

Scienza giuridica e scelte di fine vita. Dal teologico al metafisico, in attesa dell'età positiva.

di **Marco Zincani**

Sommario. **1.** Il Caso "Dj Fabo", nuove luci sull'art. 580 c.p. - **2.** Le statuizioni della Corte Costituzionale: dall'ordinanza n. 207 del 2018 alla sentenza n.242 del 2019. - **3.** Dal rifiuto delle cure al diritto a morire. Principi costituzionali e autodeterminazione del malato nelle scelte di fine vita. - **4.** Il concetto di "agevolazione": l'occasione persa dalla Corte d'Assise di Milano. - **5.** L'insussistenza del fatto nell'aiuto al suicidio, una proposta. - **6.** Scienza giuridica ed istanze sociali. Stato di necessità e diritto a non soffrire.

Premessa

"C'è un solo problema filosofico veramente serio: il suicidio. Giudicare se la vita valga o non valga la pena di essere vissuta equivale a rispondere alla domanda fondamentale dell'intera filosofia".

A. Camus

Nel 1822, Auguste Comte dava alle stampe l'opera che avrebbe fondato il "Piano dei lavori scientifici necessari per riorganizzare la società", nel quale il celebre filosofo scandiva tre momenti di sviluppo della società: l'epoca teologica, fondata sul potere spirituale; l'epoca metafisica, caratterizzata da uno stato di transizione e l'epoca positiva, affidata agli scienziati, i quali rifuggono dalla ricerca di un aprioristico significato ultimo delle cose, ricorrendo alla sperimentazione e alla prova della realtà, accettando i limiti connaturati alla relatività della conoscenza.

La conoscenza umana non può occuparsi delle essenze conclusive della metafisica ma solo della *realtà*; non deve essere finalizzata all'astratta speculazione dogmatica, ma al miglioramento delle condizioni umane (*utilità*), deve essere certa e salda entro i propri limiti, in opposizione ai dubbi esistenziali tipici dell'ideologia e deve essere *precisa*, in contrasto con la vaghezza del linguaggio metafisico che caratterizza il barocco e l'oscuro. Su tutto, il pensiero positivo deve essere *costruttivo*: senza limitarsi alla critica, deve fornire (quantomeno) una proposta concreta, inedita, sia pur nei limiti dell'umana contingenza. Ne consegue la fondazione di un pensiero giuridico attento alle esigenze della vita, libero da radici ideologiche, capace di individuare criticità nei modelli vigenti e di offrire soluzioni concrete a problemi pratici.

Muovendo da queste premesse, la scienza giuridica non può essere chiamata a fornire una risposta al significato ultimo della vita umana, o alle condizioni in presenza delle quali quest'ultima meriti di essere portata avanti, nè può limitarsi alla sterile classificazione, nell'ambito della categoria della "non punibilità" delle possibili azioni od obiezioni concretamente rilevanti. Essa, se veramente ambisce alla scientificità che tanto proclama, deve recepire costruttivamente le istanze sociali, definendo pragmaticamente la migliore azione di adattamento nei confronti di comportamenti soggettivi che violano le regole vigenti della società civile.

Il punto di partenza dell'osservatore-scienziato non può che essere libero e neutrale. L'imposizione cogente di un precetto penale e la definizione del suo ambito operativo, infatti, pone ordinariamente i consociati nella condizione di impedire ad alcune persone di rivendicare qualche cosa che ritengono un proprio diritto. In quest'ottica, la definizione di ciò che è reato si affranca dalla comune accezione negativa, di divulgazione paraetimologica, per ricondursi alla propria definizione originaria e neutra di "condizione di imputato"¹, rappresentando semplicemente la scelta di un doppio giudizio: all'uomo e, al tempo stesso, alle norme con esso chiamate in gioco.

1. Il Caso "Dj Fabo", nuove luci sull'art. 580 c.p.

Il 27 febbraio 2017, all'età di quarant'anni, Dj Fabo - all'anagrafe Fabiano Antoniani - interrompeva la propria esistenza mordendo con il labbro uno stantuffo che gli permetteva di iniettarsi un liquido mortale².

¹ Il termine nasce dal latino con un semplice cambio di desinenza, ma come frutto di un errore. Nelle fonti giuridiche romane, infatti, il vocabolo non vuol dire "illecito", ma "condizione dell'imputato". Lo slittamento di significato è avvenuto per un errore compiuto nel XIII secolo da uno dei giuristi più celebri del Medioevo, l'Accursio (1184- 1263) che la nel comporre una raccolta di circa 97.000 glosse - la cosiddetta Magna Glossa - al testo del *Corpus Iuris Civilis*, opera voluta dall'imperatore Giustiniano I (527-565), interpreta il *reatus* di una fonte giustinianea come se fosse il "*fatto criminoso*". E siccome quel giurista era tra i più famosi e, a ragione, tra i più seguiti e citati quell'uso e quel significato cominciano a diffondersi; e alla fine, nonostante la resistenza di parte della dottrina, reato conquista il primato della scienza penalistica, vincendo i diretti concorrenti come *delitto*, *crimine*, *maleficio*, *eccesso*. E dal XIX secolo diventa per antonomasia il nome di genere del "fatto criminoso", con la sanzione dell'art. 1 del Codice penale Zanardelli (1890): "*Nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilite. I reati, si distinguono in delitti e contravvenzioni*". v. F. BAMBI, *L'italiano. Conoscere e usare una lingua formidabile. 12. Leggi, contratti, bilanci. Un italiano a norma?, Accademia della Crusca*, 2016.

² La bibliografia sul c.d. caso Dj Fabo è amplissima. Per approfondimenti S.CANESTRARI, *I tormenti del corpo e le ferite dell'anima: La richiesta di assistenza a morire e l'aiuto al suicidio*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, III, 2019. C.CUPELLI, *Il caso (Cappato) è chiuso, ma la questione (agevolazione al suicidio) resta aperta*, in *sistemapenale.it*, 6 febbraio 2020; M.DONINI, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, in *dirittopenalecontemporaneo.it*, 15 marzo 2017; M.DONINI, *Libera nos a malo. I diritti di disporre della propria vita per la neutralizzazione del male*, in *sistemapenale.it*, 10 febbraio 2020; L.EUSEBI,



Fabiano era divenuto cieco e tetraplegico in seguito ad un incidente stradale avvenuto nella notte del 13 giugno 2014. In conseguenza del sinistro egli aveva mantenuto intatte le facoltà intellettive ma era afflitto da spasmi muscolari che gli arrecavano atroci sofferenze, non lenibili con le terapie farmacologiche. Egli non era autonomo nell'alimentazione, nell'evacuazione e, parzialmente, nella respirazione, necessitando dell'ausilio non continuativo di un respiratore. La situazione non era migliorata con le terapie tradizionali, né ricorrendo al miracolistico trattamento stamina in India, per cui Fabiano si determinava a porre fine alla propria vita. Manifestava tale volontà alla madre Carmen, all'infermiere curante Johnny e alla compagna Valeria, intraprendendo persino uno sciopero della fame per dimostrare la propria determinazione. Dopo un appello rivolto al Presidente della Repubblica Sergio Mattarella, rimasto inascoltato, la compagna Valeria entrava in contatto con una clinica Svizzera per il suicidio assistito, che dava luce verde dopo avere esaminato la documentazione attestante le condizioni di salute e la piena capacità di intendere e volere. Contestualmente, Valeria si metteva in contatto con Marco Cappato, esponente dei radicali italiani e tesoriere dell'Associazione Luca Coscioni; ente, quest'ultimo, che annovera tra i propri scopi l'informazione sul fine vita e l'assistenza delle persone affette da patologie irreversibili.

