



**DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA**

**Cattedra di Diritto Penale 2**

**SCELTE DI FINE VITA E DIRITTO PENALE**

**RELATORE**

**Chiar.mo Prof.  
Maurizio Bellacosa**

**CANDIDATA**

**Diana De Gaetani  
Matr. 136193**

**CORRELATORE**

**Chiar.ma Prof.ssa  
Elisa Scaroina**

**Anno Accademico 2018-2019**

## INDICE SOMMARIO

|                           |   |
|---------------------------|---|
| <b>Introduzione</b> ..... | 4 |
|---------------------------|---|

### CAPITOLO I

#### IL DIRITTO ALL'AUTODETERMINAZIONE.

|   |    |
|---|----|
| 1. I riferimenti costituzionali .....                         | 9  |
| 2. Lo sviluppo giurisprudenziale .....                        | 32 |
| 2.1. Il caso Welby .....                                      | 37 |
| 2.2. Il caso Englaro .....                                    | 43 |
| 2.3. Il caso Piludu .....                                     | 48 |
| 2.4. Considerazioni conclusive: il pluralismo di valori ..... | 50 |
| 3. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.....                | 55 |
| 3.1. Il Caso Diane Pretty c. UK .....                         | 57 |
| 3.2. Il caso Hernst Haas c. Svizzera .....                    | 62 |
| 3.3. Il caso Vincent Lambert c. Francia .....                 | 66 |
| 3.4. Il caso Ulrich Koch vs. Germania .....                   | 69 |
| 3.5. Il caso Charlie Gard c. UK .....                         | 75 |
| 4. La Convenzione di Oviedo .....                             | 79 |

### CAPITOLO II

#### IL DELITTO DI ISTIGAZIONE O AIUTO AL SUICIDIO

##### ART. 580 C.P.

|   |     |
|---|-----|
| 1. Il suicidio nella storia .....                                 | 87  |
| 2. Premesse storiche dell'art. 580 .....                          | 95  |
| 3. Le ragioni dell'incriminazione .....                           | 100 |
| 4. Il bene giuridico tutelato: l'indisponibilità della vita ..... | 107 |
| 4.1. Il paternalismo penale .....                                 | 112 |
| 5. La struttura della fattispecie: i soggetti .....               | 119 |
| 5.1. La condotta. ....  | 125 |

|  |     |
|--|-----|
| 5.2. L'evento .....  | 130 |
| 5.3. Il nesso causale .....  | 135 |
| 5.4. L'elemento soggettivo .....   | 136 |
| 5.5. Il tentativo .....  | 139 |
| 5.6. Le circostanze aggravanti .....   | 141 |
| 5.7. I rapporti con altri reati .....  | 143 |
| 6. I rapporti tra l'art 580 e il fine vita .....                                   | 146 |
| 7. Il caso Cappato .....   | 153 |
| 8. La questione di legittimità costituzionale dell'art. 580: l'ordinanza 2018 .... | 158 |

### **CAPITOLO III**

#### **IL TESTAMENTO BIOLOGICO E LA LEGGE 219/2017.**

|   |         |
|---|---------|
| 1. La nuova legge 219/2017 .....                            | 169     |
| 2. Il medico ippocratico è morto? .....                     | 183     |
| 3. Riflessioni conclusive: i limiti della nuova legge ..... | 190     |
| <br><b>Conclusioni</b> .....                                | <br>197 |
| <br><b>Bibliografia</b> .....                               | <br>203 |

Questo scritto non è un inno alla morte. Non vuole nemmeno argomentare  
sulla dignità della morte. È un inno alla Vita vera,  
quella vita che il singolo individuo ritiene di essere vissuta.

Rivolgo la mia più sincera stima a tutti i combattenti che,  
giorno dopo giorno, scelgono di vivere  
perché il coraggio e la voglia di condividere sono più grandi dell'oblio.

Questo mio scritto va a tutti gli altri. Agli innamorati della vita  
che pensano che questa non possa coincidere con il dolore e la sofferenza.

Questo mio scritto va a voi, che avete più dignità di chiunque altro.

Il mio desiderio è che ogni uomo  
sia libero.

## Introduzione.

Il diritto penale è quella parte di diritto pubblico che si preoccupa di stabilire una disciplina per quei fatti o atti che l'ordinamento giuridico riconosce come reati. Lo Stato proibisce alcuni comportamenti umani ritenuti riprovevoli e per mezzo della minaccia di una sanzione afflittiva - la pena, appunto - custodisce i valori fondamentali su cui si fonda una società<sup>1</sup>. Dunque, il diritto penale e la pena intervengono in *extrema ratio* per sanzionare i fatti ritenuti più gravi. Tra questi ultimi ritroviamo certamente l'omicidio e in generale i delitti contro la persona. Tuttavia, il confine tra atti e fatti riprovevoli, e fatti tollerabili - se non addirittura encomiabili - tende a farsi più labile ed evanescente dinanzi ad una società in continua evoluzione.

Il delitto di istigazione e aiuto al suicidio s'inserisce all'interno di quei comportamenti ritenuti intollerabili da un ordinamento che si propone l'obiettivo di tutelare la vita umana. Il dubbio che in questo lavoro ci poniamo è se l'esigenza dell'ordinamento di salvaguardare la vita "ad ogni costo" possa ancora interpretare al meglio i bisogni dell'uomo contemporaneo. A tal proposito, infatti, bisogna osservare, che le richieste che l'uomo rivolge al legislatore, e al diritto in generale, tendono a trasformarsi insieme al mutare della società. Il legislatore ha il compito non di assecondare ogni mutamento, ma di regolarne i confini.

In questo lavoro proponiamo delle riflessioni trasversali che vanno dalla nozione di dignità, all'evoluzione del concetto di morte, il tutto al fine di chiarire se una norma del codice penale – l'art. 580 c.p. - possa ancora ritenersi in linea con i tempi.

Fino ad oggi la nozione giuridica di "vita" non ha destato problemi -né nel mondo giuridico, né nella concezione comune -, mentre quella di "morte" veniva imposta per legge seguendo le implicazioni biopolitiche<sup>2</sup>. Oggi cambia la visione

---

<sup>1</sup> ANTOLISEI F., Manuale di diritto penale, parte generale, volume I, XVI ed., Milano, Giuffrè, 2009, p. 3 ss.

<sup>2</sup> Sul punto DI MASI M., *Definire la morte: tra diritto e biopolitica* (Definition of death: between law and biopolitics) *Relazione alle giornate di studio "Il diritto e le definizioni"*, Trento, 30-31 ottobre 2015  
in Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario, 2016, fasc. 4, pp. 1427-1445, il cui scritto pone in risalto il fatto che la nozione giuridica di morte è stata oggetto di variazioni da

che si ha della morte, che diventa un “processo” spaventoso e disumanizzante e con essa inevitabilmente cambia anche la visione che si ha della vita. Dunque, se prima vigeva incertezza solo intorno alla nozione di morte, ora acquista mutevolezza e instabilità anche la concezione stessa di “vita”.

Nella storia del mondo animale il passaggio dalla vita alla morte è sempre stato un evento unitario. Nessuna perplessità, nessuna rottura della naturalezza di quell’attimo. La scienza, però, oggi pone in discussione quella unitarietà. Attraverso il progresso tecnico-scientifico si è giunti all’introduzione di una nuova fase - una fase di “limbo” - tra vita e morte. In questa parentesi di vita non ci sono cure possibili, ma solo il mantenimento delle funzioni vitali basilari. Questa nuova fase di *post-vita* e *pre-morte* spaventa e interroga oggi la società più della morte stessa<sup>3</sup>. Il fatto che la morte non sia più un evento istantaneo, ma giunga al termine di un processo dilatato nei tempi – o, in alcuni casi può non giungere affatto se non per mezzo di una precisa volontà in tal senso - rende indefiniti i confini tra ciò che è vita e ciò che è già morte. Questa incertezza porta all’insorgere di situazioni esistenziali “nuove” che il giurista deve considerare e che sollevano inedite questioni morali<sup>4</sup>.

In questo quadro di incertezza e perplessità acquista un ruolo centrale il diritto all’autodeterminazione. Il diritto ad autodeterminarsi ha origini relativamente recenti. Di autodeterminazione comincia a parlarsi quando nell’uomo si affaccia il bisogno di riappropriarsi della propria esistenza. A partire dagli anni Sessanta, con il progredire della tecnica medica e il contestuale riaffiorare dei diritti dell’individuo, la dottrina e la giurisprudenza cominciano ad interrogarsi sulla

---

parte del legislatore che ha seguito l’evolversi della scienza e della pratica clinica dell’espianto di organi umani. Nell’art. 1 della legge 29 dicembre 1993, n. 578 si dà una definizione di morte intesa come “morte cerebrale totale” che risulta in linea con lo stato della medicina legale di quegli anni. Essa «si identifica con la cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell’encefalo». Tuttavia, la nozione di morte è tornata alla ribalta nel discorso bioetico. Il Comitato Nazionale di Bioetica, nel 2010, pronunciandosi sui criteri di accertamento della morte, invitava a distinguere l’accertamento della morte dal differente problema di individuare il momento in cui consentire il trapianto di organi.

<sup>3</sup> Cit. MAINARDI M. “*Testamento biologico e consenso informato*”, Torino, Giappichelli, 2018, p. 1.

<sup>4</sup> V. FERRANDO G. *Testamento biologico*, in Enciclopedia del diritto, Giuffrè, Annali VII, 2014, p. 988.

necessità di operare un'inversione di rotta<sup>5</sup>. Ed è soprattutto grazie all'opera della giurisprudenza che si ha l'enucleazione del diritto in parola. Il ripensamento è nel senso di porre al centro l'uomo e la sua volontà e, di conseguenza, compiere una rilettura costituzionalmente orientata di alcune norme dell'ordinamento.

Nel panorama di valorizzazione dell'uomo e dei suoi diritti fondamentali acquista autonoma rilevanza la dignità umana. Quest'ultima diventa una delle finalità essenziali dell'ordinamento e il diritto penale è chiamato a fronteggiare il cambiamento.

Il lavoro approfondisce questi temi, trattando nel primo capitolo la nascita, lo sviluppo e le difficoltà superate per giungere alla affermazione di un diritto all'autodeterminazione. Verranno esaminati alcuni casi giurisprudenziali nei quali la richiesta principale coincide con il riconoscimento del diritto di determinarsi liberamente, con particolare riguardo alla scelta sulla propria morte. Oltre ai maggiori casi italiani – vedremo i casi Welby, Englaro e Piludu - verranno riportati alcune pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'uomo in cui la richiesta di aiuto al suicidio è ancora più radicale. Proponendoci una comparazione con le scelte effettuate oltre i confini nazionali, verranno trattati i casi Pretty, Haas, Lambert e Gard. Dunque, verrà esaminata la posizione della CEDU rispetto ad un diritto in via di affermazione. Alla fine del capitolo, vi sarà un riferimento alla Convenzione di Oviedo e alle indicazioni in questa contenute in tema di autodeterminazione.

Il secondo capitolo è dedicato all'analisi del delitto di cui all'articolo 580 c.p., ovvero il delitto di istigazione e aiuto al suicidio. Si partirà esaminando l'evoluzione della visione di morte e del suicidio. Con un rapido *excursus* storico sulle ragioni a fondamento dell'incriminazione per l'aiuto al suicidio, si procederà con l'analisi della fattispecie, concentrandoci sugli aspetti squisitamente giuridici. Verranno posti in risalto alcuni aspetti contraddittori alla base dell'incriminazione in parola, fino a giungere al porre in discussione l'esistenza stessa della fattispecie in un quadro storico mutato rispetto alla sua origine. Nello stesso capitolo verrà trattato un recente caso di richiesta di aiuto al suicidio, il quale ha come protagonisti

---

<sup>5</sup> In tal senso DI MASI M., *Definire la morte: tra diritto e biopolitica* (Definition of death: between law and biopolitics) Relazione alle giornate di studio "Il diritto e le definizioni", Trento, 30-31 ottobre 2015  
in Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario, 2016, fasc. 4, pp. 1427-1445.

Fabiano Antoniani e Marco Cappato. Si concluderà il capitolo con l'ordinanza n. 207 del 2019 della Corte Costituzionale, la quale è stata chiamata a pronunciarsi sulla presunta incostituzionalità della fattispecie oggetto di nostro interesse.

Infine, il terzo capitolo è dedicato al testamento biologico e alle sue potenzialità nell'ambito del fine vita. Nello specifico, vi sarà una breve analisi della nuovissima Legge 219 del 2017 che disciplina il consenso informato e le disposizioni anticipate di trattamento. Infine, verranno posti in luce i limiti che la novella presenta rispetto al tema dell'aiuto al suicidio.

# CAPITOLO I

## IL DIRITTO ALL'AUTODETERMINAZIONE.

**Sommario:** 1. I riferimenti costituzionali – 2. Lo sviluppo giurisprudenziale – 2.1. Il caso Welby – 2.2. Il caso Englaro – 2.3. Il caso Piludu – 2.4. Considerazioni conclusive: il pluralismo di valori – 3. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo – 3.1. Il Caso Diane Pretty c. UK – 3.2. Il caso Hernst Haas c. Svizzera – 3.3. Il caso Ulrich Koch c. Germania – 3.4. Il caso Vincent Lambert c. Francia – 3.5. Il caso Charlie Gard c. UK – 4. La Convenzione di Oviedo.

### 1. I riferimenti costituzionali.

La centralità del valore dell'uomo non è un'idea completamente nuova per il diritto; già nel Digesto ritroviamo «*Hominum causa omne ius constitutum est*»<sup>6</sup> espressione latina che significa “tutto il diritto romano è stato creato in funzione degli uomini” ed ha, dunque, il suo fondamento nell'uomo stesso. Il diritto, quindi, trova la sua ragion d'essere se si pone al servizio dell'uomo<sup>7</sup>.

Sebbene le radici del riconoscimento del valore dell'uomo siano così antiche, la concretizzazione di quanto appena affermato ha tardato ad affermarsi nel diritto positivo<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Digesto 1.5.2.

<sup>7</sup> Così ANDORNO R., *La tutela della dignità umana: fondamento e scopo della Convenzione di Oviedo p 1*, in: E. Furlan (ed.), *Bioetica e dignità umana. Interpretazioni a confronto a partire dalla Convenzione di Oviedo*, Roma, Franco Angeli, 2009, p. 77-94.

<sup>8</sup> Per approfondimenti sul punto si legga RODOTA' S., *Il diritto di avere diritti*, Roma, GLF Editori Laterza, 2012, p 250 ss. il quale si interroga su chi scriva il «palinsesto della vita» e chi dunque concorra a determinare quello che è stato definito il «nucleo della soggettività razionalistica moderna» ovvero: autonomia, autodeterminazione, partecipazione. Autori come JASANOFF S., in *Introduction: Rewriting Life, Regraining Life* in Id. (a cura di) *Reframing Rights, Biocostitutionalism in the Genetic Age*, Mit Press, Cambridge (Mass) London 2011 ed altri, sostengono che biologia e genetica hanno ridisegnato i confini della vita e di conseguenza il rapporto tra giuristi e scienziati contribuendo, queste due nuove scienze, a definire i limiti entro cui la persona si autodetermina; vedi anche BAUMAN Z., in *Mortalità, immortalità e altre strategie della vita* trad. it. di Arganese G., il Mulino, Bologna 2012, p. 124 il quale d'altro canto sostiene che nella fase premoderna era la religione a dare un senso alla vita. Pur muovendo da premesse diverse da quelle proprie della scienza, si sottolinea come in entrambi i casi la vita non è nella piena disponibilità

L'autodeterminazione è il principio che riconosce ad ogni individuo la capacità di scegliere autonomamente ed in maniera indipendente. Il riconoscimento dell'autodeterminazione è legato alla nascita del biodiritto<sup>9</sup>. Il biodiritto, infatti, nasce dall'esigenza di regolare la materia scientifica; esso, consente di porre dei limiti all'agire della scienza quando questa può incidere sulla dignità della persona<sup>10</sup>.

Un diritto all'autodeterminazione *sic et simpliciter* non compare mai nella nostra Carta Costituzionale. Tuttavia, all'uomo è riconosciuta piena discrezionalità in diversi ambiti della vita e in diversi settori.

La Costituzione del 1948 ci attribuisce numerosi diritti e facoltà, riconoscendo all'individuo e nell'individuo un valore nuovo: l'essere semplicemente uomo. Viene messa da parte la pura logica civilistica del codice civile, in cui l'uomo è espressione di ciò che è fuori di sé<sup>11</sup>: se inizialmente è

---

dell'uomo. Nel suo significato religioso la vita era e basta e anche le proiezioni di questa avevano un che di indefinito, sottratto al controllo dell'uomo. La biologia e la genetica all'opposto hanno sottratto l'aspetto più naturale dell'elemento vita. - RODOTÀ S., in *Op. cit.* sostiene che le nuove frontiere del diritto, di cui è espressione il «biocostituzionalismo», pongono un argine alle impostazioni puramente ideologiche tipiche degli approcci religiosi o all'estremo riduzionismo scientifico che identifica la vita esclusivamente con il suo sostrato biologico.

<sup>9</sup> FIGUEROA YANEZ G., in AA.VVV. *Enciclopedia de Bioderecho y Bioética*, diretto da C.M. Romeo Casabona, Granada, 2011, chiarisce che Il termine “biodiritto” è costituito dall'unione tra il sostantivo bioetica e diritto e rappresenta l'evoluzione del primo verso il secondo; - vedi anche RODOTÀ S., *Il diritto di avere diritti*, Roma, GLF Editori Laterza, 2012, p 253 il quale definisce il “biodiritto” come un «insieme di strumenti volti a garantire la persona contro tutti i poteri variamente invasivi del suo corpo». Puntualizza come già il termine “biodiritto” richiami il significato intrinseco perché il termine greco bios indicava la forma o la maniera di vivere “propria” di un singolo o di un gruppo; mentre il termine greco zoé indicava il vivere comune di tutti gli esseri viventi;

<sup>10</sup> Cfr ADAMO U., *Costituzione e fine vita. Disposizione anticipate di trattamento ed eutanasia*, Milano, Wolters Kluwer Italia, 2018, p 28 il quale afferma che il biodiritto, pur avendo lo stesso oggetto della bioetica, opera con il metodo dell'analisi scientifica; vedi anche RODOTÀ S., *Il corpo “giuridificato”* in AA.VV., *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, (a cura di) CANESTRARI S.-FERRANDO G.- MAZZONI S.- RODOTÀ S.- ZATTI P., Milano, 2010, p 51.

<sup>11</sup> Cit. RODOTÀ S., *Op. cit.* p 262 sostiene che la nuova associazione tra volontà della persona e vita, alla quale la Costituzione dà risalto, si allontana da quella tra patrimonio e volontà tipica dei codici civili la quale invece ricostruisce la categoria dell'autonomia privata in termini esclusivamente economici. «Il soggetto, dunque non è più considerato esclusivamente o prevalentemente come agente economico, ma come libero costruttore della propria personalità»; Nello stesso senso per ciò che riguarda la ricostruzione antropologica dell'uomo legata ai codici civili anche CAMBACÈRÈS J.J.R., in *Discours préliminaire prononcé par Cambacérès au Conseil de Cinq Cents* in P.A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, vol I Videoq, Paris, 1836, p 141.

disciplinato solo nei suoi rapporti con i beni e con la società, con la Costituzione egli diventa il centro del discorso giuridico. L'autodeterminazione è, dunque, legata a doppio filo con il riconoscimento della dignità dell'uomo: la prima può essere riconosciuta solo dopo che all'uomo sia pienamente attribuita la seconda.

La dignità, nel suo profilo ontologico, è il riconoscimento di sé, della propria condizione, del proprio valore. È definita come la qualità necessaria che al singolo è dovuta ed è riconosciuta sia rispetto agli altri, sia rispetto a sé stesso<sup>12</sup>. La dignità assume quindi una doppia raffigurazione: una interna al soggetto e l'altra esterna a quest'ultimo<sup>13</sup>.

Se concepita in questi termini, il concetto di dignità può essere colmato da differenti significati. La dignità potrà assumere diverse rappresentazioni, di volta in volta influenzate dalla morale, dall'etica, dalle convinzioni di un individuo e nondimeno dal tempo e dalle circostanze<sup>14</sup>. Porre un argine a questo mare di incertezza è un atto dovuto e responsabile a cui solamente il diritto può porre rimedio. Questo è il nodo cruciale che ispirerà tutto il presente lavoro.

Forse anche per rispondere a questa esigenza, le Nazioni Unite - nel Preambolo della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo - hanno riconosciuto il significato di dignità nella sola appartenenza alla famiglia umana<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> In Enciclopedia Treccani <http://www.treccani.it>. la dignità è definita come «la condizione di nobiltà ontologica e morale in cui l'uomo è posto dalla sua natura umana, e insieme il rispetto che gli è dovuto e che egli deve a sé stesso»;

<sup>13</sup> TORDINI CAGLI S., *Il paternalismo legislativo*, in *Criminalia*, 2011, p. 317 afferma «È certo che la dimensione etica della dignità non può essere ignorata: tutti i tentativi di definizione del concetto includono, inevitabilmente, un riferimento alla morale o, comunque, alle regole della morale; ma questa considerazione non fa che accentuare la polarità di contenuti. La nozione stessa di morale è, infatti, suscettibile di una duplice proiezione: una privata e personale; una pubblica e collettiva. La prima ci consente di definire la morale come l'insieme delle regole di condotta accettate dall'individuo per indirizzare il proprio comportamento, e dunque di identificarla come una realtà che non può essere imposta da alcuna autorità esteriore. La dimensione collettiva di morale, invece, designa ciò che è bene e ciò che è male in senso oggettivo; in questo senso la morale diviene un dato esterno, che può prescindere dalla sensibilità del singolo individuo e può ad essa contrapporsi».

<sup>14</sup> Cfr FIANDACA. G., *Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale*, in *Il Foro italiano*, 2009, 6/5, pp. 229 parlando del pluralismo delle concezioni morali afferma «persino lo stesso concetto di dignità dell'uomo consente interpretazioni differenti, tutte peraltro legittime, in funzione della diversità dei retroterra ideologici e culturali di partenza»; vedi anche CRICENTI G., «*Il diritto di morire*» in *Persona e danno*, 14/08/2012.

<sup>15</sup> Il 10 dicembre 1948, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha approvato e proclamato la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani. La Dichiarazione è composta da un Preambolo e trenta articoli. La portata universale di questo principio si fonda sul riconoscimento di un dato naturale.

La dignità di ogni essere umano consiste nel suo intrinseco valore esistenziale; si riscontra nel puro e semplice fatto di esistere e di essere un uomo ed è il fondamento di tutte le altre libertà. Altrettanto solennemente l'art. 1 della Carta di Nizza afferma: «La dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata»<sup>16</sup>.

Pertanto, il significato di dignità si unisce al concetto di umanità<sup>17</sup>. Il riconoscimento di questo profondo legame consente all'individuo di ricevere protezione in quelle vicende della vita che possono intaccare la sfera personale e più intima; in sostanza, il diritto si offre di proteggere l'individuo da tutti quegli atti che offendono la sua dignità, quali la schiavitù, il lavoro forzato, l'esclusione *et similia*. Promettendo tutela contro tali atti, la dignità assume una connotazione sociale la quale implica una protezione "oggettiva" dell'essere umano. Questa oggettivizzazione e indisponibilità dell'essere umano, però, può condurre a limitare l'autonomia dell'individuo<sup>18</sup>.

---

Nel preambolo si legge "[...] il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti eguali e inalienabili costituisce il fondamento della libertà, della pace e della giustizia nel mondo; [...]". Nell'articolo 1 "Tutti gli esseri umani nascono liberi e uguali in dignità e diritti. Sono dotati di ragione e di coscienza e devono agire in uno spirito di fraternità vicendevole." Si tratta del riconoscimento di diritti prepolitici, ossia di diritti che prescindono dall'appartenenza ad un ordinamento giuridico; prescindono dalla politica e dall'economia, preesistono alla legge scritta. La Dichiarazione s'incentra sulla persona e la dignità è dunque la chiave ermeneutica per comprendere il contenuto della Dichiarazione. In essa trovano riconoscimento: i principi di libertà e uguaglianza; i diritti individuali; i diritti dell'individuo verso la comunità; le libertà costituzionali; i diritti economici e sociali; i doveri di ogni individuo verso la comunità; il divieto per gli Stati di compiere atti che comprimano tali diritti.

<sup>16</sup> Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, proclamata a Nizza, il 7 dicembre 2000 e una seconda volta, in una versione adattata, il 12 dicembre 2007 a Strasburgo da Parlamento, Consiglio e Commissione. La Carta enuncia una serie di diritti universali, non disponibili, in particolare diritti civili, politici, economici e sociali dei cittadini europei e di tutte le persone che vivono sul territorio dell'Unione. Si compone di 54 articoli e di un preambolo, in cui sono richiamati i valori spirituali e morali dell'UE. La carta ha assunto dopo il Trattato di Lisbona lo stesso valore giuridico dei trattati istitutivi dell'Unione Europea.

<sup>17</sup> In tal senso PIEPOLI G., in *Tutela della dignità e ordinamento della società secolare europea*, in *Riflessioni sul testamento biologico*, in *Studi in onore di Nicolò Lipari Tomo I* (a cura di) SESTA M., Milano, Giuffrè, 2008, p. 2273 ss. il quale afferma che la dignità costruisce un orizzonte di irrinunciabile appartenenza della persona all'umanità come una sorta di imperativo di reciproco riconoscimento.

