



DALLA CASSAZIONE CIVILE ALLA CORTE DI STRASBURGO: L'AIUTO AL SUICIDIO E L'IMMINENTE ARRETRAMENTO DELLA SUA CRIMINALIZZAZIONE, CON L'AVALLO DELLA CONSULTA

ANTONIO NAPPI*

SOMMARIO: 1. Il 'diritto vivente' precursore dell'affermazione del paradigma personalista e del principio di laicità in uno dei settori più delicati della bioetica e del biodiritto. – 2. Il delicato rapporto tra ideologia e diritto nella disciplina di temi ad alta 'sensibilità etica'. – 3. Il fatto e la vicenda giudiziaria dalla quale ha tratto origine la sentenza Englaro. – 4. La 'storica' pronuncia n. 21748 del 2007. – 5. I progressi della ricerca in campo medico quale 'causa'. – 6. 'L'effetto immediato': il mutamento dell'opinione pubblica in tema di fine vita. – 7. I primi 'effetti mediati': diversi approdi giurisprudenziali e dottrinali; la legge n. 219 del 2017. – 8. La coincidenza tra le nostre scanzioni argomentative e quelle fatte proprie dalla Consulta con l'ordinanza n. 207 del 2018. – 9. Ulteriori prevedibili 'effetti mediati' e necessità, suggellata dalla Corte di Strasburgo, di contemperare autodeterminazione e solidarismo. – 10. La proposta di introdurre nel nostro ordinamento dell'aiuto al suicidio, solidaristicamente delimitato, quale condotta lecita. – 11. L'originale – ed acuta – modalità decisoria della Consulta. – 12. Diritti speculari: non curarsi e "non agonizzare"; accedere alle terapie e provare a sopravvivere. Proposte di riforma.

1. Nel commentare la sentenza Englaro¹, pronunciata nel 2007 dalla Cassazione civile², la dottrina ha sottolineato come, tra le problematiche relative ad «alcune questioni di confine o comuni al diritto penale e al diritto civile», di grande interesse per il penalista ap-

* Prof. aggr. dell'Università degli Studi di Napoli Federico II

¹ Cass. civ., sez. I, sentenza 16 ottobre 2007, n. 21748, Pres. Luccioli; est. Giusti, con commento di G. FIAN-DACA, *Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale*, in *Foro it.*, 2009, p. 227 ss.

² Cfr. al riguardo, già all'epoca della pronuncia, tra i numerosi contributi dottrinali S. SEMINARA, *Le sentenze sul caso Englaro e sul caso Welby: una prima lettura*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 12, p. 1561 ss.; A. VALLINI, *Lasciar morire, lasciarsi morire: delitto del medico o diritto del malato?*, in *Studium Iuris*, 2007, p. 539 ss.; G. IADECOLA, *La Cassazione civile si pronuncia sul caso «Englaro»: la (problematica) via giudiziaria al testamento biologico*, in *Riv. it. med. leg.*, 2008, p. 607 ss.; D. PULITANÒ e E. CECCARELLI, *Il lino di Lachesis e i diritti inviolabili della persona*, in *Riv. it. med. leg.*, 2008, p. 330 ss.; G. COCCO, *Un punto sul diritto di libertà di rifiutare terapie mediche anche salvavita*, in *Resp. civ. e previdenza*, 2009, 3, p. 485 ss., spec. p. 489 ss. Cfr. inoltre per un contributo della dottrina non penalistica G.U. RESCIGNO, *Dal diritto di rifiutare un determinato trattamento sanitario secondo l'art. 32 Cost., al principio di autodeterminazione intorno alla propria vita*, in *Dir. pubb.*, 2008, p. 85 ss. In epoca più recente rinviamo a S. CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, Bologna, 2015, p. 91 s.; A. SANTOSUOSSO, *Diritto, scienza, nuove tecnologie*, Padova, 2016, p. 81 ss.; M. DONINI, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, in <http://www.penalecontemporaneo.it>, 15 marzo 2017, p. 12. Molte altre vicende, invero, sarebbero degne di menzione. Tra esse ricordiamo qui la vicenda che ha visto protagonista Ezio Forzatti, ingegnere di Monza che il 21 giugno 1998, che staccò il respiratore che teneva in vita la moglie Elena Moroni, cagionandone il decesso: condannato in primo grado alla pena di sei anni e sei mesi di reclusione, fu assolto in secondo grado, avendo la Corte di appello di Milano ritenuto – con pronuncia chiaramente ispirata a motivi di pietà per il drammatico conflitto di coscienza vissuto dall'imputato – che la donna fosse già clinicamente morta al momento del distacco del respiratore e che quindi il fatto non sussistesse.



parissero quelle relative alla «figura dell'amministratore di sostegno» ed «al rifiuto di c.d. cure salvavita per il beneficiario da parte dell'amministratore stesso, in ipotesi nominato proprio per tale finalità»³.

Avremo modo, di qui a breve, di soffermarci su questi specifici, fondamentali aspetti affrontati dalla sentenza⁴: preliminarmente, tuttavia, ci sembra opportuno evidenziare perché essa è stata, a nostro avviso, non solo 'coraggiosa'⁵, ma finanche 'storica', avendo condotto ad una definitiva svolta del diritto vivente in tema di accanimento terapeutico su soggetti affetti da patologie terminali⁶.

La questione non è – del tutto propriamente – riconducibile ad un supposto 'diritto di morire'⁷: il diritto è infatti quello alla salute, inteso non in senso utilitaristico, bensì in

³ G. COCCO, *Un punto sul diritto di libertà di rifiutare terapie mediche anche salvavita*, cit., p. 485. Cfr. inoltre, sul tema, *ex multis*, C. CASONATO, *Consenso e rifiuto delle cure in una recente sentenza della Cassazione*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, 3, p. 545 ss.; S. TORDINI CAGLI, *Profili problematici del consenso al trattamento medico*, in AA.VV., *Medicina e diritto penale*, a cura di S. Canestrari, F. Giunta, R. Guerrini e T. Padovani, Pisa, 2009, p. 31 ss.; G. SAVORANI, *Amministrazione di sostegno, designazione anticipata e testamento biologico*, in *Pol. dir.*, 2011, 4, p. 664 ss.

⁴ Vedi *infra*, §§ 4 e 12.

⁵ Così A. CADOPPI, *Paternalismo e diritto penale: cenni introduttivi*, in *Criminalia*, 2011, p. 236.

⁶ Tema da lungo tempo dibattuto, come evidenziano, *ex plurimis*, i contributi di F. MANTOVANI, *I trapianti e la sperimentazione umana nel diritto italiano e straniero*, Padova, 1974, p. 87 ss.; R. RIZ, *Il trattamento medico e le cause di giustificazione*, Padova, 1975, p. 88 ss.; M.C. DEL RE, *Culti emergenti e diritto penale*, Napoli, 1982, p. 169 ss.; M. POLTIGLIATTI BARBOS, voce *Diritto a rifiutare le cure*, in *Dig. disc. pen.*, IV, Torino, 1990, p. 22 ss.; F. BRICOLA, *Vita diritto o dovere: spazio aperto per il diritto?*, in AA.VV., *Vivere: diritto o dovere? Riflessioni sull'eutanasia*, a cura di L. Stortoni, Trento, 1992, p. 213 ss.; R. ROMBOLI, *La libertà di disporre del proprio corpo: profili costituzionali*, in AA.VV., *Vivere: diritto o dovere? Riflessioni sull'eutanasia*, cit., p. 34 ss.; A. SANTOSUOSSO, *Dalla salute pubblica all'autodeterminazione: il percorso del diritto alla salute*, in AA.VV., *Medicina e diritto*, a cura di M. Barni e A. Santosuosso, Milano, 1995, p. 95 ss.; ID., *Valutazione medica e autonomia del paziente: accanimento terapeutico e eutanasia*, in AA.VV., *Medicina e diritto*, cit., p. 167 ss.; F. GIUNTA, *Diritto di morire e diritto penale. I termini di una relazione problematica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 74 ss.; L. STORTONI, *Riflessioni in tema di eutanasia*, in *Ind. pen.*, 2000, p. 477 ss. Si rinvia inoltre, nell'ambito della scienza giuridica non penalistica, a P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, p. 59 ss.; S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2006, p. 247 ss.; G. FERRANDO, *Diritto alla salute e autodeterminazione tra diritto europeo e Costituzione*, in *Pol. dir.*, 2012, 1, p. 3 ss.; F. FRENI, *Le carte di autodeterminazione del malato come codici etici sul senso della vita*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2015, 1, p. 1 ss.; S. CACACE, *La sedazione palliativa profonda e continua nell'imminenza della morte: le sette inquietudini del diritto*, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, 2, p. 469 ss. Cfr. ancora, nell'ambito della più recente scienza penalistica italiana, *ex multis*, P. ZATTI, *Cura, salute, vita, morte: diritto dei principi o disciplina legislativa?*, in *Biolaw Journal, Rivista di biodiritto*, 2017, 1, p. 185 ss.; A. D'ALOIA, *Considerazioni sulla dignità. Intervista a Giovanni Maria Flick*, *ivi*, 2017, 2, p. 11 ss.; D. NAPOLI, *Il caso Cappato - DJ Fabio e le colonne d'Ercole del fine vita. Dal diritto a lasciarsi morire al diritto a morire con dignità*, *ivi*, 2017, 3, p. 355 ss.

⁷ Sul c.d. 'diritto di morire' si rinvia ai contributi di cui al volume AA.VV., *Vivere: diritto o dovere?*, a cura di L. Stortoni, cit. Si veda inoltre, tra i tanti ulteriori scritti, G. GIUSTI, *L'eutanasia. Diritto di vivere, diritto di morire*, Padova, 1982; G. VOLPE, *Per una dimensione umana della morte nella medicina e nel diritto*, in *Giust. pen.*, 1993, p. 154 ss.; F. GIUNTA, *Diritto di morire e diritto penale. I termini di una relazione problematica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 74 ss.; ID., *Il morire tra bioetica e diritto penale*, in *Pol. dir.*, 2003, p. 565 ss.; G. IADECOLA, "Diritto di morire" e potestà medica di curare, in *Cass. pen.*, 1997, p. 3661 ss.; M. POLTIGLIATTI BARBOS, voce *Diritto a morire*, in *Dig. disc. pen.*, IV, Torino, 1990, p. 1 ss.; F. RAMACCI, *Premesse alla revisione della legge penale sull'aiuto a morire*, in *Studi in memoria di P. Nuvolone*, II, Milano, 1991, p. 213 ss.; S. SEMINARA, *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 670 ss.; L. RISICATO, *Dal «diritto di vivere» al «diritto di morire». Riflessioni sul ruolo della laicità nell'esperienza penalistica*, Torino, 2008; A. D'ALOIA, *Al limite della vita: decidere sulle cure*, in *Quaderni Costituzionali*, 2010, 2, p. 237 ss.; F. BOTTI, *La fine di un lungo viaggio al termine della notte: la legge 219/2017 sul consenso informato e sulle disposizioni anticipate di trattamento*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2018, 2, p. 619 ss.



adesione al principio personalistico, che ricomprende in esso anche la libertà di non curarsi⁸, potendo ognuno decidere che la malattia da cui è affetto segua il proprio naturale decorso⁹.

Preferiamo anche noi, quindi, riferirci ad un diritto «relativo a come vivere» e non ad un «diritto di morire»¹⁰; un diritto, va aggiunto, che si correla al dovere «dei terzi di rispettare scelte esistenziali che riguardano innanzitutto il come vivere, e il come morire quale aspetto del come vivere»¹¹.

Ha espresso efficacemente questo concetto, più di recente, nell'ambito della giurisprudenza amministrativa, il Consiglio di Stato¹², definendo la scelta di sospendere un «trattamento di sostegno vitale» diritto «fondamentale (...) di libertà, assoluto, efficace *erga omnes*» e che può quindi esser fatto valere «nei confronti di chiunque intrattenga il rapporto di cura con la persona». Per decenni, il nostro legislatore – nel tentativo di non urtare sensibilità e convinzioni, culturali, ideologiche e religiose, di una consistente parte della popolazione italiana – non è intervenuto sul punto e, con specifico riferimento al codice penale, ha lasciato in vigore la trama normativa che, ancor oggi, tutela la vita secondo un'ispirazione che vede nella persona non il *fine*, bensì un *mezzo* per conseguire obiettivi metaindividuali¹³.

La sentenza n. 21748 del 2007, pur nel complesso coacervo culturale nel quale è stata emanata, ha sancito definitivamente – per la prima volta in modo tanto netto e ad un così alto grado di giurisdizione – la *legittimità del rifiuto delle terapie, anche allorché esso conduca alla morte*, rendendo 'diritto vivente' ciò che solo dopo dieci anni il legislatore avrebbe riconosciuto,

⁸ Condivisibili, in tal senso, le osservazioni di G. COCCO, *Un punto sul diritto di libertà di rifiutare terapie mediche anche salvavita*, cit., p. 488 ss. Cfr., inoltre, D. VINCENZI AMATO, sub *Art. 32, 2° comma*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1976, p. 167 ss.; G.U. RESCIGNO, *Dal diritto di rifiutare un determinato trattamento sanitario secondo l'art. 32, co. 2, Cost., al principio di autodeterminazione intorno alla propria vita*, cit., p. 85 ss., spec. p. 88 ss.; C. TRIPODINA, sub *Art. 32 Cost.*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. Bartole e R. Bin, Padova, 2008, p. 321 ss.; S. CANESTRARI, *Rifiuto informato e rinuncia consapevole al trattamento sanitario da parte di paziente competente. Il contributo di un penalista nel Comitato Nazionale per la Bioetica*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, III, Napoli, 2011, p. 1355 ss.; ID., *Principi di biodiritto penale*, Bologna, 2015, p. 67: in quest'ultimo scritto, lo Studioso afferma che il diritto di vivere la propria esistenza senza subire trattamenti sanitari contro la propria volontà è oramai da tempo riconosciuto, secondo opinione maggioritaria, quale «principio fondamentale ed indiscutibile del diritto penale».

⁹ Il diritto alla salute era già da tempo interpretato in questa accezione dalla giurisprudenza costituzionale che, nel ribadire l'insuperabilità del consenso, afferma il valore dell'invulnerabilità della persona, espresso nella nostra Costituzione, in particolare negli artt. 13 e 32, come «libertà nella quale è postulata la sfera di esplicazione del potere della persona di disporre del proprio corpo»: lo fa rilevare Cass. civ., sent. 16 ottobre 2007, n. 21748, cit., richiamando numerose pronunce in tal senso della Consulta; tra esse Corte cost., 22 ottobre 1990, n. 471, In *Foro it.*, 1991, I, p. 14 ss.

¹⁰ G. COCCO, *o.l.u.c.*

¹¹ Così D. PULITANÒ e E. CICCARELLI, *Il lino di lachesis ed i diritti inviolabili delle persone*, in *Riv. it. med. leg.*, 2008, p. 331.

¹² Cons. St., sez. III, sentenza 21 giugno 2017, n. 3058, in http://www.anaao.it/public/aaa_4841317_constato_3058_2017.pdf.

¹³ Si rinvia a L. RISICATO, *Gli elementi normativi della fattispecie penale. Profili generali e problemi applicativi*, Milano, 2004, che già tre anni prima della sentenza n. 21748 della Cassazione civile si domandava, con accenti di forte perplessità, se fosse legittima una così ampia tutela penale della vita umana, che partiva dal momento in cui essa costituiva una mera aggregazione di cellule e terminava ineluttabilmente con la morte cerebrale dell'organismo.



con la legge n. 219 del 2017¹⁴, che ha poi fondato il pronunciamento della Consulta che, con l'ordinanza n. 207 del 2018, ha invitato il Parlamento a provvedere alla modifica dell'art. 580. c.p.¹⁵.

2. La sentenza n. 21748 ha posto una pietra miliare nel processo di affermazione del paradigma personalista nel nostro assetto ordinamentale e, più in particolare, ha sancito, in uno dei settori più delicati della bioetica e del biodiritto¹⁶, il principio di laicità¹⁷, che implica

¹⁴ Legge 22 dicembre 2017, *Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*, in Gazz. Uff. del 16 gennaio 2018, entrata in vigore il 31 gennaio del 2018. Su di essa vedi *infra* § 7. Tra i commenti seguiti all'approvazione di quest'atto normativo si rinvia, *ex plurimis*, a M. PERIN, *Valorizzare la dignità della persona nelle «norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento»*, in *Biolaw Journal. Rivista di biodiritto*, 2017, n. 2, p. 125 ss.; A. SANTOSUOSSO, *La legge n. 219 del 2017, Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento. Questioni false e questioni irrisolte dopo la legge n. 219/2017*, *ivi*, 2018 1, p. 75 ss.; G. BALDINI, *Prime riflessioni a margine della l. 219/2017*, *ivi*, 2018, 2, p. 97 ss.; F. D'AGOSTINO, *La legge n. 219 del 2017, Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento. Come leggere la legge n. 219/2017*, *ivi*, 2018, 1, p. 15 ss.; M. PICCININI, *Biodiritto tra regole e principi. Uno sguardo critico sulla l. 219/17, in dialogo con Stefano Rodotà*, *ivi*, 2018, 1, p. 121 ss.

¹⁵ Corte Cost., ordinanza n. 207 del 24 ottobre 2018, Pres. Lattanzi; red. Modugno; dep. 16 novembre 2018; pubbl. in G. U. 21 novembre 2018, n. 46, consultabile in <http://www.giurcost.it>. Si veda, per l'analisi di quest'ordinanza, *infra* § 8.

¹⁶ Secondo terminologia risalente già a S. MOCCIA, *Bioetica o 'Biodiritto'? Gli interventi dell'uomo sulla vita in fieri di fronte al sistema penale dello stato sociale di diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 863 ss., dal cui scritto emerge la condivisibile idea di accordare preminenza, in materia, alla prospettiva eminentemente giuridica, nonostante la dimensione filosofica, morale e religiosa che la connota. Cfr., in tema di bioetica e biodiritto, *ex multis*, S. RODOTÀ, *Per un nuovo statuto del corpo umano*, in AA.VV., *Bioetica*, a cura di A. Di Meo e C. Mancina, Bari, 1989, p. 41 ss.; ID., *Modelli culturali e orizzonti della bioetica*, in *Questioni di bioetica*, a cura di S. Rodotà, Bari-Roma, 1993, p. 421 ss.; A. SANTOSUOSSO, *Bioetica e diritto*, in AA.VV., *Medicina e diritto*, cit., p. 23 ss.; V. PATALANO, *Manipolazioni genetiche, aborto ed eutanasia*, in AA.VV., *Diritti dell'uomo e sistema penale*, II, a cura di S. Moccia, Napoli, 2002, p. 83 ss.; G. FIANDACA, *Considerazioni intorno a bioetica e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 546 ss.; D. PULITANÒ, *Biodiritto e diritto penale*, in *Trattato di biodiritto*, a cura di P. Zatti e S. Rodotà, I, *Ambito e fonti del biodiritto*, a cura di S. Rodotà e M. Tallacchini, Milano, 2010, p. 637 ss. Precisa che al biodiritto sono ascrivibili esclusivamente gli aspetti giuridici del dibattito volto a trovare le soluzioni alle questioni bioetiche, S. CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, cit., p. 7.

¹⁷ Molteplici e delineati con precisione sono gli 'indicatori costituzionali' del carattere laico del diritto penale: sul punto cfr., *ex plurimis*, D. PULITANÒ, *Laicità e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 55 ss.; S. CANESTRARI, *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, Bologna, 2007, p. 142 ss.; G. MANIACI, *Esercizi di confutazione su eutanasia e suicidio assistito*, in *Ragion pratica*, 2013, 40, p. 241 ss. Con diversità di accenti, M. ROMANO, *Secolarizzazione, diritto penale moderno e sistema dei reati*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 477 ss., nonché, in epoca meno risalente, ID., *Principio di laicità dello Stato, religioni, norme penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 493 ss. Rinviando, poi, a L. RISICATO, *Laicità e principi costituzionali. Dal "diritto di vivere" al "diritto di morire"*. *Riflessioni sul ruolo della laicità nell'esperienza penalistica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, in <http://www.statocchiese.it>, giugno 2008, p. 1 ss.: la Studiosa esamina analiticamente i suddetti 'indicatori', dopo averli individuati negli artt. 2, 3, 13, 25, 2° co., 27 commi 1° e 3° co., 32 Cost., che esprimono – tra gli altri – i principi cardine di uguaglianza, materialità, offensività, legalità, colpevolezza, finalismo rieducativo della pena e autodeterminazione responsabile. Nell'ambito dell'amplessissima bibliografia in materia cfr., esemplificativamente, in relazione alle disposizioni costituzionali richiamate, A. BARBERA, *Commento all'art. 2 della Costituzione*, in *Commentario della Costituzione*, cit., p. 50 ss.; A.S. AGRÒ, *Commento all'art. 3, comma 1, Cost.*, *ivi*, p. 123 ss.; S. BARTOLE, *Stato laico e Costituzione*, in AA.VV., *Laicità e Stato di diritto*, a cura di A. Ceretti e L. Garlati, Milano, 2007, p. 12 ss.; G. AMATO, *Commento all'art. 13 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, cit., p. 1 ss.; F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, 7ª ed., Torino, 2018, p. 100 ss.; A. ALESSANDRI, *Commento all'art. 27 I comma, Cost.*, in *Commentario della*



la necessità di un «minimo comun denominatore nella convivenza in libertà dei cittadini delle diverse confessioni religiose e dei non credenti»¹⁸, a differenza di quanto accade negli Stati totalitari, ai quali sono connaturate norme «che impongono quali regole di condotta, addirittura sanzionate penalmente, precetti propri di determinate fedi religiose o concezioni filosofiche»¹⁹. In ogni Stato democratico²⁰, in effetti, i diversi substrati ideologici²¹ dovrebbero integrarsi, beneficiando di «scambievoli completamenti»²² che prescindano dal perseguimento di finalità eticizzanti²³ o manipolatorie della personalità²⁴, volte ad educare i cittadini o a perseguire «scopi divini o comunque trascendenti»²⁵: sono legittime, in quest'ottica, le sole fattispecie che mirano a garantire la pacifica convivenza²⁶, mediante soluzioni il più possibile condivise e in adesione al canone della *extrema ratio*²⁷: «inteso 'in negativo', infatti, il 'principio-limite' di *laicità* argina la 'criminalizzazione della (im)moralità»²⁸. Inteso 'in positivo', invece, esso «ancora indissolubilmente la "penalità legittima" alla *meritevolezza di pena*, sia in senso soggettivo (rispetto del principio di colpevolezza *ex art. 27, 1° co. Cost.*); sia in senso oggettivo (rispetto della funzione critico-fondante, nei limiti, come si dirà in cui questo è tuttora vitale, del *topos* "bene giuridico")»²⁹.

Costituzione, a cura di G. Branca e A. Pizzorusso, Bologna, 1991, p. 1 ss.; G. FIANDACA, *Commento all'art. 27 III comma Cost.*, *ivi*, p. 222 ss. Più di recente, *ex plurimis*, M. CROCE, *Dalla laicità dello Stato alla laicità del (bio)diritto. Ipotesi ricostruttive del pensiero di Rodotà*, in *Biolaw Journal. Rivista di biodiritto*, 2018, n. 1, p. 114 ss.