Il 25 Febbraio 2017 Cappato, con un veicolo appositamente predisposto, trasportava Fabiano in Svizzera, presso la clinica che aveva accettato di accompagnarlo nel suicidio e, dopo soli due giorni, Fabiano muoveva la propria decisione. Al rientro Cappato, conscio del divieto di aiuto al suicidio vigente nel nostro ordinamento, si autodenunciava presso la caserma dei Carabinieri di Milano.

A fronte della richiesta di archiviazione della Procura della Repubblica di Milano³, il G.I.P. ordinava l'imputazione coatta per il reato di istigazione e aiuto al suicidio, di cui all'art. 580 c.p., sul presupposto che Cappato avesse

*Regole di fine vita e poteri dello Stato: sulla ordinanza n. 207/2017 della Corte Costituzionale, in dirittopenalecontemporaneo.it, 27 marzo 2019; G.LEO, Nuove strade per l'affermazione della legalità costituzionale in materia penale: la Consulta ed il rinvio della decisione sulla fattispecie di aiuto al suicidio, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, p. 241 e ss.; F. LOMBARDI, Omicidio pietatis causa ed attenuante dei motivi di particolare valore morale o sociale, in *Giurisprudenza penale*, 2019, I; A.MASSARO, L'omicidio del consenziente e l'istigazione o aiuto al suicidio. La rilevanza penale delle pratiche di fine vita, in *Giurisprudenza penale*, 10, 2018; A.NAPPI, Suicidio medicalmente assistito e omicidio del consenziente pietatis causa: problematiche ipotesi di tipicità penale, in *Legislazione penale*, 24 settembre 2019; L.RISICATO, La Consulta e il suicidio assistito: l'autodeterminazione "timida" fuga lo spettro delle chine scivolose, in *Legislazione penale*, 16 marzo 2020; M.ROMANO, Aiuto al suicidio, rifiuto o rinuncia a trattamenti sanitari, eutanasia (sulle recenti pronunce della Corte Costituzionale), in *Sistema penale*, 8 gennaio 2020;*

³ Sul contenuto della richiesta di archiviazione v. P.BERNARDONI, *Tra reato di aiuto al suicidio e diritto ad una morte dignitosa: La procura di milano richiede l'archiviazione per Marco Cappato*, in *Diritto penale contemporaneo*, V, 2017;



contribuito a rafforzare il proposito suicidario dell'Antoniani, ritenendo che il desiderio di porre fine alla propria esistenza, inizialmente privo di effettività, fosse divenuto una possibilità concreta soltanto in seguito al colloquio con l'ex presidente dei radicali.

L'art.580 c.p. incrimina tre tipologie alternative di istigazione o aiuto al suicidio: la determinazione e il rafforzamento del proposito suicidario da parte di chi fa sorgere in altri un proposito suicida prima inesistente, ovvero influenza e rafforza una simile intenzione già manifestatasi; l'agevolazione sul piano materiale del già formatosi proposito di darsi la morte, seppur non influente sulla formazione del proposito di togliersi la vita. L'istigazione al suicidio deve intendersi come una forma di violenza morale, giacché l'istigazione rappresenta una forma subdola di coartazione della volontà, idonea a sopraffare (o comunque a condizionare) l'istinto di conservazione della persona⁴.

Quale conseguenza di una delle condotte sopra richiamate è necessario che si realizzi concretamente il suicidio o, quantomeno, un tentativo da cui sia derivata una lesione grave o gravissima.

Nel punire i contegni ora descritti, l'art. 580 c.p. deve essere tenuto distinto dall'art. 579 c.p., che incrimina la diversa ipotesi dell'omicidio del consenziente. Ambedue le fattispecie rispondono ad una concezione della vita quale diritto indisponibile e si differenziano per le modalità di realizzazione dell'evento: nell'aiuto al suicidio, la signoria sull'azione esecutiva permane nella sfera del soggetto che vuole privarsi dell'esistenza ed è quindi allo stesso che deve essere imputato l'evento; nell'omicidio del consenziente, invece, l'evento morte è conseguenza, almeno in parte, dell'azione di un soggetto terzo, distinto dal consenziente, che dovrà comunque manifestare un consenso serio, esplicito, non equivoco e perdurante sino alla commissione del fatto⁵. Si avrà omicidio del consenziente nel caso in cui colui che provoca la morte si sostituisca all'aspirante suicida, con il consenso di questi, assumendone in proprio l'iniziativa, oltre che sul piano della causazione materiale, anche su quello della generica determinazione volitiva; mentre si avrà istigazione o agevolazione al suicidio tutte le volte in cui la vittima abbia conservato il dominio della propria azione, nonostante la presenza di una condotta estranea di determinazione o di aiuto alla realizzazione del suo proposito, e lo abbia realizzato, anche materialmente, di mano propria.

Sebbene gli articoli richiamati consacrino legislativamente l'indisponibilità del bene della vita anche da parte del titolare del relativo diritto, il consenso della persona offesa risulta determinante ai fini della configurazione delle rispettive ipotesi di reato. Il consenso dell'avente diritto, che ha generalmente

⁴ Cass. pen., V, 17 settembre 2018, n. 48360, *Tartaglia*.

⁵ Cass. pen., I, 23851 del 2008; Cass. pen., I, 8128 del 1991.

valore scriminante in relazione a diritti disponibili (50 c.p.), in queste ipotesi ha invece la funzione di degradare la tipicità dell'omicidio (575 c.p.), configurando speciali fattispecie autonome di minore gravità. Ne è conferma quando indicato al terzo comma dell'art.579 c.p., che ripristina le disposizioni relative all'omicidio ogniqualvolta la manifestazione di volontà del consenziente debba ritenersi viziata in conseguenza di presunzione legale o di accertamenti di fatto⁶.

Su richiesta dei legali di Cappato, veniva disposto rito immediato dinnanzi alla Prima sezione della Corte d'Assise di Milano, la quale escludeva da subito l'accusa di rafforzamento del proposito suicidario, ritenendo che la volontà di Fabiano, più volte manifestata alle persone a lui vicine, non fosse stata influenzata da Cappato. Quest'ultimo aveva rappresentato da subito la possibilità di ricorrere alla sedazione profonda, interrompendo i trattamenti di ventilazione ed alimentazione artificiale in corso; inoltre, raggiunta la Svizzera, egli aveva ripetuto a Fabiano che lo avrebbe potuto ricondurre in Italia in qualsiasi momento. Tali possibilità erano state respinte radicalmente da Fabiano, il quale non intendeva prolungare le proprie sofferenze, ricorrendo a soluzioni che lo avrebbero privato di un contatto con il mondo esterno sino all'ultimo istante di vita.

In relazione all'accusa di avere agevolato materialmente il suicidio, invece, il primo Giudice, con ordinanza del 14 febbraio 2018, sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art.580 c.p.⁷:

a) *«nella parte in cui incrimina le condotte di aiuto al suicidio in alternativa alle condotte di istigazione e, quindi, a prescindere dal loro contributo alla determinazione o al rafforzamento del proposito di suicidio», per ritenuto contrasto con gli artt. 2, 13, primo comma, e 117 della Costituzione, in relazione agli artt. 2 e 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848»*. Ad avviso del rimettente, la vita non potrebbe essere concepita in funzione di un fine eteronomo rispetto al suo titolare nella scelta di come e quando porre fine alla propria vita (art. 32 Cost., diritto all'autodeterminazione). Ne deriverebbe una revisione critica dello stesso bene giuridico tutelato dall'art. 580, il quale non abbraccerebbe la sacralità e l'indisponibilità della vita quale presupposto di ogni altro diritto e in correlazione agli obblighi sociali dell'individuo, bensì la libertà e consapevolezza della decisione del soggetto passivo di porvi fine, scongiurando influssi che alterino la sua scelta.

