

Risvolti penalistici dell'aiuto medico a morire: dalle criticità degli approdi giurisprudenziali alle prospettive *de iure condendo**

Elena Cadamuro**

SOMMARIO: 1. L'“ultimo viaggio” verso la Svizzera non si interrompe: le conseguenze delle lacune della disciplina italiana in tema di aiuto a morire. – 2. Un problematico bilanciamento di diritti al “confine della vita”: gli approdi giurisprudenziali nel caso Cappato/dj Fabo. – 3. Dalla pronuncia sul caso Trentini al naufragio del referendum sull'omicidio del consenziente. Considerazioni *de iure condito*. – 4. Riflessioni conclusive in prospettiva di riforma dell'impianto penalistico.

ABSTRACT:

L'articolo propone un'analisi critica dell'attuale disciplina dell'aiuto medico a morire, evidenziandone le principali problematicità sotto il profilo penalistico. In particolare, l'Autrice, ripercorrendo gli ultimi approdi giurisprudenziali, l'esito referendario nonché i lavori parlamentari in materia, propone degli interventi che, in prospettiva *de iure condendo*, potrebbero essere considerati dal legislatore per giungere ad una compiuta disciplina in materia di “fine-vita”.

*The paper proposes a critical analysis of the current regulatory framework for “medical assistance in dying”, from the criminal law point of view. In particular, the Author, taking into account the recent case law, the referendum outcome and the parliamentary proceedings in this subject, suggests measures that, in a *de iure condendo* perspective, could inspire the future lawmaker in this area.*

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

** Assegnista di ricerca in diritto penale nell'Università di Padova, elena.cadamuro@unipd.it.

1. L'“ultimo viaggio” verso la Svizzera non si interrompe: le conseguenze delle lacune della disciplina italiana in tema di aiuto a morire

I recentissimi comunicati comparsi nella pagina web dell'Associazione Luca Coscioni¹ con cui si rendono note le tragiche scelte della sig.ra Elena², del sig. Romano³ e del sig. Massimiliano⁴, di essere accompagnati in Svizzera per ricorrere al suicidio assistito, accendono ancora una volta i riflettori sul dibattito evidentemente tutt'altro che sopito in tema di aiuto a morire.

Nonostante gli ultimi approdi giurisprudenziali – ci si riferisce in particolare all'ormai noto duplice intervento della Corte costituzionale dapprima con ordinanza n. 207/2018 e poi con sentenza n. 242/2019 sul caso Cappato/dj Fabo, con cui è stata dichiarata la parziale illegittimità dell'art. 580 c.p.⁵ –, la perdurante mancanza di un intervento organico del legislatore italiano in materia dimostra di riverberarsi negativamente sulle scelte tragiche che i cittadini si ritrovano a compiere per porre fine ad una situazione di sofferenza insostenibile, legata a condizioni di salute di estrema gravità⁶.

Ci si riferisce, in particolare, non solo a quei casi di richiesta di aiuto al suicidio – come dimostrano appunto i comunicati poc'anzi richiamati – in cui non si riscontrano tutti i requisiti previsti dalla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale sul caso Cappato\dj Fabo per l'accesso alla procedura in Italia, ma altresì a quei casi non ancora attratti nell'ambito del penalmente lecito poiché la richiesta di aiuto a morire, a causa di fattori fortuiti connessi alle diversità oggettive dei quadri morbosi, comporterebbe un'azione del terzo che

¹ <https://www.associazionelucacoscioni.it/cosa-facciamo/fine-vita-e-eutanasia>.

² Comunicato del 2.08.2022. La signora Elena, 69 anni, era affetta da microcitoma polmonare, <https://www.associazionelucacoscioni.it/notizie/comunicati/e-morta-adelina>.

³ Comunicato del 25.11.2022. Il signor Romano, 82 anni, era affetto da Parkinson dal 2020, <https://www.associazionelucacoscioni.it/notizie/comunicati/morte-romano>.

⁴ Comunicato dell'8.12.2022. Il signor Massimiliano, 44 anni, era affetto da sclerosi multipla da 6 anni, <https://www.associazionelucacoscioni.it/notizie/comunicati/e-morto-massimiliano-in-svizzera-illogico-morire-lontano-dai-miei-cari>.

⁵ Per un'esauriente disamina di tale pronunce v., con riferimento all'ordinanza n. 207/2018, AA.VV., *Il capo Cappato: riflessioni a margine della Corte Costituzionale n. 207 del 2018*, S. MARINI, C. CUPELLI (a cura di), Napoli, Edizioni scientifiche italiane 2019; con riferimento alla sentenza n. 242/2019, si rimanda a AA.VV., *La Corte costituzionale e il fine vita. Un confronto interdisciplinare sul caso Cappato-Antoniani*, G. D'ALESSANDRO, O. DI GIOVINE (a cura di), Milano, Giappichelli, 2020.

⁶ Invero, nella precedente legislatura, con il disegno di legge A.S. n. 2553, approvato dalla Camera dei deputati in prima lettura il 10 marzo 2022 e recante disposizioni in materia di “morte volontaria medicalmente assistita”, c.d. d.d.l. Bazoli (reperibile in <https://www.senato.it/leg/18/BGT/Schede/Ddliter/54050.htm>), si è manifestata una volontà del Parlamento di intervenire in materia. Si tratta tuttavia di un testo normativo che per i motivi che di seguito verranno indicati – anche alla luce delle scelte legislative invece adottate in altri Stati – solleva numerosi problemi. Per un commento v. S. ACETO DI CAPRIGLIA, *Fine vita tra riforme legislative straniere e la proposta referendaria italiana: un confronto tra modelli*, in www.federalismi.it, n. 14/2022, pp. 166 ss.

condurrebbe direttamente alla morte⁷, diversamente dunque da quanto avviene nell'aiuto al suicidio, dove il dominio sull'azione esecutiva resta integralmente nelle mani di chi si toglie la vita. A questa già complessa casistica, si devono infine aggiungere tutti quei casi che, seppur ora "coperti" dalla pronuncia della Corte costituzionale, per le ragioni che di seguito si andranno ad analizzare, continuano a creare notevoli problemi applicativi⁸.

Si rinviene così un intricato panorama di situazioni non oggetto di disciplina specifica nel contesto italiano, tale da ingenerare non pochi profili problematici sia sotto l'aspetto giuridico che etico.

Considerato che nella sentenza n. 242/2019 la Corte costituzionale ha riformulato con vigore l'auspicio che il Parlamento intervenga sollecitamente con una compiuta disciplina della materia, vale la pena di soffermarsi su tali profili. Si tratta di aspetti della materia suscettibili di prossimi o futuri sviluppi, in virtù delle varie pronunce giurisprudenziali che si sono susseguite a partire dal caso Cappato/dj Fabo, tenendo conto che una riflessione sulle principali questioni del fine-vita porta necessariamente ad interrogarsi sulle conseguenti ricadute penali delle scelte che si intraprendono in tale contesto.

2. Un problematico bilanciamento di diritti al "confine della vita": gli approdi giurisprudenziali nel caso Cappato/dj Fabo

Prima di proporre i punti salienti degli ultimi interventi giurisprudenziali in tema di "aiuto medico a morire", che rendono impellente un intervento organico del legislatore, si ritiene utile partire da una seppur breve riflessione circa il bene giuridico sotteso alle norme penalistiche che rilevano nel contesto oggetto di trattazione, ossia l'omicidio del consenziente (art. 579 c.p.) e l'aiuto al suicidio (art. 580 c.p.), nella convinzione che possa costituire una valida premessa per meglio focalizzare gli approdi giurisprudenziali nonché i possibili sviluppi legislativi sul tema.

È evidente come nell'attuale momento storico sia controverso stabilire sia l'effettivo significato sia la latitudine della tutela penale della vita. Se infatti è indubitabile che la vita costituisca un bene primario di rilevanza costituzionale implicita (la cui tutela funge cioè

⁷ Casi dunque rientranti nella c.d. eutanasia attiva. In merito alle criticità circa l'uso del termine "eutanasia" nel contesto dell'aiuto medico a morire, si rimanda a T. VITARELLI, *Verso la legalizzazione dell'aiuto (medico) a morire? Considerazioni "multilivello"*, in *Sist. pen.*, 7 febbraio 2022, e dottrina *ivi* citata. Sulla terminologia con cui tradizionalmente si indicano le varie modalità di attuazione della pratica eutanasi si rimanda, nella manualistica, a G. COCCO, E.M. AMBROSETTI, *I reati contro le persone*, (in *Trattato breve di diritto penale – Parte Speciale*), Padova, 2014, 84 ss.; cfr., altresì, S. TORDINI CAGLI, *Le forme dell'eutanasia*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI, *Il governo del corpo*, Tomo II del *Trattato di Biodiritto*, diretto da S. RODOTÀ, P. ZATTI, Milano, 2011, pp. 1819 ss.

⁸ Basti pensare all'esperienza della Asl marchigiana, nei casi "Mario" (Federico Carboni) e "Antonio", su tale casistica v. M. IMMACOLATO, *Suicidio assistito. L'esperienza della Asl Toscana Nord Ovest che ha "già" applicato la sentenza della Corte Costituzionale*, in *www.quotidianosanita.it*, 10 febbraio 2022.

da presupposto logico-ontologico per la salvaguardia di altri beni di rilevanza costituzionale esplicita, tra cui la libertà, la dignità umana e la salute)⁹, è tuttavia ancora oggetto di discussione l'angolazione prevalente che tale tutela deve assumere, nell'alternativa se la vita sia da considerare protetta soprattutto come diritto individuale o altresì come interesse della collettività¹⁰.

Partiamo allora dall'impostazione del codice penale Rocco degli anni '30: la visione pubblicistico-autoritaria del bene vita – tutelato non in sé ma in funzione di interessi esterni – ne costituisce la matrice ideologica, secondo la tradizionale opinione per cui la protezione penale viene accordata non solo nell'interesse dell'individuo ma anche nell'interesse della collettività in quanto l'ordinamento giuridico attribuisce alla vita del singolo un valore sociale e ciò in considerazione dei doveri che incombono sull'individuo verso la famiglia e lo Stato. Tale impostazione trova traduzione tanto nell'art. 579 c.p. in cui, attraverso l'incriminazione dell'omicidio del consenziente – seppur prevedendosi una pena più mite in virtù del minor disvalore sotto il profilo oggettivo, poiché il reato offende la vita ma non la libertà di autodeterminazione, e sotto il profilo soggettivo, poiché il consenso attenua sia la colpevolezza che la capacità a delinquere del reo –, la tutela penale della vita scatta a prescindere dalla volontà della persona titolare del bene¹¹, quanto nell'art. 580 c.p.¹².

