

## Diritto penale e fine vita: la Legge 219 tra sensatezze e illogicità.

di **Federica Scariato** (specializzata in professioni legali- abilitata all'esercizio della professione forense)

*La l. 219/2017, sul tema del fine vita, mostra sia punti di forza che criticità. Da un lato, infatti, la disciplina degli artt. 1 e 2 è ineccepibile: nessuna cura può essere imposta contro la volontà del malato, che deve avere sempre la possibilità di rifiutare i trattamenti sanitari e di ricevere, se necessario, solo le cure palliative per alleviare le sue sofferenze. Dall'altro lato, però, la regolamentazione delle DAT è generica e non attuale, agganciando la vita umana ad una mera fictio. La legge pecca anche sotto il profilo sistematico, autorizzando l'eutanasia passiva senza modificare l'art. 580 c.p., già da tempo ritenuto illogico, oltre che irragionevole.*

*The l. 219/2017, on the theme of the end of life, shows strengths and critical issues. On the one hand, in fact, the discipline of articles 1 and 2 is unexceptionable: no cure can be imposed against the will of the patient, who must always have the possibility of refusing medical treatment and receiving, when necessary, only palliative care to alleviate his suffering. On the other hand, however, the regulation of the DAT is generic and not current, engaging the human life to a fiction. The law also sins under the systematic profile, authorizing passive euthanasia without modifying the article 580 c.p., long considered illogical, as well as unreasonable.*

**Sommario:** **1.** La volontà del paziente, nuova bussola dell'azione medica. - **2.** Un rigido formalismo per un contenuto generico: le DAT. - **3.** Cambi di prospettiva e irragionevolezza sistematiche: gli artt. 579 e 580 c.p. alla luce della nuova legge. - **4.** Il suicidio tra liceità ed illiceità: riflessioni dommatiche.

### **1. La volontà del paziente, nuova bussola dell'azione medica**

Finalmente il Parlamento si è deciso a fare sul serio con il principio del consenso informato<sup>1</sup>: dopo anni di incertezze e di dibattiti il legislatore ha

---

<sup>1</sup> Accogliendo l'auspicio espresso tempo fa da F. VIGANÒ, *Esiste un "diritto a essere lasciati morire in pace? Considerazioni in margine al caso Welby*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 7.

disciplinato a tutto tondo, con la l. 219/2017, il tema del fine vita. Ed infatti la novella, nella quale è possibile rinvenire un certo *horror vacui*, si preoccupa di positivizzare tutte le eventualità possibili: quella del malato che, lucido e presente a se stesso, decida di rifiutare le cure, quella di chi tale rifiuto non possa esprimerlo perché minore o in stato di incapacità, e quella di chi, infine, la propria posizione sul tema l’abbia espressa precedentemente allo stato di degenza. Quest’ultima ipotesi, in particolare, ha costituito la parte della legge accolta con maggiore entusiasmo dall’opinione pubblica perché, per la prima volta, si è assunta una posizione netta su un tema che, essendo manchevole di un solido addentellato normativo, ha finito con il diventare ‘spazio di diritto libero’, fin troppo spesso soggetto alla discrezionalità dei sanitari e dei giudici. In realtà, però, non sono solo le cdd. DAT ad essere meritevoli dell’attenzione degli interpreti, costituendo la legge un importante passo avanti soprattutto in tema di consenso informato. L’art. 1, infatti, sancisce che nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito in contrasto con la volontà dell’interessato. Si positivizzano, quindi, da un lato, il diritto del malato a rifiutare il trattamento sanitario, e dall’altro il dovere, per il medico, di rispettare tale decisione. Non può certamente passare inosservato che tale disposizione è espressione, anzitutto, del primato della persona e dei suoi diritti fondamentali, oltre che della sua dignità e del principio, *ex art. 32 Cost.*, che sancisce il divieto assoluto di trattamenti sanitari obbligatori che violino “*i limiti imposti dal rispetto della persona umana*”.

