.6 LA DISCIPLINA BRITANNICA – 1.7 LA DISCIPLINA SPAGNOLA – 2. TECNICHE PER ESCLUDERE LA PUNIBILITÀ – 2.1 IL RUOLO DELLA GIURISPRUDENZA IN OLANDA – 2.2 (SEGUE) LA DISCIPLINA OLANDESE – 2.3 BELGIO E LUSSEMBURGO – 2.4 SVIZZERA – 2.5 SPAGNA – 2.6 PROPOSTE DI LEGGE IN EUROPA – 3. MODALITÀ DI ACCESSO ALL'AIUTO A MORIRE: LA RICHIESTA – 4. ETÀ MINIMA PER ACCEDERE ALL'AIUTO A MORIRE – 5. LA SITUAZIONE CLINICA DEL PAZIENTE – 5.1 DEPRESSIONE – 5.2 DEMENZA – 5.3 LA SENSAZIONE DI VITA COMPLETATA – 6. PROCEDURE DI CONTROLLO – 6.1 MEDICI INDIPENDENTI E MEDICI SCEN – 6.2 LE COMMISSIONI DI CONTROLLO – 6.3 IL CASO SVIZZERO: LIBERI TUTTI? – 7. LA VALIDITÀ E IL CONTENUTO DELLE DAT – 8. L'OBIEZIONE DI COSCIENZA.

1. Fine vita e diritto penale in Europa

1.1 La disciplina del codice penale olandese[1]

Pare opportuno aprire questo viaggio negli ordinamenti stranieri con l'esame delle disposizioni olandesi, in quanto l'ordinamento dei Paesi Bassi è stato il primo ad

[1] Il codice penale olandese si contraddistingue per alcune caratteristiche fondamentali che rispondono all'esigenza di mettere al riparo il diritto penale da tendenze moralistiche[1] e di applicare le sanzioni penali solo quando costituiscono realmente l'*ultimum remedium*.
In primis, al fine di salvaguardare il principio di equità, al giudice viene riconosciuta una grande libertà nella determinazione della pena, in quanto il minimo edittale è stabilito, in generale per tutti i delitti, in un giorno di reclusione: la norma incriminatrice, pertanto, stabilisce solo il limite massimo della pena irrogabile ed il giudice può commisurare la pena concreta vagliando tutti gli aspetti rilevanti del caso concreto, fino alla possibilità, sancita dall'art. 9a, di dichiarare l'imputato colpevole senza infliggere alcuna pena quando "lo ritiene opportuno in relazione alla scarsa gravità del fatto, alla personalità del reo o alle circostanze in cui il fatto è stato commesso o a quelle verificatesi successivamente".
La reclusione fino a un anno e l'arresto possono essere inflitti con la condanna condizionale; in caso di reclusione da uno fino a tre anni, la parte condizionale può arrivare fino ad un terzo del totale. La condizione principale di questa tipologia di condanna è che il condannato, durante il periodo di prova, non commetta alcun reato; è possibile aggiungere alcune condizioni speciali, scelte tra quelle previste dall'art. 14c – ad esempio, il risarcimento del danno o il collocamento del condannato presso un istituto di cura – o determinate liberamente dal giudice.

aprire, prima in via pretoria e poi con previsione legislativa, alla parziale legittimazione delle scelte di fine vita; pur se appartenente ad un contesto sociale diverso da quello italiano, il tragitto già percorso dall'ordinamento olandese potrà essere di indubbia utilità nel vagliare alcune possibilità di riforma per l'ordinamento italiano, se non altro perché un trentennio di applicazione concreta dovrebbe già aver fatto emergere eventuali punti oscuri.

Il codice penale olandese incrimina l'aiuto a morire attraverso le previsioni degli articoli 293 e 294: la c.d. eutanasia attiva è punita con la reclusione fino a 12 anni (o con la pena pecuniaria della quinta categoria) e le condotte accessorie al suicidio altrui – ossia l'istigazione e la prestazione dei mezzi – sono punite con la reclusione fino a 3 anni (o con la pena pecuniaria della quarta categoria). È interessante notare che, nella normativa olandese, le fattispecie di istigazione e di cooperazione materiale al suicidio altrui sono punite con la stessa pena, come nell'ordinamento italiano, ma il massimo edittale basso e l'elevata discrezionalità del giudice nel determinare la pena finale consentono di escludere – o perlomeno limitare al minimo – i rischi di sproporzione del trattamento sanzionatorio che si riscontrano, invece, in Italia a causa della cornice edittale ampia e del *quantum* di pena comunque elevato. Inoltre, si apprezza la delimitazione della condotta di aiuto al suicidio altrui alla sola fornitura dei mezzi, escludendo, ad esempio, le informazioni sul loro utilizzo o le condotte di accompagnamento che, invece, nel nostro paese risultano ancora potenzialmente rilevanti sotto il profilo penale, data la formula omnicomprensiva dell'art. 580 e la

---

Inoltre, nel sistema olandese, il Pubblico Ministero può scegliere di non esercitare l'azione penale in virtù del principio di opportunità, per ragioni derivanti dall'interesse generale, ed il perdono giudiziale è applicabile a tutti i reati. Per tutte le pene detentive superiori a sei mesi esiste, poi, la possibilità di messa in libertà anticipata, impedita solo quando il PM sia del parere che debba essere rinviata o preclusa ed avanza una richiesta in tal senso alla sezione penitenziaria speciale del *Gerechtshof* di Arnhem.

Per i delitti per cui è prevista la reclusione massima di 20 anni è anche concessa al PM la possibilità di giungere ad una transazione con l'imputato, che vale come una condanna ai fini del *ne bis in idem*.

Acquisite queste nozioni di base sul diritto penale olandese, sarà più facile comprendere – ed anche accettare – gli esiti a cui giungono numerose sentenze in tema di fine vita, che possono sembrare irragionevoli e assurdi a chi proviene da un ordinamento giuridico, come quello italiano, che non conosce forme così "spinte" di perdono giudiziale e minimi edittali di pena così bassi. Per approfondimenti e per una traduzione integrale in italiano del codice penale olandese si rinvia a S. VINCIGUERRA (a cura di), *Il codice penale olandese*, Padova, CEDAM, 2002.

mancata precisazione del concetto di aiuto da parte della Corte costituzionale nella sentenza 242 del 2019.

Ai fini dell'applicazione della legge n. 194 del 12 aprile 2001, che prevede una procedura medicalizzata e meccanismi di controllo, l'Olanda ingloba nel concetto di eutanasia sia l'assistenza al suicidio, sia la c.d. eutanasia attiva Non rientrano nell'ambito di applicazione di tale legge la c.d. desistenza terapeutica, ossia il mancato inizio di una procedura medica inutile o futile, nè la somministrazione di forti farmaci antidolorifici – ossia di trattamenti palliativi – con lo scopo di alleviare le sofferenze del paziente, anche se ne può derivare, in ipotesi, un accorciamento della speranza di vita. La sedazione palliativa è considerata una procedura ordinaria, ammessa quando l'aspettativa di vita residua del paziente si stima in massimo due settimane; la richiesta, in questo caso, può provenire non solo dal paziente, ma anche dai parenti prossimi o da coloro che lo hanno assistito a titolo professionale fino a quel momento[2].

1.2 La disciplina belga

Il codice penale belga punisce l'eutanasia ai sensi dell'art. 394, ossia della norma che prevede la pena dell'ergastolo per i casi di omicidio premeditato. Il suicidio e le condotte accessorie ad esso, invece, non hanno mai avuto rilevanza penale diretta; nonostante la dottrina concordi sull'impossibilità di punire chi concorre in un fatto lecito, la giurisprudenza ha, a volte, ricondotto i casi di agevolazione del suicidio altrui alle fattispecie di omissione di soccorso, di avvelenamento o di omicidio colposo. [3]

Quasi in contemporanea con l'Olanda, anche il Belgio è intervenuto con una legge *ad hoc*, la legge C-2002/09590 del 28 maggio 2002, a regolamentare l'aiuto a morire medicalizzato e ha introdotto una procedura che, se seguita pedissequamente, esenta il medico da responsabilità penale e civile.

[2] La Royal Dutch Medical Association ha emanato delle linee guida dettagliate, al fine di supportare i medici nell'applicazione delle cure palliative. Si rinvia, pertanto, a KNMG, *Guideline for Palliative Sedation*, Utrecht, 2009, < https://www.knmg.nl/>.

[3] Per approfondimenti sulla disciplina belga in tema di fine vita, si rinvia a B. DENTAMARO, *Il Belgio: caso più unico che raro*, in *Giurisprudenza penale*, 2019, 1bis, pag. 400-409.

1.3 Il codice penale svizzero

L'art. 114 del codice penale svizzero prevede la reclusione sino a 3 anni, o la pena pecuniaria, per chi "per motivi onorevoli, segnatamente per pietà, cagiona la morte di una persona a sua seria e insistente richiesta". Rispetto all'omicidio intenzionale, punito con la reclusione non inferiore a 5 anni, è evidente la mitigazione del trattamento sanzionatorio, giustificata alla luce dei motivi che determinano l'agente.

L'art. 115 c.p., invece, incrimina l'aiuto e l'istigazione al suicidio solo quando attuati per fini egoistici, prevedendo la reclusione fino a 5 anni o la pena pecuniaria; di conseguenza, le condotte di aiuto non sono punibili quando il soggetto agisce senza secondi fini e senza interessi[4]. Si osservi che la pena comminata dalla norma è superiore rispetto a quella prevista per l'omicidio del consenziente, coerentemente con una valutazione negativa dei motivi determinanti dell'azione. L'art. 115 c.p. non è, tuttavia, seguito da una normativa di dettaglio che precisi quando l'aiuto si possa considerare o meno egoistico[5], né da una disciplina delle condizioni e delle modalità con cui accedere al suicidio medicalmente assistito. L'unica "fonte" in materia è rappresentata dalle linee guida dell'Associazione svizzera delle Scienze mediche[6]. Nonostante la Svizzera sia notoriamente il paese a cui molti pazienti si rivolgono per veder soddisfatte le loro richieste di porre termine ad una vita di sofferenze, ad oggi deve constatarsi la perdurante assenza di una disciplina legislativa sul punto,

[4] Carl Stooss, il "padre" del Codice penale svizzero, raccomandava l'impunità del tentato suicida, in quanto soggetto meritevole di compassione; di contro, raccomandava l'incriminazione di coloro che collaboravano al suicidio altrui. Ernst Hafter, agli inizi del '900, contribuì alla formulazione vigente dell'art. 115 c.p., insistendo sull'opportunità di punire la collaborazione all'altrui suicidio solo quando dettata da motivi egoistici.

[5] Il Tribunale Federale interpreta il concetto di "motivo egoistico" come "motivo pecuniario" e, quindi, riduce la punibilità a coloro che traggono profitto finanziario dall'aiuto al suicidio altrui. Cfr. A. BONDOLFI, *Il suicidio assistito in Svizzera: ultimi sviluppi e scenari per il prossimo avvenire*, in *L'Arco di Giano*, 2018, 95, pag. 65-73.

[6] ACCADEMIA SVIZZERA DELLE SCIENZE MEDICHE, *Come confrontarsi con il fine vita e il decesso*, 17 maggio 2018, disponibile su < https://www.samw.ch/>.

nonostante l'ammonimento ricevuto dalla CEDU[7] e numerosi solleciti interni[8]. Il vuoto legislativo ha determinato la creazione di alcune associazioni dedite esclusivamente all'assistenza al fine vita, tra cui spiccano *Exit*[9] e *Dignitas*[10]: tali associazioni operano in conformità al dettato delle linee guida dell'ASSM e prevedono il pagamento di una quota associativa, ma non sono mai state incriminate o condannate ai sensi dell'art. 115 c.p. alla luce della dichiarazione statutaria di assenza di uno scopo di lucro[11].

1.4 Il codice penale tedesco

Il codice penale tedesco incrimina l'omicidio del consenziente al §216, norma simile al nostro art. 579 c.p., prevedendo la pena della reclusione da 6 mesi a 5 anni[12]. Fino al 2015 le condotte di aiuto al suicidio non avevano alcuna rilevanza penale; tuttavia,

---

[7] Cfr. CEDU, caso *Gross v. Svizzera*, 2013, trattato nel capitolo 2, nota 194, pag. 107.

[8] Nel 2012 il Parlamento è stato sollecitato sul punto dal consigliere Stadler, ma ha ritenuto non necessario modificare l'art. 115 c.p., né prevedere una disciplina di dettaglio. Cfr. *Rapporto della Commissione degli affari giuridici del 30 marzo 2012*, disponibile su < https://www.parlament.ch/>.
Nel 2017 il Cantone Neuchâtel ha riproposto la necessità di prevedere una disciplina di dettaglio sull'assistenza al suicido (iniziativa 17.315), ma anche questa iniziativa è stata liquidata con parere negativo del Consiglio Nazionale il 19 marzo 2019.

[9] EXIT è una società senza scopo di lucro fondata nel 1982. Come emerge dal sito internet dell'associazione <www.exit.ch>, per ottenere un suicidio assistito gratuito la durata minima dell'adesione è di tre anni (la quota associativa è fisata in 45 franchi). Per persone che sono soci EXIT da meno di tre anni, l'assistenza costa dai 1.100 ai 3.700 franchi. Per i membri di EXIT il testamento biologico e le consulenze sono gratuiti.

[10] "DIGNITAS - Vivere degnamente - Morire degnamente" è un'organizzazione senza scopo di lucro, fondata nel 1998, che "si prefigge di assicurare ai suoi membri una vita e una morte dignitose, valori a cui ogni essere umano ha diritto". L'iscrizione all'associazione prevede una tassa unica di 200 CHF e una quota minima annua di 80 CHF. L'accesso alla fase preparatoria, diretta all'ottenimento della c.d. "luce verde" prevede una quota di 4000 CHF, la visita con il medico svizzero ha un costo di 1000 CHF e l'accompagnamento effettivo alla morte volontaria prevede un ulteriore contributo di 2500 CHF. Le persone che decedono in un appartamento dell'associazione devono anche coprire i costi dei servizi funebri pari a 2500 CHF, oltre a 500 CHF per il completamento dell'iter burocratico al posto dei familiari del malato. Cfr il sito dell'associazione < www.dignitas.ch>.

[11] Cfr. J. NOSEDA, *La legislazione svizzera sull'assistenza al suicidio*, in G. FORNASARI, L. PICOTTI e S. VINCIGUERRA (a cura di), *Autodeterminazione e aiuto al suicidio*, Padova, Padova University press, 2019, pag. 75.

[12] Per un'analisi dettagliata della norma si rinvia a C. CAMPLANI, *Diritto penale e fine vita in Germania. I reati di omicidio su richiesta e di sostegno professionale al suicidio nello Strafgesetzbuch*, in *Giurisprudenza Penale*, 2019, 1bis, pag. 432-434.

in seguito ad un acceso dibattito nella società civile, il legislatore introduce il §217, un reato di pericolo astratto che incrimina "chiunque, con l'intenzione di favorire il suicidio altrui, ne offre, procura o trasmette l'opportunità commerciale, anche in forma di intermediazione", comminando la pena della reclusione fino a tre anni o la pena pecuniaria. La norma prevede, poi, una scriminante speciale per il concorrente che agisce in modo non commerciale ed è legato al suicida da stretti rapporti[13].

Nel 2020 il §217 *StGB* è stato inciso da una pronuncia di illegittimità del *Bundesverfassungsgericht*, che ha inquadrato il diritto all'autodeterminazione in merito alla morte come estrinsecazione del diritto allo sviluppo della personalità, che a sua volta è espressione della dignità umana[14]: secondo il *BVerfG*, la decisione responsabile e maturata spontaneamente di terminare la propria vita non necessita di alcuna giustificazione e non va nemmeno limitata ai soli casi di malattia. Il *BVerfG* rileva che la norma persegue, di per sé, un fine legittimo – ossia quello della prevenzione di forme organizzate del suicidio ispirate al modello svizzero –, ma il sacrificio imposto alla libertà del singolo è sproporzionato rispetto ai vantaggi che la collettività potrebbe trarre. Pertanto, ad oggi, le condotte di aiuto al suicidio sono tornate ad essere irrilevanti dal punto di vista penale.

1.5 La disciplina francese

L'art. 223-13 del codice penale francese, introdotto nel 1987, punisce l'istigazione al suicidio, con la reclusione di tre anni e la multa di 45.000 euro, se ne deriva il suicidio

[13] Per un esame più approfondito delle ragioni che hanno portato all'introduzione del §217 StGB si rinvia a K. JARVERS, *La fattispecie tedesca di favoreggiamento del suicidio*, in G. FORNASARI, L. PICOTTI e S. VINCIGUERRA (a cura di), *Autodeterminazione*, *op. cit.*, pag. 53-61.

[14] *BVerfG, Judgment of the Second Senate of 26 February 2020 - 2 BvR 2347/*15, disponibile in tedesco e in inglese in < https://www.bundesverfassungsgericht.de/>. Per alcuni commenti sulla pronuncia si rinvia a S. CANESTRARI, *Ferite dell'anima e corpi prigionieri*, Bologna, Bononia University press, 2021, pag. 19-33; M.B. MAGRO, *Il suicidio assistito tra inviolabili diritti di libertà e obblighi di prestazione positiva nella decisione del Tribunale costituzionale tedesco sul §217* StGB, in *Diritto Penale XXI Secolo*, 2021, 1, gennaio-giugno 2020, pag. 5-36; A. MASSARO, *Questioni di fine vita e diritto penale*, Torino, Giappichelli editore, 2020, pag. 104-119; N. RECCHIA, *Il suicidio medicalmente assistito tra Corte costituzionale e* Bundesverfassungsgericht, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2020, 2, pag. 63-85. In senso critico, cfr. L. EUSEBI, *Moriremo di autodeterminazione? Brevi note su BVG 26 febbraio 2020*, in *Corti supreme e Salute*, 2020, 1, pag. 59-66.

o un tentativo di suicidio; le pene sono aumentate fino a 5 anni di reclusione e 75.000 euro di multa quando la vittima è un minore di 15 anni. Non sono, invece, direttamente rilevanti ai fini penali le condotte di agevolazione, in quanto il suicidio è un fatto lecito per l'ordinamento e non può ravvisarsi una fattispecie di concorso penalmente rilevante[15], ma restano suscettibili di inquadramento sotto la fattispecie di omicidio colposo[16].

Anche in Francia, come in Olanda, vige il principio di opportunità dell'esercizio dell'azione penale ed il Ministero della Giustizia ha emanato, nel 2011, una circolare[17] diretta ai procuratori in cui fornisce direttive in merito ai casi di fine-vita e li invita a valutare attentamente la sussistenza di veri e propri indizi della commissione di un reato, anche attraverso l'esame della perizia medico-legale, tenendo conto del fatto che spesso le condotte oggetto di valutazione sono realizzate per fini pietistici nei confronti di persone gravemente sofferenti e al termine della loro vita. Particolare attenzione viene richiesta nella distinzione preliminare tra le mere condotte di aiuto al suicidio – penalmente irrilevanti – e le condotte di omicidio su richiesta, al fine di evitare l'apertura di indagini inutili.

La legge Leonetti del 2005[18] ha codificato il divieto di accanimento terapeutico e ha sancito il diritto dei pazienti a usufruire delle cure palliative, al fine di mitigare la sofferenza, anche se i farmaci somministrati possono comportare, come effetto secondario, l'accorciamento della speranza di vita. L'interruzione delle cure, anche salvavita, è ammessa a partire dal 2016[19] quando si tratti di terapie inutili, sproporzionate o che hanno come unico effetto il mantenimento artificiale della vita,

[15] Cfr. sul punto la relazione del prof. Etienne Montero in occasione della Giornata di studi sul suicidio, l'eutanasia e il suicidio assistito organizzata dal Centro di prevenzione del suicidio, dal titolo "*Suicide, euthanasie et suicide assisté – Le rôle de la loi face aux demandes de mort*", pag. 3, reperibile su <www.ieb-eib.org>.

[16] Per approfondimenti sulla genesi e sull'applicazione della normativa in tema di agevolazione al suicidio altrui in Francia, si rinvia a R. PARIZOT, *Aiuto al suicidio: quale approccio in Francia?*, in G. FORNASARI, L. PICOTTI e S. VINCIGUERRA (a cura di), *Autodeterminazione*, *op. cit*., pag. 43-51.

[17] La circolare è consultabile all'indirizzo < http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/JUSD1128836C.pdf> .

[18] *Loi n°2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie*.

[19] *Loi n°2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie*, anche nota come Legge Leonetti - Claeys.

senza speranze di recupero[20]. In caso di interruzione o rinuncia alle cure, il medico ha il compito di salvaguardare la dignità del paziente intraprendendo le adeguate cure palliative.

Nell'imminenza della morte, poi, è possibile procedere, su richiesta del paziente, con la sedazione profonda continua, al fine di liberare il paziente dalle sofferenze attraverso l'induzione di uno stato di alterazione della coscienza. La decisione spetta al medico che ha in cura il malato, previo parere consultivo di un collegio di tre medici, quando il paziente è affetto da una malattia grave, incurabile e in fase terminale, in condizioni di sofferenza refrattaria ai trattamenti o quando il rifiuto di un trattamento sanitario lo espone al rischio di sofferenze insopportabili[21].

