

Fine vita: punti fermi e nuovi bilanciamenti tra etica, diritti e tutela penale

di Lorenzo Tombelli

cultore di Diritto processuale penale nell'Università di Firenze

Il presente elaborato trae spunto dalle recenti pronunce della Corte costituzionale e affronta il problema dei rapporti tra il diritto penale e le questioni legate al c.d. *fine vita*; concentrandosi, in particolar modo, sulle fattispecie di aiuto o istigazione al suicidio e omicidio del consenziente.

SOMMARIO: 1. La tutela dei diritti: cenni sul rifiuto di trattamenti salvavita. – 1.1. L'eutanasia nell'ordinamento italiano. 2. Welby, Englaro, Antonioni: una visione d'insieme. – 3. Uno sguardo oltre confine e la bocciatura del referendum abrogativo da parte della Consulta. – 4. Un nuovo giudizio di legittimità costituzionale. – 5. La sentenza n. 135/2024 della Corte costituzionale: una "vittoria" parziale. – 6. Conclusioni: l'inadeguatezza del diritto penale e le questioni di fine vita.

1. La tutela dei diritti: cenni sul rifiuto di trattamenti salvavita

Conviene inizialmente soffermarci, per un brevissimo approfondimento, sulla tutela che l'ordinamento italiano riserva alla vita umana, definita un *bene-presupposto*¹ riconosciuto implicitamente dalla Costituzione. Tant'è che viene qualificato come diritto inviolabile, ossia un diritto che non ammette intrusioni dall'esterno², tuttavia – come insegna la giurisprudenza della Consulta – spronare l'interprete affinché si effettui un bilanciamento tra i plurimi valori e principi costituzionali. In aggiunta, il diritto all'incolumità individuale³ rappresenta un bene-fine primario e, dunque, va inteso come il «diritto a godere del proprio stato di salute, di funzionalità psicofisica e di esteticità»⁴. Leggendo, in particolare, l'art. 32 Cost., il quale eleva la salute a diritto fondamentale dell'individuo, ed interpretando congiuntamente gli artt. 13 e 32 della Carta possiamo affermare che la persona detiene il pieno potere di governare liberamente la propria vita. Infatti, il Costituente – già nel 1948 – cristallizza il principio del "consenso informato", come base di ogni trattamento medico. Non solo, si aggiunge che «la legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana»⁵. Si delinea, così, un nucleo duro invalicabile: «nessuna volontà esterna, fosse pure quella coralmemente espressa da tutti i cittadini o da un Parlamento unanime, può prendere il posto di quella dell'interessato»⁶. Ciononostante, per giungere ad una piena attuazione del dettato costituzionale occorre aspettare moltissimi anni e (probabilmente) ancora non si è raggiunto un bilanciamento soddisfacente.

Pensiamo ai pazienti capaci che avanzano la richiesta di interrompere la somministrazione di trattamenti c.d. salvavita. L'impostazione tradizionale della dottrina italiana fino alla fine degli

¹ F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale I. Delitti contro la persona*, VII ed., Milano, Cedam, 2019, p. 97.

² Cfr. M. CASINI, *L'indisponibilità della vita umana nella prospettiva del Biodiritto*, in *Medicina e Morale. Rivista internazionale di bioetica*, vol. 59 (n. 2), 2010; l'Autrice osserva che quando si parla di omicidio del consenziente si chiede che il "terzo" (spesso il medico) asseconi l'autodeterminazione di chi vuole disporre della propria vita solo quando essa versa in condizioni di malattia inguaribile e devastante disabilità. Dunque, risulta evidente che la vita umana, in questi casi, diventa "disponibile", laddove prevalga la sofferenza. Pertanto, il criterio decisivo non sarà l'autodeterminazione individuale, ma la valutazione sociale del valore della vita.

³ Il diritto all'incolumità personale è stato oggetto svariate pronunce della Corte costituzionale, in particolare si veda le sentenze nn. 247/1974, 88/1979, 184/1986, 479/1987, 559/1987.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Art. 32, comma 2, Cost.

⁶ S. RODOTÀ, *Perché laico*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2010, p. 84; l'Autore ritiene che «equivoci pericolosi possono nascere dall'insistenza su formule come quella dell'"indisponibilità della vita", quando ad essa si voglia attribuire la specifica portata tecnico-giuridica di limitazione del potere di decisione della persona interessata».

anni Settanta era senz'altro ferma nel ribadire l'indisponibilità della vita umana⁷. Infatti, il rifiuto di un trattamento medico necessario alla sopravvivenza del paziente doveva essere considerato irrilevante e il medico poteva essere autorizzato a compiere l'intervento, anche laddove ciò comportasse «il compimento di atti in via generale penalmente rilevanti, come la violenza privata integrata dall'uso della forza fisica per costringere il paziente»⁸ a subire il trattamento. Qualora il medico avesse deciso di non intervenire, rispettando la volontà del paziente, sarebbe venuto meno al suo obbligo impeditivo della morte, rilevante ai sensi del comma 2 dell'art. 40 c.p., integrando così la fattispecie di omicidio volontario nella forma omissiva.

Sul finire degli anni Settanta, la dottrina avvia una nuova stagione iniziando a mettere in discussione l'impostazione tradizionale e valorizzando notevolmente l'art. 32 Cost. Sicuramente Ferrando Mantovani, con la sua monografia del 1974⁹, è stato in grado di aprire la strada ad un inedito filone dottrinale: il rifiuto delle emotrasfusioni per i testimoni di Geova, così come lo sciopero della fame dei terroristi hanno spronato gli interpreti per individuare un limite all'interno nel testo costituzionale. È proprio l'art. 32, comma 2, Cost. a enunciare un vero e proprio divieto, in quanto nessuno può essere obbligato a subire un trattamento sanitario, a meno che non sia previsto dalla legge¹⁰ e dunque frutto di un bilanciamento fra interessi contrapposti di pari rango.

I piccoli passi in avanti della giurisprudenza devono, tuttavia, far i conti con le norme del codice penale emanato nel 1930¹¹. Il principio dell'indisponibilità della vita è stato affermato con il codice Rocco soprattutto con le fattispecie di cui agli artt. 579¹² e 580; diversamente, resta escluso dalla rilevanza penale il mero suicidio, purché l'intero processo che conduce il soggetto a porre fine alla propria esistenza sia da questi completamente gestito, ossia libero da condizionamenti sul piano volitivo, che da aiuti materiali. Con l'omicidio del consenziente, il legislatore fascista del '30, saldamente ancorato ad una «concezione statalista»¹³, prevede una fattispecie meno grave dell'omicidio volontario, senza però attribuire una portata scriminata al consenso del titolare del bene oggetto di tutela. Difatti, «mentre l'omicidio comune offende il duplice bene dell'indisponibilità della *vita* e della *libera volontà* del soggetto, l'omicidio del consenziente offende soltanto il bene dell'indisponibilità della vita, onde di minor consistenza appare il conflitto di interessi»¹⁴; pertanto, si può provocatoriamente parlare di un «suicidio per mano altrui»¹⁵.

⁷ Tesi sostenuta richiamando gli artt. 579, 580 c.p. e 5 c.c.; in particolare, l'art. 5 del codice civile vieta gli atti di disposizione del proprio corpo laddove essi cagionino una diminuzione permanente dell'integrità fisica o quando siano contrari alla legge, all'ordine pubblico e al buon costume. Cfr. P. BILANCIA, *Riflessioni sulle recenti questioni in tema di dignità e fine vita*, in *federalismi.it*, fasc. 5, 2019, 9 ss., secondo il quale «se l'individuo non può validamente disporre della propria integrità fisica, a maggior ragione egli non potrà disporre della propria vita».

⁸ F. VIGANÒ, *Diritti fondamentali e diritto penale al congedo della vita: esperienze italiane e straniere a confronto*, in *Sistema penale*, 2023: l'Autore richiama la scriminante dello stato di necessità ex art. 54 c.p., in relazione alla necessità di salvare la vita del paziente, che risulta essere un bene prevalente rispetto alla sua libertà temporaneamente limitata dal medico. Si veda, inoltre, C. F. GROSSO, *Difesa legittima e stato di necessità*, 1964, p. 229.

⁹ F. MANTOVANI, *I trapianti e la sperimentazione umana nel diritto italiano e straniero*, Padova, Cedam, 1974.

¹⁰ Si veda, *ex multis*, D. PULITANÒ, *Sullo sciopero della fame di imputati in custodia preventiva*, in *Questione giustizia*, 1982; LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Diritto e società*, 1980; F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari "non obbligatori" e Costituzione*, in *Diritto e società*, 1982; V. ONIDA, *Dignità della persona e diritto di essere malati*, in *Questione giustizia*, 1982.

¹¹ Il codice penale Zanardelli emanato nel 1889, diversamente, non prevedeva una fattispecie specifica per l'omicidio del consenziente, in quanto tale condotta veniva equiparata all'omicidio volontario.