È però importante sottolineare che il legislatore, proprio in un’ottica di tutela del malato e della sua volontà, richiede che la decisione circa l’interruzione delle cure sia adottata in modo consapevole ed informato, dovendo il medico sempre tentare di persuadere il paziente in senso contrario, anche prospettandogli quelle che saranno le conseguenze della sua scelta. È chiaro, però, che, laddove quest’ultimo dimostri una certa convinzione nel rifiutare le cure, al sanitario non resterà che il dovere di attenersi alla volontà manifestata. Volontà che, allora, non può che essere persistente e ferma, oltre che in ogni momento revocabile. Si pretende, quindi, un consenso non manifestato una sola volta, ma reiterato, convinto, consapevole, risultato di un confronto con il medico e, laddove il paziente lo ritenga opportuno, anche con la sua famiglia. Appare del tutto logico, quindi, che, in un contesto normativo in cui si valorizzano in modo così importante la volontà e le decisioni del malato, l’esercente la professione sanitaria che si attenga alle stesse non possa considerarsi responsabile né penalmente né civilmente per il suo operato. Anche sulla natura giuridica di questa esenzione il legislatore sembra prendere finalmente posizione, inserendosi in quel dibattito che per lungo tempo ha diviso gli interpreti tra chi configurava l’ipotesi di una scriminante

proceduralizzata<sup>2</sup> e chi, al contrario, affermava che la condotta del medico fosse atipica in radice, non avendo, il professionista che si vede opposto un rifiuto alle cure, alcuna posizione di garanzia nei confronti del paziente<sup>3</sup>. Aderire all’una o all’altra posizione non è, ovviamente, un mero esercizio interpretativo, ma comporta importanti risvolti pratici. Un conto, infatti, è ritenere che la condotta del medico che si astenga dal somministrare le dovute cure al malato sia tipica, e quindi comunque considerata riprovevole dall’ordinamento, ma non antiggiuridica, perché sorretta dal consenso e quindi dalla volontà dell’avente diritto, altro è ritenere che il fatto sia assolutamente atipico e quindi privo di qualunque rilievo sotto il profilo penale. Già prima della novella, in realtà, la giurisprudenza dominante era netta nel sostenere il primo dei due orientamenti esposti, affermando che l’obbligo di cura in capo al medico, fondandosi sull’adesione del malato al trattamento, cessa quando il consenso di quest’ultimo viene meno. Il medico che agisce adempiendo tale dovere, allora, è scriminato in virtù del disposto di cui all’art. 51 c.p., non solo nel caso in cui ometta di iniziare le cure, ma altresì qualora la propria condotta, come nel caso del c.d. distacco della spina, sia naturalisticamente attiva<sup>4</sup>. Ad ogni modo, la legge 219 pone fine al dibattito in parola, smentendo definitivamente l’opinione della atipicità del fatto e aderendo, pertanto, all’orientamento di chi ritiene si tratti, piuttosto, di una scriminante proceduralizzata<sup>5</sup>.

Va infine rilevato che, coerentemente con quest’ottica di rispetto della persona e della dignità umana, la novella legislativa riconosce anche l’obbligo, per il medico, di attuare la cd. terapia del dolore, cioè la somministrazione di cure palliative ai malati terminali la cui prognosi è ineluttabilmente infausta. Sebbene possa sembrare, questa, una disposizione banale, quasi superflua, considerato che la naturale empatia dell’essere umano dovrebbe spingerlo a cercare sempre un modo per risparmiare sofferenze inutili ad un suo simile, non va dimenticato che non è mancato chi, invece, tale tipo di intervento lo ha

---

<sup>2</sup> Come ritengono M. DONINI, *Il caso Welby e le tentazioni pericolose di uno “spazio libero dal diritto”*, in *Cass. pen.*, 2007, pp. 907 ss. e M. ROMANO, *Cause di giustificazione procedurali? Interruzione della gravidanza e norme penali, tra esclusioni del tipo e cause di giustificazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2007, pp. 1269 ss.

<sup>3</sup> C. CUPELLI, *Interruzione di cure vitali e diritto all’autodeterminazione: il caso Welby*, in *Cass. pen.*, 2008, pp. 1824 ss.; e, ancora, *La disattivazione di un sostegno artificiale tra agire ed omettere*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, pp. 1145 ss.