⁶ Cass. pen., I., 2501 del 1990.

⁷ Per una disamina analitica dell'ordinanza in parola, 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 remissione alla Corte costituzionale dell'art. 580 c.p.*, in *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2018, II, pp. 415 e ss.



L'impostazione dei giudici milanesi si fondava principalmente sull'avvenuta positivizzazione, ad opera della legge n. 219 del 2017, di un diritto a rifiutare le cure e a lasciarsi a morire, quale «diritto di ciascuno ad autodeterminarsi anche in ordine alla fine della propria esistenza».

Con specifico riferimento agli artt. 2 e 8 CEDU, la Corte meneghina dà atto dell'evoluzione della giurisprudenza della Corte EDU in relazione al diritto di autodeterminazione rispetto alle scelte di fine vita: dall'iniziale esclusione del *diritto di scegliere di morire* (Corte EDU, *Pretty v. Regno Unito*, 29 aprile 2002), ad una affermazione più ampia del concetto di autodeterminazione, che, se esercitata da persona consapevole, comprende anche il *diritto di scegliere come porre termine alla vita* (Corte EDU, *Haas v. Svizzera*, 20 gennaio 2011; *Gross v. Svizzera*, 14 maggio 2013).

b) «*Nella parte in cui prevede che le condotte di agevolazione dell'esecuzione del suicidio, che non incidano sul percorso deliberativo dell'aspirante suicida, siano sanzionabili con la pena della reclusione da 5 a 10 [recte: 12] anni, senza distinzione rispetto alle condotte di istigazione*», per ritenuto contrasto con gli artt. 3, 13, 25, secondo comma, e 27, terzo comma, Cost.».

Tale profilo emergerebbe in quanto risulta evidente il maggior disvalore delle condotte di istigazione rispetto a quelle di agevolazione: sul piano causale, in quanto la vittima nel reato di agevolazione si determina autonomamente a darsi la morte, così come in relazione alla volontà alla personalità dell'agente, il quale non inciderebbe sul processo motivazionale dell'aspirante suicida, ma si limiterebbe ad assisterlo per finalità compassionevoli.

2. Le statuizioni della Corte Costituzionale: dall'ordinanza n. 207 del 2018 alla sentenza n.242 del 2019.

*«Si parla di libertà come espansione della possibilità.
Si può parlare di diritto al nulla? A me pare una mostruosità»*

G. Zagrebelsky

Nell'ottobre del 2018, la Corte Costituzionale si riuniva per vagliare le questioni sollevate dalla Corte d'Assise di Milano in relazione alla punibilità dell'aiuto al suicidio (580 c.p.) di chi si sia già determinato a togliersi la vita. Con ordinanza 207 del 2018, la Corte sostanzialmente riconosceva la compatibilità costituzionale dell'incriminazione dell'aiuto al suicidio, ancorché non rafforzativo del proposito della vittima, in un'ottica *«funzionale alla tutela del diritto alla vita, soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili, che l'ordinamento penale intende proteggere da una scelta estrema e irreparabile, come quella del suicidio»*.

Al di fuori del necessario dialogo medico - paziente, nel quale il consenso informato rappresenta il punto d'incontro tra l'autonomia decisionale del paziente e la competenza, l'autonomia professionale e la responsabilità del

medico (art.1, co.2, l. 219 del 2017)⁸, persone in condizione di fragilità potrebbero essere facilmente indotte a concludere prematuramente la loro vita, «*qualora l'ordinamento consentisse a chiunque di cooperare anche soltanto all'esecuzione di una loro scelta suicida, magari per ragione di personale tornaconto*». La Corte, tuttavia, ha riconosciuto specifiche ipotesi nelle quali l'assistenza di terzi nel porre fine alla vita può presentarsi come l'unica possibilità. Si tratta dei casi in cui il malato sia: (a) affetto da una patologia irreversibile (soggetto sul confine della vita, ma non necessariamente terminale); (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche⁹, che trova assolutamente intollerabili; (c) sia tenuto in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale¹⁰; (d) ma resti capace di prendere decisioni libere e consapevoli. In presenza di queste condizioni, il divieto indiscriminato di aiuto al suicidio finirebbe per limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze «*imponendogli in ultima analisi un'unica modalità per congedarsi dalla vita, senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tutela di altro interesse costituzionalmente apprezzabile, con conseguente lesione del principio della dignità umana, oltre che dei principi di ragionevolezza ed uguaglianza*».

La Consulta, tuttavia, non ha ritenuto di poter porre rimedio immediato, dichiarando l'illegittimità parziale dell'art.580 c.p. in relazione all'aiuto al

⁸ Per approfondimenti v. L.EUSEBI, *Regole di fine vita e poteri dello Stato: sulla ordinanza n. 207/2017 della Corte Costituzionale*, cit.

⁹ Preme, peraltro precisare che l'assimilazione delle due condotte, alla prova dei fatti, dovrà comunque riferirsi ad una situazione "intollerabile" per la prosecuzione della vita, rispetto alla quale risulta difficile ipotizzare situazioni nelle quali la prostrazione dell'agente sia prettamente spirituale.

¹⁰ Rileva M.DONINI, *Libera nos a malo. I diritti di disporre della propria vita per la neutralizzazione del male*, in *sistema penale.it*, 10 febbraio 2020, p. 16, come i trattamenti di sostegno vitale (TSV), nella comunità scientifica, siano individuabili nei trattamenti che sono in grado di prolungare la vita, senza necessariamente guarire la malattia. Si tratta di trattamenti di sostegno delle funzioni organiche, quali, ad esempio, la rianimazione, la ventilazione meccanica, il pacemaker. La disciplina delle DAT, invece, si riferisce ai "trattamenti necessari alla sopravvivenza", che includono quei trattamenti la cui interruzione potrebbe avere effetti velocemente letali. Tra questi rilevano anche l'idratazione e l'alimentazione artificiale. Ad avviso dell'Autore, la Corte si sarebbe confusa, in quanto avrebbe inteso stabilire un nesso concausale del trattamento con le indicate patologie gravi e irreversibili, laddove, invece, il trattamento non può essere di per sé avvilente. Parimenti, risulterebbe illogico delimitare la categoria dei TSV ai casi nei quali il malato in assenza di trattamento morirebbe all'istante (si pensi al malato di sclerosi multipla o di Alzheimer, prigioniero di un corpo torturatore, ma capace di alimentarsi e di respirare autonomamente). L'Autore propone di allargare la casistica a tutti i **trattamenti salvavita**: che da un lato compromettono, ma dall'altro salvano la vita; terapie la cui assenza condurrebbe ad un rapido peggioramento delle condizioni, sino ad un esito letale o a una compromissione importante delle complicità invalidante. Di riflesso, l'indicazione fornita dalla Corte andrebbe a riferirsi a "*malattie mortali non temporanee, ma permanenti, con effetti ulteriormente devastanti e non umanamente liberatori*".

suicidio prestato nei confronti di chi si trova in tale situazione, per non lasciare priva di disciplina legale la prestazione di aiuto materiale ai pazienti in tali condizioni «*in un ambito ad altissima sensibilità etico-sociale e rispetto al quale vanno con fermezza preclusi tutti i possibili abusi*». Una compiuta regolazione della materia, ad avviso della Corte, avrebbe implicato necessariamente l'intervento del legislatore. A tal fine, per dar modo al Parlamento di assumere le necessarie decisioni in conformità alle segnalate esigenze di tutela, veniva fissata nuova discussione delle questioni all'udienza del 24 settembre 2019¹¹.