¹² Cfr. M. BRUCALE, *Il consenso dell'avente diritto. Quando la *vira* è un bene disponibile*, in *Giurisprudenza penale web*, 2022, 1-bis; l'Autrice ritiene che la fattispecie di cui all'art. 579 c.p. sia una «norma sostanzialmente non applicata, espressione del diritto penale simbolico a tutela del principio di indisponibilità della vita».

¹³ In questi termini R. BARTOLI, *Le problematiche del fine vita tra orientamenti della Corte costituzionale e proposta di referendum abrogativo*, in *Sistema penale*, 11/2021.

¹⁴ F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale I. Delitti contro la persona*, VII ed., Milano, Cedam, 2019, p. 126; secondo l'Autore emerge chiaramente una «*ratio benevolentiae*», la quale va «individuata nella minore

Diversamente, l'art. 580 c.p. punisce la condotta di istigazione o aiuto al suicidio e risulta espressivo di un disvalore "attenuato" in relazione al fatto che non si tratta di un omicidio, ma di un suicidio. La condotta, dunque, può consistere in un concorso di tipo morale, attraverso una partecipazione psichica (come colui che determina o rafforza l'altrui proposito suicidario); oppure un concorso di tipo materiale consistente nell'agevolare – in qualsiasi modo – l'esecuzione del suicidio altrui¹⁶.

Dopo molti anni nei quali la magistratura è rimasta isolata, nonostante le numerose critiche ricevute dall'opinione pubblica e da vari esponenti politici¹⁷, il legislatore è intervenuto approvando la legge n. 219 del 2017. Un provvedimento legislativo che sintetizza i principi enucleati dalla giurisprudenza – civile, penale e costituzionale – nella lunga fase pretoria. Ogni trattamento terapeutico necessita di un preventivo consenso informato dall'interessato, il quale trova fondamento negli artt. 2, 13 e 32 Cost., come sottolineato anche dalla Consulta¹⁸. In particolare, il Giudice delle leggi afferma che il consenso informato è il frutto di una «sintesi tra due diritti fondamentali della persona: quello all'autodeterminazione e quello alla salute»¹⁹. Sicché, qualunque trattamento sanitario somministrato contro la volontà del paziente capace di esprimersi consapevolmente risulta illecito e penalmente rilevante²⁰. Da ultimo, sempre la medesima legge all'art. 4 ha introdotto le c.d. DAT (disposizioni anticipate di trattamento) nell'ordinamento italiano. Si prevede che «ogni persona maggiorenne e capace di intendere e di volere, in previsione di una eventuale futura incapacità di autodeterminarsi [...] può, attraverso le DAT, esprimere le 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»²¹.

Orbene, con la nuova normativa il legislatore tenta di abbandonare l'impostazione paternalistica – tipica del rapporto tra medico e paziente –, innovando la relazione con il professionista sanitario introducendo il consenso informato, ossia una pianificazione condivisa delle cure²². Secondo alcuni commentatori, pertanto, siamo di fronte ad una "buona legge"²³, pur non essendo una riforma rivoluzionaria²⁴.

gravità, *oggettiva e soggettiva*, del fatto. Il consenso attenua [...] non solo la colpevolezza e la capacità a delinquere, ma anche e ancor prima, l'offensività del fatto».

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Interessante può essere la lettura dell'ordinanza della Corte di Assise di Milano del 14 febbraio 2018, relativa al c.d. caso Cappato, disponibile su www.penalecontemporaneo.it; unitamente a R. BARTOLI, *Ragionevolezza e offensività nel sindacato sull'aiuto al suicidio*, in *Dir. pen. – riv. trim.*, fasc. 10, 2018, 99.

¹⁷ Il riferimento è alla nota vicenda mediatica che ha coinvolto la famiglia di Eluana Englaro.

¹⁸ Il comma 6 della l. n. 219/2017 ha previsto un vero e proprio *obbligo* in capo al medico di rispettare la volontà del paziente, nonché l'esenzione da ogni «responsabilità civile o penale».

¹⁹ Corte cost., 15 dicembre 2018, n. 438, in www.cortecostituzionale.it.

²⁰ Cass., Sez. Un., 18 dicembre 2018, n. 2437, in *Foro.it*, 2009, 6, II, 305.

²¹ Legge 22 dicembre 2017, n. 219, recante *Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*. Il comma 6, inoltre, afferma che «il medico è tenuto al rispetto delle DAT, le quali possono essere disattese, in tutto o in parte, dal medico stesso, in accordo con il fiduciario, qualora esse appaiano palesemente incongrue o non corrispondenti alla condizione clinica attuale del paziente ovvero sussistano terapie non prevedibili all'atto della sottoscrizione, capaci di offrire concrete possibilità di miglioramento delle condizioni di vita».

²² M. FASAN, *Consenso informato e rapporto di cura: una nuova centralità per il paziente alla luce della legge 22 dicembre 2017, n. 219*, in *Giurisprudenza penale Web*, 1-bis., 2019; a parere dell'Autrice «il consenso non è più un mero strumento funzionale ad esonerare il medico da possibili responsabilità derivanti dalla propria attività professionale, ma diventa il principio fondamentale in grado di garantire il rispetto della volontà del paziente e di assicurare la sua libertà di autodeterminarsi anche nelle decisioni riguardanti l'ambito medico». Cfr. C. CASONATO, *La pianificazione condivisa delle cure*, in *Consenso informato e DAT: tutte le novità*, a cura di M. Ridolfi-C. Casonato-S. Penasa, Giuffrè, 2018, p. 49.

²³ Così S. CANESTRARI, *Una buona legge buona (ddl recante «norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento»)*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 2017, 3, p. 975 ss.

²⁴ Dubbi restano in particolare per la mancanza di attenzione del legislatore per i casi di "consenso presunto". La legge n. 219/2017, nonostante il dibattito e le difficoltà emerse con il caso Englaro, non ha individuato con precisione i criteri necessari per ricostruire *ex post* il consenso del soggetto divenuto incapace. Ancora una volta viene delegato alla magistratura il compito (ingrato) di valutare se ciò che afferma il tutore possa

1.1. L'eutanasia nell'ordinamento italiano

Sempre di maggiore interesse sono le (problematiche) questioni che riguardano l'eutanasia. Cerchiamo sinteticamente di fare chiarezza. Con l'*eutanasia indiretta* ci si riferisce alla morte naturale, resa ovviamente indolore attraverso la somministrazione di terapie palliative. Poi conosciamo l'*eutanasia passiva (o indiretta)* che consiste nell'omissione da parte del sanitario delle cure necessarie, aderendo alla richiesta del paziente di evitare la somministrazione di cure salvavita. Ciononostante, occorre effettuare una precisazione. La legge 219/2017, all'art. 1, comma 5, equipara sia il rifiuto che l'interruzione delle cure²⁵; in realtà rispondono a due logiche diverse²⁶. Qualora il soggetto passivo avanzi l'ipotesi di un rifiuto totale di cure salvavita, il decorso causale che porterà al decesso proseguirà secondo natura e l'evento morte non sarà una diretta conseguenza di un atto umano (né del soggetto titolare del bene vita, né di un terzo). In questi casi, è il consenso dell'avente diritto che «delimita la sfera di operatività della posizione di garanzia»²⁷, essendo una chiara espressione della libertà personale tutelata dall'art. 13 Cost.

Contrariamente, laddove il paziente manifesti la volontà di interrompere un trattamento di sostegno vitale (pensiamo al macchinario che consente la respirazione artificiale) siamo in presenza di decorso causale nelle mani di colui che agisce. In quest'ultimo caso, il riferimento costituzionale è differente, sarà l'art. 32, comma 2, Cost. a consentire al titolare del diritto di non essere obbligato a subire un determinato trattamento sul proprio corpo. Pertanto, il comportamento attivo del medico (o del terzo) che adempie alla volontà del soggetto passivo integra una condotta causalmente orientata alla verifica dell'evento; ossia comportamento tipico, benché scriminato sulla base di quanto disposto dall'art. 1, comma 5, l. n. 219 del 2017, oltre che dal dettato costituzionale.

Infine, l'*eutanasia attiva* consiste nell'attivazione di percorsi volti alla causazione della morte nel più breve tempo possibile, attualmente vietati nel nostro ordinamento.

2. Welby, Englaro, Antonioni: una visione d'insieme

Piergiorgio Welby, affetto da un gravissimo stato morboso degenerativo clinicamente diagnosticato come "*distrofia fascioscapolomerale*"²⁸, è morto il 20 dicembre 2006. Dopo un primo vano tentativo di interrompere le cure, rivolto al proprio medico di fiducia, Welby ricorre al giudice civile con un'istanza *ex artt.* 699 e 700 c.p.c. Ad ogni modo, il giudice dichiara inammissibile la richiesta del ricorrente affermando che, nonostante l'art. 32 Cost. riconosca un pieno diritto soggettivo a chiedere la cessazione dei trattamenti medici, manca nell'ordinamento italiano una normativa che possa disciplinare la procedura da seguire²⁹. Nel frattempo, Welby conosce il dott. Mario Riccio, anestesista, il quale si rende disponibile ad aiutarlo: dopo avergli chiesto nuovamente qual era la sua volontà ed aver ritenuto di doverla rispettare, procedeva alla sedazione del paziente e al distacco del respiratore automatico. Il paziente muore entro mezz'ora.