<sup>4</sup> Tra le tante, cfr. Cass., sez. IV, n. 4957/2014, in *Dir. pen. cont.*, 17 ottobre 2014, con nota di P. PIRAS, *L’informazione del rischio morte al paziente che non collabora*.

<sup>5</sup> In questo stesso senso A. ESPOSITO, *Non solo ‘biotestamento’: la prima legge italiana sul fine vita, tra aperture coraggiose e prospettive temerarie in tema di fine vita*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 256, e P. FIMIANI, *Le responsabilità penali nelle scelte di fine vita in attesa della Corte costituzionale nel caso Cappato*, in *Dir. pen. cont.*, 22 maggio 2018, p.8.

guardato con sospetto<sup>6</sup>, se non addirittura avversato<sup>7</sup>, ritenendolo una forma di eutanasia attiva. L'intervento legislativo, al contrario, proprio ispirato da quello che può ormai definirsi come il diritto ad una 'buona morte', non solo ammette il trattamento palliativo, ma addirittura lo impone anche nei casi in cui ci sia stato un rifiuto, da parte del degente, dei trattamenti sanitari.

## **2.Un rigido formalismo per un contenuto generico: le DAT**

Il legislatore riserva, come esaminato, una speciale attenzione alla situazione del malato presente a se stesso che si proponga di rifiutare le cure, pretendendo che la sua volontà sia ferma e ribadita a più riprese, anche successivamente ad un infruttuoso tentativo di persuasione da parte del medico. Quello di cui all'art. 1 della novella legislativa, infatti, non è solo un consenso informato, è piuttosto una decisione granitica adottata dal malato e rispetto alla quale, ovviamente, l'esercente la professione sanitaria non può che adeguarsi.

Questa fermezza, pretesa per il paziente cosciente e lucido, non può che assumere contorni più sfumati nel caso in cui, ad essere in stato di degenza, sia un minore, un incapace o un interdetto. È evidente che in queste ipotesi la decisione circa il rifiuto del trattamento sanitario non possa essere adottata esclusivamente dal malato, al quale l'ordinamento riconosce per definizione una capacità limitata, necessitandosi l'intervento, rispettivamente, di un genitore, di un tutore o di un amministratore di sostegno. L'art. 3 della novella, infatti, riconosce l'esercizio del diritto al rifiuto dei trattamenti sanitari anche a chi versi in uno stato di incapacità, ma attribuisce un peso preponderante al consenso del rappresentante legale più che a quello del malato stesso, dalla cui volontà non si può certo prescindere *tout court*, ma che in qualche modo assume, data la peculiarità della situazione, un valore meno pregnante rispetto all'ipotesi di cui all'art. 1. In altre parole, la volontà del minore o dell'incapace non è manifestata direttamente, ma solo riproposta: tra il malato ed il suo medico interviene una specie di filtro, quello del genitore o del tutore, appunto, il cui volere potrebbe finire per prevalere su quello del malato. Non può sfuggire ad un occhio attento, allora, come questa ipotesi sia ben distante da quella disciplinata dall'art. 1 della novella e come, soprattutto, rischi di prestare il fianco a gravi storture nella pratica.

L'incisività di un consenso che sia non solo informato ma soprattutto reiterato, poi, sparisce fino a diventare inesistente nell'ipotesi prevista dall'art. 4 della legge in esame, che riconosce la possibilità, per ogni persona maggiorenne e capace di intendere e di volere, di disporre anticipatamente in materia di

<sup>6</sup> F. GIUNTA, *Diritto di morire e diritto penale. I termini di una relazione problematica*, in *Cass. pen.*, 1997, pp. 95 ss.

<sup>7</sup> F. STELLA, *Il problema giuridico dell'eutanasia: l'interruzione e l'abbandono delle cure mediche*, in *Riv. it. med. leg.*, 1984, p. 1015.

trattamenti sanitari. La redazione di quello che viene dai più definito come ‘testamento biologico’ deve avvenire obbligatoriamente per atto pubblico o per scrittura privata autenticata e deve poi essere annotata in un apposito registro. Necessaria è altresì la nomina, al suo interno, di un fiduciario che, sottoscrivendolo, si impegni a garantirne l’esecuzione laddove ce ne fosse il bisogno.