<sup>18</sup> PIEPOLI G., *op. cit.* sostiene che la relazione tra il soggetto e la sua umanità si salderebbe fino al punto di legittimare un intervento dell'ordinamento che limita l'autonomia individuale per tutelare la dignità sociale; ma anche CRICENTI G., *Il diritto di morire* in *Persona e danno* 14/08/2012 p. 7; altra autorevole dottrina BIOY X., in *La dignité de la personne humaine*, Paris, 2005, p. 81 «questa protezione del legame sociale appare come una sorta di obbligazione di socializzazione basata sulla

Se, infatti, abbiamo la dignità dell'uomo nella sua dimensione sociale, non possiamo dimenticare che vi è la dignità nel suo profilo soggettivo, intesa come diritto ad autodeterminarsi, alla identità personale e alla libera disposizione di sé.<sup>19</sup>

Si presenta una tensione dialettica all'interno del concetto di dignità: da un lato la dimensione sociale derivante dall'appartenenza all'umana famiglia che tutela l'individuo in senso oggettivo, anche contro atti da egli stesso compiuti; dall'altro la dimensione più intima di dignità, che ammette la disponibilità di sé, ovvero quella facoltà riconosciuta a ciascuno di noi di dare un significato e un senso alla nostra vita<sup>20</sup>.

Questa tensione dialettica è davvero irrisolvibile? Le due sfere di azione della dignità sono realmente incompatibili?

Il contrasto appare ancora più evidente alla luce dei nuovi diritti riconosciuti all'uomo. I cataloghi dei diritti delle carte internazionali, e in molti casi anche di quelle nazionali, presentano riferimenti a valori completamente nuovi, quali: la protezione della morale, prevista dall'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo<sup>21</sup>; la libertà di coscienza nell'art. 9 della medesima; l'identità personale intesa oggi anche come identità sessuale. Riferimenti, questi, che certamente valorizzano il lato più intimo dell'individuo ed esprimono il lato più personale della dignità<sup>22</sup>.

Il riconoscimento del valore umano implica il disconoscimento di tali diritti? L'appartenenza alla famiglia umana - fondamento dell'indisponibilità - può giustificare la limitazione dell'autonomia del singolo? La disponibilità di sé nega

---

dimensione eminentemente sociale della dignità che s'insinua dentro il soggetto e sé stesso»; nello stesso senso ABKHZER A., *La notion juridique d'humanité*, Aix- Marseille 2005, p 237.

<sup>19</sup> D'ONOFRIO P., *Libertà di cura ed autodeterminazione*, Assago Padova, Wolters Kluwer, 2015, p 7 il quale riferendosi alla dignità afferma che va intesa sia come caratteristica essenziale e propria dell'uomo, sia nel significato da ciascuno riconosciuto, proprio di ciascuna persona di dare un senso e un significato alla propria vita.

<sup>20</sup> Così PIEPOLI G., Op. cit.; - nonché GEMMA G., *Diritto a rifiutare cure ed interessi costituzionali diversi dalla salute pubblica*, in Rivista AIC, 2017, 2, pp. 2 ss.

<sup>21</sup> Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma, 4 novembre 1950.

<sup>22</sup> Vedi PIZZETTI F.G., *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano Giuffrè, 2008, p 90; - nonché ADAMO U., *Costituzione e fine vita. Disposizione anticipate di trattamento ed eutanasia*, Milano, Wolters Kluwer Italia, 2018, pp. 34 ss.

quindi l'aspetto sociale dell'essere umano? È opportuno indagare il rapporto che intercorre tra quelle che possiamo definire “due facce della stessa medaglia”.

I differenti approcci alla tutela della dignità si spiegano con due opposte visioni dell'uomo e della disponibilità di sé e del corpo: da un lato il principio “disponibilista”, dall'altro quello “personalista”.

La concezione utilitaristica dell'uomo-oggetto si fonda sulla disponibilità del corpo umano. Questa è espressione dello statalismo estremo, in cui l'uomo è al servizio dello Stato. Si guarda all'uomo unicamente come membro di una collettività, alla quale è chiamato a partecipare attivamente<sup>23</sup>. Secondo questo approccio sarebbe ammessa una sorta di strumentalizzazione dell'uomo per fini superiori: egli è sacrificabile per la felicità dei più. Potremmo scorgere in questa ricostruzione la filosofia Hobbesiana e la realizzazione di uno Stato-Leviatano che si appropria del singolo in cambio di ordine e sicurezza.

All'opposto la “Teoria della sacralità dalla vita”<sup>24</sup>- figlia del cristianesimo e dell'ideale ascetico - che ha dato uno scopo al passaggio dell'uomo sulla Terra; essa prevede un'esistenza sì temporanea e passeggera ma da rispettare con devozione in vista del passaggio a miglior vita, in cui l'uomo troverà il suo compimento<sup>25</sup>.

Tralasciando aspetti eminentemente filosofici, nel mondo giuridico l'indisponibilità del corpo è espressione della concezione personalistica dell'uomo. L'essere uomo è un valore; dunque, la persona-valore trova il fine ultimo in sé. Questa visione, tuttavia, necessita di una fondamentale distinzione: essa certamente postula l'indisponibilità dell'uomo per mano altrui, ma non necessariamente deve essere letta in contrasto con la disponibilità *manu propria*<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> Sul punto MANTOVAVANI F., *il problema dell'indisponibilità del corpo umano*, in *Vivere: diritto o dovere?* (a cura di) STORTONI L., Trento, L'Editore, 1992, p. 41 ss.;

<sup>24</sup> In argomento REICHLIN M., *L'etica e la buona morte*, Torino, Einaudi, 2002.

<sup>25</sup> «L'assurdità della sofferenza, non la sofferenza, è stata la maledizione che fino a oggi è dilagata su tutta l'umanità — e l'ideale ascetico offrì a essa un senso! È stato fino a oggi l'unico senso; un qualsiasi senso è meglio che nessun senso; l'ideale ascetico è stato sotto ogni aspetto il “*faute de mieux par excellence*” che sia mai esistito sino a ora. In esso la sofferenza venne interpretata; l'enorme vuoto parve colmato; si chiuse la porta dinanzi a ogni nichilismo suicida». Nietzsche F., *Zur Genealogie der Moral. Eine Streitschrift* (1887); tr. it. *Genealogia della morale. Uno scritto polemico*, Adelphi, Milano, 1984, p. 156.

<sup>26</sup> In tal senso MANTOVAVANI F., *Op. cit.*; - DE TURA M. E., *Il principio di autodeterminazione e la tutela della vita umana: esiste un diritto a morire?* (Osservazioni a margine dell'ordinanza del

La storia ci consegna diversi esempi di disposizione del corpo perpetrati dallo Stato: partendo dall'antica Grecia fino ad arrivare alla Seconda Guerra Mondiale. È sulle barbarie del nazismo che si afferma la reazione alla concezione utilitaristica dell'uomo e l'esaltazione di quella personalista<sup>27</sup>. In questo quadro nasce la tutela dell'uomo e della sua dignità in quanto essere semplicemente persona<sup>28</sup>: vi è l'affermazione di un valore indiscutibile, prima sconosciuto, che esprime una sorta di ribellione ai tragici precedenti storici. L'indisponibilità del corpo umano diventa una conseguenza necessaria. Essa è una garanzia indispensabile e deve essere letta in termini assoluti.

Tuttavia, l'avvento della Costituzione del 1948 individua un nuovo spazio di libertà per l'uomo. Essa, infatti, sembra sviluppare il discorso sulla disponibilità del corpo in termini di libertà<sup>29</sup>. L'uomo si oppone allo Stato e, rivendicando il dominio su di sé, apre la strada all'autonomia. In sostanza la nostra Costituzione segue il principio personalista, modificandolo e adeguandolo alla nuova realtà e alle nuove esigenze dell'uomo.

Così i diritti inviolabili, prima riconosciuti solo in forma negativa (libertà da), si affermano anche in forma positiva (libertà di)<sup>30</sup>. Vi è la valorizzazione della persona non più in termini statici ma in termini dinamici. Si cerca di garantire tutela al singolo in tutti i suoi sviluppi e le sue sfaccettature. La dignità assume nuovi significati cui l'individuo stesso concorre ad individuare. Emerge il concetto di autodeterminazione dell'individuo.

Prima domanda da porsi è se nel nostro ordinamento esista un diritto ad autodeterminarsi. In verità a livello costituzionale manca un esplicito riferimento all'autodeterminazione in senso stretto. La questione cambia, ma di poco, se ridimensioniamo il campo di azione dell'autodeterminazione a quello medico. Il pensiero corre subito al bio-diritto, il quale ha assunto una posizione preminente

---

g.i.p. di Milano, 10 luglio 2017, giud. Gargiulo, imp. Cappato), in Osservatorio costituzionale, 2017, 3, pp. 4 ss.

<sup>27</sup> RODOTA' S., *Il diritto di avere diritti*, Roma, GLF Editori Laterza, 2012, p 259 ss.

<sup>28</sup> Cfr D'ONOFRIO P., *Libertà di cura ed autodeterminazione*, Assago Padova, Wolters Kluwer, 2015, p. 2 ss.

<sup>29</sup> In tal senso ADAMO U., *Costituzione e fine vita. Disposizione anticipate di trattamento ed eutanasia*, Milano, Wolter Kluwer Italia, 2018, p 11.

<sup>30</sup> Cfr ROMBOLI R., *La libertà di disporre del proprio corpo: profili costituzionali*, in *Vivere: diritto o dovere?* (a cura di) STORTONI L., Trento, L'Editore, 1992, p. 21-22.

solo negli ultimi decenni quando la scienza ha notevolmente ampliato la sua capacità di agire e di incidere sulla durata e sulla qualità della vita dell'uomo. Il diritto nell'età della tecnica<sup>31</sup> - come è stata autorevolmente definita l'età contemporanea immersa nella scienza e nella meccanizzazione - ha avuto il compito di "giuridificare" nuove forme di esistenza ed ha dovuto affrontare nuove concezioni di inizio e fine della vita<sup>32</sup>. Ci riferiamo ad esempi di vite sottoposte alla costante presenza di macchinari che ne assicurano la sopravvivenza. L'incalzante e audace avanzare della tecnologia ha lasciato dietro di sé gli aspetti che ci rendono più umani: tra questi la vita ma anche la morte. La prospettiva di vita è raddoppiata ma a quale prezzo? L'uomo spesso si ritrova a vivere una "vita-non-vita" o, pur rimanendo lo stesso di sempre, nella migliore delle ipotesi gli viene tolta la capacità di decidere di sé. Il potenziamento delle macchine ha finito per sostituire l'uomo<sup>33</sup>. Come si poteva chiedere al costituente di formulare in termini precisi e rigidi la materia in oggetto?<sup>34</sup> Come si poteva immaginare nel 1946, anno in cui inizia la stesura della Costituzione, che il progresso avrebbe inciso così tanto sulla vita, in maniera tale da allontanarla dai suoi termini naturali?

Di qui la necessità dell'uomo di riappropriarsi della propria esistenza, attraverso quello che è stato sapientemente definito il «governo di sé»<sup>35</sup>. Il governo sul proprio corpo restituisce quell'autonomia che la scienza sembra avere in alcuni casi cancellato o quantomeno affievolito.

Il connubio tra volontà e vita - assicurato dall'autodeterminazione - segna definitivamente il passaggio da uno stato che riconosce nell'uomo solo un soggetto

---

<sup>31</sup> Espressione di TRIPODINA C., utilizzata nell'omonima opera, Napoli, Casa Editrice Jovene, 2004. - Sul punto anche D'ALOIA A., *Decidere sulle cure. Il discorso giuridico al "limite" della vita*, in *Personaedanno.it* 9 MARZO 2011.

<sup>32</sup>In argomento D'ONOFRIO P., *Libertà di cura ed autodeterminazione*, Assago Padova, Wolters Kluwer, 2015, p. 110.

<sup>33</sup> Per approfondimenti PESSINA A., *Eutanasia. Della dignità del morire nell'epoca della tecnologia*, Siena, Cantagalli, 2007; - ma anche MARAINI D. - VOLPE C., *Il diritto di morire*, Società Editrice Milanese, 2018 pp 21 ss.

<sup>34</sup> Sul punto D'ALOIA A., *Decidere sulle cure. Il discorso giuridico al "limite" della vita*, in *personaedanno.it* 9 MARZO 2011; - D'ONOFRIO P., *Op. cit.*; - ma anche RODOTÀ S., *Il corpo "giuridificato"* in AA.VV., *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, (a cura di) CANESTRARI S.-FERRANDO G.- MAZZONI S.- RODOTÀ S.- ZATTI P., Milano, 2010; e ancora STORTONI L. *Vivere, diritto o dovere? riflessioni sull'eutanasia*, Trento: l'Editore, 1992, p. 16 ss.

<sup>35</sup> Cit. RODOTA' S., *Il diritto di avere diritti*, Roma, GLF Editori Laterza, 2012, p 254.; - PESSINA A., *Eutanasia. Della dignità del morire nell'epoca della tecnologia*, Siena, Cantagalli, 2007.

portatore di interessi meramente materiali e patrimoniali, ad un uomo costruttore della propria personalità<sup>36</sup>.

Sebbene un diritto all'autodeterminazione, come abbiamo osservato, non sia stato esplicitato, questo è ormai ampiamente riconosciuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Esso trova fondamento in tre norme di rango costituzionale: gli articoli 2, 13 e 32<sup>37</sup>.

La prima disposizione è l'art 2 che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo, sia nelle formazioni sociali<sup>38</sup>. Tra i diritti inviolabili trova certamente posto il diritto alla dignità e quello alla identità personale. Dalla formula della costituzione scorgiamo il richiamo alla dimensione sociale dell'individuo che permea quella individuale; anche qui, dunque, l'uomo non è inteso solo come un singolo, bensì come parte di una collettività. Ciò si nota nella parte in cui l'articolo richiede l'adempimento dei doveri di solidarietà politica, economica e sociale. Tuttavia, a prevalere è l'aspetto personale perché, come si diceva, la Costituzione ha accolto il c.d. principio personalista<sup>39</sup>.

Il generalissimo riferimento ai diritti inviolabili dell'uomo (tra cui possiamo certamente includere la dignità) è stata una scelta dei nostri costituenti ampiamente discussa in dottrina, per via della mancanza di un'elencazione precisa dei diritti considerati "inviolabili". A tal proposito sono state proposte due diverse interpretazioni dell'art. 2: una prima interpretazione come norma chiusa e l'altra come norma aperta. La prima configura una norma a carattere riassuntivo, che avrebbe lo scopo di anticipare la successiva esposizione dei diritti fondamentali

---

<sup>36</sup> Espressione utilizzata da RODOTA' S., *Op. cit.* p. 262 ss.

<sup>37</sup> RODOTA' S., *op. cit.* p. 261; - ma anche D'ONOFRIO P., *Op. cit.* p. 3 ss.; - nonché RAZZANO G., *Principi costituzionali ed ambito di applicazione del consenso informato*, in Trattato di diritto e bioetica, (a cura di) CAGNAZZO A., Napoli: Edizioni Scientifiche, 2017, p. 11-12.

<sup>38</sup> Art. 2 Cost.: "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale".

<sup>39</sup> In tal senso PERLINGIERI P., *Manuale di diritto civile*, Ed. Scientifiche Italiane, Napoli, 1997, p. 42 il quale afferma che la formazione sociale ha meritevolezza solo se idonea a garantire lo sviluppo di ogni persona; nonché D'ONOFRIO P., *Libertà di cura ed autodeterminazione*, Assago Padova, Wolters Kluwer, 2015, p. 7, secondo il quale le formazioni sociali cui si riferisce l'art. 2 rappresentano i luoghi in cui si esplica e si sviluppa la personalità, posti perciò in posizione servente e funzionale alla persona;

contenuta nella Costituzione<sup>40</sup>. La seconda individua nell'art. citato una norma di principio, capace di assicurare tutela a tutti i diritti fondamentali, anche quelli di nuova formazione<sup>41</sup>. Se questa indeterminatezza della norma è stata letta da alcuni come un limite, è in realtà la matrice che consente di riconnettere nell'alveo costituzionale tutto ciò che la società ha di nuovo da offrire.

È soprattutto ad opera della giurisprudenza che è prevalsa la tesi di norma-aperta<sup>42</sup>. Questo è un chiaro sintomo della volontà di affermare una copertura costituzionale a situazioni non prevedibili dai padri costituenti, o semplicemente ai nuovi diritti sorti in risposta al mutare della società e dell'uomo.

In questo si coglie l'impegno di fondare un concetto di persona non più come valore astratto, ma esplicazione concreta nel tempo e nello spazio. Per esempio, nella sentenza n. 13 del 1994 la Corte Costituzionale riconosce il diritto "all'identità personale" come un diritto inviolabile della persona, che non può non essere interpretato come estrinsecazione della dignità. Fino ad allora, infatti, non era comparso alcun riferimento ad un diritto che custodisse l'individualità<sup>43</sup>. Questo riconoscimento non è di poco conto poiché l'identità di sé richiama un individuo dal valore unitario<sup>44</sup>; una persona intesa non più solo nel suo aspetto fisico e corporeo, ma anche e soprattutto nel suo profilo psichico. Vengono valorizzati

---

<sup>40</sup>Secondo autorevole dottrina, BALDASSARRE in *Diritti della persona e valori costituzionali*, Giappichelli, 1997, p 54, non può riconoscersi una funzione espansiva perché il riconoscimento di valori inviolabili implica una intrinseca trascendenza di questi la quale fa sì che questi non esauriscano mai le loro potenzialità. Di diverso avviso BARILE *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 1984, p 56 il quale pur non riconoscendo la piena natura di norma aperta, attribuisce all'articolo una forza espansiva su due differenti fronti: lo sviluppo della personalità da un lato, singoli diritti di libertà non espressamente previsti da altre disposizioni costituzionali dall'altro; tra gli altri RIDOLA P., *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in AA.VV. *I diritti costituzionali*, a cura di NANIA R.- RIDOLA P. II ed., Torino, Giappichelli, Ed., 2006, p 174 ess.; PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali*, Parte Generale, Cedam, 2003, p 12 e ss.

<sup>41</sup>BARBERA A., Art 2 in *Commentario della Costituzione*, (a cura di) BRANCA G., Bologna-Roma, Zanichelli-il Foro italiano, 1975, p 156; ma anche ROMBOLI R. *La libertà di disporre del proprio corpo: profili costituzionali*, in *Vivere: diritto o dovere?* (a cura di) STORTONI L., Trento, L'Editore, 1992, p 20 ss.

<sup>42</sup>V D'ONOFRIO P., *op.cit.* p 5 riporta alcune recenti pronunce della Corte di Cassazione che in tema di aborto ha preferito un'interpretazione espansiva e ha riconosciuto all'art. 2 la natura di norma idonea a corroborare altri diritti; tra

<sup>43</sup>V. D'ONOFRIO P., *Op. cit.* p 3-4.

<sup>44</sup>Cfr ZAMBRANO V., *La scelta di vivere e di morire: riflessioni a margine di un libro su "autodeterminazione in salute"*, in *Rivista di medicina legale*, 16-10-2018.

pensieri, i valori, le convinzioni religiose, l'etica e la morale. Tutti questi valori costruiscono e plasmano il nuovo concetto di dignità.

Questi interessi esistenziali – che esprimono l'essenza della persona - meritano non solo una particolare attenzione dal punto di vista giuridico, ma anche una garanzia di effettiva tutela. Il processo di sviluppo di tale tutela ha richiesto anni, ma ad oggi possiamo dire culminare nel diritto all'autodeterminazione.

Sebbene non direttamente coinvolto nel tema dell'autodeterminazione, è opportuno ricordare l'art. 3 Cost.<sup>45</sup>. Questo - dopo aver affermato che tutti i cittadini hanno pari dignità - stabilisce l'obbligo della Repubblica di garantire il pieno sviluppo della persona umana, anche rimuovendo gli ostacoli che si frappongono alla libertà e all'uguaglianza. Questo è un punto di grande rilievo, da tenere a mente, non solo per il riferimento allo sviluppo della persona, ma anche per ciò che si dirà in tema di diritto al rifiuto delle cure e di testamento biologico<sup>46</sup>. Infatti, l'articolo in parola è il fondamento per avanzare richiesta di un *facere* positivo alle istituzioni dello Stato, le quali sono chiamate a dare disciplina anche nei casi più complessi, eticamente controversi e dibattuti.

È nell'art. 13 Cost. che si riscontra una decisa svolta rispetto all'assetto precedente. L'articolo solennemente statuisce che “la libertà personale è inviolabile”<sup>47</sup>. Finalmente si ha l'affermazione della dimensione soggettivo-individuale dell'uomo di cui la Costituzione si fa portavoce. Riconoscere all'individuo piena libertà significa riconoscere all'individuo la capacità di determinarsi. Si coglie, dunque, il passaggio da una libertà espressa in termini

---

<sup>45</sup> Art. 3 Cost.: “Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese”.

<sup>46</sup> Si rinvia al Cap. III.

<sup>47</sup> Art. 13 Cost.: “La libertà personale è inviolabile. Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge. In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto. È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà. La legge stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva”.

passivi - in cui vi è il diritto di escludere gli altri dalla propria sfera d'azione - ad una libertà, espressa nel suo aspetto più vigoroso ed efficace, in termini attivi. Quest'ultima forma di libertà attribuisce il potere di decidere, di predisporre, di creare la propria persona. Una libertà non più solo potenziale, ma compiuta<sup>48</sup>.

Ovviamente il riconoscimento della piena autonomia decisionale ha avuto ripercussioni in differenti campi, uno di questi è il campo medico.

Nella disamina degli articoli costituzionali che edificano il diritto ad autodeterminarsi si giunge quindi all'art 32 Cost. che affronta il tema della salute<sup>49</sup>. Il tema dell'autodeterminazione in campo medico è stato innanzitutto affrontato con riguardo alla volontarietà dei trattamenti sanitari.

Il primo comma riconosce la salute come un fondamentale diritto del singolo ma anche come un interesse della collettività. Il secondo comma sancisce l'impossibilità di essere sottoposti ad un trattamento medico, salvo in presenza di un'espressa disposizione di legge. La legge in ogni caso non potrà superare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.

L'articolo merita di essere esaminato sotto diversi profili: a) il concetto di salute; b) l'interesse collettivo; c) l'imposizione legislativa e i limiti che questa incontra; d) il diritto di curarsi; e) il diritto a non curarsi.

L'articolo, così come è stato interpretato e sviluppato dalla giurisprudenza, segna l'uscita dal paternalismo medico per avviarci verso quella che oggi può definirsi "alleanza terapeutica" tra medico e paziente.

Prima di passare ad analizzare l'art. 32, giova dare alcune coordinate storiche per comprenderne a pieno gli sviluppi e i cambiamenti<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> Così D'ONOFRIO P., *Libertà di cura ed autodeterminazione*, Assago Padova, Wolters Kluwer, 2015, p. 12. nel quale si legge che la libertà nel suo aspetto attivo è lo strumento per porre in essere atti di volontà ed è il potere il cui esercizio rende ciascuno libero di progettare la propria vita e dare corso alla propria storia; ma anche TORDINI CAGLI S., *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto* in Seminario giuridico Univ. Di Bologna, Bononia University Press, 2008, p. 93; nonché BERLINI I., *Quattro saggi sulla libertà*, Feltrinelli Ed., Milano, 1989, p. 193.

<sup>49</sup> Art. 32 Cost.: "La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.

2c. Nessuno può essere obbligato a 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."

<sup>50</sup> In argomento v. PIZZETTI F.G., *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano Giuffrè, 2008, p. 70 ss.; REICHLIN M., *L'etica e la buona morte*, Torino, Einaudi, 2002. PATRONI GRIFFI A. *Itinerari di bioetica e costituzione*,

Con paternalismo medico si indica un modello di comportamento etico che attribuisce assoluta discrezionalità al medico nello stabilire il trattamento cui sottoporre il paziente. Il governo del medico sulla salute del paziente troverebbe giustificazione in virtù delle conoscenze tecniche di cui il medico stesso è fornito, le quali non possono ritenersi altrettanto presenti nel paziente. In questo modello al medico è affidata in maniera incondizionata, e forse potremmo dire indiscutibile, la vita del paziente. L'ordine stabilito è molto semplice: il medico ha il dovere di fare ciò che è bene per il malato, e quest'ultimo ha il dovere di accettarlo<sup>51</sup>.

Le origini del paternalismo sono piuttosto antiche e risalgono al fondamento stesso dell'*ars medica*, ovvero al Giuramento di Ippocrate<sup>52</sup>, nel cui testo classico si legge: « Sceglierò il regime per il bene dei malati secondo le mie forze e il mio giudizio, mi asterrò dal recar danno e offesa [...]»<sup>53</sup>. Giudizio, quello del medico, ritenuto inoppugnabile poiché il medico era considerato nella Grecia classica l'unico fruitore dei segreti dell'*ars medica*, un mondo ancora oscuro fatto di scienza e pratiche soprannaturali. Questo modello sopravvivrà fino ai primi dell'Ottocento. In quegli anni la medicina perde quel retaggio magico, assumendo

---

Napoli, Arte Tipografica, 2012; nonchè GEMMA G., *Diritto a rifiutare cure ed interessi costituzionali diversi dalla salute pubblica*, in Rivista AIC, 2017, 2, pp. 25.; D'ALOIA A., *Decidere sulle cure. Il discorso giuridico al "limite" della vita*, in *Personaedanno.it*, 9 MARZO 2011.