Immediatamente per il dott. Riccio si aprono due procedimenti, uno disciplinare e uno penale. Il primo archiviato velocemente dopo aver accertato che il paziente fosse capace di intendere e volere

essere ricondotto alla volontà del paziente. Inoltre, la legge non si occupa di limitare l'ambito di rilevanza penale disciplinato dagli artt. 579 e 580 c.p.

²⁵ F. GIUNTA, *Diritto di morire e diritto penale. I termini di una relazione problematica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 95; O. DI GIOVINE, *Brevi note a proposito della recente legislazione in materia di consenso informato e DAT, della legittimità del suicidio assistito e biodiritto in generale*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 917 ss.

²⁶ Si veda per approfondimento, D. PULITANÒ, *Paternalismo e diritto penale*, in AA.Vv., *Studi in onore di Mario Romano*, vol. I, Napoli, 2011, p. 505 ss.

²⁷ F. GIUNTA, *Diritto di morire e diritto penale. I termini di una relazione problematica*, op.cit.

²⁸ Ulteriori informazioni sono reperibili su sito *web* dell'Associazione Luca Coscioni.

²⁹ La procura della Repubblica appella la pronuncia ritenendo che l'ordinanza sia affetta da un «*vizio logico*»: in quanto il giudice «dalla premessa (corretta) secondo cui nel nostro ordinamento esiste un divieto di accanimento terapeutico ed un correlativo diritto di pretenderne la cessazione, perviene a una conclusione (del tutto erronea) per cui questo diritto non può essere tutelato a causa della mancata definizione, in sede normativa, delle sue modalità attuative».

e che il medico non avesse contribuito con medicinali alla causazione dell'evento morte. Diversamente, nel procedimento penale il giudice per le indagini preliminari di Roma, ritenendo di non poter accogliere la richiesta di archiviazione avanzata dalla procura, impone al pubblico ministero di formulare l'imputazione coatta per il reato previsto dall'art. 579 c.p. Tuttavia, a seguito dell'udienza preliminare, il giudice emette una sentenza di non luogo a procedere. Il Gup ha ritenuto comunque integrato il fatto tipico dell'omicidio del consenziente, ma esso risulta scriminato dall'adempimento di un dovere (*ex art. 51 c.p.*), letto in combinato disposto con gli artt. 13 e 32, comma 2, Cost., i quali portano a ritenere che il diritto all'autodeterminazione del paziente debba prevalere³⁰.

Questioni ancora più difficili e controverse sono affrontate nella vicenda di Eluana Englaro, una ragazza che seguito di un incidente automobilistico nel 1992 resta stato di coma-vegetativo irreversibile e permanente. Nel 1999 il padre, suo tutore legale in quanto la ragazza era totalmente incapace di intendere e volere, avvia la nota "battaglia" giudiziaria per poter sospendere l'alimentazione artificiale e così congedarsi definitivamente con la figlia. Due i principali quesiti giuridici: in questo caso, diversamente da Piergiorgio Welby, abbiamo una paziente incapace di esprimere autonomamente la propria volontà, dunque non risulta applicabile l'art. 32 Cost.; inoltre, occorre chiedersi se la somministrazione di liquidi alimentari potessero essere considerati una "cura medica" da poter rifiutare. Beppino Englaro è riuscito ad arrivare fino in Cassazione e i Supremi giudici si sono pronunciati nel 2007 cristallizzando numerosi principi. Gli Ermellini sostengono che il diritto costituzionale alla salute, «come tutti i diritti di libertà, implica la tutela del suo risvolto negativo: [ossia] il diritto di perdere la salute, di ammalarsi, di non curarsi, di vivere le fasi finali della propria esistenza secondo i canoni di dignità umana propria dell'interessato, finanche di lasciarsi morire». La Corte non si è limitata soltanto a puntare l'attenzione sulla copertura costituzionale delle esigenze di tutela del diritto di "perdere la salute", nonché di ammalarsi, ma ha altresì affermato che gli artt. 2, 13 e 32 Cost. costituiscono il fondamento del «principio personalistico che anima la nostra Costituzione, la quale vede nella persona umana un valore etico in sé, vieta ogni strumentalizzazione della medesima per alcun fine eteronomo ed assorbente, concepisce l'intervento solidaristico e sociale in funzione della persona e del suo sviluppo e non viceversa, e guarda al limite del "rispetto della persona umana" in riferimento al singolo individuo, in qualsiasi momento della sua vita e nell'integrità della sua persona, in considerazione del fascio di convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche che orientano le sue determinazioni volitive»³¹.

Nuovamente la giurisprudenza mette al centro il consenso del malato quale condizione di liceità di ogni trattamento medico, giungendo alla conclusione che nel caso di un paziente incapace la legittimità del trattamento dipenderà dal consenso espresso dal legale rappresentante. Dunque, dal caso Englaro emerge l'adesione della Cassazione al criterio della *volontà presunta* dell'incapace³²: una volontà che può benissimo essere desunta dai «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», oltre che dalla «idea di dignità della persona dallo stesso rappresentato manifestata, prima di cadere in stato di incapacità, dinanzi ai problemi della vita e della morte»³³.

Come prevedibile, le statuizioni della Corte di cassazione hanno sollevato varie critiche e commenti in dottrina. Restano, comunque, perplessità circa questa disciplina pretoria – non colmata neppure dalla legge n. 219/2017 – riservata ai soggetti incapaci. Laddove il soggetto non abbia voluto

³⁰ Si veda per approfondimenti, F. VIGANÒ, *Decisioni mediche di fine vita e "attivismo giudiziale"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1594.

³¹ Cass., sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748, in *Foro.it*, I, 2007, 3025 ss.; sul punto si vedano le osservazioni di C. CASONATO, *Consenso e rifiuto delle cure in una recente sentenza della Cassazione*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, III, 545 ss.; F. VIGANÒ, *Riflessioni sul caso di Eluana Englaro*, in *Diritto penale e processo*, 2008, VIII, 1035 ss.; C. TRIPODINA, *A chi spettano le decisioni politiche fondamentali sulle questioni eticamente controverse? (Riflessioni a margine del "caso Englaro")*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2008, V, 4069 ss.

³² F. VIGANÒ, *Diritti fondamentali e diritto penale al congedo della vita: esperienze italiane e straniere a confronto*, op.cit.

³³ Cass., sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748, par. 7.3.

comunicare in anticipo le proprie intenzioni attraverso le DAT (ex art. 4, comma 1, l. 219/2017), l'indagine postuma circa la volontà presunta «lascia residuare qualche impressione di artificiosità e di astrattezza oltre che – forse – di intrinseca contraddittorietà»³⁴.

L'ultimo caso che possiamo annoverare fra quelli che hanno consentito al nostro ordinamento di effettuare progressi è quello di Fabiano Antonioni. Conosciuto da molti come *Dj Fabo*, a causa di un incidente stradale, resta cieco e bisognoso di cure continue, attaccato a macchinari per agevolare la ventilazione polmonare. Una volta in contatto con l'Associazione Luca Coscioni chiede l'aiuto di Marco Cappato per essere accompagnato in Svizzera, ove autonomamente assumerà il farmaco letale. L'esponente del Partito radicale, una volta rientrato in Italia, si autodenuncia alla procura di Milano, la quale – al termine delle indagini preliminari – chiede l'archiviazione del procedimento iscritto per aiuto al suicidio, ma di diverso avviso è il Gip che obbliga i pubblici ministeri a formulare un'imputazione. A questo punto, terminata l'istruttoria dibattimentale, la Corte di Assise di Milano – sollecitata dalla pubblica accusa e dalla difesa dell'imputato – solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.

Il Giudice delle leggi con l'ordinanza n. 207 del 2018 e con una tecnica decisoria del tutto innovativa³⁵ nel sistema di giustizia costituzionale italiano³⁶, pur non definendo il giudizio, ha chiaramente individuato i profili di illegittimità costituzionale della disposizione censurata dalla Corte meneghina. Scaduto infruttuosamente il termine assegnato al legislatore, la Corte costituzionale, come è noto, si è nuovamente pronunciata con la sentenza n. 242 del 2019, di fatto, confermando le condizioni sostanziali già individuate della precedente ordinanza³⁷. Riassumendo possiamo affermare che la Consulta ha ribadito che il diritto alla vita è riconosciuto dall'art. 2 Cost. e va annoverato fra i diritti inviolabili dell'uomo, in quando è il presupposto per il godimento di ogni altro diritto (con riferimento all'art. 2 CEDU). Da esso discende «il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo: non quello – diametralmente opposto – di riconoscere all'individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire»³⁸, escludendo che un

³⁴ F. VIGANÒ, *Diritti fondamentali e diritto penale al congedo della vita: esperienze italiane e straniere a confronto*, op.cit.; l'Autore si interroga sul significato di "auto-determinazione" quando il potere di scelta spetta al tutore, anziché al soggetto titolare del bene, avanzando dubbi. A maggior ragione, esclude che tale criterio possa essere utilizzato per pazienti che non hanno avuto modo di esprimere un proprio convincimento come neonati o bambini in tenera età.