In quest'ultimo caso si tratta di una norma che assolve la funzione di completare la tutela del bene-vita: se non è punibile infatti lo stesso soggetto che tenta di darsi la morte, sono punibili i terzi che, realizzando condotte volte a promuovere la scelta suicidaria o anche solo ad agevolarne l'esecuzione, contribuiscono in entrambi i casi a cagionare la distruzione del bene protetto¹³.

⁹ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*. Vol. II, tomo I – *I delitti contro la persona*, Torino, 2020, p. 2.

¹⁰ V. le riflessioni di D. NERI, *Il diritto di decidere la propria fine*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C. M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI, *Il governo del corpo*, cit., pp. 1785 ss.

¹¹ Preme precisare come il consenso nella fattispecie funga da attenuante, quale elemento differenziatore ai fini della determinazione della pena rispetto alle ipotesi di omicidio doloso, e non costituisce causa di giustificazione. È vero infatti che la norma di cui all'art. 50 c.p. (consenso dell'avente diritto) esclude la punibilità di chi lede o pone in pericolo un diritto con il consenso della persona che può validamente disporne, ma affinché il consenso espliciti l'effetto di escludere l'illiceità penale del fatto, deve esserci non solo il consenso valido ma la stessa disponibilità del bene. Per quel che concerne dunque il bene-vita, l'indisponibilità è ricavabile dall'art. 5 c.p. (norma che vieta gli atti di disposizione del proprio corpo che cagionino una diminuzione permanente dell'integrità fisica), trattandosi tradizionalmente di un bene giuridico la cui conservazione rappresenta un prevalente interesse sociale (questo è quanto emerge dalla Relazione illustrativa del codice penale Rocco, reperibile in <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/1930/10/26/251/sg/pdf>), sul punto v. G. BEGUINOT, *Il rifiuto dell'abbandono sociale della sofferenza*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2022, pp. 128 ss.

¹² Sulle varie riflessioni in dottrina circa il bene giuridico tutelato da tale norma v. DE FRANCESCO, *Il suicidio assistito nel quadro sistematico della relazione con l'altro*, in *Leg. pen.*, 16 marzo 2020.

¹³ Per una trattazione sui profili di rilevanza penale e di liceità del suicidio e delle condotte di cooperazione di terzi, v. S. CANESTRARI, *Ferite dell'anima e corpi prigionieri. Suicidio e aiuto al suicidio nella prospettiva di un diritto liberale e solidale*, Bologna, 2021; per un'analisi anche in chiave comparatistica, v. D. PULITANÒ, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, in *Sist. pen.*, fasc. 7-8/2018, pp. 57 ss.; v. altresì, D. PROVOLO, § 2, in E. PALERMO, D. PROVOLO, E. CADAMURO, *Profili penali dell'aiuto a morire: problematiche attuali e considerazioni de iure condendo anche in prospettiva comparatistica*, in *Resp. Med.*, n. 1/2022, p. 122 ss.p

Ora, l'impianto di matrice personalistica¹⁴, sotteso al sistema costituzionale vigente, non esclude che sia possibile concepire delle limitazioni alla tutela del bene-vita, giustificate dalla necessità di un contemperamento con altri beni giuridici di rilevanza costituzionale¹⁵. Si tratta tuttavia di un'operazione non sempre agevole. In particolare, nella casistica in tema di fine-vita, i problemi più complessi si sono verificati a fronte dell'affermazione del diritto all'autodeterminazione terapeutica in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale, quale appunto diritto personalissimo del soggetto di rilevanza costituzionale¹⁶, che ha portato in tempi recenti, a fronte del recepimento degli orientamenti maggioritari riguardo all'autodeterminazione alle cure¹⁷, all'approvazione della l. 219/2017 sul consenso informato, dove si riconosce il diritto di rifiutare o interrompere qualsiasi trattamento sanitario, ancorché necessario alla propria sopravvivenza¹⁸. In tale contesto, dunque, il diritto all'autodeterminazione fa la sua comparsa ponendosi in dialogo con gli altri diritti elencati dalla stessa legge, tra cui il diritto alla vita, alla salute e alla dignità della persona¹⁹.

Proprio questo riconoscimento, inserito nella l. 219/2017, ha in un certo modo acuito il bisogno di risposta per talune situazioni in essa non contemplate²⁰. Si è posto infatti il

¹⁴ In particolare, l'art. 2 cost., nella prospettiva personalistica, pone l'uomo e non lo Stato al centro del modello socio-ordinamentale, così G. BALBI, *L'omicidio del consenziente. Alcune riflessioni sul quesito referendario*, in *Sist. pen.*, 11 febbraio 2022, p. 2. Si tratta di un'impostazione che trova conferma in altri luoghi del testo costituzionale: emblematiche sul punto le previsioni contenute nell'art. 32 cost., per cui il diritto alla salute è riconosciuto primariamente come diritto dell'individuo e poi come interesse della collettività, precisandosi che «nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge» e che comunque «la legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana», v. A. MORELLI, *Il principio personalista nell'era dei populismi*, in *Consulta-online*, n. 2/2019, p. 364. Per una ricostruzione della rilevanza assiologica del principio personalista nella Costituzione italiana, v. R. BALDUZZI, *Protezione e tutela della persona: lo sguardo delle scienze giuridiche*, in F. ANELLI, A. CESARIO, M. D'ORIA, C. GIULIODORI, G. SCAMBIA (a cura di), *Persona e medicina. Sinergie sistemiche per la medicina personalizzata*, Milano, 2021, pp. 261 ss.

¹⁵ V. le premesse del gruppo di lavoro in materia di aiuto medico a morire dell'Università di Trento nel documento di sintesi *"Aiuto medico a morire e diritto: per la costruzione di un dibattito pubblico plurale e consapevole"*, in *www.bio-diritto.org*, 11 settembre 2019.

¹⁶ In tema di autodeterminazione e scelte terapeutiche v. N. VICECONTE, *L'ultima tessera del domino: il "caso Englaro" è chiuso*, in *Corti supreme e salute*, n. 1/2018, pp. 80 ss.

¹⁷ Specie con i noti casi relativi alla morte di Piergiorgio Welby e di Eluana Englaro.

¹⁸ Per una approfondita analisi della normativa si rinvia a S. CANESTRARI, *La legge n. 219 del 2017 in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in *Leg. pen.*, 19 dicembre 2018; v. altresì M. PICCINI, *Biodiritto tra regole e principi. Uno sguardo "critico" sulla l. n. 219/2017 in dialogo con S. RODOTÀ*, in *BioLaw Journal*, n. 1/2018, pp. 121 ss.

¹⁹ A. CARMINATI, *Il principio di autodeterminazione terapeutica nella Costituzione italiana e i suoi risvolti ordinamentali*, in *Giur. pen. web*, 2019, 1-bis, pp. 3 ss. Per approfondimenti penalistici, v. L. EUSEBI, *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.*, n. 2/2018, pp. 415 ss. Sul tema si veda, per considerazioni più generali sul diritto all'autodeterminazione nella relazione terapeutica, E. PALERMO FABRIS, *Diritto alla salute e trattamenti sanitari nel sistema penale. Profili problematici del diritto all'autodeterminazione*, Padova, Cedam, 2000, *passim*.

²⁰ Rispetto ai «confini» della disciplina contenuta in tale legge, v. L. BUSATTA, N. ZAMPERETTI, *Scelte di (fine) vita: cambia il diritto, può cambiare la medicina?*, in *Riv. it. med. leg.*, n. 1/2022, pp. 661 ss., secondo i quali «la legge n. 219 del 2017 non si occupa né di eutanasia [...] né di suicidio assistito [...]. In questo senso, essa si muove ancora all'interno del paradigma biologistico della medicina classica. [...] La legge quindi promuove ogni supporto affinché una persona, se lo

problema se il diritto all'autodeterminazione terapeutica, declinato nella l. 219/2017 come diritto di rifiutare o interrompere qualsiasi accertamento diagnostico o trattamento sanitario, anche salvavita, possa risultare determinante anche nel legittimare la persona malata, seppur in ben precise circostanze, a scegliere il momento terminale della propria esistenza, percepita come non più corrispondente alla propria concezione della dignità e del sé²¹. A fronte di tali dilemmi, ancora una volta, la giurisprudenza è stata chiamata ad intervenire prima dell'intervento del legislatore, dimostratosi inerte. Con le pronunce susseguitesi nel caso Cappato/dj Fabo si è così assistito di nuovo al protagonismo della giurisprudenza nel delineare un ulteriore spazio di liceità penale tra autodeterminazione del paziente e tutela della vita.