Da questa breve panoramica emerge che il diritto francese attualmente tutela solo i pazienti terminali, ma non i soggetti, pur trovandosi in condizioni di malattia inguaribile, abbiano una prospettiva di sopravvivenza medio-lunga.[22]

Per quanto riguarda i pazienti incapaci di esprimere la propria volontà in merito all'interruzione dei trattamenti sanitari, è particolarmente rilevante il caso Lambert. L'equipe medica, riscontrato lo stato di minima coscienza del paziente in seguito ad un incidente automobilistico di pochi anni prima, decide di interrompere la nutrizione artificiale, ma la decisione viene impugnata dai genitori. Il caso vede due fronti opposti, costituiti sostanzialmente dai genitori – che chiedevano il mantenimento delle terapie – e dalla moglie di Lambert – che chiedeva, invece, l'interruzione delle terapie nel rispetto dei desideri dell'interessato –. La Corte EDU ha affermato che la decisione di interrompere i trattamenti di sostegno vitale non costituisce una violazione dell'art.

[20] Art. L. 1110-5-1 del Codice di Sanità Pubblica, consultabile su < https://www.legifrance.gouv.fr/>. Si noti che la norma è inserita nel capitolo dei diritti della persona, a testimonianza dell'importanza che riveste l'interruzione delle cure nel panorama complessivo.
La norma comprende esplicitamente tra i trattamenti suscettibili di interruzione l'idratazione e la nutrizione artificiale.

[21] Art. L. 1110-5-2 del Codice di Sanità Pubblica.

[22] Il 3 marzo 2021 è stata depositata la proposta di legge n. 3755, dal titolo "*Proposition de loi visant à établir le droit à mourir dans la dignité*", che punta ad introdurre nell'ordinamento francese la possibilità, a certe condizioni, di usufruire del suicidio assistito e dell'eutanasia. Cfr. *infra*, par. 2.6.

2 CEDU[23]. Il 2 luglio 2019 i medici interrompono il sostegno vitale a Vincent Lambert, il quale spira l'11 luglio.

1.6 La disciplina britannica

In Gran Bretagna, il *Suicide Act* del 1961 incrimina tutte le condotte accessorie al suicidio altrui con la reclusione fino a 14 anni. Tale rigore sanzionatorio è, tuttavia, temperato dal principio di discrezionalità dell'azione penale: come in Francia, sono state emanate delle linee guida[24], aggiornate nel 2014, per indirizzare e agevolare i *prosecutors* nelle indagini relative a casi di suicidio. Le linee guida valorizzano alcuni fattori di interesse pubblico che possono giustificare o rendere inopportuno l'avvio di un procedimento penale: nella seconda categoria rientrano le evidenze in merito alla volontarietà e lucidità del proposito suicida maturato dalla vittima o all'intento compassionevole del cooperante.[25]

1.7 La disciplina spagnola

L'art. 143 del codice penale spagnolo punisce l'istigazione al suicidio con la reclusione da 4 a 8 anni e l'aiuto al suicidio con la reclusione da 2 a 5 anni, che si eleva da 6 a 10 anni se l'aiuto consiste nel cagionare direttamente la morte del soggetto; il comma 4 prevede l'inflizione di una pena inferiore di uno o due gradi per il caso di omicidio pietoso su richiesta della vittima[26]. Come si osserverà più avanti[27], il legislatore è

[23] CEDU, Grande Camera, *Lambert v. Francia*, ric. n. 46043/2014, decisione del 5 giugno 2015. Per un commento dettagliato alla sentenza, si rinvia a C. CASONATO, *Un diritto difficile. Il caso Lambert fra necessità e rischi*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2015, 9, pag. 489-501.

[24] *Policy for Prosecutors in Respect of Cases of Encouraging or Assisting Suicide*, consultabile all'indirizzo <https://www.cps.gov.uk/publication/assisted-suicide>

[25] I dati, aggiornati al 31 luglio 2021, mostrano che dal 1 aprile 2009 al 31 luglio 2021 sono stati riferiti alla Procura 171 casi di suicidio, di cui 111 non sono stati perseguiti penalmente e 32 sono stati archiviati dalla Polizia.

[26] "*El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo*". Per un'articolata analisi della disciplina spagnola si rinvia a A. TIGRINO, *La riflessione penalistica spagnola in materia di fine vita*, in *La legislazione penale*, Approfondimenti, 27 aprile 2021, <https://www.lalegislazionepenale.eu/>

[27] Cfr. *infra*, par. 2.5.

recentemente intervenuto sul tema, sancendo il diritto di alcuni pazienti ad ottenere l'aiuto a morire in forma diretta o indiretta, e sancendo, con l'introduzione del nuovo comma 5, l'irresponsabilità penale per coloro che agiscono in conformità alla procedura relativa all'aiuto a morire.

2. Tecniche per escludere la punibilità

2.1 Il ruolo della giurisprudenza in Olanda[28]

In Olanda, come sta avvenendo in Italia, la giurisprudenza ha avuto un ruolo cruciale nello sviluppo della normativa in tema di fine vita e dei casi di esenzione dalla responsabilità penale per i medici.

Il caso *Van Haringa*[29] del 1973 è particolarmente importante in quanto il Tribunale di *Leeuwaarden* enuncia per la prima volta i requisiti di liceità dell'eutanasia, sollecitato dalla perizia medica affidata all'ispettore per la salute pubblica, dalla quale emerge che il medico medio olandese non considerava più giusto prolungare la vita di un paziente quando questo lo avrebbe condotto ad una fine più dolorosa[30]. Secondo il Tribunale, quindi, per poter esentare da pena l'agente, l'aiuto a morire deve riguardare un malato inguaribile, affetto da una sofferenza insopportabile secondo la sua valutazione soggettiva e in grado di esprimere una volontà integra; la procedura deve essere svolta

[28] Per un'attenta rassegna delle pronunce giurisprudenziali precedenti alla legge 194 del 2001, si rinvia a S. VINCIGUERRA, A. RICCI ASCOLI, *Il diritto giurisprudenziale olandese in tema di eutanasia attiva e di suicidio assistito*, in G. FIANDACA (a cura di), *Sistema penale in transizione e ruolo del diritto giurisprudenziale*, Padova, CEDAM, 1997, pag. 85-98.

[29] L'imputata, medico, pratica un'iniezione di morfina alla madre anziana, paralitica ed incontinente; la donna aveva già dichiarato che se si fosse ammalata e avesse avuto bisogno di aiuto, non avrebbe voluto prolungare la propria vita. In primo grado la donna viene condannata per omicidio del consenziente e non viene accolta la tesi della forza maggiore in quanto l'imputata non aveva nemmeno tentato di intraprendere la via della alleviamento del dolore. Tuttavia, la condanna fu irrisoria, a una settimana di reclusione con la condizionale.

[30] Secondo il perito è necessario che si tratti di un paziente inguaribile a causa di malattia o infortunio; che la sofferenza fisica o psichica sia insopportabile per il paziente, secondo la sua valutazione soggettiva, o, quantomeno, grave; che il paziente abbia reso noto per iscritto di voler porre fine alla propria vita; che sia in fase terminale e che vi sia stato l'intervento di un medico o quantomeno un consulto con un medico.

da un medico con la somministrazione di un farmaco letale la cui dose deve essere aumentata gradualmente[31].

La giurisprudenza olandese ha avuto un approccio fortemente creativo orientato a creare soluzioni per giustificare la non punibilità dei medici, fondato principalmente sull'applicazione elastica dello stato di necessità, che rientra nella causa di giustificazione della forza maggiore ed è sancito dall'art. 40 c.p. olandese: esso si presenta quando l'agente deve scegliere tra due doveri o interessi di per sé legittimi ed obbedisce al dovere che implica delle conseguenze penali. Nel campo di nostro interesse, l'obbligo sociale di aiutare il prossimo riveste un ruolo fondamentale. Di frequente, prima dell'intervento della legge n. 194 del 2001, l'aiuto a morire prestato da un medico in conformità alle norme di accuratezza sviluppate dalla giurisprudenza è stato giustificato proprio alla luce del pressante desiderio del paziente di porre fine alla sua vita, che il medico stesso non poteva ignorare. Nel caso *Bijsterbosch*[32], la Suprema Corte annulla la sentenza di appello – che riteneva accertato il delitto, ma non applicava alcuna pena – in quanto non aveva sufficientemente esaminato se, secondo un responsabile giudizio medico, si poteva parlare di stato di necessità. La Suprema Corte esclude che il medico possa appellarsi alla forza maggiore psichica, in quanto deve mantenere la lucidità indipendentemente dalla situazione contingente; il medico può però essere coinvolto in un conflitto di doveri, ossia tra il dovere di combattere la malattia e prolungare la vita del paziente e quello di alleviarne la sofferenza. Nel ponderare i doveri e gli interessi in conflitto, il medico può anche pervenire ad una scelta giustificata dall'ordinamento penale, ma per valutare lo stato del paziente occorre prendere in considerazione non solo i fattori fisici, ma anche quelli psichici. Il Tribunale dell'Aja, in sede di rinvio, dopo aver disposto una perizia e aver commissionato alcuni quesiti a degli esperti, assolve il medico per aver accertato la presenza di un conflitto di doveri.

[31] Rispetto ai criteri indicati dalla perizia, il Tribunale non considera necessaria l'insorgenza della fase terminale.

[32] Il caso riguarda un medico di famiglia che pratica tre iniezioni (la prima come calmante, la seconda indusse il coma e la terza la morte) ad una paziente di 89 anni gravemente sofferente. Il medico informa prontamente l'autorità dell'accaduto. In primo grado viene pronunciata sentenza di non luogo a procedere; la Corte d'appello, invece, ritiene provato il delitto, ma non applica alcuna pena ai sensi dell'articolo 9a c.p.

Lo stato di necessità viene escluso dalla giurisprudenza, ad esempio, quando al momento dell'iniezione letale, la paziente non è in preda a dolori insopportabili e non è cosciente del suo stato; il medico deve decidere in merito al conflitto di doveri avendo piena cognizione e coscienza delle condizioni soggettive del paziente, e non in base a supposizioni o ad influenze esterne[33]

2.2. (segue) La disciplina olandese

Agli inizi degli anni '90, il rapporto della Commissione Remmelink[34] circa la pratica medica dell'eutanasia in Olanda fa emergere il fatto che molti pazienti terminali chiedono al medico curante di aiutarlo a porre fine alla propria vita, ma che l'accoglimento di tali richieste è relativamente limitato[35]. Il Governo e l'Ordine dei medici elaborano un accordo relativo al procedimento da seguire nella segnalazione dei fatti di aiuto a morire, confluito nella legge n. 133 del 1991 sulla consegna dei cadaveri – modificata poi con decreto ministeriale n. 688 del 1993 –, codificando i punti di approdo della giurisprudenza fino a quel punto[36]. La normativa non intende espungere dal codice penale l'eutanasia, ma intende modificare la procedura di

[33] Cfr. caso *Van Oijen*, deciso dal Tribunale di Amsterdam il 21 febbraio 2001, poco prima dell'entrata in vigore della riforma. Nel caso di specie, il dr. Van Oijen viene dichiarato colpevole di omicidio ai sensi dell'art. 293 c.p., senza l'applicazione di alcuna pena, e di falsa dichiarazione medica per aver praticato un'iniezione letale ad una paziente in fase terminale, ma in assenza di una chiara richiesta: difatti, dagli atti processuali emerge che la donna diceva di voler dormire, e non di voler morire. Il sospetto del Tribunale è che il desiderio delle figlie della donna, che chiedevano disperatamente al medico di far qualcosa per porre fine alle sofferenze della madre, abbia giocato un ruolo determinante nella decisione del medico, ma la Corte non può far a meno di sottolineare che i doveri del medico si esplicano nei confronti del paziente, e non dei suoi congiunti. Per un commento sul caso si rinvia a A. RICCI ASCOLI, *L'opera creativa della giurisprudenza olandese in tema di eutanasia attiva e di suicidio assistito*, in *Diritto Penale XXI Secolo*, I, 1, gennaio-giugno 2002, Padova, CEDAM, pag. 128-129.

[34] P.J. VAN DER MAAS, J.J.M. VAN DELDEN ET ALIA, *Euthanasia and other medical decisions concerning the end of life*, pubblicato il 14.09.1991 in *The Lancet*, 1991, vol. 338, issue 8768, pag. 669-674.

[35] Secondo il rapporto si stimano circa 9000 richieste annue, ma solo l'8% dei decessi totali avviene per eutanasia (circa 2300); pertanto circa il 70% delle richieste non trova accoglimento.

[36] Dopo l'eutanasia o l'assistenza al suicidio, è tenuto ad informare l'ufficiale sanitario comunale, il quale esegue l'esame necroscopico e si forma un'opinione sulle cause del decesso. L'ufficiale, poi, valuta se sono stati seguiti i criteri di accuratezza prescritti dalla giurisprudenza ed invia il suo rapporto al pubblico ministero, il quale può ordinare ulteriori indagini e chiedere un parere all'ispettore sanitario. Il caso può essere discusso nell'Assemblea dei procuratori generali al fine di decidere se procedere o meno con l'azione penale nei confronti del medico.

dichiarazione del decesso in modo che il medico che pratica l'eutanasia, rispettando determinate condizioni e assoggettandosi al controllo della pubblica autorità, non sia imputabile. Inoltre, l'approvazione di una procedura di controllo *ex post* delle condotte di aiuto a morire non esime il Governo e le istituzioni scientifiche dalla perdurante necessità di aumentare e migliorare i trattamenti alternativi, ossia la ricerca di nuove terapie ed il potenziamento delle cure palliative; in particolare, è necessario continuare ad insistere sulla formazione dei nuovi medici e sullo sviluppo di nuove strutture per pazienti terminali, onde evitare la dimissione al domicilio del paziente con affidamento ai parenti che sono sprovvisti delle competenze e delle capacità per assisterlo adeguatamente. In questa fase l'aiuto a morire continua ad essere punibile, ma il medico che ha rispettato i requisiti di accuratezza elaborati dalla giurisprudenza può ragionevolmente attendersi di non essere perseguito alla luce della sussistenza di un conflitto di doveri: diventa, quindi, fondamentale la corretta compilazione del formulario *post mortem*, che reca prevede cinquanta domande inerenti alle condizioni richieste dalla giurisprudenza per la non punibilità dell'aiuto a morire[37].

La legge n. 194 del 12 aprile 2001 ha introdotto esplicitamente una clausola di non punibilità – nello specifico, una scriminante procedurale – per il medico che, osservati determinati criteri di accuratezza, abbia fornito un aiuto a morire al paziente su sua richiesta.

I criteri di accuratezza sono descritti dall'art. 2 della legge 194, la quale richiede che il medico:

a) abbia avuto la convinzione che si trattava di una richiesta volontaria e ben ponderata del paziente;
b) abbia avuto la convinzione che si trattava di dolori senza prospettive di miglioramento ed insopportabili per il paziente;
c) abbia informato il paziente della situazione in cui si trovava e delle relative prospettive;

[37] Il questionario, tradotto in italiano, è disponibile in G. CIMBALO, *La società olandese tra tutela dei diritti del malato, diritto all'eutanasia e crisi della solidarietà*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1994, 1, pag. 50-52.

d) sia giunto alla convinzione, con il paziente, che nessun'altra soluzione fosse ragionevole per la situazione in cui si trovava;
e) abbia consultato almeno un altro medico indipendente, che abbia visitato il paziente ed abbia dato il suo parere per iscritto sul rispetto dei precedenti criteri di accuratezza;
f) abbia attuato l'aiuto a morire in modo clinicamente accurato.

Dalla lettura di questi criteri emerge una forte importanza del punto di vista del medico, il quale va esente da pena se, in base alle sue valutazioni, si convince della correttezza e dell'opportunità dell'aiuto a morire; tale soggettività è temperata dall'intervento di un secondo medico, chiamato a garantire che non vi siano storture applicative o influenze esterne sul processo di formazione della convinzione del medico e a valutare autonomamente il paziente.

Forte rilievo è anche dato alla visione soggettiva del malato, il quale è l'unico a poter giudicare tollerabili o meno le proprie sofferenze; il ruolo del medico, in questo frangente, consiste nel valutare oggettivamente, alla luce delle conoscenze mediche attuali, se esistono alternative e terapie non ancora attuate e, in caso positivo, proporle al paziente. La valutazione di ragionevolezza delle eventuali terapie disponibili poggia, ancora una volta, sulla visione soggettiva del singolo malato: la possibilità di instaurare una terapia si considera reale quando la prospettiva di miglioramento consegue ad un trattamento adeguato, si realizza entro un breve termine e con un rapporto ragionevole tra i risultati attesi ed il peso del trattamento per il paziente[38]. Se, al di fuori del caso di irragionevolezza del trattamento, il paziente rifiuta consapevolmente le alternative terapeutiche ancora validamente percorribili, quindi, non si potranno dire rispettati i criteri di accuratezza e il medico dovrebbe rifiutare la richiesta di aiuto a morire[39]. È degno di nota il fatto che il rifiuto delle cure palliative non pregiudica in alcun modo il possibile accoglimento della richiesta di aiuto a morire: si riconosce, quindi, il diritto

[38] REGIONAL EUTHANASIA REVIEW COMMITTEES, *Euthanasia code*, *op. cit.*, pag 25-27.
[39] Tale principio era già stato affermato prima della codificazione in legge dei criteri di accuratezza, nel caso *Chabot* del 1994. Nell'ottica del giudice, se vi sono reali alternative ed il paziente le rifiuta in piena libertà non si può configurare lo stato di necessità in capo al medico agente, in quanto non si configura un conflitto di doveri giuridicamente apprezzabile. Cfr. A. RICCI ASCOLI, *L'opera creativa della giurisprudenza olandese in tema di eutanasia attiva e di suicidio assistito*, in *Diritto Penale XXI Secolo*, I, 1, gennaio-giugno 2002, Padova, CEDAM, pag. 125.

del paziente di ritenere che la sedazione palliativa non costituisca una ragionevole alternativa, senza indagarne i motivi[40].

L'accuratezza medica in fase esecutiva è vagliata alla luce delle linee guida fornite dalla KNMG[41], che indicano i metodi più efficaci e sicuri per procedere all'aiuto a morire: in particolare, indicano i farmaci e i dosaggi ritenuti sicuri ed i farmaci da non utilizzare, le modalità di somministrazione più efficaci e meno impattanti per il paziente e stabiliscono un obbligo particolarmente approfondito di motivazione per i medici che decidono di discostarsi dalle indicazioni. Le linee guida prevedono anche l'obbligo del medico di restare con il paziente dall'inizio della procedura fino al sopravvenire della morte e di non permettere ad altri soggetti, diversi dagli infermieri, di intervenire.

Oltre al rispetto dei criteri di accuratezza, la procedura prevede che il medico segnali il proprio operato al perito autoptico comunale come previsto dall'art. 7 comma 2 della legge sulla consegna dei cadaveri, leggermente riformato dalla legge del 2001. Il medico che ha prestato l'aiuto a morire non rilascia una dichiarazione di morte del paziente, ma segnala immediatamente la causa della morte al perito autoptico comunale mediante la compilazione di un formulario, accompagnata da una relazione dettagliata sul rispetto dei criteri di accuratezza[42]. Se il perito autoptico non ritiene di poter rilasciare la dichiarazione di morte, fa immediato rapporto al procuratore ed avverte il funzionario dello stato civile, nonché alla Commissione regionale di controllo incaricata del caso.

---

[40] Cfr. REGIONAL EUTHANASIA REVIEW COMMITTEES, *Euthanasia code*, aprile 2018, < https://english.euthanasiecommissie.nl/>, pag. 51-52. Tra gli esempi di motivazioni legittime del rifiuto della sedazione palliativa, non si può fare a meno di notare una situazione molto vicina a quella oggetto della pronuncia della nostra Corte costituzionale del 2019: l'*Euthanasia Code*, infatti, riconosce che un paziente può ritenere non conforme ai propri desideri la sedazione quanto questa possa cagionare la morte in tempi troppo lunghi.

[41] KNMG/KNMP, *Guidelines for the Practice of Euthanasia and Physician-Assisted-Suicide*, agosto 2012, V edizione, disponibile online <https://www.knmp.nl/downloads/guidelines-for-the-practice-of-euthanasia.pdf>.

[42] Il modello della relazione, tradotto in italiano, è disponibile in A. RICCI ASCOLI, *La recente legge olandese in materia di eutanasia e suicidio assistito*, in *Diritto penale XXI secolo*, I, 2, luglio-dicembre 2002, Padova, CEDAM, 2002, pag. 361-364.

La normativa olandese, quindi, non assicura alcuna protezione a soggetti diversi dai medici, come, ad esempio, amici e parenti del malato, in quanto si fonda sulla relazione di fiducia tra medico e paziente e su una stringente procedura di valutazioni *ex ante* e controlli *ex post* che richiedono necessariamente competenze cliniche.

La legge nulla prevede in merito alla richiesta della cittadinanza olandese per coloro che si apprestano a richiedere un aiuto a morire; tuttavia, la legge è improntata interamente sulla relazione di fiducia tra medico e paziente e richiede che il medico abbia una conoscenza della storia clinica del suo assistito sufficiente a valutare se le sofferenze che lo affliggono possono essere considerate intollerabili e senza speranza di miglioramento. Il medico, inoltre, deve essere posto nelle condizioni di accertare la volontarietà e la spontaneità della richiesta e tale compito è certamente ostacolato da una conoscenza superficiale del paziente e della sua condizione personale e familiare. Da ultimo, il dialogo in merito alla patologia e alla sofferenza che affligge il paziente, l'informazione sul suo stato di salute e la valutazione di eventuali trattamenti ancora esperibili implica una buona conoscenza della lingua olandese, il che non è improbabile per persone che risiedono da lungo tempo nei Paesi Bassi, ma sicuramente, da un punto di vista prettamente pratico, esclude il rischio del c.d. "turismo della morte" verso l'Olanda[43].