<sup>51</sup> ADAMO U., *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Milano, Wolters Kluwer Italia, 2018, p 24; PIZZETTI F.G., *op. cit.* p 70 ss.

<sup>52</sup> VEGETTI M., Ippocrate. *Giuramento*, in *Opere* (a cura di) VEGETTI M., Torino, Utet 1976.

<sup>53</sup> *Giuramento di Ippocrate*, 430 A.C., versione originale: «Giuro per Apollo medico e Asclepio e Igea e Panacea e per gli dèi tutti e per tutte le dee, chiamandoli a testimoni, che eseguirò, secondo le forze e il mio giudizio, questo giuramento e questo impegno scritto: di stimare il mio maestro di questa arte come mio padre e di vivere insieme a lui e di soccorrerlo se ha bisogno e che considererò i suoi figli come fratelli e insegnerò quest'arte, se essi desiderano apprenderla; di rendere partecipi dei precetti e degli insegnamenti orali e di ogni altra dottrina i miei figli e i figli del mio maestro e gli allievi legati da un contratto e vincolati dal giuramento del medico, ma nessun altro. Regolerò il tenore di vita per il bene dei malati secondo le mie forze e il mio giudizio, mi asterrò dal recar danno e offesa. Non somministrerò ad alcuno, neppure se richiesto, un farmaco mortale, né suggerirò un tale consiglio; similmente a nessuna donna io darò un medicinale abortivo. Con innocenza e purezza io custodirò la mia vita e la mia arte. Non opererò coloro che soffrono del male della pietra, ma mi rivolgerò a coloro che sono esperti di questa attività. In qualsiasi casa andrò, io vi entrerò per il sollievo dei malati, e mi asterrò da ogni offesa e danno volontario, e fra l'altro da ogni azione corruttrice sul corpo delle donne e degli uomini, liberi e schiavi. Ciò che io possa vedere o sentire durante il mio esercizio o anche fuori dell'esercizio sulla vita degli uomini, tacerò ciò che non è necessario sia divulgato, ritenendo come un segreto cose simili. E a me, dunque, che adempio un tale giuramento e non lo calpesto, sia concesso di godere della vita e dell'arte, onorato degli uomini tutti per sempre; mi accada il contrario se lo violo e se spergiuro».

le forme di una medicina più moderna: una medicina sperimentale. Tuttavia, è proprio la sperimentazione clinica a determinare un deciso cambio di rotta nel rapporto medico-paziente. I ripugnanti esempi delle pratiche sperimentali dei medici nazisti condussero le potenze vincitrici della Seconda Guerra Mondiale a varare nel 1947 il Codice di Norimberga<sup>54</sup>. Il Codice nominato reagisce a quelle pratiche perpetrate su soggetti a volte ignari delle attività di cui sarebbero stati oggetto, a volte in aperto contrasto con la loro volontà e stabilisce un nuovo rapporto tra la ricerca biomedica e la persona, basato sul consenso<sup>55</sup>.

Sulla scorta di quell'esperienza la Costituzione del 1948 fissa nell'art. 32 il principio della volontarietà dei trattamenti sanitari che si manifesta per mezzo del consenso.

Il principio di volontarietà dei trattamenti sanitari rappresenta quindi il diritto all'autodeterminazione in campo medico e va tenuto distinto dal diritto al consenso informato che è invece lo strumento con cui quella volontà si esplica<sup>56</sup>. Con il principio in parola si abbandona l'idea che la cura del singolo spetti alla società, in favore dell'affermarsi di un individuo capace di autodeterminarsi anche nel campo sanitario bilanciando valori esclusivamente interni quali convinzioni religiose, etiche, esistenziali<sup>57</sup>. In questo senso l'art. 32 se visto come una componente del più generale diritto all'autodeterminazione non si limita alla tutela della salute ma è diretto alla tutela complessiva della personalità.

---

<sup>54</sup> Il Codice di Norimberga è stato definito un insieme di principi normativi enunciati nella sentenza del tribunale militare americano in occasione della condanna di 23 medici nazisti, 7 dei quali a morte il 19 agosto 1947, per gli esperimenti condotti nei campi di concentramento. Tali principi sono considerati essenziali per la sperimentazione medica su soggetti umani. I contenuti del codice furono elaborati da due medici consulenti del tribunale statunitense, Andrew C. Ivy e Leo Alexander, e proposti in sei punti per la prima volta da Ivy il 1° agosto 1946 all'*International Scientific Commission on Medical War Crimes*. CORBELLINI G., in *Enciclopedia della Scienza e della Tecnica* (2008)

<sup>55</sup> Sul punto D'ONOFRIO P., in *Libertà di cura ed autodeterminazione*, Assago Padova, Wolters Kluwer, 2015, pp. 97 ss.

<sup>56</sup> ADAMO U., *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Milano, Wolters Kluwer Italia, 2018, p. 17 ss; nonché D'ONOFRIO P., *op. cit.* p. 103 ss.

<sup>57</sup> PIZZETTI F.G., *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano Giuffrè, 2008, p. 70; MONTANARI VERGALLO G., *Il rapporto medico-paziente. Consenso e informazione tra libertà e responsabilità*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 14 15.

È solo con la Convenzione di Helsinki del 1964 che si comincerà a parlare di un consenso anche informato<sup>58</sup>.

In Italia bisognerà attendere la Legge 23 dicembre del 1978, n. 833<sup>59</sup>, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale per ribadire il principio che gli accertamenti e i trattamenti sanitari debbono essere volontari<sup>60</sup>. La volontarietà dei trattamenti è poi ulteriormente confermata nell'art. 35 del Codice di deontologia medica<sup>61</sup>.

---

<sup>58</sup> La Convenzione di Helsinki costituisce un insieme dei principi etici intesi a orientare i medici nella sperimentazione umana, messi a punto dalla *World Medical Association* e adottati nel giugno del 1964 a Helsinki. Questa di fatto recepiva e ampliava i principi enunciati nella Codice di Norimberga. Di fondamentale importanza il passaggio del principio del consenso da volontario a informato. Veniva per la prima volta affermata la necessità che i protocolli di ricerca clinici venissero approvati da comitati etici indipendenti operanti nelle stesse istituzioni in cui vengono effettuate le ricerche.

<sup>59</sup> La Legge 23 dicembre n. 833/1978 istituisce il Servizio Sanitario Nazionale: si passa da un sistema di previdenza sociale in cui lo Stato aveva l'obbligo di assicurare l'assistenza sanitaria solo agli indigenti ad un sistema di sicurezza sociale generale a favore di tutti i cittadini. Rilevante è l'art. 33 recante "Norme per gli accertamenti ed i trattamenti sanitari volontari e obbligatori" il quale stabilisce: «Gli accertamenti ed i trattamenti sanitari sono di norma volontari. Nei casi di cui alla presente legge e in quelli espressamente previsti da leggi dello Stato possono essere disposti dall'autorità sanitaria accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori, secondo l'articolo 32 della Costituzione, nel rispetto della dignità della persona e dei diritti civili e politici, compreso per quanto possibile il diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura. Gli accertamenti ed i trattamenti sanitari obbligatori sono disposti con provvedimento del sindaco nella sua qualità di autorità sanitaria, su proposta motivata di un medico. Gli accertamenti e i trattamenti sanitari obbligatori sono attuati dai presidi e servizi sanitari pubblici territoriali e, ove, necessari la degenza, nelle strutture ospedaliere pubbliche o convenzionate. Gli accertamenti e i trattamenti sanitari obbligatori di cui ai precedenti commi devono essere accompagnati da iniziative rivolte ad assicurare il consenso e la partecipazione da parte di chi vi è obbligato. L'unità sanitaria locale opera per ridurre il ricorso ai suddetti trattamenti sanitari obbligatori, sviluppando le iniziative di prevenzione e di educazione sanitaria ed i rapporti organici tra servizi e comunità. Nel corso del trattamento sanitario obbligatorio, l'infermo ha diritto di comunicare con chi ritenga opportuno. Chiunque può rivolgere al sindaco richiesta di revoca o di modifica del provvedimento con il quale è stato disposto o prolungato il trattamento sanitario obbligatorio. Sulle richieste di revoca o di modifica il sindaco decide entro dieci giorni. I provvedimenti di revoca o di modifica sono adottati con lo stesso procedimento del provvedimento revocato o modificato».

<sup>60</sup> RAZZANO G., *Principi costituzionali ed ambito di applicazione del consenso informato*, in Trattato di diritto e bioetica, (a cura di) CAGNAZZO A., Napoli: Edizioni Scientifiche, 2017.

<sup>61</sup> Il Codice di Deontologia Medica contiene principi e regole che il medico-chirurgo e l'odontoiatra, iscritti agli albi professionali dell'Ordine dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri, devono osservare nell'esercizio della professione. Il medico è tenuto alla conoscenza delle norme del presente Codice, la cui ignoranza non lo esime dalla responsabilità disciplinare. Nell'art. 35 intitolato "Consenso e dissenso informato" si legge: «L'acquisizione del consenso o del dissenso è un atto di specifica ed esclusiva competenza del medico, non delegabile. Il medico non intraprende né prosegue in procedure diagnostiche e/o interventi terapeutici senza la preliminare acquisizione del consenso

In sostanza si afferma un nuovo rapporto medico-paziente di tipo contrattualistico<sup>62</sup>, nel quale il riconoscimento dell'autonoma capacità di determinarsi, anche per ciò che riguarda la salute, rivela un nuovo significato di autodeterminazione, questa volta "terapeutica" che si discosta definitivamente dal paternalismo medico. È irrevocabilmente abbandonata la posizione di soggezione del singolo rispetto al medico, il quale ultimo potrà far valere la sua autonomia professionale solo se in aperta concordanza con la volontà del primo<sup>63</sup>.

È bene ora riportare il fulcro del discorso sui profili dell'art. 32 prima indicati.

a) Il concetto di salute.

Il principio affermato nell'art. 32 se visto come una componente del più generale diritto all'autodeterminazione non si limita alla tutela della salute ma è diretto alla tutela complessiva della personalità. La questione è una diretta conseguenza dell'estensione che ha subito il concetto di salute. La stessa Organizzazione Mondiale della Sanità definisce salute come "uno stato di totale benessere fisico, mentale e sociale" e non semplicemente "assenza di malattie o

---

informato o in presenza di dissenso informato. Il medico acquisisce, in forma scritta e sottoscritta o con altre modalità di pari efficacia documentale, il consenso o il dissenso del paziente, nei casi previsti dall'ordinamento e dal Codice e in quelli prevedibilmente gravati da elevato rischio di mortalità o da esiti che incidano in modo rilevante sull'integrità psico-fisica. Il medico tiene in adeguata considerazione le opinioni espresse dal minore in tutti i processi decisionali che lo riguardano.

<sup>62</sup> In argomento MONTANARI VERGALLO G., *Il rapporto medico-paziente. Consenso e informazione tra libertà e responsabilità*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 249-420; nonché ENGELHARDT H.T., *Manuale di bioetica*, trad. it., Milano, il Saggiatore 1999, p. 304-306 secondo cui «Gli individui devono esprimere le proprie posizioni e rendersi conto di quelle degli altri in modo da poter giungere a un accordo. Il contratto medico – paziente e gli accordi tra pazienti e infermieri sono i prodotti finali di tali procedure. Questi processi di informazione e comunicazione giocano un ruolo centrale non solo in virtù della loro importanza intrinseca [...] ma anche per effetto della mancanza di concezioni condivise da individui e comunità».

<sup>63</sup> Cfr. PIZZETTI F.G., *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano Giuffrè, 2008, p. 77-78 secondo cui «si afferma l'idea che anche la relazione professionale che intercorre fra l'ammalato e il proprio curante va impostato secondo logiche di tipo "contrattualistico" nelle quali la valutazione degli interessi coinvolti nella tutela del bene della salute, di cui è titolare il malato stesso e rispetto al quale l'intervento del medico si pone come strumento di conservazione, spetta primariamente al malato stesso, mentre al personale sanitario è piuttosto richiesto di eseguire correttamente la prestazione dovuta, sulla base dell'accordo concluso fra le parti.»;- GEMMA G., *Diritto a rifiutare cure ed interessi costituzionali diversi dalla salute pubblica*, in Rivista AIC, 2017, 2, pp. 5 ss.; - nonché ENGELHARDT H.T., *Manuale di bioetica*, trad. it., Milano, il Saggiatore 1999.

infermità”. La definizione di salute assume quindi carattere più ampio rispetto al passato e relativo; non può essere compressa entro limiti precisi ed uguali per tutti, dipendendo all’opposto dalla percezione che ognuno ha del proprio benessere psico-fisico.

In accordo con questa interpretazione, ancora una volta, la nostra Costituzione valorizza il principio personalista, attribuendo all’individuo il diritto di cura come il diritto a non curarsi, come si dirà tra breve.

b) L’interesse collettivo.

Abbiamo però detto che la tutela della salute oltre che essere un diritto fondamentale dell’individuo, con il quale potrà pretendere attività positive dalle strutture preposte, è anche un interesse collettivo. L’interesse collettivo emerge quando le scelte del singolo possono mettere a rischio la salute e l’incolumità di altri individui. In questo caso l’art 32 consente che la libertà di autodeterminarsi possa essere compressa per la tutela dei più.

c) L’imposizione legislativa e i suoi limiti.

La costrizione in virtù del bene comune è però ammessa entro i precisi limiti individuati dal secondo comma, cioè: solo in presenza di una espressa previsione di legge, la quale in ogni caso non potrà violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana. Da un lato troviamo quindi una riserva di legge rinforzata per operare quel bilanciamento fra libertà di cura e diritto collettivo alla salute, che dispone in favore dell’ultimo solamente nei casi in cui vi sia un effettivo rischio per la collettività; dall’altro lato troviamo i limiti invalicabili derivanti dal rispetto della dignità umana<sup>64</sup>.

Una volta visti i limiti che può incontrare il diritto all’autodeterminazione in campo medico, è bene indugiare su come questo possa invece trovare compimento.

d) Il diritto di curarsi.

La funzione prima dell’art. 32 è sicuramente quella di incardinare a livello di Costituzione la richiesta di ricevere cure. Richiesta che diventa per l’appunto un

---

<sup>64</sup> Sul punto PIZZETTI F. G., *Op. cit.* p 85 ss.; - PATRONI GRIFFI A., *Itinerari di bioetica e costituzione*, Napoli, Arte Tipografica, 2012.; - GEMMA G., *Diritto a rifiutare cure ed interessi costituzionali diversi dalla salute pubblica*, in *Rivista AIC*, 2017, 2, pp. 2 ss.

vero e proprio diritto che il cittadino può avanzare nei confronti della Stato e delle strutture preposte. Ma il diritto di cura è anche diritto di conoscere la propria condizione clinica e avere il controllo sulle cure a cui ci si intende sottoporre. Il consenso informato è lo strumento attraverso cui realizzare la libera scelta sulla propria salute. Affinché vi sia una piena libertà il soggetto deve essere non solo posto nella posizione di scegliere se accettare o meno un determinato trattamento medico ma, deve essere anche informato. Si vuole assicurare autonomia nella piena consapevolezza<sup>65</sup>.

Dignità, libertà e diritto alla salute sono dunque i profili su cui fondare il discorso del consenso informato. La materia del consenso è stata oggetto di disciplina sia in ambito interno che sul fronte internazionale.

Volendo rimanere sul piano dell'ordinamento interno si può citare la Legge 4 maggio del 1990, n. 107 che, in tema di trasfusioni del sangue, ha iniziato a parlare di partecipazione consapevole all'attività sanitaria da parte del paziente.

L'art. 33 del Codice di Deontologia Medica<sup>66</sup> afferma più in particolare che il medico è tenuto a garantire un'informazione comprensibile ed esaustiva sulla

---

<sup>65</sup> Cfr. PIZZETTI F. G., *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano Giuffrè, 2008, p. 77-78 il quale afferma che nel principio di volontarietà dei trattamenti sanitari s'individua il cardine, in ambito medico, del riconoscimento dell'autonomia responsabile dell'individuo e della capacità di quest'ultimo di autodeterminarsi rispetto alle scelte che riguardano la propria salute. L'autore afferma che «il principio di volontarietà dei trattamenti sanitari va dunque posto nella sua giusta luce, e colto nella sua particolare ampiezza» e anche FERRANDO G., *Diritto alla vita*, in AA.VV., *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte Costituzionale*. Atti del II Convegno nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile, tomo II Rapporti civili. Rapporti etico-sociali, Napoli Esi, 2007 «che non risiede soltanto nella tutela della salute della persona, ma prima ancora nella tutela complessiva della personalità».

<sup>66</sup> Nell'art. 33 del Codice di deontologia medica intitolato "Informazione e comunicazione con la persona assistita" si legge: «Il medico garantisce alla persona assistita o al suo rappresentante legale un'informazione comprensibile ed esaustiva sulla prevenzione, sul percorso diagnostico, sulla diagnosi, sulla prognosi, sulla terapia e sulle eventuali alternative diagnostico-terapeutiche, sui prevedibili rischi e complicanze, nonché sui comportamenti che il paziente dovrà osservare nel processo di cura. Il medico adegua la comunicazione alla capacità di comprensione della persona assistita o del suo rappresentante legale, corrispondendo a ogni richiesta di chiarimento, tenendo conto della sensibilità e reattività emotiva dei medesimi, in particolare in caso di prognosi gravi o infauste, senza escludere elementi di speranza. Il medico rispetta la necessaria riservatezza dell'informazione e la volontà della persona assistita di non essere informata o di delegare ad altro soggetto l'informazione, riportandola nella documentazione sanitaria. Il medico garantisce al minore elementi di informazione utili perché comprenda la sua condizione di salute e gli interventi diagnostico-terapeutici programmati, al fine di coinvolgerlo nel processo decisionale».

prevenzione, sulla diagnosi, sulla prognosi, sulle alternative terapeutiche e sulle conseguenze<sup>67</sup>.

Sul fronte internazionale, oltre alla già citata Convenzione di Helsinki, l'art. 5 della Convenzione di Oviedo si riferisce al consenso come regola generale per qualsiasi trattamento e ne individua alcuni requisiti, definendolo "libero ed informato" e basato su «un'informazione adeguata sullo scopo e sulla natura dell'intervento e sulle sue conseguenze e sui suoi rischi».

Si può fare riferimento anche all'art. 8 della CEDU nell'interpretazione che ne è stata data dalla Corte di Strasburgo. Seppure sia propriamente diretto alla tutela della vita privata della persona è stato correttamente applicato alle decisioni in campo medico quasi ad affermare che l'ambito sanitario sia in effetti una proiezione della vita cui si fa riferimento; sul punto ci soffermeremo nel prosieguo<sup>68</sup>.

Altro riferimento si ha nell'art. 3 della Carta di Nizza<sup>69</sup> che, dopo aver sancito il diritto all'integrità fisica e psichica, sottolinea che in ambito medico e biologico è sempre necessario il rispetto del consenso libero ed informato secondo le modalità stabilite per questo dalla legge<sup>70</sup>.

Ultima in ordine di tempo, ma non meno importante, è la Dichiarazione Universale sulla bioetica e i diritti umani approvata nel 2005 in seno

---

<sup>67</sup> In argomento D'ONOFRIO P., in *La libertà di cura ed autodeterminazione*, Assago Padova, Wolters Kluwer, 2015, p. 100 ss.

<sup>68</sup> Cap 1, par. 3.

<sup>69</sup> Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, art. 3: "Diritto all'integrità della persona": «Ogni individuo ha diritto alla propria integrità fisica e psichica. Nell'ambito della medicina e della biologia devono essere in particolare rispettati: - il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge; - il divieto delle pratiche eugenetiche, in particolare di quelle aventi come scopo la selezione delle persone; - il divieto di fare del corpo umano e delle sue parti in quanto tali una fonte di lucro; - il divieto della clonazione riproduttiva degli esseri umani».

<sup>70</sup> SANTOSSUOSO A., *Integrità della persona, medicina e biologia: l'art. 3 della Carta di Nizza*, in *Danno e responsabilità*, 2002, p 809 ss.; nonché PIZZETTI F., *Op. cit.* p. 91.

all'UNESCO<sup>71</sup>. Nell'art 5 di questa<sup>72</sup> si richiama l'indispensabile rispetto dell'autonomia di scelta in campo sanitario, purché quest'ultima non travalichi l'autonomia altrui. Nell'articolo successivo si fa poi subito riferimento al consenso libero e informato per intraprendere qualsiasi intervento sulla persona; consenso che può essere espresso e revocato in qualsiasi momento da parte dell'interessato.

Sono stati quindi individuati i requisiti del consenso. Per assicurare una manifestazione di volontà consapevole il consenso deve essere: 1) informato, dovendo il medico tenere in considerazione a tal fine il grado di cultura e conoscenza del paziente<sup>73</sup>; 2) personale, perché prestato dal diretto interessato salvo casi particolari quali minore e incapace; 3) esplicito; 4) recettizio, dovendo venire a conoscenza del medico; 5) libero e non sottoposto ad alcuna forma di condizionamento; 6) attuale e contestuale; 7) in qualsiasi momento revocabile<sup>74</sup>.

---

<sup>71</sup> V. CORBELLINI G., in *Enciclopedia della scienza e della Tecnica 2008*, Treccani. Il Comitato internazionale per la bioetica, istituito presso l'UNESCO, presentava nel 2003 un documento contenente le proposte per la possibile elaborazione di un vero strumento internazionale sulla bioetica. La Dichiarazione universale sulla bioetica e i diritti umani, fu adottata per acclamazione dalla XXXIII Conferenza Generale dell'UNESCO il 19 ottobre 2005. Gli articoli enunciano i principi e i valori di riferimento che devono guidare le scelte politiche, come il rispetto della dignità umana e dei diritti dell'uomo, la beneficenza e la non maleficenza degli interventi, l'autonomia personale e il consenso, inclusa la tutela delle persone incapaci di consenso.; PIZZETTI F., cit. p. 92 sul punto afferma che proprio in virtù della stretta interrelazione fra le acquisizioni scientifiche da un lato e le diverse culture religiose, filosofiche, storico-tradizionali dall'altro, rendono l'UNESCO «l'Istituzione delle Nazioni Unite meglio specializzata per affrontare a livello internazionale, le questioni bioetiche».

<sup>72</sup> Art. 5 Dichiarazione Universale sulla bioetica e i diritti umani, intitolato "Autonomia e responsabilità dell'individuo" stabilisce: «L'autonomia delle persone nel prendere decisioni, assumendosi le responsabilità relative e nel rispetto dell'autonomia degli altri, deve essere rispettata. Per le persone che non sono capaci di esercitare l'autonomia, devono essere adottate misure speciali per la protezione dei loro diritti e interessi».

<sup>73</sup> Il Comitato Nazionale di Bioetica del 1992 ha sottolineato questo profilo stabilendo che il medico deve informare il paziente compatibilmente con le capacità di comprensione e tenendo in considerazione diversi fattori tra cui "la cultura generale e specifica, la psicologia, l'età del paziente ed altri elementi che solo la conoscenza della situazione socio-familiare più approfondita di quella immediata potrà consentire".

<sup>74</sup> D'ONOFRIO P., in *Libertà di cura ed autodeterminazione*, Assago Padova, Wolters Kluwer, 2015, p 103-104; ma anche GUIDONI F., *Il diritto di fronte alla morte* in *Diritto.it*, 10 gennaio 2018; nonché LANOTTE A., in *L'obbligo di informazione: adempimento di un "dovere burocratico"?* in *Danno e Responsabilità*, 2006, p. 553.

Oggi, quindi, il medico non necessiterà del consenso del paziente solo nei casi di comprovata urgenza, quelli cioè in cui sussiste un imminente pericolo di vita<sup>75</sup>.

Ma se il consenso deve essere attuale e contestuale che dirsi allora nel caso di sopravvenuta incapacità che non consenta di manifestarlo? Il soggetto perde il suo diritto all'autodeterminazione?

La risposta dovrà essere sì se si considera il “consenso espresso” come l'unico mezzo attraverso cui esercitare il diritto sancito dall'art. 32 Cost.

Se invece ipotizziamo un'apertura della Costituzione ad altre forme per esercitare l'autodeterminazione in campo medico, la risposta potrà essere diversa. Ed è qui che la nostra Costituzione manifesta tutta la sua eccezionalità. Mentre infatti le carte internazionali presentano l'esplicito riferimento al consenso, l'art 32 non pone limiti specifici alla manifestazione di volontarietà dei trattamenti sanitari, potendo quest'ultima ben manifestarsi attraverso il consenso, ma anche in altri modi<sup>76</sup>.

Chi può escludere quindi una pianificazione anticipata delle cure? L'art. 32, d'altronde come è stato fatto notare, postula «il diritto a poter essere oggetto o meno di trattamenti sanitari, e non semplicemente il diritto a manifestare il proprio consenso»<sup>77</sup>.

---

<sup>75</sup> D'ONOFRIO P., *ibidem* afferma che anche la dottrina medica ritiene ormai pacifico il dovere di astenersi dall'effettuare qualsivoglia prestazione sanitaria che non sia stata autorizzata e «del consenso dell'interessato si potrà fare a meno soltanto nelle situazione di stretta emergenza, tutte le volte in cui ogni indugio rischierebbe di mettere in pericolo l'integrità del degente; in simili contesti infatti, l'esimente dello stato di necessità verrà a giustificare l'operato del sanitario».