In particolare, la Corte d'Assise di Milano, nella oramai nota ordinanza di rimessione della questione di incostituzionalità dell'art. 580 c.p. avanti la Corte costituzionale²², tra le

desidera e dopo aver ricevuto un'adeguata informazione sulla propria situazione clinica, possa immaginare e portare a compimento il proprio progetto di vita e questo fino al punto da riconoscerle il diritto di far prevalere la propria storia sul dato biologico – limitando l'intervento della tecnica medica (pur clinicamente adeguato ed efficace) nel sostenerlo». Gli autori evidenziano pertanto che, in base alla legge in commento, la persona non può chiedere alcun intervento diretto contro la vita, può cioè solo «chiedere di essere lasciata morire, non di essere aiutata attivamente a farlo». Si spinge oltre, invece, la ricostruzione proposta da una parte della dottrina penalistica, per tutti, cfr. M. DONINI, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, in *Riv. it. med. leg.*, n. 2/2016, pp. 555 ss., il quale – in un contributo peraltro antecedente all'approvazione della stessa l. 219/2017 – sostiene che essendo «consentito rifiutare trattamenti salvavita in corso di esecuzione (caso Welby), e ciò senza alcun obbligo di motivare il rifiuto, si possiede già il diritto di morire grazie all'aiuto di un medico» (spec. pp. 568 s.). Sul tema v. altresì il contributo monografico di L. RISCATO, *Dal «diritto di vivere» al «diritto di morire». Riflessioni sul ruolo di laicità nell'esperienza personalistica*, Torino, 2008, pp. 25 ss. Per una diversa chiave di lettura di tutto l'impianto della legge 219/2017, v. L. EUSEBI, *Decisioni sui trattamenti sanitari o «diritto di morire»? cit.*

²¹ Si tratta di un tema evidentemente molto divisivo, rispetto al quale si prospettano differenti soluzioni, basti ricordare la recente sentenza del *Bundesverfassungsgericht* sul § 217 StGB, in cui la Corte è giunta ad affermare l'esistenza di un diritto costituzionalmente garantito di autodeterminarsi alla morte, persino non soggetto a limitazioni o a condizioni relative al tipo di situazione in cui la decisione viene presa. Per un commento v. G. FORNASARI, *Paternalismo hard, paternalismo soft e antipaternalismo nella disciplina penale dell'aiuto al suicidio. Corte costituzionale e Bundesverfassungsgericht a confronto*, in *Sist. pen.*, 11 giugno 2020; 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*, n. 1/2020, pp. 5 ss.; A. MANNA, *Esiste un diritto a morire? Riflessioni tra Corte costituzionale italiana e Corte costituzionale tedesca*, in *disCrimen*, 26.5.2020. Per una lettura critica della citata sentenza cfr. L. EUSEBI, *Moriremo di autodeterminazione? Brevi note su BVG 26 febbraio 2020*, in *Corti supreme e salute*, n. 1/2020, pp. 59 ss. L'A. pone infatti in evidenza come sia «del tutto discutibile che l'autodeterminazione propria dell'essere umano trovi una modalità caratterizzante del suo realizzarsi nel ricevere aiuto per la morte [...] piuttosto che nel ricevere incondizionatamente, attraverso la relazione di cura, l'aiuto necessario affinché essa possa esprimersi, senza essere recisa, anche nei contesti di precarietà esistenziale». Nel contesto italiano, la Corte costituzionale si è arrestata ben prima della soglia raggiunta dalla Corte tedesca, non riconoscendo alcun diritto generale della persona a decidere come e quando morire e sottolineando invece che «quando viene in rilievo il bene della vita umana, la libertà di autodeterminazione non può mai prevalere incondizionatamente sulle ragioni di tutela del medesimo bene, risultando, al contrario, sempre costituzionalmente necessario un bilanciamento che assicuri una sua tutela minima», ciò in quanto il bene-vita, nell'ambito dei diritti fondamentali della persona, si colloca in «posizione apicale» (Corte cost., sent. 2 marzo 2022, n. 50, con cui la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la richiesta di referendum di abrogazione parziale dell'art. 579 c.p., in *Guida dir.*, n. 10/2022), su tale aspetto v. il commento di M. ROMANO, *Suicidio assistito e Corti costituzionali italiana e tedesca*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, p. 44. Si tratta di una presa di distanza da un «diritto a morire» quale conseguenza di un «generico diritto all'autodeterminazione individuale» già ben definita nell'ordinanza n. 207/2018 cit., come evidenzia R. BALDUZZI, *L'alleanza terapeutica può includere l'aiuto a morire?*, in *Corti supreme e salute*, n. 1/2019, pp. 181 ss.

²² Ordinanza Corte Assise Milano del 14.2.2018, reperibile in www.biodiritto.org.

argomentazioni proposte, ha sviluppato proprio quella attinente il bene giuridico sotteso alla norma oggetto di sindacato, un'argomentazione sulla quale, a fronte delle riflessioni poc'anzi sviluppate, preme soffermarsi.

Secondo la Corte d'Assise, se non vi è dubbio che la formulazione della norma di cui all'art. 580 c.p. risenta del principio della sacralità/indisponibilità della vita, da tutelarsi a prescindere dalla volontà dell'individuo, in correlazione agli obblighi sociali ritenuti preminenti per la concezione dell'epoca, è pur vero che il principio personalistico, quale principio cardine della Costituzione, impone ora di mettere al centro la persona e la sua capacità di autodeterminazione, anche in relazione alle scelte di fine-vita. D'altro canto è dallo stesso diritto primario alla libertà personale²³ che deriva il potere di ciascuno di disporre del proprio corpo, salvo casi eccezionali, previsti dalla legge. La Corte mette in luce, in particolare, come la centralità del diritto del paziente all'autodeterminazione in riferimento ai trattamenti sanitari trovi oramai riconoscimento in molteplici fonti: nella giurisprudenza interna²⁴, nella giurisprudenza della Corte EDU²⁵ e nella normativa sovranazionale²⁶ e, da ultimo, nella legge n. 219 del 2017.

A parere della Corte d'Assise di Milano, proprio argomentazioni siffatte possono allora giustificare un cambio di prospettiva nell'individuazione del bene giuridico protetto dall'art. 580 c.p., spostando l'oggetto della tutela sulla libertà di autodeterminazione del singolo: se il bene giuridico tutelato, secondo una lettura sistematica della norma, è costituito dalla libertà di autodeterminazione, ne deriverebbe l'illegittimità costituzionale di quelle condotte che, pur apportando un aiuto materiale, non alterano il processo di formazione della volontà del soggetto che ha già maturato, autonomamente e liberamente, il proprio intento suicidario²⁷. Si tratta tuttavia di un'impostazione non accolta dalla Corte costituzionale²⁸. D'altronde assumere l'autodeterminazione della persona come oggetto di tutela della norma in esame sembra rappresentare più una "rimodulazione" dell'impianto di tutela apprestata, che una "interpretazione" della norma stessa²⁹.

La prospettazione poc'anzi sviluppata circa l'affermarsi in campo terapeutico del diritto all'autodeterminazione, quale frutto di una complessa evoluzione sul piano culturale e giuridico, che ha preso forma in particolare nelle pronunce giurisprudenziali in tema di fine-vita, ha dato modo di rilevare come, rispetto ai divieti contenuti nel codice penale Rocco, l'autodeterminazione del singolo ponga semmai un problema di eventuali limiti

²³ Art. 13 Cost.

²⁴ A partire appunto dai casi Welby ed Englaro.

²⁵ V., a titolo esemplificativo, sentenza Gross c. Svizzera, 14.05.2013.

²⁶ V. artt. 1, 2 e 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

²⁷ A. MASSARO, *Il "caso Cappato" di fronte al giudice delle leggi: illegittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio?* in *Dir. pen. cont.*, 14 giugno 2018, pp. 6 ss.

²⁸ Corte cost., ordinanza n. 207/2018, in *Guida dir.*, n. 1/2019, p. 63.

²⁹ D. PULITANO, *Problemi del fine vita, diritto penale, laicità politica. A proposito di un referendum abrogativo*, in *Sist. pen.*, 19 ottobre 2021.

ad una tutela paternalistica del diritto alla vita, costringendo dunque l'interprete ad un giudizio di bilanciamento tra diritti, senza tuttavia che le esigenze di tutela dell'uno possano soppiantare quelle dell'altro. Si tratta di limiti che la stessa Corte costituzionale ha individuato, nello specifico, nel "diritto ad una vita dignitosa" e nel "diritto al rifiuto di trattamenti terapeutici" a fronte di una patologia irreversibile ed in presenza di condizioni di vita ritenute intollerabili per la persona malata.

Entrando nel merito della decisione, in primo luogo la Corte costituzionale chiarisce come l'incriminazione dell'aiuto al suicidio non possa ritenersi di per sé incompatibile con la Costituzione, trovando essa una perdurante giustificazione (anche nell'ipotesi di chi ne agevoli «in qualsiasi modo l'esecuzione») nella finalità di «proteggere il soggetto da decisioni in suo danno», creando intorno al soggetto debole una sorta di «cintura protettiva», inibendo ai terzi di cooperare in qualsiasi modo con lui»³⁰. Tuttavia, secondo la Consulta, argomentazioni siffatte in merito alla sfera di tutela della norma incriminatrice non possono impedire di considerare alcune condizioni-limite, «inimmaginabili all'epoca in cui la norma incriminatrice fu introdotta»³¹, in cui una persona può ritrovarsi. Si tratterebbe proprio delle condizioni riscontrabili nella situazione in cui si trovava Fabiano Antoniani (dj Fabo): persona affetta da patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche ritenute assolutamente intollerabili, tenuta in vita per mezzo di trattamenti di sostegno vitale ma pienamente capace di autodeterminarsi.

La Corte, a fronte di una prospettata necessità di adeguamento delle rigidità del codice Rocco alle esigenze della realtà, rinviene dunque i profili di illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. attorno a questa precisa ipotesi, delineando così il margine di incompatibilità fra il divieto assoluto di aiuto al suicidio e la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie: il preminente valore riconosciuto alla vita, se «non esclude l'obbligo di rispettare la decisione del malato di porre fine alla propria esistenza tramite l'interruzione dei trattamenti sanitari»³², non può neanche «tradursi in un ostacolo assoluto, penalmente presidiato, all'accoglimento della richiesta del malato [...] di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri, quale alternativa reputata maggiormente dignitosa alla predetta interruzione»³³.

Come noto, a fronte di una protratta inerzia del legislatore, a tale ordinanza ha fatto seguito l'ulteriore pronuncia della Corte costituzionale con cui è stata dichiarata l'illegittimità dell'art. 580 c.p. «per violazione degli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge

³⁰ V. § 4 della decisione.

³¹ Il riferimento è a situazioni cliniche rese possibili dagli sviluppi della scienza medica e della tecnologia, spesso capaci di impedire la morte di pazienti in condizioni estremamente compromesse, ma non di restituire loro una sufficienza di funzioni vitali.

³² Il riferimento è appunto alle ipotesi contemplate ora dalla l. n. 219/2017 (v. artt. 1 e 2).

³³ V. § 9.

n. 219 del 2017 – ovvero, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, con modalità equivalenti nei sensi dianzi indicati –, agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona: tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale; affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili; pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente»³⁴.

Quindi è in questo preciso contesto che l'incriminazione dell'aiuto al suicidio entra in contrasto con i principi costituzionali, mettendo in discussione quelle esigenze di tutela della vita che negli altri casi, invece, continuano a giustificare – sempre secondo la ricostruzione proposta dalla Corte costituzionale – la tutela penalistica³⁵.