¹⁸ G. COCCO, *Un punto sul diritto di libertà di rifiutare terapie mediche anche salvavita*, *cit.*, p. 486.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Cfr., al riguardo, *ex plurimis*, C.E. PALIERO, *La laicità penale alla sfida del «secolo delle paure»*, in AA.VV., *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, a cura di A. Cavaliere, C. Longobardo, V. Masarone, F. Schiaffo e A. Sessa, Napoli, 2017, p. 177 ss.

²¹ Principi che, di certo, sono accolti dalla nostra Costituzione: cfr., in tal senso, S. MOCCIA, *Politica criminale e riforma del sistema penale*, Napoli, 1994, *Introduzione*, p. XXI.

²² S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli, 1992, p. 23, il quale – *ivi*, p. 21 ss. – evidenzia che l'analisi delle matrici ideologiche di un ordinamento giuridico «consente un'elaborazione normativa ed un'attività interpretativa coerenti e praticabili, in quanto funzionali alle opzioni fondamentali». Si rinvia inoltre a T. PADOVANI, *Ideologia ed effettività nei principi di diritto penale*, in *Dir. rom. att.*, 2003, 10, p. 61 ss.

²³ Si esprimeva in senso opposto, ma in ben diversa 'epoca', tra i tanti, G. BETTIOL, *Scritti giuridici*, II, Palermo, 1948, p. 702. Cfr., invece, in accordo con quanto sostenuto nel testo, nell'ambito della vasta bibliografia, C. FIORE, *I reati di opinione*, Padova, 1972, p. 79 ss.; C. ROXIN, *Sul rapporto tra diritto e morale nella riforma penale tedesca*, in *Arch. pen.*, 1982, p. 32 ss.; G. FIANDACA, *Laicità del diritto penale e secolarizzazione dei beni tutelati*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, I, Milano, 1991, p. 167 ss.; E. DOLCINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996, p. 469 ss. Si veda inoltre, più di recente, *ex multis*, D. BRUNELLI, *Divagazioni sulle "dimensioni parallele" della responsabilità penale, tra ansie di giustizia, spinte moralistiche e colpevolezza normativa*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 2, p. 4 ss., che affronta sotto molteplici aspetti i pericoli insiti nell'impropria, frequente sovrapposizione che nella prassi applicativa tende ad operarsi tra diritto e morale.

²⁴ Cfr. E. DOLCINI, *Il castigo sia moderato, ma certo*, in *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, a cura del Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, Milano, 2002, p. 469 ss.

²⁵ Si rinvia, *ex plurimis*, a E. MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano, 1974, p. 105 ss.; S. MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni. Tra illusioni postmoderne e riflessioni illiberali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 343 ss.; C.E. PALIERO, *La "doble función" del bien jurídico en el ordenamiento constitucional italiano*, in *Constitución y principios del derecho penal: algunas bases constitucionales* (Barcelona, 2009), Valencia, 2010, p. 139 ss.

²⁶ Cfr., in tal senso, G. MARINUCCI, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in G. MARINUCCI e E. DOLCINI, *Studi di diritto penale*, Milano, 1991, p. 72 ss.

²⁷ C. ROXIN, *I compiti futuri della scienza penalistica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 7 ss..

²⁸ C.E. PALIERO, *La laicità penale alla sfida del «secolo delle paure»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 3, p. 1182.

²⁹ C.E. PALIERO, *o.l.u.c.* Cfr., sul tema, G. FIANDACA, *Sul bene giuridico. Un consuntivo critico*, Torino, 2014, nonché, nel campo che qui ci occupa, ID., *I temi eticamente sensibili tra ragione pubblica e ragione punitiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 1386 ss.



L'istituzione punitiva, in aderenza a questi rilievi, non può che caratterizzarsi per una impostazione secolare³⁰, tendente al perseguimento della pace sociale la quale, peraltro, «presuppone una misura sufficiente di giustizia sociale»³¹. Già il Delitala, d'altronde, insegnava che il diritto penale, in quanto attività pratica, non può che «tendere ad uno scopo: alla considerazione della giustizia deve quindi accompagnarsi la considerazione della utilità»³². La risposta sanzionatoria, in quest'ottica, andrebbe fondata sul concetto di *utilità sociale*³³, strettamente connesso a quello di *violazione dei diritti altrui*: la reazione sanzionatoria, infatti, solo ove conformata ai parametri definiti dalla selettività politico-criminale di marca liberale, può aspirare a conseguire esiti di integrazione sociale, tutelando beni di diffuso riconoscimento e contribuendo a rafforzare la capacità del sistema di orientare le condotte umane, pur nel rispetto dell'autodeterminazione individuale³⁴. La stessa idea rieducativa, così intesa, è compatibile con un assetto valoriale democratico, fondato su laicità e pluralismo, purché – ovviamente – non si sostanzi nella pretesa di inculcare al condannato «una particolare concezione morale o una visione del mondo al posto di un'altra»³⁵, ma si limiti a perseguire l'obiettivo di «consentirgli in futuro di condurre una vita esente da reati»³⁶.

Queste riflessioni, che racchiudono l'essenza (anche) dello stato sociale di diritto, costituiscono, per quanto ciò possa sorprendere, esiti speculativi ancor oggi non scontati; e che ancor meno lo erano allorché la Cassazione ha emanato la sentenza n. 21748: non peregrino, infatti, già allora, è stato il richiamo della scienza penalistica³⁷ alla persistente – se non 'ingravescente' – crisi della laicità³⁸.

³⁰ Rinviamo, tra i numerosi contributi che evidenziano i rischi connessi alla commistione tra diritto e morale, a S. MOCCIA, *Carpozov e Grozjo. Dalla concezione teocratica alla concezione laica del diritto penale*, Napoli, 1979; F. STELLA, *Laicità dello Stato: fede e diritto penale*, in AA.VV., *Diritto penale in trasformazione*, a cura di G. Marinucci ed E. Dolcini, Milano, 1985, p. 309 ss.; L. PELLICANI, *Modernizzazione e secolarizzazione*, Milano, 1997; V. MORMANDO, *Ragione, laicità, tolleranza e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 2, p. 651 ss.; D. PULITANÒ, *Laicità e diritto penale*, cit., p. 55 ss.; E. DOLCINI, *Laicità, 'sana laicità' e diritto penale, La Chiesa cattolica maestra (anche) di laicità?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1017 ss.; G. FIANDACA, *Prima lezione di diritto penale*, Roma-Bari, 2017, p. 33 ss.

³¹ C. ROXIN, *I compiti futuri della scienza penalistica*, cit., p. 7.

³² G. DELITALA, *Prevenzione e repressione nella riforma penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1950, p. 699.

³³ Questo concetto è affrontato in rapporto al pensiero illuministico, da G. NEPPI MODONA, *L'utile sociale nella concezione penalistica di Cesare Beccaria (Relazione al congresso internazionale organizzato dal Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa sociale, sul tema «Cesare Beccaria e la politica criminale moderna»)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, XXXII, 2, p. 494 ss.

³⁴ In tal senso, S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, cit., p. 19.

³⁵ G. FIANDACA, *Il 3° comma dell'art. 27*, in AA.VV., *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, 1981, p. 227 ss.

³⁶ G. FIANDACA, *Prima lezione di diritto penale*, cit., p. 28.

³⁷ L. RISICATO, *Laicità e principi costituzionali, Dal "diritto di vivere" al "diritto di morire". Riflessioni sul ruolo della laicità nell'esperienza penalistica*, cit., p. 1 ss.

³⁸ Cfr., sul canone necessariamente laico del diritto penale, *ex plurimis*, oltre agli Autori citati nelle note precedenti, i contributi di cui ai volumi, AA. VV., *Symbolon/Diabolon. Simboli, religioni, diritti nell'Europa multiculturale*, a cura di E. Dieni, A. Ferrari e V. Pacillo, Bologna, 2005; AA. VV., *Laicità. Una geografia delle nostre radici*, a cura di G. Boniolo, Torino, 2006; AA. VV., *Laicità e Stato di diritto*, a cura di A. Ceretti e L. Garlati, Milano, 2007; AA. VV., *Questioni di vita o di morte. Etica pratica, bioetica e filosofia del diritto*, a cura di M. La Torre, M. Lalatta Costerbosa e A. Scerbo, Torino, 2007. Un grande contributo allo sviluppo della tematica in oggetto fu dato da J. STUART MILL, *La libertà* (1859), testo oggi contenuto anche in *La libertà, L'utilitarismo, L'asservimento delle donne*, Milano, 1999. Si rinvia, inoltre, tra i tanti a J. RAWLS, *Liberalismo politico*, Milano, 1994; U. SCARPELLI,



Rilievi, questi, lungimiranti: non è infatti un caso, a nostro avviso, che la legge 219 del 2017 sia stata approvata solo 28 giorni dopo le parole di Papa Francesco³⁹ che – in distonia con la tradizionale ritrosia della Chiesa cattolica sul tema – il 16 novembre 2017, pur manifestando perplessità nei confronti dell'eutanasia⁴⁰, ha mostrato attenzione ad ulteriori aspet-

Bioetica laica, Milano, 1998; V. FERRONE e D. ROCHE, *L'Illuminismo nella cultura contemporanea*, Bari, 2002; G. GIORELLO, *Di nessuna chiesa. La libertà del laico*, Milano, 2005; J. HABERMAS, *Tra scienza e fede*, Bari, 2006; C.A. VIANO, *Laici in ginocchio*, Roma-Bari, 2006; E. LECALDANO, *Un'etica senza Dio*, Roma-Bari, 2006; V. POSSENTI, *Le ragioni della laicità*, Soveria Mannelli, 2007.

³⁹ Cfr., volendo, A. NAPPI, *Principio personalistico e 'binomi indissolubili'. Il primato dell'essere nell'incessante divenire della tutela penale*, Napoli, 2018, p. 164 s.

⁴⁰ Sul concetto di eutanasia e sul tema dei profili – anche – penalistici della disponibilità del bene vita, connesso a quello della persistenza del diritto all'autodeterminazione terapeutica pur ove dal suo esercizio possa conseguire il sacrificio della vita di chi lo esercita cfr., nell'ambito dell'amplessissima produzione scientifica in materia e sin da tempi risalenti, M. PORZIO, voce *Eutanasia*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 103 ss.; G. GIUSTI, *L'eutanasia. Diritto di vivere. Diritto di morire*, Padova, 1982; F. STELLA, *Il problema giuridico dell'eutanasia: l'interruzione e l'abbandono delle cure mediche*, in *Riv. it. med. leg.*, 1984, p. 1007 ss.; G. GRASSO, *Riflessioni in tema di eutanasia*, in *Quad. giust.*, 1986, p. 60 ss.; F. MANTOVANI, voce *Eutanasia*, in *Dig. disc. pen.*, 1990, p. 423 ss.; M. GARAVELLI, *Eutanasia ed attenuante del motivo di particolare valore morale*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 1778 ss.; G. IADECOLA, *Eutanasia. Problematiche giuridiche e medico-legali*, Padova, 1991; F. RAMACCI, *Premesse alla revisione della legge penale sull'aiuto a morire*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, Milano, II, 1991, p. 215 ss.; ID., *I delitti di omicidio*, Torino, 1997, p. 47 ss.; F. BRICOLA, *Vita diritto o dovere: spazio aperto per il diritto?*, in *Vivere: diritto o dovere? Riflessioni sull'eutanasia*, cit., p. 213 ss.; A. MANNA, voce *Trattamento medico-chirurgico*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, p. 1284 ss.; ID., *Riflessioni in tema di eutanasia*, in *Ind. pen.*, 2000, p. 479 ss.; R. ROMBOLI, *La libertà di disporre del proprio corpo: profili costituzionali*, in AA.VV., *Vivere: diritto o dovere? riflessioni sull'eutanasia*, cit., p. 94 ss.; D. NERI, *Eutanasia. Valori, scelte morali, dignità delle persone*, Bari-Roma, 1995; S. SEMINARA, *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 670 ss., spec. p. 693 ss.; F. GIUNTA, *Diritto di morire e diritto penale. I termini di una relazione problematica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, II, p. 74 ss.; ID., *Eutanasia pietosa e trapianti quali atti di disposizione della vita e del proprio corpo*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 403 ss.; M. BERTOLINO, voce *Suicidio (istigazione o aiuto al)*, in *Dig. disc. pen.*, XIV, Torino, 1999, p. 113 ss.; M.B. MAGRO, *Eutanasia e diritto penale*, Torino, 2001; S. TORDINI CAGLI, *La rilevanza penale dell'eutanasia, tra indisponibilità della vita e principio di autodeterminazione*, in *Nuove esigenze di tutela nell'ambito dei reati contro la persona*, a cura di S. Canestrari e G. Fornasari, Bologna, 2001, p. 99 ss.; ID., *Le forme dell'eutanasia, Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, II, in P. Zatti e S. Rodotà, Milano, 2011, p. 1824 ss.; L. CORNACCHIA, *Eutanasia, il diritto penale di fronte alle scelte di fine vita*, in *Teoria del diritto e dello stato*, 2002, 3, p. 397 ss.; S. CANESTRARI, *Le diverse tipologie di eutanasia: una legislazione possibile*, in *Riv. it. med. leg.*, 2003, p. 752 ss.; ID., *Le diverse tipologie di eutanasia*, in AA.VV., *Reati contro la vita e l'incolumità individuale*, a cura di S. Canestrari, Torino, 2006, p. 117 ss.; ID., *Rifiuto e rinuncia ai trattamenti sanitari*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, VII, *I delitti contro la vita e l'incolumità personale*, Torino, 2011, p. 681 ss.; ID., *Rifiuto informato e rinuncia consapevole al trattamento sanitario da parte di paziente competente. Il contributo di un penalista nel Comitato Nazionale per la Bioetica*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, III, Napoli, 2011, p. 1355 ss.; ID., *Premessa*, in ID., *Bioetica e diritto penale, Materiali per una discussione*, Torino, 2012, p. IX ss.; ID., *Principi di biodiritto penale*, cit., p. 63 ss., spec. 74 ss. ID., *Relazione di sintesi. Le diverse tipologie di eutanasia: una legislazione possibile*, in AA.VV., *Eutanasia e diritto. Confronto tra discipline*, Torino, 2003, p. 220 ss.; ID., *Rifiuto informato e rinuncia consapevole al trattamento sanitario da parte di paziente competente*, in *Trattato di Biodiritto*, cit., p. 1907 ss.; G. CASSANO e F.G. CATULLO, *Eutanasia, giudici e diritto penale*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1369 ss.; D. TASSINARI, *Profili penalistici dell'eutanasia negli ordinamenti anglo-americani*, in AA.VV., *Eutanasia e diritto – confronto tra discipline*, cit., Torino, 2003, p. 104 ss.; A. VALLINI, *Il valore del rifiuto di cure "non confermabile" dal paziente alla luce della Convenzione di Oviedo sui diritti umani e la biomedicina*, in *Dir. pubbl.*, 2003, p. 185; ID., *Rifiuto di cure salvavita e responsabilità del medico: suggestioni e conferme della più recente giurisprudenza*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 68 ss.; G. GIUSTI, *Norme sul suicidio assistito e sull'eutanasia*, in *Trattato di medicina legale e scienze affini*, diretto da G. Giusti, VII, aggiornamento, Padova, 2005, p. 137 ss.; L. RISICATO, *Dal «diritto di vivere» al «diritto di morire». Riflessioni sul ruolo della laicità nell'esperienza penalistica*, cit., p. 34 ss. Più di recente si è autorevolmente occupato, *ex plu-*



ti delle malattie terminali, sostenendo che sia opportuno non intraprendere, o sospendere, terapie «quando il loro impiego non corrisponda a quel criterio etico e umanistico [della] proporzionalità delle cure» ed invocando – al contempo – «un supplemento di saggezza, perché oggi è più insidiosa la tentazione di insistere con trattamenti che producono potenti effetti sul corpo ma talora non giovano al bene integrale della persona»⁴¹. Queste ultime considerazioni, che crediamo abbiano impresso una decisa accelerazione al disegno di legge in materia, erano già state sviluppate in dottrina, affermandosi tra l'altro, pur in chiave problematica rispetto all'interruzione delle cure, che «una data terapia, in linea di principio, è da ritenersi suscettibile di interruzione, dal punto di vista etico e da quello giuridico, nel momento in cui divenga sproporzionata»⁴². Il Papa, insomma, ha al fine contribuito all'affermazione, sia pur solidaristicamente delimitata, dell'autodeterminazione terapeutica che, in Italia, ha a lungo patito l'eredità di un regime autoritario, nel quale, insegnò già Manzini, «non è lo Stato che serve all'individuo, ma sono gli individui e le corporazioni che servono allo Stato»⁴³.

La Costituzione, di circa 70 anni antecedente alla legge 219, già riconosceva la «precedenza sostanziale della persona umana rispetto allo Stato»⁴⁴, individuando inoltre nella laicità un principio basilare dello Stato democratico⁴⁵, pluralità di visioni della vita e di concezioni morali⁴⁶ nel contesto di un dialogo aperto tra le diverse componenti istituzionali del tessuto sociale⁴⁷. Nella laicità, del resto, è stato correttamente rinvenuto il nucleo dell'emancipazione del diritto da sfere di influenza di tipo religioso o etico⁴⁸ e, correlativa-

rimis, del tema M. DONINI, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, in <http://www.penalecontemporaneo.it>, 15 marzo 2017, p. 1 ss.

⁴¹ A. NAPPI, *o.l.u.c.*

⁴² L. EUSEBI, *Autodeterminazione e affidamento in ambito medico*, in *L'arco di Giano*, 2013, 75, p. 57 s.

⁴³ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale*, VIII, Torino, 1937, p. 527

⁴⁴ Cfr. G. DOSSETTI, in *Atti Assemblea costituente*, I Sc., 19 settembre 1946, citato da G. COCCO, *Un punto sul diritto di libertà di rifiutare terapie mediche anche salvavita*, cit., p. 486, nota 3.

⁴⁵ Si soffermano anche su un *livello individuale di laicità*, inteso quale atteggiamento intellettuale, G. BONIOLO, Introduzione, in AA.VV., *Laicità*, cit., XVIII ss.; L. RISICATO, *Laicità e principi costituzionali, Dal "diritto di vivere" al "diritto di morire". Riflessioni sul ruolo della laicità nell'esperienza penalistica*, p. 9 s., nonché 16 ss. che identifica la laicità individuale con l'atteggiamento di chi abbia – ed auspicabilmente lasci ad altri – libertà di coscienza nonché di credenza, ossia di professare liberamente la propria fede religiosa *ex art. 19 Cost.*; libertà di conoscenza, ossia di accedere a tutti i tipi di conoscenza disponibili, nonché di creare nuova conoscenza, attraverso il libero esercizio della ricerca e della sperimentazione scientifica sancito dall'*art. 33 Cost.*; libertà di critica, parte integrante la libertà di manifestazione del pensiero *ex art. 21 Cost.* e la cui restrizione può essere giustificata solo in caso di patente conflitto con altro diritto fondamentale di pari rilievo. Nessuna credenza, nessun valore, nessuna conoscenza, quindi, possono essere giustificati razionalmente come assolutamente veri e in questa condivisibile prospettiva, nella quale relativismo diventa antitesi di integralismo, tornando ad acquisire una connotazione positiva.

⁴⁶ G. FIANDACA, *Laicità del diritto penale e secolarizzazione dei beni tutelati*, cit., p. 168.

⁴⁷ Così G. E. RUSCONI, *Laicità ed etica pubblica*, in AA. VV., *Laicità e Stato di diritto*, cit., p. 45, richiamato in senso adesivo da L. RISICATO, *Laicità e principi costituzionali, Dal "diritto di vivere" al "diritto di morire". Riflessioni sul ruolo della laicità nell'esperienza penalistica*, cit., p. 13, nota 33.

⁴⁸ Si rinvia inoltre sul tema a M. ROMANO, *Secolarizzazione, diritto penale moderno e sistema dei reati*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 477 ss.; M.B. MAGRO, *Etica laica e tutela della vita umana: riflessioni sul principio di laicità in diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1382 ss.; L. RISICATO, *Laicità e principi costituzionali, Dal "diritto di vivere" al "diritto di morire". Riflessioni sul ruolo della laicità nell'esperienza penalistica*, cit., p. 14 ss.; D. PULITANO, *Laicità e diritto penale*, cit., p. 65 ss.



mente, l'illegittimità della preminenza di una concezione rispetto ad un'altra⁴⁹: ciò conduce al libero confronto tra le idee, restando neutrale in esso lo Stato⁵⁰, ed al rifiuto, proprio di una cultura razionale ed empirica, di una verità assoluta e definitiva⁵¹.

Questi principi, ben chiari già al nostro Costituente, implicano la prevalenza del diritto di non curarsi rispetto al dovere del medico di salvaguardare la vita del malato⁵², in ade-

⁴⁹ G. COCCO, *Un punto sul diritto di libertà di rifiutare terapie mediche anche salvavita*, cit., p. 495. Contrarie soluzioni, osserva – *ivi* – lo Studioso, lederebbero i diritti costituzionalmente garantiti di libertà religiosa e di professare liberamente il proprio credo religioso (art. 19) nonché di rivendicare pari dignità sociale ed uguaglianza davanti alla legge, indipendentemente dal credo religioso professato

⁵⁰ Così S. CANESTRARI, *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, cit., p. 139 s., che evidenzia come il diritto penale non può castigare costumi immorali, né orientare opzioni culturali individuali o collettive. Definisce la laicità come neutralità dello Stato nei confronti delle religioni e delle rappresentazioni del mondo M. ROMANO, *Principio di laicità dello Stato, religioni, norme penali*, cit., p. 494.