Nell'inerzia del legislatore si giungeva alla pronuncia n. 242 del 22 novembre 2019, la quale ricalca ampiamente la linea tratteggiata nell'ordinanza del 2018, con riferimento alle ipotesi in cui l'incriminazione dell'aiuto al suicidio non collima con la Carta fondamentale.

Nel confermare la tenuta complessiva dell'incriminazione di cui all'art.580 c.p., la Suprema Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art.580, per violazione degli artt.2, 13 e 32 II, Cost., nella circoscritta e specifica situazione in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt.1 e 2 l. 219 de 2017, agevoli l'esecuzione del proposito suicidario, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale, affetta da una patologia irreversibile, la quale è causa di sofferenze fisiche o psicologiche intollerabili, a dispetto delle quali resta comunque capace di prendere decisioni libere e consapevoli.

Nei casi considerati, la richiesta di morire da parte del malato, con effetti vincolanti nei confronti dei terzi (personale sanitario), risulta essere conforme alla legislazione vigente, in relazione a quanto previsto dalla legge 219 del 2017. Quest'ultima, nel disciplinare le disposizioni anticipate di trattamento (D.A.T.), consente al malato che versi nelle condizioni sopra richiamate di domandare la sospensione dei trattamenti di sostegno vitale e la pratica della sedazione profonda continua, con conseguente stato di incoscienza sino al sopraggiungere della morte. Sono considerati trattamenti sanitari rinunciabili anche l'idratazione e la nutrizione artificiale: il medico è tenuto a sospenderli, per volontà del paziente, anche quando questi non integrino gli estremi dell'accanimento terapeutico¹².

¹¹ Con riguardo alle peculiarità dell'ordinanza in oggetto e allo spirito di leale collaborazione istituzionale che la anima, si veda S. CANESTRARI, *I tormenti del corpo e le ferite dell'anima: La richiesta di assistenza a morire e l'aiuto al suicidio*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, III, 2019, p. 9, e, altresì, L.EUSEBI, *Regole di fine vita e poteri dello Stato: sulla ordinanza n. 207/2017 della Corte Costituzionale*, cit., p. 5, ove l'autore ne sottolinea le differenze rispetto alle decisioni di incompatibilità tipiche della giurisprudenza costituzionale tedesca (*Unvereinbarkeitserklärungen*), attraverso le quali la Corte costituzionale offre indicazioni al Parlamento senza, tuttavia, tenere aperto, nelle more, il giudizio di incostituzionalità su una data norma.

¹² Mette conto un inciso. Non deve infatti ingannare la qualificazione impropria di testamento biologico (o biotestamento) con la quale spesso ci si riferisce alle disposizioni anticipate di

La richiamata disciplina si prefigge di tutelare la dignità della persona che decida di porre fine al dolore causato da una malattia con prognosi infausta, consentendo di scegliere in anticipo i trattamenti sanitari ai quali il paziente vorrà o non vorrà sottoporsi, nell'eventualità di una futura incapacità. Il medico è tenuto a garantire, in ogni caso, un'adeguata terapia del dolore e l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore, anche quando il degente decida di rifiutare la nutrizione e l'idratazione artificiale (l.38 del 2010).

Il secondo comma dell'art.1 della legge del 2017 configura il consenso informato quale diritto fondamentale della persona (ex artt. 2, 13 e 32 della Costituzione, nonché artt. 1, 2, 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, v. sentt. 253 del 2009 e 438 del 2008), connesso alla tutela della vita, della salute, della dignità della persona e all'autodeterminazione nelle scelte sanitarie. Il consenso deve essere *libero, personale, determinato e validamente prestato* e funge da *presupposto di liceità* e del trattamento medico-chirurgico e di ogni altra attività diagnostica e terapeutica¹³. Nel regolamentare il diritto del paziente ad autodeterminarsi

trattamento, dal momento che tale espressione è utilizzata in modo atecnico. Difatti, è ben vero che nelle DAT il soggetto esprime la propria volontà che costituisce elemento imprescindibile per la validità del negozio. Pur tuttavia, non può sottacersi come la differenza tra il primo e le seconde sia ben definita: il testamento ex art. 587 c.c. è un atto *mortis causa* mentre le DAT si occupano del c.d. fine-vita. Inoltre, il testamento ha efficacia al momento dell'apertura della successione mentre, al contrario, l'efficacia delle disposizioni anticipate di trattamento è riconducibile ad un momento che precede la morte, rientrando così nella categoria degli atti *inter vivos*. Ebbene, si precisi ancora che mentre il testamento produce inevitabilmente i suoi effetti (salvo che non venga revocato ovvero risulti viziato), le DAT possono rimanere quiescenti per tutta la vita del dichiarante senza mai diventare efficaci. In aggiunta, i due atti potranno avere profili comuni per quel che attiene la forma ma si esclude la possibilità di assoggettare le norme contenute nel libro II, titolo III, capo I, rubricate "Delle successioni testamentarie", anche alle DAT. L'inevitabile conseguenza sarà dunque che ove le DAT siano redatte per mezzo di atto pubblico non verrà richiesta la presenza di due testimoni. Quanto alla loro natura, l'orientamento maggioritario inquadra le disposizioni in parola come atti negoziali a contenuto non patrimoniale. Difatti, i singoli sono titolari di un vero e proprio diritto di rifiutare qualsiasi trattamento sanitario, che deve essere esaminato alla luce dei principi costituzionali. Tra gli effetti da queste prodotti vi rientrano dunque sia quelli voluti, come un determinato trattamento sanitario ovvero il rifiuto dello stesso oltretutto quelli non propriamente desiderati ma comunque rientranti nella complessità dell'atto e da questi dipendenti, come l'esonero della responsabilità del medico. Per approfondimenti, v. T.PASQUINO, *Sul contenuto delle DAT tra autodeterminazione del paziente e decisioni di altri: profili civilistici*, *Rivista di Biodiritto*, I, 2019, p. 253 e ss.

¹³ Il consenso informato non deve essere confuso né con il consenso scriminante ex art. 50 c.p., giacché in questo caso non si è in presenza di un fatto penalmente tipico poi divenuto lecito in assenza di anti giuridicità, né con il consenso che costituisce elemento essenziale di alcuni reati, come nel caso dell'omicidio del consenziente ex art. 579 c.p., in cui la presenza di consenso rappresenta un distinguo in relazione al reato di omicidio volontario di cui all'art. 575 c.p. In ordine all'attività medico-chirurgica è opportuno fare delle precisazioni. Seppur tradizionalmente ricondotta all'alveo delle scriminanti tacite, è possibile ravvisare un collegamento tra l'attività in parola e le cause di giustificazione codificate. Più nel dettaglio, le

in relazione alla fine della propria esistenza, la novella si limita a prevedere l'esenzione da responsabilità civile e penale (580 c.p.) del medico il quale osservi la volontà espressa dal malato, equiparando, in tal senso, l'omessa pratica di un trattamento alla revoca di uno in atto. Conseguentemente, non potrà muoversi alcun addebito al medico che si astenga dal somministrare trattamenti vitali al paziente che abbia consciamente manifestato il proprio diritto a non essere curato, anche qualora ciò ne determini la morte¹⁴.

teorie che si contendono il campo sono due: da un lato vi è chi fa ricorso al consenso dell'avente diritto (art. 50 c.p.), purché "*informato, esplicito, libero, autentico ed immune da vizi*" (così A.CRESPI, *La responsabilità penale nel trattamento medico-chirurgico con esito infausto*, Palermo, 1955); dall'altro chi fonda l'attività del medico nella previsione di cui all'art. 51 c.p. (in tal senso, F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Cedam, 2017, p. 287 e ss.). Per dirimere la controversia è intervenuta la Corte di Cassazione a Sezioni Unite che ha colto l'occasione per spostare la questione dal piano dell'antigiuridicità a quello della tipicità. Nello specifico, la Suprema Corte ha individuato il fondamento della liceità dell'attività del medico nel combinato disposto degli articoli 2, 13, 32 Cost., in relazione al consenso libero e consapevole del paziente all'atto terapeutico (Cass. pen., Sez. Un., 21 gennaio 2009, n. 2437, *Giulini*). Sul tema si segnala P. PIRAS, *L'atto medico senza il consenso del paziente. A dieci anni dalle Sezioni unite e dopo la legge 219 del 2017*, in *Sistema penale*, XI, 2019.