Il medico non ha alcun obbligo di procedere con l'aiuto a morire, anche se riscontra la sussistenza di tutte le condizioni inerenti alla condizione fisica e patologica del paziente; non è prescritto l'obbligo di indirizzare il paziente ad altro medico, ma tale comportamento può desumersi dalle regole della deontologia medica, che prescrivono di non trascurare o abbandonare il paziente. Di contro, il paziente non vanta alcun diritto a veder soddisfatta la sua richiesta.

Come osservato dal Comitato dei diritti dell'Uomo delle Nazioni Unite prima dell'entrata in vigore della legge n. 194[44], il meccanismo di controllo *ex ante* dovrebbe

[43] J. AGTERBERG, *E 'possibile per gli stranieri ottenere l'eutanasia o l'assistenza al suicidio nei Paesi Bassi?*, 15 luglio 2019, in < https://www.associazionelucacoscioni.it>

[44] *Concluding observations of the Human Rights Committee: Netherlands*, CCPR/CO/72/NET, 27 agosto 2001, pag. 3, punto 5d, disponibile su <https://digitallibrary.un.org/>

essere rafforzato, al fine di assicurare che non si compiano abusi e che non vi siano indebite pressioni da parte di terzi.

2.3 Belgio e Lussemburgo

Come anticipato, il Belgio ha introdotto una scriminante procedurale per i casi di eutanasia, molto simile a quella olandese, con la legge C-2002/09590 del 28 maggio 2002. Si richiede, più nello specifico, che la richiesta di eutanasia sia volontaria, spontanea, riflettuta e reiterata, da parte di un paziente cosciente e capace di intendere e di volere: al fine di saggiare la bontà della richiesta, sono previsti più colloqui distanziati con il medico.

Il Lussemburgo si posiziona sulla stessa scia del Belgio, con la legge del 16 marzo 2009, ma, a differenza di Belgio e Olanda, interviene inserendo un apposito articolo nel codice penale, il 397-1: la norma stabilisce che il medico che esegue l'eutanasia o assiste un paziente al suicidio nel rispetto delle procedure indicate dalla legge del 2009 non incorre in responsabilità penale. La scriminante si applica alle procedure riguardanti pazienti in una situazione medica irreversibile, affetti da una sofferenza, fisica o psichica, costante ed insopportabile senza prospettive di miglioramento; la richiesta deve essere volontaria, spontanea, ponderata e ripetuta nel tempo, vagliata attraverso plurimi colloqui con il medico. Il medico è sempre tenuto a consultare un altro medico indipendente, dotato di competenze specifiche in merito alla patologia che affligge il richiedente.

2.4 Svizzera

In Svizzera la procedura da seguire per i casi di suicidio assistito è dettata da fonti di rango sub-legislativo[45]. Le linee guida ASSM stabiliscono, *in primis*, che il medico ha sempre il diritto di rifiutare di prestare assistenza al suicidio altrui. Per quanto riguarda le condizioni di accesso al suicidio medicalmente assistito, deve trattarsi di un paziente

[45] Ad eccezione di sparute discipline cantonali: sono intervenuti autonomamente sul tema il Canton Vaud, il Canton Ginevra e il Canton Neuchatel, prevalentemente per regolamentare il suicidio assistito nelle case di riposo.

capace di intendere e di volere e liberamente determinatosi alla scelta di fine vita, affetto da una sofferenza insopportabile a causa dei sintomi della malattia o dalle limitazioni funzionali che lo affliggono e a cui sono stati proposti tutti i trattamenti alternativi possibili, risultati inefficaci o rifiutati in quanto ritenuti inaccettabili dal paziente. Le linee guida richiedono, poi, che le condizioni precedenti siano state verificate da una terza persona.

2.5 Spagna

La *ley organica de regulación de la eutanasia* del 18 marzo 2021 si caratterizza soprattutto per essere l'unica legge europea a sancire un vero e proprio diritto del paziente ad ottenere l'aiuto a morire: l'art. 4 comma 1, infatti, prevede il diritto "*a solicitar y recibir la prestación de ayuda para morir*". È previsto un apposito registro in cui possono iscriversi i medici obiettori di coscienza e, una volta appurato che il paziente soddisfa i requisiti previsti dalla legge, non è possibile frapporre ulteriori ostacoli alla realizzazione della sua volontà. Contro l'eventuale rifiuto motivato di procedere con l'aiuto a morire, il paziente può presentare reclamo alla Commissione di Controllo entro 5 giorni.

La tecnica utilizzata è sicuramente apprezzabile, in quanto il legislatore dedica l'intero articolo 3 a fornire la definizione di ogni termine rilevante utilizzato nella legge: tale operazione consente di ridurre al minimo i dubbi interpretativi e si può tradurre in un alleggerimento del contenzioso; comporta, tuttavia, il possibile svantaggio di dover continuamente aggiornare le norme all'insorgere di nuove esigenze, un rischio ritenuto accettabile data l'importanza dei beni giuridici in gioco e l'estrema esigenza di certezza del perimetro applicativo delle norme in discussione.

Al fine di evitare il c.d. "turismo della morte", la Ley organica richiede la nazionalità spagnola o la residenza legale in Spagna. Il modello ricalca quello, già ben noto, previsto in Olanda, ma prevede in aggiunta che la domanda di aiuto a morire sia presentata per iscritto, firmata alla presenza del professionista sanitario che procede alla registrazione, e reiterata dal paziente a distanza di quindici giorni, donando,

quindi, uno *spatium deliberandi* per verificare la serietà del proposito[46]. L'art. 8 disciplina in maniera particolarmente minuziosa la scansione procedimentale dopo la richiesta del paziente: entro due giorni il medico deve avviare un dialogo col paziente relativo alla diagnosi, alle possibili altre terapie esistenti e ai risultati conseguibili, nonché all'eventualità di avviare un percorso di cure palliative. Dopo 24 ore dalla conclusione di questo dialogo, il medico chiede al paziente se intende confermare la sua decisione di procedere e, in caso di risposta positiva, allerta l'equipe assistenziale e, se desiderato dal paziente, la famiglia, oltre ad acquisire la firma del consenso informato. Il medico indipendente consultato ha dieci giorni di tempo per far pervenire le sue conclusioni sul rispetto delle condizioni soggettive di accesso all'aiuto a morire, le quali verranno trasmesse, insieme al resto del fascicolo formato dal medico incaricato, per un primo vaglio della Commissione di controllo.

2.6 Proposte di legge in Europa

Il 3 marzo 2021 è stata depositata la proposta di legge n. 3755, dal titolo "*Proposition de loi visant à établir le droit à mourir dans la dignité*"[47], che punta ad introdurre nell'ordinamento francese la possibilità, a certe condizioni, di usufruire del suicidio assistito e dell'eutanasia. La proposta si fonda su un'estrema valorizzazione del diritto all'autodeterminazione del soggetto e mira a colmare il vuoto di tutela per i pazienti non terminali: come si ricorderà, l'ordinamento francese consente di accedere alla sedazione profonda continua solo quando la morte è attesa nel giro di breve tempo, ma vi sono situazioni cliniche – come, ad esempio, la SLA o il morbo di Alzheimer – in cui il paziente è costretto a gravi sofferenze fisiche e psichiche, senza poter trovare alcun rimedio diverso dalla terapia del dolore. La proposta, pertanto, agisce su due fronti. In primis, intende eliminare il requisito dell'imminenza della morte ai fini di garantire l'accesso alla sedazione profonda e continua ad un maggior numero di pazienti bisognosi. In seguito, propone l'introduzione del suicidio assistito e dell'eutanasia previa richiesta dei pazienti capaci di intendere e di volere – ai sensi del

[46] Il termine di 15 giorni è abbreviabile qualora il medico ritenga che la morte o la perdita di capacità siano imminenti, in considerazione di tutte le circostanze del caso concreto.
[47] Il testo è disponibile su <https://www.assemblee-nationale.fr/>.

Codice civile, quindi maggiorenni – che si trovino in fase avanzata o terminale – anche se non ne è previsto il decesso in breve tempo – di una malattia grave ed incurabile e che siano afflitti da sofferenze fisiche o psichiche implacabili, che essi trovano insopportabili. La proposta inserisce tra i possibili richiedenti anche i soggetti che, a causa della malattia rispondente ai requisiti già visti, si trovino in una condizione di dipendenza che reputano incompatibile con la loro dignità: tale inciso rivela un'estrema valorizzazione del principio personalistico e della visione soggettiva della vita da parte del paziente, che si pone come possibile prossimo passo di un percorso già avviato, a livello europeo, in tale direzione. A livello procedurale, la proposta prevede l'obbligo del medico investito della richiesta di consultare un altro medico, in accordo con il paziente, e di presentare le conclusioni sull'istanza entro quattro giorni; l'aiuto a morire non potrà essere prestato prima di due giorni a decorrere dalla conferma dell'istanza da parte del richiedente. Il medico dovrà, poi, presentare un rapporto sulle circostanze del decesso ad una nuova Commissione nazionale di controllo, che opererà un controllo *ex post* sulla correttezza della procedura.

Il Portogallo ha adottato, il 12 febbraio 2021, un decreto di depenalizzazione dell'eutanasia, che ingloba tutte le ipotesi di anticipazione della morte effettuate in ambito medicalizzato su istanza di una persona maggiorenne in condizioni di sofferenza estrema, afflitta da sofferenze incurabili[48]. La legge istituiva anche un'apposita Commissione di verificazione e di validazione della procedura di aiuto a morire, incaricata di vagliare la richiesta del paziente, confermata per iscritto, dopo la consultazione di un medico indipendente. Tuttavia, il 18 febbraio 2021 il Presidente della Repubblica ha sospeso la promulgazione del decreto per sottoporlo a controllo preventivo di costituzionalità, alla luce del ritenuto deficit di determinatezza del concetto di *situação de sofrimento intolerável*, in mancanza di indicazioni sulla prospettiva – soggettiva o oggettiva – da adottare nella sua valutazione. La Corte costituzionale[49] ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 2 comma 1 della legge a causa dell'eccessiva indeterminatezza dei concetti di *sofrimento intolerável* e di *lesão definitiva de gravidade extrema de acordo com o consenso cientifico*, che

[48] *Decreto da Assembleia da República n. 109/XIV, Regula as condições em que a morte medicamente assistida não é punível e altera o Código Penal*, in <www.biodiritto.org>.
[49] *Tribunal Constitucional, Acórdão* n. 123 del 15 marzo 2021, in <www.biodiritto.org>.

impedirebbero di determinare con il necessario rigore le situazioni in cui è giustificato il cedimento del presidio penale. Ad oggi il Parlamento portoghese non è riuscito a trovare un accordo su una formulazione della legge rispettosa del principio di legalità e dei suoi corollari.

3. Modalità di accesso all'aiuto a morire: la richiesta

Le varie discipline europee prevedono l'accesso alle prestazioni di aiuto a morire tramite richiesta diretta al medico.

In Olanda è necessaria una richiesta del paziente di ottenere un aiuto a morire, orale o scritta. La richiesta scritta, come quella orale, non è vincolante per il medico, il quale è comunque tenuto a vagliare tutte le possibili alternative terapeutiche e a proporle al paziente, rifiutando di procedere con l'aiuto a morire qualora questi rifiuti consapevolmente di sottoporsi ad ulteriori trattamenti. La richiesta deve sempre provenire dal paziente, il medico non può dare applicazione a richieste provenienti da amici o parenti dell'assistito. In assenza di previo consenso da parte di un paziente incapace, il medico può ritenersi autorizzato in virtù della forza maggiore, facendosi interprete della volontà inespressa; comunque, a tutela del paziente, il PM aprirà sempre il procedimento penale[50].

In Spagna, come già osservato, la domanda di aiuto a morire deve essere presentata per iscritto, firmata alla presenza del professionista sanitario che procede alla registrazione, e reiterata dal paziente a distanza di quindici giorni.

4. Età minima per accedere all'aiuto a morire

Le normative sinora esaminate riguardano i pazienti maggiorenni, ma non si può ignorare il fatto che la malattia e la sofferenza colpiscono anche bambini e adolescenti. L'approccio al tema del fine vita, in questi casi, deve essere particolarmente cauto e delicato, alla luce della possibilità che non sia ottenibile una manifestazione di volontà

[50] G. FRAVOLINI, *La nuova normativa sull'eutanasia nei Paesi Bassi*, in *Aggiornamenti sociali*, 1994, 12, pag. 845, in relazione alla normativa del 1993 che modifica il regolamento di Polizia mortuaria.

da parte del soggetto direttamente interessato, vuoi per un'incapacità assoluta di esprimersi dettata dalla tenera età, vuoi per una presunzione di incapacità di maturare decisioni consapevoli a causa dello sviluppo cerebrale ancora in corso.

Il *leading case* olandese in tema di eutanasia nei confronti di un minore è il caso *Prins* del 1993, che riguarda una neonata di soli tre giorni di vita[51]. L'Assemblea dei procuratori generali conclude che il dr. Henk Prins non deve essere perseguito, ma il ministero della Giustizia sollecita una pronuncia giudiziale in quanto, nel caso di specie, mancava – ovviamente – un'esplicita e continua richiesta del paziente, come previsto dalla giurisprudenza. Il Tribunale proscioglie comunque il dottore, riconoscendo uno stato di necessità dettato dalla preminenza del dovere di alleviare le sofferenze della sua paziente. Il Tribunale, inoltre, formula quattro condizioni minime per il riconoscimento dello stato di necessità in caso di eutanasia minorile, sostituendo alla richiesta diretta del paziente una richiesta seria ed esplicita dei genitori; deve poi trattarsi di una sofferenza insopportabile e senza speranza, di un dolore che non sia alleviabile da alcuna cura medica significativa ed il medico deve agire secondo i requisiti di accuratezza scientifica ed etica.

La novella del 2001 interviene anche su questo aspetto: secondo l'art. 2, comma 3, della legge n. 194, il minore di età compresa tra i 16 e i 18 anni capace di intendere e di volere può esprimere la propria richiesta di interruzione della vita; il medico può darvi corso, a condizione che i genitori – o i tutori – siano coinvolti nel processo decisionale. In questa fascia di età è anche ammesso che la richiesta sia contenuta in una previa dichiarazione scritta, che acquisirà efficacia nel momento in cui il minore si troverà in stato di incapacità[52].

[51] La neonata era affetta da idrocefalo, aveva il cervello scarsamente sviluppato, la spina bifida e gli arti deformi, di conseguenza non avrebbe mai potuto stare in postazione eretta e avrebbe sofferto dolori continui in uno stato vegetativo. Prima di procedere dietro espressa richiesta dei genitori, il medico aveva consultato due pediatri, due ginecologi ed un neurologo, nonché la direzione dell'ospedale e tutti erano concordi sulla procedura da seguire. In seguito all'iniezione del farmaco letale e al decesso della neonata, il medico fa rapporto alla Commissione competente e prende avvio l'indagine.

[52] Art. 2 comma 2 legge 194 del 2001.

La possibilità di chiedere un aiuto a morire è riconosciuta anche ai minori tra i 12 e i 16 anni capaci di intendere e di volere, ma in questo caso deve essere acquisito il consenso dei genitori o dei tutori[53].

Il Comitato dei diritti dell'Uomo delle Nazioni Unite evidenzia, nel rapporto del 27 agosto 2001, la difficoltà di conciliare una decisione ragionata di porre fine alla propria vita con il fatto che la personalità e le capacità del minore sono ancora in via di sviluppo e maturazione e sottolinea la necessità di una particolare protezione per il minore stesso[54]. Per quanto riguarda i neonati, il Comitato esprime una seria preoccupazione[55], invitando i Paesi Bassi a indagare seriamente su qualsiasi comportamento che fuoriesca dalla legge sull'eutanasia e possa configurarsi come violazione del diritto alla vita.

Nel 2005, il gruppo di ricerca del Dr. Verhagen pubblica il Protocollo di Groningen[56], destinato a fornire linee guida ai medici che, al termine di una lunga valutazione della situazione clinica del paziente neonato, decidono, d'accordo con i genitori o con il tutore del minore, di procedere con la terminazione della vita e a costruire una solida base per compilare il rapporto che verrà valutato dai Pubblici Ministeri. Se è vero che la legge 194 del 2001 non conferisce spazio di legittimità legale per tali condotte praticate nei confronti dei pazienti minori di 12 anni, è anche vero che i giudici potrebbero continuare a ravvisare nell'operato del medico uno stato di necessità in grado di elidere l'antigiuridicità di un fatto tipico di omicidio ai sensi dell'art. 293 del codice penale olandese; seguire il protocollo non garantisce in alcun modo al medico di non essere perseguito penalmente, ma costituisce una buona base di partenza per provare la presenza di un conflitto di doveri e la diligenza nell'operato. Il protocollo individua tre categorie di neonati per le quali può sorgere l'esigenza di effettuare una scelta di fine vita. Per i primi due gruppi – ossia i neonati senza alcuna speranza di sopravvivenza, nonostante le migliori cure disponibili, e i neonati con prognosi

[53] È, invece, loro preclusa la possibilità di esporre la volontà di un aiuto a morire con una disposizione anticipata, destinata a trovare attuazione in caso di incapacità.

[54] *Concluding observations of the Human Rights Committee: Netherlands*, CCPR/CO/72/NET, 27 agosto 2001, pag. 2-3, punto 5c, disponibile su <https://digitallibrary.un.org/>.

[55] *Idem*, pag. 3, punto 6.

[56] E. VERHAGEN, P.J.J. SAUER, *The Groningen Protocol – Euthanasia in severely ill newborns*, in *The New England Journal of Medicine*, 352, 10, pag. 959-962.

infausta, dipendenti dalla terapia intensiva, per i quali una possibilità di sopravvivenza non è esclusa, ma è certa la scarsissima qualità di vita – al fine di arrestare le sofferenze del bambino è sufficiente procedere all'interruzione delle terapie e alla contestuale sedazione profonda e continuativa. Si presenta, invece, un terzo gruppo di neonati per il quale è necessario valutare un intervento attivo del medico mirato a porre fine alle sofferenze, costituito da tutti quei bambini con prognosi disperata che vivono una sofferenza insopportabile; si tratta di neonati per i quali è prevista una pessima qualità di vita associata ad una sofferenza continua, come, ad esempio, i bambini affetti dalle forme più gravi di spina bifida, ritenute inoperabili.
Sul solco della giurisprudenza *Prins* e *Kadjik*[57], il protocollo individua cinque condizioni che devono essere soddisfatte per procedere all'aiuto a morire nei confronti di un neonato. *In primis* devono esser state elaborate una diagnosi e una prognosi certe ed il neonato deve trovarsi in uno stato di sofferenza intollerabile e senza speranza; tali condizioni devono essere confermate da almeno un medico indipendente. Entrambi i genitori devono dare il consenso informato alla pratica, che si deve svolgere secondo gli standard accettati dalla comunità medica.

Nonostante le forti critiche al Protocollo di Groningen, i dati mostrano che non si è assistito ad alcun incremento delle ipotesi di eutanasia neonatale, ma tutto il contrario. Lo sviluppo delle cure prenatali, che permettono di diagnosticare in tempo gravi malformazioni e, ove possibile, procedere con interventi chirurgici in utero o consentire alla madre di interrompere la gravidanza, unito allo sviluppo delle cure palliative, si ritiene che abbia contribuito a portare verso lo zero le richieste di eutanasia[58].

Il Belgio ha introdotto, con la legge del 28 febbraio 2014, la possibilità di accedere all'eutanasia per i minorenni dotati di capacità di discernimento. La novella prende

[57] *Court of Appeals*, *Leeuwarden*, *Second Full Criminal Chamber*, 4 aprile 1996, in J. GRIFFITHS, A. BOOD, H. WEYERS, *Euthanasia and law in the Netherlands*, Amsterdam, Amsterdam University press, 1998, pag. 341-351. Nel caso di specie il dr. Kadjik pone fine alla vita di una neonata di 24 giorni, nata con la trisomia 13 e in condizioni disperate, che mostrava segni di sofferenza estrema nonostante le cure palliative in corso.

[58] Cfr. E. VERHAGEN, *Neonatal euthanasia: Lessons from the Groningen Protocol*, in *Seminars in Fetal & Neonatal medicine*, Elsevier, 2014, 19, pag. 297, ove si attesta che nei cinque anni successivi alla pubblicazione del Protocollo di Groningen sono stati riportati solo due casi di eutanasia neonatale, relativi a due bambini affetti da epidermolisi bollosa, la c.d. «malattia dei bambini farfalla».

atto della non necessaria corrispondenza tra maturità legale e maturità "sanitaria"; difatti, possono certamente esistere casi di ragazzi minorenni dotati di una sufficiente capacità di comprensione della situazione di malattia che li coinvolge e di valutazione delle scelte più opportune nel loro interesse. La capacità di discernimento del minore deve essere valutata da uno psicologo o da un neuropsichiatra infantile; è necessario che il minore si trovi in una situazione di sofferenza fisica costante e insopportabile e che si trovi in fase terminale[59] e deve essere acquisito il consenso di entrambi i genitori.[60] La necessità di accertare la capacità di discernimento del minore esclude, quindi, la pratica dell'eutanasia nei confronti di un neonato o di un infante, in quanto si tratta di soggetti privi di capacità di elaborare pensieri autonomi e di comunicarli all'esterno.