⁵¹ G. FIANDACA, *Laicità del diritto penale*, cit., p. 168; L. RISICATO, *o.u.c.*, p. 15, la quale (*ivi* p. 4) aggiunge che queste osservazioni valgono, ancor più, alla luce del crescente carattere multiculturale del tessuto sociale, che impone uno sforzo ancor maggiore nel tentativo di individuare comune fondamento alla convivenza nel rispetto delle reciproche diversità. Sulle implicazioni dell'interazione tra multiculturalismo e diritto penale cfr., *ex plurimis*, A. FACCHI, *I diritti nell'Europa multiculturale. Pluralismo normativo e immigrazione*, Roma-Bari, 2001; C. DE MAGLIE, *Multiculturalismo e diritto penale, il caso americano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 187 ss.; ID., *Società multiculturali e diritto penale: la cultural defense*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, I, a cura di C.E. Paliero e E. Dolcini, Milano, 2006, p. 215 ss.; ID., *Multiculturalismo e diritto penale. Il caso americano*, in *Scritti per F. Stella*, I, Napoli, 2007, p. 3 ss.; ID., *Società multiculturali e diritto penale: la cultural defense*, in *Studi in onore di G. Marinucci*, I, Milano, 2006, p. 215 ss.; ID., *I reati culturalmente motivati: ideologie e modelli penali*, Pisa, 2010; A. BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturale*, Torino, 2006; ID., *Società multiculturale e "reati culturali". Spunti per una riflessione*, in *Studi in onore di G. Marinucci*, I, Milano, 2006, p. 45 ss.; ID., *Il "fattore culturale" nel sistema penale*, in AA.VV., *Legalità penale e crisi del diritto oggi: un percorso interdisciplinare*, a cura di A. Bernardi, B. Pastore e A. Pugiotto, Milano, 2008, p. 203 ss.; F. BASILE, *Premesse per uno studio sui rapporti tra diritto penale e società multiculturali. Uno sguardo alla giurisprudenza europea sui c.d. reati culturalmente orientati*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 14 ss.; ID., *Immigrazione e reati culturalmente motivati: il diritto penale nelle società multiculturali*, Milano, 2010; C. LONGOBARDO, *Le pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili*, in AA.VV., *Atti del Convegno sul tema: La tutela dei minori di cultura islamica nell'area mediterranea. Aspetti sociali, giuridici e medici (Napoli, 28-29 ottobre 2009)*, a cura di A. Cilardo, Napoli, 2011, p. 55 ss.; C. GRANDI, *A proposito di reati culturalmente motivati*, in <http://www.penalecontemporaneo.it>, 3 ottobre 2011; C. SANTORO, *I riflessi penalistici della questione multiculturale. Implicazioni dogmatiche e problemi di politica criminale*, Riga, 2015; G. CROCCO, *Sistema penale e dinamiche interculturali ed interreligiose*, in *Diritto e religioni*, 2015, 1, p. 108 ss.; C. LONGOBARDO - R. MUZZICA, *Reati culturalmente orientati: una triplice prospettiva criminologica*, in *Rass. it. crim.*, 2015, 1, p. 47 ss.

⁵² Così L. RISICATO, *o.u.c.*, p. 20. Cfr., sul tema della condotta del medico che, nonostante la contraria volontà del paziente, non adempia al dovere di sospendere le terapie di sostegno vitale, *ex plurimis*, in epoca molto risalente F. GRISPIGNI, *La liceità giuridico-penale del trattamento medico-chirurgico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1914, p. 449 ss., il quale, *ivi* p. 473 ss., negava la stessa configurabilità del fatto tipico del delitto di lesioni o di altro reato nelle ipotesi di esercizio dell'attività medico-chirurgica; ID., *La responsabilità penale per il trattamento medico-chirurgico "arbitrario"*, in *Sc. pos.*, 1914, p. 796 ss. Il lungo corso del dibattito dottrinale in materia è testimoniato da ulteriori contributi: cfr. B. PETROCELLI, *Il consenso del paziente nell'attività medico-chirurgica*, in *Annali*, 1932, p. 514 ss.; A. CRESPI, *La responsabilità penale nel trattamento medico-chirurgico con esito infausto*, Palermo, 1955; R. RIZ, *Il consenso dell'aveute diritto*, Padova, 1970; G. VASSALLI, *Alcune considerazioni sul consenso del paziente e lo stato di necessità nel trattamento medico-chirurgico*, in *Arch. pen.*, 1973, I, p. 81 ss. In anni più vicini si veda A. MANNA, *Profili penalistici del trattamento medico-chirurgico*, Milano, 1984; ID., *Voce Trattamento medico-chirurgico*, cit., 1992, p. 1280 ss.; ID., *Trattamento sanitario «arbitrario»: lesioni personali e/o omicidio oppure violenza privata?*, in *Ind. pen.*, 2004, p. 449 ss.; L. EUSEBI, *Sul mancato consenso al trattamento terapeutico*, in *Riv. it. med. leg.*, 1995 p. 727 ss.; F. VIGANÒ, *Profili*



sione ad istanze di libertà individuale⁵³: espressa in tal senso è la previsione dell'art. 32, 2° co., Cost.⁵⁴: «nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può, in nessun caso, violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana»⁵⁵. In altri termini, l'art. 32 della Costituzione sancisce *un diritto alla salute, che non può esser trasformato in dovere alla salute*⁵⁶: non è quindi mai esistito, nel nostro attuale assetto ordinamentale, un obbligo costituzionalmente vincolante di vivere – o, con riferimento al ruolo del medico, di far vivere – per forza⁵⁷.

Vero è che l'art. 2 Cost., nel riconoscere e garantire i diritti inviolabili dell'uomo, richiede - per contro - l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale: tra questi doveri, però, non può ricomprendersi quello di sottoporsi a terapie, che incomberebbe sui malati terminali; diversamente, la posizione giuridica di questi ultimi, sarebbe discriminata rispetto a quella di qualsiasi altro paziente che rifiuti terapie mediche⁵⁸.

Nonostante le chiare indicazioni costituzionali, quindi, il diritto di autodeterminazione terapeutica ha stentato a lungo ad affermarsi, in virtù, è stato rilevato in dottrina, dell'irragionevole dominio – culturale, politico e giuridico – di una comunità sull'altra; delle ragioni religiose su quelle secolari⁵⁹. Si è data prevalenza alla 'sacralità della vita', «requisito confezionato alla bisogna», posto a tutela «della vita, intesa come una sorta di entità esterna all'uomo, tutelata come principio di ordine pubblico»⁶⁰, frutto di una sorta di «morale di stato, anteposta alla morale individuale»⁶¹ nel contesto della «negazione all'individuo di un ambito giuridicamente protetto da interferenze altrui anche pubbliche»⁶². La 'sacralità della vita', invero, nel nostro assetto ordinamentale, non andrebbe difesa anche contro la volontà

penali del trattamento chirurgico eseguito senza il consenso del paziente, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 141 ss.; R. BLAIOTTA, *Profili penali della relazione terapeutica*, in *Cass. pen.*, 2005, 11, p. 3599 ss.; G. FIANDACA, *Luci ed ombre nella pronuncia a Sezioni Unite sul trattamento medico-chirurgico arbitrario*, in *Foro it.*, 2009, II, p. 306 ss. Nella manualistica un'ampia trattazione è contenuta in R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale*, Roma, 2017, p. 435 ss.

⁵³ Come rilevavamo poc'anzi, infatti, negli ordinamenti liberali e democratici «l'individuo è protetto nella sua libertà anche a scapito degli interessi dello Stato medesimo»: così V. MANZINI, *Trattato di diritto penale*, VIII, Torino, 1937, p. 527, citato da G. COCCO, *o.u.c.*, p. 486, nota 2.

⁵⁴ Cfr., sul punto, F. VIGANÒ, *Esiste un diritto a "essere lasciati morire in pace"?*, cit., p. 5 ss., nonché L. RISICATO, *o.u.c.*, p. 19.

⁵⁵ Al riguardo, si rinvia a A. VALLINI, *Lasciar morire, lasciarsi morire: delitto del medico o diritto del malato?*, cit., p. 540.

⁵⁶ Corsivo nostro. Così A. SANTOSUOSSO, *Autodeterminazione e diritto alla salute: da compagni di viaggio a difficili conviventi*, in *Notizie di Politeia*, 1997, p. 47: il diritto di autodeterminarsi in ambito sanitario è inviolabile e si identifica nella libera «esplicazione del potere della persona di disporre del proprio corpo e quindi di rifiutare le cure anche quelle ritenute salvavita». Nello stesso senso cfr. G. COCCO, *Un punto sul diritto di libertà di rifiutare terapie mediche anche salvavita*, cit., p. 489. Sulla portata dell'art. 32, 2° co., Cost., rinviamo, *ex plurimis*, a D. VINCENZI AMATI, *Commento all'art. 32, 2° comma, Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1976, p. 167 ss.

⁵⁷ L. RISICATO, *o.u.c.*, p. 19.

⁵⁸ Cfr. L. RISICATO, *o.u.c.*, p. 23.

⁵⁹ L. RISICATO, *Laicità e principi costituzionali, Dal "diritto di vivere" al "diritto di morire". Riflessioni sul ruolo della laicità nell'esperienza penalistica*, cit., p. 3 s.

⁶⁰ Così invece S. SEMINARA, *Le sentenze sul caso Englaro e sul caso Welby, una prima lettura*, cit., p. 1562; F. VIGANÒ, *Esiste un "diritto ad esser lasciati morire in pace"?*. Considerazioni in margine al caso Welby, 2007, cit., p. 8.

⁶¹ G. COCCO, *Un punto sul diritto di libertà di rifiutare terapie mediche anche salvavita*, cit., p. 487.

⁶² *Ibidem*.



del paziente, dovendo piuttosto prevalere il diritto di ogni persona a non subire interventi invasivi indesiderati.

La peculiare evoluzione storica del nostro Paese non ha però agevolato il riconoscimento di questi principi, avendoci reso vulnerabili ai rischi sottesi alle società post-secolari, nascenti cioè dal «crollo dell'assetto ideologico-istituzionale successivo al secondo conflitto mondiale» e nelle quali, riconquistato un ruolo pubblico delle comunità religiose, è tutt'altro che agevole conseguire esiti congrui ad un 'sistema' «secolarizzato e pluralista»⁶³, nel contesto di un apparato istituzionale auspicabilmente neutrale⁶⁴.

3. Accenniamo, ora, alla sentenza Englaro: il fatto, come è noto, ha visto triste protagonista una ragazza che, a ventuno anni e da poco iscritta alla facoltà di lingue di Milano, perso il controllo dell'auto, ha colpito un palo della luce e, poi, un albero.

L'incidente le ha causato gravissimi danni al cervello ed una frattura alla colonna vertebrale.

Raggiunta dai medici a bordo di ambulanza era già in coma.

Dichiarata fuori pericolo, poche ore dopo l'incidente, i medici hanno spiegato ai genitori che l'unica cosa da fare era attendere quarantotto ore al fine di comprendere i danni subiti dal cervello.

La ragazza non è uscita dal coma e nell'aprile del 1992 è stata dimessa dal reparto di rianimazione, ma è rimasta incosciente; dopo un anno la diagnosi è divenuta definitiva: stato vegetativo permanente a causa della degenerazione dei tessuti e dei gravissimi danni alla corteccia cerebrale.

Nella notissima vicenda giudiziaria seguitane, il padre, tutore della figlia interdetta, con ricorso *ex art.* 732 c.p.c., ha chiesto, previa nomina di un curatore speciale ai sensi dell'art. 78 c.p.c., l'emanazione di un ordine di interruzione della alimentazione forzata mediante sondino nasogastrico salvavita. Il curatore speciale, nominato dal Presidente del Tribunale, si è espresso in senso adesivo a tale istanza⁶⁵.

Il Tribunale di Lecco, con decreto del 2 febbraio 2006, ha dichiarato inammissibile il ricorso ed ha giudicato manifestamente infondati i profili di illegittimità costituzionale prospettati in via subordinata dal tutore e dal curatore speciale⁶⁶.

Avverso tale decreto è stato proposto reclamo alla Corte d'appello di Milano⁶⁷ che, con decreto del 16 dicembre 2006, in riforma del provvedimento impugnato, ha dichiarato ammissibile il ricorso e lo ha rigettato nel merito⁶⁸. Il tutore ha proposto ricorso per cassazione avverso il decreto della Corte d'appello⁶⁹.

⁶³ L. RISICATO, *o.u.c.*, p. 2.

⁶⁴ Cfr. J. HABERMAS, *Tra scienza e fede*, Roma-Bari, 2006, trad. it. a cura di M. Carpitella, p. 164 ss.

⁶⁵ Cass. civ., sentenza n. 21748 del 2007, cit., *Considerato in fatto* § 1.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ Cass. civ., sentenza n. 21748 del 2007, cit., *Considerato in fatto* § 2.

⁶⁸ Cass. civ., sentenza n. 21748 del 2007, cit., *Considerato in fatto* § 3.

⁶⁹ Cass. civ., sentenza n. 21748 del 2007, cit., *Considerato in fatto* § 4.



4. Il tutore di Eluana Englaro, ricorrente in via principale, ha chiesto alla Corte di affermare, come principio di diritto, «il divieto di accanimento terapeutico, e cioè che nessuno debba subire trattamenti invasivi della propria persona, ancorché finalizzati al prolungamento artificiale della vita, senza che ne sia concretamente ed effettivamente verificata l'utilità ed il beneficio»⁷⁰. Qualora tale risultato ermeneutico fosse precluso per effetto degli artt. 357 c.c. e 732 c.p.c., ovvero di altre norme di legge ordinaria, il ricorrente chiedeva che venisse sollevata questione di legittimità costituzionale di queste disposizioni, per violazione degli artt. 2, 13 e 32 Cost., dai quali si assumeva discendere la piena operatività del divieto di accanimento terapeutico⁷¹.

La Corte è stata investita del quesito se la terapia praticata, consistente nell'alimentazione ed idratazione artificiali mediante sondino nasogastrico, potesse qualificarsi come forma di accanimento terapeutico (assumendosi che si versava in fattispecie di trattamento invasivo della persona, senza alcun beneficio diverso dal prolungamento forzoso di una vita ridotta a pura funzionalità meccanica e biologica) nonché della questione se potesse essere interrotta quella somministrazione, ove la richiesta in tal senso del tutore corrispondesse alle *opinioni a suo tempo espresse dalla paziente* su situazioni prossime a quella in cui ella stessa è venuta, poi, a trovarsi e, più in generale, ai di lei convincimenti sul significato della dignità della persona⁷².

La Cassazione ha evidenziato come al *consenso informato*⁷³ si connetta non solo la facoltà di scegliere tra le diverse possibilità di trattamento medico, ma anche quella di *rifiutare la terapia e di decidere di interromperla*, in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale: il principio personalistico, precisa la Corte «vieta ogni strumentalizzazione» del singolo «per alcun fine eteronomo ed assorbente, concepisce l'intervento solidaristico e sociale in funzione

⁷⁰ I corsivi della parte motivazionale son nostri.

⁷¹ Cass. civ., sentenza n. 21748 del 2007, cit., *Considerato in diritto* § 1, ove si rileva poi che i motivi in cui si articolano il ricorso principale ed il ricorso incidentale, stante la loro stretta connessione, possono essere esaminati congiuntamente.

⁷² Cass. civ., sentenza n. 21748 del 2007, cit., *Considerato in diritto* § 6. Sul concetto di dignità umana cfr., nell'ambito della giurisprudenza della Consulta, esemplificativamente, tutte in <http://www.giurcost.it>, Corte cost., sentenza 22 ottobre 1990, n. 471, *Considerato in diritto*, § 3; Corte cost., sentenza 2 giugno 1994, n. 218, *Considerato in diritto*, § 3; Corte cost., sentenza 12 giugno 1996, n. 194, *Considerato in diritto*, § 4.1.4; Corte cost., sentenza 8 maggio 2009, n. 151. Si rinvia inoltre, in dottrina, *ex multis*, a M. CATTANEO, *Pena, diritto e dignità umana*, Torino, 1998, p. 275 ss.; J. DAVIS, *Doing justice to dignity in the Criminal law*, in J. Malpas e N. Lickiss, *Perspectives on human dignity: a conversation*, 2002, p. 169 ss.; L. CORNACCHIA, *Placing care. Spunti in materia di paternalismo penale*, in *Criminalia*, 2011, p. 239 ss., spec. p. 254 ss.; G. MONACO, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, in *Pol. dir.* 2011, 1, p. 45 ss.; L. EUSEBI, *Laicità e dignità umana nel diritto penale*, in AA.VV., *Tutela penale della persona e nuove tecnologie*, a cura di L. Picotti, Padova, 2013, p. 239 ss.; I. RIVIERA, *La comparazione giuridica nel concetto di «salute»: possibili scenari evolutivi alla luce della giurisprudenza nazionale e sovranazionale*, in *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2017, 1, p. 117 ss.; D. NERI, *Sugli usi del concetto di dignità umana in bioetica e biodiritto*, in *Biolaw Journal. Rivista di bioetica*, 2017, 2, p. 83 ss.; B. SGORBATI, *La dignità umana tra diritto internazionale, fondamenti storico filosofici e prospettive nell'ambito del biodiritto*, *ivi*, 2017, 2, p. 71 ss.

⁷³ Cfr., *ex multis*, F. GIUNTA, *Il consenso informato all'atto medico tra principi costituzionali e implicazioni penalistiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 377 ss.; F. MANTOVANI, *Biodiritto e problematiche di fine della vita*, in *Criminalia*, 2006, p. 61 ss.; D. PULITANÒ, *Doveri del medico, dignità di morire, diritto penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2007, p. 1195 ss.; C. CUPELLI, *Il diritto del paziente (di rifiutare) e il dovere del medico (di non perseverare)*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1807 ss.; S. CANESTRARI, *Principi del biodiritto penale*, cit., p. 69; E. PULCE, *La deontologia come fonte del diritto. Codificazione dell'etica medica in Francia, Germania e Italia*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2017, 3, p. 745 ss.



della persona e del suo sviluppo e non viceversa (...) ed è altresì coerente con la *nuova dimensione che ha assunto la salute*, non più intesa come semplice assenza di malattia, ma come stato di completo benessere fisico e psichico, e quindi coinvolgente, in relazione alla percezione che ciascuno ha di sé, anche gli aspetti interiori della vita come avvertiti e vissuti dal soggetto nella sua esperienza»⁷⁴.

Coerentemente, viene rilevato, «deve escludersi che il diritto alla autodeterminazione terapeutica del paziente incontri un limite allorché da esso consegua il sacrificio del bene della vita (...) il Collegio ritiene che la salute dell'individuo non possa essere oggetto di imposizione autoritativo-coattiva. Di fronte al rifiuto della cura da parte del diretto interessato, c'è spazio - nel quadro dell'*alleanza terapeutica* che tiene uniti il malato ed il medico nella ricerca di ciò che è bene rispettando i percorsi culturali di ciascuno - per una *strategia della persuasione*, perché il compito dell'ordinamento è anche quello di offrire il supporto della *massima solidarietà concreta nelle situazioni di debolezza e di sofferenza*; e c'è, *prima ancora, il dovere di verificare che quel rifiuto sia informato, autentico ed attuale. Ma allorché il rifiuto abbia tali connotati non c'è possibilità di disattenderlo* in nome di un dovere di curarsi come principio di ordine pubblico»⁷⁵.

Lo si ricava dallo stesso testo dell'art. 32 della Costituzione, per il quale «i trattamenti sanitari sono obbligatori nei soli casi espressamente previsti dalla legge, sempre che il provvedimento che li impone sia volto ad impedire che la salute del singolo possa arrecare danno alla salute degli altri e che l'intervento previsto non danneggi, ma sia anzi utile alla salute di chi vi è sottoposto (Corte cost., sentenze n. 258 del 1994 e n. 118 del 1996). Soltanto in questi limiti è costituzionalmente corretto ammettere limitazioni al diritto del singolo alla salute, il quale, come tutti i diritti di libertà, implica la *tutela del suo risvolto negativo*: il diritto di perdere la salute, di non curarsi (...) finanche di lasciarsi morire»⁷⁶.

Il rifiuto delle terapie, anche allorché conduca alla morte, «non può essere scambiato per un'ipotesi di eutanasia»⁷⁷, ossia per un comportamento che intende abbreviare la vita (...) esprimendo piuttosto tale rifiuto un atteggiamento di scelta (...) che la malattia segua il suo corso naturale»⁷⁸.

⁷⁴ Cass. civ., sentenza n. 21748 del 2007, cit., *Considerato in diritto* § 6.1.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ *Ibidem*. Sulla tutela della salute anche nel suo risvolto negativo confronta, in dottrina, *ex plurimis*, gli autori citati in nota 8.

⁷⁷ Riguardo alle questioni definitorie e terminologiche in tema di eutanasia, collegate in particolare alla linea di demarcazione tra le forme attive e quelle passive della stessa, rileva la distinzione tra l'agire e l'omettere penalmente rilevante, in merito alla quale si rinvia, nella manualistica, *ex multis*, a G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, I, Bologna, 2014, p. 264 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale, parte generale*, Padova, 2017, p. 125 ss. Si vedano, inoltre, i contributi di G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, Milano, 1983; A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, in *Collana di studi penalistici*, Padova, 1988; F. TABANELLI, *Eutanasia passiva ed attiva: opportunità di una riconsiderazione delle disposizioni del codice penale in materia*, in *Crit. pen.*, 1989, p. 48 ss.; I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino, 1999; C. CUPELLI, *La disattivazione di un sostegno vitale tra agire e omettere*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1145 ss. In una prospettiva volta a ridimensionare la corrispondenza tra i binomi *azione/omissione* e *procurare la morte/lasciar morire* – ritenuti collocabili su piani distinti e non completamente sovrapponibili – cfr., altresì, *Rifiuto e rinuncia consapevole al trattamento sanitario nella relazione medico-paziente. Parere elaborato il 24 ottobre 2008 dal gruppo di lavoro del Comitato nazionale per la bioetica*, presieduto dal Professor Stefano Canestrari, in <http://www.governo.it/bioetica/pareri>, p. 16 ss.

⁷⁸ Cass. civ., sentenza n. 21748 del 2007, cit., *Considerato in diritto* § 6.1. La Corte, ivi, precisa poi che tale orientamento, prevalente negli indirizzi della dottrina, anche costituzionalistica, era già presente nella giurisprudenza



D'altra parte, occorre ribadire che viene meno, in queste ipotesi, la responsabilità del medico per omessa cura insorgendo piuttosto il dovere giuridico del medico di rispettare la volontà del paziente contraria alle cure⁷⁹.

Ove, poi, il paziente non sia in grado di manifestare la propria volontà a causa del suo stato di totale incapacità e – come nel caso di specie – non abbia, prima di cadere in tale condizione, «specificamente indicato, attraverso dichiarazioni di volontà anticipate, quali terapie avrebbe desiderato ricevere e quali invece avrebbe inteso rifiutare nel caso in cui fosse venuto a trovarsi in uno stato di incoscienza»⁸⁰ centrale viene ritenuta «la disposizione dell'art. 357 c.c., la quale – letta in connessione con l'art. 424 c.c. –, prevede che “Il tutore ha la cura della persona dell'interdetto”» ed analoghi poteri spettano a chi sia stato «nominato amministratore di sostegno (artt. 404 e ss. c.c.), dovendo il decreto di nomina contenere l'indicazione degli atti che questa è legittimata a compiere a tutela degli interessi di natura anche personale del beneficiario (art. 405, quarto comma, c.c.)»⁸¹.

Il tutore non detiene un incondizionato potere di disporre della salute della persona in stato di totale e permanente incoscienza: egli deve infatti «agire *nell'esclusivo interesse dell'incapace (...)* ricostruendo la presunta volontà del paziente incosciente, già adulto prima di cadere in tale stato, tenendo conto dei desideri da lui espressi prima della perdita della coscienza, ovvero inferendo quella volontà dalla sua personalità, dal suo stile di vita, dalle sue inclinazioni, dai suoi valori di riferimento e dalle sue convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche»⁸².