¹⁴Il medico che dovesse proseguire un trattamento sanitario contro la volontà espressa del paziente, salvi i casi in cui venga disposto trattamento sanitario obbligatorio, potrà essere perseguito per i reati di violenza privata (610 c.p.) o lesioni personali (582 c.p.), purché ne ricorrano i relativi presupposti. In assenza di indicazioni contrarie da parte del paziente, è invece esclusa la responsabilità penale del medico che abbia eseguito con esito fausto un trattamento sanitario nel rispetto dei protocolli e delle *leges artis*, benché in assenza di consenso informato del paziente, ovvero in caso di prestazione del consenso da parte del medesimo per un trattamento diverso da quello eseguito (SS.UU. n. 2437 del 21 gennaio 2009). L'esenzione da qualsivoglia ipotesi di responsabilità a carico del medico, è riconducibile alla sola liceità delle redatte disposizioni anticipate di trattamento: il medico non potrà essere obbligato da una DAT contraria a norme di legge, o alla deontologia professionale, o alle buone pratiche clinico-assistenziali. In una simile circostanza, il medico che non rilevi la contrarietà della DAT alla legge o alla deontologia professionale, ovvero alle buone pratiche clinico assistenziali, e assecondi la volontà in essa manifestata, sarà esposto alla responsabilità per colpa prevista dalla legge n. 24 del 2017 c.d. Gelli-Bianco. Ulteriormente, l'esercente la professione sanitaria potrà disattendere il contenuto delle DAT, in tutto o in parte, laddove appaiano palesemente inappropriate o non corrispondenti alla condizione clinica attuale del paziente ovvero sussistano terapie non prevedibili o non conosciute all'atto di sottoscrizione da parte del disponente, capaci di offrire concrete possibilità di miglioramento delle condizioni di vita. Tale statuizione secondo alcuni renderebbe però facilmente disapplicabile la volontà del paziente, ove questa risulti passibile di diverse interpretazioni. Pur tuttavia, tale osservazione può essere agevolmente smentita rilevando che, in caso di contrasto tra il medico e la volontà del malato, è sempre possibile fare ricorso al giudice tutelare. In mancanza di disposizioni anticipate di trattamento, l'orientamento maggioritario vincola il mancato rimprovero civile e penale a carico del medico, alla ricerca della migliore strategia terapeutica in collaborazione con il paziente o il fiduciario in modo da soddisfare il *best interest* del malato, ponendosi altresì in linea con il suo sentire etico e religioso. In argomento, per approfondimenti v. C. CUPELLI, *Libertà di autodeterminazione terapeutica e disposizioni anticipate di trattamento: i risvolti penalistici*, in *Diritto penale contemporaneo*, XII, 2017.

La pronuncia n. 242 del 2019, muovendo dalla disciplina sancita dalla l.219 del 2017, delinea una scriminante procedurale a soggettività ristretta. Al fine di scongiurare abusi per le persone in situazione di vulnerabilità, vengono scanditi alcuni criteri operativi, funzionali alla rigorosa verifica da parte del medico, delle condizioni che rendono lecita la condotta, in analogia a quanto stabilito dalla stessa Corte Costituzionale in materia di aborto (sent. 27 del 1975, in relazione all'art.546 c.p., nella parte in cui quest'ultimo non prevedeva l'interruzione della gravidanza in presenza di un danno o pericolo grava, medicalmente accertato e non altrimenti evitabile, per la salute della madre), di procreazione medicalmente assistita (sent. n. 96 e 229 del 2015, che hanno dichiarato illegittime le disposizioni che negavano l'accesso alle relative tecniche alle coppie fertili portatrici di gravi malattie genetiche, trasmissibili al nascituro e accertate da apposite strutture pubbliche, così come la disposizione che puniva ogni selezione eugenetica degli embrioni, senza escludere le condotte dirette ad evitare che fosse impiantato nell'utero della donna un embrione affetto da gravi malattie generiche), di sperimentazione medica e trapianto degli organi.

La procedura, ovviamente, non ha in sé valore scriminante, né esprime l'approvazione dell'ordinamento per determinati fatti, ma si fonda sul riconoscimento di diritti preesistenti, quali l'autodeterminazione rispetto al rifiuto delle cure e la dignità del malato, dal quale scaturisce un provvedimento costitutivo di doveri in capo a terzi, così da attribuire la necessaria tutela al diritto oggetto di riconoscimento.

La verifica delle condizioni che rendono proceduralmente lecito l'aiuto al suicidio è stata affidata esclusivamente a strutture del servizio sanitario nazionale. Specificamente il medico, avvalendosi dei servizi di assistenza psicologica, dovrà prospettare al paziente le conseguenze della decisione e le possibili alternative (ben attenti alle modalità con le quali il medico dovrà veicolare informazioni che investono l'aspettativa di vita e di guarigione del paziente, stante l'evidente incidenza di queste ultime sulla stessa salute psicofisica del malato), promuovendo azioni di sostegno per far fronte alle sofferenze di quest'ultimo, comprensive delle terapie del dolore (incluse le cure palliative, ex l.38 del 2010); il consenso informato del paziente rispetto alle scelte di fine vita dovrà essere acquisito con gli strumenti più consoni alle sue condizioni e, in ogni caso, dovrà essere documentato in forma scritta, o attraverso registrazioni o altri dispositivi atti a comunicare. Sino all'ultimo istante è richiesto che la persona mantenga una capacità di agire sufficiente a modificare, ove lo ritenga, la propria volontà.

Si impone, ulteriormente, l'intervento di un organo collegiale terzo con funzione consultiva. Tale compito è stato affidato ai comitati etici

territorialmente competenti (ex art.12, c.10, lett. c), d.l. 158 del 2012, art.1 Decreto Ministero della Salute 8 febbraio 2013).

La Corte, peraltro, prende atto del tema dell'obiezione di coscienza, escludendo che possa configurarsi in capo ai medici, soggetti deputati in via esclusiva a fornire l'aiuto a porre fine all'esistenza del malato, un dovere di procedere all'aiuto *"resta affidato, pertanto, alla coscienza del singolo medico scegliere se prestarsi, o no, ad esaudire la richiesta del malato"*.

3. Dal rifiuto delle cure al diritto a morire. Principi costituzionali e autodeterminazione del malato nelle scelte di fine vita.

La problematicità è il dovere di chi si accosta al tema del diritto a morire. La scelta consapevole di una persona di interrompere trattamenti di sostegno artificiale o di astenersi dall'adottare misure capaci di allungare la sopravvivenza, alla quale si accompagnano i trattamenti necessari ad eliminarne le sofferenze (anche quando ciò richieda una condotta attiva da parte di terzi, quale lo spegnimento di un macchinario, accompagnato da sedazione profonda o da terapia del dolore), deve essere tenuta ben distinta dalla legittimazione di condotte attive dirette a determinarne la morte.