³⁵ L. RISICATO, *L'incostituzionalità "differita" dell'aiuto al suicidio nell'era della laicità bipolare. Riflessioni a margine del caso Cappato*, in *disCrimen*, 2019; inoltre, in dottrina non sono mancate anche prese di posizione critiche nei confronti della «fervida fantasia con cui il giudice costituzionale sforna a getto continuo nuovi tipi di decisione ovvero fa originali utilizzi di tipi noti e collaudati», così A. RUGGERI, *Pilato alla Consulta: decide di non decidere, perlomeno per ora... (a margine di un comunicato sul caso Cappato)*, in *Consulta Online*, 2018, fasc. III, 2018, 568-570; M. CROCE, *Incostituzionalità ipotetiche, "probabilità concrete" e "aspetti problematici": quando la Corte vede ma non provvede*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2008.

³⁶ Si veda, *ex multis*, M. D'AMICO, *Il "Caso Cappato" e le logiche del processo costituzionale*, in *Forum costituzionale*, 2019; M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Questione giustizia*, 2018; F. BIONDI, *L'ordinanza n. 207 del 2018: una nuova soluzione processuale per mediare tra effetti inter partes ed effetti ordinamentali della pronuncia di incostituzionalità*, in *Forum costituzionale*, 2019; P. CARNEVALE, *Incappare in... Cappato. Considerazioni di tecnica decisoria sull'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte Costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2019, 360 ss.; B. PEZZINI, *Oltre il perimetro della rilevanza della questione affrontata dall'ordinanza 207/2018: ancora nel solco dell'autodeterminazione in materia di salute?*, in *Forum costituzionale*, 2019; M. CECCHETTI, *Appunti diagnostici e prognostici in vista della definizione del giudizio costituzionale sul "caso Cappato"*, in *Federalismi.it*, 2019, XVII, 2 ss.

³⁷ Cfr. R. ROMBOLI, *La Corte costituzionale decide con sentenza il "caso Cappato" e supera l'ostacolo "insormontabile" approvando essa stessa la disciplina dell'aiuto a morire*, in *Foro italiano*, 2020, III, 839 ss.; A. RUGGERI, *La disciplina del suicidio assistito è "legge" (o, meglio, "sentenza-legge"), frutto di libera invenzione della Consulta. A margine di Corte cost. n. 242 del 2019*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2019, III, 633 ss.; D. PULITANÒ, *A prima lettura. L'aiuto al suicidio dall'ordinanza n. 207/2018 alla sentenza n. 242/2019*, in *Giurisprudenza penale*, 2019, XIII, 1 ss.; B. LIBERALI, *L'aiuto al suicidio "a una svolta", fra le condizioni poste dalla Corte costituzionale e i tempi di reazione del legislatore?*, in *Diritti comparati*, 2019.

³⁸ Corte cost., 22 novembre 2019, n. 242, disponibile su www.cortecostituzionale.it.

“diritto a morire” possa ricavarsi dal diritto all’autodeterminazione individuale³⁹. La fattispecie prevista dall’art. 580 c.p. – secondo i giudici costituzionali – è (soprattutto) funzionale alla tutela «delle persone più deboli e vulnerabili, che l’ordinamento penale intende proteggere da una scelta estrema e irreparabile, come quella del suicidio»⁴⁰. Escludendo anche un eventuale contrasto con l’art. 8 CEDU (come interpretato dalla Corte di Strasburgo⁴¹), tuttavia la Consulta rileva l’incostituzionalità per un eccesso di tutela qualora ricorrano quattro condizioni. Colui che presta un aiuto per il suicidio di un soggetto capace di intendere e volere, il quale risulta affetto da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze – fisiche o psicologiche – ritenute intollerabili e tenuto in vita attraverso trattamenti di sostegno vitale non può andare incontro a una condanna penale⁴². I divieti assoluti – come quello di specie introdotto dal codice penale emanato durante il regime fascista – finiscono per «limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze».

La Corte italiana ha subordinato la causa di non punibilità alla presenza di un soggetto legato a un trattamento per il sostegno vitale. Una condizione che intende delimitare notevolmente l’ambito di applicazione: la *ratio*, probabilmente, attiene ad un giudizio di ragionevolezza effettuato dai giudici costituzionali. Per il nostro ordinamento, coloro che si trovano nelle condizioni descritte dalla sentenza possono già lasciarsi morire, rifiutando i trattamenti salvavita; dunque, non si ritiene giustificata una limitazione che consenta al malato una più rapida modalità che conduca al medesimo risultato⁴³.

3. Uno sguardo oltre confine e la bocciatura del referendum abrogativo da parte della Consulta

Se la Corte costituzionale italiana ha scelto di aprire la strada all’aiuto al suicidio, individuando un limite al dovere di tutelare il diritto alla vita da parte dello Stato⁴⁴. Parimenti interessanti sono le pronunce delle altre corti europee in materia. In particolare, decisamente più radicali solo le posizioni della Corte tedesca e di quella austriaca⁴⁵. In Germania si dichiara l’incostituzionalità sulla base del principio alla personalità, letto in combinato disposto con il principio che sancisce l’invulnerabilità della dignità umana (artt. 1, primo comma, e 2, secondo comma, della Carta fondamentale)⁴⁶. Il riconoscimento del diritto alla dignità umana presuppone una serie di “libertà innominate” che – seppur non espressamente menzionate nella Costituzione – non sono da

³⁹ Tesi sostenuta dall’ordinanza di remissione della Corte di Assise di Milano.

⁴⁰ L’art. 580 c.p., infatti, «assolve allo scopo, di perdurante attualità, di tutelare le persone che attraversano difficoltà e sofferenze, anche per scongiurare il pericolo che coloro che decidono di porre in atto il gesto estremo e irreversibile del suicidio subiscano interferenze di ogni genere [e] conserva una propria evidente ragion d’essere anche, se non soprattutto, nei confronti delle persone malate, depresse, psicologicamente fragili, ovvero anziane e in solitudine», così Corte cost., ord. n. 207 del 2018.

⁴¹ *Haas c. Svizzera*, 20 gennaio 2011; *Kock c. Germania*, 18 luglio 2012; *Gross c. Svizzera*, 14 maggio 2013.

⁴² Questa impostazione, secondo la Corte costituzionale, si giustifica tenendo in considerazione il fatto che in queste situazioni il paziente avrebbe già la possibilità di ottenere la morte attivando la procedura prevista dalla legge n. 219 del 2017. Tuttavia, una tale modalità (interruzione del trattamento sanitario salvavita e contestuale sedazione profonda) può non essere «corrispondente alla propria visione della dignità nel morire e più carico di sofferenze per le persone che gli sono care».

⁴³ Cfr. F. PALAZZO, *La sentenza Cappato può dirsi storica?*, in *Pol. dir.*, 2020, 3, ss.; S. SEMINARA, *Morte assistita, suicidio ed eutanasia (tra Corte costituzionale, quesito referendario e Parlamento)*, in *Dir. pen. e proc.*, 2022, 935 ss.

⁴⁴ A. VALLINI, *Il “caso Cappato”: la Consulta autorizza e “disciplina” il suicidio assistito*, in *Giurisprudenza italiana*, 2020, 1198 ss.

⁴⁵ Nondimeno anche la Corte colombiana e quella canadese si sono pronunciate: in Colombia si è riconosciuto addirittura l’esistenza di un vincolo costituzionale in grado di assicurare alcune forme di eutanasia (si veda sentenza C-239/97). Lo stesso in Canada, la Corte Suprema ha dichiarato incostituzionale la norma che punisce l’aiuto al suicidio per un paziente che sia capace di intendere e volere, dunque che abbia espresso il proprio consenso e che soffre di una patologia grave e incurabile (si veda sentenza *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, 1993, 3 S.C.R. 519).

⁴⁶ Cfr. A. MANNA, *Esiste un diritto a morire? Riflessioni tra Corte costituzionale italiana e Corte costituzionale tedesca*, in *disCrimen*, 2020, 5; F. P. BISCEGLIA, *Un possibile principio di risposta legislativa alle domande concernenti la dignità nella fase finale della vita*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 3, 2019.

trascurare. Dare attuazione a questo diritto significa riconoscere la possibilità ai singoli di «trovare, sviluppare e conservare in maniera autonoma la propria identità e individualità», anche al fine di esercitare il proprio «diritto ad una morte autodeterminata». Il «diritto alla disponibilità della propria vita» non può trovare limitazioni in situazioni medico-patologiche, anzi le motivazioni che spingono ciascuna persona ad assumere tali decisioni devono essere sempre rispettate dallo Stato e dalla società. Insomma, un diritto al suicidio che deve poter ricomprendere anche la possibilità di richiedere aiuto a terzi⁴⁷.