I casi di richieste di trattamenti di fine vita relativi a bambini sono giunti anche alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Il riferimento va al caso di Charlie Gard, bambino inglese affetto da sindrome da deplezione del Dna mitocondriale, che provoca un progressivo indebolimento dei muscoli e danni cerebrali; a soli due mesi di vita il bambino viene ricoverato al *Great Ormond Street Hospital*, dove è tenuto in vita da un respiratore artificiale e dalla nutrizione ed idratazione artificiale; i medici ritengono appropriato interrompere le terapie di sostegno vitale, in quanto futili e incapaci di produrre un miglioramento delle condizioni di vita del piccolo paziente, ma i genitori rifiutano ed insistono per portare Charlie in un ospedale americano dove potrebbe avere accesso ad una cura sperimentale, priva di garanzie di successo data la scarsità di conoscenze scientifiche sulla mutazione che affligge il paziente. Il lungo iter processuale[61] culmina con la dichiarazione di infondatezza dell'ultimo ricorso da parte

[59] La legge esclude l'eutanasia per i casi di sofferenza mentale.

[60] La Corte costituzionale, chiamata a giudicare la legittimità della novella legislativa su ricorso di tre associazioni, ha confermato la compatibilità della previsione, soprattutto alla luce della giurisprudenza CEDU in tema di fine vita, ritenendo che offra sufficienti ed efficaci garanzie dirette alla prevenzione degli abusi. La legge del 2014 avrebbe, quindi, trovato un giusto equilibro tra il diritto di scegliere di metter fine alla propria vita ed il corrispondente diritto del minore ad essere tutelato, grazie alla previsione di meccanismi di valutazione in ambito medico. Cfr. *Cour constitutionelle*, *arrêt* n. 153, 29 ottobre 2015.
Secondo il 9° rapporto della Commissione federale di controllo alle Camere, negli anni 2018-2019 è stato registrato solo un caso di eutanasia relativa ad un minore non emancipato.

[61] Le sentenze relative al caso Gard sono disponibili su <www.biodiritto.org>.

della CEDU[62]: secondo la Corte l'art 2 della Convenzione non può ricomprendere anche il dovere di garantire cure non appropriate e ancora sperimentali; inoltre, la nomina di un tutore speciale disposta dai giudici britannici ha garantito che la decisione di interrompere i presidi di sostegno vitale, presa insieme all'equipe medica, rispondesse al *best interest* del minore e contribuisce a ritenere adeguato lo standard di tutela offerto dall'ordinamento.[63]

Quasi parallelamente al caso Gard, corre il caso di Alfie Evans, anch'esso cittadino britannico, affetto da una neuropatologia degenerativa sconosciuta, che ha portato alla totale distruzione della materia bianca del cervello e alla compromissione della materia grigia, nonché a ricorrenti convulsioni. Anche in questo caso, i medici propongono ai genitori di interrompere i presidi di sostegno vitale in quanto contrari al *best interest* del bambino e privi di ogni capacità di migliorare la sua condizione di salute, ma i genitori si oppongono. La *Royal Court of Justice*[64] ha stabilito l'interruzione della ventilazione artificiale a beneficio delle cure palliative, allo scopo di accompagnare il bambino alla morte senza sofferenza; la Corte ha escluso anche il trasferimento di Alfie in Italia – in seguito alla disponibilità nel frattempo offerta dall'Ospedale Bambino Gesù di Roma – in quanto ritenuto troppo rischioso, alla luce della predisposizione del paziente a contrarre infezioni letali.[65]

Dal quadro della giurisprudenza anglosassone emerge, quindi, una valutazione il più possibile oggettiva della condizione del paziente minorenne ai fini dell'interruzione delle terapie salvavita, a prescindere dai desideri dei genitori che potrebbero essere dettati da un naturale senso di amore incondizionato e dalla disperazione dinanzi alla malattia del figlio[66].

---

[62] CEDU, Prima sezione, *Charles GARD and Others against the United Kingdom*, 27 giugno 2017.

[63] Charlie Gard muore il 28 luglio del 2017, in seguito all'interruzione della ventilazione artificiale eseguita presso un *hospice*.

[64] HIGH COURT OF JUSTICE, Family division, *Alder Hey Children's NHS Foundation Trust v. Mr Thomas Evans and others*, [2018] EWHC 308 (Fam), 20 febbraio 2018, in <www.biodiritto.org>.

[65] L'appello proposto dai genitori è stato rigettato. Cfr. *Court of Appeal, Civil division, Mr. Thomas Evans & Ms. Kate Jones v. Alder Hey Children's NHS Foundation Trust & Alfie Evans*, [2018] EWCA 984 (Civ), 25 aprile 2018, in <www.biodiritto.org>.

[66] L'interpretazione oggettiva del concetto di *best interest* emerge, in maniera più temperata, anche dalla sentenza emessa nel caso di Tafida Raqeeb, seppur con esiti diversi dai casi precedenti. Tafida Raqeeb, a soli 5 anni, cade in stato di incoscienza in seguito ad una grave lesione cerebrale causata da una rara

5. Situazione clinica del paziente

Secondo l'ultimo rapporto disponibile della Commissione belga di controllo, relativo agli anni 2018-2019[67], l'84% delle richieste di eutanasia ha riguardato pazienti terminali; per quanto riguarda le malattie da cui erano affetti i richiedenti, nel 62% dei casi si trattava di tumori e nel 17,9% dei casi di poli-affezioni. L'incidenza delle malattie psichiatriche è dell'1,1%, quella delle demenze dell'1%.

Nelle legislazioni esaminate non è richiesto che la malattia sia in fase terminale o che la morte sia attesa entro un certo lasso di tempo, ma, come si è già osservato, il *focus* è sulla sofferenza patita dal richiedente un aiuto a morire, che deve essere insopportabile e senza prospettive di miglioramento.

Il punto più delicato – o, forse, scottante – riguarda i pazienti non affetti da malattie fisiche, ma da alterazioni mentali, fino ad arrivare a quei pazienti "semplicemente" stanchi di vivere.

malformazione artero-venosa. I medici rappresentano ai genitori un quadro clinico dall'esito infausto che, nella rara ipotesi di sopravvivenza, comporterà una gravissima disabilità e la necessità della ventilazione artificiale, e di conseguenza suggeriscono di avviare il protocollo di cure palliative; di contro, i genitori decidono di trasferire la minore presso l'Ospedale Gaslini di Genova, resosi disponibile ad accoglierla. I medici di entrambi i paesi concordano sull'irreversibilità del quadro clinico, ma secondo i medici genovesi la minore non è ancora morta cerebralmente, pertanto è possibile continuare le terapie con un barlume di speranza di miglioramento. La High Court valorizza questa minima speranza di miglioramento, consistente nella possibilità di riacquistare la respirazione spontanea, e, in contrasto con il parere del *guardian* nominato per tutelare gli interessi della minore, afferma che il trasferimento in Italia non sarebbe in contrasto con il *best interest* della minore, in quanto idoneo a garantirle «la stessa dignità ed importanza di tutte le altre vite». Nella valutazione entra in gioco anche il diritto riconosciuto dall'art. 56 TFUE di circolare liberamente sul territorio dell'Unione Europea, che sarebbe indebitamente limitato in assenza di una lesione concreta dell'interesse della minore. Cfr. HIGH COURT OF JUSTICE, *Tafida Raqeeb vs. Barts NHS Foundation Trust*, 3 ottobre 2019, con commento di L. ARMANO, *I* best interests *nella scelta sul fine vita della minore: il caso Tafida Raqeeb*, in *Corti Supreme e salute*, 2020, 1, pag. 31-57.

[67] Rapporto del 22 ottobre 2020, disponibile su <www.commissioneuthanasie.be>

5.1 Depressione

Il *leading case* in tema di aiuto a morire e depressione è il caso *Chabot* del 1994[68]. La Corte afferma che lo stato di necessità non può essere escluso per il semplice fatto che la sofferenza del paziente non abbia una causa somatica e che il paziente non si trovi in fase terminale; sicuramente il compito del giudice è reso più arduo da questa condizione, che richiede particolare attenzione nel valutare la serietà della sofferenza e la mancanza di prospettive di miglioramento. La Suprema Corte ritiene che, nel caso di specie, l'imputato, psichiatra, avrebbe dovuto consultare almeno un altro medico indipendente, il quale avrebbe potuto vagliare meglio l'eventuale presenza di ulteriori possibilità di aiuto per la signora. Tuttavia, la Corte, nel condannare il dottor Chabot per assistenza al suicidio, rinuncia ad applicare la pena, in quanto il cosiddetto "*double check*" è stato introdotto dalla sentenza stessa e non è suscettibile di applicazione retroattiva in *malam partem*[69].

Il tema è ripreso nel caso *Brongersma*[70]. Durante il procedimento penale il collegio giudicante si domanda se si possa parlare di sofferenza insopportabile e senza speranza

---

[68] *Hoge Raad*, sezione penale, 21 giugno 1994, n. 96.972, in J. GRIFFITHS, A. BOOD, H. WEYERS, *Euthanasia and law in the Netherlands*, Amsterdam, Amsterdam University press, 1998, pag. 329-340. Il caso riguarda la morte di una donna di cinquant'anni in seguito all'assunzione di un farmaco letale procuratale dallo psichiatra. La donna non era affetta da alcuna malattia fisica, ma aveva espresso più e più volte il desiderio di suicidarsi in seguito alla perdita di due figli e del marito. Si mise in contatto con l'Associazione per l'eutanasia volontaria e conobbe il dottor Chabot. Dopo 24 ore di colloqui con la paziente, il dottore decide di procedere con la fornitura del farmaco e compila un dettagliato rapporto, consegnato poi all'ufficiale sanitario del comune, da cui risulta che la paziente soffre di una grave forma di depressione nel quadro di un complesso processo di lutti.

[69] Il dottor Chabot viene poi sottoposto a procedimento disciplinare, in seguito al quale viene inflitta la censura per aver menomato la fiducia nella categoria dei medici. Tale misura era giustificata dal fatto che il medico aveva concluso che il desiderio della morte fosse conseguenza di un disturbo psichico non curabile, ma non aveva tentato alcun protocollo di cura per provare a risollevare la paziente ed aiutarla a dare nuovamente un senso alla propria vita dopo i tremendi eventi traumatici da lei subiti.

[70] Tribunale Circoscrizionale di Harleem, sezione collegiale, 30 ottobre 2000, con nota di A. RICCI ASCOLI, *L'opera creativa della giurisprudenza olandese in tema di eutanasia attiva e di suicidio assistito*, in *Diritto Penale XXI Secolo*, I, 1, gennaio-giugno 2002, Padova, CEDAM, pag. 116-129.
Nel caso di specie, il richiedente proveniva da un ambiente intellettuale e aveva condotto una vita molto attiva e laboriosa, si era mostrato a favore della c.d. "pastiglia di Drion" e aveva consegnato una dichiarazione di eutanasia al proprio medico generico già nel 1984, rinnovandola periodicamente. Il paziente soffriva di alcuni disturbi somatici, era incontinente e faticava a camminare; egli sosteneva che il suo deperimento fisico lo aveva portato a considerare la sua vita ormai inutile e lo aveva determinato a voler porre fine alla propria vita. L'imputato approfondisce il desiderio di morte del paziente durante

di miglioramento quando questa non ha alcuna origine somatica diretta ed il paziente non è in fase terminale; vero è che l'insopportabilità del dolore è una sensazione in gran parte soggettiva, per cui il Tribunale può verificare solo in misura limitata la valutazione sul punto del medico. Il rapporto di uno degli esperti nominati dal giudice istruttore, il Dr. De Reus, evidenzia che l'assenza di una grave malattia non implica che la persona sia sana, in quanto il dolore insopportabile può anche consistere in una forma insidiosa e strisciante e per valutarne l'impatto bisogna considerare l'esperienza del singolo interessato: nel caso di specie, il paziente soffriva del suo deperimento invalidante dal punto di vista fisico e sociale e, di conseguenza, soffriva fortemente per la mancanza di qualità della propria vita. Il suo deperimento era irreversibile e quindi non curabile, qualsiasi trattamento medico sarebbe stato inadeguato e inutile. Pertanto, il Tribunale giunge alla conclusione che per il paziente non vi fosse alcuna prospettiva di miglioramento e che la situazione potesse essere considerata insopportabile e senza speranza, accogliendo il ricorso allo stato di necessità e assolvendo l'imputato.

La KNMG si è particolarmente impegnata ad individuare dei criteri di riferimento per determinare quando il paziente sia capace di prestare un valido consenso[71], tra i quali spicca la capacità del paziente di comprendere semplici e basilari informazioni e di effettuare scelte basate su quelle medesime informazioni; inoltre, è necessario vagliare la consapevolezza della situazione in cui si trova il paziente stesso e la logicità e razionalità del procedimento decisionale, agganciato ad un intatto senso della realtà.[72]

Quando il paziente è affetto da disturbi psichiatrici il medico procedente deve consultare altri due medici: un medico indipendente che dia il consueto parere sul rispetto dei criteri di accuratezza e, inoltre, uno psichiatra indipendente, che valuti la capacità decisionale del paziente in merito alla richiesta di eutanasia. Lo psichiatra

---

otto colloqui e consulta altri due medici, per poi fornire al paziente i farmaci necessari alla dipartita; il paziente muore il 22 aprile 1998, all'età di 86 anni.

[71] Cfr. P.J.P. TAK, *Eutanasia ed assistenza al suicidio nella nuova disciplina olandese*, in *Diritto penale XXI Secolo*, II, 2, luglio-dicembre 2003, Padova, Cedam, 2003, pag. 230-231.

[72] In Svizzera, l'ASSM ha emanato delle linee guida specifiche per valutare la capacità di discernimento nei pazienti che richiedono il suicidio assistito. Cfr. ASSM, *La capacità di discernimento nella prassi medica*, 2019, disponibile su <www.samw.ch/direttive>

indipendente può assumere un ruolo più invadente nella procedura, in quanto può anche raccomandare terapie e trattamenti medici se li ritiene appropriati.

5.2 Demenza

In caso di demenza o morbo di Alzheimer, il medico olandese può attuare un aiuto a morire nei confronti di un paziente affetto da demenza se, quando era ancora capace di intendere e di volere, aveva redatto delle specifiche disposizioni anticipate in tal senso[73]; il medico non è esentato dall'accertamento dell'insostenibilità della sofferenza del paziente, con tutte le difficoltà dovute alla condizione mentale di quest'ultimo, e a valutare l'assenza di prospettive di miglioramento[74]. Qualora l'aiuto a morire sia prestato in una fase avanzata di demenza[75] è necessario consultare, oltre al medico indipendente, uno specialista indipendente, ad esempio un geriatra, che valuti la capacità del paziente di decidere in merito alla richiesta di eutanasia, avvalendosi di qualsiasi fatto o circostanza rilevante; qualora questi accerti l'incapacità, è necessaria la presenza di una direttiva anticipata per procedere con l'aiuto a morire.

In Svizzera, qualora il richiedente sia affetto da demenza, l'accompagnamento al fine vita è ammissibile solo finché la capacità di esprimere una valida volontà è ancora

[73] Una recente pronuncia della Corte Suprema olandese ha confermato che, se le direttive anticipate in cui è contenuta la richiesta di eutanasia sono state redatte quando il paziente era ancora capace di intendere e di volere, è corretto darvi esecuzione anche se è richiesta un'opera di interpretazione da parte del medico; la Corte sottolinea la necessità di prestare attenzione a tutte le circostanze del caso concreto, al fine di vagliare l'esatta corrispondenza tra il momento in cui il paziente ha dichiarato anticipatamente di voler terminare la propria vita e il momento in cui si avvia la procedura. Nel caso di specie, la signora soffriva di demenza avanzata e aveva dichiarato, nel testamento biologico, che non voleva essere ricoverata in una casa di cura; inoltre, in merito al momento in cui praticare l'eutanasia aveva riportato due affermazioni apparentemente contraddittorie, ossia "quando riterrò essere il momento giusto" e "quando sarò ricoverata in una casa di cura". Il medico procedente, vagliando tutte le sfaccettature del caso concreto e attualizzando la volontà della paziente al momento in cui questa aveva perso la capacità di esprimere valide indicazioni a causa del progredire della demenza, ha sottoposto la paziente all'eutanasia prima che venisse ricoverata in una casa di cura; il suo operato è stato ritenuto legittimo. Cfr. *Hoge Raad*, 19/05016/2020, 21 aprile 2020, in <www.biodiritto.org>.

[74] Come risulta dalle indicazioni della KNMG, «*the physician must take extra care to ascertain the voluntary nature of the request and the lack of a reasonable alternative*». Cfr. l'articolo *Euthanasia in the Netherlands*, disponibile su <https://www.knmg.nl/>

[75] Per tale si intende quella fase in cui il paziente non è più in grado di decidere, né di comunicare.

presente, pertanto nella "fase intermedia" della malattia, quando spesso è ancora presente una discreta qualità di vita[76].

5.3 La sensazione di vita completata

L'*Euthanasia Code* olandese prende una posizione netta sul punto e ricorda la necessità che la sofferenza del paziente sia inquadrabile in una dimensione medica[77]. Pertanto, non si potrebbe ritenere accettabile una richiesta di aiuto a morire fondata solo sulla sensazione di aver completato la propria vita, per il semplice fatto di essere invecchiati e di non poter più vivere la vita con la stessa pienezza degli anni precedenti. Di contro, va riscontrato che nelle persone anziane si presenta quasi sempre una moltitudine di patologie che, considerate nel loro insieme, possono conferire una base medica alle sofferenze del paziente: ad esempio, nel caso *Schoonheim* del 1984, la Suprema Corte riconosce che la sofferenza può anche consistere nella paura del progressivo degradamento della qualità di vita dovuto all'incessante invecchiamento e al continuo presentarsi di problematiche di salute[78].

Nel 2014 è stata istituita una Commissione dedicata al tema, finalizzata ad esaminare le possibilità di fornire l'aiuto a morire alle persone che ritengono compiuta la loro vita; dal rapporto conclusivo emerge che non vi è alcuna necessità né opportunità di modificare la normativa, in quanto esistono già sufficienti spazi per garantire il

[76] Cfr. il sito dell'associazione EXIT <www.exit.ch>.

[77] REGIONAL EUTHANASIA REVIEW COMMITTEES, *Euthanasia code*, *op. cit.*, pag. 21-23.

[78] *Hoge Raad*, sezione penale, 27 november 1984, nr. 77.091, in J. GRIFFITHS, A. BOOD, H. WEYERS, *Euthanasia and law in the Netherlands*, Amsterdam, Amsterdam University press, 1998, pag. 322-328. Ms. B., novantenne, aveva espresso più volte il desiderio di ottenere un aiuto a morire e aveva anche depositato un testamento biologico in tal senso; la donna soffriva terribilmente per il declino della propria salute, manifestatosi, tra alti e bassi, con l'indebolimento dell'udito, della vista e della capacità di parlare. Durante la settimana precedente la sua morte le condizioni di Ms. B peggiorano e perde conoscenza; dopo un leggero miglioramento, la signora rende chiaro che non ha più intenzione di sperimentare un altro episodio del genere e richiede urgentemente un aiuto a morire. Il medico, dopo aver discusso ampiamente con la paziente ed essersi consultato con un altro medico, conclude che ogni giorno di sopravvivenza causava a Ms. B una tremenda sofferenza e, pertanto, procede con l'aiuto a morire e presenta rapporto alle forze di polizia. La Suprema Corte, nel cassare la sentenza della Corte d'Appello e rinviarla ad altra Corte, precisa che nel nuovo giudizio dovrà accertarsi se, nel caso di specie, la situazione di Ms B poteva concretizzarsi in una crescente perdita della dignità personale ("*ontluistering*" tradotto dagli autori con "*personal dignity*") e se l'evolversi delle sue patologie poteva effettivamente precluderle la possibilità di morire con dignità.

suicidio assistito ai soggetti per cui la stanchezza di vivere dipenda da un complesso di disturbi che, insieme alle sofferenze psicologiche dovute ai traumi della vita, determini uno stato di sofferenza insopportabile e senza prospettive. Il Governo, tuttavia, ha evidenziato che esiste uno spazio di richieste legittime e meritevoli di considerazione, ma non soddisfatte dalla normativa attuale, ossia quelle provenienti da chi non presenta una base medica chiara per le proprie sofferenze. Il dibattito è ancora aperto nella società e a livello politico.[79]

6. Procedure di controllo

6.1 Medici indipendenti e medici SCEN

Sebbene non possa definirsi una vera e propria procedura di controllo, la legge n. 194 del 2001 prevede l'obbligo di consultare un medico indipendente prima di procedere all'aiuto a morire, il quale è chiamato ad assicurare che la decisione sia maturata nella maniera più accurata possibile. Il rapporto stilato dal medico indipendente è essenziale per la valutazione delle Commissioni sull'operato del medico procedente, in quanto fornisce elementi di riscontro in merito al rispetto dei criteri di accuratezza.

L'indipendenza del medico consultato va valutata sia nei confronti del medico procedente[80], sia nei confronti del paziente[81].

Nella maggior parte dei casi, il medico procedente consulta un medico SCEN, ossia un medico formato dalla KNMG e specializzato sulle procedure inerenti all'aiuto a morire; l'assegnazione dei casi ai medici SCEN avviene secondo un meccanismo di

[79] Per una panoramica dettagliata delle discussioni sul tema della stanchezza di vivere, cfr. J. AGTERBERG, *Libertà di decidere*, Como, New Press edizioni, 2017, pag. 177-203.

[80] Secondo la KNMG non devono esistere relazioni di tipo personale, organizzativo, gerarchico o finanziario tra i due medici, né un rapporto di cura. La valutazione di eventuali contatti precedenti tra i due medici dipende dalle circostanze; in presenza di una previa conoscenza è fondamentale argomentare sul punto nel rapporto diretto alla Commissione, al fine di non generare un'impressione di parzialità della valutazione fornita.