La tutela del diritto alla vita, presupposto per l'esercizio degli altri diritti riconosciuto espressamente dall'art. 2 CEDU ed implicitamente dallo stesso art. 2 Cost. quale diritto inviolabile dell'uomo, si pone su un piano di radicale incompatibilità con l'affermazione di un vero e proprio diritto a morire o a rinunciare a vivere. La stessa libertà di autodeterminazione in ordine alla fine della propria esistenza, scegliendo quando e come debba avere luogo in nome dell'invulnerabilità della libertà personale (art. 13, I, Cost.), deve essere temperata con l'esigenza di tutela di soggetti particolarmente vulnerabili, i quali attraversano difficoltà e sofferenze *"per scongiurare il rischio che subiscano interferenze di ogni genere"*.

È il valore costituzionale del principio del consenso informato del paziente al trattamento sanitario proposto dal medico, che trova fondamento nei principi espressi dagli artt. 2, 13 e 32 Cost. (Corte cost., n. 253 del 2009 e 438 del 2008), ad imporre di tutelare la decisione del malato di accogliere la morte. Nel quadro complessivo della protezione dei diritti fondamentali del malato, il riconoscimento del diritto a rifiutare le cure sino ad un esito terminale (artt. 32 Cost. e 1, co.5, l.219 del 2017) si traduce in un diritto ad una liberazione con effetti letali: mediante tecniche di sedazione profonda continua, anche laddove queste accelerino l'esito (art.2, co. 2, l. 219 del 2017), o fornendo un aiuto al malato a darsi la morte per mano propria (Corte Cost. n. 242 del 2019). La legge n. 219 del 2017 riconosce espressamente al paziente tenuto in vita da un trattamento di sostegno artificiale, a certe condizioni, la facoltà di eliminare le proprie sofferenze rifiutando ed interrompendo i trattamenti sanitari. Esigenze di uguaglianza sostanziale impongono di fornire adeguate alternative a chi, non essendo indipendente

e padrone delle proprie facoltà fisiche, versa indubbiamente in una condizione differente rispetto ad un soggetto capace di agire direttamente per porre fine alla propria esistenza. Ambedue meritano eguale facoltà di ricorrere a procedure che comportino la fine della vita e della sofferenza, ove le stesse siano il frutto di una reale volontà e di una decisione ponderata, anche quando ciò richieda una condotta attiva, almeno sul piano naturalistico, da parte dei terzi. Ad avviso della Corte, il divieto assoluto di aiuto al suicidio si porrebbe in contrasto con la libertà di autodeterminazione del malato (2, 13, 1 e 32 Cost.) nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, imponendogli un'unica modalità per congedarsi dalla vita.

Ciò che risulta di difficile comprensione, determinando ricadute di sistema che saranno meglio esaminate nel prosieguo (§VI) è per quale ragione la Corte non abbia ritenuto ragionevole percorrere una diversa strada, data dall'estensione della sedazione profonda prevista dall'art.2, co.2 e 3, l. 219 del 2017 anche ai malati non terminali, che non beneficiano di trattamenti di sostegno vitale immediatamente salvifici. Nel riconoscere l'aiuto al suicidio a date condizioni, si afferma che sarebbe irragionevole equiparare la situazione del paziente che, una volta sedato, potrebbe vivere ancora settimane a quella di chi, sedato e staccato dalle macchine, abbraccerebbe morte immediata. Nei confronti di chi non beneficia di un trattamento di salvataggio immediato, la prima soluzione, pur in relazione ad una breve e temporanea sedazione, risulterebbe troppo gravosa e lesiva della dignità individuale.

Tale indicazione, tuttavia, pur nell'espresso rifiuto di un diritto a morire, finisce per andare ben oltre il mero rifiuto delle cure, nella logica del consenso informato, imponendo il diritto del malato (e il corrispettivo dovere in capo al personale sanitario) ad una morte immediata, senza sofferenze.

Dietro all'apparente indifferenza dell'ordinamento, che rinuncia ad ogni ingerenza nella sfera individuale, secondo il paradigma del consenso dell'avente diritto, si cela invece la dicotomia diritto e dovere, nel quale si legittima la pretesa individuale del "come" morire, riconoscendo la piena libertà di scelta del malato rispetto a tre modalità: l'interruzione di terapie (si pensi al rifiuto di emotrasfusione), la sedazione terminale e l'aiuto al suicidio. Quest'ultimo potrà richiedersi in ogni caso quando il distacco dai macchinari non sia idoneo a determinare una morte immediata, così come, per piena ragionevolezza, purché sussistano le condizioni legittimanti indicati dalla Corte, anche quando il distacco dal trattamento vitale determinerebbe una morte immediata.

Tutte queste forme di aiuto a morire sono espressione del principio del consenso informato, che impone di rispettare la decisione presa dal malato, con una differenza non secondaria: nel rifiutare l'intervento altrui, il malato non è tenuto a motivare la propria scelta, mentre quando richiede una condotta attiva di aiuto al suicidio, i motivi che determinano la scelta si

pongono quale causa dell'intervento, ricadendo nella procedura autorizzativa.

L'affermazione del pluralismo etico garantito dall'art. 3 Cost. si atteggia diversamente nel rapporto con l'art.3 2 Cost. a seconda che vi sia aiuto *a* morire o soltanto *nel* morire. Nel primo caso, il rispetto delle concezioni individuali deve essere adeguatamente bilanciato con le esigenze di tutela del malato, soggetto vulnerabile, escluso dalle interazioni sociali, nodo di impegno collettivo motivato dal sistema stesso a fare un passo indietro, nei cui confronti il solo silenzio è abuso.

Il diritto infelice del malato ad essere liberato dal dolore, nel rispetto della sua dignità e della sua visione del mondo, non si pone come diritto soggettivo nei confronti della classe medica, bensì quale diritto autorizzato e condizionato.

4. Il concetto di "agevolazione": l'occasione persa dalla Corte d'Assise di Milano.

Rispetto ai fatti commessi anteriormente alla pronuncia del 2019, la Corte Costituzionale aveva riconosciuto la non punibilità delle condotte di agevolazione prestate con modalità anche diverse da quelle indicate, purché comunque idonee ad offrire garanzie sostanzialmente equivalenti.

Forte dei principi sanciti dal giudice delle leggi, il 23 dicembre 2019 (sent. n.8 dep. 30.1.2020) si pronunciava la Corte d'assise di Milano, che offre, senza altri pregi, una puntuale ricostruzione della vicenda.

Alla luce delle testimonianze e delle certificazioni mediche acquisite nel corso del giudizio, la Corte riteneva che Fabiano Antoniani fosse giunto alla propria decisione a causa di una patologia irreversibile (tetraplegia e cecità bilaterale permanente), fonte di sofferenze intollerabili che non potevano essere risolte farmacologicamente (50/70 contrazioni al giorno che lo facevano saltare sul letto) ed era vincolato a trattamenti di sostegno vitale (necessitava, seppur non continuamente, di un respiratore, di aspirazioni del muco e di nutrizione intraparietale, inoltre non era autonomo nell'evacuazione). Tale situazione era stata oggetto di accertamento in ambito medico e Fabiano era stato ripetutamente informato della possibilità di ricorrere alle cure palliative ed alla sedazione profonda. La sussistenza della sua capacità di prendere decisioni libere e consapevoli era stata oggetto di verifica e di certificazione medica, in quanto presupposto necessario per attivare la richiesta di suicidio assistito presso le associazioni svizzere che lo praticano.

L'aiuto a morire fornito da Cappato, dunque, si innestava su una decisione autonoma e consapevole, oggetto di adeguata informativa, nella quale erano state fornite e Fabiano garanzie sostanzialmente equivalenti a quelle cui la Corte costituzionale ha subordinato l'esclusione dell'illiceità.