3. Dalla pronuncia sul caso Trentini al naufragio del referendum sull'omicidio del consenziente. Considerazioni de iure condito

Nonostante il succitato intervento della Corte costituzionale debba guardarsi con favore, non mancano profili argomentativi della decisione dai quali scaturiscono inevitabilmente incertezze applicative e vuoti di tutela. D'altro canto si tratta di una pronuncia di illegittimità riguardante una norma penale, con cui si è cercato di sopperire ad un vuoto di disciplina rispetto ad una questione complessa sul fine-vita che non può che richiedere un intervento organico, con approccio multidisciplinare, del legislatore italiano.

Un aspetto particolarmente rilevante è costituito dal fatto che la Corte ha individuato i requisiti necessari per l'area di "non punibilità" delle condotte di agevolazione al suicidio facendo riferimento alle circostanze fattuali che caratterizzavano la situazione di Fabiano Antoniani, da cui è originato il giudizio. Tuttavia, tale *modus operandi*, crea una evidente difficoltà di individuare gli estremi di tutti i requisiti previsti e, *in primis*, del requisito dell'essere il paziente sottoposto a trattamenti di sostegno vitale³⁶, in altre situazioni che pure, sul piano sostanziale, sembrano assimilabili al caso Cappato/dj Fabo e comportano

³⁴ Corte cost. n. 242/2019, cit. V. l'analisi di S. CANESTRARI, *Una sentenza "inevitabilmente infelice": la "riforma" dell'art. 580 c.p. da parte della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4/2019, pp. 2159 ss.

³⁵ Sul punto v. R. BARTOLI, *Le problematiche del fine vita tra orientamenti della corte costituzionale e proposta di referendum abrogativo*, in *Sist. pen.*, fasc. n. 11/2021, p. 16, secondo il quale può parlarsi di una nuova «concezione solidaristica basata sulla vulnerabilità ovvero sulla malattia».

³⁶ Lett. c), secondo l'elencazione contenuta nell'ordinanza n. 207/2018 Corte cost., cit.

quindi una aspettativa di ricevere lo stesso trattamento³⁷. Si tratta infatti di un requisito con evidente capacità escludente rispetto a importanti patologie di analoga gravità.

Ecco appunto che all'indomani della sentenza di assoluzione di Marco Cappato nel processo milanese per la morte di Fabiano Antoniani³⁸, un nuovo caso è stato portato davanti alla Corte d'Assise di Massa³⁹, dove lo stesso Marco Cappato e Mina Welby erano imputati *ex art. 580 c.p.* per aver rafforzato e agevolato l'esecuzione del proposito suicidario di Davide Trentini, malato irreversibile che, a differenza però di Antoniani, non era dipendente da un respiratore artificiale o da altri macchinari.

Le soluzioni adottate dalla giurisprudenza in tale caso non fanno altro che confermare i limiti della pronuncia della Corte costituzionale ma allo stesso tempo dimostrano il rischio di un allargamento dei confini entro cui la stessa Corte costituzionale ha rinvenuto l'illegittimità della norma di cui all'art. 580 c.p.

Nello specifico, i giudici hanno proposto una interpretazione di portata generale del requisito in questione, sulla base dei richiami fatti dalla Corte costituzionale alla l. 219/2017⁴⁰, nella parte in cui si riconosce al paziente il diritto di rifiutare e interrompere qualsiasi "trattamento sanitario". Così intesa, la locuzione utilizzata dalla Corte costituzionale sarebbe idonea a ricomprendere ogni intervento «realizzato con terapie farmaceutiche o con l'assistenza di personale medico o paramedico o con l'ausilio di macchinari medici» (oltre a nutrizione e idratazione artificiali, per espressa previsione normativa). La conseguenza, ai fini dell'interpretazione del requisito *sub c)*, è che «la dipendenza da "trattamenti di sostegno

³⁷ Sulla scelta effettuata dalla Corte costituzionale v. le riflessioni di S. SEMINARA, *Morte assistita, suicidio ed eutanasia (tra Corte costituzionale, quesito referendario e Parlamento)*, in *Dir. pen. proc.*, n. 7/2022, pp. 936 ss., il quale osserva come la Corte costituzionale, ben consapevole del «rischio dei gradini successivi o del piano inclinato» a cui si espongono le scelte in tema di aiuto a morire – nel senso che ammessa una data soluzione subito si può affacciare una successiva, per la quale si reclama parità di trattamento – ha volutamente accordato rilievo decisivo alle condizioni di un malato che già avrebbe potuto, secondo quanto previsto dalla l. 219/2017, esercitare il diritto all'interruzione delle cure andando incontro alla morte (v. in particolare par. 2.3 della sentenza Corte cost. 242/2019). In tale prospettiva, sempre secondo l'A., la Corte si è limitata a «eliminare uno stridente contrasto tra il diritto inviolabile di rifiutare o interrompere il trattamento terapeutico e il diritto a una morte dignitosa», senza alcun richiamo al principio di eguaglianza (art. 3 Cost.), che avrebbe invece comportato un'ingerenza rispetto a scelte che competono solo al Parlamento. Sul punto cfr. F. VIGANÒ, *Diritti fondamentali e diritto penale al congedo della vita: esperienze italiane e straniere a confronto*, in *Sist. pen.*, 12 gennaio 2023, p. 28, secondo il quale la *ratio decidendi* della Corte si colloca invece proprio nella logica del principio di eguaglianza, «ancorché illuminato dal riferimento alla dignità della persona», che ha permesso di giungere alla rimozione di una irragionevole disparità di trattamento creata dal legislatore che da un lato, proprio nell'ambito della l. 219/2017, permette al paziente, in determinate condizioni, di giungere alla morte rifiutando i trattamenti, e dall'altro non consente di pervenire al medesimo risultato con modalità più rapide, considerate dal paziente più conformi al proprio concetto di dignità. Criticamente rispetto a tale riconosciuta analogia di posizioni, evidenziando i rischi del c.d. "prossimo passo", v. M. ROMANO, *Aiuto al suicidio, rifiuto o rinuncia a trattamenti sanitari, eutanasia (sulle recenti pronunce della Corte costituzionale)*, in *Sist. pen.*, 8 gennaio 2020.

³⁸ Corte Assise di Milano, 30 gennaio 2020, n. 8, reperibile in *Sist. pen.*, 6 febbraio 2020, nota di C. CUPELLI, *Il caso (Cappato) è chiuso, ma la questione (agevolazione al suicidio) resta aperta*.

³⁹ C. Ass. Massa, sent. 27 luglio 2020 (dep. 2 settembre 2020), reperibile in *Giur. penale web*, n. 9/2020, nota di A. MASSARO, *La dipendenza da trattamenti di sostegno vitale nelle procedure di suicidio medicalmente assistito: ridefinizione o interpretatio abrogans? Note a margine della sentenza di assoluzione di Marco Cappato e Mina Welby nel caso Trentini*.

⁴⁰ Si fa richiamo del § 8 dell'ord. 207/2018, cit.

vitale” non significa necessariamente ed esclusivamente “dipendenza da una macchina”, ma rilevano altresì tutti quei trattamenti sanitari che se interrotti porterebbero alla «morte del malato anche in maniera non rapida»⁴¹. Tale interpretazione tenta dunque di superare il “carattere escludente” del requisito della dipendenza da trattamento di sostegno vitale, che emerge nel momento in cui – riferendosi alla situazione di Fabiano Antoniani – si intende che esso ricorra solamente nei casi di dipendenza da un macchinario. La Corte d'Assise, invece, propende per un'altra lettura, che pone in luce, al contrario, una particolare indeterminazione del requisito, se inteso appunto come sottoposizione del malato a qualsiasi trattamento sanitario, sia esso farmacologico o assistenziale, intendendo così che qualsiasi soggetto malato possa definirsi dipendente dal trattamento sanitario che gli è stato proposto per il proprio stato patologico⁴².

Secondo quanto riportato dal consulente di parte nel processo, Davide Trentini dipendeva da una duplice forma di sostegno vitale: farmacologico e assistenziale⁴³. È questa la ricostruzione accolta dalla Corte che ha comportato quindi il riconoscimento nel caso di specie del requisito in esame, con conseguente assoluzione degli imputati, confermata altresì in appello⁴⁴.

È evidente come si tratti di problemi interpretativi dei requisiti che necessariamente dipendono dall'organo giudicante e che quindi possono variare di processo in processo, comportando disparità in termini di tutela apprestata. Basti pensare che, per tale via, si potrebbe giungere ad applicazioni estensive in casi ad esempio di malattie oncologiche, di malattie degenerative molto aggressive, come persino in casi in cui vi siano delle non autosufficienze della persona che implicino assidui interventi assistenziali.

Pur nella convinzione che i tempi siano maturi per una riflessione estesa alle molteplici istanze in materia di aiuto a morire⁴⁵, proprio tenendo presente che il dibattito si sviluppa necessariamente nel complesso campo dei diritti individuali e della sfera etica, risulta difficile pensare che lo strumento di intervento per una tutela compiuta possa essere quello

⁴¹ V. § 15.2. della sentenza citata.

⁴² V. criticamente F. LAZZERI, *A che punto è la notte? La liceità dell'aiuto al suicidio, oltre DjFabio: la nozione di “trattamenti di sostegno vitale” nella sentenza sul caso Trentini*, in *Sist. pen.*, 14 settembre 2020.

⁴³ In particolare, quanto alla dipendenza farmacologica, la stabilità del paziente si reggeva infatti su un delicato equilibrio nel loro dosaggio, non solo di quelli antidolorifici (la cui riduzione, facendo aumentare gli spasmi, avrebbe peggiorato la funzione respiratoria), ma anche di quelli antipertensivi (senza i quali si sarebbe prodotto uno scompenso cardiaco); quanto invece alla necessità di interventi assistenziali, si trattava di una dipendenza riconducibile alla compromissione della funzione della defecazione nel corso dell'ultimo anno di vita del paziente: poiché la progressiva paralisi della muscolatura (anche intestinale) aveva causato una stipsi cronica, si erano resi necessari interventi periodici, a cadenza settimanale, di evacuazione manuale finalizzati a evitare occlusioni, potenzialmente fatali. Sul punto v. p. 19 della sentenza dove si riporta la ricostruzione del CT dr. Riccio.

⁴⁴ Corte d'Assise di Appello di Genova, 20 maggio 2021, reperibile in *www.giurisprudenzapenale.com*, 19 luglio 2021.