<sup>76</sup> Autorevole dottrina (VANNINI O. *Il valore del rifiuto delle cure “non confermabile” dal paziente alla luce della Convenzione di Oviedo sui diritti umani e la biomedicina*, in *Diritto pubblico*, 2003, p. 199; - VERONESI P., *Il corpo e la Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 249; - nonché PIZZETTI F., op. cit. p 95) ha infatti notato che l'art. 32 Cost. non riconosce semplicemente il diritto a poter manifestare il proprio dissenso/consenso ai trattamenti sanitari, ma piuttosto il più ampio e significativo diritto a poter essere oggetto o meno di trattamenti sanitari, salvo i casi in cui questi siano obbligatori per legge.

<sup>77</sup> Sul punto v. PIZZETTI F., *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano Giuffrè, 2008, P. 93 ss.; DE TURA M. E., *Il principio di autodeterminazione e la tutela della vita umana: esiste un diritto a morire?* (Osservazioni a margine dell'ordinanza del g.i.p. di Milano, 10 luglio 2017, giud. Gargiulo, imp. Cappato), in *Osservatorio costituzionale*, 2017, 3, pp. 6 ss.

Nel caso di paziente incapace la volontà va quindi ricercata in altre forme. L'attività medica rimarrà legittima nei casi d'urgenza, ma gli art. 2, 13, e 32 secondo comma, letti in combinato disposto con l'art 3 - che sancisce l'uguaglianza e la parità di trattamento tra i cittadini - impone di rispettare l'autodeterminazione medica anche nel particolare caso di paziente incapace.

Un metodo è sicuramente quello di garantire la possibilità di formulare una pianificazione anticipata delle cure e dei trattamenti cui essere sottoposti anche nel caso di perdita di coscienza<sup>78</sup>.

Un diverso modo si rinviene nell'art 38 del Codice di Deontologia Medica in cui si afferma che, se il paziente non è più in grado di esprimere la propria volontà, il medico deve rispettare quanto precedentemente manifestato dal malato in modo certo e documentato. Sembra prospettarsi la via per fare affidamento anche a quanto non si presenti secondo le forme proprie di una pianificazione delle cure, ma che si sostanzia nell'espressione della più intima volontà dell'individuo, nel rispetto di tutto ciò che contribuisce a qualificare il suo concetto di salute e benessere<sup>79</sup>.

e) Il diritto di non curarsi.

La questione più problematica che sorge dall'analisi dell'art. 32 è se può dirsi costituzionalizzato anche un diritto a non curarsi in quanto specularmente al diritto di cure, come logico corollario di quest'ultimo<sup>80</sup>. Concettualmente la questione non dovrebbe risultare troppo complessa se mettiamo in relazione il diritto alla salute ex art 32 con il diritto di libertà ex art 13 – descritto come inviolabile. Abbiamo infatti notato che il diritto all'autodeterminazione è stato riconosciuto come assoluto e in nessun caso limitabile o condizionabile salvo i casi indicati nel comma secondo dell'art. 32, ovvero disposizione di legge e rispetto della persona umana. Teoricamente quindi il diritto a non curarsi è diretta conseguenza di un mancato

---

<sup>78</sup> BALESTRA L., *Il testamento biologico nell'evoluzione del rapporto medico-paziente*, in *Famiglia, Persone, Successioni* 2006, p. 102 il quale ha ritenuto conforme al quadro costituzionale il principio di volontarietà dei trattamenti anche nel caso di paziente incapace; nonché PIZZETTI F., *Op. cit.* p. 96.

<sup>79</sup> È quanto emerge dalla giurisprudenza nel noto caso Englaro, Cass.civ., sez. I, sent. 16 ottobre 2007, n. 21748.

<sup>80</sup> V. DE TURA M. E., *Il principio di autodeterminazione e la tutela della vita umana: esiste un diritto a morire?* (Osservazioni a margine dell'ordinanza del g.i.p. di Milano, 10 luglio 2017, giud. Gargiulo, imp. Cappato), in *Osservatorio costituzionale*, 2017, 3, pp. 6 ss.

consenso al sottoporsi ai trattamenti proposti. Il problema nasce quando il trattamento sanitario è di tipo salva-vita<sup>81</sup>. Qui entra in gioco un altro bene di fondamentale importanza: il “bene vita”. Risulta necessario, perciò, effettuare un bilanciamento di interessi al quale non possiamo sottrarci.

Si prospettano due tesi con esiti opposti. La tesi per la soluzione negativa richiama diverse norme di rango ordinario. L’ordinamento appresta al bene della vita una tutela a tutto tondo, si dice spesso una tutela a trecentosessanta gradi, anche contro atti compiuti dal legittimo proprietario del bene. In questo senso la libertà di autodeterminazione nel suo aspetto negativo<sup>82</sup> ovvero il rifiuto delle cure potrebbe porsi in contrasto con l’ordinamento.

A livello civilistico troviamo un riferimento in tal senso nell’art. 5 del codice civile, il quale riporta il divieto di atti di disposizione del “proprio” corpo che cagionino una permanente diminuzione dell’integrità fisica<sup>83</sup>.

A livello penalistico, invece, le fattispecie dell’omicidio del consenziente ex art. 579 e di aiuto al suicidio ex art. 580 convergono nello stesso senso. Se poi richiamiamo l’art. 40 del cod. pen. relativo all’adempimento dei doveri (in questo caso del medico) e l’art. 54 del cod. pen. relativo allo stato di necessità, emergerebbe il quadro di un bene vita assolutamente indisponibile anche per il titolare; è invece giustificata l’intrusione del medico nella scelta se procedere o meno con un trattamento salva-vita<sup>84</sup>.

La tesi che invece ammette la possibilità di rifiutare cure salva-vita fa notare come le norme cui si è fatto cenno sono di rango subordinato al piano costituzionale. Sono dunque le norme citate a dover essere interpretate in senso

---

<sup>81</sup> Cfr PIZZETTI F., *Op. cit.* p. 104 ss. GEMMA G., *Diritto a rifiutare cure ed interessi costituzionali diversi dalla salute pubblica*, in *Rivista AIC*, 2017, 2, pp. 5 ss.; ADAMO U., *Costituzione e fine vita. Disposizione anticipate di trattamento ed eutanasia*, Milano, Wolters Kluwer Italia, 2018, p. 117 ss.

<sup>82</sup> Per approfondimenti sul profilo negativo della libertà di autodeterminazione ROMBOLI R., *La libertà di disporre del proprio corpo: profili costituzionali*, in *Vivere: diritto o dovere?* (a cura di) STORTONI L., Trento, L’Editore, 1992, p. 33 ss.; GUIDONI F. *Il diritto di fronte alla morte* in *Diritto.it*, 10 gennaio 2018.

<sup>83</sup> PIZZETTI F., *Op. cit.* p. 104; - nonché ROMBOLI R., *Commento all’articolo 5 del codice civile*, in *Commentario al codice civile*, (a cura di) SCALOJA A. – BRANCA G., Bologna- Roma, Zanichelli- il Foro Italiano, 1998.

<sup>84</sup> Così PIZZETTI F.G., *Op. cit.* p. 104 ss. GUIDONI F. *Il diritto di fronte alla morte* in *Diritto.it*, 10 gennaio 2018.

conforme alla Costituzione e se quest'ultima riconosce piena libertà di decidere sulla propria salute, il diritto di rifiutare qualsiasi tipo di cura deve ritenersi ricompreso nell'art. 32 senza distinzione in ordine alla specifica finalità del trattamento<sup>85</sup>.

Oramai non sembra più condivisibile neppure il riferimento alla "dimensione sociale" dell'individuo che riconnette al soggetto l'impossibilità di porre in essere atti auto-distruttivi. Stante il passaggio dalla concezione utilitaristica dell'uomo a quella personalista, non è più ammessa alcuna pretesa solidaristica da parte dello Stato in nome della collettività; nessun dovere alla salute e di cure può essere imposto quando questa situazione non comporti rischi per la collettività<sup>86</sup>.

Ad oggi si può concludere per la piena esistenza nel nostro ordinamento del diritto di rifiutare o interrompere qualsiasi tipo di trattamento sanitario, ma per giungere a questa conclusione la strada è stata lunga e tortuosa; la materia è stata spesso osteggiata da istanze cattoliche o semplicemente rappresentative di obiezioni di coscienza; ha trovato una legittimazione solo negli ultimi anni, molto più tardi rispetto al panorama mondiale ed europeo.

## **2. Lo sviluppo giurisprudenziale.**

Il diritto al consenso informato, inteso come piena consapevolezza del proprio stato di salute e diritto di decidere su questo in piena autonomia, è stato per lungo tempo solo teorizzato e portato alla luce in via indiretta dagli operatori del diritto per mezzo di interpretazioni ai riferimenti contenuti nella nostra Costituzione. Non essendo positivizzato, esso ha avuto un'origine estranea al nostro modo di concepire il diritto; potremmo dire che esso abbia avuto una matrice

---

<sup>85</sup>VALLINI A., *Il valore del rifiuto delle cure "non confermabile" dal paziente alla luce della Convenzione di Oviedo sui diritti umani e la biomedicina*, in *Diritto pubblico*, 2003, p. 190; - nonché PIZZETTI F.G., *Op. cit.*, p. 105; - MODUGNO F., *Trattamenti sanitari "non obbligatori" e Costituzione in Diritto e Società*, 1982, p. 322; - contrario invece BARBERA A., in *Eutanasia: riflessioni etiche, storiche e comparatistiche*, in AA. VV., *Eutanasia e diritto. Confronto tra discipline*, (a cura di) CANESTRARI S.- CIMBALO G.- PAPPALARDO G., Torino, Giappichelli, 2003, p. 5.

<sup>86</sup> Cfr. VALLINI A., *Il valore del rifiuto di cure «non confermabile» dal paziente alla luce della Convenzione di Oviedo sui diritti umani e la biomedicina*, in *Diritto Pubblico*, il Mulino, 1/2003, gennaio -aprile, p. 193 e s.

giurisprudenziale tipica degli ordinamenti di *common law*, sfruttandosi per certi versi la flessibilità e rapidità di quel modo di “fare” diritto, in continua evoluzione.

Eppure, nelle intenzioni del legislatore storico era ben presente l’idea che l’attività medica dovesse trovare un espresso consenso nel soggetto. È fù già l’onorevole Aldo Moro ai tempi della Costituente a presentare un emendamento per l’aggiunta del secondo comma dell’art. 32, prospettando nel suo discorso al riguardo un problema di libertà individuale<sup>87</sup>.

Il diritto di sottoporsi a trattamenti medici solo dopo essere stati informati e aver prestato il consenso, ha avuto un compiuto riconoscimento ad opera della Corte Costituzionale; Questa ha dato una precisa collocazione a tale diritto all’interno del nostro ordinamento.

---

<sup>87</sup> In argomento TRIPODINA C., “Nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario. La difficile attuazione del diritto costituzionale al rifiuto delle cure tra diritto giurisprudenziale e diritto legislativo.” *Il Diritto e le Scienze della Vita (a cura di) AA.VV.* in *BioLaw Journa- Riv. Di BioDiritto*, 2014, No 1.; Si riporta una passo degli Atti dell’assemblea costituente del 28 gennaio 1947 in cui l’On. Moro afferma «Si tratta di un problema di libertà individuale che non può non essere garantito dalla Costituzione, quello cioè di affermare che non possono essere imposte obbligatoriamente ai cittadini pratiche sanitarie, se non vi sia una disposizione legislativa, impedendo, per conseguenza, che disposizioni del genere possano essere prese dalle autorità senza l’intervento della legge[...]. Ma si pone anche un limite al legislatore, impedendo pratiche sanitarie lesive della dignità umana». Nella stessa seduta «L’on. Moro aggiunse: «Non si vuole escludere il consenso del singolo a determinate pratiche sanitarie che si rendessero necessarie in seguito alle sue condizioni di salute; si vuole soltanto vietare che la legge, per considerazioni di carattere generale e di male intesa tutela degli interessi collettivi, disponga un trattamento del genere. I casi invece di carattere generale da applicarsi a tutti i cittadini devono essere disposti per legge entro quei determinati limiti di rispetto della dignità umana» (C. 75, pp. 203-204)». <http://www.camera.it/leg18/1>.

Infatti, nella sentenza n. 438 del 2008<sup>88</sup>, di straordinaria portata innovativa, la Corte definisce il consenso all'attività medica una "sintesi" di due fondamentali diritti costituzionali: quello alla salute e quello all'autodeterminazione<sup>89</sup>.

In questa sentenza la Corte ha solennemente riconosciuto le basi giuridiche del consenso informato negli articoli 32 secondo comma e 13 della Costituzione e, facendo riferimento all'art 2 della stessa - qualificato come clausola interpretativa che consente di enucleare diritti impliciti nella Carta Costituzionale - la Corte riconosce l'esistenza giuridica del diritto all'autodeterminazione in ambito sanitario<sup>90</sup>.

Le considerazioni della Corte traggono origine dall'accoglimento del ricorso presentato dal Presidente del Consiglio dei ministri. Il ricorrente lamentava l'incostituzionalità di alcune norme contenute nella Legge 21 del 2007 della Regione Piemonte<sup>91</sup> che disciplinava la somministrazione di farmaci psicotropi ai

---

<sup>88</sup> Cort. Cost., sent. n. 438/2008: «Al riguardo, occorre rilevare che il consenso informato, inteso quale espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico, si configura quale vero e proprio diritto della persona e trova fondamento nei principi espressi nell'art. 2 della Costituzione, che ne tutela e promuove i diritti fondamentali, e negli artt. 13 e 32 della Costituzione, i quali stabiliscono, rispettivamente, che «la libertà personale è inviolabile» e che «nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge». Numerose norme internazionali, del resto, prevedono la necessità del consenso informato del paziente nell'ambito dei trattamenti medici [...] La circostanza che il consenso informato trova il suo fondamento negli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione pone in risalto la sua funzione di sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all'autodeterminazione e quello alla salute», in <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2008&numero=438>.

<sup>89</sup> RAZZANO G., *Principi costituzionali ed ambito di applicazione del consenso informato*, in Trattato di diritto e bioetica, (a cura di) CAGNAZZO A., Napoli: Edizioni Scientifiche, 2017, p. 23.

<sup>90</sup> ADAMO U., *Costituzione e fine vita. Disposizione anticipate di trattamento ed eutanasia*, Milano, Wolters Kluwer Italia, 2018, p 31 ss. fa notare come seguendo il ragionamento della Corte il diritto al consenso informato essendo un "concetto immanente" nell'art 32 Cost. è in verità «l'esplicitazione» del diritto alla salute e non un "nuovo diritto" come è stato definito da diversa dottrina.

<sup>91</sup> La legge introduceva una specifica disciplina per l'uso dei farmaci, individuando limiti oggettivi per l'utilizzo ovvero casi e forme, e limiti soggettivi consentendone l'utilizzo solo a seguito di espresso consenso dei genitori e tutori dei minori. L'art 3 della presente legge è stato dichiarato incostituzionale per violazione dell'art. 117 Cost. in materia di riparto delle competenze tra Stato e Regione. La legge avrebbe dettato una disciplina di dettaglio su una materia coperta da riserva di legge, essendo stata, la materia del consenso informato, riconosciuta di rango costituzionale per la quale la Costituzione richiede un intervento legislativo di livello primario perciò statale. Dalla sentenza Cort. Cost. 438/2008 *ivi* si legge: «A parere del ricorrente, la cennata disciplina violerebbe l'art. 117, terzo comma, della Costituzione, in quanto il consenso informato in materia di trattamenti sanitari costituisce un principio fondamentale in materia di tutela della salute e, pertanto, la determinazione di esso sarebbe rimessa al legislatore statale. La difesa erariale ritiene, poi, che la

minori e sottoponeva l'utilizzo di questi al previo consenso dei genitori o tutori del soggetto minore<sup>92</sup>.

La Corte Costituzionale ha in quell'occasione la possibilità di affermare che il consenso informato ha esplicito fondamento costituzionale, poiché «se è vero che ogni individuo ha il diritto di essere curato, egli ha altresì il diritto di ricevere le opportune informazioni [...] proprio al fine di garantire la libera e consapevole scelta da parte del paziente e quindi la sua stessa libertà personale».

Si instaura una nuova tipologia di rapporto medico-paziente che trova manifestazione nel consenso informato. La alleanza terapeutica è quindi diretta non ad una mera autorizzazione da parte del malato, ma alla formazione della volontà di quest'ultimo<sup>93</sup>. Solo in questo modo si potrà assicurare una piena libertà di scelta all'individuo che, consapevole di rischi, alternative e conseguenze, assume decisioni sulla propria salute in piena autonomia. Il consenso informato è dunque concetto "immanente" all'art. 32, comma secondo Cost.<sup>94</sup>.

Il consenso/dissenso al trattamento medico comporta un onere di conformità per il medico, chiamato a rispettare la volontà espressa dal paziente: anche quando,

---

norma impugnata, nel subordinare al consenso del paziente la possibilità per il medico di somministrare determinati farmaci, ponga un limite al diritto alla salute e, più in generale, alla fruizione delle prestazioni sanitarie, con ciò violando gli artt. 32 e 117, secondo comma, lettera *m*), della Costituzione».

<sup>92</sup> V. MARTIANI A., *Corte Cost, sent. n. 438 del 2008 – consenso informato*, in *Biodiritto*, ultima modifica 15 gennaio 2017; nonché CEVOLI D., *Diritto alla salute e consenso informato. Una recente sentenza della Corte Costituzionale in Forum costituzionale* [http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti\\_forum/giurisprudenza/2008/0041\\_nota\\_438\\_2008\\_cevoli.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/2008/0041_nota_438_2008_cevoli.pdf); ma anche CASONATO C., *Il principio della volontarietà dei trattamenti sanitari fra livello statale e livello regionale*, in *Forum di Quad. cost.*; e ancora BALDUZZI R. – PARIS D., *Corte costituzionale e consenso informato tra diritti fondamentali e ripartizione delle competenze legislative*, in *Giur. Cost.*, 6/2008.

<sup>93</sup> ADAMO U., *Costituzione e fine vita. Disposizione anticipate di trattamento ed eutanasia*, Milano, Wolters Kluwer Italia, 2018, p 31, secondo il quale all'interno dell'art. 32, 2c Cost. risiede sia la volontà, sia la consensualità; due comportamenti, questi, definiti «due facce della stessa medaglia e che costituiscono un'appendice del diritto alla salute» perché non può esservi volontarietà al trattamento proposto dal medico, senza un consenso basato sulle informazioni dallo stesso fornite.

<sup>94</sup> Cfr. MORANA D., *A proposito del fondamento costituzionale per il "consenso informato" ai trattamenti sanitari: considerazioni a margine della sent.428 del 2008 della Corte Costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 6/2008 p. 4970 ss.; - ADAMO U., *Op. cit.* p 31-32; nonché TRIPODINA C., *Art 32*, in *AA.VV.*, *Commentario breve alla Costituzione*, II (a cura di) BARTOLE S. – BIN R., Padova, 2008.

nella sua forma negativa, si tramuti in un rifiuto all'inizio o alla prosecuzione di un trattamento da cui dipende la vita.

Emerge la funzione di sintesi del consenso informato: tra il diritto alla salute e all'autodeterminazione<sup>95</sup>. In esso non si legge un nuovo diritto come farebbe pensare il riferimento all'art. 2 Cost., bensì una «esplicitazione del proteiforme diritto alla salute e dei suoi logici corollari»<sup>96</sup>. Ovviamente quindi il consenso informato si porta con sé il diritto di rifiutare le cure, altrimenti quale scopo avrebbe informare il paziente se poi non ha la possibilità di scegliere sulla propria salute?

Prima di giungere a questa importante seppur lapalissiana conclusione, il diritto al consenso informato e al rifiuto delle cure hanno trovato numerosi ostacoli nell'applicazione pratica.

I casi Welby, Englaro e Piludu sono solo alcuni degli esempi in cui l'attuazione del diritto in questione è risultata fortemente problematica nelle aule dei tribunali. È solo grazie a questi processi, che hanno ottenuto grande risonanza mediatica, ed al coraggio e alla forza d'animo dei protagonisti, che oggi possiamo interrogarci sulla legittimità e necessità del diritto all'autodeterminazione in campo medico. Questi tre processi mettono in luce differenti profili etico-giuridici che possono sorgere dal rispetto o mancato rispetto, e quindi dalla concreta applicazione, del consenso informato. Vediamo quindi nel dettaglio i tre casi.

---

<sup>95</sup> Corte Cost. sentenza 15 dicembre 2008, n. 438: « La necessità che il paziente sia posto in condizione di conoscere il percorso terapeutico si evince, altresì, da diverse leggi nazionali che disciplinano specifiche attività mediche: ad esempio, dall'art. 3 della legge 21 ottobre 2005, n. 219 (Nuova disciplina delle attività trasfusionali e della produzione nazionale degli emoderivati), dall'art. 6 della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), nonché dall'art. 33 della legge 23 dicembre 1978, n. 833 (Istituzione del servizio sanitario nazionale), il quale prevede che le cure sono di norma volontarie e nessuno può essere obbligato ad un trattamento sanitario se ciò non è previsto da una legge. La circostanza che il consenso informato trova il suo fondamento negli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione pone in risalto la sua funzione di sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all'autodeterminazione e quello alla salute, in quanto, se è vero che ogni individuo ha il diritto di essere curato, egli ha, altresì, il diritto di ricevere le opportune informazioni in ordine alla natura e ai possibili sviluppi del percorso terapeutico cui può essere sottoposto, nonché delle eventuali terapie alternative; informazioni che devono essere le più esaurienti possibili, proprio al fine di garantire la libera e consapevole scelta da parte del paziente e, quindi, la sua stessa libertà personale, conformemente all'art. 32, secondo comma, della Costituzione. Discende da ciò che il consenso informato deve essere considerato un principio fondamentale in materia di tutela della salute, la cui conformazione è rimessa alla legislazione statale».

<sup>96</sup> In tal senso ADAMO U., *Op. cit.* p 31.

## 2.1 Il caso Welby.

Piergiorgio Welby conviveva da tempo con una grave malattia degenerativa denominata “distrofia fascio-scapolomeroale” che gli aveva consentito di vivere degnamente la sua vita solo fino al 1997 anno in cui, all’età di 52 anni, si risveglia da un coma completamente immobilizzato e costretto a vivere per mezzo di un ventilatore polmonare automatico che gli assicurava l’esistenza<sup>97</sup>. A fronte dell’assoluta immobilità fisica Welby aveva la grande vitalità psichica. Perfettamente cosciente egli comunicava attraverso un *software* che recepiva i suoi movimenti oculo-labiali e gli consentiva di partecipare al mondo esterno.

La particolare condizione non-terminale, garantita dalla macchina alla quale era attaccato, lo poneva in uno stato per lui inaccettabile e non qualificabile come “vita”<sup>98</sup>. Questo lo spinse ad esercitare il suo diritto al rifiuto delle cure. Welby richiese alla struttura sanitaria che lo ospitava di procedere al distacco dal ventilatore automatico così da consentire alla malattia di compiere il suo naturale processo patologico. Allo stesso tempo chiedeva che, contestualmente al distacco, gli fossero somministrati i farmaci per alleviare le sofferenze fisiche derivanti dalla malattia. La struttura ospedaliera non fece seguito alla richiesta del paziente fondando il rifiuto sugli obblighi di deontologia medica che impongono di finalizzare l’attività del medico a curare e a mantenere in vita il paziente<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup> TRIPODINA C., “Nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario. La difficile attuazione del diritto costituzionale al rifiuto delle cure tra diritto giurisprudenziale e diritto legislativo.” *Il Diritto e le Scienze della Vita (a cura di) AA.VV.* in *BioLaw Journa- Riv. Di BioDiritto*, 2014, No 1 p 203.; - ADAMO U., *op. cit.* p 44 ss.; - D’ONOFRIO P. in *La libertà di cura ed autodeterminazione*, Assago Padova, Wolters Kluwer, 2015, p 115 ss.

<sup>98</sup> WELBY P., in *Lasciatemi morire*, Milano, Rizzoli, 2006; in argomento anche il libro scritto dal medico Mario Riccio G. MILANO - M. RICCIO; TORDINI CAGLI S., *Principio di autodeterminazione e consenso dell’avente diritto*, collana seminario giuridico Università di Bologna, Bonomia University Press, 2009, p 259; - nonché IADECOLA G., *Qualche riflessione sul piano giuridico e dentologico a margine del caso caso Welby*, in *Giurisprudenza di merito*, fasc. 4, 2007, p 996.

<sup>99</sup> L’attuale codice di deontologia medica nell’art. 17 con la dicitura “Atti finalizzati a provocare la morte” reca il seguente dettato: «Il medico, anche su richiesta del paziente, non deve effettuare né favorire atti finalizzati a provocarne la morte». Nell’art. 18 “Trattamenti che incidono sull’integrità psico-fisica” si legge: «I trattamenti che incidono sull’integrità psico-fisica sono attuati al fine esclusivo di procurare un concreto beneficio clinico alla persona».

Constatato il mancato accoglimento, Welby decise di presentare attraverso i suoi avvocati un ricorso al Tribunale di Roma, Sezione I, Civile. Nel ricorso la decisione della prosecuzione al trattamento veniva qualificata come “un’indebita intrusione nella sfera personale del soggetto” e si faceva di conseguenza appello al diritto di rifiuto delle cure ex art. 32 Cost. e al diritto all’autodeterminazione pure presente nell’art 13 della stessa Costituzione.

La prima ordinanza in merito è di rigetto e mostra tutte le contraddizioni di un diritto pienamente esistente ma inattuato.