Il *pluralismo dei valori* sul quale si fonda la nostra Costituzione suggerisce, insomma, di rispettare l'autodeterminazione di chi prima di cadere in stato di «totale ed assoluta incoscienza, tipica dello stato vegetativo permanente, abbia manifestato, in forma espressa o anche attraverso i propri convincimenti, il proprio stile di vita e i valori di riferimento,

za di legittimità e richiama in tal senso la sentenza della I Sezione penale 29 maggio 2002-11 luglio 2002, stando alla quale «”in presenza di una determinazione autentica e genuina” dell'interessato nel senso del rifiuto della cura, il medico “non può che fermarsi, ancorché l'omissione dell'intervento terapeutico possa cagionare il pericolo di un aggravamento dello stato di salute dell'infermo e, persino, la sua morte”». Nello stesso senso si era già da tempo espressa, del resto, la Corte costituzionale – cfr., tra le tante, Corte cost., 22 ottobre 1990, n. 471, in *Foro it.*, 1991, I, p. 14 ss. – che, nel ribadire l'insuperabilità del consenso, aveva affermato il valore dell'invulnerabilità della persona, espresso nella Costituzione, in particolare negli artt. 13 e 32, come «libertà nella quale è postulata la sfera di esplicazione del potere della persona di disporre del proprio corpo».

⁷⁹ Cfr., in dottrina, in epoca coeva alla pronuncia in oggetto, A. VALLINI, *Rifiuto di cure “salvavita” e responsabilità del medico: suggestioni e conferme nella più recente giurisprudenza*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 1, p. 68 ss.

⁸⁰ Cass. civ., sentenza n. 21748 del 2007, cit., *Considerato in diritto*, § 7.

⁸¹ Cass. civ., sentenza n. 21748 del 2007, cit., *Considerato in diritto* § 7.2. Vengono poi citate, in tal senso, *ivi*, ulteriori pronunce della Corte di Cassazione nonché fonti normative: l'art. 4 del d.lgs. 24 giugno 2003, n. 211 (Attuazione della direttiva 2001/20/CE relativa all'applicazione della buona pratica clinica nell'esecuzione delle sperimentazioni cliniche di medicinali per uso clinico); l'art. 13 della legge sulla tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza (legge 22 maggio 1978, n. 194) che, disciplinando il caso della donna interdetta per infermità di mente, dispone che: la richiesta di interruzione volontaria della gravidanza, può essere presentata, oltre che dalla donna personalmente, anche dal tutore; nel caso di richiesta avanzata dall'interdetta occorre acquisire il parere del tutore; la richiesta formulata dal tutore deve essere confermata dalla donna.

⁸² Cass. civ., sentenza n. 21748 del 2007, cit., *Considerato in diritto* § 7.3.



l'inaccettabilità per sé dell'idea di un corpo destinato, grazie a terapie mediche a sopravvivere alla mente»⁸³.

L'ordinamento, in quest'ottica, concede al paziente di far sentire la propria voce anche attraverso il rappresentante legale il cui potere, dovendo essere orientato alla tutela del diritto alla vita del rappresentato, può orientarsi per l'interruzione delle cure solo in casi estremi, ossia quando la condizione di stato vegetativo sia, in base ad un rigoroso apprezzamento clinico, *irreversibile*⁸⁴.

Non v'è dubbio, rileva la Corte, che idratazione e alimentazione artificiali con sondino nasogastrico costituiscono un trattamento sanitario: esse, infatti, sottendono un sapere scientifico, sono poste in essere da medici e «consistono nella somministrazione di preparati come composto chimico implicanti procedure tecnologiche. Siffatta qualificazione è, del resto, convalidata dalla comunità scientifica internazionale»⁸⁵.

Sulla base delle considerazioni che precedono, la decisione del giudice, volta ad autorizzare o meno la scelta compiuta dal tutore «esprime una forma di controllo della legittimità della scelta nell'interesse dell'incapace; e, all'esito di un giudizio effettuato secondo la logica orizzontale compositiva della *ragionevolezza*, postula un ineliminabile riferimento alle circostanze del caso concreto»⁸⁶. Proprio in riferimento a queste ultime la Corte, accogliendo il ricorso, rileva che «il decreto impugnato non si sottrae alle censure dei ricorrenti, avendo omesso di ricostruire la presunta volontà della paziente»⁸⁷.

A questa pronuncia è seguito, l'11 gennaio del 2010, il decreto del G.u.p. del Tribunale di Udine, con il quale è stata disposta l'archiviazione del procedimento per omicidio volontario a carico del tutore di Eluana e del personale medico e paramedico che lo ha coadiuvato nel distacco del sondino nasogastrico che la teneva in vita⁸⁸.

5. La sentenza n. 21748 del 2007 ha condotto alla definitiva svolta giurisprudenziale in tema di fine vita.

⁸³ Cass. civ., sentenza n. 21748 del 2007, cit., *Considerato in diritto* § 7.5.

⁸⁴ *Ibidem*. Cfr., su questo aspetto, S. CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, cit., p. 24. Si rinvia inoltre, sul tema del consenso del paziente quale presupposto di liceità delle cure mediche, a G. COCCO, *Un punto sul diritto di libertà di rifiutare terapie mediche anche salvavita*, cit., p. 489 ss.

⁸⁵ Cass. civ., sentenza n. 21748 del 2007, cit., *Considerato in diritto* § 7.6.

⁸⁶ Cass. civ., sentenza n. 21748 del 2007, cit., *Considerato in diritto* § 8.

⁸⁷ Cass. civ., sentenza n. 21748 del 2007, cit., *Considerato in diritto* § 9. Si rinvia, sul tema, tra le tante, anche a Cass. civ., 15 settembre 2008, n. 23676, in *Corr. giur.*, 2008, p. 1671, ove si statuisce che il dissenso del paziente deve esser «oggetto di manifestazione espressa, inequivoca, attuale ed informata» ma che, al contempo, «va riconosciuto al paziente un vero e proprio diritto di non curarsi, anche se tale condotta lo esponga al rischio stesso della vita». Si esprimeva nel senso del diritto all'autodeterminazione terapeutica come specificazione della libertà fisica del soggetto intesa come diritto al rispetto della propria integrità corporea, in epoca coeva, anche la giurisprudenza di legittimità penale: cfr., per tutte Cass. pen., Sez. IV, 18 gennaio-14 marzo 2008, n. 11335, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 66 ss.: «non è attribuibile al medico un generale diritto di curare, a fronte del quale non avrebbe alcun rilievo la volontà dell'ammalato, che si troverebbe in una posizione di soggezione su cui il medico potrebbe *ad libitum* intervenire». Nello stesso senso, in dottrina, *ex plurimis* D. PULITANÒ, *Doveri del medico, dignità del morire, diritto penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2007, p. 1204; S. CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, cit., p. 83 s.

⁸⁸ Ne dà conto C. CUPELLI, *Consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: dai principi alla legge?*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 3, p. 266.



Tanta acqua doveva però ancor ‘scorrere sotto i ponti’, per l’affermazione del principio di autodeterminazione terapeutica.

Quell’ acqua, adesso, sembra scorrer più fluidamente.

Così, del resto, non poteva che essere: lo imponevano i *progressi della ricerca scientifica in capo medico, causa* di un *effetto immediato*, rappresentato dal profondo mutamento dell’opinione pubblica sul tema e di connessi *effetti mediati*, ancor in corso di manifestazione.

Lo scrivevamo nella monografia pubblicata poco dopo l’entrata in vigore della legge 219 del 2017 ed antecedente di alcuni mesi rispetto all’ordinanza n. 207 del 2018 della Consulta: «dibatta, il diritto vivente. È giusto che sia così» tuttavia «il sentiero è ormai tracciato. L’art. 580 c.p. non potrà continuare a vivere nel nostro sistema penale. Almeno nei termini in cui sino ad oggi ha vissuto. L’aiuto al suicidio dovrebbe anzi esser liceizzato, sia pur nei rigorosi termini delineati»⁸⁹.

Rilevavamo poi come segnata, nell’ottica del superamento dell’indisponibilità assoluta del bene vita, fosse anche la sorte dell’orientamento che (argomentando ex art. 579, 3° co., n. 2, c.p., che sancisce l’applicabilità dell’art. 575 c.p. alla morte cagionata con il consenso del soggetto passivo tuttavia infermo di mente o in condizioni di deficienza psichica, per un’altra infermità) sostiene l’applicabilità della fattispecie di omicidio volontario alle ipotesi di ‘morte pietosa’⁹⁰.

Rilievi, questi, frutto di una riflessione sulla ‘causa’ suddetta: i progressi della scienza medica e la conseguente «possibilità di tener in vita, anche per lungo tempo, sofferenti e stremati malati terminali», non potevano che avere «quale *effetto immediato*, la mutata percezione dell’opinione pubblica, in tema di fine vita, dell’equilibrio tra i termini del ‘bino-

⁸⁹ A. NAPPI, *Principio personalistico e ‘binomi indissolubili’*, cit., p. 218. Aperture in tal senso già erano state operate da autorevole dottrina: si veda, in tal senso, *ex multis*, a F. BRICOLA, *Vita diritto o dovere: spazio aperto per il diritto?*, cit., p. 213 ss.; S. CANESTRARI, *Relazione di sintesi. Le diverse tipologie di eutanasia: una legislazione penale*, cit., p. 231 ss.; S. SEMINARA, *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, cit., p. 716 ss.; M. DONINI, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all’intervento penale*, cit., p. 22.; M.B. MAGRO, *Eutanasia e diritto penale*, cit., p. 229 ss. Cfr., con riferimento invece, all’attuale attuale disciplina codicistica, *ex plurimis*, già E. PALOMBI, voce *Istigazione o aiuto al suicidio*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano 1972, p. 1024 ss.; BERTOLINO M., voce *Suicidio (istigazione o aiuto al)*, in *Dig. disc. pen.*, XIV, Torino, 1999, p. 113 ss.; M. RONCO, *Il delitto di istigazione o aiuto al suicidio*, in *Critica pen.*, 2000, p. 93 ss.

⁹⁰ Si rinvia all’analisi in tal senso di A. MANNA, *Artt. 579-580. Omicidio del consenziente ed istigazione o aiuto al suicidio: l’eutanasia*, in AA. VV., *Reati contro la persona*, Torino, 2007, p. 41 ss., il quale – *ini*, p. 42 – rileva come la Relazione ministeriale parli al riguardo di “giudizio di prevalenza, *ex lege*, dell’elemento attenuatore del consenso su ogni altro elemento di maggior gravità del fatto”. Sugli esiti sanzionatori che ne derivano, in violazione del canone di ragionevolezza-proporzionalità, S. CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, cit., p. 98. Cfr. inoltre, autorevolmente, F. MANTOVANI, *Aspetti giuridici dell’eutanasia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, p. 463; F. GIUNTA, *Diritto di morire e diritto penale. I termini di una relazione problematica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 82; S. SEMINARA, *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, cit., p. 677 ss., spec. p. 714 s. Cfr. inoltre C. TRIPODINA, *Il diritto nell’età della tecnica – Il caso dell’eutanasia*, Napoli, 2004, il quale rileva, a parziale giustificazione del legislatore del 1930, che a quel tempo i progressi della medicina non erano tali da porre un problema di accanimento terapeutico. Con riferimento, invece, al *discrimen* della sfera applicativa tra gli articoli 579 e 580 c.p. va ricordato il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità – cfr., per tutte, già Cass. pen., sez. I, sentenza n. 3147 del 6 febbraio 1998 – in virtù del quale esso va individuato nel *dominio finalistico* della decisione in merito alla morte: il fatto è ascrivibile alla sfera di operatività dell’art. 580 c.p., e non dell’art. 579, «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».



mio»⁹¹: il riferimento, evidente, è alla più marcata attenzione al canone dell'autodeterminazione.

La legge n. 219 del 2017 è tuttavia solo il primo degli effetti mediati: altri ne seguiranno e tra essi è da tempo ragionevole, alla luce di quanto anzidetto, prevedere che figurerà «una netta riduzione dell'ambito di operatività delle fattispecie incriminatrici *de quibus*»⁹².

In questa direzione, in effetti, ha mosso la pronuncia della Consulta che, sul finire del 2018, con l'ordinanza 207, ha invitato il Parlamento a provvedere alla modifica, in tempi stretti, dell'art. 580. c.p.⁹³.

Ma non è solo sull'art. 580 c.p. che dovrebbe intervenire: sarebbe opportuno, come autorevolmente evidenziato, anche al fine di armonizzare il quadro normativo risultante all'esito dell'approvazione della legge n. 219 del 2017, prevedere una fattispecie autonoma della morte cagionata per motivi di pietà, da punire con una fattispecie meno severa dell'attuale art. 579 c.p.⁹⁴.

6. Alla *causa*, così descritta, è quindi seguito l'effetto immediato della mutata percezione, in tema di fine vita, dell'equilibrio tra autodeterminazione e solidarismo. L'opinione pubblica – con la quale, in un contesto democratico, il legislatore penale, pur senza incorrere nei vizi del populismo⁹⁵, dovrebbe far i conti – è rimasta colpita da tragedie di malati terminali che, pur tra atroci sofferenze, *continuavano nolenti a vivere*, nonostante avessero, a volte persino espressamente e ripetutamente manifestato, attualmente o in passato, la volontà di interrompere i trattamenti sanitari di sostegno vitale⁹⁶.

Vi erano, poi, le vicende di chi non era in grado di esercitare il proprio diritto di autodeterminazione terapeutica, versando in stato di incoscienza e non avendo, allorché cosciente, manifestato la propria intenzione in proposito: così era, ad esempio, per *Eluana Englaro*⁹⁷.

Il Servizio studi della Camera dei deputati è stato attento al tema: negli approfondimenti compiuti in relazione all'*iter* parlamentare che ha condotto all'approvazione della leg-

⁹¹ A. NAPPI, *o.l.u.c.*

⁹² *Ibidem.*

⁹³ Vedi *infra* § 8.

⁹⁴ Cfr., in tal senso, S. CANESTRARI, *I principi del biodiritto penale*, cit., p. 99.

⁹⁵ Cfr., per un'ampia analisi critica del deprecabile ricorso al diritto penale simbolico nel nostro ordinamento si rinvia, a S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 1997. Cfr. inoltre G. FIANDACA, *Prolegomeni alla futura riforma del codice penale*, in *Micro Mega*, 1991, 5, p. 202, che individua i tratti caratterizzanti la *legislazione penale simbolica nell'enfatizzazione della funzione repressiva* che, nel contesto di un messaggio rivolto all'opinione pubblica o a settori della stessa, «prescinde da ogni attitudine reale dell'atto normativo introdotto, ad incidere sui fenomeni criminali da fronteggiare». Si veda anche L. RISICATO, *La società punitiva, Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista. Introduzione*, in *Dir. pen. cont.*, 21 dicembre 2016, p. 2; nonché, *ivi*, A. MANNA, *La società punitiva, Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista. Alcuni recenti esempi di legislazione penale compulsiva e di ricorrenti tentazioni circa l'utilizzazione di un diritto penale simbolico*, p. 7 ss. Gli inasprimenti punitivi frutto di «risposte simboliche ed emergenziali al bisogno di sicurezza» rileva L. FERRAJOLI, *Crisi della legalità e diritto penale minimo*, in AA.VV., *Diritto penale minimo*, a cura di U. Curi e G. Palombarini, Roma, 2002, p. 13 «finiscono per alimentare a loro volta l'insicurezza e così per accrescere e drogare la domanda di sicurezza e le pulsioni repressive presenti nella società».

⁹⁶ Corte Cost., ordinanza n. 207 del 2018, cit, *Considerato in diritto*, §§ 8 s.

⁹⁷ Vedi *supra*, spec. §§ 3 s.



ge n. 219 del 2017, è emerso come il rapporto *Eurispes* 2013 evidenziasse, tra il 2012 ed il 2013, un deciso aumento di consensi in relazione al fenomeno dell'eutanasia: dal 50,1% al 64,6%; nonché a quello del testamento biologico⁹⁸: dal 65,8% al 77,3%⁹⁹.

Ma, ancor più che il rapporto *Eurispes*, ben descrivono l'effetto immediato qui indagato le crescenti istanze di valorizzazione del canone di autodeterminazione terapeutica nonché, tra gli ulteriori, numerosi 'indizi', le richiamate dichiarazioni di Papa Francesco¹⁰⁰, che indugiavano, meno di un mese prima dell'entrata in vigore della legge n. 219 del 2017, oltre che sulla necessità di considerare il bene della 'sacralità della vita', sull'esigenza di evitare accanimenti terapeutici.

7. Il ragionamento sulla *causa* e sull'*effetto immediato* che abbiamo indagato, non può che esser completato con l'esame degli *effetti mediati* che ne son seguiti e, prevedibilmente, con gli ulteriori che ne seguiranno. Riteniamo ad essi ascrivibile il diverso orientamento della giurisprudenza in materia: la sentenza Englaro, ne costituisce emblema, ma anche il notissimo caso di Piergiorgio Welby¹⁰¹ ha avuto una rilevanza decisiva.

Nella motivazione Englaro, il giudice di legittimità¹⁰² escludeva che il diritto all'autodeterminazione terapeutica incontrasse un limite allorché da esso conseguisse «il sacrificio del bene della vita» e il medesimo principio ha trovato la sua prima applicazione nel caso *Welby*, conclusosi con la pronuncia del G.u.p. di Roma, che ha riconosciuto che «la condotta di colui che rifiuta una terapia salvavita costituisce esercizio di diritto soggettivo riconosciutogli dalla Costituzione»¹⁰³.

La differenza tra queste vicende pone in luce un fondamentale aspetto: la circostanza che il paziente entri in stato di incoscienza non può porre nel nulla la volontà inequivoca del paziente, né considerarla inattuale, in quanto la volontà dell'interessato, così espressa, ricomprende «l'intero decorso dell'intervento sanitario fino ai suoi eventuali effetti finali»¹⁰⁴.

⁹⁸ Si rinvia, per specifiche considerazioni in tema di testamento biologico, tra i tanti, a P. RESCIGNO, *Il testamento biologico*, in AA.VV., *La questione dei trapianti tra etica, diritto e biologia*, a cura di S. Fagioli, Milano, 1997, p. 67 ss.; AA. VV., *Testamento biologico. Riflessioni di dieci giuristi*, Milano, 2006; A. RIDOLFI, *Rifiuto delle terapie mediche e testamento biologico in Italia: aspetti problematici e spunti critici*, in *Pol. dir.*, 2011, 4, p. 599 ss.; G. FERRANDO, voce *Testamento biologico*, in *Enc. dir., Annali*, VII, Milano, 2014, p. 1014.

⁹⁹ Servizio studi della Camera dei deputati, *documento n. 392*, in <http://www.camera.it/leg17>, p. 4.

¹⁰⁰ Vedi *supra* § 1.

¹⁰¹ Si rinvia in dottrina, su tale vicenda, tra i numerosi contributi, a M. DONINI, *Il caso Welby e le tentazioni pericolose di uno "spazio libero dal diritto"*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 902 ss.; S. SEMINARA, *Le sentenze sul caso Englaro e sul caso Welby*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 1561 ss.; N. VICECONTE, *Il diritto di rifiutare le cure: un diritto costituzionale non tutelato? Riflessioni a margine di una discussa decisione del giudice civile sul "caso Welby"*, in *Giur. Cost.*, 2007, p. 2366 ss.; F. VIGANÒ, *Esiste un "diritto a essere lasciati morire in pace"? Considerazioni in margine al caso Welby*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 5 ss.; D. PULITANÒ e E. CECCARELLI, *Il lino di Lachesis e i diritti inviolabili della persona*, cit., p. 330 ss.; S. TORDINI CAGLI, *Piergiorgio Welby e Giovanni Nuvoli: il punto sul diritto a rifiutare le cure*, in <http://Ius17@unibo.it>, 2008, p. 543 ss.; A. VALLINI, *Lasciar morire chi rifiuta le cure non è reato. Il caso Welby nella visuale del penalista*, in *Dialoghi del diritto, dell'avvocatura, della giurisdizione*, 2008, p. 54 ss.

¹⁰² Cass. civ., sez. I, sentenza 16 ottobre 2007, n. 21748, cit., *Considerato in diritto*, § 6.1.

¹⁰³ G.u.p. Roma, sentenza 17 ottobre 2007, n. 2049, imp. Riccio, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 59 s., con nota di A. VALLINI.

¹⁰⁴ G. COCCO, *Un punto sul diritto di libertà di rifiutare terapie mediche anche salvavita*, cit., p. 491 s. Correttamente in tal senso, inoltre, *ex multis*, F. VIGANÒ, *Esiste un «diritto a essere lasciati morire in pace»?», cit.*, p. 7.



Opinare diversamente equivarrebbe a comprimere il diritto di autodeterminazione in modo miope: considerati gli enormi progressi della medicina, infatti, una simile limitazione condurrebbe alla moltiplicazione di pazienti tenuti, contro la propria volontà, in vita in condizioni drammatiche. E l'opinione pubblica, con sempre più forza reagirebbe a tale compressione del diritto in parola: non può uno scoglio arginare il mare!

Risulterebbe quindi sterile ogni artificio volto a frenare il canone di autodeterminazione terapeutica¹⁰⁵, sostenendo che «la libertà di decidere se sottoporsi o meno ad un trattamento sanitario deve cedere a fronte delle istanze di tutela della vita come valore impersonale ed oggettivo»¹⁰⁶.

La ragion d'essere dello stato liberale, invece, risiede anche nelle *libertà negative*, che sono non meno importanti di quelle positive¹⁰⁷.

Sarebbe allora arbitraria sia la devoluzione ai sanitari, nel provvedimento giudiziale di nomina dell'amministratore di sostegno, della decisione sulle terapie da adottare nell'ipotesi di perdita di coscienza del paziente; sia il divieto all'amministratore di sostegno di rifiutarle¹⁰⁸.

Un soccorso coattivo di necessità, pur ammissibile, dovrebbe infatti trovare invalicabile limite nell'autodeterminazione del paziente: «la volontà bene intenzionata di un soccorritore non può pretendere di sostituirsi alla volontà contraria del salvando, di fronte al pericolo di danni futuri inerenti a scelte esistenziali liberamente effettuate. Così facendo il rischio è di aprire la strada ad un paternalismo autoritario (...) in contraddizione con i diritti d'invulnerabilità del proprio corpo»¹⁰⁹. La scriminante o scusante *ex art. 54 c.p.*, non può quindi operare in caso di presenza del dissenso informato del paziente¹¹⁰, non potendo essere la libertà personale compressa o annullata da terzi: si violerebbe altrimenti lo stesso diritto alla vita, da considerarsi anche nella sua accezione negativa, quale diritto a rifiutare le cure o a rinunciarvi¹¹¹.

¹⁰⁵ Così G. COCCO, *o.l.u.c.*

¹⁰⁶ F. VIGANÒ, *o. u. c.*, p. 8.

¹⁰⁷ G. COCCO, *Un punto sul diritto di libertà di rifiutare terapie mediche anche salvavita*, cit., p. 493.

¹⁰⁸ Così D. PULITANÒ e E. CICCARELLI, *Il lino di lachesis ed i diritti inviolabili delle persone*, cit., p. 334. Del resto, sin da risalente giurisprudenza l'intervento del medico contro la volontà informata del paziente, è ritenuto penalmente illecito *ex art. art. 610 c.p.* – cfr. Cass. pen., Sez. I, 29 maggio 2002, n. 3122, in Cass. pen., 2003, p. 1945 ss. – perché la sua astensione da qualsiasi iniziativa di segno contrario diviene doverosa.