⁴⁵ Una prova è data dalle continue scelte tragiche – di cui si è dato esempio nelle nostre premesse (par. 1) – che il malato può ritrovarsi a compiere, non trovando ascolto la richiesta di non essere lasciato solo ad attuare una decisione riguardante il congedo dalla vita tenacemente perseguita, sul punto v. le considerazioni di M. ROMANO, *Aiuto al suicidio, rifiuto o rinuncia a trattamenti sanitari, eutanasia (sulle recenti pronunce della Corte costituzionale)*, cit., p. 8.

delle pronunce giurisprudenziali, con esiti differenti a seconda della diversa sensibilità dell'organo giudicante⁴⁶.

Si consideri peraltro che il rischio di un siffatto *modus operandi* probabilmente è stato colto dalla stessa Corte d'Assise di Massa nel momento in cui proponeva un'altra via, diversa da quella dell'interpretazione estensiva del requisito in esame, per riportare comunque la vicenda di Davide Trentini nella nuova ipotesi di non punibilità delineata dalla Corte costituzionale. In particolare, la Corte d'Assise di Massa ha prospettato la possibilità di un'applicazione analogica del requisito di cui alla lett. c), sul presupposto che questo, in quanto elemento costitutivo di una scriminante e destinato a operare in *bonam partem*, sarebbe sottratto al divieto di analogia, ex art. 25, secondo comma, Cost. e che dirimente, quindi, sarebbe solo l'individuazione dell'identità di *ratio*, data dall'omogeneità delle situazioni sostanziali nella vicenda Antoniani e Trentini. In verità, sia che si segua la prima o la seconda strada⁴⁷, il risultato pare univocamente quello del sostanziale svuotamento di un requisito di accesso indicato dalla Corte costituzionale in virtù della propria valenza selettiva⁴⁸.

È pur vero che nell'intervento della Corte costituzionale sembrano non mancare spiragli di apertura verso altra casistica, diversa da quella sottoposta al suo esame, in particolare dove si ribadisce con vigore «l'auspicio che la materia formi oggetto di sollecita e compiuta disciplina da parte del legislatore», disciplina che, secondo la Corte, dovrebbe, d'altro canto, «investire una serie di profili, variamente declinabili in base a scelte discrezionali» del legislatore stesso.

Il fatto che la Corte, a fronte della peculiarità del caso affrontato, abbia espressamente indicato il rigoroso requisito della sottoposizione a trattamento di sostegno vitale per l'accesso alla procedura ed abbia cercato di ricostruire la «circoscritta area di non conformità costituzionale della fattispecie criminosa» dell'aiuto al suicidio creando altresì un collegamento con la l. 219/2017, per l'avvertita necessità di dare un'alternativa percepita come più dignitosa al malato rispetto alla sedazione terminale e alla terapia del dolore – conseguenti appunto all'interruzione dei presidi di sostegno vitale, come previsto nella legge richiama-

⁴⁶ Si richiamano le considerazioni di V. VIOLINI, *Elementi di criticità della vicenda Cappato: una ipotesi sul futuro del "diritto a morire"*, in *Corti supreme e salute*, n. 1/2020, p. 317, secondo la quale i giudici si sono ritrovati a dover ricercare scelte di compromesso, con gli strumenti a loro disposizione, per sopperire all'inerzia del legislatore e alla conflittualità tra forze politiche ampiamente differenziate su «questioni a sfondo fortemente etico».

⁴⁷ Per una critica all'argomentazione di tipo analogico, qualificata come interpretazione "*contra legem*", poiché volta a colmare una lacuna in verità intenzionale, contro dunque i principi generali in materia penale, cfr. F. LAZZERI, *A che punto è la notte? La liceità dell'aiuto al suicidio, oltre DjFabò: la nozione di "trattamenti di sostegno vitale" nella sentenza sul caso Trentini*, cit.

⁴⁸ A. MASSARO, *La dipendenza da trattamenti di sostegno vitale nelle procedure di suicidio medicalmente assistito: ridecrizione o interpretatio abrogans? Note a margine della sentenza di assoluzione di Marco Cappato e Mina Welby nel caso Trentini*, cit., p. 106 ss.

ta⁴⁹ – non significa che non vi sia la possibilità di saggiare nella giusta sede, ossia quella parlamentare, l'opportunità di scelte più ampie⁵⁰.

Ecco perché proprio allo scopo di non discriminare tra tipi di malati a causa di fattori fortuiti connessi alle diversità oggettive dei quadri morbosi, emerge l'esigenza di ripensare e disciplinare compiutamente il problema dell'aiuto medico a morire, anche a prescindere dalle modalità della sua concreta esecuzione, non potendo la giurisprudenza sopperire ulteriormente a tale lacuna.

Si deve considerare, inoltre, che il requisito della dipendenza da trattamento di sostegno vitale indicato dalla Corte, non è l'unico a creare difficoltà sul piano applicativo. Vengono infatti indicati altri requisiti specifici affinché la procedura si compia entro il confine della liceità penale delineato dalla Corte, ma si tratta di requisiti che, pur chiaramente enunciati, risultano allo stesso tempo laconici. Pensiamo, ad esempio, al ruolo della struttura pubblica del sistema sanitario nazionale a cui, secondo quanto indicato dalla Corte, spetta la verifica delle «modalità di esecuzione»: ma a quale organo è in concreto rimessa l'esecuzione? Con quale strumento?⁵¹ Ancora, a tale verifica, necessariamente di carattere clinico, si affianca il ruolo dei comitati etici che, per la loro terzietà e indipendenza (anche rispetto alle strutture sanitarie stesse), vengono richiamati con la funzione di fornire un parere allo scopo di garantire la tutela delle situazioni di particolare vulnerabilità. Quale debba essere tuttavia la portata di tale parere è un profilo che ha sollevato non pochi interrogativi con soluzioni differenziate. Si è infatti sostenuto che il comitato non debba fornire valutazioni cliniche, né accertare la sussistenza di requisiti o verificare la capacità

⁴⁹ In altri termini, si tratteggia uno spazio di liceità dell'aiuto materiale al suicidio, quale evoluzione logico normativa del diritto al rifiuto delle cure, così M. B. MAGRO, *The last dance. Riflessioni a margine del c.d. caso Cappato*, in *Dir. pen. cont.*, 12 giugno 2019.

⁵⁰ P. ZATTI, *La questione dell'aiuto medico a morire nella sentenza della Corte costituzionale: il "ritorno al futuro" della l. 219/2017*, in *Resp. med.*, n. 1/2022, p. 158. Sul punto v. criticamente le considerazioni di M. AZZALINI, *Prigionieri del noto? La Consulta chiude il caso Cappato ma rischia di perdersi nel "labirinto" del fine vita*, in *Nuova Giur. Civ.*, n. 2/2020, pp. 357 ss., secondo il quale, «paradossalmente, è proprio perché tenta un passo avanti ai limiti del perimetro del noto, [...] che la pronuncia di cui si è trattato finisce col disvelare la profonda inadeguatezza di un approccio che necessita un ripensamento di fondo». Nella dottrina penalistica, si è inoltre posto in luce come la Corte abbia fatto propria una sorta di «soft paternalism» (così S. CANESTRARI, *I tormenti del corpo e le ferite dell'anima: la richiesta di assistenza a morire e l'aiuto al suicidio*, in F.S. MARINI, C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Cappato*, cit., p. 48), poiché prudentemente non giunge a considerazioni sostanziali né con riferimento all'eutanasia attiva né al suicidio assistito, a fronte invece del dichiarato obiettivo di espandere lo spettro applicativo della tutela della dignità umana fino a ricomprendere la fase terminale della vita attraverso il riconoscimento di un «diritto alla piena dignità anche nel morire», sul punto v. C. CUPELLI, *Il caso Cappato: autodeterminazione e dignità nel morire*, in F.S. MARINI, C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Cappato*, cit., p. 87.

⁵¹ In un quadro variegato e composito, pur tra i tanti nodi creati dalla pronuncia della Corte sul piano applicativo, si può far menzione di iniziative atte a dare risposte pronte secondo le indicazioni della Corte costituzionale. Ci si riferisce, ad esempio, all'operato dell'Azienda USL Toscana Nord Ovest (ATNO) che ha approvato una apposita delibera (n. 780 del 13 settembre del 2021) dal titolo "Indirizzi operativi per la verifica dei requisiti previsti dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 242/2019" al fine di dare attuazione a quanto indicato sotto il profilo procedurale dalla sentenza, v. M. IMMACOLATO, *Suicidio assistito. L'esperienza della Asl Toscana Nord Ovest che ha "già" applicato la sentenza della Corte Costituzionale*, cit.

delle persone⁵², ma non è mancato chi abbia interpretato il ruolo attivo di controllo del comitato come necessità di addivenire ad un parere sullo specifico caso clinico, finanche prospettando il compito di disporre le basi – attraverso un’opportuna opera di mediazione – per «una compiuta attuazione degli ideali dell’alleanza terapeutica»⁵³. Si tenga peraltro presente che mentre la Corte costituzionale, nel richiamare il ruolo dei comitati etici, fa riferimento all’art. 12, co. 10 lett. c), d.l. n. 158/2012 che affida a ciascun comitato etico per la sperimentazione clinica la competenza oltre che per i pareri necessari e vincolanti rispetto al procedimento di autorizzazione delle sperimentazioni cliniche dei medicinali, anche su «ogni altra questione sull’uso dei medicinali e dei dispositivi medici, sull’impiego di procedure chirurgiche e cliniche»⁵⁴, vi sono in realtà Regioni in cui da anni operano comitati etici per la pratica clinica che svolgono, tra l’altro, proprio la funzione di fornire concretamente un supporto per dilemmi etici e casi complessi attraverso l’espressione di pareri consultivi: trattasi dunque di organismi che se costituiti appaiono i più idonei ad esercitare il compito indicato dalla Corte.

Gli aspetti problematici non mancano nemmeno per gli ulteriori due requisiti attinenti alla volontà, libera ed autonoma, di ricorrere al suicidio e alla richiesta condizione di patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che la persona reputa intollerabili. Quanto al primo, vi è il problema dell’individuazione dei criteri in base ai quali considerare la scelta e la conseguente condotta suicidaria realmente autonoma e libera: ci si domanda, ad esempio, se le sofferenze di matrice psicologica o esistenziale a cui è sottoposto il malato che chiede aiuto nel morire possano compromettere l’accertamento di tale requisito⁵⁵, come anche se particolari *status* del malato, pensiamo alla minore età, possano ostacolare a priori tale tipo di accertamento⁵⁶.