[81] Non devono esistere relazioni di amicizia o familiari tra il medico indipendente ed il paziente; inoltre il medico non deve avere in cura il paziente, né deve averlo avuto in cura in tempi recenti. Come in riferimento al medico, ogni eventuale contatto precedente va valutato alla luce delle circostanze concrete.

rotazione, onde evitare possibili interferenze. I medici SCEN, inoltre, sono disponibili a fornire supporto e informazioni in via preventiva sulla procedura da seguire.

6.2 Le commissioni di controllo

In Olanda sono state istituite cinque Commissioni regionali di controllo, incaricate di verificare se il medico ha agito secondo i criteri di accuratezza previsti dall'art. 2 l. 194 del 2001. Le commissioni sono costituite da un numero dispari di componenti, pari almeno a 3, nominati dai Ministri della Giustizia e della Salute pubblica per 6 anni, rinnovabili solo una volta per altri 6 anni. Tra i membri deve sempre esservi un giurista, che ricopre anche l'incarico di presidente della Commissione, un medico ed un esperto di questioni etiche o filosofiche.

Le Commissioni regionali di controllo ricevono sia la relazione del medico, sia la relazione del perito autoptico comunale attivato dalla segnalazione del medico; inoltre riceve la dichiarazione del secondo medico consultato prima dell'aiuto a morire e, se esistente, la dichiarazione di volontà scritta del paziente deceduto. La Commissione può chiedere integrazioni documentali o orali al medico, o procurarsi informazioni presso il perito autoptico comunale, il consulente o gli assistenti coinvolti, qualora sia necessario per una corretta valutazione dell'operato del medico; in seguito alle sue valutazioni, rende noto il parere motivato entro sei settimane dal ricevimento della segnalazione, termine prorogabile una sola volta fino ad ulteriori sei settimane. Se la commissione giunge alla convinzione che il medico abbia agito in modo accurato, in seguito ad una votazione a maggioranza semplice[82], il caso è chiuso; diversamente, se riscontra la non conformità ai criteri di accuratezza, trasmette il suo dossier al collegio dei procuratori regionali e all'ispettore sanitario regionale.

Il Pubblico Ministero ha il potere di non rilasciare il nulla osta per la sepoltura o la cremazione, ordinando l'esecuzione di un'autopsia qualora il perito autoptico ritenga che vi siano state delle irregolarità nel decesso; in tal caso deve informare la Commissione regionale di controllo investita del caso. Il Pubblico Ministero, a

[82] A garanzia dell'imparzialità della valutazione, la legge prevede l'astensione o la ricusazione dei membri della Commissione in relazione ai quali sussistano fatti o circostanze che possano inficiare l'imparzialità del parere. Inoltre, i membri della Commissione devono astenersi dall'intervenire come medici indipendenti chiamati a dare un consulto al medico che intende procedere con l'aiuto a morire nei confronti di un paziente o a dare qualsiasi parere su tali procedure.

prescindere dall'esito della valutazione della Commissione regionale di controllo, ha sempre il potere di effettuare indagini e inchieste nel caso in cui sospetti che sia stato commesso un reato, anche in seguito ad eventuali denunce dei parenti del soggetto deceduto.

In Belgio, il controllo *ex post* è affidato alla Commissione federale di controllo e di valutazione dell'applicazione della legge, composta da 16 membri, alla quale il medico deve trasmettere il rapporto relativo all'eutanasia entro quattro giorni dal suo verificarsi[83]. In Lussemburgo opera lo stesso meccanismo di controllo, ma il rapporto deve essere trasmesso alla Commissione entro otto giorni.

Il neonato modello spagnolo, invece, prevede un controllo sia *ex ante*, sia *ex post* ad opera della stessa Commissione. Una volta ottenuto il parere di un medico indipendente, il medico incaricato deve trasmettere il dossier del paziente alla Commissione di garanzia e di valutazione, che affiderà a due suoi membri il compito di verificare il rispetto della procedura e comunicherà la sua decisione entro sette giorni. Dopo il decesso del paziente, il medico responsabile deve inoltrare alla medesima Commissione, entro 5 giorni, il dossier integrato dalle modalità concrete di esecuzione della prestazione, al fine di permettere un controllo sull'operato concreto dei sanitari intervenuti.

6.3 Il caso svizzero: liberi tutti?

In assenza di una procedura definita a livello legislativo, le procedure di controllo sono rimesse alle associazioni che praticano l'aiuto a morire.

Le linee guida dell'ASSM rimarcano l'importanza della comunicazione tra medico e paziente in presenza di una richiesta di aiuto a morire e nell'imminenza del decesso,

[83] In merito alla composizione della Commissione, va segnalato che pende dinanzi alla Corte EDU il ricorso di un cittadino belga relativo all'eutanasia praticata nei confronti della madre affetta da una grave depressione. Il ricorrente, Tom Mortier, solleva dubbi in merito all'indipendenza dei medici consultati nel caso – risultati affiliati ad un'organizzazione mirata a fornire informazioni sul fine vita in Belgio – e dei Commissari federali: risulterebbe, infatti, che il Presidente della Commissione, il dr. Wim Distelmans, è stato l'autore materiale della procedura di fine vita. Il procedimento è stato comunicato allo Stato da parte della Corte EDU nel 2018, per aggiornamenti si consiglia di monitorare la pagina del procedimento Mortier c. Belgique, n. 78017/17, all'indirizzo < https://hudoc.echr.coe.int/>.

sostenendo l'opportunità di svolgere più colloqui, ad intervalli regolari, in un ambiente adeguato e tranquillo, al fine di poter valutare la capacità di discernimento del paziente e discutere con serenità e franchezza delle opzioni relative al fine vita. Qualora il paziente si riveli determinato nel procedere con l'assistenza al suicidio, il medico deve accertare la presenza dei requisiti già esposti[84] e documentarla rigorosamente.

Le singole associazioni prevedono procedure autonome per scandire il processo di valutazione dei requisiti per accedere al suicidio assistito (ossia per ottenere la c.d.. luce verde) e per procedere alla prescrizione del farmaco. In linea di massima, dopo un previo esame documentale delle cartelle cliniche del paziente i medici danno il primo via libera; in seguito a plurimi colloqui personali con il personale sanitario, svolti in momenti diversi ed atti ad accertare la serietà e la spontaneità della richiesta, nonché la capacità di intendere e di volere del paziente, una volta confermata la volontà di procedere al suicidio assistito, il medico prescrive il farmaco letale e, ai sensi della legge sugli stupefacenti, notifica la prescrizione entro 30 giorni alle autorità cantonali competenti. L'assunzione del farmaco, per gli affiliati all'associazione Dignitas, avviene alla presenza di almeno due testimoni.

Il medico deve notificare alla polizia il decesso avvenuto a seguito di suicidio assistito come morte per cause non naturali; in seguito alle valutazioni del medico legale, se non emergono indizi di reato, l'Autorità giudiziaria rilascia il nullaosta per l'autorizzazione alla sepoltura o alla cremazione.

7. La validità e il contenuto delle DAT

In Olanda, coloro che non desiderano essere rianimati in caso di emergenza possono esprimere tale volontà sia attraverso le dichiarazioni anticipate, ma anche attraverso una medaglia di alluminio contenente l'ordine non rianimare. Tale "documento" può essere ottenuto tramite la *Patiëntenfederatie Nederland*[85] e, al fine di esplicare la sua

[84] Cfr. *supra*, par. 2.4.

[85] Associazione olandese per i pazienti. Maggiori dettagli sulla medaglia "No CPR" sono disponibili all'indirizzo <https://www.patientenfederatie.nl/niet-reanimerenpenning>.

piena efficacia, deve indicare il nome e la data di nascita del soggetto e deve riportarne la foto e la firma.

In Olanda è possibile richiedere l'aiuto a morire nel testamento biologico, in modo da far sapere al medico quali sono i limiti di "tolleranza" del paziente ai trattamenti sul suo corpo in stato di incoscienza. Secondo l'art. 2 comma 2 della legge n. 194 del 2001, infatti, i pazienti di età superiore a 16 anni possono rilasciare una dichiarazione scritta contenente una richiesta esplicita di interruzione della vita, destinata ad essere applicata nel momento in cui non si troverà più in condizione di esprimere la propria volontà; fermi restando i requisiti di accuratezza previsti dalla norma, adeguati alle peculiarità del caso stante l'impossibilità di un dialogo effettivo ed attuale con il paziente, il medico può dare seguito alla richiesta scritta e beneficiare della scriminante *ex lege*. È evidente che in questo caso l'aiuto a morire potrà consistere solo nella somministrazione diretta, da parte del medico, di un farmaco letale, atto a cagionare la morte del paziente senza provocare ulteriori sofferenze. La richiesta deve indicare nel modo più preciso possibile le circostanze concrete in cui il paziente desidera che si ponga fine alla sua vita, in modo chiaro e non ambiguo: a tal fine pare imprescindibile, sebbene non sia obbligatorio, un previo confronto con il proprio medico curante o con lo specialista, dato l'alto livello di precisione richiesto al fine di poter rendere effettive le dichiarazioni anticipate.

La normativa non stabilisce una validità temporale delle disposizioni anticipate, né obbliga il soggetto a rinnovarle periodicamente; tuttavia, più la richiesta è risalente nel tempo, più possono sorgere dubbi sulla sua perdurante attualità ed il medico dovrà valutare con particolare attenzione se, al momento della loro potenziale applicazione, riflettono ancora i desideri del paziente[86]. Al fine di valutare la volontarietà e serietà della richiesta di aiuto a morire contenuta in una dichiarazione anticipata, il medico potrà prendere in considerazione i colloqui precedenti con il paziente – a meno che lo

[86] Ad esempio, il medico dovrà valutare se il paziente aveva riaffermato, in qualsiasi modo, il contenuto delle dichiarazioni anticipate quando era ancora capace di intendere e di volere e se si è presentato un qualsiasi elemento in grado di contraddire la richiesta di eutanasia ivi contenuta, ad esempio comportamenti o espressioni del paziente ormai incapace di comunicare con l'esterno.

incontri in emergenza – e chiedere informazioni ai parenti e all'eventuale rappresentante legale.

Anche in Belgio è possibile richiedere l'eutanasia nelle dichiarazioni di volontà anticipata. La richiesta può essere eseguita quando il medio constati che il paziente è affetto da una malattia grave ed incurabile e che la situazione di incoscienza è irreversibile, alla luce delle conoscenze scientifiche del momento. Nella dichiarazione possono essere nominati uno o più fiduciari – classificati in ordine di preferenza – che avranno il compito di relazionarsi con il medico. La validità delle dichiarazioni anticipate era originariamente fissata in 5 anni, termine elevato poi a 10 anni; con la legge del 15 marzo 2020 è prevista una durata indeterminata delle DAT, anche se comprendenti una richiesta di eutanasia.[87]

In Lussemburgo le DAT possono contenere una richiesta di eutanasia, alle medesime condizioni vigenti in Belgio, e sono valide per 5 anni; all'approssimarsi della scadenza, la Commissione invita il soggetto a dichiarare se intende confermare la dichiarazione per altri 5 anni.

Anche la Spagna, con la recente riforma, ha introdotto la possibilità di chiedere l'aiuto a morire nelle disposizioni anticipate di trattamento; in caso di incapacità del richiedente, la richiesta può essere presentata da un soggetto terzo, maggiorenne e capace di intendere e di volere, tramite l'allegazione del documento sottoscritto in precedenza dal paziente.

L'istituto delle DAT è stato introdotto in Francia nel 2005, con la legge Leonetti, e reso vincolante per il medico dalla legge Leonetti – Claeys del 2016, salvo parere contrario di un collegio nei casi di manifesta inappropriatezza rispetto alla condizione effettiva del paziente. Le DAT possono contenere solo indicazioni in merito alle terapie desiderate ed indesiderate dal soggetto.

[87] In senso critico sul punto, si veda H. NYS, *An amendment of the Belgian Act on Euthansia with unintended and undesirable consequences*, in *European Journal of Health Law*, 2021, 28, pag 1-3.

8. L’obiezione di coscienza

In Olanda, Belgio e Lussemburgo il medico non ha l’obbligo di dar corso alla richiesta di aiuto a morire. La legge spagnola prevede esplicitamente, all’art. 16, l’istituzione di un registro *ad hoc* degli obiettori di coscienza per la realizzazione dell’aiuto a morire: coloro che non intendono prendere parte a tali procedure devono iscriversi anticipatamente in tale registro.

Capitolo 4 – Proposte di riforma

SOMMARIO: 1. PERCHÉ SERVE UN INTERVENTO DEL LEGISLATORE IN TEMA DI AIUTO A MORIRE? – 2. LE PROPOSTE ATTUALMENTE DEPOSITATE IN PARLAMENTO – 3. PUNTI CRITICI SU CUI SOFFERMARE L'ATTENZIONE – 4. LA PROPOSTA DI REFERENDUM PARZIALMENTE ABROGATIVO DELL'ART. 579 C.P.

Al termine di questo breve viaggio nelle discipline in tema di fine vita è giunto il momento di tirare le fila del discorso e avanzare alcune proposte di riforma.

1. Perché serve un intervento del legislatore in tema di aiuto a morire?

L'odierna concezione della medicina porta ad includere tra i doveri del medico non solo l'impegno orientato alla guarigione dalla malattia, ma anche – e soprattutto – la tutela del paziente dalla sofferenza; questo dovere si accentua con riferimento alle sofferenze derivanti dal rifiuto delle terapie, causate dal progredire della malattia sottostante e dall'avvicinarsi della morte[1]. Alla luce di questa realtà non sembra così assurdo ammettere una forma di agevolazione della morte, comunque inevitabile a causa dello stato di malattia[2]. D'altronde, questo è stato uno dei messaggi contenuti nella sentenza n. 242 del 2019: la sedazione profonda potrebbe non essere accettata dal paziente e non è corretto costringerlo a "subire un processo più lento e più carico di sofferenze per le persone che gli sono care"[3].

Nonostante la sentenza n. 242 del 2019 abbia un'immediata portata precettiva, duole dover constatare che sono in atto dei tentativi di eluderne i contenuti e di ignorarla. L'ASUR Marche ha ricevuto una richiesta di assistenza al suicidio da parte di Mario

[1] Cfr. C. CUPELLI, *Il caso Cappato: autodeterminazione e dignità nel morire*, in F.S. MARINI, C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Cappato, Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, ESI, 2019, pag. 86.

[2] Secondo M. RICCIO, *La morte medicalmente assistita: il punto di vista del medico clinico*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La via referendaria al fine vita*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2022, 1, pag. 188, il medico ha un dovere morale di accogliere la richiesta di aiuto a morire del paziente se si trova in determinate condizioni, specie in considerazione del fatto che «molto spesso è stata la moderna medicina che lo ha condotto in tali condizioni».

[3] Corte costituzionale, sentenza n. 242 del 25 settembre 2019, in <www.cortecostituzionale.it>, punto 2.3 considerato in diritto.

(nome di fantasia), tetraplegico in seguito alla frattura della colonna vertebrale, e alla conseguente lesione del midollo spinale, riportata in un incidente stradale e totalmente dipendente dall'aiuto di altre persone per soddisfare le più basilari esigenze di vita. Nonostante Mario abbia tentato ogni possibile percorso di cura propostogli, le sue condizioni sono irreversibili e, dopo un'attenta riflessione, ha deciso, liberamente e ponderatamente, di porre fine "ad un'esistenza che vive di dolore e senza futuro". La richiesta di procedere alla verifica della sussistenza delle condizioni enunciate dalla sentenza n. 242 è stata rigettata dall'azienda sanitaria, di conseguenza Mario ha citato l'ASUR con un procedimento d'urgenza *ex* art. 700 c.p.c. per ottenere l'avvio dell'accertamento e la conseguente prescrizione del farmaco letale. In tale contesto l'ASUR ha sostenuto che le condizioni della sentenza n. 242 possono rilevare esclusivamente nel contesto di un giudizio penale, non in ambito sanitario; inoltre, si difende sostenendo di aver già svolto, seppur in forma sintetica, l'accertamento delle condizioni, pertanto non vi sarebbe alcun inadempimento.

Dopo il rigetto del ricorso[4], motivato dall'assenza di un vero e proprio diritto azionabile in via giudiziaria di ottenere l'accertamento delle condizioni per accedere alla prescrizione del farmaco[5], il medesimo Tribunale di Ancona, in composizione collegiale e in sede di reclamo, ha ordinato all'ASUR di procedere all'accertamento delle condizioni prevista dalla sentenza n. 242 e di accertare anche se la modalità ed il farmaco richiesti dal ricorrente – ossia 20 grammi di tiopentone sodico – sono idonei a garantire "la morte più rapida, indolore e dignitosa possibile"[6]. A fine novembre 2021, Mario ha finalmente ricevuto il parere del Comitato etico[7], che riscontra la presenza delle quattro condizioni stabilite dalla Corte costituzionale; tuttavia, il Comitato non si esprime in merito al farmaco letale da utilizzare. Al momento si è

[4] Tribunale ordinario di Ancora, sezione promiscua civile, Giudice Rascioni, 26 marzo 2021, in <https://www.associazionelucacoscioni.it/>

[5] «Non sussistono quindi motivi per ritenere che, individuando le ipotesi in cui l'aiuto al suicidio può oggi ritenersi penalmente lecito, la Corte abbia fondato anche il diritto del paziente, ove ricorrano tali ipotesi, ad ottenere la collaborazione dei sanitari nell'attuare la sua decisione di porre fine alla propria esistenza; né può ritenersi che il riconoscimento dell'invocato diritto sia diretta conseguenza dell'individuazione della nuova ipotesi di non punibilità, tenuto conto della natura polifunzionale delle scriminanti, non sempre strumentali all'esercizio di un diritto». *Idem*, pag. 4.

[6] Tribunale ordinario di Ancora, Pres. Corinaldesi, 9 giugno 2021, in <https://www.associazionelucacoscioni.it/>

[7] Disponibile su < https://www.biodiritto.org/>.

ancora in attesa di una pronuncia sulle modalità da seguire per l'assistenza al suicidio, nonostante siano trascorsi quasi 18 mesi dalla richiesta; inoltre, si segnala che un altro cittadino marchigiano è in attesa della valutazione delle condizioni per ottenere l'aiuto a morire.

Questi due casi – gli unici venuti alla luce grazie all'Associazione che li segue – segnalano l'urgenza di una disciplina legislativa che sancisca il diritto – o la facoltà – di accedere all'aiuto a morire e ne precisi nel dettaglio le modalità e le tempistiche.

La Corte EDU, nel valutare l'ampiezza del margine di apprezzamento del singolo Stato, ha fatto riferimento alla mancanza di un consenso generale in tema di eutanasia e suicidio assistito tra gli Stati aderenti al Consiglio d'Europa, ma oggi sembra che questo consenso si stia creando: ricordiamo – oltre alle storiche legislazioni olandesi, belghe e lussemburghesi, già presenti all'epoca delle ultime pronunce CEDU – la recentissima riforma spagnola, la neo-approvata legge austriaca[8] (conseguente ad una pronuncia di illegittimità costituzionale del divieto assoluto di suicidio sancito dall'art. 78 c.p.[9], motivata in larga parte sulla scia della sentenza del *BVerfG* tedesco) e le proposte di legge francesi, portoghesi e italiane. Insomma, l'attuale fermento intorno

[8] Il 16 dicembre 2021 il Parlamento ha approvato la legge sull'assistenza al suicidio, diretta a riconoscere tale facoltà ai pazienti maggiorenni, capaci di intendere e di volere e affetti da gravissime patologie inguaribili. La procedura prevede la valutazione delle condizioni del paziente da parte di due medici, di cui uno esperto in cure palliative; in seguito all'approvazione dei medici, la prescrizione del farmaco, preceduta da una formale richiesta presentata dinanzi ad un notaio o al difensore civico, non potrà avvenire prima di 12 settimane, al fine di garantire uno *spatium deliberandi* (forse eccessivo), abbreviabile a due settimane se la malattia è in fase terminale. Un aspetto fortemente critico di questa normativa è la possibilità di assumere il farmaco entro un anno dalla consegna, pena la necessità di dover ripresentare la richiesta; a prima lettura, un tempo così lungo per l'assunzione del farmaco e la sua consegna diretta al paziente fanno sorgere qualche dubbio in merito a possibili irregolarità nel processo di assunzione, nonché ad eventuali possibilità di cessione illegale del pentobarbital sodico. Per ulteriori approfondimenti si rinvia al testo ufficiale in tedesco, consultabile all'indirizzo <https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/ME/ME_00150/imfname_1006947.pdf> e al commento di Johannes Agterberg dell'11 gennaio 2022 sul sito <https://www.associazionelucacoscioni.it/>.

[9] *Verfassungsgerichtshof*, G139/2019-71, 11 dicembre 2020, in <www.verfassungsgerichtshof.at>. La Corte costituzionale ha dichiarato che l'incriminazione dell'aiuto al suicidio è in contrasto con il principio di autodeterminazione, il quale include il diritto di decidere della propria vita e di scegliere una morte dignitosa; il divieto assoluto rappresenta un'ingerenza eccessiva dello Stato, non proporzionata all'esigenza di tutela. La sentenza lascia, invece, impregiudicate le ipotesi di istigazione al suicidio e di omicidio del consenziente.

alle questioni di vita sembra segnare il momento propizio per l'avvio di una riflessione globale e seria sul tema, destinata ad essere racchiusa in un nuovo *corpus* legislativo.