Pochi mesi dopo si pronuncia anche il Tribunale Costituzionale austriaco e dichiara l'illegittimità costituzionale, benché parziale, della fattispecie penale che incrimina l'aiuto al suicidio in Austria⁴⁸. Attraverso l'interpretazione dell'art. 8 CEDU e dell'art. 7 della Costituzione austriaca, i giudici affermano che esiste un «diritto a una morte dignitosa»⁴⁹, tenuto conto dei convincimenti insiti in ciascuno di noi. Punire a livello penale chiunque aiuti materialmente il suicida rappresenta una limitazione eccessiva, tenuto conto del fatto che il paziente potrebbe essere portato ad anticipare il proprio suicidio per timore di non riuscire a farlo successivamente, magari per lo stato di avanzamento della patologia.

La Corte costituzionale italiana ha avuto modo di tornare sull'argomento con la sentenza⁵⁰ che ha dichiarato inammissibile il referendum abrogativo promosso per “cancellare” l'art. 579 c.p. relativo all'omicidio del consenziente⁵¹. L'intenzione dei promotori⁵² era quella di enfatizzare la «portata sistematica della sua approvazione», con l'obiettivo di eliminare alcune parole della fattispecie penale e «sancire il principio di disponibilità della propria vita»⁵³. La riscrittura della norma – tramite alcuni ritagli lessicali – avrebbe portato alla legalizzazione totale dell'omicidio del consenziente, ad eccezione dei soli casi nei quali il consenso del titolare del bene vita fosse risultato estorto o invalido per incapacità del soggetto passivo⁵⁴. Tuttavia, rileva la Corte costituzionale, a seguito di una ipotetica vittoria referendaria si verificherebbe un effetto «*ultra-eutanascico*»⁵⁵, tale da non assicurare una «tutela minima costituzionalmente necessaria della vita umana, in generale, e con particolare riferimento alle persone deboli e vulnerabili»⁵⁶. Infatti, se «i diritti fondamentali

⁴⁷ Secondo Senato, sentenza 26 febbraio 2020, 2 BvR 2347/15 e altri; sul punto si veda per approfondimenti G. FORNASARI, *Paternalismo hard, paternalismo soft e antipaternalismo nella disciplina penale dell'aiuto al suicidio. Corte Costituzionale e Bundesverfassungsgericht a confronto*, in *Sistema penale*, 2020, 1 ss.; F. LAZZERI, *La Corte costituzionale tedesca dichiara illegittimo il divieto penale di aiuto al suicidio prestato in forma commerciale*, in *Sistema penale*, 2020. Interessante, infine, è l'invito rivolto al legislatore dal Tribunale Costituzionale Federale tedesco: si sottolinea l'urgenza di un intervento legislativo che possa colmare le lacune; tuttavia, i giudici tedeschi evidenziano che non sarebbe lecito condizionare l'esercizio di tali diritti ad una situazione di malattia incurabile o terminale.

⁴⁸ Cfr. A. DE PATRIS, *La Corte costituzionale austriaca cancella il divieto di assistenza al suicidio*, in *Nomos*, 2020, fasc. 3, 1 ss.

⁴⁹ Sentenza del Tribunale Costituzionale austriaco G 139/2019-71, emessa l'11 dicembre 2020, par. 65.

⁵⁰ Corte cost., 2 marzo 2022, n. 50, disponibile su www.cortecostituzionale.it.

⁵¹ Per una disamina completa delle questioni più rilevanti si rinvia a R. ROMBOLI, *Riflessioni costituzionalistiche circa l'ammissibilità del referendum sull'art. 579 c.p. Relazione introduttiva*, in *La via referendaria del fine vita. Ammissibilità e quesito di risulta del quesito sull'art. 579 c.p.*, a cura di G. Brunelli-A. Pugiotto-P. Veronesi, in *Forum di Quaderni costituzionali rassegna*, 1/2022, 1-19.

⁵² Per una ampia e completa disamina sulle varie posizioni si veda *La via referendaria al fine vita. Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull'art. 579 c.p.*, op. cit.

⁵³ Così T. PADOVANI, *Note circa il referendum sull'art. 579 c.p. e la portata sistematica della sua approvazione*, in *Giurisprudenza penale*, 7-8/2021.

⁵⁴ La c.d. *eutanascia pura*, secondo F. MANTOVANI, *Problemi giuridici dell'eutanascia*, in *Archivio penale*, 1-2/1970.

⁵⁵ Espressione di F. G. PIZZETTI, *L'“aiuto medico alla morte volontaria” in Italia fra via referendaria e via parlamentare*, in *Il costituzionalismo multilivello nel terzo millennio: scritti in onore di Paola Bilancia*, in *federalismi.it*, 2022, 775; A. CAMAIANI, *“Il fine non giustifica i mezzi”: la Corte costituzionale frena gli entusiasmi referendari sul fine vita, ma salva l'ordinamento da un grave vuoto sanzionatorio*, in *Consulta Online*, fasc. II, 2022.

⁵⁶ Comunicato dell'Ufficio comunicazione e stampa della Corte costituzionale del 15 febbraio 2022. Si veda, inoltre, anche V. ONIDA, *Il referendum per l'eutanascia legale. Forum di Giustizia insieme*, 2021; il quale afferma che «l'operazione legislativa proposta per via referendaria è sostanzialmente diversa da quella di riempimento del “vuoto” creato dalla sentenza n. 242 del 2019 [...], legittimando vere e proprie forme di

della persona – o quanto meno il principio di eguaglianza – si oppongono a una criminalizzazione a tutto tondo dell'aiuto al suicidio o addirittura dell'omicidio su richiesta, le ragioni di tutela della vita umana e in definitiva della stessa autodeterminazione individuale che sostengono le incriminazioni a loro volta si oppongono, [...] a una decriminalizzazione indiscriminata, ponendosi in un certo senso quali “limiti dei limiti”⁵⁷. Ritenere, quindi, che l'art. 579 c.p. sia una legge “costituzionalmente necessaria”, ancorché a contenuto non vincolato, in quanto posta a tutela della vita umana in base all'art. 2 Cost.⁵⁸, è un'affermazione forte che difficilmente potrà essere affievolita nel prossimo futuro⁵⁹. Di conseguenza, per l'art. 580 c.p., relativo all'agevolazione materiale al suicidio, *mutatis mutandis*, valgono le stesse ragioni: l'ordinamento giuridico ha un preciso dovere costituzionale di tutelare la persona – a maggior ragione se particolarmente debole o vulnerabile – contro scelte che possono essere assunte con superficialità⁶⁰.

4. Un nuovo giudizio di legittimità costituzionale

La procura della Repubblica di Firenze, in data 15 maggio 2023, ha avanzato una richiesta di archiviazione⁶¹ per il procedimento penale iscritto a carico di Marco Cappato (ed altri), a seguito di una auto-denuncia dell'indagato, il quale si era precedentemente recato in Svizzera per accompagnare un signore affetto da sclerosi multipla, deceduto attraverso la procedura del c.d. suicidio assistito. L'art. 580 c.p. – come “riscritto” dalla Corte costituzionale⁶² – richiede, per la sua configurabilità, quattro condizioni: a) una patologia irreversibile; b) sofferenze fisiche o psichiche causate dalla malattia; c) la dipendenza da un sostegno vitale artificiale; d) essere capaci di esprimere un consenso libero e consapevole. Il provvedimento fiorentino appare interessante e apre nuovi scenari, in quanto nel caso in esame il paziente – prima di sottoporsi al suicidio assistito presso la clinica svizzera *Dignitas* – non presentava la necessità di essere assistito da un macchinario e/o un trattamento indispensabile per il sostegno vitale (meccanico, farmacologico, umano). Dunque, secondo il pubblico ministero, si fuoriesce dalla fattispecie non punibile⁶³ delineata dalla Consulta con la sentenza 242 del 2019; pertanto, invita il Giudice per le indagini

omicidio del consenziente, che diverrebbero lecite, purché diverse da quelle contemplate dal terzo comma dell'art. 579 c.p.». Cfr. G. RAZZANO, *Le incognite del referendum c.d. “sull'eutanasia”, fra denominazione del quesito, contenuto costituzionalmente vincolato e contesto storico*, in *Consulta Online*, 2021, p. 973 ss.

⁵⁷ F. VIGANÒ, *Diritti fondamentali e diritto penale al congedo della vita: esperienze italiane e straniere a confronto*, op.cit.

⁵⁸ Sempre recentemente, il Presidente della Repubblica del Portogallo ha bloccato l'entrata in vigore della legge sulla legalizzazione dell'eutanasia, per evitare che si potesse indebolire eccessivamente la tutela della vita.

⁵⁹ N. ROSSI, *L'impasse del fine vita. L'aiuto a morire tra referendum e legge*, in *Questione Giustizia*, 2021, secondo cui «l'assetto scaturente dal referendum sarebbe tale da generare giudizi penali tra i più estremi, incerti ed angosciosi che si siano mai sperimentati, se non altro per la già accennata problematicità di accertare il consenso nei suoi diversi aspetti (genuinità, spontaneità, revocabilità)»; G. D'ALESSANDRO, *La via referendaria al fine vita: un'iniziativa ambigua, inutile e dannosa*, in *La via referendaria al fine vita*, op. cit., 90, il quale metteva in guardia dall'«assenza di una disciplina sul consenso e di quelle cautele che garantiscano in maniera adeguata il diritto alla vita».