La volontà di Fabiano era stata espressa in modo univoco, in una situazione corredata da ampia documentazione clinica, nella quale erano state

ampiamente prospettate le possibili alternative offerte dall'ordinamento italiano per porre fine alla propria vita.

Per l'effetto, la Corte d'Assise ha assolto Marco Cappato *"perché il fatto non sussiste"*. Tenendo conto della circoscritta area di non conformità costituzionale dell'art.580 c.p. individuata dalla Corte Costituzionale, i giudici meneghini hanno escluso che la condotta di agevolazione della morte di Fabiano potesse configurare un fatto di reato. In tal senso, ritiene la Corte, la pronuncia di illegittimità costituzionale avrebbe ridotto sotto il profilo oggettivo la fattispecie di aiuto al suicidio, escludendo dalla stessa tipicità del reato ogni condotta di agevolazione con le caratteristiche sopra descritte (*"è il meccanismo di riduzione dell'area di sanzionabilità penale che non opera come scriminante ma incide sulla struttura oggettiva della fattispecie"*).

L'intervento della Corte, invero, non ha certamente inciso sulla tipicità dell'aiuto al suicidio, che resta penalmente illecito e scriminato nelle sole ipotesi in cui si impone il riconoscimento del diritto fondamentale del malato. Il tema non interessa soltanto gli studiosi del diritto penale, insieme, peraltro, di difficile distinzione rispetto a quello dei pratici del settore (pubblici ministeri, avvocati e giudici), in quanto è noto che la definizione della natura giuridica determini significative ricadute anche sul piano della disciplina concretamente applicabile. La confusione dogmatica della Corte risulta palese nelle ultime righe della motivazione, laddove si sostiene che la *"non punibilità è elemento che incide in ogni caso sul piano oggettivo, anche con riguardo alle cause di giustificazione .. tanto è vero che, secondo l'orientamento tripartito della fattispecie penale, la formula assolutoria da adottare anche in presenza di una scriminante, è di insussistenza del fatto"* (fuorviando il lettore sull'effettiva portata delle formule assolutorie secondo la tripartizione del reato, rispetto alla quale, in presenza di una scriminante, *"il fatto non costituirebbe reato"*).

5. L'insussistenza del fatto nell'aiuto al suicidio, una proposta.

La libertà è un'astrazione strettamente correlata ai rapporti che intercorrono tra cittadino e istituzioni, nonché i rapporti di civile convivenza che contraddistinguono la società. La libertà della persona, salve le deroghe normative dettate da rilevanti interessi collettivi, non si traduce nel fallace convincimento di poter convertire qualsiasi proprio desiderio in diritto, bensì nella rinuncia dello Stato ad indagare le scelte della persona al di fuori degli ambiti espressamente vietati.

L'apparente contraddittorietà dell'ordinamento - il quale considera lecito il suicidio ma reprime, contestualmente, colui che assiste chi da solo non può procurarselo - si risolve cogliendo la netta distinzione tra una decisione suicidaria che attiene alla sfera individuale ed esistenziale della persona (il suicidio come fatto privato), in quanto tale inviolabile, e un aiuto esterno alla stessa, che si pone quale fatto sociale e fuoriesce dalla sfera personalissima,



rendendosi rilevante per l'intera collettività (suicidio socialmente organizzato). In tal caso, è incumbente il rischio di deresponsabilizzare proprio coloro che hanno il dovere di garantire le migliori condizioni per la persona che versi in uno stato di sofferenza fisica o psicologica, nei cui confronti la prima opzione deve orientarsi alla cura, o, quantomeno, ad alleviare le sofferenze.

Superando l'angusto fossato di conformità costituzionale, che delinea indubbiamente una scriminante procedurale (causa di giustificazione), possono essere individuati alcuni parametri oggettivi, in mancanza dei quali può affermarsi l'irrelevanza della condotta di aiuto, in quanto priva di un contenuto (non causale, bensì) di concreta e prossima agevolazione, con conseguente declaratoria di insussistenza del fatto (carenza di tipicità).

Sul versante oggettivo, ferma la rilevanza di condotte palesemente causali, o di agevolazione sincrona, occorre infatti interrogarsi sulla rilevanza delle condotte di mera agevolazione diacronica, che si pongano quale antecedente (solo) remoto dell'evento suicidario. In tal caso, a venire meno è proprio la richiamata distinzione tra il suicidio come fatto privato e il suicidio organizzato come fatto penalmente rilevante.

L'indirizzo a lungo prevalente ricomprendeva nell'agevolazione ogni attività finalizzata ad offrire ad altri un aiuto nella realizzazione del proposito suicidario e, dunque, anche contegni distanti rispetto ad un'attività esecutiva dell'atto mortale (Cass. pen., I, n.3147 del 1998). Tale ricostruzione è stata contestata inizialmente da parte della giurisprudenza di merito (caso Tedde, G.U.P. Tribunale di Vicenza 14 ottobre 2015; Corte Appello Venezia 9/2017) e, in ultimo, da parte della stessa Pubblica Accusa nel caso Cappato. Nella recente vicenda giudiziaria, è stato evidenziato - nell'ottica di un'interpretazione restrittiva dell'art. 580 c.p. - come non dovrebbero essere puniti tutti gli atti materialmente consentanei a fornire aiuto al suicidio, ma esclusivamente quelli più vicini all'atto stesso, cioè che *"a prescindere dal dato meramente temporale, risultino, comunque, in necessaria relazione con il momento esecutivo del suicidio, ovvero direttamente e strumentalmente connessi a tale atto"*.

In tale ottica, la condotta di Cappato, concretizzatasi nel mero accompagnamento in auto in Svizzera di Fabiano e nella residuale partecipazione alle prove del procedimento finalizzato ad ottenere aiuto medico alla morte volontaria, risulterebbe estranea ai confini tracciati dalla fattispecie tipica, ponendosi quale antecedente remoto dell'evento. Una simile lettura della norma si allinea con la necessità di impedire che venga lesa il principio di offensività e, dunque, che vengano punite condotte non concretamente lesive del diritto primigenio alla vita.

Tale assunto consente di oviare alla complessa gestione del dolo sorpassante della vittima e al fatto che, in un contesto doloso di base, senza una stretta relazione oggettiva tra la condotta e l'evento, si finirebbe per

esigere dal terzo l'attenzione a condotte remoto che, sul piano oggettivo, non potrebbero assumere rilevanza neppure nell'ambito di una cooperazione colposa, in deroga al principio fondamentale secondo cui "*cogitationis poenam nemo patitur*".

6. Scienza giuridica ed istanze sociali. Stato di necessità e diritto a non soffrire.

Come osservato, il principio consensualistico sancito dall'art. 32 Cost non può porsi a fondamento di un diritto a chiedere la morte; bensì del diritto del malato, senza vincoli, di accettare o rifiutare i trattamenti sanitari. Sostenere il contrario dimostrerebbe che un simile precetto è *inutiliter dato*, in forza dell'esistenza di un precetto superiore, non codificato ma solo soggettivamente ricavabile, che lo negherebbe.

L'essenza della scelta di "come morire" si pone quale espressione fondamentale dell'individuo, nei termini di un diritto fondamentale emergente del singolo, non già della collettività, per la quale esiste soltanto un legittimo interesse a che la persona conservi la propria salute, con lo scopo di adempiere ai doveri e alle responsabilità sociali della persona.

Può facilmente immaginarsi che nelle condizioni sopra descritte, caratterizzate da decorsi patologici gravi e irreversibili e da indicibili sofferenze, l'iter delineato dalla Corte Costituzionale a garanzia dei soggetti più fragili - concertazione collegiale, sostegno psicologico, prospettazione delle possibili alternative, nell'ambito di un rigoroso accertamento clinico - potrebbe rivelarsi tardivo.