Si richiede, quindi, una forma molto rigida, che sembra voler rappresentare la compensazione per un atto il cui contenuto non può che essere estremamente generico. Non può non rilevarsi, infatti, che la legge 219/17 presenta questa contraddizione di fondo: per il malato lucido e presente a se stesso si richiede un consenso attuale, convinto e reiterato, un tentativo di persuasione del medico e un intervento facoltativo persino della famiglia. Viceversa per le disposizioni anticipate di trattamento si prevede non solo la decontestualizzazione, essendo queste redatte da chi non necessita di alcun trattamento sanitario, ma anche la genericità, considerato che al momento della loro redazione il soggetto non può prevedere con precisione se, quando e quali terapie saranno eventualmente necessarie per la sua cura. E d’altra parte è lo stesso legislatore a riconoscere che il contenuto delle DAT, essendo ontologicamente non attuale, può eventualmente essere disatteso dal fiduciario o dal medico “ *qualora esse appaiano palesemente incongrue o non corrispondenti alla condizione clinica attuale del paziente ovvero sussistano terapie non prevedibili all’atto della sottoscrizione*”.

Proprio la scarsa attualità, allora, ha indotto parte della dottrina<sup>8</sup> a ritenere che esse non potessero considerarsi più di tanto vincolanti. E questo non solo perché è la legge stessa ad ammettere che non siano rispettate, ma anche perché, in fin dei conti, esse dipendono esclusivamente dalla mera coincidenza tra ciò che è stato previsto e ciò che poi davvero è accaduto, sempre poi tenendo presente che la previsione contenuta nelle stesse è estremamente generica. Non può allora che essere condivisa l’opinione di chi<sup>9</sup>, proprio dando rilievo a questa contraddizione di fondo, ha sostenuto che la preoccupazione del legislatore di colmare tutti i vuoti, positivizzando ogni ipotesi possibile, ha finito per rendere i pazienti autolegislatori ed i medici meri ed acritici esecutori<sup>10</sup>, facendo venir meno anche l’alleanza terapeutica tra sanitario e paziente. E, per converso, non convince la tesi di chi ritiene che il pericolo di un utilizzo improprio delle disposizioni in parola sia scongiurato

---

<sup>8</sup> M. ARAMINI, *Testamento biologico. Spunti per un dibattito*, Ancona, 2007, pp. 25 ss., nonché A. D’ALOIDA, *Autonomia individuale e situazioni critiche. Il problema giuridico delle direttive anticipate*, in *Medicina ed etica di fine vita*, a cura di Coltorti-Giannini, 2004, pp. 270 ss.

<sup>9</sup> Cfr. A. ESPOSITO, *Non solo testamento biologico*, cit., p. 257.

<sup>10</sup> In questo stesso senso A. D’ALOIDA, *Autonomia individuale e situazioni critiche*, cit., p. 270 e p. 274.

dalla figura del giudice tutelare<sup>11</sup>, in quanto a quest'ultimo si perviene solo in caso di disaccordo tra fiduciario e medico.

E' forse questo l'unico punto debole di una legge assolutamente sensata oltre che necessaria: il legislatore sceglie di affidare la vita, che è il valore più prezioso per l'essere umano, ad una *fictio*, basata su delle ipotesi e su una valutazione di verosimiglianza che non è detto coincida con la volontà reale del paziente. Non può, infatti, non tenersi conto del fatto che un conto è un giudizio prognostico ed estemporaneo su una situazione futura ed incerta, che potrebbe verificarsi, ma che potrebbe anche non accadere mai, un conto è, invece, trovarsi davvero di fronte alla possibilità di morire e decidere quindi se rifiutare qualsiasi trattamento o meno.