Il giudice di prime cure dichiarando inammissibile il ricorso sentenza in questi termini: «il diritto del ricorrente di richiedere[...] il distacco del respiratore artificiale, previa somministrazione della sedazione terminale, deve ritenersi sussistente»<sup>100</sup> confermandosi quindi l’esistenza nel nostro ordinamento del diritto all’autodeterminazione e al consenso informato. Tuttavia, nei trattamenti terapeutici salva-vita l’ordinamento giuridico non dettava specifica disciplina in relazione ad un esplicito rifiuto del paziente, dovendosi conseguentemente dare preminenza alla tutela della vita. Affermava, quindi, che «solo la determinazione politica e legislativa può colmare il vuoto di disciplina».

Dall’impossibilità di ritrovare una norma che regoli espressamente l’agire del medico in casi simili, il giudice fu portato a definire il diritto al rifiuto delle cure come un diritto «non concretamente tutelato dall’ordinamento», disponendo che solo un intervento legislativo poteva dare soluzione al caso.

La sentenza risulta discutibile sotto diversi profili. Come è stato notato, innanzitutto ignora il fatto che l’accanimento terapeutico è in ogni caso vietato e nel caso di specie si trattava certamente di un trattamento definibile in tal senso, stante da un lato la dichiarata inefficacia dello stesso a perseguire anche solo un minimo miglioramento delle condizioni di vita del paziente e dall’altro lato la sfiducia e il disinteresse mostrato dal diretto interessato<sup>101</sup>. Oltre a ciò la decisione

---

<sup>100</sup> Trib. Roma, Sez. I civ., ord. 16 dicembre 2006.

<sup>101</sup> LAMB D., *L’etica alle frontiere della vita: eutanasia e accanimento terapeutico*, Bologna, Il Mulino, 1998. Siena, Cantagalli, 2007.; - CALIPARI M., *Curarsi e farsi curare: tra abbandono del paziente e accanimento terapeutico. Etica dell’uso dei mezzi terapeutici e di sostegno vitale*, Cinisello Balsamo (MI), San Paolo, 2006; - DE FILIPPIS B., *Biotestamento e fine vita. Nuove regole nel rapporto medico-paziente: informazioni, diritti, autodeterminazione*, Milano, Wolters Kluwer Italia s.r.l., 2018, pp 1 ss.

sembra confondere l'esercizio del rifiuto delle cure con l'eutanasia e lo si nota nel passaggio in cui richiede la somministrazione della sedazione "terminale", mentre Welby richiedeva una somministrazione tale da consentire solo di alleviare il dolore, permettendo, in tal modo, che la morte giungesse naturalmente per l'inevitabile decorso della malattia.<sup>102</sup> Inoltre la sentenza sembra attestarsi su una concezione del diritto alla vita ancora assolutamente indisponibile<sup>103</sup> considerando i richiami alle norme di rango ordinario, quali art 5 cod. civ., artt. 575-579-580 cod. pen., sebbene tale impostazione fosse stata superata attraverso una innovativa interpretazione della Costituzione, che sottolinea una nuova veste del principio personalista volto a favorire la libertà dell'individuo; in ultimo, essa sembra considerare la Costituzione come un testo a sé stante dimenticando di interpretare le norme di rango ordinario in funzione dei principi emergenti dal testo costituzionale<sup>104</sup>; ciò che forse però appare più contraddittorio è il riconoscere un diritto fondamentale dell'individuo e poi non assicurarne la tutela.

Welby però non si scoraggia e prosegue la sua battaglia per concludere degnamente la sua vita secondo i suoi principi e i suoi valori: «non la sofferenza in sé stessa era il suo problema, bensì il fatto che il grido della domanda restasse senza risposta»<sup>105</sup>.

La fermezza delle sue convinzioni e la piena capacità intellettuale emergono anche dalla lettera rivolta, pochi mesi prima del ricorso, al Presidente della Repubblica, nella speranza che il suo appello fosse accolto. La lucidità dei passaggi e le toccanti parole ci permettono oggi di cogliere la profondità della questione «Caro Presidente, scrivo a Lei, e attraverso Lei [...] rivolgo questo mio grido, che non è di disperazione, ma carico di speranza umana e civile per questo nostro Paese.

---

<sup>102</sup> Cfr. ADAMO U., *Costituzione e fine vita. Disposizione anticipate di trattamento ed eutanasia*, Milano, Wolter Kluwer Italia, 2018, p 45.

<sup>103</sup> REICHLIN M., *L'etica e la buona morte*, Torino, Einaudi, 2002.

<sup>104</sup> Cfr. TRIPODINA C., "Nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario. La difficile attuazione del diritto costituzionale al rifiuto delle cure tra diritto giurisprudenziale e diritto legislativo." *Il Diritto e le Scienze della Vita (a cura di) AA.VV.* in *BioLaw Journa- Riv. Di BioDiritto*, 2014, No 1 p 204.; - GUIDONI F., *Il diritto di fronte alla morte* in *Diritto.it*, 10 gennaio 2018; -DE FILIPPIS B., *Biotestamento e fine vita. Nuove regole nel rapporto medico-paziente: informazioni, diritti, autodeterminazione*, Milano, Wolters Kluwer Italia s.r.l., 2018

<sup>105</sup> NIETZSCHE F., *Zur Genealogie der Moral. Eine Streitschrift* (1887); tr. it. *Genealogia della morale. Uno scritto polemico*, Adelphi, Milano, 1984, p 156.

[...] purtroppo, ciò che mi è rimasto non è più vita – è solo un testardo e insensato accanimento nel mantenere attive delle funzioni biologiche. Il mio corpo non è più mio ... è lì, squadernato davanti a medici, assistenti, parenti. Montanelli mi capirebbe. Se fossi svizzero, belga o olandese potrei sottrarmi a questo oltraggio estremo ma sono italiano e qui non c'è pietà. [...] Quando affrontiamo le tematiche legate al termine della vita, non ci si trova in presenza di uno scontro tra chi è a favore della vita e chi è a favore della morte: tutti i malati vogliono guarire, non morire. [...] Tra desideri e speranze, il tempo scorre inesorabile e, con il passare del tempo, le speranze si affievoliscono e il desiderio di guarigione diventa desiderio di abbreviare un percorso di disperazione, prima che arrivi a quel termine naturale che le tecniche di rianimazione e i macchinari che supportano o simulano le funzioni vitali riescono a spostare sempre più in avanti nel tempo»<sup>106</sup>.

---

<sup>106</sup> Lettera aperta di Piergiorgio Welby al Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano. La versione integrale: «Caro Presidente, scrivo a Lei, e attraverso Lei mi rivolgo anche a quei cittadini che avranno la possibilità di ascoltare queste mie parole, questo mio grido, che non è di disperazione, ma carico di speranza umana e civile per questo nostro Paese. Fino a due mesi e mezzo fa la mia vita era sì segnata da difficoltà non indifferenti, ma almeno per qualche ora del giorno potevo, con l'ausilio del mio computer, scrivere, leggere, fare delle ricerche, incontrare gli amici su internet. Ora sono come sprofondato in un baratro da dove non trovo uscita.

La giornata inizia con l'allarme del ventilatore polmonare mentre viene cambiato il filtro umidificatore e il catheter mounth, trascorre con il sottofondo della radio, tra frequenti aspirazioni delle secrezioni tracheali, monitoraggio dei parametri ossimetrici, pulizie personali, medicazioni, bevute di pulmocare. Una volta mi alzavo al più tardi alle dieci e mi mettevo a scrivere sul pc. Ora la mia patologia, la distrofia muscolare, si è talmente aggravata da non consentirmi di compiere movimenti, il mio equilibrio fisico è diventato molto precario. A mezzogiorno con l'aiuto di mia moglie e di un assistente mi alzo, ma sempre più spesso riesco a malapena a star seduto senza aprire il computer perchè sento una stanchezza mortale. Mi costringo sulla sedia per assumere almeno per un'ora una posizione differente di quella supina a letto.

Tornato a letto, a volte, mi assopisco, ma mi risveglio spaventato, sudato e più stanco di prima. Allora faccio accendere la radio ma la ascolto distrattamente. Non riesco a concentrarmi perchè penso sempre a come mettere fine a questa vita. Verso le sei faccio un altro sforzo a mettermi seduto, con l'aiuto di mia moglie Mina e mio nipote Simone. Ogni giorno vado peggio, sempre più debole e stanco. Dopo circa un'ora mi accompagnano a letto. Guardo la tv, aspettando che arrivi l'ora della compressa del Tavor per addormentarmi e non sentire più nulla e nella speranza di non svegliarmi la mattina. Io amo la vita, Presidente. Vita è la donna che ti ama, il vento tra i capelli, il sole sul viso, la passeggiata notturna con un amico.

Vita è anche la donna che ti lascia, una giornata di pioggia, l'amico che ti delude. Io non sono né un malinconico né un maniaco depresso – morire mi fa orrore, purtroppo ciò che mi è rimasto non è più vita – è solo un testardo e insensato accanimento nel mantenere attive delle funzioni biologiche. Il mio corpo non è più mio ... è lì, squadernato davanti a medici, assistenti, parenti. Montanelli mi capirebbe. Se fossi svizzero, belga o olandese potrei sottrarmi a questo oltraggio estremo ma sono

---

italiano e qui non c'è pietà. Starà pensando, Presidente, che sto invocando per me una "morte dignitosa".

No, non si tratta di questo. E non parlo solo della mia, di morte. La morte non può essere "dignitosa"; dignitosa, ovvero decorosa, dovrebbe essere la vita, in special modo quando si va affievolendo a causa della vecchiaia o delle malattie incurabili e inguaribili. La morte è altro. Definire la morte per eutanasia "dignitosa" è un modo di negare la tragicità del morire. È un continuare a muoversi nel solco dell'occultamento o del travisamento della morte che, scacciata dalle case, nascosta da un paravento negli ospedali, negletta nella solitudine dei gerontocomi, appare essere ciò che non è.

Cos'è la morte? La morte è una condizione indispensabile per la vita. Ha scritto Eschilo: "Ostico, lottare. Sfacelo m'assale, gonfia fiumana. Oceano cieco, pozzo nero di pena m'accerchia senza spiragli. Non esiste approdo". L'approdo esiste, ma l'eutanasia non è "morte dignitosa", ma morte opportuna, nelle parole dell'uomo di fede Jacques Pohier.

Opportuno è ciò che "spinge verso il porto"; per Plutarco, la morte dei giovani è un naufragio, quella dei vecchi un approdare al porto e Leopardi la definisce il solo "luogo" dove è possibile un riposo, non lieto, ma sicuro. In Italia, l'eutanasia è reato, ma ciò non vuol dire che non "esista": vi sono richieste di eutanasia che non vengono accolte per il timore dei medici di essere sottoposti a giudizio penale e viceversa, possono venir praticati atti eutanasi senza il consenso informato di pazienti coscienti. Per esaudire la richiesta di eutanasia, alcuni paesi europei, Olanda, Belgio, hanno introdotto delle procedure che consentono al paziente "terminale" che ne faccia richiesta di programmare con il medico il percorso di "approdo" alla morte opportuna. Una legge sull'eutanasia non è più la richiesta incomprensibile di pochi eccentrici.

Anche in Italia, i disegni di legge depositati nella scorsa legislatura erano già quattro o cinque. L'associazione degli anestesisti, pur con molta cautela, ha chiesto una legge più chiara; il recente pronunciamento dello scaduto (e non ancora rinnovato) Comitato Nazionale per la bioetica sulle Direttive Anticipate di Trattamento ha messo in luce l'impossibilità di escludere ogni eventualità eutanasi nel caso in cui il medico si attenga alle disposizioni anticipate redatte dai pazienti.

Anche nella diga opposta dalla Chiesa si stanno aprendo alcune falle che, pur restando nell'alveo della tradizione, permettono di intervenire pesantemente con le cure palliative e di non intervenire con terapie sproporzionate che non portino benefici concreti al paziente. L'opinione pubblica è sempre più cosciente dei rischi insiti nel lasciare al medico ogni decisione sulle terapie da praticare. Molti hanno assistito un familiare, un amico o un congiunto durante una malattia incurabile e altamente invalidante ed hanno maturato la decisione di, se fosse capitato a loro, non percorrere fino in fondo la stessa strada. Altri hanno assistito alla tragedia di una persona in stato vegetativo persistente.

Quando affrontiamo le tematiche legate al termine della vita, non ci si trova in presenza di uno scontro tra chi è a favore della vita e chi è a favore della morte: tutti i malati vogliono guarire, non morire. Chi condivide, con amore, il percorso obbligato che la malattia impone alla persona amata, desidera la sua guarigione. I medici, resi impotenti da patologie finora inguaribili, sperano nel miracolo laico della ricerca scientifica. Tra desideri e speranze, il tempo scorre inesorabile e, con il passare del tempo, le speranze si affievoliscono e il desiderio di guarigione diventa desiderio di abbreviare un percorso di disperazione, prima che arrivi a quel termine naturale che le tecniche di rianimazione e i macchinari che supportano o simulano le funzioni vitali riescono a spostare sempre più in avanti nel tempo. Per il modo in cui le nostre possibilità tecniche ci mantengono in vita, verrà un giorno che dai centri di rianimazione usciranno schiere di morti-viventi che finiranno a vegetare per anni.

Noi tutti probabilmente dobbiamo continuamente imparare che morire è anche un processo di apprendimento, e non è solo il cadere in uno stato di incoscienza. Sua Santità, Benedetto XVI, ha detto che "di fronte alla pretesa, che spesso affiora, di eliminare la sofferenza, ricorrendo perfino all'eutanasia, occorre ribadire la dignità inviolabile della vita umana, dal concepimento al suo

L'appello, così acuto, chiaro e pregno di significato filosofico su ciò che rappresenta il fine-vita, rimasto in un primo momento inascoltato, trova accogliamento nel dottor Mario Riccio. Il medico, accertata la piena capacità mentale di Welby, previa sedazione nelle dosi esclusivamente finalizzate a dare sollievo e a non inibire la funzione respiratoria, ha proceduto al distacco del ventilatore. Welby muore il medesimo giorno. Il dottore Riccio sappiamo poi essere stato imputato per omicidio del consenziente ex art 579 cod. pen. con l'ordinanza del Gip di Roma, malgrado la richiesta di archiviazione del Procuratore della Repubblica. Nell'assenza di una definizione legislativa del momento in cui la condotta medica integri il cosiddetto accanimento terapeutico, il Gip concludeva per l'impossibilità di giustificare l'aggressione al diritto alla vita. Nel caso di specie ciò che veniva posto in discussione non era la libera e consapevole volontà del paziente, perfettamente capace, ma la punibilità o meno della condotta del medico<sup>107</sup>.

L'ordinanza del Gip presentava l'assunto che la condotta attiva del medico, pur dando seguito alla volontà del paziente, non può andare esente da

---

termine naturale". Ma che cosa c'è di "naturale" in una sala di rianimazione? Che cosa c'è di naturale in un buco nella pancia e in una pompa che la riempie di grassi e proteine? Che cosa c'è di naturale in uno squarcio nella trachea e in una pompa che soffia l'aria nei polmoni? Che cosa c'è di naturale in un corpo tenuto biologicamente in funzione con l'ausilio di respiratori artificiali, alimentazione artificiale, idratazione artificiale, svuotamento intestinale artificiale, morte-artificialmente-rimandata? Io credo che si possa, per ragioni di fede o di potere, giocare con le parole, ma non credo che per le stesse ragioni si possa "giocare" con la vita e il dolore altrui.

Quando un malato terminale decide di rinunciare agli affetti, ai ricordi, alle amicizie, alla vita e chiede di mettere fine ad una sopravvivenza crudelmente 'biologica' – io credo che questa sua volontà debba essere rispettata ed accolta con quella pietas che rappresenta la forza e la coerenza del pensiero laico. Sono consapevole, Signor Presidente, di averle parlato anche, attraverso il mio corpo malato, di politica, e di obiettivi necessariamente affidati al libero dibattito parlamentare e non certo a un Suo intervento o pronunciamento nel merito.

Quello che però mi permetto di raccomandarle è la difesa del diritto di ciascuno e di tutti i cittadini di conoscere le proposte, le ragioni, le storie, le volontà e le vite che, come la mia, sono investite da questo confronto. Il sogno di Luca Coscioni era quello di liberare la ricerca e dar voce, in tutti i sensi, ai malati. Il suo sogno è stato interrotto e solo dopo che è stato interrotto è stato conosciuto. Ora siamo noi a dover sognare anche per lui.

Il mio sogno, anche come co-Presidente dell'Associazione che porta il nome di Luca, la mia volontà, la mia richiesta, che voglio porre in ogni sede, a partire da quelle politiche e giudiziarie è oggi nella mia mente più chiaro e preciso che mai: poter ottenere l'eutanasia. Vorrei che anche ai cittadini italiani sia data la stessa opportunità che è concessa ai cittadini svizzeri, belgi, olandesi. Piergiorgio Welby.»

<sup>107</sup> Trib. Roma, sez I civ., ord. 16 dicembre 2006.

responsabilità. Nonostante la morte non fosse sopraggiunta per diretta conseguenza della condotta del medico, non poteva escludersi la sua partecipazione come concausa alla morte.

Il procedimento si è concluso con la sentenza di non luogo a procedere del Tribunale Penale di Roma per la non punibilità del fatto in presenza di una causa di giustificazione<sup>108</sup>. La soluzione in questo caso è stata ricercata sul piano delle norme di rango primario, applicando alla condotta del medico l'esimente dell'art. 51 cod. pen. che prevede l'adempimento di un dovere; dovere del medico discendente direttamente dall'art. 32 Cost. che sancendo il diritto al rifiuto delle cure impone al medico di rispettare la volontà del paziente e interrompere il trattamento rifiutato<sup>109</sup>.

La vicenda ha messo in luce una grande incoerenza all'interno del nostro ordinamento: si attribuisce all'individuo un diritto soggettivo perfetto che non può trovare attuazione qualora necessiti dell'intervento di terzi<sup>110</sup>. Il medico che agisce in conformità al consenso/dissenso espresso del paziente cosciente e consapevole dovrebbe ritenersi un agire "doveroso" piuttosto che necessitare un salvataggio in extremis facevo leva su norme di rango primario e sull'operare di una scriminante<sup>111</sup>.

## 2.2 Il caso Englaro.

---

<sup>108</sup> Trib. Roma, GUP, 23 luglio - 17 ottobre 2007, sent. n 2049.

<sup>109</sup> TRIPODINA C., *"Nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario. La difficile attuazione del diritto costituzionale al rifiuto delle cure tra diritto giurisprudenziale e diritto legislativo."* Il Diritto e le Scienze della Vita (a cura di) AA.VV. in BioLaw Journa- Riv. Di BioDiritto, 2014, No 1 p 205-206; - BECCHI P., in La giustizia tra la vita e la morte. Welby, Englaro e il testamento biologico, Torino, 2014; nonchè ADAMO U. *Costituzione e fine vita. Disposizione anticipate di trattamento ed eutanasia*, Milano, Wolters Kluwer Italia, 2018, p 46 ss.; - D'ONOFRIO P., in *La libertà di cura ed autodeterminazione*, Assago Padova, Wolters Kluwer, 2015, p 119 ss.; - DE FILIPPIS B., *Biotestamento e fine vita. Nuove regole nel rapporto medico-paziente: informazioni, diritti, autodeterminazione*, Milano, Wolters Kluwer Italia s.r.l., 2018, pp 3ss.

<sup>110</sup> Cfr CHECCOLI T., *Brevi note sulla distinzione tra eutanasia attiva e passiva*, in Forum di Quad. cost., p. 30.

<sup>111</sup> In tal senso ADAMO U., *op. cit.* p 47 48, il quale afferma che la condotta del medico non costituisce causa di giustificazione, in quanto non integra il fatto tipico non essendo riscontrabile il nesso causale tra la condotta del medico e la morte del paziente. La condotta del medico è stata definita un'omissione mediante azione.; - nello stesso senso CUPELLI C., *La disattivazione di un sostegno artificiale tra agire ed omettere*, in Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 3/2009; - ma anche VERONESI P. *Il corpo e la Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2007, p 252;

La diversa vicenda Englaro ha consentito di enucleare il principio di diritto in analisi per i casi di paziente incapace. Si caratterizza inoltre per l'utilizzo diretto della Costituzione al fine di giungere alla soluzione.

Eluana Englaro nel 1992, a seguito di un grave trauma cranico causato da un incidente stradale, cadeva in coma irreversibile e permanente. La donna, alimentata con sondino naso-gastrico, conservava le principali funzioni corporali (cardiovascolari, respiratorie, renali, gastrointestinali) ma era assolutamente incapace di intendere e di comunicare con il mondo esterno. Si trovava nel cosiddetto stato vegetativo permanente (SVP), che è medicalmente definito come la condizione di impossibilità di recupero delle attività cognitive ed emotive: una sorte di perenne stato tra una non-vita cosciente e una non-morte fisica<sup>112</sup>. Nell'era della tecnica sono sempre più numerosi i casi in cui ci troviamo di fronte a questo limbo. Sembra che la scienza sia arrivata a "governare" a tal punto il nostro corpo, tanto da spingere qualcuno a parlare della «costruzione delle non persone»<sup>113</sup>.

Nel 1999 inizia la lunga battaglia giudiziaria portata avanti dal tutore legale di Eluana, il padre Beppino Englaro, il quale presentava al Tribunale di Lecco e alla Corte di Appello di Milano istanza di sospensione della nutrizione e idratazione artificiale. Il tutto, è doveroso precisarlo, nella mancanza assoluta di una qualsiasi disposizione anticipata scritta della giovane donna. Dopo un'iniziale rifiuto, si giunge fino alla Corte di Cassazione che accogliendo il ricorso emette una sentenza dalla straordinaria portata innovativa.

In prima battuta, nella sentenza 21748 del 2007<sup>114</sup> la Cassazione opera una ricostruzione del principio del consenso informato basandolo sul concetto di dignità. Il rispetto della dignità è il punto chiave che consente di capire i vari

---

<sup>112</sup> Cit. D'ALOIA A., *Al limite della vita: decidere sulle cure*, in Quad. cost. 2/2012; RAUTI A., *Certus an, incertus quando: la morte e il diritto del paziente all' "ultima parola" fra diritto, etica e tecnica*, in AA.VV., *Thanatos e nomos. Questioni bioetiche e giuridiche di fine vita*, (a cura di) FALZEA P., Napoli, 2009; - D'ONOFRIO P. *Libertà di cura ed autodeterminazione*, Assago Padova, Wolters Kluwer, 2015, p. 122.; - DE FILIPPIS B. *Biotestamento e fine vita. Nuove regole nel rapporto medico-paziente: informazioni, diritti, autodeterminazione*, Milano, Wolters Kluwer Italia s.r.l., 2018, pp 7ss.; - VIGANO' F., *Riflessioni sul caso di Eluana Englaro*, in *Diritto penale e processo*, N. 8/2008, p 1035-1041.

<sup>113</sup>Espressione utilizzata da RODOTA' S., *Il diritto di avere diritti*, Roma, GLF Editori Laterza, 2012, p 281.

<sup>114</sup> Cass. Civ., sez. I, 16 ottobre 2007, sent. n. 21748.

passaggi della sentenza, poiché stando alle parole della Corte anche «chi versa in stato vegetativo permanente è persona in senso pieno e deve essere rispettata nei suoi diritti fondamentali».

Questi i passaggi essenziali: a) il consenso informato è legittimazione necessaria dell'attività medica; b) il consenso ha come logico corollario anche il diritto di rifiutare la terapia; c) da queste premesse consegue in via necessaria il dover escludere qualsiasi limite all'esercizio del diritto: limite precedentemente individuato nella distinzione che dalla decisione segue o meno la perdita della vita; d) le dichiarazioni anticipate di trattamento equivalgono al consenso attuale; e) in mancanza di dichiarazioni anticipate, nei casi d'urgenza occorre dare preminenza alla vita; esclusa l'urgenza, nei casi di incoscienza il principio di parità di trattamento dell'art. 3 Cost. impone di rispettare il principio di volontarietà alla base dell'attività medica. Principio personalista e principio di uguaglianza impongono quindi, superata l'urgenza, di dare preminenza al paziente indipendentemente dallo stato di capacità o incapacità dello stesso. Solo in tal modo si può rispettare il malato «nella sua effettiva e complessa dimensione personale»<sup>115</sup> senza abbandonarlo a decisioni sul suo stato prese da terzi, in questo caso il medico. Non potendo contare sulla volontà del diretto interessato si farà riferimento al tutore legale.

La Corte prosegue però individuando precisi limiti all'operare del tutore. Egli dovrà: 1) agire nell' "esclusivo interesse dell'incapace"; 2) decidendo, non per l'incapace e tantomeno al posto dell'incapace ma, "con l'incapace"<sup>116</sup>.

La novità è racchiusa tutta in quest'ultimo passaggio. *In primis* ammette la possibilità di dare voce al paziente incosciente, ricostruendo la sua volontà alla luce della sua personalità, dello stile di vita, delle convinzioni, delle dichiarazioni espresse prima di cadere nello stato d'incoscienza seppur non manifestate in modo formale<sup>117</sup>.

---

<sup>115</sup> Così VERONESI P., *Diritto di vivere, libertà di morire? Il caso italiano di Eluana Englaro*, [https://www.personaedanno.it/dA/9b62f81ba8/allegato/paolo\\_veronesi\\_diritto\\_di\\_vivere.pdf](https://www.personaedanno.it/dA/9b62f81ba8/allegato/paolo_veronesi_diritto_di_vivere.pdf), pp 6 ss.