⁶⁰ Cfr. A. ALBERTI, *L'omicidio del consenziente come norma a contenuto costituzionalmente vincolato o a contenuto necessario/obbligatorio? Brevi note alla sent. n. 50 del 2022*, in *federalismi.it*, 2022, fasc. 14, pp. 176; A. MASSARO, *La natura costituzionalmente necessaria dell'art. 579 c.p.: la Consulta dichiara inammissibile il referendum in materia di eutanasia legale*, in *Cass. pen.*, 2022, 2174 ss.; A. PUGIOTTO, *Eutanasia referendaria. Dall'ammissibilità del quesito all'incostituzionalità dei suoi effetti: metodo e merito nella sent. n. 50/2022*, in *Rivista AIC*, 2022, 83 ss.

⁶¹ Richiesta di archiviazione, procura della Repubblica presso il Tribunale di Firenze, 15 maggio 2023, disponibile su *Giurisprudenza penale Web*, 2023.

⁶² Corte cost., 22 novembre 2019, n. 242, op.cit.

⁶³ Anche sulla natura giuridica della causa di punibilità introdotta dal Giudice delle leggi si veda M. DONINI, *Il caso Fabo/Cappato fra diritto di non curarsi, diritto a trattamenti terminali e diritto di morire. L'opzione “non penalistica” della Corte costituzionale di fronte a una trilogia inevitabile*, in *Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, a cura di F. S. Marini-C. Cupelli, ESI, 2019; ID, *Libera nos a malo. I diritti di disporre di disporre della propria vita per la neutralizzazione del male*, in *La Corte costituzionale e il fine vita. Un confronto interdisciplinare sul caso Cappato-Antoniani*, a cura di G. D'Alessandro-O. Di Giovine, Giappichelli, 2020.

preliminari, qualora ritenesse di rigettare la richiesta di archiviazione, a sollevare una questione di legittimità al Giudice delle leggi della disposizione prevista all'art. 580 c.p. «nella parte in cui prevede tra i requisiti della liceità della condotta di aiuto al suicidio la circostanza che l'aiuto sia prestato a favore di “*persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale*” per contrasto con gli artt. 3, 13 e 32 Cost.»⁶⁴.

Il Giudice per le indagini preliminari di Firenze, con un'ordinanza depositata il 17 gennaio 2024, difatti, ha sollevato un incidente di costituzionalità dubitando della legittimità dell'art. 580 c.p., ritenendo di non poter accogliere la richiesta di archiviazione avanzata dalla procura. In particolare, secondo il giudice, la «funzione storica» che accomuna gli artt. 579 e 580 c.p. non è stata smentita dalla recente giurisprudenza costituzionale, anzi è stata ribadita «in modo esplicito in occasione della sentenza di inammissibilità del referendum per l'abrogazione dell'omicidio del consenziente». Dunque, a detta del Gip, gli indagati hanno integrato il fatto tipico descritto dalla norma incriminatrice, anche perché «per escludere la tipicità non potranno essere invocati, a differenza di quanto sostenuto dall'Ufficio di Procura, il grado di distanza cronologica della condotta dal suicidio né la “fungibilità” della condotta del terzo: secondo la lettura classica della più volte citata teoria condizionalistica, il giudizio controfattuale che esprime la causalità ha sempre come termine di riferimento l'evento concreto»⁶⁵. L'ordinanza poi ripercorre le tappe evolutive della fattispecie in esame, analizzando nei dettagli le quattro condizioni richieste dai giudici costituzionali per escludere la punibilità nei casi di aiuto materiale al suicidio. Il caso fiorentino – così come quello di Davide Trentini del 2020 – appare peculiare perché risulta assente il requisito della dipendenza da trattamenti di sostegno vitale. Orbene, la dottrina e la giurisprudenza di merito hanno avanzato alcune interpretazioni correttive del requisito individuato dalla Corte costituzionale, in particolare si è escluso che facesse riferimento alla mera “dipendenza da una macchina”⁶⁶, ben potendo allargare il novero delle ipotesi a situazioni nelle quali il trattamento di sostegno vitale sia realizzato mediante «terapie farmaceutiche o con l'assistenza del personale medico o paramedico»⁶⁷. Tuttavia, il giudice fiorentino non ritiene applicabile al caso concreto neppure questa interpretazione estensiva, in quanto il soggetto passivo «non beneficiava di alcun supporto meccanico (né in termini di ventilazione, né in termini di nutrizione o idratazione, né altro), non era sottoposto a terapie farmacologiche salvavita e non richiedeva manovre di evacuazione o interventi assimilabili»⁶⁸. Il Gip, inoltre, per adempiere all'obbligo di giungere ad un'interpretazione costituzionalmente conforme, analizza con maggiore attenzione la sentenza della Corte di Assise di Massa, relativa al caso di Davide Trentini. Secondo quest'ultima pronuncia, la non punibilità dell'aiuto al suicidio deve essere riconosciuta ogniqualvolta il paziente ha necessità di avvalersi di terzi per svolgere funzioni essenziali, come ad esempio mangiare o andare in bagno. Un'interpretazione analogica⁶⁹ che dovrebbe includere tutti i casi nei quali «la

⁶⁴ Richiesta di archiviazione, 15 maggio 2023, op.cit.

⁶⁵ Tribunale di Firenze, Sezione GIP, Ordinanza, 17 gennaio 2024, disponibile su *Giurisprudenza penale*.

⁶⁶ M. DONINI, *Libera nos a malo. I diritti di disporre di disporre della propria vita per la neutralizzazione del male*, op.cit.; l'Autore, giustamente, sostiene che «il richiamo a trattamenti di sostegno vitale quali presupposti per la richiesta di aiuto appare un limite arbitrario perché anche se legato a una soglia minima di impegno costituzionale, soglia sopra la quale è ben possibile una legislazione più liberalizzante, nondimeno presenta una *ratio* di difficile giustificazione per la forte capacità escludente rispetto a importanti patologie analogamente atroci. La prima osservazione che pare ovvia è che non ha certo senso che il malato sia “attaccato a una macchina”. Il trattamento di sostegno vitale potrebbe essere anche chirurgico, ma in tal caso sarebbe sicuramente terapeutico. E quindi perché non potrebbe provenire anche da terapie farmacologiche come la chemioterapia? Ma allora la terapia o lo strumento medico non presenta di per sé valore indiziante le buone ragioni o l'impellenza della richiesta di congedo. I confini si fanno incerti. Occorre dunque andare oltre. Se ci si fermasse a trattamenti senza i quali si “muore subito” non ci sarebbe bisogno di suicidarsi, bastando la loro rinuncia».

⁶⁷ Corte di Assise di Massa, sentenza 27 luglio 2020, p. 30; con questa sentenza, relativa al caso Trentini, la Corte ha assolto gli imputati con la formula terminativa “perché il fatto non costituisce reato”.

⁶⁸ Tribunale di Firenze, Sezione GIP, Ordinanza, 17 gennaio 2024, op.cit.

⁶⁹ Trattandosi, infatti, di una causa di giustificazione non sussisterebbero particolari dubbi sulla possibilità di estenderla in *bonam partem* sulla base della identità di *ratio*; così A. MASSARO, *La dipendenza da trattamenti di sostegno vitale nelle procedure di suicidio medicalmente assistito: ridefinizione o interpretatio abrogans? Note a margine della sentenza di assoluzione di Marco Cappato e Mina Welby nel caso Trentini*, in *Giurisprudenza penale web*, 2020, 9. L'Autrice, inoltre, afferma che il «riferimento alla

sopravvivenza del malato dipende direttamente da altri». Estensione, però, non condivisa dal Gip di Firenze⁷⁰.

Infatti, chiarisce l'ordinanza, i trattamenti di sostegno vitale sono per loro natura talmente preziosi per il malato, che, laddove essi manchino o non funzionino, si verifica la morte della persona assistita. Non solo, il riferimento – sia per la Consulta che per la giurisprudenza successiva – è a situazioni riconducibili alla legge n. 219 del 2017, la quale, come abbiamo avuto modo di approfondire, menziona specificatamente i trattamenti di tipo sanitario. Quindi, il Gip del capoluogo toscano giunge alla conclusione che i “trattamenti di sostegno vitale” cui viene fatto riferimento nella sentenza costituzionale siano esclusivamente quelli sanitari, in quanto «non ogni “aiuto a vivere” (sia pur congiuntamente agli altri requisiti) può, allo stato, giustificare la non punibilità delle condotte di “aiuto a morire”»⁷¹. Una simile dilatazione ermeneutica includerebbe situazioni «non solo ignorate (sottovalutate, non contemplate) dalla Corte costituzionale, ma da questa verosimilmente considerate ed escluse», determinando un risultato non solo *praeter*, ma addirittura *contra legem*. Questo ragionamento – sostenuto anche dalla difesa degli imputati – condurrebbe ad una *abrogazione pretoria* totale del requisito imposto dalla Consulta.