¹⁰⁹ Così D. PULITANÒ, *Doveri del medico, dignità del morire e diritto penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2007, p. 1198. Al riguardo cfr. G. FIANDACA, *Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale*, in *Foro it.*, 2009, p. 237 ss.; G. MANIACI, *La forza dell'argomento peggiore. La retorica paternalistica nell'argomentazione morale e giuridica*, in *Ragion pratica*, 2012, 1, p. 205 ss. Accenti diversi sono impiegati da L. CORNACCHIA, *Placing care. Spunti in materia di paternalismo penale*, cit., p. 274: lo Studioso opera richiami, anche comparatistici, al pensiero di coloro che ammettono la legittimità di alcune istanze di paternalismo forte in base al principio di beneficiarietà (ad es. messa al bando del fumo, divieto di droghe pesanti), citando – *ivi*, p. 268, nota 83 – J. KLEINIG, *Paternalism*, Totowa, 1984, p. 67 ss.; D. SCOCCIA, *In Defense of Hard Paternalism*, in *Law and Philosophy*, 2008, 27, p. 351 ss.

¹¹⁰ Così G.u.p. Roma, sentenza 17 ottobre 2007, n. 2049, cit. Nello stesso senso, in dottrina, *ex plurimis*, G. COCCO, *Un punto sul diritto di libertà di rifiutare terapie mediche anche salvavita*, cit., p. 494; M. DONINI, *Il caso Welby e le tentazioni pericolose di «uno spazio libero dal diritto»*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 911 ss.

¹¹¹ G. COCCO, *Un punto sul diritto di libertà di rifiutare terapie mediche anche salvavita*, cit., p. 494 s. Cfr., sul punto, tra i tanti, A. NICOLUSSI, *Al limite della vita: rifiuto e rinuncia ai trattamenti sanitari*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, 2, p. 269 ss.



Il medico ha quindi l'obbligo giuridico, sanzionato penalmente, di non praticare terapie rifiutate dal paziente, anche se necessarie per assicurare la sopravvivenza del paziente¹¹².

Le precedenti considerazioni ben si sposano con le pronunce Englaro e Welby, le quali facevano emergere come, anche *de lege lata*, andasse riconosciuta l'autodeterminazione terapeutica: il diritto vivente già vi era arrivato; ma ciò non faceva venir meno l'opportunità di un intervento legislativo sul punto.

Il caso Englaro, infatti, come opportunamente rilevato nell'ambito della scienza penalistica, non ha rappresentato «un “modello” di prassi senza legge, bensì un grido al Parlamento»¹¹³, avendo contribuito – come dimostra il controverso dibattito seguitone – ad evidenziare la difficoltà di addivenire a decisioni giurisprudenziali capaci di mettere d'accordo tutti gli osservatori, anche nel mondo politico.

Va salutata quindi con favore la legge 22 dicembre 2017, n. 219, che «recepisce e sviluppa, nella sostanza, le conclusioni alle quali era già pervenuta all'epoca la giurisprudenza ordinaria»¹¹⁴. L'art. 1, 1° co., di quest'atto normativo stabilisce, tra l'altro, che «nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata, tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge». La previsione trova conferma nel dettato del quinto comma del medesimo articolo, ove si riconosce ad ogni persona capace di agire il diritto «di rifiutare, in tutto o in parte (...) qualsiasi accertamento diagnostico o trattamento sanitario indicato dal medico per la sua patologia o singoli atti del trattamento stesso» nonché «il diritto di revocare in qualsiasi momento (...) il consenso prestato, anche quando la revoca comporti l'interruzione del trattamento». *Sancito, quindi, il principio del consenso informato* quale fonte di legittimazione e fondamento del trattamento sanitario¹¹⁵, si dà *specularmente* riconoscimento – quale «possibile esito di un percorso informativo e comunicativo che si snoda attraverso la dinamica del rapporto tra paziente e medico»¹¹⁶ – al diritto al *rifiuto informato*, ovvero alla consapevole rinuncia ai trattamenti sanitari, compresi quelli necessari per il mantenimento in vita¹¹⁷.

L'articolo 1, 1° co., della legge potrebbe sembrar volto unicamente a ribadire il dettato dell'art. 32, 2° co., Cost.

A noi sembra, invece, che rispetto al dettato costituzionale – «nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge» – la disposizione in oggetto, riferita sia all'*inizio* che alla *proseguizione* della 'terapia', potrebbe dedursi l'apertura, nel nostro ordinamento – sia pur *a fari spenti* e mantenendosi prudenti, anche terminologicamente, vista l'estrema delicatezza del tema – a forme di *eutanasia attiva*¹¹⁸.

¹¹² F. VIGANÒ, *o. u. c.*, p. 6.

¹¹³ M. DONINI, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, cit., p. 26.

¹¹⁴ Corte Cost., ordinanza n. 207 del 2018, cit., *considerato in diritto*, § 8.

¹¹⁵ Cfr. S. CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, cit., p. 68 ss. Si rinvia inoltre a F. GIUNTA, *Il consenso informato all'atto medico tra principi costituzionali e implicazioni penalistiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 377 ss.

¹¹⁶ S. CANESTRARI, *o. u. c.*, p. 70, il quale, *ivi*, p. 71, fa inoltre rilevare che il rifiuto informato e la rinuncia consapevole di cure, una volta che il medico abbia fornito al paziente le informazioni necessarie, è, ovviamente, sempre revocabile, sin quando possibile.

¹¹⁷ Cfr., *ex multis*, F. MANTOVANI, *Biodiritto e problematiche di fine della vita*, in *Criminalia*, 2006, p. 61 ss.; D. PULITANÒ, *Doveri del medico, dignità di morire, diritto penale*, cit., p. 1195 ss.; S. CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, cit., p. 69.

¹¹⁸ Cfr., in tal senso, volendo, A. NAPPI, *Principio personalistico e 'binomi indissolubili'*, cit., p. 188 ss. Non si rende invece lecito il c.d. suicidio assistito e ciò, in presenza di alcune malattie, può far sorgere delicatissime que-



Il *non facere* connota, infatti, il mancato inizio di una terapia; diverso è il caso del paziente che chieda l'interruzione di un trattamento sanitario in atto: per attuare questa determinazione il medico potrebbe esser tenuto a porre in essere una condotta attiva, che comporti l'interruzione di trattamenti di sostegno vitale: si pensi, esemplificativamente, allo spegnimento del respiratore artificiale o alla deconnessione del macchinario per il battito cardiaco¹¹⁹.

Riconosciuto il diritto di non iniziare un trattamento sanitario, era del resto inevitabile la scelta di rendere le terapie interrompibili: diversamente poteva darsi luogo ad «effetti irragionevoli»¹²⁰, come nel caso del paziente irrevocabilmente vincolato alla prosecuzione di un trattamento sanitario iniziato allorché non era cosciente, da un medico che aveva agito in stato di necessità¹²¹.

Se, quindi, per un verso è stata confermata l'idea che sarebbe ad oggi «impossibile o troppo controversa, in Italia» l'espressa introduzione di «forme di eutanasia diretta e attiva»¹²², per l'altro il legislatore ha forse aperto, sia pur timidamente e senza espresse enunciazioni di principio, all'eutanasia attiva: sarà il *diritto vivente* a configurare in termini più o meno ampi il diritto di autodeterminazione terapeutica, sancito dalle previsioni in commento.

Certo è che la legge 219 rafforza il principio di autodeterminazione terapeutica, cui nucleo è rappresentato dal consenso informato: *ex* art. 1, 3° co., ad esempio, si riconosce il diritto all'informazione, che consente ad ogni persona «di conoscere le proprie condizioni di salute e di essere informata in modo completo, aggiornato e a lei comprensibile riguardo alla diagnosi, alla prognosi, ai benefici e ai rischi degli accertamenti diagnostici e dei trattamenti sanitari indicati, nonché riguardo alle possibili alternative e alle conseguenze dell'eventuale rifiuto del trattamento sanitario e dell'accertamento diagnostico o della rinuncia ai medesimi»¹²³.

Inevitabile corollario delle disposizioni esaminate è la previsione dell'art. 1, 6° co., che obbliga il medico a «rispettare la volontà espressa dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo» e, conseguentemente, lo esonera «da responsabilità civile o penale»: questa previsione costituisce il logico corollario del diritto, riconosciuto al

stioni: nel caso di Fabiano Antoniani, ad esempio, la mera interruzione del trattamento sanitario non avrebbe impedito una lunga e sofferente agonia: su questo aspetto ci soffermeremo in seguito, *infra* §§ 8 ss.

¹¹⁹ S. CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, cit., p. 80.

¹²⁰ S. CANESTRARI, *o. l. u. c.*

¹²¹ Così C. CUPELLI, *Consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: dai principi alla legge?*, cit., p. 265 s.

¹²² M. DONINI, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, cit., p. 4.

¹²³ Cfr. Servizio Studi della Camera dei deputati, *documento n. 252 del 22 febbraio 2017*, in <http://www.camera.it/leg17>. Specularmente, ognuno può «rifiutare in tutto o in parte di ricevere le informazioni», eventualmente scegliendo dei «familiari o una persona di sua fiducia incaricati di riceverle»: i «fiduciari», così individuati, possono anche, se il paziente lo vuole, «esprimere il consenso in sua vece». Il fine di dare piena attuazione al canone di autodeterminazione connota anche il quarto comma dell'art. 1, che disciplina le modalità di acquisizione del consenso informato – «nei modi e con gli strumenti più consoni alle condizioni del paziente» – e la relativa documentazione «in forma scritta o attraverso videoregistrazioni o, per la persona con disabilità, attraverso dispositivi che le consentano di comunicare».



paziente in adesione all'ispirazione personalistica sottesa al disegno costituzionale¹²⁴, di rifiutare o rinunciare ai trattamenti sanitari, anche se salvavita¹²⁵.

La legge 219, tuttavia, non scinde il canone di autodeterminazione dall'*aspetto solidaristico*: è in quest'ottica che il secondo comma dell'art. 1 contempla come necessaria l'*alleanza terapeutica*, dovendosi promuovere e valorizzare «*la relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico*, che si basa sul consenso informato nel quale si incontrano l'autonomia decisionale del paziente e la competenza, l'autonomia professionale e la responsabilità del medico».

L'autodeterminazione, quindi, dovrebbe sostanziarsi non in una valutazione compiuta dal paziente nella solitudine di una burocratica relazione di cura, scissa da aspetti solidaristici, bensì nel contesto di un rapporto fondato su una *solida alleanza terapeutica*, nel cui ambito il medico dovrebbe esser posto in grado di valutare il significato, anche psicologico, delle richieste che gli vengono rivolte ed il contesto relazionale nel quale esse sono state formulate, assumendo così il ruolo di «garante della presa in esame di tutti i fattori rilevanti»¹²⁶. Il medico, in altri termini, dovrebbe metter competenza, esperienza – e magari cuore – a disposizione del proprio assistito, prestando attenzione alle esigenze del *caring* e favorendo, nei limiti concessi dal canone di autodeterminazione, la scelta di non rifiutare le terapie¹²⁷.

Consenso informato ed alleanza terapeutica caratterizzano anche le previsioni del quinto comma della disposizione in commento: «Qualora il paziente esprima la rinuncia o il rifiuto di trattamenti sanitari necessari alla propria sopravvivenza, il medico prospetta al paziente e, se questi acconsente, ai suoi familiari, le conseguenze di tale decisione e le possibili alternative e promuove ogni azione di sostegno al paziente medesimo, anche avvalendosi dei servizi di assistenza psicologica. Ferma restando la possibilità per il paziente di modificare la propria volontà».

Coerente sviluppo della trama legislativa è l'articolo 5, 1° co., che afferma, «rispetto all'evolversi delle conseguenze di una patologia cronica e invalidante o caratterizzata da inarrestabile evoluzione con prognosi infausta», la necessità di una *pianificazione condivisa delle cure*, alla quale «il medico e l'*équipe* sanitaria sono tenuti ad attenersi qualora il paziente venga a trovarsi nella condizione di non poter esprimere il proprio consenso o in una condizione di incapacità». In tale contesto, prevede coerentemente il comma 2, «il paziente e, con il suo consenso, i suoi familiari o la parte dell'unione civile o il convivente ovvero una persona di sua fiducia sono adeguatamente informati (...) in particolare sul possibile evolversi della patologia in atto, su quanto il paziente può realisticamente attendersi in termini di qualità della vita, sulle possibilità cliniche di intervenire e sulle cure palliative».

Come i temi precedenti, anche quello della *terapia del dolore*, disciplinato dall'art. 2, 1° co., è ascrivibile al termine solidaristico del binomio del diritto penale: «il medico, avvalendosi di mezzi appropriati allo stato del paziente, deve adoperarsi per alleviarne le sofferenze, anche in caso di rifiuto o di revoca del consenso al trattamento sanitario (...) a tal fine, è sempre garantita un'appropriata terapia del dolore (...) e l'erogazione delle cure palliative».

¹²⁴ S. CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, cit., p. 72 s.

¹²⁵ Cfr. G. COCCO, *Un punto sul diritto di libertà di rifiutare terapie mediche anche salvavita*, cit., p. 485 s.

¹²⁶ L. EUSEBI, *Autodeterminazione: profili etici e biogiuridici*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Coppi*, I, Torino, 2011, p. 964. Cfr. inoltre ID., *Introduzione al focus: il rifiuto di cure*, cit., p. 493.

¹²⁷ Comitato Nazionale di Bioetica, *Informazione e consenso all'atto medico, Parere del 20 giugno 1992*, consultabile all'indirizzo <http://www.governo.it/bioetica/pareri>. Cfr., inoltre, S. CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, cit., p. 71 ss.



Al fine di valorizzare e rendere efficace il quadro di rapporti medico-paziente così delineati, il decimo comma dell'articolo 1 dispone che «La formazione iniziale e continua dei medici e degli altri esercenti le professioni sanitarie» deve ricomprendere quella «in materia di relazione e di comunicazione con il paziente, di terapia del dolore e di cure palliative»¹²⁸.

Si rifiuta, in chiave solidaristica, l'*abbandono terapeutico*¹²⁹: i doveri deontologici e professionali del medico si proiettano verso la *tutela della salute in un'accezione ampia*, che ricomprende l'alleviamento della sofferenza, specie quando vanno scemando le possibilità di contrasto della patologia¹³⁰.

Tra i numerosi altri temi disciplinati dalla legge, figura la soluzione – contenuta in un inciso dell'art. 1, 5° co. – di una questione molto dibattuta, con la scelta, opportuna e sostenuta già dalla sentenza n. 21748 del 2007¹³¹, di attribuire la natura di *'terapie' ad idratazione e alimentazione artificiali*, rendendole così anche possibile oggetto del diritto di autodeterminazione terapeutica¹³²; nonché l'introduzione, funzione al canone di autodeterminazione, delle *disposizioni anticipate di trattamento*¹³³, disciplinate dall'art. 4, il cui primo comma prevede che «ogni persona maggiorenne e capace di intendere e di volere, in previsione di un'eventuale futura incapacità di autodeterminarsi e dopo avere acquisito adeguate informazioni mediche sulle conseguenze delle sue scelte, può, attraverso le D.a.t.¹³⁴, esprimere le

¹²⁸ Cfr., sul punto, Servizio studi della Camera dei deputati, *documento n. 392*, cit., p. 2.

¹²⁹ Ciò che infatti il malato sovente teme, più che il c.d. accanimento terapeutico, è proprio l'abbandono terapeutico: così L. EUSEBI, *Autodeterminazione e affidamento in ambito medico*, cit., p. 62 s.

¹³⁰ S. CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, cit., p. 71.

¹³¹ Vedi *supra* § 4.

¹³² Sia consentito rinviare, su questo e sugli altri aspetti della legge in oggetto, ad A. NAPPI, *Principio personalistico e 'binomi indissolubili'*, cit., p. 197 ss. Il diritto di rifiutare idratazione e alimentazione artificiali compete a tutti gli individui e, ovviamente, anche ai detenuti: alimentazione e idratazione coatte di questi ultimi, infatti, costituiscono atto di violazione dei fondamentali diritti umani. In senso conforme, su tal ultimo punto, F. BUZZI, *L'alimentazione coatta nei confronti dei detenuti*, in *Riv. it. med. leg.*, 1982, p. 284. Una simile forzatura si porrebbe in contrasto con l'art. 32 Cost., 2° co. Cost., ma anche con la dichiarazione dell'Assemblea generale dell'associazione medica mondiale «sulla tortura e le altre pene o trattamenti crudeli, disumani o avvilenti in relazione alla detenzione o alla carcerazione» che al § 5 inibisce l'alimentazione artificiale del detenuto che rifiuti qualsiasi nutrimento: cfr. I. ALLEGRANTI e G. GIUSTI, *Lo sciopero della fame del detenuto. Aspetti medico-legali e deontologici*, Padova, 1983, p. 177 ss. Anche la Corte di Strasburgo si è pronunciata al riguardo: si rinvia a Corte eur. dir. uomo, sez. II, sentenza 26 marzo 2013, *Rappaz c. Svizzera*. Per un commento di questa pronuncia, cfr. M. PELAZZA, *L'alimentazione forzata di detenuti in sciopero della fame al vaglio della Corte di Strasburgo*, in <http://www.penalecontemporaneo.it>, 7 maggio 2013. Cfr., nello stesso senso, già Corte eur. dir. uomo, sez. II, sentenza 5 aprile 2005, *Nevmerjitski c. Ucraina*, nonché Corte eur. dir. uomo, sez. II, sentenza 19 giugno 2007, *Ciorap c. Moldova*.

¹³³ La *significatività* della scelta *terminologica* che ha portato a disciplinare le *disposizioni* e non le semplici *dichiarazioni* anticipate di trattamento, così dando preminenza al contenuto prescrittivo rispetto alla valenza prevalentemente informativo-comunicativa, è sottolineata da C. CUPELLI, *op. ult. cit.*, p. 264. Cfr., in tema di dichiarazioni anticipate di trattamento, *ex plurimis*, C. PAONESSA, *La disciplina delle direttive anticipate di trattamento: uno sguardo all'esperienza straniera*, in *Criminalia*, 2008, p. 455 ss.; D. TASSINARI, *Note a margine dei recenti disegni di legge relativi al «testamento biologico»*, in AA.VV., *Medicina e diritto penale*, cit., p. 403 ss.; D. PROVOLO, *Le direttive anticipate: profili penali e prospettiva comparatistica*, in AA.VV., *Trattato di biodiritto*, a cura di S. Rodotà e P. Zatti, II, cit., p. 1969 ss.; S. CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, cit., p. 91 ss.; M. DONINI, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, cit., p. 4.

¹³⁴ Cfr. Servizio studi della Camera dei deputati, *documento n. 392 del 3 febbraio 2016*, in <http://www.camera.it/leg17>, p. 3. In dottrina, su questi temi, *ex plurimis*, cfr. E. CALÒ, *La pianificazione delle vicende personali e patrimoniali*, Milano, 2004.



proprie volontà in materia di trattamenti sanitari, nonché il consenso o il rifiuto rispetto ad accertamenti diagnostici o scelte terapeutiche e a singoli trattamenti sanitari»¹³⁵.

8. Le nostre scansioni argomentative hanno trovato pieno riscontro nell’impianto motivazionale della Consulta, avendo la Corte rilevato che i continui progressi della ricerca in campo medico, hanno moltiplicato possibilità – e modalità – di prolungamento artificiale della vita sino a stadi inimmaginabili sino ad un recente passato e, ancor più, nell’epoca in cui fu introdotto l’art. 580 c.p.¹³⁶: gli «sviluppi della scienza medica e della tecnologia» hanno «strappato alla morte pazienti in condizioni estremamente compromesse, senza però restituire loro una sufficienza di funzioni vitali»¹³⁷.

Il riferimento è alle malattie terminali che affliggono di persone affette da «(a) una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, (...) assolutamente intollerabili» e tenute in vita «(c) a mezzo di trattamenti di sostegno vitale», ma vigili, ossia «(d) capaci di prendere decisioni libere e consapevoli»¹³⁸.

La Corte, quindi, fissa la *causa* del fenomeno indagato, identificandola con quella che individuavamo¹³⁹: ne è derivato il moltiplicarsi di pazienti terminali che versano nelle atroci condizioni descritte ed in relazione ai quali è proprio il *solidarismo* a suggerire «una morte pietosa, che rispetti la scelta del malato terminale che ritenga, nel suo caso, insufficiente il ricorso alle cure palliative e rivendichi il diritto di interrompere le cure»¹⁴⁰.

Si tratta «di ipotesi nelle quali l’assistenza di terzi nel porre fine alla propria vita può presentarsi al malato come l’unica via d’uscita per sottrarsi, nel rispetto del proprio concetto di dignità della persona, ad un mantenimento artificiale in vita non più voluto e che egli ha il diritto di rifiutare in base all’art. 32, secondo comma, Cost.»¹⁴¹.

Il canone di autodeterminazione terapeutica, in effetti, non può che rivendicare l’espansione del proprio ambito di operatività, fortemente compresso in tutte le situazioni di estensione della durata di sofferenti vite, segnate da inguaribili malattie.

Questa rivendicazione, inoltre, non può che caratterizzarsi in termini di intensità crescente, in misura direttamente proporzionale alle grida di dolore dei malati terminali che continuano a sostenerla¹⁴².

¹³⁵ Indica altresì una persona di sua fiducia, di seguito denominata «fiduciario», che ne faccia le veci e la rappresenti nelle relazioni con il medico e con le strutture sanitarie.

¹³⁶ Corte Cost., ordinanza n. 207 del 2018, cit., *Considerato in diritto*, § 8.

¹³⁷ *Ibidem*.

¹³⁸ *Ibidem*. Sul punto si rinvia, in dottrina, a G. COCCO, *Un punto sul diritto di libertà di rifiutare terapie mediche anche salvavita*, in *Resp. civ. e previdenza*, 2009, 3, p. 487 ss.

¹³⁹ Vedi *supra* § 5.

¹⁴⁰ A. NAPPI, *Principio personalistico e ‘binomi indissolubili’*, cit., p. 168.

¹⁴¹ Corte Cost., ordinanza n. 207 del 2018, cit., *Considerato in diritto*, § 8.

¹⁴² Cfr. in tal senso, G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale, II, Delitti contro la persona*, 4^a ed., Bologna, 2013, p. 39, nonché, con particolare riferimento alle prospettive *de iure condendo*, S. CANESTRARI, *Relazione di sintesi. Le diverse tipologie di eutanasia: una legislazione possibile*, in AA.VV., *Eutanasia e diritto. Confronto tra discipline*, cit., p. 231 ss.; M.B. MAGRO, *Eutanasia e diritto penale*, cit., p. 229 ss.; S. SEMINARA, *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 716 ss. Si rinvia inoltre, per autorevoli commenti in merito al rapporto tra il fine vita ed il diritto penale a D. PULITANÒ, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 7-8, p. 57 ss. Si veda inoltre, per un commento successivo all’ordinanza della Corte di Assise di Milano



9. Altri ed inevitabili ‘effetti mediati’ avrebbero involto, rilevavamo¹⁴³, oltre che la Corte costituzionale, lo stesso legislatore: in primo luogo la ritrazione dell’art. 580 c.p., alla quale auspicavamo seguisse l’introduzione, sia pur solidaristicamente delimitata, di ambiti di liceità dell’aiuto al suicidio, suggerita dall’oramai acquisita consapevolezza della pertinenza, al canone di autodeterminazione terapeutica, di un diritto alla salute inteso, *ex art. 32 Cost.*, come inclusivo di quello di non curarsi¹⁴⁴.