<sup>116</sup> Sul punto TRIPODINA C., *Op. cit.* ha dato un'approfondita ricostruzione degli snodi seguiti dalla Corte di Cassazione nella sentenza 21748 del 2007.; - VIGANO' F. *Riflessioni sul caso di Eluana Englaro*, in *Diritto penale e processo*, N. 8/2008, p 1035-1041.; - VERONESI P., *Diritto di vivere, libertà di morire? Il caso italiano di Eluana Englaro*, pp 7 ss.

<sup>117</sup> Nella sent. 21748/2007 si legge: « la rappresentanza del tutore è sottoposta a un duplice ordine di vincoli: egli deve, innanzitutto, agire nell'esclusivo interesse dell'incapace; e, nella ricerca del

Non è più necessario che vi sia una volontà appurata in documenti formali in senso stretto, essendo sufficiente anche la volontà presunta; volontà presunta, successivamente spiegata nel suo significato dalla Corte d'Appello come: «la decisione che il soggetto avrebbe verosimilmente assunto nel possesso delle sue facoltà mentali». Tale volontà presunta sarà ricostruita sulla base di elementi di prova «chiari, univoci e convincenti desunti dal trascorso biografico»<sup>118</sup>.

Emerge poi l'ulteriore elemento di novità costituito dal principio del “miglior interesse del paziente”<sup>119</sup>, che può non consistere nel mantenimento in vita dello stesso, dovendo piuttosto conformarsi alla personalissima concezione di esistenza dignitosa del singolo individuo. In tal senso la Corte afferma «accanto a chi ritiene che sia nel proprio miglior interesse essere tenuto in vita artificialmente il più a lungo possibile, anche privo di coscienza – c'è chi, legando indissolubilmente la propria dignità alla vita di esperienza e questa alla coscienza, ritiene che sia assolutamente contrario ai propri convincimenti sopravvivere

---

best interest, deve decidere non “al posto” dell'incapace né “per” l'incapace, ma “con” l'incapace: quindi, 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. L'uno e l'altro vincolo al potere rappresentativo del tutore hanno, come si è visto, un preciso referente normativo: il primo nell'art. 6 della Convenzione di Oviedo, che impone di correlare al «*bénéfice direct*» dell'interessato la scelta terapeutica effettuata dal rappresentante; l'altro nell'art. 5 del d.lgs. n. 211 del 2003, ai cui sensi il consenso del rappresentante legale alla sperimentazione clinica deve corrispondere alla presunta volontà dell'adulto incapace. Non v'è dubbio che la scelta del tutore deve essere a garanzia del soggetto incapace, e quindi rivolta, oggettivamente, a preservarne e a tutelarne la vita. Ma, al contempo, il tutore non può nemmeno trascurare l'idea di dignità della persona dallo stesso rappresentato manifestata, prima di cadere in stato di incapacità, dinanzi ai problemi della vita e della morte» in [http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/CASS/CASSAZIONE\\_27145-08\\_englaro.pdf](http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/CASS/CASSAZIONE_27145-08_englaro.pdf).

<sup>118</sup> VIGANÒ F., *Riflessioni sul caso di Eluana Englaro*, in *Diritto penale e processo*, N. 8/2008, p. 1035-1041.; - TRIPODINA C., *Op. cit.* p. 208.; VERONESI P., *Diritto di vivere, libertà di morire? Il caso italiano di Eluana Englaro*, p. 8.

<sup>119</sup> VIGANÒ F., *I presupposti di liceità del trattamento medico*, in *Il Corriere del merito*, n. 4/2009, p. 348 specifica che «un trattamento indicato come appropriato dalla scienza medica in relazione ad una determinata situazione clinica non corrisponde sempre e necessariamente al miglior interesse dell'incapace [...] Il concetto di “interesse” dell'incapace è, piuttosto, da interpretarsi in chiave soggettiva, con riferimento ai bisogni reali, ai desideri attuali o precedentemente espressi, nonché al mondo ideale del paziente».

indefinitamente in una condizione di vita priva della percezione del mondo esterno»<sup>120</sup>.

La Corte di Cassazione ha pertanto individuato i presupposti per la disattivazione di terapie salva-vita che sono: a) l'irreversibilità dello stato vegetativo sulla base degli standard scientifici internazionalmente riconosciuti; b) l'espressione di volontà presunta dell'incapace.

Verificata la sussistenza di entrambe le condizioni, la Corte d'Appello di Milano, Sezione I, Civile ha dato seguito al principio di diritto espresso dalla Corte di Cassazione disponendo l'interruzione dei trattamenti.

La vicenda giudiziaria Englaro termina con il decreto del 26 giugno del 2008 n.88, ma la vicenda umana non trova un compimento immediato. Richiamando il punto di contraddizione prima evidenziato, con il quale si notava che affermare un diritto non equivale ad assicurarne effettiva disponibilità, anche qui il diritto di rifiuto delle cure si scontra con il rifiuto della Regione Lombardia di mettere a disposizione una struttura sanitaria ove operare la rimozione del sondino nasogastrico<sup>121</sup>.

Interpellato il giudice amministrativo, questi condannava la Regione al risarcimento del signor Englaro, sancendo che «la mancata previsione di specifiche misure organizzative nella legislazione del servizio sanitario nazionale [...] non può certo risolversi nel diniego di eseguire la prestazione sanitaria e ancor meno [...] in un diniego di tutela giurisdizionale e conseguentemente [...] nella sostanziale negazione di un diritto fondamentale»<sup>122</sup>, così compendosi un deciso passo avanti rispetto all'esperienza del diniego di giustizia del caso Welby sul presupposto di una lacuna normativa.

Ad ogni modo la singolarità del caso sta nella sentenza della Cassazione, considerata una pietra miliare per l'attuazione del principio di autodeterminazione terapeutica. La sentenza ha inoltre avuto riflessi nel campo politico e istituzionale, suscitando numerose critiche sull'operare sostanzialmente legislativo del giudice di ultima istanza.

---

<sup>120</sup>Cass. civ., sez. I, sent. 16 ottobre 2007, n. 21748 - Caso Englaro.

<sup>121</sup> In argomento ADAMO U., *Costituzione e fine vita. Disposizione anticipate di trattamento ed eutanasia*, Milano, Wolters Kluwer Italia, 2018, p 55.

<sup>122</sup> Sentenza 2 settembre del 2014, n. 4460 del Consiglio di Stato, Sezione III.

### 2.3 Il caso Piludu.

A Walter Piludu nel 2010 veniva diagnosticata la SLA, sclerosi laterale amiotrofica, malattia che manifesta da subito la sua violenza intaccando quasi tutte le funzioni vitali tranne quelle cognitive. Pur essendo immobilizzato, sottoposto al ventilatore automatico per la respirazione artificiale e dipendente dalla nutrizione enterale, l'individuo era nel pieno possesso delle capacità intellettive. Nel 2012, sfruttando le poche capacità motorie ancora rimastegli, Piludu decide di redigere le proprie dichiarazioni anticipate di trattamento che sottoscrive di propria mano. Nel 2013 ottiene la nomina di un amministratore di sostegno, individuato nella moglie, con il compito di rendere effettive le proprie volontà terapeutiche in caso di sopraggiunta incapacità<sup>123</sup>.

Nel 2014 Piludu chiedeva alla Asl di Cagliari, la somministrazione di farmaci sedativi e subito dopo l'interruzione della respirazione automatica nel momento in cui si fosse trovato in una delle due seguenti condizioni: manifestatasi la perdita della capacità comunicativa anche per il mezzo di comandi oculari, ovvero riscontrati interventi rianimatori invasivi. La richiesta si risolse in un sostanziale rifiuto da parte della Asl.

La sua richiesta viene presentata anche all'Autorità Giudiziaria tramite ricorso volto ad ottenere il riconoscimento del suo diritto al rifiuto delle cure.

Il ricorso è infatti impostato sulla netta distinzione che intercorre tra la richiesta di interruzione dei trattamenti terapeutici da un lato, e l'eutanasia dall'altro<sup>124</sup>. Stessi trattamenti terapeutici che l'interessato aveva definito sostanzialmente "inutile accanimento terapeutico". Il ricorso è stato accolto.

---

<sup>123</sup>BUONANNO G, *Walter Piludu e la richiesta di sospensione dei trattamenti*, in *Giurisprudenza Penale*, [http://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2018/09/Buonanno\\_seminario13062018.pdf](http://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2018/09/Buonanno_seminario13062018.pdf). ; - ADAMO U., *Costituzione e fine vita. Disposizione anticipate di trattamento ed eutanasia*, Milano, Wolters Kluwer Italia, 2018, p 59 ss.; [associazionilucacoscioni.it](http://www.associazionilucacoscioni.it); - nonché PIZZETTI F. G., *Considerazioni a margine del "caso Piludu" fra principi costituzionali e pronunce giurisprudenziali in materia di rifiuto di trattamenti sanitari salvavita*, in Riv. BioDiritto, 1/2017, pp 219-231; - nonché VICECONTE N., *Il "vuoto colmato". La decisione sul "caso Piludu" e il diritto di rifiutare le cure*, in Dir. salute, 2/2017, p. 10-23.; -MAGNANI C., *Il caso Walter Piludu: la libertà del malato d'interrompere le terapie salvavita*, in Forum di Quad. cost., pp. 1ss.

<sup>124</sup> BUONANNO G, *Walter Piludu e la richiesta di sospensione dei trattamenti*, Relazione al seminario "quesioni di fine vita e libertà: il procedimento Cappato davanti alla Corte, 13-6-2018 (a

Nonostante le affinità con il caso Welby, il giudice tutelare riesce a superare quell'esperienza, dimostrando in questo caso di colmare la mancanza di una precisa disposizione idonea a disciplinare il caso, ricorrendo ad un diritto fatto di principi<sup>125</sup>.

La novità qui sta in una decisione presa sull'ormai riconosciuto diritto all'autodeterminazione terapeutica come principio immanente nel nostro ordinamento, il quale non ammette intrusioni e limiti neppure sul presupposto di salvaguardare la vita<sup>126</sup>.

Pur mancando una disciplina specifica sul fine vita, il Giudice richiama altre fonti, anche internazionali tra cui: l'art. 5 della Convenzione di Oviedo che attribuisce al paziente il diritto a revocare il consenso in qualsiasi momento; l'art. 35 del Codice di deontologia medica che vieta al medico di intervenire in presenza di un espresso dissenso consapevole e libero del paziente; la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea che afferma la necessità di rispettare il consenso espresso secondo le modalità stabilite dalla legge<sup>127</sup>.

Attraverso questi richiami il Giudice evidenzia che il diritto di rifiutare le cure, oltre a discendere dall'art. 32 della Costituzione che tutela la salute, è conseguenza del principio del consenso ormai riconosciuto a livello nazionale e internazionale.

La richiesta di interrompere un trattamento salva-vita, in questo caso da intendersi come rifiuto espresso da parte di paziente capace<sup>128</sup>, nel solco dell'ormai garantito diritto all'autodeterminazione, deve ritenersi perfettamente legittima e non va in alcun modo confusa con l'eutanasia.

---

*cura di) AA.VV. in Giurisprudenza Penale* il quale precisa che: «tale istanza non ha nulla a che fare con l'eutanasia né con il suicidio, ma concerne il diritto del malato di essere padrone ad autodeterminarsi e quindi di rifiutare il trattamento sanitario o di interrompere, come nel caso di specie, un trattamento sanitario già in atto»; - sull'argomento anche PESSINA A., *Eutanasia. Della dignità del morire nell'epoca della tecnologia*, Siena, Cantagalli, 2007.

<sup>125</sup> Così ADAMO U., *Costituzione e fine vita. Disposizione anticipate di trattamento ed eutanasia*, Milano, Wolters Kluwer Italia, 2018, p. 55 e ss.

<sup>126</sup> Cit. ADAMO U., *Op. cit.*, p. 59.

<sup>127</sup> Trib. Cagliari, giudice tutelare, decr. 16 luglio 2016.

<sup>128</sup> Così come stabilito dal giudice tutelare, Trib. Cagliari, decr. 16 luglio 2016, p. 6.

Quindi il Giudice autorizza la somministrazione di farmaci sostanzialmente eutanasi ma nella dose esclusivamente necessaria a sedare il dolore<sup>129</sup>.

In conclusione, rispetto al precedente Welby possono rilevarsi due novità: la prima, in mancanza di una disciplina positiva che regoli la materia il giudice ha comunque riconosciuto il diritto di poter esercitare il rifiuto di cure<sup>130</sup>, finora solo teorizzato dinanzi a trattamenti salva-vita; la seconda consiste nell'aver autorizzato il distacco nonostante la conseguente morte certa, dando per la prima volta al diritto alla vita posizione in qualche modo subordinata al diritto all'autodeterminazione, forse sulla scorta della sentenza Englaro, che puntando sulla dignità aveva posto le basi per questo risultato<sup>131</sup>.

#### **2.4 Considerazioni conclusive: il pluralismo di valori.**

Di fronte ai casi giudiziari menzionati non si può non affermare che il nostro ordinamento si sia dimostrato insufficiente a garantire i diritti fondamentali della persona. In alcuni casi è stata mostrata indifferenza di fronte ad un diritto espressamente affermato dalla Costituzione, la quale è rimasta lettera morta; in altri casi si sono palesate lacune normative che ne hanno bloccato la concreta attuazione. Così, dinanzi ad un diritto al "rifiuto delle cure" ormai da lungo tempo riconosciuto in dottrina e pienamente ricondotto all'art. 32 Cost., l'effettività di un diritto all'autodeterminazione è stata in più casi osteggiata. Manca poi ancora oggi una vera disciplina sul diritto di morire; questo non può essere ridotto al solo rifiuto di cura (anche salva-vita), ma dovrebbe ricomprendere un generale "diritto a morire"- anche indipendente da terapie e trattamenti - spingendosi oltre fino ad arrivare al

---

<sup>129</sup> MAGNANI C., *Il caso Walter Piludu: la libertà del malato d'interrompere le terapie salva-vita*, in Forum di Quad. cost., 1 ss.; - nonché PIZZETTI F.G. *Considerazioni a margine del "caso Piludu" fra principi costituzionale e pronunce giurisprudenziali in materia di rifiuto di trattamenti sanitari salvavita*, in Riv. BioDiritto, 1/2017, 219- 231.

<sup>130</sup> Si ricorderà che in quel caso pur trattandosi di paziente in pieno possesso delle facoltà mentali, i giudici in prima istanza hanno rifiutato di riconoscere il diritto di esprimere il consenso ai trattamenti, disconoscendo l'operatività del diritto all'autodeterminazione.

<sup>131</sup> In tal senso ADAMO U., *Costituzione e fine vita. Disposizione anticipate di trattamento ed eutanasia*, Milano, Wolters Kluwer Italia, 2018, p 60.

“diritto a un aiuto nel morire”<sup>132</sup>. Trattasi di due diritti da tenere distinti. Se il primo comincia a radicarsi anche nel nostro sostrato giuridico – come si vedrà più avanti parlando della Novella 219 del 2017<sup>133</sup>- il secondo purtroppo tarda a vedere la luce. I casi Welby-Englaro-Piludu sono in effetti esempi di una *species* del diritto a morire, non certamente del diritto a un aiuto nel morire<sup>134</sup>.

C'è da chiedersi se questo mancato intervento del legislatore non sia, come sostenuto da autorevole dottrina, forse dovuto ad una mancanza di coraggio di fronte a temi eticamente controversi. Emerge in queste vicende umane una lotta intestina tra valori che si riflette e si concretizza in opposte concezioni del diritto alla vita<sup>135</sup>. Se da un lato c'è chi esalta la vita come valore primario, unico ed inscindibile dalla vita biologica; dall'altro lato c'è chi sostiene che la dignità della vita stessa si leghi al vissuto di una persona. In quest'ultimo senso sarebbe la vita biografica a dare un senso e un colore al concetto di vita e dignità. Il contrasto è quindi tra vita biologica vs vita biografica, o detto in altri termini, sacralità della vita vs qualità della vita<sup>136</sup>.

È chiaro che partendo da visioni così distanti tra loro, si incardina una tutela della vita diversamente modulata a seconda di chi si trovi a dover interpretare la

---

<sup>132</sup> Tra i tanti DONINI M., *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale, in Diritto Penale Contemporaneo*, <https://www.penalecontemporaneo.it/d/5283-la-necessita-di-diritti-infelici-il-diritto-di-morire-come-limite-allintervento-penale>, 15 marzo 2017.

<sup>133</sup> Nel Cap. III si parlerà della nuova Legge 22 dicembre del 2017, n 219 che ha introdotto una disciplina del consenso informato e delle disposizioni anticipate di trattamento. La normativa, pur essendo una novità sul piano dell'ordinamento interno, si limita a recepire lo sviluppo giurisprudenziale in materia ed è stata - già dai primi giorni di vita - considerata inidonea a regolare situazioni altrettanto meritevoli di tutela quali quelle dei malati terminali ed altri casi.

<sup>134</sup> Sul punto si richiama DONINI M., *Op. cit.*

<sup>135</sup> V. ALPA G., *Il significato di natura e vita nelle costituzioni moderne*, in *Nuove frontiere del diritto. Dialoghi su giustizia e carità* (a cura di) BARCELLONA P., Bari, Edizioni Dedalo, 2001, p 105 ss.; - nonché GIOCCOLI NACCI P., *Diritto allo sviluppo e diritto alla vita*, in *Giurisprudenza italiana*, IV, 1992, pp. 120 ss.

<sup>136</sup> V. TRIPODINA C., *“Nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario. La difficile attuazione del diritto costituzionale al rifiuto delle cure tra diritto giurisprudenziale e diritto legislativo.”* Il Diritto e le Scienze della Vita (a cura di) AA.VV. in *BioLaw Journa- Riv. Di BioDiritto*, 2014, No 1 p 216 ss.; - PATRONI GRIFFI A., *Le regole della bioetica tra legislatore e giudici*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016.; - BARON C.H., *Decisioni di vita o di morte. Giudici vs legislatori come fonti del diritto in bioetica*.

vita stessa. C'è chi sul punto ha parlato di una «tirannia di valori»<sup>137</sup> intesa come un atto di prepotenza che può scaturire da una visione imposta della vita e del valore di essa<sup>138</sup>; tuttavia le posizioni etiche sul punto non dovrebbero ripercuotersi nelle decisioni che inferiscono sulla vita stessa<sup>139</sup>. Questo è certamente il rischio di un diritto giurisprudenziale in divenire, chiamato a fronteggiare un pluralismo di valori che il legislatore rifiuta di affrontare. Ma dinanzi a questo rischio, se la Costituzione postula una libertà di scelta, perché imporre una visione di valori? Se è lecito dubitare della libertà di scelta di un incapace, come si può altrettanto dubitare della volontà espressa da un soggetto capace? Questo significa lasciare sostanzialmente inoperante il dettato costituzionale e ritenere che la questione debba essere risolta dall'interprete secondo il proprio sentire. Solo per fare qualche esempio, l'art. 32 Cost. può essere interpretato come norma di principio, priva di immediata forza vincolante perché necessita di attuazione legislativa, oppure come norma di riferimento, immanente, di immediato valore applicativo e precettivo ed in grado di informare tutta la legislazione ordinaria. Il trattamento terapeutico si può interpretare come limitato alle cure che non siano salva-vita, oppure come qualsiasi

---

<sup>137</sup> Cit. SCHIMITT C., in *La tirannia dei valori* del 1967, in *Rassegna di Diritto pubblico*, 1970, p. 20, afferma «in una comunità, la cui costituzione prevede un legislatore e delle leggi, è compito del legislatore e delle leggi da lui date stabilire la mediazione mediante regole determinabili e attuabili, ed evitare il terrore dell'attuazione immediata ed automatica del valore».

<sup>138</sup> ENGELHARDT H.T., *Manuale di bioetica*, trad. it., Milano, il Saggiatore 1999, in tema di consenso informato afferma che non è possibile fornire una visione canonica del bene o dell'azione giusta, dal momento che gli uomini abitano un mondo “multi-etnico” e appartengono ad uno Stato connotato dal “pluralismo di valori”. Citando testualmente: «Secondo questa prospettiva, una volta naufragate le illusioni del progetto illuministico di stabilire una morale canonica sostanziale e comunque avversate le regole morali che traggono il loro fondamento da autorità o fonti religiose, essi [gli uomini] vivono reciprocamente da “stranieri morali” [...] Il consenso libero e informato, dunque, ha un ruolo centrale non tanto in virtù dell'impegno a favore di un ideale liberale, quanto per effetto di un profondo scetticismo sulla possibilità di scoprire una visione concreta degli scopi dell'assistenza sanitaria in un contesto pluralistico laico»

<sup>139</sup> Sul punto si legga anche DONINI M., *Op. cit.* di cui si riporta un estratto: «Prolungare la vita *ad ogni costo*, anche contro la qualità della vita, anche contro la misericordia, non è un dovere dell'individuo, sanzionabile con gli strumenti del diritto penale. Sarebbe una pretesa che a mio avviso oggi neppure potrebbe essere considerata cristiana, perché qui una persona diventa strumento di una politica general-preventiva della morale, celata sotto la copertura della sacralità della vita, per essere trattata in modo disumano. È necessario partire da una precisa concretizzazione dei diritti fondamentali sopra individuati, per giungere a una ricostruzione dei reati contro la vita che sia compatibile con la morale pubblica contemporanea e si adatti al pluralismo dei valori e delle concezioni del mondo (per es. sacralità vs. qualità della vita)».

trattamento nella disponibilità del paziente. Ma spingendoci oltre, l'autodeterminazione può riferirsi alla volontà attuale, anticipata, o anche presunta.

Le conseguenze applicative che discenderanno dai diversi modi di approcciarsi ad una questione etica, dal diverso modo di sentire e di conseguenza di interpretare il diritto, saranno ovviamente diversissime. Per quanto possa essere rischioso e per quanto possa apparire una disfunzione del sistema, se il diritto legislativo non è al passo con i tempi, non rimane che assicurare la tutela dei diritti nelle aule dei tribunali.

Emerge un nuovo modo di fare diritto: un diritto giurisprudenziale che non si sottrae al gravoso compito di decidere. C'è chi vede in questo un pericoloso attributo nelle mani del giudice e richiede l'intervento del «buon legislatore» che detta disciplina assicurando ad ognuno uno spazio di libertà morale; un legislatore che si confronta con la scienza, le barriere che essa abbatte e i limiti da porre alla stessa; il tutto all'interno del dettato costituzionale<sup>140</sup>. C'è chi d'altro canto vede nel diritto giurisprudenziale un diritto di ultima generazione in grado di assicurare tutela nell'instabile bisogno del caso concreto; un «diritto mite» che non impone mai scelte dall'alto, ma si cala nel caso e risponde all'esigenza guardando ai profili specifici<sup>141</sup>. Se infatti il legislatore può sottrarsi dal prendere una posizione nelle questioni eticamente dibattute, lo stesso non può fare il giudice. Il legislatore di oggi – come affermato da autorevole dottrina - sembra non solo essere in perenne ritardo sulle questioni di fine vita ma sembra anche inadeguato di fronte ad un diritto tanto sensibile ai valori personali<sup>142</sup>. Non si può più pensare di affrontare il

---

<sup>140</sup> V. TRIPODINA C., *“Nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario. La difficile attuazione del diritto costituzionale al rifiuto delle cure tra diritto giurisprudenziale e diritto legislativo.”* Il Diritto e le Scienze della Vita (a cura di) AA.VV. in BioLaw Journa- Riv. Di BioDiritto, 2014, No 1 p 219, «la società è ormai fortemente pluralistica e secolarizzata, tanto da parlarsi di “società multietnica” – il buon legislatore è quello che non si sottrae al dovere di dettare una disciplina sulle questioni eticamente controverse, ma sa farlo rimanendo in equilibrio lungo il sottile crinale che gli è imposto dal rispetto di costituzione, scienza, coscienza, corpo»; - BARON C.H., *Decisioni di vita o di morte. Giudici vs legislatori come fonti del diritto in bioetica.*

<sup>141</sup> ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite, Legge, diritti, giustizia*, Torino Einaudi 1992, p 84 ss.

<sup>142</sup> Cit. V. TRIPODINA C., op. cit. p 219 la quale afferma che di fronte ad un legislatore in «cronico ritardo» che decide seguendo un approccio impositivo, la via dell'attuazione giudiziaria sembra essere, ad un primo sguardo, la più adeguata per assicurare decisioni di stampo politico «il diritto legislativo starebbe mostrando [...] strutturale inadeguatezza a disciplinare le questioni più complesse che la società del presente, con il suo pluralismo di valori, di culture e di modelli, impone: inadeguatezza resa palese dal suo lessico schematizzante e paradigmatico, dalla sua astrattezza e

dibattito in sede legislativa con le strutture di un tempo, con la staticità del vecchio diritto fatto di divieti, doveri e diritti. Dovrebbe piuttosto proporsi un diritto fatto di “facoltà”; si dovrebbe piuttosto lasciare spazio alla libertà, proprio come ha fatto la Costituzione con occhio lungimirante<sup>143</sup>.

Imporre un valore piuttosto che un altro è irrispettoso di quello spazio di libertà che la stessa Costituzione ci ha assicurato. Se il legislatore si esprimesse con scelte definitive, la pluralità di valori sarebbe inevitabilmente compromessa.