Ciononostante, il Giudice per le indagini preliminari di Firenze ha dubitato della legittimità costituzionale della necessità che il paziente sia tenuto in vita esclusivamente da trattamenti per il sostegno vitale. Innanzitutto, viene individuato un contrasto in punto di ragionevolezza con l'art. 3 Cost., in particolare si evidenziano situazioni identiche, le quali finiscono per avere trattamenti diversificati. Il «requisito-criterio in esame appare incapace di operare una selezione razionale tra situazioni simili», oltre ad essere «irrilevante per la tutela dei diritti e dei valori che la Corte costituzionale ritiene essenziali nel bilanciamento di interessi sotteso alla regolazione della materia»⁷². Parimenti, il Gip rileva contrasti con gli artt. 2, 13 e 32 Cost., dal momento che la dipendenza da trattamenti di sostegno vitale non costituirebbe una condizione di esistenza del diritto, essendo collegato solo alla malattia e alla sofferenza⁷³, ma dovrebbe rappresentare un limite. I limiti ai diritti, come è noto, possono essere costituzionalmente legittimi solo se giustificati da contro-interessi di analogo rilievo e per quanto sostenuto nell'ordinanza non risultano sufficienti.

mera dipendenza da un'altra persona che, a questo punto, potrebbe valere a integrare l'elemento costitutivo della causa di non punibilità anche in assenza (non solo di macchinari, ma anche) di una terapia farmacologica così invasiva come quella somministrata a Davide Trentini, offrirebbe una definizione del requisito in questione talmente slabbrata da risultare pressoché onnicomprensiva». Arrivando a sostenere che l'interpretazione della Corte di Assise di Massa «sembra assumere la consistenza non tanto di una “lettura ampia”, quanto piuttosto di una sostanziale *interpretatio abrogans* di uno dei requisiti individuati dalla Corte costituzionale».

⁷⁰ F. LAZZERI, *L'aiuto al suicidio nel caso Trentini e la nozione di “trattamenti di sostegno vitale”*, in *Sistema penale*, 2020; in particolare l'Autore evidenzia possibili limiti all'uso dell'interpretazione analogica, benché in *bonam partem*, soprattutto legati alla «non intenzionalità della lacuna che si vuole colmare». Sul punto si richiama G. MARINUCCI-E. DOLCINI-G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, IX ed., Milano, Giuffrè, 2020, p. 86.

⁷¹ Tribunale di Firenze, Sezione GIP, Ordinanza, 17 gennaio 2024, op.cit.; nella quale il Gip ritiene «quanto mai opportuno che tali bilanciamenti non solo siano frutto di adeguata meditazione nelle opportune sedi secondo le regole della democrazia costituzionale, ma che, una volta raggiunti, non possano essere messi arbitrariamente in discussione per via di forzature ermeneutiche ad opera del singolo interprete». Si vedano le osservazioni di C. CUPELLI, *I confini di liceità dell'agevolazione al suicidio e il ruolo del legislatore. Brevi note a margine della nuova sentenza di assoluzione di Marco Cappato e Mina Welby*, in *Sistema penale*, 2020, che sottolinea che «l'auspicio è che il legislatore vinca la tentazione di tergiversare ulteriormente accontentandosi delle decisioni dei giudici e superi la ritrosia sin qui manifestata nell'affrontare una questione tanto fondamentale quanto percepita, a livello politico, come *elettoralmente non redditizia*».

⁷² Non solo, secondo il giudice fiorentino, il requisito finirebbe per condizionare “in modo perverso” l'esercizio della libertà del paziente, inducendolo ad acconsentire a trattamenti di sostegno vitale all'unico fine di soddisfare la condizione indicata dalla Corte costituzionale.

⁷³ Sul punto F. PALAZZO, *La sentenza Cappato può dirsi storica?*, op.cit.; il perimetro della libertà riconosciuta dalla Consulta «è segnato in modo pregnante dalla malattia e dalla sofferenza: è questa la bussola che orienta in materia e che ha orientato fundamentalmente la Corte»; solo «nell'orizzonte tracciato dalla sofferenza [...] la libertà di autodeterminazione si espande e trova una ragion d'essere, un fondamento sostanziale e positivo, che non sia solo il mero “volere”, nella salvaguardia della dignità».

Infine, risulterebbe violato il principio della dignità umana, richiamato già nell'ordinanza n. 207 del 2018. Tale principio, abbondantemente approfondito in queste pagine, secondo il giudice fiorentino, si scontra con la normativa "riscritta" dalla Corte: si finisce per «imporre al paziente irreversibile e sofferente di attendere, anche per lungo tempo, quello che ormai è inevitabile, ossia che la malattia si aggravi fino allo stadio in cui si renda necessaria l'attivazione di trattamenti di sostegno vitale». Effettivamente, è «proprio chi non dipende da un trattamento di sostegno vitale, e dunque non potrebbe morire semplicemente interrompendo il trattamento, che necessita dell'aiuto esterno per congedarsi secondo la propria idea di dignità (intesa, come detto, anche in funzione della variabile tempo)»⁷⁴.

5. La sentenza n. 135/2024 della Corte costituzionale: una "vittoria" parziale

La Corte costituzionale, dopo aver rigettato le eccezioni presentate dall'Avvocatura generale dello Stato e da alcuni *amici curiae*, dichiara non fondate le censure di legittimità formulate dal Giudice per le indagini preliminari di Firenze. Tramite le parole dei redattori (i giudici Modugno e Viganò), la Consulta ribadisce, per l'ennesima volta, che l'art. 580 c.p. è un presidio di tutela per la vita umana, un bene che «si colloca in posizione apicale nell'ambito dei diritti fondamentali della persona»⁷⁵. La vita, dunque, si colloca fra nell'area dei diritti inviolabili riconosciuti dall'art. 2 Cost., occupando una posizione «privilegiata», in quanto appartengono «all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana»⁷⁶. Una tutela, rammenta la Corte, imposta anche dalle Convenzioni internazionali stipulate a tutela dei diritti umani: il riferimento è all'art. 2 CEDU, all'art.6 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, nonché all'art. 2 della Carta dell'Unione europea che riconosce il diritto alla dignità.

Prima di entrare nel merito delle censure enunciate nell'ordinanza di rimessione, il Giudice delle leggi chiarisce che «nel vigente ordinamento costituzionale, la *ratio* dell'art. 580 cod. pen. e della contigua ipotesi delittuosa dell'art. 579 cod. pen. non può essere ravvisata nell'idea – sottesa alle scelte del legislatore del 1930 – di una indisponibilità della vita umana», esclusivamente funzionale «all'interesse che la collettività riponeva nella conservazione della vita dei propri cittadini»⁷⁷. Ad ogni modo, ritiene che il «mantenimento, attorno alla persona, di una "cintura di protezione"⁷⁸, contro scelte autodistruttive [...] assolv[a] allo scopo, di perdurante attualità di tutelare le persone che attraversano difficoltà e sofferenze»⁷⁹.

Nel merito la Consulta ha ritenuto non fondate le questioni poste dal Gip, affermando che «il requisito della dipendenza del paziente da trattamenti di sostegni vitale – che pure rappresenta un unicum nell'orizzonte europeo, come esattamente sottolineato da taluni *amici curiae* – svolge, in assenza di un intervento legislativo, un ruolo cardine nella logica della soluzione adottata con l'ordinanza n. 207 del 2018»⁸⁰. Orbene, secondo i giudici costituzionali, non esiste un generale e indiscriminato "diritto a lasciarsi morire" ogniqualvolta vi siano patologie che determinano una situazione di sofferenza intollerabile fisica o psicologica; tuttavia, seguendo lo spirito della legge n. 219 del 2017, si è scelto di non punire chi agevola il suicidio di un soggetto che si trova nelle condizioni stabilite dalla medesima legge. Diversamente si creerebbe una disparità non costituzionalmente tollerata.

⁷⁴ Tribunale di Firenze, Sezione GIP, Ordinanza, 17 gennaio 2024, op.cit.; nella quale si prosegue rafforzando la propria tesi, ossia che una persona (malata e sofferente), pur di «non attendere inerme la morte, è abbandonata e costretta a ricorrere ai mezzi più disparati per darsi la morte, rende indubbiamente la scelta di morire, di per sé già "scelta tragica", anche "crudele"».

⁷⁵ Corte cost., 01 luglio 2024, n. 135; la quale richiama la precedente sentenza Corte cost., 2 marzo 2022, n. 50, entrambe disponibili su www.cortecostituzionale.it.

⁷⁶ Corte cost., 10 febbraio 1997, n. 35, punto 4 del *Considerato in diritto*, disponibile su www.cortecostituzionale.it.

⁷⁷ La Corte costituzionale richiama la propria ordinanza n. 207 del 2017.

⁷⁸ Corte cost., 2 marzo 2022, n. 50, op.cit., punto 3.1 del *Considerato in diritto*.

⁷⁹ Corte cost., 01 luglio 2024, n. 135, op.cit.

⁸⁰ *Ibidem*.