Per quanto riguarda l'apertura alle forme attive di aiuto a morire, è opportuno richiamare, ancora una volta, un passaggio ritenuto decisivo della sentenza n. 242 del 2019: "se chi è mantenuto in vita da un trattamento di sostegno artificiale è considerato dall'ordinamento in grado, a certe condizioni, di prendere la decisione di porre termine alla propria esistenza tramite l'interruzione di tale trattamento, non si vede la ragione per la quale la stessa persona, a determinate condizioni, non possa ugualmente decidere di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri"[10]. Alla luce di questa condivisibile valutazione non si comprende perché l'aiuto dovrebbe essere limitato alla mera prescrizione di un farmaco e non anche alla sua somministrazione; è chiaro che la Corte costituzionale poteva solo decidere nell'ambito della questione ad essa devoluta, relativa all'aiuto al suicidio, ma in prospettiva di riforma legislativa questo limite cadrebbe, senza inficiare la bontà del ragionamento[11].

Nonostante il parere contrario di autorevole dottrina[12], non si ritengono più sostenibili argomentazioni fondate su una pretesa forzatura dei soggetti a chiedere di morire a causa della "glorificazione" delle scelte di fine vita; bisognerebbe, anzi, apprezzare l'emersione della questione, rimasta per troppo tempo relegata esclusivamente al foro interiore delle persone interessate e delle loro famiglie, incastrata in un vero e proprio tabù sociale.

---

[10] Corte costituzionale, sentenza n. 242 del 25 settembre 2019, punto 2.3, in <www.cortecostituzionale.it>.

[11] Cfr., ad esempio, A. VALLINI, *Morire è non essere visto: la Corte costituzionale volge lo sguardo sulla realtà del suicidio assistito, in Diritto penale e processo*, 2019, 6, pag. 819-821.

[12] Cfr. L. EUSEBI, *Diritto a vivere, suicidio, eutanasia*, in *Corti supreme e salute*, 2020,2, pag. 502-503; l'Autore, senza nascondere l'influenza della religione cattolica sul suo pensiero, sostiene che i *media* abbiano contribuito a diffondere il messaggio che la morte in stato di sofferenza non sia dignitosa e che sia preferibile chiedere di morire attraverso la rinuncia ai trattamenti sanitari; di conseguenza, il diritto di morire si trasformerebbe, grazie alla pressione sociale, quasi in un dovere, tale da colpevolizzare i pazienti che decidono di continuare a richiedere l'assistenza medica e sociale.

2. Le proposte attualmente depositate in Parlamento

La proposta di legge di iniziativa popolare intitolata "Rifiuto di trattamenti sanitari e liceità dell'eutanasia"[13] prevede la non applicazione degli artt. 575, 579, 580 e 593 c.p. al medico e al personale paramedico che fornisce un aiuto attivo a morire al paziente maggiorenne e capace di intendere e di volere, affetto da una malattia produttiva di gravi sofferenze, inguaribile o con prognosi infausta inferiore a 18 mesi. L'inserimento di un termine preciso contribuisce a dar maggior certezza in merito alla previsione della morte entro breve, ma si espone ad alcune critiche: in tal modo, sarebbero esclusi dalla platea dei beneficiari i soggetti affetti da malattie croniche e neurodegenerative che pregiudicano inesorabilmente la qualità di vita del paziente, ma non li espongono al rischio di perdere la vita entro breve, tra cui, ad esempio e senza pretesa di esaustività, i malati di SLA, di sclerosi multipla, di artrite reumatoide o i soggetti resi tetraplegici da lesioni al midollo spinale.

Una diversa opzione potrebbe consistere nel subordinare l'accesso all'aiuto a morire all'intervenuto accertamento della fase terminale, ossia di quel momento in cui diventa evidente l'irreversibilità della malattia, dovuta alla mancata risposta a qualsiasi terapia disponibile oppure alla sproporzione delle terapie disponibili rispetto all'obiettivo di stabilizzazione della malattia, e si annuncia sicuramente una prognosi infausta[14]. Comunemente si associa il concetto di "malato terminale" ad un malato la cui morte è imminente, e questo è vero per i pazienti oncologici, dichiarati terminali quando il medico stima una speranza di vita di 90 giorni. Per le patologie croniche degenerative non oncologiche, invece, vengono presi in considerazione criteri diversi e non

[13] Proposta di legge C. 2, presentata il 13 settembre 2013, disponibile su <www.camera.it>; la proposta è stata poi abbinata ad altre presentate negli anni successivi e le Commissioni riunite hanno adottato un testo unificato intitolato "Disposizioni in materia di morte volontaria medicalmente assistita". Il 13 dicembre è iniziata la discussione in Assemblea, ma l'aula era deserta.

[14] Secondo la FEDERAZIONE CURE PALLIATIVE «la definizione di terminalità indica una prognosi di vita limitata nel tempo che si basa sulla presenza più o meno contemporanea di criteri di ordine terapeutico (assenza, esaurimento o inopportunità di trattamenti specifici volti al rallentamento della malattia), sintomatico (presenza di sintomi invalidanti con una progressiva riduzione del performance-status uguale o inferiore al 50%) ed evolutivo temporale/prognostico (sopravvivenza stimata limitata nel tempo)». Cfr. ID, *Glossario delle cure palliative*, novembre 2019, in <www.fedcp.org>, pag. 32.
Secondo VIDAS, si intende terminale "una persona affetta da una patologia cronica evolutiva in fase avanzata, per la quale non esistano o siano sproporzionate eventuali terapie aventi per obiettivo una stabilizzazione della malattia e/o un prolungamento significativo della vita". Cfr. <www.vidas.it>.

necessariamente corrispondenti alla durata della vita residua: ad esempio, per i malati di SLA la fase terminale si ritiene iniziata quando la sopravvivenza del malato dipende dalla respirazione assistita, anche se la stima di vita residua può superare di gran lunga i tre mesi. Il disegno di legge AS 912[15], sempre diretto ad introdurre l'aiuto attivo a morire[16], opta per un'indicazione più generica, relativa alla "inarrestabile evoluzione con prognosi infausta" della malattia che affligge il richiedente, ma vi affianca, in alternativa, l'ipotesi di "sofferenze fisiche o psichiche insostenibili e irreversibili". La formulazione sembra rinviare, quindi, alla diagnosi di terminalità, ma non è sufficientemente chiaro l'approccio che intende seguire: da un lato sembra sposare un approccio soggettivo, laddove valorizza l'insostenibilità delle sofferenze; dall'altro, invece, fa riferimento a criteri clinici, come l'irreversibilità e l'impossibilità di fermare l'evoluzione della malattia. Manca un'indicazione in merito a come coniugare questi due aspetti nell'applicazione pratica.

Il testo unificato adottato il 9 dicembre 2021 dalle Commissioni riunite[17] richiede la sussistenza – stavolta ai soli fini del suicidio medicalmente assistito[18] – di una patologia irreversibile e con prognosi infausta, oppure di una condizione clinica irreversibile, che cagionino sofferenze fisiche e psicologiche che la persona stessa trova assolutamente intollerabili. Va osservato sin da ora che il testo unificato si presenta praticamente come un "doppione" del dettato della sentenza n. 242 del 2019, riproponendo il requisito critico della dipendenza da trattamenti sanitari di sostegno vitale, senza contribuire a precisarne meglio l'ambito di estensione; nel dossier di accompagnamento[19], la I Commissione fa esplicito rinvio alla sentenza di assoluzione

[15] DDL n. 912, comunicato alla Presidenza il 30 ottobre 2018, intitolato "Disposizioni in materia di eutanasia", disponibile su <www.senato.it>. Il ddl ha come finalità la «tutela [de]l diritto alla dignità e all'autodeterminazione della persona, garantendo una buona qualità della vita, libera da sofferenze non necessarie».

[16] L'art. 2 definisce il trattamento eutanasico come quel trattamento limitato alla "somministrazione, da parte del personale medico, di farmaci aventi lo scopo di provocare, con il consenso del paziente, la sua morte immediata e indolore».

[17] A.C. T.U. 2 e abb.

[18] Per tale si intende, ai sensi dell'art. 2, «il decesso cagionato da un atto autonomo con il quale, in esito al percorso disciplinato dalle norme della presente legge, si pone fine alla propria vita in modo volontario, dignitoso e consapevole, con il supporto e la supervisione del Servizio Sanitario Nazionale».

[19] Dossier n° 154 - Elementi per la valutazione degli aspetti di legittimità costituzionale, 9 dicembre 2021, in <documenti.camera.it>.

di Mina Welby e Marco Cappato nel caso Trentini, ma, in assenza di una esplicita definizione nel testo di legge, nulla impedisce ai giudici che si troveranno in futuro a vagliare casi simili di adottare un'interpretazione più restrittiva del concetto di trattamento di sostegno vitale.

Quanto alle modalità della richiesta, l'art. 4 della proposta A.C. 2 mirava ad introdurre la possibilità di chiedere l'aiuto attivo a morire nelle DAT, con contestuale nomina di un fiduciario che confermi la volontà del paziente ormai incosciente o altrimenti incapace di manifestare la propria volontà. Nel testo unificato, invece, si consente esclusivamente una richiesta attuale ed esplicita di assistenza al suicidio, manifestata per iscritto e nelle forme dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata e indirizzata al medico di base o al curante. Qualora il medico ritenga che sussistano tutti i requisiti richiesti dalla legge, sottopone la pratica al Comitato per la valutazione clinica, il quale, entro trenta giorni, esprime un parere motivato sulla esistenza dei presupposti e dei requisiti. In caso di parere favorevole, il medico richiedente lo trasmette tempestivamente, insieme a tutta la documentazione in suo possesso, alla direzione sanitaria dell'azienda sanitaria per l'avvio delle verifiche necessarie a garantire che il decesso avvenga presso il domicilio del paziente o, laddove ciò non sia possibile, presso una struttura ospedaliera. È sicuramente apprezzabile la prevalenza assegnata all'esecuzione presso il domicilio, in quanto si ritiene una modalità più idonea a garantire la serenità e la tranquillità del malato, che può lasciarsi andare in un ambiente familiare e non in un'asettica stanza di ospedale. Quanto alla possibilità di richiedere l'aiuto attivo a morire nelle DAT, potrebbe essere fonte di ispirazione la normativa belga, che richiede la nomina di più fiduciari, classificati in ordine di preferenza, al fine di garantire la rappresentanza del malato da parte di persone ritenute abili a riportarne la volontà sul fine vita.

La Corte costituzionale prevede un parere consultivo dei comitati etici prima di procedere con l'assistenza al suicidio[20]. Il testo unificato, sempre limitato all'assistenza al suicidio, prevede l'istituzione di appositi Comitati per la valutazione clinica, costituiti da medici specialisti e da professionisti con competenze cliniche, psicologiche e giuridiche, al fine di "garantire la dignità delle persone malate e di

[20] Si rinvia a quanto già esposto nel capitolo 2, par. 7.3 e 7.5, per i profili di criticità.

sostenere gli esercenti le professioni sanitarie nelle scelte etiche a cui sono chiamati". L'istituzione di organismi di controllo e di supervisione dell'operato del medico è quantomai opportuna e necessaria e potrebbe essere mutuata dal modello previsto dall'ordinamento spagnolo, che prevede controlli *ex ante* e *ex post* da effettuare in tempistiche celeri. Saranno fondamentali, in particolare, i meccanismi di garanzia dell'indipendenza e dell'imparzialità dei membri delle Commissioni, che non dovrebbero poter esercitare la pratica medica o fornire consulenze legali in casi di aiuto a morire.

3. Punti critici su cui soffermare l'attenzione

La tutela del principio di autodeterminazione impone di conservare la fattispecie di istigazione, ma suggerisce di ridimensionare l'incriminazione della partecipazione materiale all'altrui suicidio e dell'aiuto attivo a morire.

L'art. 579 e il 580, nella parte in cui incrimina l'aiuto al suicidio, sono reati "distinti, ma non distanti"[21] e, nella pratica, è difficile stabilire una netta linea di confine, specialmente quando sono riferiti a soggetti non in grado di assumere autonomamente il farmaco letale. Esigenze di ragionevolezza dovrebbero portare il legislatore a tenere in seria considerazione la situazione di persone affette da patologie che impediscono loro di muoversi liberamente, ma che sono in grado di comunicare chiaramente le loro intenzioni, anche attraverso tecnologie molto raffinate: ad esempio, le persone affette da sindrome *locked-in* possono avvalersi di meccanismi di lettura attivati dal movimento oculare. Anche questi soggetti sono – ovviamente – titolari del diritto all'autodeterminazione, ma ad essi non è applicabile la normativa risultante dalla sentenza n. 242 del 2019, in quanto non sono in grado di assumere in autonomia il farmaco letale. Eppure, questi soggetti si trovano esattamente dinanzi alla stessa secca alternativa – ritenuta inaccettabile dalla Corte – presentatasi a Fabiano Antoniani, ossia continuare a soffrire o interrompere le terapie di sostegno vitale, acconsentire alla

[21] Cfr. G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La via referendaria al fine vita, op. cit.*, pag. XIII.

sedazione profonda ed attendere la morte in stato di incoscienza[22]: è palese che la soluzione di questo *impasse* richiede un intervento puntuale del legislatore, non essendo possibile applicare in via analogica il ragionamento della Corte alla fattispecie di omicidio del consenziente. Una buona legge dovrebbe limitarsi alla regolamentazione delle modalità di esercizio del diritto, senza pretendere di limitarlo[23], e legittimare l'aiuto a morire basato sull'espressione di volontà del malato, indipendentemente dal fatto che sia materialmente in grado di farlo da solo o necessiti dell'ausilio di un terzo[24].

Si ritiene, quindi, auspicabile un intervento legislativo extra-penale che apra alla possibilità di richiedere un aiuto a morire medicalizzato, in forma attiva o mediante assistenza al suicidio, e ne preveda le modalità di accesso e di svolgimento, comportando, di conseguenza, la non punibilità per il personale sanitario che realizza la condotta e per eventuali soggetti terzi che agevolino il richiedente nell'espletamento delle procedure[25].

Come anticipato nel capitolo precedente, è sicuramente apprezzabile – e da prendere come modello – la recente legge spagnola, che, evolvendosi rispetto alle legislazioni degli altri Stati europei, sancisce un vero e proprio diritto del paziente ad ottenere l'aiuto a morire, una volta soddisfatti i requisiti previsti; parimenti degna di nota è la descrizione minuziosa dei concetti rilevanti. La norma descrive la malattia grave, cronica e invalidante come la situazione di una persona affetta da limitazioni che incidono direttamente sulla sua autonomia fisica, nonché sulla sua capacità di

---

[22] Cfr. M. B. MAGRO, *Le conseguenze della sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 2019 nel sistema del diritto penale*, in <www.cortedicassazione.it>, pag. 9. Cfr. anche G. COCCO, *È lecito evitare l'agonia derivante dal rifiuto di cure salva vita*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2020, 2, pag.398, il quale evidenzia che la somministrazione del farmaco letale in un contesto medicalizzato non è deliberatamente rivolta a cagionare la morte, bensì ad evitare la sofferenza e l'agonia del paziente, compito che rientra tra i doveri del medico.

[23] Cfr. sul punto: F. RESCIGNO, *Brevi riflessioni laiche a margine del caso Cappato*, in A. MORRONE (a cura di), *Il "Caso Cappato" davanti alla Corte Costituzionale*, <www.forumcostituzionale.it>, 2018, pag. 53;

[24] Secondo G. COCCO, *È lecito, op. cit*, pag. 398, la Corte avrebbe già fatto un esplicito riferimento alla somministrazione del farmaco da parte del medico, «indicando, fuori da ogni ipocrisia e pregiudizio morale, la perfetta identità tra la situazione in cui l'avente diritto è in grado di compiere il gesto finale e quella in cui non lo è».

[25] Ad esempio, accompagnandoli nel giorno fissato per la prestazione.

espressione e di relazione, e che sono associate a continue e intollerabili sofferenze fisiche o psichiche, con certezza o grande probabilità che tali limitazioni persistano nel tempo senza possibilità di cura o di apprezzabile miglioramento[26]: particolarmente importante è la precisazione in merito all'impatto sulle capacità relazionali, testimonianza di una grande valorizzazione della personalità dell'individuo a tutto tondo, senza limitarsi alla valutazione delle ordinarie esigenze fisiologiche.

La malattia grave e incurabile, poi, è intesa come qualsiasi alterazione dello stato di salute causata da infortunio o malattia, originatasi indipendentemente dalla volontà del paziente, che sia associata a continue e intollerabili sofferenze fisiche o psichiche e in cui vi sia una limitata aspettativa di vita, in un contesto di fragilità progressiva[27]. L'unica obiezione che si ritiene opportuno sollevare a questa formulazione riguarda la precisazione in merito all'origine indipendente dalla volontà del paziente, suscettibile di condurre alla negazione dell'aiuto a morire quando l'infermità consegua, ad esempio, ad un incidente stradale dalla dinamica dubbia o avvenuto quando il conducente era sotto l'effetto di alcol o droghe e, ciò nonostante, si è messo alla guida; solo la pratica permetterà di sciogliere questo dubbio, forse eccessivo, ma comunque degno di nota.

Anche nella legge spagnola si ripresenta la questione dell'aspettativa di vita residua, definita "limitata" nelle ipotesi di malattia grave ed incurabile. Questo è un punto su cui è veramente arduo suggerire una strada al legislatore: opzioni troppo precise – come quella presente nella proposta di legge popolare, corrispondente a 18 mesi di prognosi – rischiano di eliminare dalla platea dei beneficiari alcuni dei soggetti maggiormente bisognosi; opzioni troppo vaghe – come l'utilizzo dell'aggettivo "limitata" – rischiano di rimettere il tutto all'arbitrio del medico o dei Comitati (etici o per la clinica, in caso di loro istituzione secondo il disegno del testo unificato). Forse potrebbe essere più opportuno non inserire un requisito in tal senso, seguendo il modello olandese, in modo da valorizzare l'esperienza di sofferenza secondo un criterio soggettivo e farla viaggiare di pari passo insieme alla valutazione oggettiva del

[26] Traduzione libera dell'art. 3c) della Ley organica del 18 marzo 2021.
[27] Traduzione libera dell'art. 3d) della Ley organica del 18 marzo 2021.

medico[28]. Sciogliere questo nodo richiede un serio confronto del legislatore con la comunità scientifica e approfondimenti basati su basi empirici, non su mere ideologie.

Per quanto riguarda le persone affette da disturbi psichiatrici o psicologici, è necessario prevedere modalità accurate di accertamento della capacità di discernimento in merito alla scelta di fine vita, al fine di verificare il corretto esercizio del diritto all'autodeterminazione, in presenza di un aggancio medico delle sofferenze patite[29]. Secondo autorevole dottrina[30], che si condivide sul punto, la presenza di una volontà autentica e valida è il requisito imprescindibile per procedere con la prestazione di aiuto a morire, se si assume come suo fondamento il diritto alla libera autodeterminazione. Tali modalità potranno consistere in approfonditi e ripetuti colloqui con specialisti della salute mentale, come psichiatri e psicologi, e in una valutazione d'*equipe* delle risultanze, onde garantire la più ampia consultazione possibile su un tema così delicato e così importante.

Per quanto riguarda l'età minima del richiedente, si ritiene opportuno partire dalla richiesta della maggiore età del richiedente, ma aprire anche alla valutazione della capacità di discernimento dei c.d. "grandi minori". È un dato inconfutabile che l'esperienza della malattia faccia "crescere in fretta" e porti ragazzi e ragazze a chiarire cosa è bene per loro e cosa no: non si ritiene accoglibile, né per gli adulti, né tantomeno per i minorenni, quella concezione che vede nella malattia di per sé un fattore di annebbiamento mentale, in grado di inficiare la presa di decisioni importanti. Sarebbe auspicabile una valutazione in *equipe* dell'effettiva capacità del minore di autodeterminarsi in ambito sanitario, che coinvolga sia i medici curanti, sia psicologi e neuropsichiatri infantili; a tutela del principio di autodeterminazione, si ritiene opportuno seguire il modello belga, che limita la possibilità di accedere all'aiuto a

[28] Ad esempio, S. CANESTRARI, *Ferite dell'anima e corpi prigionieri*, Bologna, Bononia University press, 2021, pag. 40-41, propone tre requisiti essenziali: un grave e irreversibile stato patologico accertato; un intollerabile stato di sofferenza fisica e/o psicologica e una volontà autentica.

[29] Si escludono, così, dal campo di applicazione di una possibile riforma persone che intendono porre fine alla propria vita in seguito a delusioni comuni della vita, come lutti, delusioni amorose, problemi economici e così via.

[30] Cfr, da ultimo, S. CANESTRARI, *Ferite dell'anima e corpi prigionieri*, *op. cit.*; in generale, l'Autore è sempre stato particolarmente attento, nelle sue pubblicazioni, agli aspetti inerenti alla formazione della volontà di fine vita e afferma la necessità di mantenere il presidio penale qualora il richiedente sia affetto da sofferenze meramente psichiche, criticando la decisione – forse troppo ampia – del *BVerfG*.

morire solo per i casi di sofferenze fisiche, non psicologiche. In merito a neonati e bambini piccoli, il CNB[31] ha richiamato l'attenzione sulla necessità di procedere sempre con un'analisi individualizzata, orientata a soddisfare il *best interest* del minore. Il Comitato prende atto del fatto che, nella prassi, si assiste di frequente ad un accanimento clinico nei confronti dei minori, come forma di medicina difensiva da parte del medico e come risposta istintiva al desiderio di non lasciare nulla intentato; tuttavia, il rispetto del minore impone il rifiuto di sperimentazioni e ricerche sui bambini con prognosi infausta a breve termine ed un forte potenziamento delle cure palliative, finalizzate ad evitare l'abbandono del minore.