### **3.Cambi di prospettiva e irragionevolezza sistematiche: gli artt. 579 e 580 c.p. alla luce della nuova legge**

Appare sicuramente curioso che il legislatore, in un'ottica di esaltazione della volontà del malato, abbia finito per dimenticare di abrogare, o quanto meno di rimodulare, le due disposizioni in qualche modo contigue alle ipotesi disciplinate nella novella legislativa: quella dell'omicidio del consenziente e quella dell'aiuto o dell'istigazione al suicidio. Sarebbe stata, questa, l'occasione ideale per affrontare quelle che sono due tra le fattispecie più ostiche dell'intero ordinamento, non a caso definite una sorta di rompicapo per gli interpreti, "*non essendo agevole individuare una giustificazione convincente alle scelte tecniche e di politica criminale relative alla descrizione delle condotte incriminate*"<sup>12</sup>. La legge 219, infatti, da un lato, legittima la cd. eutanasia passiva, riconoscendo pacificamente il lasciarsi morire come un diritto del malato, ma dall'altro lascia in piedi l'eutanasia attiva consensuale, ancora vietata dall'ordinamento. Il soggetto, cioè, può liberamente darsi la morte da solo, ma non può farlo per mezzo di altri, nemmeno a fronte di una libera e consapevole determinazione in tal senso.

Per ciò che attiene all'omicidio del consenziente, va rilevato in primo luogo che l'art. 579 c.p. risponde a datate esigenze di politica criminale, risalendo la sua formulazione ad un periodo in cui il bene vita costituiva un interesse di immediata pertinenza dello Stato. Sebbene questa interpretazione dell'oggetto di tutela di tale norma sia recessiva, preferendosi quell'orientamento che la qualifica non tanto come delitto sulla persona ma contro la persona<sup>13</sup>, resta comunque in piedi l'illiceità penale della condotta soppressiva della vita di un individuo, anche quando consenziente. Alla luce dell'ultimo approdo legislativo, però, è legittimo chiedersi se non sia il caso quantomeno di riformulare quanto disposto dall'articolo in parola. Appare doveroso precisare

<sup>11</sup> P. FIMIANI, *Le responsabilità penali nelle scelte di fine vita*, cit., p.17.

<sup>12</sup> M. B. MAGRO, *Eutanasia e diritto penale*, Torino, 2001, p. 177.

<sup>13</sup> Sul tema O. VANNINI, *Il delitto di omicidio*, Milano, 1935, p. 115.

che l’auspicio non si muove, ovviamente, nella direzione di una totale abrogazione della norma in esame, quanto piuttosto di una delimitazione del suo ambito applicativo. È chiaro, infatti, che cagionare la morte di un uomo, anche con il suo consenso, non possa essere un fatto penalmente irrilevante: una vita è sempre una vita, a prescindere dalle convinzioni etiche, religiose e morali. Sarebbe forse più opportuno, allora, distinguere i casi in cui ‘si fa morire’ da quelli in cui, invece, si aiuta il soggetto a ‘lasciarsi morire’. D’altra parte la stessa novella legislativa riconosce la possibilità per il paziente di rifiutare i trattamenti sanitari e di essere accompagnato il più dolcemente possibile verso la morte anche con il ricorso alle cure palliative. Se così è, allora, il disposto dell’art. 579 c.p. va ridimensionato, non punendo genericamente ‘chi cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui’ ma distinguendo i casi in cui il consenziente sia un uomo comune da quelli inerenti una situazione patologica particolarmente dolorosa del tipo di quella disciplinata dall’ultima novella legislativa. Il che, secondo recente dottrina, si potrebbe ottenere con l’innesto nell’originario impianto precettivo di un nuovo comma avente ad oggetto tale situazione meritevole di andare esente da pena, mediante l’apposita previsione di una causa di giustificazione proceduralizzata<sup>14</sup>.

Altrettanto problematica è la tenuta sistematica della norma che incrimina l’istigazione e l’aiuto al suicidio, di cui hanno avuto modo di dubitare i giudici milanesi che, di recente, occupandosi del ‘caso Cappato’, hanno sollevato la questione di legittimità costituzionale dell’art. 580 c.p. nella parte in cui sanziona indifferentemente l’istigazione e l’aiuto all’atto autolesionistico, prescindendo dal concreto contributo e dall’analisi dell’effettivo potere di determinazione del proposito del reo, e in quella in cui si definisce una cornice edittale uguale per tutte e tre le ipotesi disciplinate, in palese violazione dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità.