Limitatamente alle asserite violazioni degli artt. 2, 13, 32 Cost., i giudici del Palazzo della Consulta evidenziano i rischi di una possibile legalizzazione delle pratiche eutanasiche. A seguito di una eventuale dichiarazione di incostituzionalità e, dunque, «in presenza di una legislazione permissiva non accompagnata dalle necessarie garanzie sostanziali e procedurali», si potrebbe sviluppare una «“pressione sociale indiretta” su altre persone malate o semplicemente anziane e sole, le quali potrebbero convincersi di essere divenute ormai un peso per i propri familiari e per l’intera società, e di decidere così di farsi anzitempo da parte». In base agli articoli menzionati, «non vi può essere distinzione tra la situazione del paziente già sottoposto a trattamenti di sostegno vitale, di cui può pretendere l’interruzione, e quella del paziente che, per sopravvivere, necessita, in base a valutazione medica, dell’attivazione di simili trattamenti, che però può rifiutare». Infatti, risulterebbe «paradossale che il paziente debba accettare di sottoporsi a trattamenti di sostegno vitale solo per interromperli quanto prima, essendo la sua volontà quella di accedere al suicidio assistito»⁸¹.

Da ultimo, un po’ frettolosamente, la Corte liquida anche l’ultima censura, ossia quella relativa alla violazione del principio della dignità umana. Al riguardo, specifica la sentenza, «ogni vita è portatrice di una inalienabile dignità, indipendentemente dalle concrete condizioni in cui essa si svolge», escludendo che il divieto presidiato a livello penale dall’art. 580 possa costringere «il paziente a vivere una vita, oggettivamente, “non degna” di essere vissuta». Sennonché, ad avviso dei giudici costituzionali, l’ordinamento – senza un intervento del legislatore – non può spingersi fino ad equiparare la nozione “soggettiva” di dignità con l’autodeterminazione della persona; in quanto, a sua volta, tale concezione «evoca l’idea secondo cui ciascun individuo debba poter compiere da sé le scelte fondamentali che concernono la propria esistenza», incluse quelle che attengono alla morte. Simili parificazioni sono esorbitanti, pertanto occorre necessariamente bilanciare ogni situazione con il contrapposto dovere di tutela della vita umana.

Tanto premesso, infine, si può osservare come la sentenza in commento si chiude con un’interpretazione estensiva del requisito di dipendenza da trattamento di sostegno vitale. La Corte costituzionale amplia le situazioni che potrebbero in astratto rientrare nella nozione di trattamento sanitario, in particolare si richiamano «quelle procedure che sono normalmente compiute da personale sanitario, e la cui esecuzione richiede certo particolari competenze oggetto di specifica formazione professionale, ma che potrebbero apprese da familiari o “caregivers” che si facciano carico dell’assistenza del paziente». Ebbene, laddove queste procedure «si rivelino in concreto necessarie ad assicurare l’espletamento delle funzioni vitali del paziente, al punto che la loro omissione o interruzione determinerebbe prevedibilmente la morte in un breve lasso di tempo, esse dovranno certamente essere considerate quali trattamenti di sostegno vitale»⁸².

6. Conclusioni: l’inadeguatezza del diritto penale e le questioni di fine vita

L’ultima sentenza della Corte costituzionale tenta di fare qualche passo in avanti, ampliando le situazioni che possono essere ricomprese nel requisito di trattamenti di sostegno vitale. Ciononostante, ancora una volta, non si è riusciti ad eliminare il collegamento – assai stretto – con la natura “vitale” di questo trattamento. Un’interpretazione contratta di tale requisito, nella quale rientrano soltanto i casi nei quali in mancanza dei trattamenti la morte sopraggiunge immediatamente, a parere di chi scrive, esclude senza un giustificato motivo tutti i pazienti malati con patologie irreversibili che necessitano di un aiuto esterno al fine di agevolare il decorso causale⁸³. Coraggiosa, in effetti, è stata la Corte di Assise di Massa che aveva provato a dare una lettura più in linea con la *ratio* della sentenza costituzionale relativa al caso Cappato: sganciandosi dalla natura “vitale”, si può andare incontro ad una nozione omnicomprensiva, ovvero sia

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² *Ibidem*; la Consulta afferma che tali procedure – come l’idratazione, l’alimentazione o la ventilazione artificiali – «possono essere legittimamente rifiutate dal paziente, il quale ha già, per tal via, il diritto di esporsi a un rischio prossimo di morte, in conseguenza di questo rifiuto». Trovandosi già nelle condizioni delineate dalla sentenza n. 242 del 2019, risulta «irragionevole che il divieto penalmente sanzionato di assistenza al suicidio nei suoi confronti possa continuare ad operare».

⁸³ Cfr. F. GIUNTA, *L’insostenibile sofferenza del vivere. Le motivazioni della Corte costituzionale in materia di suicidio medicalmente assistito (sent. 242/2019)*, in *disCrimen*, 2019, p. 2 ss.

«qualsiasi trattamento sanitario interrompendo il quale si verificherebbe la morte del malato anche in maniera non rapida». Non solo, ulteriori dilatazioni – sempre in chiave costituzionale – sono possibili: si potrebbero ritenere idonei ad integrare il requisito tutti i «trattamenti che garantiscono al paziente una aspettativa di vita anche solo di poco più lunga rispetto a quella naturale»⁸⁴.

Come ampiamente dimostrato, ancorare la non punibilità dell'aiuto al suicidio alla presenza (o meglio, alla necessità per il malato) di un vincolo trattamentale per il suo sostegno vitale mal si concilia con i diritti fondamentali, quali autodeterminazione e dignità. Anche perché emergono notevoli contraddizioni rispetto alle finalità enunciate dal Giudice delle leggi⁸⁵: laddove si sia in presenza di un trattamento «tanto vitale (si passi l'espressione) da consentire la morte immediata, il paziente avrebbe a pronta disposizione un modo rapido per congedarsi dalla vita, e non ci sarebbe nessuna compressione dei suoi diritti». Invece, come insegnano i recenti casi giudiziari, vi sono ancora troppi vuoti di tutela.

I principi costituzionali richiamati devono spronare soprattutto il legislatore: occorre intervenire – possibilmente integrando e “aggiornando” la legge n. 219 del 2017 –, in modo coerente con il nuovo quadro valoriale che si è delineato. Bisogna superare «l'esauista dicotomia» tra *diritto disponibile* e *diritto indisponibile*⁸⁶, in favore di una maggiore elasticità dei confini; oltre che (ri)definire la scala dei valori, in modo da recidere ogni retaggio autoritario e assolutista, per un pieno riconoscimento e per la salvaguardia della libertà dell'individuo di autodeterminarsi anche nelle scelte legate al *fine vita*. In definitiva, il nostro ordinamento ha bisogno di meno *paternalismo penale*⁸⁷ e maggior coraggio per avviare una proficua stagione riformista: questo è il legittimo campo del legislatore, il vero «banco di prova» per una «politica davvero umana»⁸⁸.

⁸⁴ F. LAZZERI, *L'aiuto al suicidio nel caso Trentini e la nozione di “trattamenti di sostegno vitale”*, op.cit.; l'Autore sottolinea che un'interpretazione “estensiva” potrebbe includere i malati oncologici, ossia coloro che difficilmente, «almeno a prima lettura, rientrerebbero tra quanti beneficiano di “sostegni vitali” e che pure, come rivelano esperienze estere, sarebbero tra i più propensi a ricorrere al suicidio assistito». Infatti, l'Autore evidenzia che nel 2018 in Olanda «su oltre 5.500 di eutanasia [...] in più di 4.000 – circa 3 su 4 – la richiesta proveniva da pazienti oncologici».

⁸⁵ L. RISICATO, *La Consulta e il suicidio assistito: l'autodeterminazione “timida” fuga il rischio di chine scivolose*, in *Leg. pen.*, 2020, spec. 8; l'Autrice conclude le sue riflessioni escludendo il pericolo di una “china scivolosa” a seguito della sentenza della Corte costituzionale, visto che la stessa, anziché attuare pienamente il principio all'autodeterminazione responsabile, ne condiziona il riconoscimento a presupposti molto rigorosi e a procedure che il legislatore dovrà necessariamente ridefinire.

⁸⁶ F. CONSULICH-C. GENONI, *Intervento penale e decisioni di fine vita. Alla ricerca di un diritto contemporaneo*, in *Giurisprudenza penale Web*, fasc. 1-bis, 2019.

⁸⁷ Cfr., *ex multis*, M. PELISSERO, *Libertà di autodeterminazione e diritto penale*, in *Rifiuto di cure e direttive anticipate. Diritto vigente e prospettive di regolamentazione. Atti del Convegno di Genova*, a cura di D. Carusi-S. Castignone-G. Ferrando, Torino, 2012, p. 96; l'Autore parla di «rigurgiti di paternalismo e moralismo statalista», con particolare riferimento alla vicenda Englaro. D. PULITANÒ, *Paternalismo e diritto penale*, in AA. VV., *Studi in onore di Mario Romano*, vol. I, Napoli, Jovene, 2011, p. 489 ss.

⁸⁸ S. RODOTÀ, *Perché laico*, op.cit., p. 99.