In merito all'obiezione di coscienza, coerentemente con l'esigenza di rispettare i valori e l'autodeterminazione del paziente, si ritiene opportuno raccomandare l'introduzione della facoltà del medico di dichiararsi obiettore e di non prestare l'aiuto a morire richiesto. Tuttavia, da tale impostazione deve discendere un impegno su due fronti: si suggerisce l'introduzione di un obbligo in capo al medico di reindirizzare il paziente ad un medico certamente non obiettore, in tempi celeri e in località vicine – possibilmente nella stessa struttura sanitaria –, al fine di non frustrare eccessivamente l'aspettativa del malato; inoltre, è opportuno un serio impegno dello Stato italiano a garantire l'effettiva disponibilità su tutto il territorio italiano di medici non obiettori e disponibili a prestare l'aiuto a morire, onde evitare situazioni di disomogeneità e, nei casi più gravi, di totale impossibilità di accedere al servizio come si riscontra per l'interruzione volontaria di gravidanza.

In conclusione, l'introduzione dell'aiuto a morire è un forte atto di coraggio, che può assumersi solo una società veramente attenta ai bisogni individuali[32]. Da questa affermazione discende un sentito invito al legislatore ad un impegno effettivo e particolarmente intenso nel potenziamento dell'offerta delle cure palliative, rendendola praticabile su tutto il territorio nazionale, al fine di offrire concretamente a tutti i malati ogni possibilità per lenire il dolore e la sofferenza e diminuire il rischio

[31] COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Accanimento clinico o ostinazione irragionevole dei trattamenti sui bambini piccoli con limitate aspettative di vita*, 30 gennaio 2020, in <www.bioetica.governo.it>.

[32] M. B. MAGRO, *Eutanasia e diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2001, pag. 257.

del tanto temuto "pendio scivoloso"[33]. Senza prevedere un obbligo di sottoporsi a tali cure, si auspica, poi, un intervento legislativo che permetta ai malati gravemente sofferenti di accedere all'aiuto a morire, sia mediante l'assistenza medicalizzata al suicidio, sia tramite la somministrazione di un farmaco diretto a provocare la morte, secondo protocolli esecutivi che garantiscano velocità di azione e totale assenza di *discomfort* per il paziente, sul modello delle linee guida olandesi[34].

4. La proposta di referendum parzialmente abrogativo dell'art. 579 c.p.

Il comitato promosso dall'Associazione Luca Coscioni ha proposto un referendum parzialmente abrogativo dell'art. 579 c.p.[35]; la proposta ha raccolto 1.239.423 firme ed è in attesa della pronuncia di ammissibilità da parte della Corte costituzionale[36]

Senza volerci addentrare in pronostici sulla possibile decisione della Consulta, si avanzano comunque alcune considerazioni sulla possibile normativa di risulta. In caso di successo del referendum, il nuovo testo dell'art. 579 c.p. risulterebbe: "Chiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui, è punito con le disposizioni relative all'omicidio se il fatto è commesso: 1. Contro una persona minore degli anni diciotto; 2. Contro una persona inferma di mente, o che si trova in condizioni di deficienza psichica, per un'altra infermità o per l'abuso di sostanze alcooliche o stupefacenti; 3.

---

[33] Tale invito proviene anche dal COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito*, 18 luglio 2019. Si ricordano le parole di Antonella Massaro, già citate nel capitolo 2, secondo la quale punire l'aiuto a morire senza aver prima garantito un effettivo accesso alle cure palliative sarebbe una «ipocrisia troppo spudorata perché possa considerarsi tollerabile», cit. cit. A MASSARO, *La dipendenza da trattamenti di sostegno vitale nelle procedure di suicidio medicalmente assistito: ridescrizione o* interpretatio abrogans*?*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 9, pag. 11.

[34] KNMG/KNMP, *Guidelines for the Practice of Euthanasia and Physician-Assisted-Suicide*, agosto 2012, V edizione, disponibile online <https://www.knmp.nl/downloads/guidelines-for-the-practice-of-euthanasia.pdf>.

[35] Il testo del quesito referendario è: «Volete voi che sia abrogato l'art. 579 del codice penale (omicidio del consenziente) approvato con regio decreto 19 ottobre 1930, n. 1398, comma 1 limitatamente alle seguenti parole "la reclusione da sei a quindici anni."; comma 2 integralmente; comma 3 limitatamente alle seguenti parole "Si applicano"».

[36] La pronuncia è attesa per il 15 febbraio 2022.

Contro una persona il cui consenso sia stato dal colpevole estorto con violenza, minaccia o suggestione, ovvero carpito con inganno".

Emerge a prima vista che la tutela delle situazioni più delicate resterebbe identica ad oggi, alla luce della perdurante applicazione dell'art. 575 c.p. Tuttavia, il rischio, insito alla tecnica del referendum abrogativo, consistente in un "taglia e cuci", è quello di generare una disciplina, per così dire, troppo aperta: resterebbe solo una legittimazione totale dell'omicidio commesso con il consenso libero della persona maggiorenne e capace di intendere e di volere. Questo risultato potrebbe contrastare con tutta l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale di valorizzazione del diritto all'autodeterminazione in ambito sanitario; l'intero elaborato si è concentrato su un settore specifico, ossia quello delle scelte di fine vita in condizioni di sofferenza e malattia, ma queste condizioni non compaiono nella normativa di risulta e possono essere introdotte solo con un intervento legislativo.

Il comitato promotore è intervenuto sul punto, specificando che il nuovo reato di cui all'art. 579 c.p. *post* referendum andrebbe interpretato alla luce delle considerazioni già svolte dalla Corte costituzionale in merito all'art. 580 c.p. e nell'ambito della l. 219 del 2017[37] e tale impostazione trova supporto nell'opinione di autorevole dottrina[38]. Lo "statuto costituzionale del fine vita" identificato dalla sentenza n. 242 sarebbe, quindi, naturalmente applicabile alle ipotesi di omicidio del consenziente, al fine di vagliare la sussistenza di un consenso valido[39]. Altra parte della dottrina nutre dei

[37] Cit. dal sito <https://referendum.eutanasialegale.it/il-quesito-referendario/>: «L'esito abrogativo del referendum farebbe venir meno il divieto assoluto dell'eutanasia e la consentirebbe limitatamente alle forme previste dalla legge 219/2017 in materia di consenso informato»; «l'eutanasia attiva, previa valutazione del giudice in sede processuale, potrà essere consentita nelle forme previste dalla legge sul consenso informato e il testamento biologico, e in presenza dei requisiti introdotti dalla Sentenza della Consulta sul "Caso Cappato"».

[38] In tal senso, cfr. T. PADOVANI, *Riflessioni penalistiche circa l'ammissibilità del referendum sull'art. 579 c.p.*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La via referendaria al fine vita*, *op.cit.*, pag. 20-29, il quale valorizza il «nesso di contiguità teologica» tra l'art. 579 e il 580, che dovrebbe «imporre l'estensione analogica della scusante introdotta per l'art. 580 anche all'art. 579».

[39] Cfr. U. ADAMO, *Il referendum sull'omicidio del consenziente fra ammissibilità e merito*, *idem*, pag. 30-35, secondo il quale la verifica del consenso può avvenire solo in base al procedimento scriminante già identificato dalla Corte costituzionale, in grado di garantire il bilanciamento tra autodeterminazione e bene vita.

dubbi in merito alla possibilità di sanare questo "iato tra effetti giuridici ed intenzioni politiche"[40] in via interpretativa[41].

A modesto parere di chi scrive, l'eventuale esito positivo del referendum determinerebbe comunque la necessità di un intervento legislativo diretto ad introdurre una scriminante procedurale applicabile anche al reato di omicidio del consenziente, al fine di garantire la certezza del diritto ed evitare successive questioni di legittimità costituzionale da parte dei giudici penali che si troveranno a dover valutare la presenza di un consenso valido ai fini della non punibilità dell'agente. Il tenore letterale della norma *post* referendum creerebbe, effettivamente, dei dubbi in merito alla ragionevolezza di una non punibilità così ampia, confrontata con la procedura accuratamente delimitata dalla Corte costituzionale per un fatto di minor disvalore come l'aiuto al suicidio[42].

Come si è osservato nel capitolo 2, la giurisprudenza tende a negare la configurabilità del reato ex art. 579, in favore del più grave delitto di omicidio ex art. 575 c.p., nei casi di "omicidio pietoso", in quanto il consenso dell'offeso determinato dalla sofferenza e dalla malattia è stato sempre ritenuto invalido, in particolare nell'ipotesi di "deficienza psichica" determinata da "altra infermità" previsto dall'art. 579, comma 3, n. 2[43]. In assenza di precisazioni legislative in merito alla validità del consenso,

---

[40] Cfr. D. PULITANÒ, *Problemi del fine vita, diritto penale, laicità politica*, in *Sistema Penale*, 19 ottobre 2021, < https://www.sistemapenale.it/>.

[41] Cfr, *ex multis*, R. ROMBOLI, *Riflessioni costituzionalistiche circa l'ammissibilità del referendum*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La via referendaria al fine vita*, *op.cit.*, pag. 8, secondo il quale eventuali riferimenti a casi e situazioni ulteriori, come le condizioni poste dalla sentenza 242, possono configurarsi solo come auspicio per i successivi interventi del Parlamento, ma non possono essere dedotti dalla normativa di risulta; P. VERONESI, *Obiettivo legittimo ma strumento (forse) sbagliato: problemi di ammissibilità per il quesito sull'art. 579 c.p.?*, *idem*, pag. 234, evidenzia che «il quesito aggancia e demolisce un "lembo" di tutela da riservare a un diritto fondamentale (alla vita) che la Corte ha già altrove definito costituzionalmente indispensabile».

[42] Cfr. sul punto le osservazioni di R. BARTOLI, *Le problematiche del fine vita tra orientamenti della Corte costituzionale e proposta di referendum abrogativo*, in *Sistema Penale*, 2021, 11: «si continuerebbe a punire l'aiuto al suicidio, che è morte data da sé, solo in assenza di malattia, mentre non si punirebbe più l'omicidio del consenziente, che oltretutto è morte data da altri, quale che sia la condizione del soggetto passivo, affetto o meno da patologia»; cfr. anche A. MORRONE, *Un referendum propositivo per relativizzare il valore fondamentale della vita umana*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La via referendaria al fine vita*, *op.cit.*, pag. 168, punto 6.

[43] Cfr. capitolo 2, par. 2.3, in tema di requisiti di validità del consenso e di applicazioni giurisprudenziali dell'art. 579 comma 3 c.p.

pertanto, l'esito positivo del referendum potrebbe non raggiungere comunque lo scopo di legalizzare l'aiuto attivo a morire.

In conclusione, la grande partecipazione dei cittadini a favore del referendum, che ha raccolto un numero di firme di supporto mai riscontrato in precedenza, e un eventuale suo esito positivo dovranno assumere la veste di uno strumento di pressione politica nei confronti del legislatore, che non potrà ignorare la volontà popolare e dovrà intervenire con una normativa di dettaglio; conscia che questa non è la funzione propria del referendum, dinanzi a un legislatore inerte da più di 3 anni, nonostante una sollecitazione espressa della Corte costituzionale, appare l'unica strada percorribile.

L'auspicio generale è – prendendo in prestito un'appropriata espressione di Antonella Massaro – è "che i riflettori restino accesi, anche quando rischiano di accecare"[44].

[44] A. MASSARO, *La storia delle questioni di fine vita*, in M. SINISI, N. POSTERARO (a cura di), *Questioni di fine vita*, Roma, Roma Tre Press, 2020, pag. 60.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Digesto delle discipline penalistiche*, Torino, UTET, 1990, vol. IV

AA.VV., *Aiuto medico a morire e diritto: per la costruzione di un dibattito pubblico, plurale e consapevole*, in *BioLaw Journal*, 2019, 3, pag. 173.

ACCADEMIA SVIZZERA DELLE SCIENZE MEDICHE, *Come confrontarsi con il fine vita e il decesso*, 17 maggio 2018, disponibile su < https://www.samw.ch/>.

ADAMO U., *Il vuoto colmato. Le disposizioni anticipate di trattamento trovano una disciplina permissiva nella legge statale*, in *Rivista AIC*, 2018, 3, pag. 110-149

AGTERBERG J., *Libertà di decidere. Fine-vita volontario in Olanda*, Como, New Press edizioni, 2017

AGTERBERG J., *È possibile per gli stranieri ottenere l'eutanasia o l'assistenza al suicidio nei Paesi Bassi?*, 15 luglio 2019, in < https://www.associazionelucacoscioni.it>

ALTAVILLA E., *Il suicidio nella psicologia, nell'indagine giudiziaria e nel diritto (pubblico, penale, civile e commerciale)*, Napoli, Alberto Morano, 1932

ALY G., *Zavorre. Storia dell'Aktion T4: l'«eutanasia» nella Germania nazista 1939-1945*, Einaudi, 2017

AMERICAN ACADEMY OF NEUROLOGY, Multi-Society Task Force on PVS, *Medical aspects of the Persistent Vegetative State*, in *The New England Journal of Medicine*, 1994

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, vol. I, X edizione aggiornata, Milano, Giuffrè, 1992

ARMANO L., *I* best interests *nella scelta sul fine vita della minore: il caso Tafida Raqeeb*, in *Corti Supreme e salute*, 2020, 1, pag. 31-57.

BACONE F., *Dell'utilità e del progredire della scienza divina e umana*, in *Saggi. Del progredire della scienza. Nuova Atlantide*, Novara, Istituto Geografico De Agostini, 1966

BARBAGLI M., *Congedarsi dal mondo. Il suicidio in Occidente e in Oriente*, Bologna, Il Mulino, 2009

BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, Einaudi, 1994

BELLANOVA L., *Blue whale challenge: è sempre istigazione al suicidio?*, in *Il Penalista*, 2 agosto 2021

BERNARDONI P., *Ancora sul caso Cappato: qualche considerazione sulla "non punibilità" dell'aiuto al suicidio introdotta dalla Corte costituzionale*, in *Sistema Penale Web*, 26 febbraio 2020

BIGNAMI M., *Profili di ammissibilità delle questioni incidentali di costituzionalità*, in *Questione Giustizia*, 21 dicembre 2017, <www.questionegiustizia.it>

BOGGIO P.C., *La Chiesa e lo Stato in Piemonte. Esposizione storico-critica dei rapporti tra la S. Sede e la Corte di Sardegna dal 1000 al 1854*, II, Torino, 1854

BONDOLFI A., *Il suicidio assistito in Svizzera: ultimi sviluppi e scenari per il prossimo avvenire*, in *L'Arco di Giano*, 2018, 95, pag. 65-73.

BORSELLINO P., *Bioetica tra "morali" e diritto*, Milano, Raffaello Cortina editore, 2018

BORSELLINO P., *"Biotestamento": i confini della relazione terapeutica e il mandato di cura*, in Famiglia e diritto, 2018, n. 8-9, pag. 783-802

BRUNELLI G., PUGIOTTO A., VERONESI P. (a cura di), *La via referendaria al fine vita. Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull'art. 579 c.p.*, Atti del seminario preventivo ferrarese del 26 novembre 2021, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2022, 1.

CAMPLANI C., *Diritto penale e fine vita in Germania. I reati di omicidio su richiesta e di sostegno professionale al suicidio nello Strafgesetzbuch*, in *Giurisprudenza Penale*, 2019, 1bis, pag. 426-440.

CANESTRARI S. et alia, (a cura di) *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, Tomo II, Milano, Giuffrè,2011

CANESTRARI S., *Una buona legge buona (DDL recante «norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento»)*, in *Rivista italiana di medicina legale*, Anno XXXIX, fasc. 3, 2017, p. 975-980

CANESTRARI S., CIMBALO G., PAPPALARDO G. (a cura di), *Eutanasia e diritto. Confronto tra discipline*, Torino, Giappichelli, 2003

CANESTRARI S., MANTOVANI F., SANTOSUOSSO A., *Opinioni a confronto. Riflessioni sulla vicenda di Eluana Englaro*, in *Criminalia*, Pisa, Edizioni ETS, 2009, pag. 331-359

CANESTRARI S., *Una sentenza "inevitabilmente infelice"* in *DisCrimen*, 8 settembre 2020, <www.discrimen.it>

CANESTRARI S., *Ferite dell'anima e corpi prigionieri*, Bologna, Bononia University press, 2021

CARUSI D., *Tentativi di legiferazione in materia di «testamento biologico». Contributo a un dibattito da rianimare*, Torino, Giappichelli editore, 2016.

CASONATO C., *Un diritto difficile. Il caso Lambert fra necessità e rischi*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2015, 9, pag. 489-501

CASONATO C., *Una legge più realista del re*, in <rivistailmulino.it>, 21 aprile 2017

CASONATO C., *La giurisprudenza costituzionale sull'aiuto al suicidio nel prisma del biodiritto, fra conferme e novità*, in *BioLaw Journal*, 2020, 2, pag. 303- 318

CASTELLANO D., DI MARCO R., *Le motivazioni della Corte costituzioanle sul suicidio assistito: ulteriore atto di "protezione dell'anarchia" da parte del giuspositivismo assoluto*, in *Filodiritto*, 10 dicembre 2019, <www.filodiritto.com>

CAVINA M., *Andarsene al momento giusto. Culture dell'eutanasia nella storia europea*, Bologna, Il Mulino, 2015

CAVINA M., *Il "buonismo" delle Corti d'Assise. Culture filo-eutanasiche fra XIX e XX secolo*, in *Historia et ius*, 10/2016, *paper* n. 27

CERGAS, *Le cure palliative in Italia: stima del bisogno, rete di offerta, tasso di copertura del bisogno, confronto internazionale*, 21 novembre 2019, in <www.sicp.it>.

CIMBALO G., *La società olandese tra tutela dei diritti del malato, diritto all'eutanasia e crisi della solidarietà*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1994, 1, pag. 35-52.

COCCA A., *I delitti tentati di istigazione al suicidio. Una lettura "rinforzata" dell'art. 580 c.p. quale antidoto al fenomeno delle suicide challenges*, in *Archivio penale*, Quesiti, 2018, 1, Gennaio-Aprile 2018 (web), <www.archiviopenale.it>

COCCO G., *È lecito evitare l'agonia derivante dal rifiuto di cure salva vita*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2020, 2, pag. 382-402.

COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Informazione e consenso all'atto medico*, 20 giugno 1992, in <www.bioetica.governo.it>

COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *L'alimentazione e l'idratazione di pazienti in stato vegetativo persistente*, 2005, <https://bioetica.governo.it/ > (ultima consultazione 08/09/2021)

COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *I comitati per l'etica nella clinica*, 31 marzo 2017, <www.bioetica.governo.it>

COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Accanimento clinico o ostinazione irragionevole dei trattamenti sui bambini piccoli con limitate aspettative di vita*, 30 gennaio 2020, in <www.bioetica.governo.it>

COMMISSIONE VERONESI, *Parere della Commissione Veronesi su nutrizione e idratazione artificiale nei soggetti in stato di irreversibile perdita della coscienza*, 20 ottobre 2000, <https://www.istitutobioetica.it/>

COMMISSIONE PER L'ETICA DELLA RICERCA E LA BIOETICA DEL CNR, *Child protection policy and code of conduct. Misure e strategie per la protezione dei minori nella ricerca scientifica e codice di condotta*, <www.cnr.it>, 2016

COMORETTO N., *Testamento biologico e rispetto della dignità umana. Una prospettiva etico-clinica*, in *BioLaw Journal*, 2016, 3, p. 241-252

CONSIGLIO SUPERIORE DELLA SANITÀ, *Parere del 20 dicembre 2006 sulla richiesta del Ministro della Salute relativa al quesito: «se nel trattamento cui è sottoposto attualmente il Signor Welby non possa ravvisarsi la fattispecie del c.d. accanimento terapeutico»*, 20 dicembre 2006, disponibile su < www.salute.gov.it/>

CORNACCHIA L., *Profili giuridico-penali del rifiuto delle cure*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2014, 2, p. 531-546

CRIVELLARI G., *Dei reati contro la vita e la integrità personale. Trattato teorico-pratico sulla scorta della Dottrina, del Diritto positivo patrio e straniero, dei lavori sul nuovo Codice penale e della giurisprudenza*, Torino, Unione tipografico-editrice, 1885

CUPELLI C., *Il "diritto" del paziente (di rifiutare) e il "dovere" del medico (di non perseverare)*, in *Cassazione penale*, 2008, 5, pag. 73-97.

CUPELLI C., *La disattivazione di un sostegno artificiale tra agire ed omettere*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2009, 3, pag. 1145-1179

CUPELLI C., *Libertà di autodeterminazione terapeutica e disposizioni anticipate di trattamento: profili penali*, in *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche. 2017*, Pisa, Edizioni ETS, 2018, pag. 275-297

CUPELLI C., *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a sé stessa. La sentenza n. 242 del 2019 e il caso Cappato*, in *Sistema Penale*, 2019, 12, pag. 33-55

CUPELLI C., *Il caso (Cappato) è chiuso, ma la questione (agevolazione al suicidio) resta aperta*, in *Sistema Penale Web*, 6 febbraio 2020

CUPELLI C., *I confini di liceità dell'agevolazione al suicidio e il ruolo del legislatore. Brevi note a margine della nuova sentenza di assoluzione di Marco Cappato e Mina Welby*, in *Sistema Penale Web*, 3 agosto 2020

CUPELLI C., *Il caso Cappato e i nuovi confini di liceità dell'agevolazione al suicidio*, in *Cassazione penale*, 2020, 4, pag. 1428-1450

D'AGOSTINO F., *Eutanasia: non è di una legge che abbiamo bisogno*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, Mucchi editore, 2001, vol. 221, fasc. 4, pag. 461-472.