L’art. 580 c.p., infatti, è una norma che configura un reato a condotte alternative: quella di determinazione, quella di rafforzamento e quella di aiuto al suicidio. Le prime due incidono, evidentemente, sul momento formativo della volontà dell’aspirante suicida, la prima riferendosi a chi fa nascere un proposito che prima non c’era, la seconda a chi invece rafforza una decisione già presa, ma in modo blando e non ancora convinto. L’aiuto al suicidio, invece, presuppone la condizione di chi si inserisce in un momento in cui la volontà autolesionistica si è già formata, ma necessita di un aiuto materiale per potersi estrinsecare.

La Corte d’Appello, nell’ordinanza di rimessione alla Consulta, dà poi atto del fatto che il diritto vivente, pur non fornendo molte ipotesi di applicazione

---

<sup>14</sup> In questo senso anche il profetico contributo di A. ESPOSITO, *Trattamento di fine vita e sistema penale. Prospettive di riforma*, Napoli, 2015, pp. 213 ss.

della disposizione in esame, ha sempre ritenuto, nelle poche sentenze anche piuttosto risalenti nel tempo, che le tipologie di condotte, così come disciplinate dall’articolo, sono previste in via tra loro alternativa<sup>15</sup>. In questo senso, quindi, qualunque azione agevolatrice del suicidio, che possa risultare anche lontanamente connessa all’evento, deve considerarsi idonea ad integrare il reato in quanto condotta di aiuto, ancorché estranea alla formazione del processo deliberativo del soggetto passivo<sup>16</sup>. Questo significa, in altre parole, che poco o nulla rileva il nesso causale tra la condotta dell’istigatore/aiutante e il suicidio concretamente avvenuto, dovendosi dare dell’art. 580 c.p. una lettura così estensiva da far confluire in essa qualsiasi condotta, anche quella che lede il bene giuridico in modo marginale.

Tale interpretazione del dettato normativo, secondo la Corte d’Assise di Milano, presterebbe il fianco a molti dubbi di legittimità costituzionale. Anzitutto, si rileva che alla base della disposizione in parola, di matrice puramente fascista, vi era un approccio paternalistico del diritto penale, sostituendosi lo Stato nella valutazione di ciò che è o non è giusto per i suoi consociati. La sanzione prevista dalla norma, infatti, era pensata a tutela del diritto alla vita, concepito come valore in sé, indipendentemente dalla volontà del titolare, cui in questo caso il legislatore del 1930 non prestava la minima attenzione. Tanto poteva valere in epoca fascista, ma è evidente che, al giorno d’oggi, la Costituzione non permette più un’interpretazione in tal senso. Ed infatti, i giudici milanesi, a sostegno della loro prospettiva, hanno richiamato gli artt. 2, 13 e 32 Cost., affermando che nessun principio può essere considerato assoluto nel nostro ordinamento, dovendo sempre essere bilanciato per assicurare la massima tutela dell’individuo. Nel caso di specie, quindi, quello alla vita trova come suo limite l’autodeterminazione e la dignità della persona. A sostegno di questa lettura, che esalta appunto la vita come diritto e non come dovere sociale, sembra deporre anche la giurisprudenza CEDU, che sempre più frequentemente ha affermato che ogni individuo debba poter decidere quando porre fine alla propria e, soprattutto, con quali mezzi<sup>17</sup>. Ad ogni modo, al di là di quello che può o meno aver sostenuto la giurisprudenza in passato, i giudici meneghini contestano, a monte, anche il

---

<sup>15</sup> Si fa riferimento al cd. “caso Munaò”, Cass., Sez. I pen., 6 febbraio 1997, n. 3147, in *Cass. pen.*, 3/1999, p. 871, con nota di M. C. BISACCI, *Brevi considerazioni in margine ad un episodio di doppio suicidio con sopravvivenza di uno dei soggetti*; e in *Riv. it. med. leg.*, 2/2000, pp. 576 ss., con nota di E. INTRONA, *Il suicidio è un omicidio ruotato di 180°?*

<sup>16</sup> In questo senso, ad esempio, Cass. pen., sez. I, n. 3147 del 6.2.1998, citata a p. 3 dell’ordinanza di rimessione 14 febbraio 2018, consultabile in *Dir. pen. cont.*, 16 febbraio 2018, con nota di M. FORCONI, *La Corte d’Assise di Milano nel caso Cappato, sollevata questione di legittimità costituzionale*.