⁵² Si rimanda sul punto alle considerazioni di L. BUSATTA, M. PICCINI, D. RODRIGUEZ, G. MARSICO, *Comitati etici territoriali e suicidio assistito. Quel decreto va rivisto*, in *Quotidianosantità.it*, 7 febbraio 2022.

⁵³ L. D’AVACK, *L’aiuto al suicidio medicalizzato sotto il controllo della Corte costituzionale*, in *Dir. fam. e pers.*, n. 4/2019, pp. 1707 ss.

⁵⁴ Trattasi peraltro di comitati i cui ruoli devono essere ridefiniti, secondo quanto disposto dall’art. 2, l. 11 gennaio 2018, n. 3. Tuttavia, sullo schema di decreto ministeriale che recentemente il Ministero della Salute ha proposto alle Regioni, il dibattito si è acceso posto che tra i compiti espressi si fa rientrare ora anche a quello indicato dalla Corte costituzionale in tema di fine vita, senza che il Parlamento sul punto si sia espresso, criticamente v. L. BUSATTA, M. PICCINI, D. RODRIGUEZ, G. MARSICO, *Comitati etici territoriali e suicidio assistito. Quel decreto va rivisto*, cit.

⁵⁵ Sul punto si rimanda alle considerazioni di S. CANESTRARI, *Ferite dell’anima e corpi prigionieri. Suicidio e aiuto al suicidio nella prospettiva di un diritto liberale e solidale*, cit., pp. 29 ss. Cfr. le considerazioni di G. DE FRANCESCO, *Il suicidio assistito nel quadro sistematico della relazione con ‘l’altro’*, in *Leg. pen.*, 16.3.2020, p. 8, secondo il quale «non risulta incongruo osservare che le gravi sofferenze che il soggetto si trova a subire non possano non rendere ancor più ‘convinta’ e consapevole (rispetto ai casi di turbamenti ‘nell’anima’, secondo il lessico di Canestrari) – ed al contempo, per ciò stesso, meno difficile da verificare – la scelta di interrompere una vita ormai priva dell’interesse a prolungarla».

⁵⁶ Per aperture in questo senso v. M. AZZALINI, *Prigionieri del noto? La Consulta chiude il caso Cappato ma rischia di perdersi nel “labirinto” del fine vita*, cit. Di certo non si può non considerare che, riferendosi la Consulta proprio alla situazione di quei malati che già potrebbero porre termine alla propria esistenza tramite l’interruzione delle cure, secondo quanto previsto dall’art. 1 l. 219/2017, la stessa legge, all’art. 3, disciplina anche la situazione del malato minorenne, sancendo la legittimazione ad esprimere il consenso o il rifiuto del trattamento sanitario in favore degli esercenti responsabilità genitoriale o tutori, con possibilità di adire il giudice in caso di conflitto tra medico curante e rappresentanti

Della complessità della questione è d'altro canto consapevole la stessa Corte costituzionale quando indica come necessaria una regolamentazione del legislatore sulle modalità di verifica medica della sussistenza di presupposti in presenza dei quali una persona possa richiedere l'assistenza a morire e, nell'attesa di tale intervento, subordina la non punibilità proprio al rispetto delle modalità previste dalla normativa sul consenso informato, sulle cure palliative e sulla sedazione profonda e continua (art. 1 e 2, l. 219/2017).

Quanto infine al riferimento alle caratteristiche della patologia, merita particolare attenzione la condizione del paziente generata dalla malattia psichica, opzione che, se presa in considerazione, inevitabilmente esige una seria riflessione circa i criteri di accertamento, implicando un dialogo necessariamente multidisciplinare tra i professionisti di area medica⁵⁷.

Le riflessioni fin qui avanzate circa la necessità di un intervento ad ampio respiro da parte del legislatore, che tenga conto dei vari profili in gioco, trovano conferma anche nella argomentazione avanzata dalla Corte costituzionale per dichiarare inammissibile il *referendum* relativo alla incostituzionalità dell'art. 579 c.p.⁵⁸. La Corte, infatti, chiarisce che la disciplina dell'omicidio del consenziente, così come ora costruita *ex art.* 579 c.p., non è l'unica disciplina della materia compatibile con il rilievo costituzionale del bene-vita e lo

legali del minore. Rispetto a tale ultima categoria di malati, è evidente come ai più generali interrogativi in tema di aiuto a morire se ne aggiungano di ulteriori, peculiari alle caratteristiche dei soggetti in questione. Tuttavia, anche senza volersi spingere a considerare l'ipotesi di peculiari soluzioni eutanasiche per i soggetti minorenni, come peraltro avviene in altri ordinamenti (per i profili problematici v. l'analisi comparatistica proposta da L. GOISIS, *Riflessioni comparatistiche in tema di eutanasia e aiuto al suicidio*, in *Dir. pen. proc.*, n. 8/2019, pp. 1085 ss.), già l'attuale assetto normativo interno costringe l'interprete a confrontarsi con siffatti nodi critici, palesando, anche su questo fronte, la necessità di interventi accorti del legislatore, volti ad apprestare una tutela peculiare secondo il «miglior interesse del minore», per recenti approfondimenti sul punto v. E. CIPANI, *Interruzione del trattamento vitale e miglior interesse del minore: il caso Parfitt v. Regno Unito*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 3/2021, pp. 1145 ss.; cfr. altresì R. POTENZANO, *Il consenso informato ai trattamenti sanitari sui minori e decisioni di fine vita. Riflessioni comparatistiche*, in *Dir. fam. e pers.*, fasc. n. 3/2019, pp. 1307 ss. Per una prospettazione più generale delle tematiche legate al consenso del minore in ambito medico v. M. PICCINNI, *Il consenso al trattamento medico del minore*, Padova, 2007.

⁵⁷ V. D. PROVOLO, § 2, in E. PALERMO, D. PROVOLO, E. CADAMURO, *Profili penali dell'aiuto a morire: problematiche attuali e considerazioni de iure condendo anche in prospettiva comparatistica*, cit., p. 130 s. Si tratta peraltro di un'opzione consentita in altri Paesi europei, tra cui il Belgio, di recente salito agli onori della cronaca sia per un discusso caso di eutanasia nei confronti di una ragazza, Shanti De Corte, di 23 anni, affetta da depressione, la cui regolarità è stata tuttavia accertata dalla Commissione federale responsabile del controllo sull'eutanasia che ha per ora chiuso il caso (https://www.repubblica.it/esteri/2022/10/09/news/belgio_sbanti_de_corte_morta_deutanasia_a_23_anni_per_depressione_incolume_nella_strage_isis_a_bruelles_non_si_era_mai_-369293391/), sia per una sentenza della CEDU secondo cui l'eutanasia concessa a una donna di 64 anni affetta da depressione clinica ha violato l'art. 2 della Convenzione Edu, sul presupposto che l'indagine penale dell'autorità belga non è stata svolta in maniera ragionevolmente celere ed essendo la disciplina nazionale non sufficientemente idonea ad assicurare la fondamentale indipendenza della *Commission fédérale*, v. G. ALESSI, *Corte Europea dei Diritti dell'Uomo – Mortier v. Belgio: ricorso all'eutanasia di una donna che soffre di depressione cronica*, in *biodiritto.org*, 4 ottobre 2022.

⁵⁸ Corte cost. 50/2022 cit. Sui motivi dell'inammissibilità v. M. ROMANO, *Eutanasia legale e referendum: le ragioni dell'inammissibilità*, in *Sist. pen.*, 25 gennaio 2022; nonché R. BARTOLI, *Le problematiche del fine vita tra orientamenti della Corte costituzionale e proposta di referendum abrogativo*, in *Sist. pen.*, 22 novembre 2021. Poneva invece la questione se le indubbe incongruenze della disciplina che sarebbe residua da una abrogazione referendaria fossero motivo sufficiente per dichiarare la inammissibilità delle proposte M. DONINI, *Il senso "ammissibile" del quesito referendario sull'aiuto a morire*, in *Sist. pen.*, 30 novembre 2021.

stesso legislatore può dunque intervenire per apportare modifiche o sostituire la disciplina vigente con una differente, non trattandosi di una norma a contenuto costituzionalmente vincolato. Quello che la Corte esclude, invece, è proprio la possibilità di intervenire in materia con una abrogazione pura e semplice di norme come quella in esame⁵⁹, perché non verrebbe in tal modo preservato quel «livello minimo di tutela» richiesto dai referenti costituzionali⁶⁰. Quest'ultimo sarebbe invece stato proprio il risultato del successo dell'iniziativa referendaria. Senza qui aver pretese di ripercorrere l'*iter* che ha condotto alla presentazione della proposta referendaria e alla successiva dichiarazione di inammissibilità, basti ricordare che l'approvazione del *referendum* avrebbe reso lecito l'omicidio di chi vi abbia validamente consentito, a prescindere dai motivi per i quali il consenso è prestato, dalle forme in cui è espresso, dalla qualità dell'autore del fatto e dai modi in cui la morte è provocata, comportando così il venir meno di ogni tutela. Si sarebbe trattato insomma di una liceità ben più estesa rispetto ai casi nei quali la fine della vita è voluta dal consenziente prigioniero del suo corpo a causa di malattia irreversibile, di dolori e di condizioni psicofisiche non più tollerabili, seppur questi fossero tuttavia gli intenti dichiarati dai promotori⁶¹.

4. Riflessioni conclusive in prospettiva di riforma dell'impianto penalistico

A fronte della complessità della materia affrontata, della delicatezza delle garanzie da approntare e del numero delle questioni da definire, è quanto più necessario un intervento organico, con una legge *ad hoc*⁶², con cui definire chiaramente i termini e i limiti dell'aiuto a morire. Solo una volta definito il contesto e la procedura da seguire sarà possibile definirne altresì i risvolti penalistici, attraverso una opportuna rimodulazione delle fattispecie criminose citate.

Invero, il legislatore ha cercato di rispondere a tale esigenza, come dimostrano i lavori parlamentari della passata legislatura, tuttavia il disegno di legge presentato in Parlamento⁶³ non soddisfa, anche per quanto attiene la disciplina penalistica⁶⁴. Prima tuttavia di porne

⁵⁹ La Corte definisce la normativa a tutela della vita quale normativa di «natura costituzionalmente necessaria» (§ 5, Corte cost. 50/2022 cit.).