Nel senso di un connubio, in materia, tra autodeterminazione e solidarismo, si è, quantomeno implicitamente, espressa la costante giurisprudenza della Corte Edu: ci riferiamo, ad esempio, alle pronunce *Diane Pretty c. Regno Unito*; *Ernst G. Haas c. Svizzera*; *Ulrich Kochk c. Germania*; *Ida Gross c. Svizzera*.

In queste vicende, i giudici di Strasburgo hanno ben deciso allorché, dalle più disparate parti del vecchio continente, sono stati investiti di ricorsi che chiedevano loro di sostituirsi agli Stati membri nell’ampliare i limiti di tutela di un supposto ‘diritto di morire’. La Corte, pur riconoscendo che pratiche di suicidio assistito non costituiscono di per sé una violazione del diritto alla vita quando sono connesse a situazioni ‘terminali’, intollerabili e indegne dalla dignità del malato stesso¹⁴⁵, non ha accolto i ricorsi presentati: dalla signora *Diane Pretty*¹⁴⁶ che, completamente paralizzata a causa di una malattia neurologica, desiderava por fine alla propria esistenza con l’aiuto del marito e adduceva la violazione del diritto alla vita, *ex art. 2 Cedu* del quale, secondo la sua prospettazione, il diritto di morire costituiva un corollario. La legislazione inglese, infatti, condannava l’aiuto al suicidio e la ricorrente inutilmente aveva provato ad ottenere un’attestazione della volontà di non procedere penalmente nei confronti del marito, nel caso in cui, questi, l’avesse ‘aiutata’ a morire. La Corte Edu, però, ha respinto il ricorso, e ha deciso in senso analogo nel caso *Haas c. Svizzera*, sottolineando, nel § 58 della motivazione, i rischi di abuso connessi ad un sistema che facilitasse il ricorso al suicidio assistito¹⁴⁷. Anche il signor *Ernst G. Haas*, affetto da sindrome affettiva bipolare, intendeva suicidarsi, ma aveva ricevuto plurimi rifiuti dagli psichiatri ai quali si era rivolto per ottenere la prescrizione di pentobarbitale sodico richiesta¹⁴⁸; si era visto

che ha rimesso alla Consulta la questione di legittimità dell’art. 580 c.p. nell’ambito del procedimento penale a carico di Cappato, R. BARTOLI, *Ragionevolezza e offensività del sindacato costituzionale sull’aiuto al suicidio*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, n. 10, p. 97 ss.

¹⁴³ A. NAPPI, *o. u. c.*, p. 214 ss.

¹⁴⁴ Cfr., al riguardo, *supra* § 1.

¹⁴⁵ Espressamente in tal senso, ad es., Corte eur. dir. uomo, sez. I, sentenza *Haas c. Svizzera*, sentenza 20 gennaio 2011, § 51; nonché Corte eur. dir. uomo, sez. II, *Gross c. Svizzera*, sentenza 14 maggio 2013, § 59 s.

¹⁴⁶ Corte eur. dir. uomo, sez. II, sentenza 29 aprile 2002, *Pretty c. United Kingdom*, ric. n. 2346 del 2002.

¹⁴⁷ Corte eur. dir. uomo, sez. II, *Haas c. Svizzera*, sentenza 20 gennaio 2011, cit., loc cit.

¹⁴⁸ Il *pentobarbitale* – come insegna la scienza medica – appartiene alla classe dei *barbiturici*, farmaci liposolubili derivati dall’acido barbiturico, che agiscono sul sistema nervoso centrale e determinano effetti come la sedazione o l’anestesia. Esso – secondo le *leges artis* impiegato, tra l’altro, per il trattamento di crisi epilettiche e nella sedazione pre-operatoria – si caratterizza per l’estrema rapidità degli effetti che, superate certe dosi di assunzione, risultano rapidamente letali. Cfr., al riguardo, M. MARAZZITI, *Suicidio assistito e pena di morte: radicale contraddizione del pentobarbital*, in *Avvenire nuova editoriale*, consultabile in <http://www.avvenire.it>, 11 marzo 2017. Evidenziamo inoltre che, in Italia, è più di sovente impiegato, tra i barbiturici, il più blando *fenobarbital*, il cui principio attivo ha una lunga durata d’azione ed è impiegato come anticonvulsivante. Rinviando, per un approfondimento,



inoltre visto respingere i ricorsi amministrativi, in quanto non ritenuto in condizione tale da giustificare la somministrazione del farmaco in assenza di prescrizione medica. Il signor Haas chiedeva la condanna dello Stato svizzero, ritenendo che il suo diritto all'autodeterminazione terapeutica fosse stato reso meramente illusorio. Esito negativo ha avuto anche il ricorso presentato contro la Germania da *Ulrich Koch*¹⁴⁹, cittadino tedesco la cui moglie, quasi completamente paralizzata a seguito di un incidente e costretta ad un trattamento di ventilazione artificiale e di cura infermieristica continua, aveva espresso la volontà di morire. Ciò non le veniva consentito, in quanto la sua aspettativa di vita, in base alle valutazioni mediche, era di almeno quindici anni¹⁵⁰. Anche la signora *Ida Gross*, nata nel 1931 e residente in Svizzera, ha visto respingersi il ricorso presentato, *ex art. 8 Cedu*, contro la Svizzera³⁰⁸, adducendo una violazione del suo diritto alla vita privata: costei non era affetta da alcuna particolare malattia, ma aveva manifestato più volte la propria angoscia per il suo decadimento fisico e psichico ed aveva provato a suicidarsi. Non essendo riuscita nel proprio intento, si era rivolta a diversi medici, per ottenere la prescrizione richiesta dalla legge svizzera sull'eutanasia al fine di acquistare una dose letale di farmaci. Le sue richieste non erano tuttavia state accolte, poiché essa non poteva considerarsi malata terminale o affetta da una patologia tale da giustificare la prescrizione¹⁵¹.

La Corte Costituzionale, nell'ordinanza n. 207 del 16 novembre 2018, è giunta a conclusioni pienamente condivisibili: essa, infatti, richiama le medesime scansioni argomentative e la stessa casistica giurisprudenziale e, nelle conclusioni, quantomeno implicitamente, il binomio tra autodeterminazione e solidarismo¹⁵², manifestando condivisione per l'orientamento dei giudici di Strasburgo¹⁵³. La Consulta ha opportunamente evidenziato che incriminazioni generali dell'aiuto al suicidio sono presenti nella gran parte delle legislazioni degli Stati membri del Consiglio d'Europa (...) e che esse, *ex art. 8, paragrafo 2, CEDU*, sono giustificate dalla finalità di «*protezione delle persone deboli e vulnerabili*»¹⁵⁴. Una intromissione della pubblica autorità nell'esercizio del diritto di non curarsi, si legge nella motivazione dell'ordinanza della Corte costituzionale¹⁵⁵, è allora possibile, in una società democratica, solo se prevista dalla legge e necessaria, per la protezione dei diritti e delle libertà altrui: nello stesso senso, la Corte di Strasburgo, richiamata dalla Consulta¹⁵⁶, delinea il concetto di *interferenza* (dello Stato nel diritto di ciascuno di decidere come e in quale momento debba aver fine la propria vita), *legittima solo se proporzionata* allo scopo perseguito.

dimento del tema alle informazioni fornite da *A.i.f.a., Agenzia italiana del farmaco*, sul sito <http://www.agenziafarmaco.gov.it>.

¹⁴⁹ Corte eur. dir. uomo, sez. II, sentenza 19 luglio 2012, *Koch c. Germania*, ric. n. 497 del 2009.

¹⁵⁰ La signora Koch aveva richiesto all'istituto federale per i farmaci e i dispositivi medici autorizzazione per ottenere una *dose letale di pentobarbital di sodio*; l'istituto le aveva però opposto rifiuto. Il 12 febbraio 2005, dunque, la signora Koch si suicidò in Svizzera, assistita dall'organizzazione *Dignitas*.

¹⁵¹ Corte eur. dir. uomo, sez. II, *Gross c. Svizzera*, sentenza 14 maggio 2013, cit., loc. cit.

¹⁵² Per questo 'binomio indissolubile' del biodiritto penale sia consentito rinviare ad A. NAPPI, *Principio personalistico e 'binomi indissolubili'*, cit., p. 149 ss., nonché, specificamente p. 214 ss.

¹⁵³ Cfr. Corte cost., Ordinanza n. 207, cit., *Considerato in diritto*, § 7.

¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵ Corte cost., Ordinanza n. 207, cit., *Considerato in diritto*, § 7. 7

¹⁵⁶ *Ibidem*.



Nessuno, insomma, può farsi carico di richieste di morire¹⁵⁷ e, d'altronde, come ha rilevato la Corte Edu e ritenuto anche la Consulta, le scelte in tema di disponibilità del diritto alla vita, spettano ai singoli Stati membri, i quali, tuttavia, dovrebbero favorirne adozione ed applicazione conformi al principio personalistico, del quale asse portante è l'aspetto solidaristico, comprensivo dei doveri sociali insiti nel nostro assetto ordinamentale.

Le vicende europee prospettate appaiono emblematiche di ciò.

Tra coloro che chiedevano di morire, infatti, vi era persino chi non era affetto da alcuna malattia: solo l'attenzione all'aspetto solidaristico consente di fornire assistenza, anche psicologica, a chi manifesta la volontà, non motivata da gravi malattie, di morire.

10. L'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale¹⁵⁸ trae origine, come è noto, dalla tragedia di *Fabiano Antoniani* che, a seguito di un grave incidente stradale, avvenuto il 13 giugno 2014, versava in condizioni fisiche drammatiche. Egli, come evidenziato nella richiesta di archiviazione formulata dalla Procura nel corso del procedimento penale seguito a questa vicenda¹⁵⁹, era privato irrimediabilmente della vista (essendo affetto da cecità bilaterale corticale) e del movimento; non era però insensibile al dolore¹⁶⁰: «il corpo, inerte, era percorso da insostenibili spasmi di sofferenza più e più volte al giorno. La respirazione era assistita da un tubo tracheale che doveva essere costantemente aspirato dalle secrezioni per impedirgli di soffocare. La capacità di deglutire era limitata a sostanze liquide o semiliquide. Appositi sacchetti, a cui era stabilmente collegato, gli fornivano la nutrizione o ne raccoglievano le evacuazioni. Un corpo inerte, che soggetti compassionevoli pulivano, accudivano, nutrivano. E dolore fisico, tanto dolore»¹⁶¹. Marco Cappato, imputato per aver accompagnato il paziente in Svizzera al fine di consentirgli di accedere alla pratica del suicidio assistito racconta di un «ragazzo esausto che mordeva con tutte le proprie forze un pezzo di plastica per fare le prove di come morire, spaventato di non riuscirci»¹⁶². Per le

¹⁵⁷ Così D. PULITANÒ, *Paternalismo penale*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, p. 507.

¹⁵⁸ L'intervento della Consulta è scaturito dall'ordinanza attraverso la quale la Corte d'assise di Milano eccepiva le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.:

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.

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. 2, 13, 25, secondo comma, e 27, terzo comma, Cost.

¹⁵⁹ Cfr. Procura della Repubblica, Trib. Milano, *Richiesta di archiviazione* del 2 maggio 2017, proc. r.g.n.r. n. 9609 del 2017, *passim*, spec. foglio n. 13 s.

¹⁶⁰ Cfr. in tal senso Procura della Repubblica, Trib. Milano, *richiesta di archiviazione* del 2 maggio 2017, cit., foglio n. 2, in https://www.penalecontemporaneo.it/upload/Rich_arch_Cappato.pdf. Nella richiesta di archiviazione, *ivi*, si dà conto anche delle sommarie informazioni testimoniali rese il 6 aprile 2017 da *Enriquez Montecel*, operatore sanitario addetto alle cure dell'Antoniani: «oltre alla terapia farmacologica per via gastrica, all'occorrenza dovevo somministrargli degli antidolorifici in occasione delle contrazioni da lui subite. Dette contrazioni si presentavano dalle 20 alle 60 volte al giorno facevano gridare e piangere Fabiano e anche la somministrazione dei farmaci prescritti non gli arrecava alcun sollievo».

¹⁶¹ Procura della Repubblica, Trib. Milano, *richiesta di archiviazione* del 2 maggio 2017, cit., loc. cit.

¹⁶² M. CAPPATO, *Credere, disobbedire, combattere*, Milano, 2017, p. 45.



condizioni in cui versava, quindi, Antoniani era timoroso di non riuscire a compiere il movimento che gli consentisse di ingerire il farmaco letale: il paziente, si legge nell'ordinanza di remissione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p., aveva maturato la volontà di porre fine alla propria esistenza e, a fronte dei tentativi della madre e della fidanzata di dissuaderlo, «per dimostrare la propria irremovibile determinazione aveva intrapreso uno “sciopero” della fame e della parola, rifiutando per alcuni giorni di essere alimentato e di parlare (...) Nei mesi successivi alla relativa comunicazione, egli aveva costantemente ribadito la propria scelta, comunicandola dapprima agli amici e poi pubblicamente (tramite un filmato e un appello al Presidente della Repubblica) e affermando «di viverla come “una liberazione”»¹⁶³. L'imputato aveva quindi deciso di attivarsi per consentire al paziente di attuare la propria scelta terapeutica e, tornando dalla Svizzera, dove lo aveva accompagnato per porre in essere la propria volontà suicida, si era autodenunciato ai carabinieri.

La Procura di Milano aveva chiesto l'archiviazione del procedimento¹⁶⁴, ritenendo che il nostro ordinamento, avendo come fine ultimo il perseguimento del pieno sviluppo della persona, non potesse consentire una così grave lesione della dignità: secondo questa prospettazione, quindi, nel caso di specie, si imponeva l'attribuzione di un vero e proprio *diritto al suicidio*, attuato in via indiretta mediante la rinuncia alla terapia, ma anche in via diretta, attraverso l'assunzione di un medicinale a scopo suicidario. Il Giudice per le indagini preliminari, disattendendo la richiesta della Procura aveva emanato ordinanza di imputazione coatta, dalla quale è sorto il giudizio¹⁶⁵.

La Corte costituzionale evidenzia come la Corte di Assise di Milano, remittente, ritenga che la condotta posta in essere dall'imputato integri la fattispecie dell'aiuto al suicidio, in conformità alla giurisprudenza della Corte di cassazione, stando alla quale «le condotte di

¹⁶³ C. cost., ordinanza n. 207 del 2018, cit., *Considerato in diritto*, § 8, ove si legge anche che il 25 febbraio 2017, l'Antoniani era stato quindi accompagnato da Milano «in Svizzera, a bordo di un'autovettura appositamente predisposta, con alla guida l'imputato e, al seguito, la madre, la fidanzata e la madre di quest'ultima.

In Svizzera, il personale della struttura prescelta aveva nuovamente verificato le sue condizioni di salute, il suo consenso e la sua capacità di assumere in via autonoma il farmaco che gli avrebbe procurato la morte. In quegli ultimi giorni, tanto l'imputato, quanto i familiari avevano continuato a restargli vicini, rappresentandogli che avrebbe potuto desistere dal proposito di togliersi alla vita, nel qual caso sarebbe stato da loro riportato in Italia.

Il suicidio era avvenuto due giorni dopo, il 27 febbraio 2017: azionando con la bocca uno stantuffo, l'interessato aveva iniettato nelle sue vene il farmaco letale».

¹⁶⁴ Anche alla luce di queste considerazioni i magistrati dell'accusa avevano chiesto l'archiviazione: cfr. Procura della Repubblica, Trib. Milano, richiesta di archiviazione del 2 maggio 2017, cit., foglio n. 13. La Procura di Milano, inoltre, aveva contestualmente chiesto al G.i.p. di sollevare, comunque, questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p., «al fine di verificarne la compatibilità con i principi fondamentali di dignità della persona umana e di libertà dell'individuo, garantiti tanto dalla Costituzione italiana quanto dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali». Il Giudice per le indagini preliminari ha respinto sia la richiesta di archiviare il procedimento penale che quella di sollevare questione di legittimità costituzionale: cfr. Tribunale di Milano, Ufficio del giudice per le indagini preliminari, *Ordinanza per la formulazione dell'imputazione a seguito di richiesta di archiviazione non accolta*, r.g. G.i.p. n. 11095 del 2017, 10 luglio 2017, giud. Gargiulo, imp. Cappato, p. 5, in <http://www.penalecontemporaneo.it>. La Corte di Assise di Milano, ricevuti gli atti a seguito dell'ordinanza del G.i.p., ha sollevato giudizio incidentale di costituzionalità dell'art. 580 c.p.

¹⁶⁵ Cfr., per un commento alla decisione del Giudice per le indagini preliminari milanese P. BERNARDONI, *Aiuto al suicidio: il G.I.P. di Milano rigetta la richiesta di archiviazione e dispone l'imputazione di Marco Cappato*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 7-8, p. 256 ss.



agevolazione, incriminate dalla norma censurata in via alternativa rispetto a quelle di istigazione, debbono ritenersi perciò stesso punibili a prescindere dalle loro ricadute sul processo deliberativo dell'aspirante suicida»¹⁶⁶.

Su questo presupposto, il giudice *a quo* dubita della legittimità costituzionale della norma censurata, anzitutto nella parte in cui incrimina le condotte di aiuto al suicidio che non abbiano contribuito a determinare o a rafforzare il proposito della vittima: la disposizione denunciata, infatti, presuppone che *il suicidio costituisca atto intriso di disvalore*, in quanto contrario al principio di sacralità e indisponibilità della vita in correlazione agli obblighi sociali dell'individuo.

La disposizione dovrebbe invece esser riletta alla luce della Costituzione: in particolare, del principio personalistico, enunciato dall'art. 2 e di quello di inviolabilità della libertà personale, affermato dall'art. 13.

Alla luce di questi fondamentali canoni del nostro ordinamento (ancor più all'esito dell'approvazione della legge n. 219 del 2017) la vita non potrebbe essere «concepita in funzione di un fine eteronomo rispetto al suo titolare» e «il bene giuridico protetto dalla norma denunciata andrebbe oggi identificato, non già nel diritto alla vita, ma nella libertà e consapevolezza della decisione del soggetto passivo di porvi fine, evitando influssi che alterino la sua scelta»¹⁶⁷.

Le condivisibili osservazioni della Corte di Assise di Milano¹⁶⁸, rendono opportuni alcuni cenni all'art. 580 c.p. che, nel prevedere il delitto di *istigazione o aiuto al suicidio*¹⁶⁹, integrabile attraverso tre diverse possibili condotte: *determinazione* all'altrui suicidio; *rafforzamento* dell'altrui *proposito* suicida; *agevolazione* nell'*esecuzione* del suicidio.

La disposizione solleva, tra le tante questioni, quella relativa alla qualificazione giuridica del suicidio, la cui non punibilità – neanche nella forma tentata¹⁷⁰ – può ritenersi fon-

¹⁶⁶ La pronuncia richiamata dalla Consulta – Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 6 febbraio-12 marzo 1998, n. 3147 – ha statuito che l'art. 580 c.p., nel prevedere tre forme di realizzazione della condotta illecita ha inteso «punire sia la condotta di chi determini altri al suicidio o ne rafforzi il proposito, sia qualsiasi forma di aiuto o di agevolazione in altri del proposito di togliersi la vita, agevolazione che può realizzarsi in qualsiasi modo: ad esempio, fornendo i mezzi per il suicidio, offrendo istruzioni sull'uso degli stessi, rimuovendo ostacoli o difficoltà che si frappongono alla realizzazione del proposito ecc., o anche omettendo di intervenire, qualora si abbia l'obbligo di impedire la realizzazione dell'evento. L'ipotesi dell'agevolazione al suicidio prescinde totalmente dalla esistenza di qualsiasi intenzione, manifesta o latente, di suscitare o rafforzare il proposito suicida altrui. Anzi presuppone che l'intenzione di autosopprimersi sia stata autonomamente e liberamente presa dalla vittima, altrimenti vengono in applicazione le altre ipotesi previste dal medesimo art. 580».

¹⁶⁷ Corte Cost., ordinanza n. 207 del 2018, cit., *Considerato in fatto*, § 1.

¹⁶⁸ Per il testo integrale dell'ordinanza di remissione rinviamo a 1^ Corte di Assise di Milano, ordinanza 14 febbraio 2018, Pres. Mannucci Pacini, imp. Cappato, in <http://dirittopenalecontemporaneo.it>, 16 febbraio 2018, con nota di M. FORCONI, *La Corte di Assise di Milano nel caso Cappato: sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.*

¹⁶⁹ Cfr., al riguardo, A. MANNA, *Artt. 579-580. Omicidio del consenziente ed istigazione o aiuto al suicidio: l'eutanasia*, cit., p. 49.

¹⁷⁰ Si rinvia, sul tema, tra i tanti, a S. CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, cit., p. 64 ss. Cfr. inoltre E. FAENZA, *Profili penali del suicidio*, in AA.VV., *Trattato di Biodiritto, Il governo del corpo*, cit., II, AA.VV., *Trattato di Biodiritto*, diretto da S. Rodotà e P. Zatti, II, *Il governo del corpo*, I, a cura di S. Canestrari, G. Ferrando, C.M. Mazzoni, S. Rodotà e P. Zatti, Milano, 2011, p. 1801 ss.



data sull'inefficacia deterrente della sua punizione¹⁷¹, nonché su ragioni di politica criminale, costituendo, già la frustrazione dell'intento suicida una *poena naturalis*¹⁷².

Seppur non punibile, il suicidio è considerato da un orientamento dottrinale *atto contra ius*: se illecita è l'attività di istigazione, si ritiene che parimenti dovrebbe esserlo l'attività istigata o agevolata¹⁷³. Inoltre, il fondamento dell'illiceità del suicidio viene ravvisato nella violazione, che esso determina, dell'obbligo (autoritativamente) «solidaristico» che presuppone l'esistenza in vita e che impone ad ognuno di esercitare doveri – di cittadino, soldato, lavoratore, contribuente – verso la società¹⁷⁴. Esisterebbe quindi un *dovere civico alla salute*, collegato a quello di lavorare¹⁷⁵: può efficacemente replicarsi che la salute, prima ancor che interesse della collettività, costituisce diritto fondamentale della persona¹⁷⁶, la cui tutela dovrebbe esser scevra da risvolti utilitaristici¹⁷⁷.

Secondo un diverso, autorevole orientamento dottrinale, il suicidio costituirebbe invece un atto *giuridicamente tollerato*, connotato da un *disvalore* che non viene tuttavia punito¹⁷⁸: questa impostazione, però, a nostro avviso importa un giudizio di valore negativo in relazione al suicidio che, seppur condivisibile in via di principio, opera una – quantomeno implicita – sovrapposizione tra diritto e morale, impropria nel nostro assetto ordinamentale¹⁷⁹.