<sup>17</sup> La Corte d’Assise di Milano richiama soprattutto Corte EDU, sez. IV, sent. 29 aprile 2002, ric. n. 2346/02, *Pretty c. Regno Unito*.

profilo sanzionatorio previsto dall’art. 580 c.p., obiettando che non è giustificabile la medesima cornice edittale per condotte così causalmente diverse tra loro. Vi sarebbe, quindi, un’evidente violazione dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità desumibili dall’art. 27 Cost.

La bontà delle argomentazioni dei rimettenti ha convinto anche la Consulta che ha, quindi, rilevato l’incompatibilità tra il divieto assoluto di aiuto al suicidio e la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta del modo in cui porre fine alla propria sofferenza. Per i giudici della Legge, infatti, il preminente valore riconosciuto alla vita non può mai “*tradursi in un ostacolo assoluto, penalmente presidiato, all’accoglimento della richiesta del malato di un aiuto che valga a sottrarlo al decorso più lento – apprezzato come contrario alla propria idea di morte dignitosa- conseguente all’interruzione dei presidi di sostegno vitale*”<sup>18</sup> per cui, l’art. 580 c.p., così com’è, non è compatibile con i principi costituzionali.

La Corte, però, pur rilevando l’illegittimità della norma incriminatrice *in parte qua*, non ne ha dichiarato l’incostituzionalità, spinta dal timore di generare un vuoto normativo da cui potrebbero scaturire abusi proprio a carico dei soggetti più fragili. Ha allora, più opportunamente, adottato quella che è stata definita ‘un’ordinanza a illegittimità differita’<sup>19</sup>, sollecitando l’intervento del legislatore, che, entro un anno, deve rimediare all’insoddisfacente normativa.

#### **4. Il suicidio tra liceità ed illiceità: riflessioni dommatiche**

Come si è avuto modo di anticipare, i giudici milanesi hanno contestato solo una parte dell’art. 580 c.p., quella in cui si equiparano condotte causalmente differenti sanzionandole nello stesso modo. In realtà, però, vale la pena dubitare della tenuta sistematica dell’intera disposizione, non riuscendosi a rilevare quale sia il disvalore dell’atto autolesionistico in sé. Il problema, tradizionale ma anche perennemente attuale, è insomma quello della rilevanza penale del suicidio. Si tratta di chiarire, infatti, in che modo esso si collochi nella distinzione tra atti leciti ed atti illeciti. Se lo si ritiene una mera questione personale, una facoltà dell’individuo, è evidente che la norma incriminatrice in esame non possa che essere illogica prima ancora che incostituzionale. Contrariamente opinando, invece, è necessario capire sulla base di quale criterio un atto, di per sé tollerato dall’ordinamento, assuma rilevanza penale esclusivamente per chi partecipa moralmente o materialmente all’esperimento della condotta.

<sup>18</sup> Corte cost., ord. 24 ottobre 2018, n. 207, par. 9, in *Dir. Pen. Cont.*, 3 dicembre 2018, con nota di C. CUPELLI, *Il caso Cappato, l’incostituzionalità differita e la dignità nell’autodeterminazione alla morte*.

<sup>19</sup> M. Bignami, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un’ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Questione giustizia*, 19 novembre 2018, p. 1.

E' un problema, questo, che la Corte d'Assise di Milano si è posta, risolvendolo nel senso della assoluta legittimità della condotta autolesionistica. Pur partendo da questo assunto, però, i P.M. non hanno chiesto alla Consulta la falcidia dell'intera disposizione, limitandosi solo alla parte di essa che equipara indistintamente le condotte, eziologicamente e causalmente diverse, in essa descritte. Sebbene sia stata, questa, una scelta comprensibilmente cauta, in realtà residua una forte perplessità proprio circa l'esistenza di una norma che punisce una condotta collaborativa di un atto lecito. Ciò che non si capisce bene, in altri termini, è perché mai, partendo dall'assunto che il suicidio sia un atto tollerato, venga sanzionato chi vi partecipa.