D'AGOSTINO F., *Come leggere la legge n. 219/2017*, in *BioLaw Journal*, 2018, 1, pag. 15-17

D'ALESSANDRO G., DI GIOVINE O. (a cura di), *La Corte costituzionale e il fine vita. Un confronto interdisciplinare sul caso Cappato-Antoniani*, Milano, Giappichelli, 2020

D'AMICO M., *Il «fine vita» davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019*), in *Osservatorio AIC*, 2020, 1, p. 286-302

D'AVACK L., *Ordine giuridico e ordine tecnologico*, Torino, Giappichelli, 1998

DA PASSANO M., *Il diritto penale toscano dai Lorena ai Borbone (1786-1807)*, Milano, Giuffrè, 1988

DE CRISTOFARO E., SALETTI C. (a cura di), *Precursori dello sterminio. Binding e Hoche all'origine dell'eutanasia dei malati di mente in Germania*, Verona, Ombre corte, 2012.

DE MONTESQUIEU C., *Lettere Persiane*, Milano, Frassinelli, 1995

DEL VECCHIO G., *Morte benefica (l'eutanasia) sotto gli aspetti Etico-Religioso, Sociale e Giuridico*, Milano, Fratelli Bocca, 1928

DENTAMARO B., *Il Belgio: caso più unico che raro*, in *Giurisprudenza penale*, 2019, 1*bis*, pag. 400-409.

DOCUMENTO DI SINTESI DEL GRUPPO DI LAVORO IN MATERIA DI AIUTO MEDICO AL MORIRE, *Aiuto a morire e diritto: per la costruzione di un dibattito pubblico, plurale e consapevole*, in *BioLaw Journal*, 2019, 3, pag. 159-177.

DONINI M., *Il caso Welby e le tentazioni pericolose di uno "spazio libero dal diritto"*, in *Cassazione Penale*, 2007, 3, pag. 902-918

DONINI M., ORLANDO R. (a cura di), *Il penale nella società dei diritti*, Bologna, Bononia University Press, 2010

DONINI M., *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2016, 2, pag. 555-581

DONINI M., *Il caso Fabo/Cappato fra diritto di non curarsi, diritto a trattamenti terminali e diritto di morire. L'opzione non penalistica della Corte di fronte a una trilogia inevitabile*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2019, 6, pag. 2855-2870

DONNE J., *Biathanatos*, Milano, SE srl, 1993

DURKHEIM E., *Il suicidio*, Torino, UTET, 2008

EUSEBI L., *Omissione dell'intervento terapeutico ed eutanasia*, in *Archivio penale*, 1985, pag. 508-530

EUSEBI L., *Sul mancato consenso al trattamento terapeutico: profili giuridico penali*, in *Riv. it. med. leg.*, 1995, 3, pag. 727-740

EUSEBI L., *Note sui disegni di legge concernenti il consenso informato e le dichiarazioni di volontà anticipate nei trattamenti sanitari*, in *Criminalia*, 2006, pag. 251-263

EUSEBI L., *Decisioni sui trattamenti sanitari o «diritto di morire»? I problemi interpretativi che investono la legge n. 219/2017 e la lettura del suo testo nell'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale dell'art. 580 c.p.*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2018. 2, pag. 415-438

EUSEBI L., *Il suicidio assistito dopo Corte cost. n. 242/2019. A prima lettura*, in *Corti supreme e salute*, 2019, 2, pag. 193-200

EUSEBI L., *Moriremo di autodeterminazione? Brevi note su BVG 26 febbraio 2020*, in *Corti supreme e Salute*, 2020, 1, pag. 59-66.

EUSEBI L., *Diritto a vivere, suicidio, eutanasia*, in *Corti supreme e salute*, 2020, 2, pag. 501-510

FEDERAZIONE CURE PALLIATIVE, *Glossario delle cure palliative*, novembre 2019, in <www.fedcp.org>.

FERRI E., *L'omicidio-suicidio. Responsabilità giuridica,* V ed., Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1925

FIANDACA G. (a cura di), *Sistema penale in transizione e ruolo del diritto giurisprudenziale*, Padova, CEDAM, 1997

FIANDACA G., F*ino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale del caso Cappato?*, in *Discrimen*, 3 febbraio 2020

FILANGIERI G., *La scienza della legislazione*, Società tipografica dè classici italiani, 1822

FIORAVANTI L. (a cura di), *La tutela penale della persona. Nuove frontiere, difficili equilibri*, Milano, Giuffrè, 2001

FORNASARI G. et. al., *Autodeterminazione e aiuto al suicidio*, Padova, Padova University press, 2019

FRAVOLINI G., *La nuova normativa sull'eutanasia nei Paesi Bassi*, in *Aggiornamenti sociali*, 1994, 12, pag. 839-848.

FUBINI R. (a cura di), *Scritti politici di Voltaire*, Torino, UTET, 1964

GALLI G. (a cura di), *Il* Mein Kampf *di Adolf Hitler*, Milano, Kaos edizioni, 2002

GAUDINO L., *L'ultima libertà*, Udine, Forum, 2013

GHIRIBELLI A., *Il potere del Presidente della Repubblica in sede di emanazione dei decreti-legge: il "caso Englaro"*, in *Consulta online*, 27 febbraio 2009, <www.giurcost.org>

GIULIANI G., *Istituzioni di diritto criminale col commento della legislazione gregoriana*, Macerata, Co' tipi di Luigi Viarchi, 1840, II edizione riveduta e accresciuta dall'autore, tomo I

GIUNTA F., *Diritto di morire e diritto penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1997, 1, pag. 74-125

GIUNTA F., *L'insostenibile sofferenza del vivere. Le motivazioni della Corte costituzionale in materia di suicidio medicalmente assistito (sent. 242/2019)*, in *Discrimen*, 25 novembre 2019, <www.discrimen.it>, pag. 3.

GRIFFITHS J., BOOD A., WEYERS H., *Euthanasia and law in the Netherlands*, Amsterdam, Amsterdam University press, 1998

GRISPIGNI F., *Il consenso dell'offeso*, Roma, Athenaeum, 1924

HUME D., *Storia naturale della religione e saggio sul suicidio*, Laterza, 1981

IMPALLOMENI G.B., *Il codice penale italiano illustrato*, Firenze, Stabilimento G. Civelli editore, 1891

IMPALLOMENI G.B., *L'omicidio nel diritto penale*, II edizione, Torino, Unione tipografico-editrice, 1900

KNMG/KNMP, *Guidelines for the Practice of Euthanasia and Physician-Assisted-Suicide*, agosto 2012, V edizione, disponibile online <https://www.knmp.nl/downloads/guidelines-for-the-practice-of-euthanasia.pdf>

LALLI C., *Dilemmi della bioetica*, Napoli, Liguori editore, 2007

LANDI A., PETRUCCI A. (a cura di), *Pluralismo delle fonti e metamorfosi del diritto soggettivo nella storia della cultura giuridica*, vol. I, *La prospettiva storica*, Torino, Giappichelli, 2016

LANNA A. V., *Il Blue Whale Challenge è un "gioco" odioso ma perché vi sia reato non è sufficiente la semplice istigazione*, in *Il Penalista*, 8 maggio 2018

LAZZERI F., *A che punto è la notte? La liceità dell'aiuto al suicidio, oltre DjFabo: la nozione di "trattamenti di sostegno vitale" nella sentenza sul caso Trentini*, in *Sistema Penale*, 14 settembre 2020, <www.sistemapenale.it>

LOMBARDI F., *Omicidio pietatis causa ed attenuante dei motivi di particolare valore morale o sociale*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2019, 1

LUCCHINI L. (diretto da), *Il digesto italiano*, Torino, UTET, 1912, vol XXIII

MAGRO M. B., *Eutanasia e diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2001

MAGRO M. B., *The last dance. Riflessioni a margine del c.d. caso Cappato*, in *BioDiritto*, 2019, <www.biodiritto.org>

MAGRO M. B., *Le conseguenze della sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 2019 nel sistema del diritto penale*, Relazione al convegno "*Ordinamento giuridico e scelte terapeutiche di fine vita. La sentenza Cappato e le sue implicazioni*", disponibile su <www.cortedicassazione.it>

MAGRO M.B., *Il suicidio assistito tra inviolabili diritti di libertà e obblighi di prestazione positiva nella decisione del Tribunale costituzionale tedesco sul §217* StGB, in *Diritto Penale XXI Secolo*, 2020, 1, gennaio-giugno 2020, pag. 5-36

MAINARDI M. (a cura di), *Testamento biologico e consenso informato. Legge 22 dicembre 2017, n. 219*, Torino, Giappichelli, 2018

MANFREDINI A.D., *Il suicidio. Studi di diritto romano*, Torino, Giappichelli, 2008

MANNA A., *Esiste un diritto a morire?*, in *Discrimen*, 25 maggio 2020

MANTOVANI F., *Problemi giuridici dell'eutanasia*, in *Archivio giuridico*, 1970, 1-2, pag. 37-50

MANTOVANI F., voce *Eutanasia*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Torino, UTET, 1990, vol. IV, pag. 422-430

MANTOVANI F., *Biodiritto e problematiche di fine della vita*, in *Criminalia*, 2006, pag. 57-90

MANTOVANI F., *Suicidio assistito: aiuto al suicidio od omicidio del consenziente?*, in *La giustizia penale*, 2017, II, pag. 31-41

MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VIII, Torino, UTET, 1951

MARINI F.S., CUPELLI C. (a cura di), *Il caso Cappato, Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, ESI, 2019

MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, VI edizione aggiornata da Emilio Dolcini e Gian Luigi Gatta, Milano, Giuffrè, 2017

MARRA R., *Suicidio, diritto, anomia. Immagini della morte volontaria nella civiltà occidentale*, Napoli - Roma, Edizioni Scientifiche Italiane, 1987

MASSARO A., *L'omicidio del consenziente e l'istigazione o aiuto al suicidio. La rilevanza penale delle pratiche di fine vita*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2018, 10

MASSARO A., *La dipendenza da trattamenti di sostegno vitale nelle procedure di suicidio medicalmente assistito: ridescrizione o* interpretatio abrogans*? Note a margine della sentenza di assoluzione di Marco Cappato e Mina Welby nel caso Trentini*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 9.

MASSARO A., *Questioni di fine vita e diritto penale*, Torino, Giappichelli editore, 2020

MASSETTO G. P., *Scritti di storia giuridica*, Milano, Giuffrè, 2017

MILANO G., RICCIO M., *Storia di una morte opportuna*, Milano, Sironi editore, 2008

MINISTERO DELLA SALUTE, *Rapporto al Parlamento sullo stato di attuazione della Legge n. 38 del 15 marzo 2010*, 24 gennaio 2019, <www.temi.camera.it>

MINISTERO DELLA SALUTE, *Legge 15 marzo 2010 n. 38 e provvedimenti attuativi. Raccolta normativa*, 2021, in <www.salute.gov.it>.

MONTERO E., *Suicide, euthanasie et suicide assisté – Le rôle de la loi face aux demandes de mort*, 5 febbraio 2009, in <https://www.ieb-eib.org/>

MORO T., *L'utopia*, Roma, GLF Editori Laterza, 2014

MORRONE A. (a cura di), *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale*, in <www.forumcostituzionale.it>, 2018

NYS H., *An amendment of the Belgian Act on Euthansia with unintended and undesirable consequences*, in *European Journal of Health Law*, 2021, 28, pag 1-3

PADOVANI T., *Dovere di vivere e aiuto al suicidio: un sintagma*, in *BioDiritto*, 2019, <www.biodiritto.org>

PALAZZANI L., *Le DAT e la legge 219/2017: considerazioni bioetiche e biogiuridiche*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2018, 3, pag. 965-977

PALAZZANI L., *Il suicidio assistito medicalizzato: riflessioni filosofico-giuridiche sulla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale*, in *BioLaw Journal*, 2020, 2, pag. 287-301

PALOMBI E., voce *Istigazione o aiuto al suicidio*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXII, Giuffrè Francis Lefebvre, 1972, pag. 1026.

PATALANO V., *I delitti contro la vita*, CEDAM, Padova, 1984

PELLIZZONE I., *Aiuto al suicidio e sindacato di costituzionalità:* pars destruens *e* pars construens *delle pronunce della Corte Costituzionale come chiave di lettura della tecnica decisoria e della ratio decidendi del caso Cappato*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2020, <www.forumcostituzionale.it>

PESSINA E., *Elementi di diritto penale*, II, Napoli, 1883

PICCHI M., *Considerazioni a prima lettura sulla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, 3

POTENZANO R., *Brevi note comparatistiche in tema di suicidio assistito*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2019, XLVII, 4, pag. 1822-1854

PULITANÒ D., *Doveri del medico, dignità del morire, diritto penale*, in *Rivista Italiana di Medicina legale*, 2007, 6, pag. 1195-1212.

PULITANÒ D., *Il diritto penale di fronte al suicidio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, 7, pag. 57-76.

PULITANÒ D., *Problemi del fine vita, diritto penale, laicità politica. A proposito di un referendum abrogativo*, in *Sistema Penale Web*, 19 ottobre 2021, < https://www.sistemapenale.it/>.

PULITANÒ D. (a cura di), *Diritto penale. Parte speciale*, Milano, Giappichelli, III edizione, 2019

PULITANÒ D., *A prima lettura. L'aiuto al suicidio dall'ordinanza n. 207/2018 alla sentenza n. 242/2019*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2019, 12

RAMACCI F., *Premesse alla revisione della legge penale sull'aiuto a morire*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, Milano, Giuffrè, 1991, vol. 2, pag. 201-229

RAZZANO G., *La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un'ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?*, in *Diritti fondamentali.it*, 2019, 1

RECCHIA N., *Il suicidio medicalmente assistito tra Corte costituzionale e* Bundesverfassungsgericht, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2020, 2, pag. 63-85

REGIONAL EUTHANASIA REVIEW COMMITTEES, *Euthanasia code*, aprile 2018, < https://english.euthanasiecommissie.nl/>

RESCIGNO F., *L'autodeterminazione indeterminata*, in *Liber Amicorum Pietro Rescigno*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, pp. 1629 - 1661

RICCA P. (a cura di), *Eutanasia. La legge olandese e commenti*, Torino, Claudiana, 2002

RICCI ASCOLI A., *L'opera creativa della giurisprudenza olandese in tema di eutanasia attiva e di suicidio assistito*, in *Diritto Penale XXI Secolo*, I, 1, gennaio-giugno 2002, Padova, CEDAM, pag. 116-129

RICCI ASCOLI A., *La recente legge olandese in materia di eutanasia e suicidio assistito*, in *Diritto penale XXI secolo*, I, 2, luglio-dicembre 2002, Padova, CEDAM, 2002, pag. 339- 364.

RISICATO L., *Dal "diritto di vivere" al diritto di morire". Riflessioni sul ruolo della laicità nell'esperienza penalistica*, Torino, Giappichelli editore, 2008

RISICATO L., *La Consulta e il suicidio assistito: l'autodeterminazione "timida" fuga lo spettro delle chine scivolose*, in *La legislazione penale Web*, 16 marzo 2020, <www.lalegislazionepenale.eu>

ROMANO M., *Aiuto al suicidio, rifiuto o rinuncia a trattamenti sanitari (sulle recenti pronunce della Corte costituzionale)*, in *Sistema Penale*, 8 gennaio 2020

RUGGERI A., *La disciplina del suicidio assistito è "legge" (o, meglio, "sentenza-legge", frutto di libera invenzione della Consulta (a margine di Corte cost. n. 242 del*

2019), in "*Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, XXIV, Studi dell'anno 2020, Torino, Giappichelli, 2021, pag. 47-65.

SALAZAR C., *Riflessioni sul "caso Englaro"*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 13 febbraio 2009, <www.forumcostituzionale.it>

SANTOSUOSSO A., *Il confine tra difficile e indecidibile (dopo dodici anni di coma irreversibile)*, in *Questione Giustizia*, 2005, fasc. 4, pag. 872-878

SANTOSUOSSO A., *Rapporto medico-paziente nel fine vita, tra consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in *RIDARE*, Giuffrè Francis Lefebvre, 9 gennaio 2018, consultabile su <www.ridare.it>

SEMINARA S., *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1995, 3, pag. 670-727

SESSA A., *Le giustificazioni procedurali nella teoria del reato. Profili dommatici e di politica criminale*, Napoli, ESI, 2018

SICP, *Raccomandazioni della SICP sulla Sedazione Terminale /Sedazione Palliativa*, ottobre 2007, in <www.associazionecurepalliative.it>

SINISI M., POSTERARO N. (a cura di), *Questioni di fine vita*, Roma, Roma Tre Press, 2020

SINPE, *Precisazioni in merito alle implicazioni bioetiche della nutrizione artificiale*, gennaio 2007, disponibile su <www.sicp.it>

SPADARO A., *Può il Presidente della Repubblica rifiutarsi di emanare un decreto-legge? Le "ragioni" di Napolitano*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 27 febbraio 2009, <www.forumcostituzionale.it>

STAMPANONI BASSI G., *La questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. sollevata dalla Corte di Assise di Milano nel processo a Marco Cappato*, in *Relazione al seminario "Questioni di fine vita e libertà: il procedimento Cappato davanti alla Corte*, in *Giurisprudenza Penale*, 2018

STELLA F., *Il problema giuridico dell'eutanasia: l'interruzione e l'abbandono delle cure mediche*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 1984, pag. 1007-1025

TAK P.J.P., *Eutanasia ed assistenza al suicidio nella nuova disciplina olandese*, in *Diritto penale XXI Secolo*, II, 2, luglio-dicembre 2003, Padova, Cedam, 2003, pag. 221-246.

TIGRINO A., *La riflessione penalistica spagnola in materia di fine vita*, in *La legislazione penale*, Approfondimenti, 27 aprile 2021, <https://www.lalegislazionepenale.eu/>

TRIPODINA C., *Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, Napoli, Casa editrice Jovene, 2004

TRIPODINA C., *La "circoscritta area" di non punibilità dell'aiuto al suicidio. Cronaca e commento di una sentenza annunciata*, in *Corti supreme e salute*, 2019, 2, pag. 224-

VALLINI A., *Morire è non essere visto: la Corte costituzionale volge lo sguardo sulla realtà del suicidio assistito, in Diritto penale e processo*, 2019, 6, pag. 805-821.

VAN DER MAAS P.J., VAN DELDEN J.J.M. ET ALIA, *Euthanasia and other medical decisions concerning the end of life*, in *The Lancet*, 1991, vol. 338, pag. 669-674

VERHAGEN E., SAUER P.J.J., *The Groningen Protocol – Euthanasia in severely ill newborns*, in *The New England Journal of Medicine*, 2005, 352, 10, pag. 959-962.

VERHAGEN E., *Neonatal euthanasia: Lessons from the Groningen Protocol*, in *Seminars in Fetal & Neonatal medicine*, Elsevier, 2014, 19, pag. 296-299

VERONESI P., *La pianificazione condivisa delle cure*, in *BioLaw Journal*, 2018, 1, pag. 66-69

VERONESI P., *La Corte costituzionale "affina, frena e rilancia": dubbi e conferme nella sentenza sul "caso Cappato"*, in *BioLaw Journal*, 1/2020, pag. 5-26

VIAFORA C. (a cura di), *Quando morire? Bioetica e diritto nel dibattito sull'eutanasia*, Padova, Gregoriana Libreria editrice, 1996

VIGANÒ F., *Decisioni mediche di fine vita e 'attivismo giudiziale'*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen*, 2008, 4, pag. 1594-1613.

VIGANÒ F., *L'interruzione dell'alimentazione e dell'idratazione artificiali nei confronti di pazienti in stato vegetativo permanente: la soluzione penalistica*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2009

VINCIGUERRA S. (a cura di), *I codici preunitari e il codice Zanardelli*, Padova, Cedam, 1999

VINCIGUERRA S. (a cura di), *Il codice penale olandese*, Padova, CEDAM, 2002

VINCIGUERRA S. (a cura di), *Il codice penale per gli Stati del Re di Sardegna e per l'Italia unita (1859)*, Padova, Cedam, 2008

VIOLINI L., *Elementi di criticità della vicenda Cappato: una ipoteca sul futuro del "diritto a morire?"*, in *Corti supreme e salute*, 2020, 1, pag. 313-317

VISCO A., *L'omicidio e la lesione personale del consenziente. Saggio di una teoria generale sulla efficacia del consenso del soggetto passivo nel diritto penale*, Milano, Istituto editoriale scientifico, 1929

WELBY P., *Lasciatemi morire*, Milano, Rizzoli, 2006

ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Torino, Einaudi, 1992

ZAGREBELSKY V., *Aiuto al suicidio. Autonomia, libertà e dignità nel giudizio della Corte Europea dei diritti umani, della Corte costituzionale italiana e di quella tedesca*, in *La Legislazione Penale*, 2 marzo 2020

Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale, vol. V, parte II, Roma, Tipografia delle Mantellate, 1928-1929, p.373

Relazione a S.M. il Re del Ministro Guardasigilli Rocco, presentata nell'udienza del 19 ottobre 1930 per l'approvazione del testo definitivo del codice penale, in *Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia*, numero straordinario 251 del 26 ottobre 1930