Meglio allora affermare, senza remore, che *il suicidio costituisce un atto lecito*.

Non convince, invece, la tesi che esso rappresenti estrinsecazione di una *libertà fondamentale*¹⁸⁰, ossia del diritto di non curarsi, comprensivo di quello – enucleabile *ex artt. 2 e 32*

¹⁷¹ Così argomentava già C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, a cura di P. Calamandrei, Firenze, 1965, § XXXII, citato da S. CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, cit., p. 64, nota 2.

¹⁷² Per un autorevole, risalente opinione in tal senso rinviamo a F. CARRARA, *Programma del corso di diritto penale. Parte speciale*, I, 4^a ed., Lucca, 1878, § 1155, p. 216, richiamato da S. CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, cit., p. 64, nota 3.

¹⁷³ Così V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, VIII, 5^a ed., Torino, 1985, p. 111 ss.; nello stesso senso: P. NUVOLONE, *Linee fondamentali di una problematica del suicidio*, in *Suicidio e tentato suicidio in Italia, Rapporto della Commissione di studio del Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale*, I, Milano, 1967, p. 391. Critico nei confronti di questa impostazione F. GIUNTA, *Diritto di morire e diritto penale. I termini di una relazione problematica*, cit., p. 84: sul tema cfr. S. CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, cit., p. 64.

¹⁷⁴ Dissente, al riguardo, L. CORNACCHIA, *Euthanasia. Il diritto penale di fronte alle scelte di fine vita*, in *Teoria dir. e Stato*, 2002, 3, p. 377 ss.

¹⁷⁵ P. BELLINI, *Aspetti costituzionali con più specifico riferimento alla libertà religiosa*, in AA.VV., *Trattamenti sanitari fra libertà e doverosità*, Napoli, 1983, p. 55 ss.

¹⁷⁶ Corte Cost., sentenza 26 luglio 1979, n. 88, in *Giur. Cost.*, 1989, p. 656.

¹⁷⁷ Cfr. F. MANTOVANI, *Delitti contro la persona*, cit., p. 152; F. RAMACCI, *I delitti di omicidio*, cit., p. 47 ss.

¹⁷⁸ Esprime questo ordine di idee F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale*, I, *I delitti contro la persona*, Padova, 2016, p. 124 ss., secondo cui l'art. 580 c.p. sarebbe equiparabile, per certi aspetti, al favoreggiamento ed allo sfruttamento della prostituzione, intese come *condotte che accedono ad un fatto, come la prostituzione, da considerarsi quale disvalore*, perché lesivo della dignità della prostituta. Per un'analisi delle diverse posizioni della dottrina italiana sul punto rinviamo a M. DONINI, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, cit., che a p. 8, nota 15, oltre a citare la qui descritta posizione di Mantovani, accenna alle diverse tesi in merito alla qualificabilità del suicidio: *condotta penalmente atipica, ma nondimeno antisociale*. cfr. F. RAMACCI, *Premesse alla revisione della legge penale sull'aiuto a morire*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, II, Milano, 1991, p. 207; ovvero *giuridicamente non vietata e indifferente*. così P. ZATTI, *Principi e forme del "governo del corpo"*, in AA.VV., *Trattato di Biodiritto*, cit., p. 118 ss.; o *giuridicamente lecita e atipica* per l'autore: cfr. M.B. MAGRO, *Eutanasia e diritto penale*, Torino, 2011, p. 187 ss.

¹⁷⁹ Vedi, su questo aspetto, *supra* § 1.

¹⁸⁰ Afferma che il suicidio sia ascrivibile alle fondamentali libertà riconosciute all'individuo, cui non corrisponde alcun dovere di impedimento da parte di terzi, S. SEMINARA, *La dimensione del corpo nel diritto penale*, in



Cost. – di morire¹⁸¹. Seppur lecito, infatti, il suicidio è mosso da un sentimento di *disperazione*, intesa quale “mancanza di speranza” nel futuro e ciò mal sia concilia con “l’estrinsecazione di una libertà”, che presuppone, tra l’altro, risolta l’ancor dilemmatica questione del ‘libero arbitrio’. Questa prospettazione, inoltre, sembra ispirata ad un «radicalismo individualistico»¹⁸², in distonia con il principio personalistico interpretato, nel biodiritto penale, alla luce del binomio tra autodeterminazione e solidarismo.

Invero, in relazione al suicidio, come in rapporto ad ogni attività che (moralmente disapprovata o meno) non metta a repentaglio beni giuridici altrui, lo Stato sembra piuttosto assumere un atteggiamento neutrale, “non intromettendosi”¹⁸³ al fine di rispettare la «sfera personale più intima»¹⁸⁴.

Certo è che l’art. 580 c.p., qualunque soluzione si accolga in tema di qualificazione giuridica del suicidio, nel punirne il mero aiuto e l’istigazione, connette le medesime conseguenze a condotte profondamente diverse: ciò contrasta con l’articolo 3 Cost., che impone di diversificare la disciplina giuridica in presenza di situazioni diverse¹⁸⁵.

Preferibile, quindi, sarebbe distinguere tra istigazione al suicidio e mero aiuto: la prima condotta dovrebbe continuare ad esser severamente punita¹⁸⁶, mentre la seconda, connotata da ben minore disvalore, andrebbe disciplinata meno severamente¹⁸⁷, se non, a ben precise condizioni, resa lecita.

AA.VV., *Trattato di Biodiritto*, diretto da S. Rodotà e P. Zatti, II, *Il governo del corpo*, I, cit., p. 196. Cfr. inoltre ID., *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, cit., p. 677 ss.

¹⁸¹ Sulla tesi della non configurabilità di una *libertà di suicidarsi*, incompatibile con la disciplina del codice penale vigente, cfr. F. GIUNTA, *Diritto di morire e diritto penale. I termini di una relazione problematica*, cit., p. 272 ss., spec. p. 278; L. STORTONI, *Riflessioni in tema di eutanasia*, in AA.VV., *Eutanasia e diritto. Confronto tra discipline*, cit., p. 90 ss.; S. SEMINARA, *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, cit., p. 676 ss., spec. p. 725 ss.; R. ROMBOLI, *La libertà di disporre del proprio corpo: profili costituzionali*, cit., p. 34; nonché, in epoca più risalente, l’illustre costituzionalista, P. BARILE, *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali*, cit., p. 59 ss.

¹⁸² Secondo l’espressione di S. CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, cit., p. 66.

¹⁸³ ID., *o.n.c.*, p. 67.

¹⁸⁴ In tal senso, ritenendo che esse scardinino la stessa «logica dell’ordinamento», L. CORNACCHIA, *Placing care. Spunti in materia di paternalismo penale*, in *Criminalia*, 2011, p. 270, che *ivi* – nota 90 – richiama in tal senso il suo ulteriore scritto: ID., *Euthanasia. Il diritto penale di fronte alle scelte di fine vita*, cit., p. 391 ss. e rinvia, inoltre, alle considerazioni di D. PULITANÒ, *Paternalismo penale*, cit., p. 516 ss.

¹⁸⁵ Così A. MANNA, *Att. 579-580. Omicidio del consenziente ed istigazione o aiuto al suicidio: l’eutanasia*, cit., p. 47 s. Vedi pure, nel senso dell’irragionevolezza dell’equiparazione della disciplina dell’istigazione al suicidio a quella dell’aiuto nel codice penale vigente, F. RAMACCI, *Premesse alla revisione della legge penale sull’aiuto a morire*, cit., p. 201 ss., p. 213; ID., *I delitti di omicidio*, Torino, 1997, p. 133 ss. Cfr., sul principio di uguaglianza sostanziale, nell’ambito della sterminata bibliografia in materia, S. AGRÒ, *Commento all’art. 3*, in *Commentario della Costituzione italiana*, a cura di G. BRANCA, Bologna, 1982, p. 133 ss.; U. ROMAGNOLI, *ivi*, p. 165 che parla di *sincerità* della nostra Costituzione allorché «dopo aver proclamato che tutti i cittadini sono liberi e uguali di fronte alla legge (...) non esita ad esibire di sé stessa un’immagine apertamente dissociata, ammettendo che la società è fondata sulla disuguaglianza di fatto»; cfr., inoltre, B. CARAVITA, *Oltre l’uguaglianza formale: un’analisi dell’art. 3 comma 2 della Cost.*, Padova, 1984, p. 19 ss.; L. PALADIN, *Corte Costituzionale e principio generale di uguaglianza. Aprile 1978 - Dicembre 1983*, in *Giur. cost.*, 1984, p. 260 ss.; ID., voce *Uguaglianza (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965; C. ESPOSITO, *Uguaglianza e giustizia nell’art.3 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana, Saggi*, Padova, 1954, p. 17 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Corte Costituzionale e principio di uguaglianza*, in *la Corte Costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, a cura di N. OCCHIOCUPO, Bologna, 1978.

¹⁸⁶ S. CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, cit., p. 37.

¹⁸⁷ Così M. DONINI, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all’intervento penale*, cit., p. 9.



L'intransigente disciplina del codice Rocco è stata comunque superata non solo dal diritto vivente¹⁸⁸, ma anche dalla prevalente dottrina che, pur a legislazione invariata, si esprimeva a favore di un'interpretazione costituzionalmente orientata, che attenuasse la rigidità del principio dell'indisponibilità della vita¹⁸⁹, in linea con il principio personalistico¹⁹⁰ che, specialmente nel campo del biodiritto penale, suggerisce il rifiuto di risvolti utilitaristici¹⁹¹.

Rileviamo, in chiave di riforma, che la legge n. 219 del 2017 non ha modificato gli articoli 579 e 580 c.p. ma di certo avrà – in relazione ad essi – risvolti applicativi rilevanti e, auspichiamo, in linea con il principio di *extrema ratio*, dal quale deriva il collegamento tra criminalizzazione e principi di offensività, sussidiarietà e frammentarietà: specie negli ambiti di inizio e fine vita, infatti, l'intervento del diritto penale costituisce «strumento inadeguato, perché incapace di afferrare la complessità delle relazioni disciplinate, finendo per operare scelte coercitive che frantumano il prisma della realtà»¹⁹².

Alle riflessioni sinora formulate non può che seguire una domanda: è possibile sostenere la tesi della disponibilità del bene vita, riconoscendo il principio della incoercibilità del vivere?

La delicatezza della questione impone ulteriori approfondimenti, in un contesto speculativo che fonderemo sul binomio tra autodeterminazione e solidarismo. In adesione ad esso, sarebbe in primo luogo opportuno prevedere una ritrazione dell'operatività dell'art. 580 c.p.: ben potrebbe, il legislatore penale, aderire alla proposta che formulavamo¹⁹³, di introdurre (come implicitamente suggerito anche dalla Consulta), sia pur solidaristicamente delimitata, una 'zona di liceità' dell'aiuto al suicidio, per di evitare atroci agonie a chi, all'esito di una richiesta interruzione del trattamento sanitario, anche se salvavita, non morirebbe istantaneamente.

Significativi, al riguardo, gli spunti offerti dalla vicenda di Fabiano Antoniani, rapportata a quella di Piergiorgio Welby.

Antoniani, diversamente da Welby non era totalmente dipendente dal respiratore e – quindi – *il soffocamento non sarebbe intervenuto nel giro di pochi minuti*: il riconoscimento di un diritto di lasciarsi morire sarebbe insufficiente¹⁹⁴. La rinuncia alle cure avrebbe infatti condot-

¹⁸⁸ Vedi *supra*, spec. §§ 3 e 4.

¹⁸⁹ In questo senso si esprimono, tra gli altri, S. SEMINARA, *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, cit., p. 670 ss.; F. GIUNTA, *Diritto di morire e diritto penale. I termini di una relazione problematica*, cit., p. 74 ss.; M.B. MAGRO, *Eutanasia e diritto penale*, cit., p. 187 ss., nonché – sia pur in senso più restrittivo – L. EUSEBI, *Omissione dell'intervento terapeutico ed eutanasia*, in *Arch. pen.*, 1985, p. 508 ss.

¹⁹⁰ Cfr. F. PALAZZO, *Persona (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983 p. 294 ss.

¹⁹¹ Così, *ex plurimis*, F. MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte speciale, I, Delitti contro la persona*, cit., p. 152; F. RAMACCI, *I delitti di omicidio*, cit., p. 47 ss.

¹⁹² S. CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, cit., p. 15.

¹⁹³ Cfr., volendo, A. NAPPI, *o.u.c.*, p. 214 ss.

¹⁹⁴ Al diritto di vivere, che ricomprende quello di lasciarsi morire, corrisponde il diritto di disporre del proprio corpo successivamente al decesso. Condivisibile, quindi, è la scelta compiuta con la legge n. 744 del 1975, che sanziona penalmente la condotta di chi compia operazioni di prelievo contro il dissenso manifestato in vita dal soggetto o, in mancanza, dal coniuge, dai figli o dai genitori e non lasciando, quindi, spazio ad una *prospettiva utilitaristica*, che condurrebbe ad una più ampia disponibilità del cadavere, in funzione dell'interesse pubblico ad una utilizzazione produttiva, anche in contrasto con la volontà del defunto ed in vista di una utilizzazione di maggior vantaggio per la società.



to alla morte, ma solo a seguito di un periodo di degradazione ad una condizione ancora peggiore di quella in cui il paziente si trovava nel momento in cui ha preso la sua decisione¹⁹⁵.

A noi sembra che ciò ponga in luce un aspetto problematico della legge 219 la quale, limitandosi a stabilire – *ex art. 1, 1° co.* – che «nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata, tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge», non impedirebbe l'agonia seguente alla interruzione del trattamento sanitario in ipotesi del tipo di quella di Antoniani.

In prospettiva di ulteriore riforma sarebbe quindi da considerare attentamente l'opportunità di *render lecito* nel nostro ordinamento anche *il suicidio assistito* in tutti i casi nei quali la mera interruzione della terapia non sarebbe sufficiente a cagionare la morte ma, al contrario, darebbe avvio ad una atroce agonia¹⁹⁶.

Ripercorre gli stessi passaggi argomentativi e giunge alle medesime conclusioni la motivazione dell'ordinanza n. 207 del 2018¹⁹⁷: «l'assistenza di terzi nel porre fine alla vita può presentarsi al malato come l'unica via d'uscita per sottrarsi (...) a un mantenimento artificiale in vita non più voluto e che egli ha il diritto di rifiutare in base all'art. 32, secondo comma, Cost.; tuttavia, dal testo della legge 219 (...) si ritiene non consegua la possibilità, per il medico che ne sia richiesto, di mettere a disposizione del paziente che versa nelle condizioni sopra descritte trattamenti diretti, non già ad eliminare le sue sofferenze, ma a determinarne la morte.

In tal modo, si costringe il paziente a subire un processo più lento, in ipotesi meno corrispondente alla propria visione della dignità nel morire e più carico di sofferenze per le persone che gli sono care.

Secondo quanto ampiamente dedotto dalla parte costituita, nel caso oggetto del giudizio *a quo* (...) *la morte sarebbe sopravvenuta solo dopo un periodo di apprezzabile durata, quantificabile in alcuni giorni: modalità di porre fine alla propria esistenza che egli reputava non dignitosa*¹⁹⁸.

Da questi rilievi correttamente la Consulta inferisce che «se chi è mantenuto in vita da un trattamento di sostegno artificiale è considerato dall'ordinamento in grado, a certe condizioni, di prendere la decisione di porre termine alla propria esistenza tramite l'interruzione di tale trattamento, non si vede perché il medesimo soggetto debba essere ritenuto viceversa bisognoso di una ferrea e indiscriminata protezione contro la propria volontà quando si discuta della decisione di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri, quale alternativa reputata maggiormente dignitosa alla predetta interruzione. Entro lo specifico ambito considerato, il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce, quindi, per limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., 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».

¹⁹⁵ In tal senso Procura della Repubblica, Trib. Milano, *Richiesta di archiviazione* del 2 maggio 2017, proc. r.g.n.r. n. 9609 del 2017, foglio n. 13.

¹⁹⁶ Così A. NAPPI, *o.u.c.*, p. 217 s.

¹⁹⁷ Corte cost., ordinanza n. 207, cit., *considerato in diritto* § 8.

¹⁹⁸ *Ibidem*.



zabile, con conseguente lesione del principio della dignità umana, oltre che dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive»¹⁹⁹. Se ne desume l'opportunità di regolamentare le «condizioni di attuazione della decisione di taluni pazienti di liberarsi delle proprie sofferenze non solo attraverso una sedazione profonda continua e correlativo rifiuto dei trattamenti di sostegno vitale, ma anche attraverso la somministrazione di un farmaco atto a provocare rapidamente la morte»²⁰⁰.

Insomma, se il cardinale rilievo del valore della vita «non esclude l'obbligo di rispettare la decisione del malato di porre fine alla propria esistenza tramite l'interruzione dei trattamenti sanitari – *anche quando ciò richieda una condotta attiva*, almeno sul piano naturalistico, da parte di terzi (quale il distacco o lo spegnimento di un macchinario, accompagnato dalla somministrazione di una sedazione profonda continua e di una terapia del dolore) – non vi è ragione per la quale il medesimo valore debba 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'anzidetta interruzione dei presidi di sostegno vitale»²⁰¹.

Anche questo passaggio si pone in linea con le nostre riflessioni, avvalorando l'idea di un 'ingresso a fari spenti' dell'eutanasia attiva nel nostro ordinamento²⁰², nonostante la Consulta rifiuti di qualificare come eutanasiche tali condotte.

Eutanasiche, in realtà, esse sono, conducendo – attraverso l'interruzione delle terapie – ad una 'buona morte' secondo la chiara etimologia del termine

La Corte Costituzionale, pur valorizzando il canone dell'autodeterminazione terapeutica, non tralascia la doverosa attenzione all'altro termine del 'binomio indissolubile' del biodiritto penale, richiamando l'importanza degli aspetti solidaristici e, in particolare, dell'esigenza di proteggere le persone più vulnerabili, ancor più in quanto «i malati irreversibili esposti a gravi sofferenze sono solitamente ascrivibili a tale categoria di soggetti»²⁰³.

Il solidarismo, nella condivisibile prospettiva della Consulta, dovrebbe tradursi anche nell'adozione di «opportune cautele affinché – anche nell'applicazione pratica della futura disciplina – l'opzione della somministrazione di farmaci in grado di provocare entro un breve lasso di tempo la morte del paziente non comporti il rischio di alcuna prematura rinuncia, da parte delle strutture sanitarie, a offrire sempre al paziente medesimo concrete

¹⁹⁹ Corte cost., ordinanza n. 207, cit., *considerato in diritto*, § 10.

²⁰⁰ *Ibidem*.

²⁰¹ *Ibidem*.

²⁰² Così argomentavamo in A. NAPPI, *o. c.*, p. 188 ss. Vedi al riguardo anche *supra* § 7. Per una disamina, anche in chiave comparatistica, che descrive la legislazione degli ordinamenti che - entro limiti più o meno ampi - hanno reso lecito il ricorso all'eutanasia attiva, cfr. A. MANNA, *Artt. 579-580. Omicidio del consenziente ed istigazione o aiuto al suicidio: l'eutanasia*, cit., p. 58 ss. Cfr., inoltre, S. TORDINI CAGLI, *La regolamentazione giuridica dell'eutanasia in Spagna ed in Germania*, in *Eutanasia e diritto. Confronto tra discipline*, cit., p. 95 ss.; I. SANDULLI, *Il suicidio assistito in Australia: storia di un effimero primato legale*, in *Il diritto di morire bene*, a cura di S. SEMPLICI, Bologna, 2002, p. 207 ss. Per un confronto tra la legge dell'Oregon, quella olandese e quella belga cfr. G. GIUSTI, *Norme sul suicidio assistito e sull'eutanasia*, cit., p. 137 ss.

²⁰³ Corte cost., ordinanza n. 207, cit., *considerato in diritto* § 10.



possibilità di accedere a cure palliative diverse dalla sedazione profonda continua, ove idonee a eliminare la sua sofferenza»²⁰⁴.

Il sentiero, possiamo quindi ribadire, è ormai tracciato. L'art. 580 c.p. non potrà continuare a vivere nel nostro sistema penale. Almeno nei termini in cui sino ad oggi ha vissuto.

La strada, magari, come rileva la Consulta, potrà anche esser diversa da quella della modifica dell'art. 580 c.p.: potrebbe infatti preferirsi, come pur ipotizza la Corte, disciplinare la somministrazione di farmaci in grado di provocare entro un breve lasso di tempo la morte «nel contesto della legge n. 219 del 2017 e del suo spirito, in modo da inscrivere anche questa opzione nel quadro della relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico, opportunamente valorizzata dall'art. 1 della legge medesima»²⁰⁵.

Che l'una o l'altra sia la modalità, a nostro avviso, poco conta: l'importante è che il nostro legislatore giunga a questi approdi, resi inevitabili dalla 'causa' che abbiamo evidenziato e dal suo 'effetto immediato'²⁰⁶.

11. Il tipo di decisione adottata dalla Corte con l'ordinanza n. 207 del 2018 ci sembra, seppur inconsueta, acuta e condivisibile: la Consulta, rilevando di non esser, allo stato, in grado di fornire soluzione adeguata alla questione prospettata dal giudice *a quo*, invita il legislatore ad attivarsi in tal senso, attraverso una modifica dell'attuale disciplina che «ancor più all'esito della legge n. 219 del 2017, non appare in linea con il dettato costituzionale»²⁰⁷.

Indifferibile quindi appare, anche secondo al giudice costituzionale, una radicale modifica dell'ambito di operatività dell'art. 580 c.p.

A differenza che in situazioni analoghe, esemplificativamente richiamate in motivazione (sentenza n. 23 del 2013 e successiva sentenza n. 45 del 2015), che si limitavano, senza sortire effetti, a lanciare «un monito al legislatore affinché provvedesse all'adozione della disciplina necessaria al fine di rimuovere il *vulnus* costituzionale riscontrato», senza poi sortire esiti in termini di rapida modifica della disciplina legislativa, la Consulta – anche alla luce della rilevanza dei valori in gioco – evidenzia l'opportunità, per evitare ritardi nella risposta legislativa, di non limitarsi ad un monito al legislatore²⁰⁸.

²⁰⁴ Corte cost., ordinanza n. 207, cit., *considerato in diritto* § 10, che evidenzia anche che «il coinvolgimento in un percorso di cure palliative dovrebbe costituire, infatti, un pre-requisito della scelta, in seguito, di qualsiasi percorso alternativo da parte del paziente».

²⁰⁵ *Ibidem*.

²⁰⁶ Vedi *supra* §§ 5 e 6.

²⁰⁷ Corte Cost., Ordinanza n. 207, cit., *Considerato in diritto*, § 11.

²⁰⁸ *Ibidem*, ove poi si precisa che, nel frattempo, rimarrà «sospeso anche il giudizio *a quo*. Negli altri giudizi, spetterà ai giudici valutare se, alla luce di quanto indicato nella presente pronuncia, analoghe questioni di legittimità costituzionale della disposizione in esame debbano essere considerate rilevanti e non manifestamente infondate, così da evitare l'applicazione della disposizione stessa *in parte quas*».