In questo quadro, in cui ancora manca la capacità del legislatore di avvicinarsi al tema in questi termini, giunge in soccorso il diritto delle Corti, che risponde al caso concreto e non prende decisioni di valenza generale. Questo nuovo modo di fare diritto guarda alla vita e alla scienza nei loro rispettivi limiti.

Certo il solo diritto giurisprudenziale non garantisce certezza rispetto alle norme penali anzi, in virtù di quanto si diceva, muovendo da distinte premesse ideologiche si può fornire una lettura differente degli stessi diritti; rapportare questi ultimi al diritto penale può inoltre comportare conseguenze ancora più disdicevoli quando vi è ampio margine di apprezzamento per il giudice. Sarebbe auspicabile una modifica delle norme penali tale da rendere queste compatibili con le nuove esigenze della società. Allo stato dei fatti, tuttavia, non possiamo immaginare una tutela diversa. Così come affermato dalla Corte Costituzionale in tema di procreazione medicalmente assistita: «l’individuazione di un ragionevole punto di equilibrio tra i diversi beni costituzionali coinvolti, nel rispetto della persona umana appartiene primariamente alla valutazione del legislatore;» ma quando il legislatore fugge «spetta al giudice ricercare nel complessivo sistema normativo

---

generalità dalla sua rigidità e fissità, dal fatto che può imporre a maggioranza scelte definitive tra valori in conflitto, quando il compromesso su di essi risulta troppo difficile o impossibile, con una delegittimazione quasi totale di quelli sacrificati». Tuttavia, l’autrice si dichiara più favorevole ad un diritto regolato dal legislatore.

<sup>143</sup> CASONATO C., *Introduzione al biodiritto. La bioetica nel diritto costituzionale comparato*, Trento, Università degli studi, 2006, p 131, ha parlato di un “modello impositivo” che impone modelli di comportamento al singolo anche contro la sua volontà, contrapposto al “modello permissivo” che riconosce un margine di autonomia al singolo perché vede in esso un agente morale in grado di autodeterminarsi; VERONESI P., *Il corpo e la Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 7 ss. parla invece di un “diritto dall’alto”.

l'interpretazione idonea ad assicurare la protezione degli anzidetti beni costituzionali»<sup>144</sup>.

### **3. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.**

La complessa tematica del fine vita, il principio di autodeterminazione e le relative implicazioni con il diritto alla vita, all'integrità fisica, alla salute, alla vita privata e familiare è venuto in rilievo anche sul fronte internazionale ed europeo.

Le evoluzioni tecnico-scientifico hanno mostrato come le comuni concezioni di vita e di morte siano ormai superate. I confini tra la prima e la seconda sono ormai evanescenti. Questo ha portato con sé la necessità di rivedere il tradizionale approccio alla spinosa questione, mettendo in discussione le costruzioni classiche del diritto<sup>145</sup>. Ma la questione non è nuova e anche la Corte Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali<sup>146</sup> si è pronunciata in materia.

La ECHR ha ormai riconosciuto il principio di volontarietà dei trattamenti sanitari e la conseguente regola del consenso informato, avendo ricondotto tali diritti nell'ambito dell'art 8 della Carta. L'art. 8 della Carta sancisce il diritto di

---

<sup>144</sup> Corte Costituzionale, sent. n 347 del 1998 in tema di procreazione medicalmente assistita.

<sup>145</sup> V. COLUSSI I. A., *Quando a Strasburgo si discute di fine vita...casi e decisioni della Corte Europea dei diritti dell'uomo in tema di eutanasia e suicidio assistito*, in *Il diritto e la fine della vita, Decisioni casi e principi*, Incontro Internazionale di studio nell'ambito del Progetto Firb 2006. L'impatto delle innovazioni tecnologiche sui diritti della persona. Uno studio interdisciplinare e comparato; Napoli, 19-21 maggio 20011.

<sup>146</sup> La Convenzione per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, è entrata in vigore nel 1953 ed è stata ratificata dall'Italia con Legge n. 848 del 1955. La Convenzione rappresenta uno dei più avanzati sistemi di tutela dei diritti umani in ambito internazionale, avendo istituito un'apposita Corte, con sede a Strasburgo, deputata a garantire l'effettività dei diritti in essa enunciati, cui gli Stati firmatari sono obbligati a rispettare. Nel testo della convenzione troviamo enucleati ed enunciati una serie di diritti e libertà fondamentali riconosciuti al singolo individuo. Nel titolo I dedicato a "Diritti e libertà" trovano espressa menzione: il diritto alla vita; il divieto di tortura; il divieto di schiavitù e lavoro forzato; il diritto alla libertà ed alla sicurezza; il diritto ad un processo equo; il diritto al rispetto della vita privata e familiare; il principio di legalità; la libertà di pensiero, di coscienza e di religione, la libertà di espressione; la libertà di riunione ed associazione; il diritto ad un ricorso effettivo; il divieto di discriminazione. Nei protocolli aggiuntivi vengono sanciti anche i diritti civili e politici.

gestire liberamente la propria vita privata e di questo la Corte ne ha dato una interpretazione estensiva: ricomprendendo in esso il diritto all'integrità fisica<sup>147</sup>.

Questo riconoscimento è però il primo risultato di un percorso controverso. La Corte in effetti si trova di fronte a vicende personali di concrete sofferenze fisiche e psicologiche e pronunciare diritto in questi casi diventa difficile. Perseguire l'obiettivo di farsi espressione di un diritto vivente, in continua evoluzione, che segue le esigenze dell'uomo e della società, è un obiettivo non semplice all'interno di una giurisdizione chiamata a fare i conti con i diversi ordinamenti degli stati aderenti dell'UE. In Europa non esiste infatti un comune sentire sulle questioni del fine vita e le legislazioni dei vari Paesi corrono a velocità diverse. Partendo da questa premessa risulta più facile e meno criticabile guardare la posizione assunta dalla Corte in merito alle questioni di eutanasia e diritto al suicidio assistito. La giurisprudenza della Corte Europea si è infatti spesso assestata su posizioni di compromesso, che alle volte sono apparse in alcuni passaggi contraddittorie ed altre volte poco audaci<sup>148</sup>.

Il primo caso portato dinanzi alla Corte di Strasburgo è il caso *Sanles c. Spagna* concluso il 26 ottobre del 2000<sup>149</sup>. La vicenda umana ha come protagonista Ramón Sampredo, cittadino spagnolo affetto da tetraplegia a causa di un grave incidente. Sampredo aveva più volte adito i giudici interni presentando la richiesta di non perseguire l'uomo che l'avrebbe aiutato a morire nel rispetto della sua volontà. Dopo il rifiuto ottenuto a più livelli giurisdizionali, aveva presentato ricorso individuale dinanzi alla Corte Costituzionale Spagnola per lesione della

---

<sup>147</sup> ECHR IV sez, 29 aprile 2002 nel caso *Diane Pretty v. United Kingdom*. «nella sfera dei trattamenti sanitari, il rifiuto di accettare un particolare trattamento potrebbe portare ad un esito fatale, tuttavia l'imposizione di cure senza il consenso di un paziente adulto mentalmente competente lederebbe l'integrità fisica della persona in un modo tale da coinvolgere i diritti protetti sotto [...] la convenzione. Come riconosciuto dalla giurisprudenza domestica [il paziente] può dichiarare di esercitare la scelta di morire declinando di consentire al trattamento che avrebbe l'effetto di prolungare la sua vita»<sup>147</sup>.

<sup>148</sup> In tal senso ADAMO U., *Costituzione e fine vita. Disposizione anticipate di trattamento ed eutanasia*, Milano, Wolters Kluwer Italia, 2018, p 135-16; - COLUSSI I. A., *Quando a Strasburgo si discute di fine vita... casi e decisioni della Corte Europea dei diritti dell'uomo in tema di eutanasia e suicidio assistito*, in *Il diritto e la fine della vita, Decisioni casi e principi*, Incontro Internazionale di studio nell'ambito del Progetto Firb 2006. L'impatto delle innovazioni tecnologiche sui diritti della persona. Uno studio interdisciplinare e comparato; Napoli, 19-21 maggio 2011, p 1-2.

<sup>149</sup> *Sanles v. Spain*, n. 48335/99, ECHR 2000- XI, IV Sez., Decisione del 26 ottobre 2000.

dignità umana e del diritto alla vita, all'integrità fisica e ad un giusto processo. Moriva però nelle more del processo e la cognata Sanles avrebbe voluto proseguire il giudizio in qualità di erede ma il ricorso veniva dichiarato estinto non essendo la donna legittimata a proseguire un procedimento per un diritto personalissimo e intrasmissibile. La donna si rivolgeva quindi alla ECHR lamentando la lesione da parte dello stato spagnolo del diritto sancito nell'art 2 della Convenzione, il diritto alla vita nel suo speculare diritto a morire. La Corte EDU, senza entrare nel merito del ricorso, lo dichiarava inammissibile per mancanza di legittimazione a ricorrere ex art 34 della Carta, che richiede un ricorso presentato dal soggetto "vittima" di misure statali, non constatando invece nella donna alcuna lesione del diritto personalissimo e intrasmissibile per cui si ricorreva<sup>150</sup>.

Riscontrando in questo caso un rifiuto della Corte di scendere nel merito della questione, il primo vero *leading-case* in materia può considerarsi il caso *Pretty c. Regno Unito*.

### 3.1 Il Caso Diane Pretty vs UK.

La sentenza *Pretty* del 29 aprile 2009 costituisce l'inizio di una giurisprudenza sul fine vita che aprirà le porte ad un maggiore attenzione sociale e mediatica su questioni rimaste per troppo tempo recluse nei salotti giuridici.

Diane Pretty, cittadina inglese di 43 anni era affetta da Sclerosi Laterale Amiotrofica, malattia degenerativa-progressiva. La donna ormai quasi totalmente paralizzata ma nel pieno possesso delle sue facoltà mentali decideva di chiedere ai giudici inglesi di concedere l'impunità al marito qualora l'avesse aiutata a suicidarsi, essendo la stessa impossibilitata a compiere qualsiasi movimento<sup>151</sup>.

---

<sup>150</sup> Cfr ADAMO U., *Op cit.*; COLUSSI I. A., *ibidem*; - DE FILIPPIS B., *Biotestamento e fine vita. Nuove regole nel rapporto medico-paziente: informazioni, diritti, autodeterminazione*, Milano, Wolters Kluwer Italia s.r.l., 2018 pp 28-31.

<sup>151</sup> Si legge nella sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 29 aprile 2002, n 2346 al punto 8 "le circostanze della fattispecie": «La signora Pretty è quasi paralizzata dal collo ai piedi, essa non può in pratica esprimersi in maniera comprensibile e si alimenta mediante un tubo. La sua speranza di vita è molto limitata e si computa in mesi, oppure in settimane. Il suo intelletto e la sua capacità di prendere decisioni sono tuttavia intatti. Gli stadi ultimi della malattia sono estremamente penosi e si accompagnano con una perdita della dignità. La signora Pretty ha paura e si preoccupa della sofferenza e della perdita di dignità che dovrà affrontare se si lascia ulteriormente sviluppare

Sebbene il suicidio in sé non sia più perseguito come reato nell'ordinamento inglese, i giudici inglesi riscontrano nell'aiuto al suicidio un fatto ancora punito dalla Sezione 2§1 del Suicide Act<sup>152</sup> del 1961, per il quale non possono in alcun modo assicurare impunità. Dinanzi al rifiuto, esperiti tutti i rimedi interni, la donna rinveniva nel divieto del suicidio assistito imposto dalla legge inglese una lesione dei diritti CEDU. Nel ricorso presentato alla ECHR Pretty lamentava di essere vittima della violazione degli articoli 2 (diritto alla vita), 3 (divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti), 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare), 9 (libertà di pensiero, coscienza e religione), 14 (divieto di discriminazione) da parte dello stato inglese.

Secondo la ricorrente l'art. 2 Cedu<sup>153</sup> tutela il *diritto alla vita*, non la vita in sé. In questo senso la donna faceva discendere dal citato articolo il diritto all'autodeterminazione, quindi - come logico corollario del diritto alla vita - anche il diritto di porre fine alla propria vita.

Con riferimento alla violazione dell'art. 3 Cedu si faceva leva su una sopravvivenza forzata considerata al pari di un trattamento degradante<sup>154</sup>. Ad avviso della ricorrente la continua sofferenza costretta a subire rendeva palese l'inerzia dello Stato chiamato a rispettare non solo un obbligo negativo discendente

---

la malattia, per questo lei spera di poter decidere quando e come lei morirà per sfuggire a questa sofferenza e questa mancanza di dignità.

9. Il suicidio non è considerato come un reato nel diritto inglese, ma la ricorrente si trova impedita a causa della malattia di compiere un tale atto senza assistenza. Aiutare qualcuno a suicidarsi significa compiere un reato (articolo 2 § 1 della legge del 1961 sul suicidio).»

<sup>152</sup> Suicide Act, Sezione 2§1: «La persona che aiuta, incoraggia, consiglia, o provoca il suicidio di un'altra persona, ovvero un tentativo di suicidio da parte di un'altra persona, sarà passibile di reclusione non superiore a quattordici anni».

<sup>153</sup> Art. 2 Cedu: «Diritto alla vita»«1. Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il delitto è punito dalla legge con tale pena.

2. La morte non si considera inflitta in violazione di questo articolo quando risulta da un ricorso alla forza resosi assolutamente necessario:

- a. per assicurare la difesa di ogni persona dalla violenza illegale;
- b. per eseguire un arresto regolare o per impedire l'evasione di una persona regolarmente detenuta;
- c. per reprimere, in modo conforme alla legge, una sommossa o una insurrezione».

<sup>154</sup> Art. 3 Cedu «Proibizione della tortura»: «nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani e degradanti».

dal citato articolo, ma anche un obbligo positivo ad operarsi per rimuovere sofferenze di tale portata<sup>155</sup>.

In riferimento all'art 8 CEDU<sup>156</sup>, la risposta negativa dinanzi alla richiesta di attuare la sua volontà, secondo la ricorrente costituiva un'indebita intrusione nella sfera privata, con annessa lesione della sua libertà di pensiero e coscienza nel momento in cui le era stato impedito di dare sfogo al suo proposito.

Infine, richiamando l'art. 14 CEDU<sup>157</sup>, Pretty denunciava di essere stata discriminata rispetto a coloro che potevano suicidarsi *manu propria*.

La Corte, nell'interpretare l'art 2 della Convenzione rammenta l'affermazione del "solo" diritto alla vita ed esclude che esso ricomprenda un diritto agli antipodi della vita stessa come il diritto al suicidio. In base a questo argomento di carattere letterale si è negato che vi fosse nella specie una lesione dell'art 2.

I giudici non riconoscono nemmeno la lesione del divieto di tortura rifiutando di equiparare il "trattamento" clinico cui la donna era sottoposta alla stregua di sofferenze che per rientrare nell'art. 3 debbono provenire dallo Stato. Inoltre, non viene accolta l'interpretazione dell'art. 3 CEDU fatta dalla ricorrente, non potendo la nozione di "trattamento forzato" arrivare a giustificare l'assistenza al suicidio da parte dello Stato.

Il passaggio che riferisce dell'art 8 è fondamentale anche per successive pronunce. Attraverso i richiami contenuti nell'art 8 della Convenzione e grazie

---

<sup>155</sup> V. COLUSSI I. A., *Quando a Strasburgo si discute di fine vita...casi e decisioni della Corte Europea dei diritti dell'uomo in tema di eutanasia e suicidio assistito*, in *Il diritto e la fine della vita, Decisioni casi e principi, Incontro Internazionale di studio nell'ambito del Progetto Firb 2006. L'impatto delle innovazioni tecnologiche sui diritti della persona. Uno studio interdisciplinare e comparato*; Napoli, 19-21 maggio 2001 p 5.

<sup>156</sup> Art. 8 Cedu "Diritto al rispetto della vita privata e familiare": «1. Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza.  
2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, per la pubblica sicurezza, per il benessere economico del paese, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui».

<sup>157</sup> Art. 14 Cedu "Divieto di discriminazione": «Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita o ogni altra condizione».

all'interpretazione estensiva della ECHR si riconosce il diritto all'autodeterminazione ad un livello sovra-nazionale.

Nel caso specifico la Corte analizza la nozione di vita privata e ammette che questa possa estendersi oltre i limiti comunemente riconosciuti, ricomprendendo diverse proiezioni della sfera intima di una persona. Il diritto di gestire la propria vita, la cd. «*personal autonomy*», può assumere una portata tale da accogliere anche atti lesivi posti in essere dal titolare del diritto stesso. Le imposizioni statali, prive di una reale portata giustificatrice e che limitano anche scelte di questo tipo rappresentano una ingerenza nella vita del singolo.

In questo modo la Corte mette in evidenza la nozione di “qualità della vita” nella prospettiva individuale, valorizzando il concetto di dignità e libertà del singolo individuo<sup>158</sup>. Tuttavia, al tempo stesso la Corte ammette intrusioni da parte dello Stato sul presupposto di un chiaro bilanciamento di interessi. È necessario che queste limitazioni al diritto ex art. 8 CEDU trovino fondamento nella volontà di tutelare i soggetti più deboli e vulnerabili. Da questo discende l'impossibilità di riconoscere un generalizzato diritto al suicidio: la ECHR in definitiva attribuisce correttezza alla scelta dello Regno Unito di proteggere la categoria dei malati terminali, nei quali si riscontra una certa vulnerabilità<sup>159</sup>.

In sostanza i giudici di Strasburgo pur riconoscendo una potenziale lesione del diritto dell'interessata di cui all'art 8, non possono riconoscere il diritto al suicidio sia per la sacralità della vita in chiaro contrasto con esso, sia per le possibili conseguenze che deriverebbero dal rischio di un abuso in tale direzione. Solo il legislatore nazionale, in sostanza, potrebbe arginare tale rischio con una disciplina ad hoc.

---

<sup>158</sup> ECHR IV sez, 29 aprile 2002 nel caso Diane Pretty v. United kingdom «Nella fattispecie, alla ricorrente viene impedito dalla legge di compiere una scelta per evitare ciò che ai suoi occhi, costituirà un epilogo della vita indegno e doloroso. La corte non può escludere che ciò costituisca una lesione del diritto dell'interessata al rispetto della vita privata».

<sup>159</sup> In argomento COLUSSI I. A., *Quando a Strasburgo si discute di fine vita...casi e decisioni della Corte Europea dei diritti dell'uomo in tema di eutanasia e suicidio assistito*, in *Il diritto e la fine della vita*, Decisioni casi e principi, Incontro Internazionale di studio nell'ambito del Progetto Firb 2006. L'impatto delle innovazioni tecnologiche sui diritti della persona. Uno studio interdisciplinare e comparato; Napoli, 19-21 maggio 2011, p 6-7.; - ADAMO U., *Costituzione e fine vita. Disposizione anticipate di trattamento ed eutanasia*, Milano, Wolters Kluwer Italia, 2018, p 142-143;

Ciò si ricollega alla presunta lesione dell'art 14, fondata sull'essere la donna vittima di discriminazione nella misura in cui è trattata alla stregua di soggetti incapaci. La Corte tuttavia nega che vi sia violazione del citato articolo ed afferma che costruire un diritto al suicidio prevedendo delle eccezioni - che distinguano le persone inabili o vulnerabili da quelle che non lo sono - aumenterebbe il rischio di un possibile abuso di tale diritto<sup>160</sup>.

Decisamente più lapidario il riferimento all'art 9. Secondo la corte non si può ritenere che le pretese della donna siano espressione di un credo religioso, o semplici manifestazioni di pensiero, avanzando la ricorrente piuttosto la richiesta di riconoscimento dell'esercizio di una facoltà, ragion per cui non può dirsi violato l'anzidetto articolo.

Da questa prima sentenza emergono le contraddizioni di un linguaggio letterale che si scontra con la necessità di fare della Carta uno strumento di diritto vivente, un c.d. *living instrument* capace di andare in contro alle esigenze dell'uomo e di evolversi con esso<sup>161</sup>. Emerge l'impossibilità della Corte di dettare una disciplina netta; l'impossibilità di prendere una precisa posizione sul tema eutanasia stante la mancanza di un sentimento comune: si manifesta una Corte che cerca di trovare un compromesso tra il diritto alla vita e la libertà individuale. La Corte, rispettando la posizione della Carta intesa come legislazione di principi<sup>162</sup>, rimette ai singoli Stati il compito di bilanciare e disciplinare i valori in gioco: con il risultato di lasciare ad essi la libertà di promuovere o meno legislazioni eutanasiche.

---

<sup>160</sup> V. ADAMO U., *Op cit.* p 143 – 144 il quale espone il ragionamento delle c.d. “chine scivolose”. I Giudici di Strasburgo «parlando in generale di persone fragili e riconoscendo in concreto nella *ratio legis* della disposizione in oggetto un'adeguata tutela della vulnerabilità della categoria in cui tali persone rientrano [riconoscono] agli Stati la valutazione del rischio di abuso e delle probabili conseguenze degli eccessi che potrebbero discenderne o che sarebbero addirittura implicati dal venir meno del divieto generale del suicidio assistito». Prosegue - riprendendo il ragionamento delle chine scivolose – affermando che «solo il legislatore è soggetto competente a limitare al massimo i rischi di scivolamento che la legalizzazione richiesta dalla ricorrente comporterebbe».

<sup>161</sup> V. COLUSSI I. A., *Op. cit.* p 8-9.

<sup>162</sup> COLUSSI I. A., *Op. cit.* scrive che «la CEDU per sua natura intende offrire standard minimi di tutela, lasciando ai singoli stati il compito di disciplinarne la protezione» e prosegue affermando che la Corte, in sostanza ammette sia che il suicidio assistito sia vietato dagli Stati, sia che l'eutanasia passiva sia riconosciuta e fondata sul consenso e sull'autodeterminazione.

### 3.2 Il caso *Hernst Haas vs Svizzera*.

Il caso ha ad oggetto una situazione giuridica *sui generis* - ha come protagonista un soggetto del quale è discussa la piena capacità di intendere in quanto affetto da malattia mentale - che dà modo alla Corte di rinnovare l'affermazione, timidamente espressa nel precedente *Pretty*, del diritto all'autodeterminazione fondato sull'art. 8 della Convenzione.

Questa volta è espressamente riconosciuto in esso anche il diritto di morire nei modi e tempi ritenuti più opportuni dal titolare del diritto medesimo, purché questo diritto sia concesso dallo Stato in forme tali da limitare abusi e attacchi al diritto alla vita.

Haas è un cittadino svizzero affetto da anni da una sindrome affettiva bipolare. In conseguenza di questa aveva più volte tentato il suicidio senza riuscirci. Decideva quindi di chiedere aiuto all'associazione privata "*Dignitas*" per ottenere la somministrazione di un farmaco letale, il pentobarbital<sup>163</sup>, con il quale avrebbe posto fine alla sua vita, seguendo il suo desiderio, in modo dignitoso e indolore. Non avendo ottenuto il trattamento dall'associazione sul presupposto che quest'ultimo è riservato ai malati terminali, Haas aveva richiesto la prescrizione del farmaco ad alcuni medici, ma anch'essi avevano negato qualsiasi risposta positiva<sup>164</sup>.

---

<sup>163</sup> Il pentobarbital è un barbiturico ad azione rapida che è stato sintetizzato nel 1928. Il suo utilizzo è stato approvato dalla *Food and Drugs Administration* che ne ha previsto l'uso nell'uomo per il trattamento delle crisi epilettiche, nella sedazione pre-operatoria e come ipnotico a breve termine. È anche utilizzato per il suicidio assistito. È usato, a tale scopo, in alcuni Stati americani e in Europa oltre che nei Paesi Bassi, dalle associazioni svizzere *Dignitas* ed *Exit*. Il Pentobarbital è stato anche utilizzato per questo scopo nel Nord dell'Australia, prima che l'eutanasia diventasse illegale in quella regione.

<sup>164</sup> Cfr ADAMO U., *Costituzione e fine vita. Disposizione anticipate di trattamento ed eutanasia*, Milano, Wolters Kluwer Italia, 2018, p 147; - COLUSSI I. A., *Quando a Strasburgo si discute di fine vita...casi e decisioni della Corte Europea dei diritti dell'uomo in tema di eutanasia e suicidio assistito*, in *Il diritto e la fine della vita, Decisioni casi e principi*, Incontro Internazionale di studio nell'ambito del Progetto Firb 2006. L'impatto delle innovazioni tecnologiche sui diritti della persona. Uno studio interdisciplinare e comparato; Napoli, 19-21 maggio 20011, p 11;

Bisogna considerare che il codice penale svizzero non punisce l'istigazione o l'aiuto al suicidio, salvo, come precisa l'art 115, quando questo sia determinato da motivi egoistici<sup>165</sup>.

Fatta questa premessa, Haas riteneva ingiustificato il rifiuto degli psichiatri a rilasciare la prescrizione, quindi decideva di presentare ricorso prima in sede amministrativa e poi dinanzi al Tribunale federale. Nel ricorso dinanzi alla più alta corte interna il ricorrente lamentava la lesione del suo "diritto alla vita e alla libertà personale" sanciti dall'art. 10 della Costituzione svizzera<sup>166</sup> e del "rispetto della propria vita privata" dell'art. 8 CEDU. Il presupposto di tale lesione, ad avviso del ricorrente, era costituito dalla prescrizione medica vista come una limitazione al proprio diritto di morire.