A ciò deve aggiungersi che preconizzabili profili di contrasto con il giuramento del maestro di Kos, che da oltre due millenni si pone a fondamento dell'arte medica ("*Non somministrerò ad alcuno, neppure se richiesto, un farmaco mortale, né suggerirò un tale consiglio; similmente a nessuna donna io darò un medicinale abortivo*"), inducono a prefigurare una diffusione massiva dell'obiezione di coscienza.

Se è vero che in Italia, anche prima dell'intervento della Corte Costituzionale, la legge 219 del 2017 riconosceva al paziente la possibilità di porre fine alle proprie sofferenze con la morte, mediante rinuncia al trattamento sanitario e sedazione palliativa profonda e continua, si è rilevato in casi simili la morte potrebbe prodursi secondo tempi e modalità non corrispondenti alla visione della dignità propria del morente, che potrebbe non accettare di sottoporre se stesso e i propri familiari ad un processo lungo e straziante, richiedendo modalità idonee a dare seguito con immediatezza alla propria decisione.

Si tratta di profili che inducono a riflettere sin d'ora in ordine alla possibile applicazione dello stato di necessità rispetto a situazione nelle quali, con certezza, il ricorso al procedimento delineato dalla Corte Costituzionale vanificherebbe il diritto fondamentale della persona alla scelta o al rifiuto delle cure, nel rispetto della decisione individuale di "come morire".



La scriminante procedurale del consenso dell'avente diritto delineata dalla Corte Costituzionale disinnescata, in un rapporto di specialità, l'operatività dello stato di necessità (54 c.p.), disciplinando ipotesi nelle quali il pericolo di un danno grave per la persona, da quest'ultima non volontariamente causato, risulta "altrimenti" evitabile, in quanto è offerta alla persona un'opzione che, escludendo ogni sofferenza, ne rispetta la volontà.

Laddove tale procedura non sia "attualmente" percorribile per comprovate cause esterne occorre valutare se il pericolo di cui all'art.54 c.p. possa essere integrato anche dalla violazione del diritto fondamentale del malato rispetto alle scelte del fine vita. Chiaramente, il pericolo necessitante, per essere definito "attuale" dovrà essere adeguatamente individuato e circoscritto, delineato nel suo contenuto, nell'oggetto e negli effetti.

Si pensi a chi, nell'ambito delle relative procedure e in relazione ad un quadro clinico certificato nei termini indicati dalla Corte Costituzionale, a fronte di un improvviso aggravamento del quadro clinico che rende oramai imminente il ricorso a pratiche di sedazione profonda, trovandosi impossibilitato ad attendere la decisione del comitato etico, o certo della mancanza di adeguati presidi nella struttura sanitaria territoriale competente, ferma restando la natura suicidiaria e non omicida del gesto finale, si trovi a richiedere aiuto ad un parente o ad un amico per vedere garantita la propria scelta individuale. L'affermazione di un diritto fondamentale emergente rende necessaria la definizione di un nuovo parametro relativo all'inevitabilità "altrimenti" di cui all'art. 54 c.p.: in tal caso, essa non potrebbe rapportarsi all'astratta possibilità di ottenere una procedura assistita dalla struttura sanitaria, bensì alla concreta esigenza di scongiurare l'irreparabile sacrificio del diritto fondamentale della persona, rispetto ad una gestione consapevole "sino all'ultimo" della propria esistenza.

Ciò pone, ulteriormente, il tema dell'aiuto rivolto al soggetto che mantiene piena autonomia motoria, non potendosi trascurare che, anche rispetto a questi soggetti, potrebbe esistere analogha "urgenza" d'intervento. In tal caso, seguendo la lettera normativa dell'art. 54 c.p., ma in evidente frizione con esigenze di tutela della dignità umana, si imporrebbe ai terzi "agevolatori" un dovere di astensione, in quanto l'aspirante suicida potrebbe determinarsi autonomamente senza alcun aiuto esterno (si pensi alla situazione di chi, pur potendosi lanciare nel vuoto dalla finestra dell'ospedale, nella certezza della morte, preferisca richiedere ad un parente un elevato dosaggio di farmaci letali).

Gli esaminati profili rendono evidente l'urgenza di una risposta legislativa. Senza accontentarsi dell'indicazione fornita della Corte Costituzionale infatti, dovrà essere definito un quadro capillare sul piano procedurale, scandito da rigorose tempistiche di intervento e da presidi di garanzia delle scelte del malato in tutte le strutture sanitarie.



Si aggiunga che sarà compito del legislatore ridefinire il delicato rapporto con lo stato di necessità, valorizzando, a date condizioni e nel solo ambito delle condotte di aiuto al suicidio (non certamente rispetto al rafforzamento o alla determinazione) il legame affettivo con il suicida ben oltre la mera proposta di una diminuzione ad effetto speciale o di una riformulazione edittale (il disegno di legge "Cirinnà", n. 1494 del 16 ottobre 2019, nell'estendere quanto indicato dalla Corte Costituzionale anche ai pazienti che non sono tenuti in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, si limita ad una riformulazione edittale le condotte di agevolazione la riformulazione edittale da uno a quattro anni, in luogo della pena da cinque a dodici anni per le condotte di rafforzamento e determinazione; si noti che la ridefinizione edittale, rispetto ai fatti commessi all'estero da un cittadino italiano, determinerebbe la condizione procedibilità di cui all'art. 9, II, c.p.).

E' indubbio che determinate condizioni della vita umana travalicano la semplice anomalia del processo motivazionale.

E' quanto accade laddove la violazione dell'urgenza sanitaria sia tale da rendere cogente la condotta di assistenza da parte dei soggetti più prossimi al suicida, rendendo la condotta alternativa di astensione e di rifiuto di aiuto radicalmente inesigibile. In tal caso verrebbe a configurarsi propriamente una scusante, che elide la stessa rimproverabilità della condotta dolosa.

Si pensi al caso limite, del figlio amorevole che assiste il padre in una situazione riconducibile al quadro delineato dalla Corte Costituzionale e, a fronte dell'inerzia della struttura, che mantiene contingentato l'ausilio farmacologico per evitare il collasso del paziente, per evitare dolori intollerabili decide di aiutare il padre a somministrarsi una dose elevata, nella certezza della morte di quest'ultimo. Il conflitto tra morale e regole è evidenziato sul piano soggettivo, stante la configurazione di un dolo diretto, nel quale l'obiettivo che si pone l'agente non è la morte, bensì la liberazione dalle sofferenze, nel rispetto dell'autodeterminazione del genitore, mentre la morte si pone quale (certa) conseguenza dell'azione.

Chi scrive, peraltro, non è contrario all'introduzione generalizzata delle pene naturali nel nostro ordinamento, delegando il giudice, ferma la rilevanza oggettiva e soggettiva del fatto, alla valutazione delle conseguenze pregiudizievoli del fatto per l'autore, nell'ottica della risocializzazione di quest'ultimo (si pensi a chi, in seguito ad un incidente, nel commettere un omicidio stradale resta lui stesso tetraplegico; o al genitore che, senza adottare i dispositivi di legge, dimentica il neonato nel veicolo causandone la morte per asfissia).

In tutte le ipotesi in cui il fatto determina, oltre ogni ragionevole dubbio, conseguenze pregiudizievoli per l'autore, il cui sacrificio supera largamente ogni possibile afflizione data dall'intervento dello Stato, la rinuncia punitiva deve porsi quale opzione concreta, in conformità la dettato di cui all'art. 27



Cost., scongiurati i rischi di ritorsione e di stigma sociale connessi al fatto (limite inferiore di prevenzione generale "*ne cives ad arma ruant*").