A sostegno di questa modalità decisoria, la Corte costituzionale richiama la pronuncia della Corte Suprema canadese, allorché, pur dichiarando l'illegittimità costituzionale di una disposizione penale analoga all'art. 580 c.p. (nella parte in cui essa proibiva l'assistenza medica al suicidio di una persona che abbia consentito a por fine alla propria vita e soffra di una patologia incurabile che provoca sofferenze persistenti e intollerabili), sospese per dodici mesi l'efficacia della decisione, per dare l'opportunità al Parlamento di elaborare una complessiva legislazione in materia, evitando il vuoto legislativo che si sarebbe altrimenti creato (Corte Suprema



Quindi, al fine di «evitare che la norma possa trovare, *in parte qua*, applicazione *medio tempore*, lasciando però, pur sempre, al Parlamento la possibilità di assumere le necessarie decisioni rimesse in linea di principio alla sua discrezionalità, la Corte dispone il rinvio del giudizio in corso, fissando una nuova discussione delle questioni di legittimità costituzionale all'udienza del 24 settembre 2019, in esito alla quale potrà essere valutata l'eventuale sopravvenienza di una legge che regoli la materia in conformità alle segnalate esigenze di tutela»²⁰⁹. Questa soluzione viene spiegata in relazione all'intento di lasciare al legislatore, in uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale, le scelte in tema di bilanciamento tra valori di primario rilievo; evitando, al contempo, un duplice deprecabile effetto: da un lato, che la disposizione impugnata continui a produrre effetti reputati costituzionalmente non compatibili; dall'altro, che vengano scongiurati vuoti di tutela di valori, anch'essi, costituzionalmente rilevanti²¹⁰.

12. Alcuni rilievi conclusivi, in considerazione di quanto delicata è la materia e dell'ampio spettro delle proposte che abbiamo formulato, ci appaiono opportuni.

Crediamo vada detto, senza infingimenti, che *il primato dell'essere nell'incessante divenire della tutela penale*, suggerisce di identificare nella persona il 'fine' e non il 'mezzo' per il perseguimento di obiettivi eteronomi.

Ciò vale anche per il rispetto dei suoi diritti fondamentali e, tra essi, quello alla salute, come ben aveva rimarcato il Costituente: abbiamo indagato²¹¹ le ragioni storiche, ideologiche e culturali che hanno richiesto circa 60 anni affinché diritto vivente e dottrina maggioritaria riconoscessero il diritto alla salute anche come inclusivo della possibilità di rinunciare alle terapie; ed ulteriori 10 anni sono occorsi per giungere ad una legge, la n. 219 del 2017, che espressamente riconosce il diritto di autodeterminazione terapeutica.

Crediamo, però, raggiunti i descritti risultati di autonomia individuale in ambito sanitario, che non vada caldeggiato un 'monismo autodeterminazionistico'.

Siamo infatti consapevoli che l'aiuto al suicidio pone due opposti rischi: essi dovrebbero esser scrupolosamente indagati dal Parlamento, ove – come auspicato anche dalla Consulta²¹² – il legislatore intervenga in materia.

Il pericolo, infatti, da un lato, è il trasformare l'autodeterminazione in sostanziale privilegio per ricchi; dall'altro, è il renderlo spada di Damocle che pende sul capo di ogni infermo che versi in condizioni di povertà.

Ad esiti del primo tipo condurrebbero opzioni che, sancendo l'assoluta indisponibilità del bene vita, rinunciassero ad una visione aggiornata del tema, che imporrebbe la ridu-

del Canada, sentenza 6 febbraio 2015, Carter contro Canada, 2015, CSC 5). Richiama, inoltre, la sentenza della Corte Suprema inglese in materia di assistenza al suicidio: la maggioranza dei giudici ritenne istituzionalmente inappropriato dichiarare che la disposizione allora oggetto di scrutinio fosse incompatibile con l'art. 8 CEDU, «senza dare al Parlamento l'opportunità di considerare il problema (Corte Suprema del Regno Unito, sentenza 25 giugno 2014, Nicklinson e altri, [2014] UKSC 38)». Il tutto, si rilevava in quella pronuncia, «in un contesto espressamente definito «collaborativo» e «dialogico» fra Corte e Parlamento».

²⁰⁹ *Ibidem*.

²¹⁰ *Ibidem*.

²¹¹ Cfr. *supra* § 1.

²¹² Vedi *supra* § 8 ss.



zione dell'area di criminalizzazione delle condotte descritte dall'art. 580 c.p.: il vivere, anche in condizioni di inguaribile malattia, non andrebbe più configurato come obbligo.

Accertato il rifiuto delle terapie, allora, esso dovrebbe esser non disattendibile: diversamente, costringendo a vivere tra sofferenze indicibili chi abbia manifestato difforme volontà, il curarsi si verrebbe a configurare come un dovere, espressivo di un «principio di ordine pubblico»²¹³. Un simile dovere, infatti, trasformerebbe il diritto di rifiutare le terapie in un privilegio riservato a chi possiede mezzi economici e sostegno per recarsi all'estero¹⁶⁸, come ha potuto Fabiano Antoniani. Gli altri, coloro che non ne hanno la possibilità, sarebbero costretti, pur nolenti, ad una prosecuzione dell'esistenza connotata da atroci sofferenze.

Nel senso da noi auspicato ha mosso la legge n. 219 del 2017, sancendo che nessuno può esser obbligato ad iniziare ovvero a proseguire un trattamento sanitario: questa previsione contribuirà al superamento della situazione che, in Italia, ha comportato l'abbandono al proprio destino dei malati terminali e dei loro cari, in nome di soluzioni autogestite di aiuto al suicidio, regolate da non controllabili prassi mediche¹⁶⁹.

Una legge occorre: in sua assenza, infatti, regnava l'imprevedibilità delle conseguenze penali in queste vicende, visto che un giudice diverso poteva sempre, muovendo da distinte premesse ideologiche, fornire una lettura differente²¹⁴.

Un ulteriore passo andrebbe, però, compiuto: lo abbiamo scritto in passato richiamando – tra i tanti – il caso di Englaro²¹⁵ nonché quello del francese Vincent Lambert²¹⁶, accomunati dal fatto che il paziente versasse in stato di incoscienza e che non avesse in precedenza espresso la propria determinazione in merito ai trattamenti sanitari che avrebbe voluto o meno ricevere, nell'eventualità che si fosse trovato in una simile drammatica situazione: la legge 219 non si occupa specificamente di questo aspetto. L'art. 3, rubricato *Minori e incapaci*, è infatti dedicato non a chi – capace di intendere e di volere – versi in stato di incoscienza; bensì a soggetti ritenuti dall'ordinamento incapaci, in ragione dell'età o di infermità mentali: in queste ultime ipotesi, dunque, la volontà del paziente sarà accertabile solo

²¹³ G. COCCO, *Un punto sul diritto di libertà di rifiutare terapie mediche anche salvavita*, cit., p. 491. Lo Studioso, *ivi*, p. 498, rileva inoltre (con argomentazione al fine sposata dalla legge n. 219 del 2017 nella parte in cui introduce le D.a.t.) che dovrebbe essere rispettata non solo la direttiva concreta ed attuale, ma anche la volontà espressa attraverso una direttiva anticipata, rispetto alla quale sia sopraggiunto improvvisamente lo stato d'incoscienza. In tal senso già da tempo si esprimeva Cass. civ., sez III, 15 settembre 2008, sentenza n. 23676, cit. Alla obiezione che la perdita della capacità naturale porrebbe un problema di persistenza della volontà che è alla base della direttiva anticipata, precludendosi al soggetto di cambiare idea e di ritornare sulle sue determinazioni, si è correttamente replicato, in punto di diritto, che «l'obiezione dovrebbe valere anche per le disposizioni patrimoniali del soggetto, mentre è noto che se la persona redige un testamento e successivamente perde la capacità di testare e la stessa capacità legale, il testamento resta efficace: la legge considera infatti valida la manifestazione di volontà ultima nel tempo, se non è contraddetta da manifestazioni successive: così D. VINCENZI AMATO, *Trattamenti sanitari tra libertà e diversità*, in *Tutela della salute e libertà individuale*, Atti del Convegno di studi di Roma, 1 dicembre 1982, p. 39 ss.

²¹⁴ M. DONINI, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, cit., p. 17.

²¹⁵ Vedi *supra* §§ 3 e 4.

²¹⁶ Per la definizione della relativa vicenda giudiziaria, come è noto, i genitori hanno fatto ricorso alla Corte Edu, che però a maggioranza - 12 favorevoli e 5 contrari - ha autorizzato, in considerazione della irreversibilità delle lesioni cerebrali che affliggevano Vincent Lambert, la pratica dell'eutanasia come compatibile, in questo caso, con il diritto alla vita, come sancito dall'art. 2 della Convenzione europea dei diritti umani: cfr. Corte eur. dir. uomo, G.c., *Lambert and others v. France*, ric. n. 46043 del 2014, 5 June 2015.



attraverso meccanismi presuntivi, che possono richiedere lunghissimi tempi di accertamento²¹⁷. Una soluzione a questo problema – finalizzata a valorizzare il canone di autodeterminazione ed a contribuire a risolvere i problemi organizzativi che, in materia di D.a.t., ben si intravedono all’orizzonte – potrebbe esser quella di legare il rilascio (o il rinnovo) della *tesse- ra sanitaria* ad un’*espresa dichiarazione* volta ad esprimere le proprie *autodeterminazioni terapeutiche*.

Occorre però evitare anche il secondo dei pericoli che evidenziavamo: aprire ad una prassi di ‘morte dei poveri’. Rendendo il vivere un’opzione – e non più un obbligo – i più deboli, specie se appartenenti a famiglie poco agiate (sempre che una famiglia c’è l’abbiano, altrimenti la condizione di fragilità sarebbe ancor maggiore) potrebbero infatti esser indotti a chieder di morire, per non gravare sui propri cari, consapevoli dei costi economici di onerose terapie, nonostante i parziali ed insufficienti aiuti del Servizio sanitario nazionale che, ci sia consentito maliziosamente aggiungere, non crediamo si dorrebbe troppo di un eventuale ‘effetto Cina’, in condizione del risparmio per le casse dell’erario che ne deriverebbe. Ciò va, ovviamente, avvertito: uno stato sociale di diritto dovrebbe porre in essere, al contrario, una strategia che sappia conciliare autodeterminazione e solidarismo, fornendo – al malato terminale ed alla sua famiglia – ogni sostegno possibile, economico, ma anche informativo e psicologico, per evitare soluzioni che costituiscano il frutto di un momento di mera, magari momentanea, disperazione e non di una deliberazione consapevolmente maturata.

In questo senso andrebbero effettivamente garantite cure gratuite (e non intempestive) agli indigenti, come prevede l’art. 32 Cost. e, allo stesso tempo, andrebbe valorizzato il concetto di alleanza terapeutica: come evidenziato in dottrina «di fronte al rifiuto della cura da parte del diretto interessato, c’è spazio — nel quadro dell’alleanza terapeutica che tiene uniti il malato ed il medico (...) — per una strategia della persuasione, perché il compito dell’ordinamento è anche quello di offrire il supporto della massima solidarietà concreta nelle situazioni di debolezza e di sofferenza; e c’è, prima ancora, il dovere di verificare che quel rifiuto sia informato, autentico ed attuale»²¹⁸.

L’alleanza terapeutica, valorizzata dalla legge 219 del 2017²¹⁹, si oppone ad una visione del medico quale freddo e burocratico esecutore della scelta del paziente: quest’ultimo passo non può esser reso effettivo “per legge”, ma sarà inevitabilmente rimesso, in gran parte, alla coscienza e deontologia di ogni singolo esercente la professione sanitaria. Da un punto di vista assiologico, tuttavia, è importante sancire che questa sia la direzione da seguire.

Delimitati entro i descritti limiti solidaristici, potrebbero ammettersi quelli che, con appropriata espressione, in dottrina sono stati definiti «diritti infelici ma necessari»²²⁰: tra essi, a nostro avviso, figura quello di rifiutare le cure.

In questa direzione ha mosso la Consulta con l’ordinanza n. 207 del 2018, provando ad avviare un percorso teso a valorizzare, in modo più completo e coerente di quanto abbia

²¹⁷ Su questo aspetto si soffermava già, autorevolmente, C. ROXIN, *Sul consenso presumibile*, in *Antigiuridicità e cause di giustificazione*, Napoli, 1996, p. 154 ss.

²¹⁸ G. COCCO, *Un punto sul diritto di libertà di rifiutare terapie mediche anche salvavita*, cit., p. 491.

²¹⁹ Vedi *supra* § 7.

²²⁰ M. DONINI, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all’intervento penale*, cit., loc. ult. cit.



fatto la legge n. 219 del 2017, il canone dell'autodeterminazione terapeutica, suggerendo di regolamentare le «condizioni di attuazione della decisione di taluni pazienti di liberarsi delle proprie sofferenze non solo attraverso una sedazione profonda continua e correlativo rifiuto dei trattamenti di sostegno vitale, ma anche attraverso la somministrazione di un farmaco atto a provocare rapidamente la morte»²²¹.

Condividiamo questi rilievi, ancor più perché tesi a valorizzare il 'binomio indissolubile' del biodiritto penale: autodeterminazione e solidarismo²²². Non può che leggersi in quest'ottica, ad esempio, il richiamo operato, pur nel contesto di un impianto argomentativo teso a valorizzare il canone di autodeterminazione, «all'esigenza di proteggere le persone più vulnerabili» e, tra essi «i malati irreversibili esposti a gravi sofferenze»²²³.

Precisiamo, per evitare equivoci, che anche in presenza di terribili malattie, secondo un condivisibile pensiero espresso in dottrina, scelta dignitosa può esser quella di morire; ma lo è anche quella di continuare a vivere, pur nella sofferenza²²⁴.

Una volta però accertata la scelta del paziente di rinunciare alle terapie, crediamo che essa, auspicabilmente maturata entro i limiti solidaristici descritti, dovrebbe esser rispettata.

Così come, crediamo, dovrebbe esser consentito di aiutare a morire un soggetto che, pur volendolo con tutte le residue forze, non sia in grado di porre autonomamente fine alla propria vita, come nel caso di Fabiano Antoniani: non andrebbe cioè sanzionato penalmente un improprio obbligo giuridico di non impedire, in simili drammatiche vicende, l'altrui agonia.

Un ulteriore aspetto andrebbe però approfondito: specularmente al diritto di rinunciare alle terapie, sempre più pressanti sono le questioni che pone il *diritto di accedere, provando a sopravvivere*, anche quando allo stato della scienza i benefici conseguibili appaiono ampiamente sproporzionati per difetto rispetto al calvario da affrontare.

Lo hanno evidenziato, di recente, ad esempio, i casi di *Charlie Gard* ed *Alfie Evans*²²⁵, due vicende giudiziarie diverse ma accomunate dal fatto che in entrambi i casi i genitori chiedevano, per il proprio bimbo, pur nella disperazione della malattia allo stato della scienza inguaribile, di poter ricorrere a terapie, anche sperimentali. I giudici degli ordinamenti interni e, poi, quelli di Strasburgo, hanno invece ritenuto che *best interest* del minore fosse quello dell'interruzione delle terapie e, quindi, dei tentativi di tenerli in vita.

Enormi, pressanti interrogativi pongono queste vicende: chi decide dell'interruzione dei trattamenti sanitari in casi, come quelli descritti?

²²¹ Corte Cost., Ordinanza n. 207 del 2018, cit., *Considerato in diritto*, § 10.

²²² Volendo, *amplius*, A. NAPPI, o. c., cit., p. 149 ss.

²²³ Corte Cost., Ordinanza n. 207 del 2018, cit., *Considerato in diritto*, § 10.

²²⁴ L. EUSEBI, *Le forme della verità nel sistema penale e i loro effetti. Giustizia e verità come «approssimazione»*, in AA.VV., *«Verità» del precetto e della sanzione penale alla prova del processo*, a cura di G. Forti, G. Varraso e M. Caputo, Napoli, 2014, p. 160.

²²⁵ Al riguardo si rinvia, *ex multis*, a O. POLIPO, *Gard c. Regno Unito: un'altra occasione persa della Corte Edu in materia di end-life decisions*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 3, p. 125 ss.; G. RAZZANO, *Il diritto di morire come diritto umano? Brevi riflessioni sul potere di individuazione del best interest, sull'aiuto alla dignità di chi ha deciso di uccidersi e sulle discriminazioni nell'ottenere la morte*, in *Arch. pen.*, 2018, 3, p. 1 ss. Si vedano inoltre A. D'ALLOIA, *Il caso Alfie Evans e la "fragile" potenza del diritto*, in *Biolaw Journal. Rivista di biodiritto*, 2018, n. 2, p. 1 ss. nonché ai numerosi contributi contenuti nel *Forum. Il caso di Alfie Evans*, *ivi*, p. 5 ss.



Allo stato sono i giudici a farlo. Non i genitori. Non siamo convinti che sia questa la miglior soluzione.

Attenta considerazione, su tematiche affini, merita l'osservazione, riferita all'incapacità sopravvenuta a seguito della malattia ma estensibile, *mutatis mutandis*, all'incapacità per motivi di età o per infermità mentale, che in questi casi sia il fiduciario a tal uopo nominato o, in mancanza, l'amministratore di sostegno²²⁶, il legittimo latore della genuina volontà del paziente. In tal senso, quindi, dovrebbero provvedere i giudici tutelari, la cui volontà, diversamente, si sostituirebbe a quella dell'interessato, imponendogli di sopportare terapie, violando la sua libertà e dignità²²⁷.

Alla luce della nostra indagine, riteniamo che andrebbe caldeggiata la configurazione del diritto di autodeterminazione terapeutica secondo contenuti che rifuggano monche *prospettive monistiche*: evitati gli opposti pericoli dell'identificazione dell'aiuto al suicidio come morte dei poveri o dei ricchi²²⁸, parimenti andrebbero evitate prospettive di abbandono o, all'opposto, di accanimento terapeutico²²⁹. Meglio sarebbe lasciarsi guidare, oltre che dall'orizzonte assiologico della prosecuzione della pur sofferente vita (non, però, contro la volontà del paziente), dal criterio della *proporzione tra terapie e benefici conseguibili*²³⁰ che, pur connotato di soggettivismo²³¹, appare l'unico in grado di fungere da valido ausilio sul punto.

Torniamo, allora, adesso, a quanto abbiamo individuato come *causa* ed *effetto immediato* del fenomeno: rispettivamente, i continui progressi della ricerca medica e le crescenti possibilità di prolungare la vita, anche in presenza di inguaribili malattie; il mutamento dell'opinione pubblica in materia, accelerato dalla risonanza mediatica che molte drammatiche vicende hanno avuto in tutto il mondo. La legge 219, lo ripetiamo da tempo, è solo il primo degli *effetti mediati* della suddetta causa²³². Altri ne seguiranno. E l'ordinanza n. 207 del 2018 della Consulta lo ha confermato: tra essi figurerà, auspicabilmente, una netta riduzione dell'ambito di operatività delle fattispecie incriminatrici ispirate al criterio dell'assoluta indisponibilità del bene vita. L'art. 580 c.p., quindi, andrà radicalmente modificato e solo il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, potrà operare un corretto bilanciamento degli interessi in gioco che si ispiri, come ha fatto la Corte costituzionale, al 'binomio indissolubile' tra autodeterminazione e solidarismo. Si tratta, rileviamo nel con-

²²⁶ Chiaro, in tal senso, l'art. 410, comma 1, c.c., ai sensi del quale «nello svolgimento dei suoi compiti l'amministratore di sostegno deve tener conto dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario».

²²⁷ G. COCCO, *o.l.u.c.*

²²⁸ Vedi *supra* § 8.

²²⁹ Si rinvia, sul tema, volendo ad A. NAPPI, *o. c.*, p. 219 ss.

²³⁰ Cfr. L. EUSEBI, *Introduzione al Focus (I). Menomazioni gravi della salute: "diritto di vivere" o "diritto di morire"?* *Questioni aperte circa le dichiarazioni di rifiuto delle terapie*, in *Riv. it. med. leg.*, 2014, 2, p. 483 ss.

²³¹ Il criterio della proporzione, oltre ai quesiti connessi alla connotazione soggettivistica sua propria, pone un'ulteriore interrogativo, di soluzione tutt'altro che agevole: *quid iuris* nell'ipotesi di colui che, disponendo di ingenti risorse economiche, voglia accedere ad un trattamento sanitario in violazione del canone di proporzione? Si pensi, quale ipotesi di scuola, al miliardario che intenda sottoporsi a cure che gli comportino atroci sofferenze ed un limitato prolungamento delle aspettative di vita, sol perché – ad esempio – desidera esser in vita il giorno del matrimonio della figlia, fissato di lì a poco.

²³² Questione che, precisiamo pur sembrandoci una osservazione evidente, nulla ha a che vedere con il tema degli effetti anche 'immediati' della posizione di un precetto. Qui la legge viene infatti analizzata in senso assiologico: essa, secondo la nostra indagine, è effetto mediato; di un effetto mediato e, ancor prima, di una causa: vedi *supra* § 5 s.



cludere, del medesimo binomio che presiede all'etica della reciprocità²³³ che, al principio “non fare agli altri ciò che non volessi fosse fatto a te”²³⁴ affianca il “consentire agli altri ciò che si vorrebbe consentito a sé stessi”²³⁵: nella materia indagata – pur nella complessità dovuta ai risvolti etici, filosofici, religiosi ad essa sottesi – queste considerazioni potrebbero condurre ad esiti speculari congruenti con il pluralismo che fonda ogni stato democratico.

²³³ L'etica della reciprocità ha trovato costantemente riconoscimento nelle più diverse dottrine religiose: si pensi, tra le enunciazioni di questo concetto, a quella dovuta all'ebraismo «amerai il prossimo tuo come te stesso», *Levitico*, 19,18 e, nel cristianesimo, al «tutto quanto volete che gli uomini facciano a voi, anche voi fatelo a loro», *Gesù, discorso della Montagna, dal Vangelo secondo Matteo* 7, 12. Potremmo, invero, continuare a lungo: l'etica della reciprocità, che suole esser tradotta nella *regola d'oro* - poc'anzi enunciata, nella sua forma positiva, ma anche in quella, inversa, negativa - è stata infatti riconosciuta espressamente nella *Dichiarazione per un'etica mondiale*, approvata dal *Parlamento delle religioni mondiali*, e sottoscritta da 143 *leader* di diverse religioni e comunità spirituali: cfr. *Morality and ethics. The declaration of a global ethic*, in <http://www.religioustolerance.org/parliament>.

²³⁴ Cfr., già nella filosofia greca antica, *ex multis*, *Pittaco*, *Framm.* 10.3, che affermava: «non fare al tuo vicino quello che ti offenderebbe se fatto da lui».

²³⁵ Anche questa idea affonda le radici nella filosofia greca antica: «ciò che tu eviteresti di sopportare per te, cerca di non imporlo agli altri», ammoniva già *Epitteto*, nel suo *Enchiridion*.