⁶⁰ V. § 5.3.

⁶¹ V. § 3.2. Sulla divergenza tra le finalità dichiarate dal comitato promotore del referendum e i risultati a cui avrebbe condotto l'esito positivo dello stesso v., in particolare, § 3.3. Corte cost. 50/2022 cit., in dottrina cfr. O. DI GIOVINE, *Brevi note sul referendum, in tema di c.d. eutanasia legale*, in *Sist. pen.*, 25 gennaio 2022; v. altresì D. PULITANÒ, *Problemi del fine vita, diritto penale, laicità politica. A proposito di un referendum abrogativo*, in *Sist. pen.*, 19 ottobre 2021.

⁶² Come peraltro indicato dalla stessa Corte costituzionale nell'ordinanza n. 207/2018, cit.

⁶³ D.d.l. Bazoli, cit.

⁶⁴ Per un'analisi delle criticità che rivestono l'intero impianto normativo del disegno di legge si rimanda a quanto prospettato da E. PALERMO, § 3, in E. PALERMO, D. PROVOLO, E. CADAMURO, *Profili penali dell'aiuto a morire: problematiche attuali e considerazioni de iure condendo anche in prospettiva comparatistica*, cit., pp. 132 ss.

in luce gli aspetti più lacunosi, preme precisare che, allo stato attuale del dibattito, per i motivi che sono stati fino ad ora esaminati, la prospettiva di una riforma che riguardi la normativa penalistica, posta a presidio della vita e dunque, in particolare, una riforma che riguardi gli artt. 579 e 580 c.p., non può che partire dalla necessità di circoscrivere il problema dell'aiuto a morire nella cornice della relazione di cura e fiducia tra medico e paziente – secondo le direttive peraltro tracciate dalla Corte costituzionale con il richiamo alla l. 219/2017⁶⁵ – come necessità di dare risposte al malato a fronte di una situazione che nasce dalla perdita della salute e comporta sofferenza fisica e/o psichica ritenuta insopportabile: ecco perché appare opportuno utilizzare la terminologia “aiuto medico a morire”⁶⁶. In questo preciso contesto, infatti, la rigorosa tutela penale del bene-vita dovrebbe trovare un limite nella prevalenza della tutela del bene salute fisica e/o psichica della persona sofferente e nel connesso diritto all'autodeterminazione terapeutica. Si è dato conto di come il principio sia ormai consolidato per quanto attiene al diritto del paziente e/o del suo rappresentante legale a rifiutare cure ritenute non appropriate, così come a chiedere l'interruzione di cure già avviate (art. 1, comma 5, l. n. 219/2017).

Quali dunque i possibili scenari di riforma degli artt. 579 e 580 c.p., dopo l'intervento della Corte costituzionale che ha introdotto nell'art. 580 c.p. una scriminante procedurale per il suicidio medicalmente assistito? In primo luogo l'esigenza avvertita è quella di un discorso unitario di revisione per entrambe le fattispecie⁶⁷.

Si tratta di un auspicio fondato sulla convinzione che, nel contesto della relazione terapeutica ed alla luce di principi già normati, entrando dunque nel terreno circoscritto dell'aiuto medico a morire, non serva continuare a dare rilievo, in particolare sul piano penalistico,

⁶⁵ Non manca chi vede tale assunto come problematico, in particolare in presenza delle condizioni richiamate dalla Corte, tra cui quella in tema di obiezione di coscienza. La Corte infatti precisa che la «declaratoria di illegittimità costituzionale si limita a escludere la punibilità dell'aiuto al suicidio nei casi considerati, senza creare alcun obbligo di procedere a tale aiuto in capo ai medici. Resta affidato, pertanto, alla coscienza del singolo medico scegliere se prestarsi, o no, a esaudire la richiesta del malato»: si tratta di una opzione che introduce una configurazione oppositiva dei ruoli del medico e paziente, incidendo sulla stessa possibilità di instaurare una autentica relazione terapeutica, nello spirito indicato dalla l. 219/2017, così B. PEZZINI, *Fine vita, sanità, salute nel caso Cappato/Antoniani: la sequenza decisionale ordinanza 207/2018 – sentenza 242/2019*, in *Corti supreme e salute*, n. 1/2020, p. 311.

⁶⁶ Sul punto può essere utile richiamare i contributi del Gruppo “Un diritto gentile”, pubblicati in *Resp. med.*, n. 1/2022, tra questi, in particolare, P. ZATTI, *La questione dell'aiuto medico a morire nella sentenza della Corte costituzionale: il ritorno al futuro della l. 219/2017*, cit., secondo il quale «l'aiuto medico a morire trova senso e luogo nello spazio della cura: non cura della malattia – se l'espressione si intende come ricerca di guarigione o remissione – ma cura della persona malata nella sua sofferenza non più tollerabile». Risulta d'interesse richiamare anche il contributo di M. PICCINI, *La richiesta di aiuto a morire: spazi per una risposta politica “gentile” e per un intervento del legislatore*, per un'analisi delle complessità sottesa a tale scelta (nello spec. pp. 141 ss.).

⁶⁷ Prospetta tale necessità S. CANESTRARI, *Ferite dell'anima e corpi prigionieri. Suicidio e aiuto al suicidio nella prospettiva di un diritto liberale e solidale*, cit., pp. 32 ss., il quale auspica una riforma generale dei delitti contro la persona poiché danno luogo a esiti sanzionatori così intensi da apparire censurabili sotto il profilo della ragionevolezza-proporzionalità; cfr. inoltre L. RISICATO, *Dal «diritto di vivere» al «diritto di morire». Riflessioni sul ruolo di laicità nell'esperienza personalistica*, cit., p. 79, la quale già prospettava come un intervento di depenalizzazione della partecipazione materiale all'altrui suicidio dovesse comportare un intervento in egual misura anche nella norma di cui all'art. 579 c.p., intendendo, in tale contesto, «l'eutanasia attiva consensuale come un “suicidio per mano altrui”».

alle diverse modalità pratiche con cui si giunga ad accompagnare la persona malata alla morte: tra queste si intende quindi sia il procurare attivamente la morte della persona che chiede di essere aiutata a morire, sia il tenere un comportamento che sia di ausilio per l'esecuzione dell'intento del malato di porre fine alla propria sofferenza – il quale mantiene tuttavia il dominio sull'azione – sia infine il limitarsi a non mettere in atto trattamenti salvavita, lasciando che la patologia in atto, non contrastata da interventi medici, faccia il suo corso (quest'ultimo è il caso già scriminato *ex art. 1, comma 6, l. 219/2017*⁶⁸). Siffatta conclusione trova le sue origini già nelle riflessioni avviate, tra l'altro ancor prima della l. 219/2017, con riferimento all'interruzione su richiesta del paziente di un trattamento in atto, per la quale si renda necessario il comportamento attivo del medico⁶⁹. Al riguardo, la dottrina penalistica, ormai da tempo, parla di condotta omissiva mediante azione⁷⁰. Il passaggio ulteriore che si chiede al legislatore è di concepire dunque la possibilità di una condotta attiva del medico, che in determinate ben circoscritte situazioni “tragiche” viene dall'ordinamento autorizzato ad agire per consentire al paziente di porre fine a sofferenze da lui sentite come insostenibili⁷¹.

Siamo consapevoli delle obiezioni a tali proposte basate sulla preoccupazione della c.d. “china pericolosa”⁷². Sotto questo profilo meritano indubbiamente estrema attenzione le considerazioni in ordine ai possibili rischi di un uso improprio della rinuncia ai trattamenti sanitari, secondo quella logica di “cultura dello scarto”⁷³ che potrebbe sottendere tutti gli indirizzi *lato sensu* eutanasi.

Il primo rischio che si prospetta è quello di un condizionamento legato a ragioni economiche, in quanto in grado di ridurre «gli oneri umani della *care* nei confronti dei pazienti»⁷⁴, il secondo, quello di non fornire sufficiente aiuto e sostegno al paziente, generando nello stesso quel senso di abbandono che potrebbe portare alla rinuncia alla vita⁷⁵.

Proprio questa consapevolezza induce tuttavia a riflettere sulla necessità di contestualizzare le scelte, tenendo conto che l'intervento del medico non solo non è sempre in grado di guarire, ma anche, talora, nonostante la somministrazione di tutte le cure possibili, non è in grado di ovviare alle situazioni più estreme di sofferenza del paziente stesso.

⁶⁸ E. PALERMO FABRIS, *Orizzonte e limiti della cura*, in *Resp. med.*, n. 1/2019, p. 45.

⁶⁹ 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 costituzionale di fronte a una trilogia inevitabile*, in *Giur. cost.*, 2018, pp. 2855 ss.

⁷⁰ Per tutti, F. STELLA, *Il problema giuridico dell'eutanasia: l'interruzione e l'abbandono delle cure mediche*, in *Riv. it. med. leg.*, 1984, pp. 1007 ss.

⁷¹ In senso critico rispetto alla possibilità indicata v. M. ROMANO, *Suicidio assistito e Corti costituzionali italiana e tedesca*, cit., p. 60.

⁷² L. EUSEBI, *Diritto a vivere, suicidio, eutanasia*, in *Corti supreme e salute*, n. 2/2020, p. 510.

⁷³ V. il richiamo al pensiero di Papa Francesco in L. EUSEBI, *Diritto a vivere, suicidio, eutanasia*, cit., p. 503.

⁷⁴ Così L. EUSEBI, *Diritto a vivere, suicidio, eutanasia*, cit., p. 502.

⁷⁵ V. ancora L. EUSEBI, *Diritto a vivere, suicidio, eutanasia*, cit., p. 505.

Ecco perché riteniamo che le derive, poc'anzi paventate, possano e debbano essere scongiurate attraverso un'attenta enunciazione delle condizioni in presenza delle quali l'aiuto medico a morire possa essere autorizzato e, sotto il profilo organizzativo, attraverso la predisposizione di rigorosi controlli che dovrebbero comunque riguardare l'intera procedura, non limitandosi alla fase del rilascio dell'autorizzazione. Ci si riferisce alla necessità di concepire una rigorosa procedura medicalizzata in grado di dare adeguate garanzie e di circoscrivere la liceità dei comportamenti solo a casi determinati, rigorosamente confinati in un aiuto medico a morire per situazioni estreme di vita non più "vivibile". Non "cultura dello scarto", dunque, ma attenzione assoluta ai bisogni del singolo malato, in una logica, il più possibile, preservativa della vita⁷⁶.