In dottrina non è mancato chi, per giustificare questa anomalia di sistema, ha richiamato lo schema del concorso di persone nel reato. Il disvalore, quindi, non starebbe nel fatto che un soggetto ha scelto di suicidarsi, ma in quello o che qualcun altro lo abbia istigato oppure aiutato. Questa lettura, però, fa uscire il problema dalla porta e lo fa rientrare dalla finestra: perché ci sia concorso di persone nel reato è necessario, a monte, il reato, che qui non c'è. Si è allora fatta strada anche la tesi di chi ritiene che la *ratio* sottesa all'art. 580 c.p. sia quella di tutelare, prima ancora che l'aspirante suicida, l'altro soggetto, che non può e non deve essere tenuto a farsi carico della richiesta di morte altrui. Autorevole dottrina<sup>20</sup>, infatti, ha affermato che l'ordinamento, con gli artt. 579 e 580 c.p., intenda escludere che possa configurarsi, in capo ai destinatari della pretesa, il dovere giuridico di aiutare altri a morire perché lesivo della loro libertà di autodeterminazione. Tale lettura, però, sembra dimenticare che, anche riconoscendo l'incostituzionalità dell'art. 580 c.p. e in qualche modo rimodulando la fattispecie di cui all'art. 579 c.p., non si creerebbe alcun obbligo in capo ai soggetti di cui sopra: nessuno sarebbe costretto ad agevolare per forza, su richiesta, la morte altrui, residuando sempre la possibilità di rifiutarsi se il compimento di tale atto risulti essere in contrasto con le convinzioni morali, etiche o religiose del destinatario. E d'altra parte la legge, anche in tema di DAT, riconosce la possibilità, per il fiduciario, di rifiutare il ruolo che gli si vuole assegnare: è chiaro che chi redige un testamento biologico debba affidare, per forza di cose, l'eventuale esecuzione delle disposizioni ad un terzo, perché se non fosse necessario l'intervento di quest'ultimo il problema non sussisterebbe proprio, ma è anche vero che egli può rifiutarsi se le sue convinzioni morali gliene impedissero una serena attuazione.

Non può comunque tralasciarsi che il problema della scelta etica si pone, comunque, a valle rispetto ad un'altra considerazione: punire l'agevolazione o

---

<sup>20</sup> D. PULITANÒ, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, in *Dir. pen. cont.*, n. 7/2018, p. 70.

l'istigazione alla commissione di un fatto penalmente irrilevante non ha obiettivamente senso. Prima ancora dei doveri morali, del diritto di autodeterminazione di chi eventualmente agevola, delle disquisizioni sul fatto che spesso chi soffre dice di voler morire solo per attirare l'attenzione e non perché voglia porre davvero fine alla sua vita, resta il nodo iniziale: il legislatore punisce chi aiuta qualcuno a compiere un atto tollerato, quindi ritenuto neutro dall'ordinamento, attuando una politica criminale di pura deterrenza.

Ed è giusto ritenere allora, come hanno fatto i PM ricorrenti, che l'art. 580 c.p. non tuteli più alcun bene giuridico. Questo si desume, oltre che dalla logica, considerato che l'aspirante suicida non è punibile per alcun reato, nemmeno tentato, dagli artt. 2, 13 e 32 Cost.; dall'art. 5 c.c., la cui *ratio* non è quella di introdurre un principio generale di indisponibilità della vita, ma solo quella di limitare atti negoziali di disposizione del corpo<sup>21</sup>; ma soprattutto dalla l. 219/2017 che ormai riconosce il diritto di morire rifiutando le cure e vieta qualunque tipo di accanimento terapeutico.

---

<sup>21</sup> Sul tema A. ESPOSITO, *Trattamento di fine vita e sistema penale*, cit., p. 107; G. FIANDACA- E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Bologna, 2010, p. 41; F. GIUNTA, *Diritto di morire e diritto penale*, cit., pp. 83 ss.; MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, VIII, Torino, 1985, p. 113;