La modifica invocata dovrebbe allora tradursi nell'inserimento di una scriminante procedurale all'interno delle due fattispecie penali, in grado di garantire la tutela del bene ritenuto prevalente attraverso il rispetto di una procedura rigorosa⁷⁷. In particolare, in un contesto come quello dell'aiuto medico a morire, la scriminante consente di giungere al risultato non tanto di liberalizzare, quanto di disciplinare «bilanciamenti che lasciano al singolo margini decisivi di una scelta autonoma, fissati certi presupposti di maturazione della scelta stessa, oltre che di legittimità sostanziale del contesto»⁷⁸.

La proposta di legge approvata dalla Camera nella scorsa Legislatura⁷⁹ pare tuttavia non aver recepito l'auspicio di un così prospettato intervento omnicomprensivo, poiché in essa si fa riferimento solamente alla fattispecie di aiuto al suicidio (art. 580 c.p.), senza nessuna apertura verso l'estensione di analoga scriminante alla fattispecie di omicidio del consenziente (art. 579 c.p.) che, dunque, a fronte della dichiarazione di inammissibilità del referendum abrogativo da parte della Corte costituzionale, mantiene inalterato il suo rigore punitivo senza nessuna considerazione del contesto in cui la condotta venga posta in essere.

Nella proposta di legge, l'estensione della non punibilità viene prevista, invece, per la fattispecie di omissione di soccorso di cui all'art. 593 c.p.: trattasi tuttavia di fattispecie del tutto residuale e di scarso rilievo nelle ipotesi prese in esame. Il fatto di non considerare

⁷⁶ Per riflessioni sulla possibilità di considerare il «vivere con dignità» quale «oggetto di una prospettiva "sanamente laica" della tutela della vita», v. L. RISCATO, *La Consulta e il suicidio assistito: l'autodeterminazione "timida" fuga lo spettro delle chine scivolose*, in *Leg. pen.*, 16.3.2020, p. 10. A questo proposito può risultare di fondamentale importanza valorizzare, anche in questo contesto, quanto previsto dall'art. 5 della l. n. 219/2017, che nel disciplinare la pianificazione condivisa delle cure affida ad un dialogo costante con il paziente, nel rispetto più assoluto della sua volontà, gli interventi medici da effettuare.

⁷⁷ Sul punto, tra gli altri, A. MANNA, *Esiste un diritto a morire? Riflessioni tra Corte costituzionale italiana e Corte costituzionale tedesca*, in *DisCrimen*, 26 maggio 2020, p. 5.; cfr. altresì F. CONSULICH, *Stat sua cuique dies. Libertà o pena di fronte all'aiuto al suicidio?*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, n. 1/2019, p. 120 ss.

⁷⁸ Risultano pienamente attuali, anche nel mutato quadro normativo, le considerazioni svolte sul punto da attenta dottrina all'indomani del caso Welby, così infatti M. DONINI, *Il caso Welby e le tentazioni pericolose di uno spazio libero dal diritto*, in *Cass. pen.*, 2007, pp. 902 ss.

⁷⁹ D.d.l. Bazoli, cit.

l'omicidio del consenziente lascia così scoperte di tutela tutte le ipotesi più problematiche di soggetti fragili che non siano in grado di agire in via autonoma per dare attuazione alla volontà di porre fine ad una situazione esistenziale insostenibile, perché gravata da sofferenze fisiche e/o psichiche insopportabili.

Peraltro, l'opzione della scriminante procedurale adottata nel contesto dell'aiuto medico a morire si rinviene già in altri ordinamenti europei⁸⁰. In particolare, a titolo esemplificativo, si può richiamare la recente legge spagnola del 2021 che legalizza la "*prestación de ayuda a morir*", comprendendo tanto l'eutanasia attiva, quanto il suicidio medicalmente assistito⁸¹.

A questa prima opzione di intervento minimo, che comporterebbe, in prospettiva *de iure condendo*, una modifica della soluzione normativa adottata all'art. 8 del d.d.l. citato (dove è appunto contenuta la disciplina penalistica), nel senso di prevedere la riforma contestuale delle due fattispecie di omicidio del consenziente (art. 579 c.p.) e di aiuto al suicidio (art. 580 c.p.), attraverso la previsione di una scriminante procedurale nei termini prospettati, se ne può aggiungere un'altra più estesa⁸² e volta a creare quella gradualità nella risposta sanzionatoria che si rinviene nella disciplina spagnola⁸³.

L'occasione infatti potrebbe essere feconda non solo per valutare anche l'inserimento di una circostanza attenuante per l'eventuale aiuto a morire fornito "*pietatis causa*", senza tuttavia il rispetto delle procedure previste, ma pur sempre in presenza delle condizioni cliniche considerate per l'attivazione della procedura, ma altresì la previsione di una diversa risposta sanzionatoria per le differenti fattispecie di istigazione e di aiuto al suicidio previste dall'art. 580 c.p.

Non si dimentichi che proprio l'equiparazione, sotto il profilo del disvalore e della stessa offensività, tra determinazione/istigazione e aiuto al suicidio, è stata posta dalla Corte d'Assise di Milano quale questione da cui partire per giungere a sostenere l'incostituzionalità dell'art. 580 c.p. nel processo contro Marco Cappato, nel caso Antoniani⁸⁴. Nello specifico, il ragionamento della Corte si basa sulla constatazione della violazione del prin-

⁸⁰ V. l'analisi comparatistica di D. PROVOLO, § 2, in E. PALERMO, D. PROVOLO, E. CADAMURO, *Profili penali dell'aiuto a morire: problematiche attuali e considerazioni de iure condendo anche in prospettiva comparatistica*, cit., pp. 122 ss.

⁸¹ Sull'*iter* storico che ha portato la Spagna all'adozione di una tale normativa v. A. TIGRINO, *La riflessione penalistica spagnola in materia di fine vita: dalle elaborazioni d'epoca franchista alla ley orgánica de regulación de la eutanasia del 18 marzo 2021*, in *Leg. pen.*, 27 marzo 2021.

⁸² Si tratta di una possibilità di riforma già oggetto di riflessione in E. PALERMO, D. PROVOLO, E. CADAMURO, *Profili penali dell'aiuto a morire: problematiche attuali e considerazioni de iure condendo anche in prospettiva comparatistica*, cit., pp. 132 ss.

⁸³ Il legislatore spagnolo ha infatti opportunamente riformulato l'art. 143 del codice penale, considerando anche questa specifica situazione. Per un commento all'articolata procedura v. P.Q. CARDINALI, *La legalizzazione dell'eutanasia in Spagna ed un confronto con la normativa sul "fine vita" in Italia*, in *Giurisprudenza Penale*, fasc. n. 4/2021; F. LAZZERI, *Dum Romae (non) consulitur, la Spagna approva una legge che disciplina l'eutanasia attiva*, in *Sist. pen.*, 22 marzo 2021.

⁸⁴ In particolare, v. la questione *sub b)* dove la legittimità costituzionale della norma è posta in discussione poiché prevede che le condotte di agevolazione dell'esecuzione del suicidio, che non incidano sul processo deliberativo dell'aspirante suicida, siano sanzionabili con la pena della reclusione da 5 a 10 anni, senza distinzione rispetto alle condotte di

cipio di eguaglianza-ragionevolezza, che si apprezzerebbe proprio tenuto conto dell'equiparazione *quoad poenam* delle condotte di determinazione e rafforzamento del proposito suicidario, da un lato, alla semplice agevolazione, dall'altro, condotte che evidentemente si presentano come caratterizzate da un coefficiente di offensività radicalmente diverso. Una simile irragionevole equiparazione si risolverebbe, sempre secondo la Corte d'Assise di Milano, anche in un difetto di proporzionalità del trattamento sanzionatorio, atto a compromettere la funzione rieducativa della pena.

La Corte costituzionale non è entrata nel merito di tale questione ed ha giustificato siffatta mancanza considerando in *re ipsa* il rapporto di subordinazione tra le questioni poste dall'organo rimettente. Il ragionamento seguito è del seguente tenore: «appare, infatti, evidente che le censure relative alla misura della pena hanno un senso solo in quanto le condotte avute di mira restino penalmente rilevanti: il che presuppone il mancato accoglimento delle questioni intese a ridefinire i confini applicativi della fattispecie criminosa»⁸⁵. La motivazione riportata non può che destare però qualche perplessità, poiché l'intervento della Corte costituzionale non ha comportato un'attrazione nell'ambito del penalmente lecito di qualsivoglia situazione di aiuto al suicidio, ma solamente di quel peculiare segmento che si configura come suicidio medicalmente assistito, peraltro in presenza di tutti i requisiti richiesti dalla procedura delineata. Permane pertanto, a nostro avviso, la necessità di intervenire per dare una gradualità all'intervento sanzionatorio, nei termini prospettati appunto dalla Corte d'Assise di Milano, prevedendo cioè un trattamento sanzionatorio più mite per quelle condotte che non incidano nella sfera deliberativa dell'individuo, viziandone la autonomia e spontaneità, in modo tale da costituire contributo causale alla realizzazione del comportamento suicidario⁸⁶.

Le soluzioni fin qui prospettate sembrano dunque poter offrire risposte ragionevoli ad una questione complessa come quella dell'aiuto medico a morire che, come si è cercato di dar conto, si inserisce in contesti di dibattito altamente divisivi e intrisi di complesse questioni etico-giuridiche: la difficoltà del percorso non deve tuttavia indurre il legislatore a sottrarsi dal dovere di tentare comunque di intraprenderlo.

istigazione, per ritenuto contrasto con gli artt. 3, 13, 25 comma 2 e 27 comma 3 Cost.» (Ordinanza Corte Assise Milano del 14.2.2018, cit.).

⁸⁵ Corte cost., ordinanza n. 207/2018, cit., § 1.

⁸⁶ Per una diversificazione delle modalità sanzionatorie dell'art. 580 c.p. cfr. anche L. EUSEBI, *Diritto a vivere, suicidio, eutanasia*, cit., p. 509.