Il tribunale federale rigettava il ricorso sostenendo che il diritto all'autodeterminazione, sicuramente inclusivo del diritto di morire riconosciuto dalla legislazione svizzera, non si estende fino a garantire il suicidio sempre ed in qualsiasi circostanza. Esiste un obbligo per lo Stato di tutelare la vita, che impone di adottare misure idonee a verificare che la scelta del suicidio sia libera e pienamente consapevole<sup>167</sup>. Ciò porta ad escludere che il diritto di porre fine alla propria vita si accompagni al diritto all'assistenza al suicidio da parte dello Stato. Non viene negato il suicidio, ma s'impone di limitarne gli abusi attraverso precise condizioni previste *ex lege*. Tra queste vi è la prescrizione medica, la quale è quindi

---

<sup>165</sup> In Svizzera si distingue infatti la disciplina dell'omicidio del consenziente da quella dell'istigazione o aiuto al suicidio sulla base dei motivi che spingono l'agente. Nel codice penale svizzero si può leggere Art. 114 "Omicidio su richiesta della vittima": «Chiunque, per motivi onorevoli, segnatamente per pietà, cagiona la morte di una persona a sua seria e insistente richiesta, è punito con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria».

Art. 115 "Istigazione e aiuto al suicidio": «Chiunque per motivi egoistici istiga alcuno al suicidio o gli presta aiuto è punito, se il suicidio è stato consumato o tentato, con una pena detentiva sino a cinque anni o con una pena pecuniaria».

<sup>166</sup> Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Stato 26 ottobre 1999) Art. 10 "Diritto alla vita e alla libertà personale": «1 Ognuno ha diritto alla vita. La pena di morte è vietata. 2 Ognuno ha diritto alla libertà personale, in particolare all'integrità fisica e psichica e alla libertà di movimento. 3 La tortura nonché ogni altro genere di trattamento o punizione crudele, inumano o degradante sono vietati».

<sup>167</sup> In argomento ADAMO U., *Op cit.* p 148; COLUSSI I. A. *Op. cit.* p. 11-12; - COLELLA A., *La Corte Edu si interroga sulla possibilità che dall'art. 8 CEDU discenda il diritto ad un suicidio dignitoso*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 4 aprile 2011.

«un’interferenza giustificabile»<sup>168</sup> nel diritto di cui all’art. 8 CEDU, necessaria per valutare capacità e volontà libera di morire. Ricevuta tale pronuncia, Haas presentava ricorso alla Corte Edu per la lesione dell’art. 8 da parte dello Stato svizzero, sul presupposto che l’accesso al farmaco letale dovesse essergli garantito in deroga alla legislazione ordinaria che richiede la prescrizione medica.

Il caso portato alla Corte Edu è differente dal caso Pretty, unico precedente esaminato dalla ECHR in materia di fine vita. Le differenze sono molteplici: nel caso Pretty si riscontrava l’impossibilità della donna di agire *manu propria*, mentre in questo caso il ricorrente ben avrebbe potuto perseguire il suo scopo in altre modalità; nel primo caso si chiedeva alla Corte di garantire l’impunità per l’assistenza al suicidio, punita dal diritto interno dello Stato di appartenenza; in Svizzera, invece, l’assistenza al suicidio è perfettamente legittima nei casi e forme stabiliti dalla legge. La questione giuridica che i giudici si trovano a dover fronteggiare è se esista un obbligo positivo dello Stato di garantire “in ogni caso” un suicidio dignitoso.

La Corte nella sentenza inizia riconfermando che dall’art. 8 discende il diritto all’autodeterminazione e quindi il diritto di porre fine alla propria vita; tuttavia, si spiega, questo deve essere bilanciato con l’art. 2 CEDU che tutela la vita, dal quale deriva l’obbligo per gli Stati di impedire qualsiasi decisione che non sia libera e consapevole. Vengono in rilievo, in tal senso, non solo gli abusi di pratiche eutanasiche, ma anche i casi di soggetti dalle minorate capacità intellettive perché minori di età o perché incapaci di intendere e volere. Questi soggetti, in quanto “vulnerabili”, meritano una particolare attenzione che può concretizzarsi anche in una normativa che costituirebbe un’ingerenza da parte dello Stato alla vita privata, ma che risulta giustificata perché posta a protezione della vita di questi stessi soggetti. Questo bilanciamento tra gli interessi in gioco è lasciato all’ampio margine di apprezzamento di cui godono gli Stati nelle tematiche del fine- vita.

---

<sup>168</sup> Così COLUSSII A., *Op. cit.* p 12- 13 la quale si sofferma sul fatto che in Svizzera non è vietato l’aiuto al suicidio ma lo Stato deve ugualmente prevenire reati e garantire il rispetto della necessità e proporzione dell’atto. In questo senso – come riportato nelle repliche del Governo svizzero- i limiti all’accesso della sostanza letale rispondono al fine di salvaguardare la salute e la sicurezza pubblica. L’esecuzione del suicidio è, infatti, ammesso solo una volta che siano stati espletati gli accertamenti psichiatrici. La perizia psichiatrica è necessaria per distinguere tra una volontà di suicidarsi frutto di una scelta consapevole, duratura e libera da una volontà espressione di un disturbo psicologico.

Su questo assunto, la prescrizione medica è ritenuta dalla Corte un'efficace e proporzionata condizione posta per rispettare l'obbligo di bilanciamento di cui sopra e perseguire il fine di evitare decisioni temporanee prese in situazioni discutibili.

Sulla base di questo argomento viene rigettato nel merito il ricorso di Hernst Haas<sup>169</sup> non essendo rinvenuta alcuna lesione dell'art 8 da parte dello Stato, il quale attraverso la richiesta di una prescrizione medica opera un'ingerenza necessaria e proporzionata alla protezione del diritto alla vita.

In questa pronuncia della ECHR, la vera novità è l'aver espressamente riconosciuto l'esistenza a livello europeo del diritto di morire dignitosamente, non affermato in precedenza, il quale discende direttamente dall'autodeterminazione sancita nell'art 8 (frutto anch'essa di origine giurisprudenziale)<sup>170</sup>. Altra novità è il metodo che la Corte utilizza, e allo stesso tempo offre agli Stati membri, per affrontare la materia del fine vita: attraverso il bilanciamento dei valori. Si propone infatti un'interpretazione della Carta «*comme un tout*»<sup>171</sup> ovvero un'interpretazione che la dottrina italiana chiamerebbe “sistematica”. Questa lettura congiunta e coordinata degli articoli della Convenzione evita di far prevalere un diritto sull'altro. Il principio di bilanciamento è espressione di un'interpretazione evolutiva della Convenzione che ne fa un “*living instrument*”<sup>172</sup> e che apre le porte al tema eutanasia<sup>173</sup>. Ciò su cui la Corte non risponde è se permane in capo agli Stati l'obbligo positivo di “consentire” un suicidio dignitoso. Nel caso di specie la Corte si limita a riconoscere legittima la legislazione svizzera in tema di suicidio assistito.

---

<sup>169</sup> Caso *Haas v. Svizzera*, n 31322/07. ECHR 2011, Sezione 1, Decisione del 20 gennaio 2011.

<sup>170</sup> COLELLA A., *La Corte Edu si interroga sulla possibilità che dall'art. 8 CEDU discenda il diritto ad un suicidio dignitoso*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 4 aprile 2011, <https://www.penalecontemporaneo.it/d/489-la-corte-edu-si-interroga-sulla-possibilita-che-dall-art-8-cedu-discenda-il-diritto-ad-un-suicidio>.

<sup>171</sup> In tal senso POLIPO O., *Gard c. Regno Unito: un'altra occasione persa dalla Corte Edu in materia di end-of-life decisions*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 3/2018 p 142.

<sup>172</sup> Così COLUSSI I. A., *Op. cit.* p 16.

<sup>173</sup> Cfr. POLIPO O., *Op. cit.* p. 137, afferma che la lettura combinata degli artt. 8 e 2 Cedu apre una terza via rispetto al solo diritto alla vita privata e il solo diritto alla vita. secondo l'autrice il diritto alla vita e quello alla vita privata non sono diritti antitetici ma complementari. In tal senso anche COLUSSI I. A., *Quando a Strasburgo si discute di fine vita* cit. p. 447.

### 3.3 Il caso Ulrich Koch vs. Germania.

In questo caso il ricorrente è un cittadino tedesco di nome Ulrich Koch, ma la vicenda umana riguarda la moglie B. K. Koch, paralizzata e sottoposta al trattamento di ventilazione artificiale. La donna aveva esternato la volontà di porre fine alla sua vita ed aveva presentato una richiesta al *Federal Institute for Drugs and Medical Services* per ottenere la dose di pentobarbital sodico necessaria a dare seguito alla sua volontà. La sua richiesta era stata negata perché ritenuta in contrasto con le prescrizioni del *German Narcotics Act*, il quale stabilisce che il rilascio di tale sostanza ed altre simili non è possibile se non per supporto vitale<sup>174</sup>.

Bisogna ricordare che il codice penale tedesco non punisce l'assistenza al suicidio a patto che quest'ultimo sia concretamente posto in essere dalla stessa vittima. In questo ambito si è rivelata fondamentale l'opera evolutiva della giurisprudenza tedesca, secondo la quale aiutare un malato terminale a porre fine alle sue sofferenze non è una condotta penalmente rilevante sia quando si realizzi in forma attiva da parte del malato stesso, sia mediante lo spegnimento delle macchine. Tuttavia, in virtù della legge sugli stupefacenti, fornire una droga letale è condotta punita<sup>175</sup>.

La signora Koch a seguito di questo rifiuto è costretta a dar corso alla sua volontà presso la Dignitas in Svizzera. Dopo la morte di questa, il marito presentava un ricorso amministrativo per la dichiarazione di illegittimità della decisione del *Federal Institute* sul presupposto che fosse sostanzialmente irragionevole.

Il ricorso fu respinto e dichiarato inammissibile sia dalla corte amministrativa, sia in sede d'appello, poiché il marito non era legittimato ad agire

---

<sup>174</sup> V. ADAMO U., *Costituzione e fine vita. Disposizione anticipate di trattamento ed eutanasia*, Milano, Wolters Kluwer Italia, 2018, p 150; - COLUSSI I. A. *Quando a Strasburgo si discute di fine vita...casi e decisioni della Corte Europea dei diritti dell'uomo in tema di eutanasia e suicidio assistito*, in *Il diritto e la fine della vita, Decisioni casi e principi*, Incontro Internazionale di studio nell'ambito del Progetto Firb 2006. L'impatto delle innovazioni tecnologiche sui diritti della persona. Uno studio interdisciplinare e comparato; Napoli, 19-21 maggio 2011, p 16; - PARODI C., *Una cauta pronuncia della corte europea in tema di eutanasia attiva*, corte edu, sez. v, sent. 19 luglio 2012, koch c. germania, ric. n. 497/09, in DPC, 19 febbraio 2013.

<sup>175</sup> Per approfondimenti sul punto MAISTO V., *La corte edu dichiara ammissibile un ricorso in tema di eutanasia attiva*, nota a corte edu, sez. v, dec., pres. lorenzen, ric. n. 497/09, koch c. germania, in *Diritto Penale Contemporaneo* 20 luglio 2011.

al posto della moglie deceduta<sup>176</sup>. Koch decideva quindi di adire la Corte Costituzionale Federale per violazione dell'art. 2 e dell'art. 6 della Costituzione tedesca<sup>177</sup>, ma anche quella Corte rigettava il ricorso confermando che quello per cui si agiva è un diritto personalissimo e intrasmissibile, il quale non consente azioni se non dal diretto titolare; il ricorrente aveva evidenziato anche lesione del diritto a protezione del matrimonio e della famiglia, tuttavia la Corte rifiutava anche questo profilo di lesione.

A questo punto Koch decideva di presentare ricorso dinanzi alla Corte Edu. Egli lamentava la lesione da parte dello Stato dell'art. 8 CEDU non essendo stato riconosciuto alla moglie il diritto ad una morte dignitosa in casa propria e dell'art. 13 CEDU (il diritto ad un ricorso effettivo in questo caso leso dal rigetto in rito ottenuto dalle Corti tedesche).

Il caso in questione presenta delle affinità con i precedenti esaminati dalla Corte: con il caso *Sanles c. Spagna* condivide la richiesta di pronuncia proveniente da un soggetto diverso dal portatore del diritto che si assume essere stato violato; inoltre, analogamente al caso *Pretty c. UK*, nel caso di specie la donna non poteva operare autonomamente il suicidio; in ultimo con il caso *Haas c. Svizzera* la vicenda in parola ha in comune il rifiuto da parte delle autorità interne di concedere la sostanza letale e permettere l'attuazione del diritto di autodeterminazione e quindi di porre fine alla propria vita<sup>178</sup>.

Tuttavia, la Corte mostra grande flessibilità e capacità di adattamento, anche allontanandosi dai suoi precedenti giurisprudenziali. In particolare la prima questione da decidere era la sussistenza o meno della legittimazione ad agire del signor Koch. In questo caso il soggetto, al contrario del caso *Sanles*, è stato ritenuto legittimato ad agire non in luogo della moglie, ma in virtù di un legame coniugale

---

<sup>176</sup> COLUSSI I. A., *Op. cit.*; - DE FILIPPIS B., *Biotestamento e fine vita. Nuove regole nel rapporto medico-paziente: informazioni, diritti, autodeterminazione*, Milano, Wolters Kluwer Italia s.r.l., 2018, p. 35; - ADAMO U., *Op. cit.* p. 150-151; - MAISTO V., *Op. cit.*

<sup>177</sup> Costituzione tedesca art. 2, 2: "Ognuno ha diritto alla vita e all'incolumità fisica. La libertà della persona è inviolabile. Questi diritti possono essere limitati soltanto in base ad una legge."; art. 6: "Il matrimonio e la famiglia godono della particolare protezione dell'ordinamento statale." - Sul punto anche COLUSSI I. A., *Op. cit.* p. 16.

<sup>178</sup> In argomento PARODI C., *Una cauta pronuncia della corte europea in tema di eutanasia attiva*, corte edu, sez. v, sent. 19 luglio 2012, *koch c. germania*, ric. n. 497/09, in DPC, 19 febbraio 2013; COLUSSI I. A., *Op. cit.* p. 18.

estremamente forte, che ha fatto del marito vittima di riflesso delle pronunce tedesche<sup>179</sup>. Per stabilire tale legittimazione i giudici della Corte si rifaranno: a) all'esistenza di un forte legame tra il ricorrente e il titolare del diritto; b) alla sussistenza di un interesse "personale" del ricorrente, dato dalla sua partecipazione alla vicenda umana. In questo punto la Corte si distanzia dalla pronuncia Sanles in cui non aveva riconosciuto "alcuna" possibilità per terzi di agire in presenza di un diritto personalissimo.

Ancora prima di entrare nel merito della violazione dell'art 8, la Corte ritiene leso l'art. 13 nel diritto a che una questione, come quella presentata, sia esaminata nel merito dai giudici nazionali. Il rifiuto costituisce di conseguenza un'implicita illegittima interferenza col diritto al rispetto della vita privata e familiare ex art. 8 CEDU<sup>180</sup>.

In base a questa ricostruzione, la Corte non giunge ad esaminare nel merito la questione della lesione dell'art. 8 CEDU, ovvero il diritto di morire degnamente avanzato dalla moglie, considerando la natura intrasmissibile del diritto presentato; la ECHR si limita ad una pronuncia dal contenuto procedurale. Tuttavia, attraverso un richiamo alla precedente giurisprudenza, ribadisce che impedire ad un soggetto di decidere in autonomia come interrompere la propria vita "può" costituire violazione dell'art. 8 CEDU, così come è stato più volte interpretato. Per concludere

---

<sup>179</sup> CRIVELLI E., *koch c. germania: la corte di strasburgo afferma il diritto a vedere esaminato nel merito la richiesta di suicidio assistito del proprio coniuge*, in Rivista Associazione Italiana Costituzionalisti, Rivista 4/2012, 6 novembre 2012; - PARODI C., Op. cit.; - DE FILIPPIS B. *Biotestamento e fine vita. Nuove regole nel rapporto medico-paziente: informazioni, diritti, autodeterminazione*, Milano, Wolters Kluwer Italia s.r.l., 2018, p 36-37.

<sup>180</sup> Sul punto PARODI C., *Una cauta pronuncia della corte europea in tema di eutanasia attiva*, corte edu, sez. v, sent. 19 luglio 2012, koch c. germania, ric. n. 497/09, in DPC, 19 febbraio 2013, « La Corte richiama in questa sentenza due principi cardine nella propria giurisprudenza: da un lato quello di sussidiarietà, in base al quale, per il funzionamento del meccanismo di protezione costruito dalla Convenzione europea, è fondamentale che siano gli stessi ordinamenti nazionali a stabilire per primi modalità di ristoro per le violazioni convenzionali in tali ordinamenti originatesi; dall'altro la dottrina del margine d'apprezzamento, dando atto, anche sulla base di una ricerca comparatistica tra i vari Stati membri, dell'ampia discrezionalità di cui essi godono in tema di eutanasia attiva. Dal momento che le Corti nazionali non hanno esaminato nel merito il caso della signora Koch, acclarando in cosa si sostanziasse nel caso concreto la discrezionalità - loro riconosciuta dalla Corte - in merito alla richiesta della moglie del ricorrente di porre fine alla sua vita con l'aiuto dello Stato, i giudici di Strasburgo, in ragione del ruolo sussidiario da essi riconosciutosi in tale materia, limitano il loro sindacato al lato processuale della questione e non affrontano invece il lato sostanziale della censura mossa in riferimento all'art. 8 CEDU.»

la Corte condannava la Germania all'indennizzo per danno morale dato dal mancato esame nel merito della questione.

### 3.4 Il caso Vincent Lambert vs Francia.

I prossimi due casi che ci accingiamo ad esaminare sono casi che non paiono, ad un primo sguardo, trattare il tema di pratiche eutanasiche, come si è potuto notare nei precedenti europei fin qui riportati, ma più propriamente toccano il tema del rifiuto dei trattamenti salvavita e il concetto di accanimento terapeutico<sup>181</sup>.

Ai fini della nostra trattazione, questi casi ci saranno utili per trarre spunti di riflessione dal tema del “*best interest*” del paziente, che affiora quando si parla di autodeterminazione e fine-vita. Il migliore interesse del paziente è stato preso in considerazione anche dalla nostra giurisprudenza nella vicenda Englaro. Quello che si può notare in queste successive pronunce è che la scelta migliore per il paziente può non coincidere con il comune sentire e può essere motivo di grandi disaccordi; tuttavia occorre tenere presente che il *best interest* persegue sempre la tutela della persona nel suo significato più ampio.

Le recenti pronunce del caso Lambert e del caso Gard sono utili per riportare l'attenzione sul concetto di dignità. D'altronde la dignità è l'elemento che permea il diritto penale del fine vita.

Nel caso Lambert siamo di fronte ad una richiesta di sospensione dei trattamenti che non proviene dall'interessato, e nemmeno dalla famiglia che si fa portavoce di questo.<sup>182</sup> È un caso molto complesso che ha diviso non solo l'opinione pubblica in Francia, ma anche la stessa Corte dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. In questo caso la ECHR è stata chiamata a decidere della legittimità della decisione di uno Stato di interrompere il NIA (nutrimento e idratazione

---

<sup>181</sup> V. ADAMO U., *Costituzione e fine vita. Disposizione anticipate di trattamento ed eutanasia*, Milano, Wolters Kluwer Italia, 2018, p 157 ss.; - nonché RAZZANO G., *Accanimento terapeutico o eutanasia per abbandono del paziente? Il caso Lambert e la Corte di Strasburgo*, in *BioLaw Journal- Rivista di Biodiritto*, N 3/2015.

<sup>182</sup> È importante sottolineare che nel caso in parola non siamo di fronte ad un'ipotesi di eutanasia diretta attiva cioè ad una richiesta di somministrazione di farmaci letali proveniente dal malato, ma si tratta di un caso particolare di accanimento terapeutico.

artificiale) contro il volere della famiglia (o meglio di parte di questa), in un soggetto nel quale, però, non è stata pienamente constatata la morte cerebrale<sup>183</sup>.

Vincent Lambert è un infermiere francese che, a seguito di un incidente accaduto nel 2008, è stato dichiarato in Stato Vegetativo permanente (SVP). Seppure le sue funzioni vitali e gastrointestinali non necessitano di sostegno artificiale, egli aveva difficoltà a deglutire, ragion per cui veniva alimentato e idratato artificialmente. Nel 2013 il medico curante, il dott. Kariger decideva, in accordo con la moglie e parte dei fratelli del sig. Lambert, di interrompere la procedura di idratazione e alimentazione. Contro questa decisione i genitori del paziente e la restante parte dei fratelli di questo ricorrevano al giudice per ottenere la revoca di quella<sup>184</sup>.

Sia i ricorrenti, sia i convenuti e la Corte sono concordi nel ritenere che per il caso in questione non può parlarsi di eutanasia o suicidio assistito, in quanto a rilevare sarebbe esclusivamente la normativa sulla somministrazione o interruzione di trattamenti medici<sup>185</sup>.

Per comprendere meglio la questione di fondo, bisogna precisare il quadro giuridico francese di riferimento. In Francia è ormai ampiamente riconosciuto il diritto al rifiuto delle cure anche salva-vita; d'altra parte, come in Italia, l'eutanasia è ancora ostacolata nella misura in cui non sia conseguenza di un trattamento clinico. Il codice penale francese infatti punisce l'omicidio del consenziente e l'aiuto al suicidio. Nel 2005 è entrata in vigore la "Legge Leonetti"<sup>186</sup> che disciplina il rifiuto alle cure e l'interruzione dei trattamenti sanitari<sup>187</sup>. Questa legge richiede,

---

<sup>183</sup> RAZZANO G., *La sentenza CEDU sul caso Lambert: la corte di Strasburgo merit ancora il titolo di The Conscience of Europe?*, in Forum di Quad. cost. 17 luglio 2015; - nonché RIVERA I., *Il caso Lambert e la tutela della dignità umana come diritto a vivere (e a morire)*, in Forum di Quad. cost.;

<sup>184</sup> CIERVO A., *Lambert contro Lambert, ovvero la Corte di Strasburgo e la "morte provvisoria"*, in Diritti comparati; - nonché ZAMBRANO V., *La questione del fine vita e il ruolo del giudice europeo: riflessioni a margine del caso Lambert c. Francia*, in Federalismi.it, 22 gennaio 2016.

<sup>185</sup> Sul punto ha espresso opinione contraria alla configurazione del caso in questi termini sia parte della Corte Edu nel parere dei giudici dissenzienti al dispositivo, sia autorevole dottrina tra cui RAZZANO G., *Accanimento terapeutico o eutanasia per abbandono del paziente? Il caso Lambert e la Corte di Strasburgo*, in BioLaw Journal- Rivista di Biodiritto, N 3/2015.

<sup>186</sup> Loi n° 2016-87 "créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie" aggiornata con il recente intervento del 27 gennaio 2016.

<sup>187</sup> Art. L. 1111-11. - Qualsiasi persona di età avanzata può redigere direttive anticipate nel caso in cui non sia in grado di esprimere i suoi desideri un giorno. Queste direttive anticipate esprimono la volontà della persona riguardo alla fine della sua vita per quanto riguarda le condizioni di

per l'interruzione di trattamenti vitali nelle persone non coscienti, due condizioni alternative: o che il soggetto sottoposto abbia dichiarato in precedenza le sue volontà, o che le cure costituiscano un accanimento terapeutico<sup>188</sup>.

Nel caso di specie Lambert non aveva lasciato alcuna disposizione anticipata e la famiglia nel ricorso rifiutava di considerare il trattamento come una forma di accanimento terapeutico; proponeva piuttosto di considerarlo una forma di sostegno vitale che in nessun caso avrebbe potuto nuocere alla salute del familiare<sup>189</sup>; inoltre considerando le minime reazioni agli stimoli esterni (in verità dai medici ritenute involontarie) sosteneva come non fosse del tutto inutile e sproporzionato proseguire l'alimentazione e l'idratazione.

---

perseguimento, limitazione, risoluzione o rifiuto di trattamenti o atti medici. In qualsiasi momento e con qualsiasi mezzo, sono rivedibili e revocabili. Esse possono essere redatte secondo un modello il cui contenuto è fissato con decreto in Consiglio di Stato, adottato dopo il parere dell'Alta Autorità della Salute. Questo modello prevede la situazione della persona che sia o meno a conoscenza di una condizione grave al momento della scrittura. Le direttive anticipate sono vincolanti per il medico per decisioni di accertamento, d'intervento o di trattamento, salvo in casi di urgenza vitale per il tempo necessario per valutare appieno la situazione e qualora le direttive anticipate appaiano manifestamente inappropriate o non conformi alla situazione clinica. La decisione di rifiutare l'applicazione delle direttive anticipate, giudicati dal medico, manifestamente, inadeguate o incoerenti con lo stato di salute del paziente, è presa dopo una procedura collegiale definita dalla normativa ed è registrata nella cartella clinica. Viene portata all'attenzione della persona fidata designata dal paziente o, in mancanza, della famiglia o dei parenti. Un decreto in Consiglio di Stato, adottato dopo il parere della Commissione nazionale dell'informatica e delle libertà, definisce le condizioni di informazione dei pazienti e le condizioni di validità, riservatezza e conservazione delle direttive previste. Le direttive anticipate sono conservate in un registro nazionale soggetto a trattamento automatizzato ai sensi della legge n. 78-17 del 6 gennaio 1978 relativa a dati, *files* e libertà. Se conservati in questo registro, un promemoria della loro esistenza viene regolarmente inviato al loro autore. Il medico curante informa i suoi pazienti della possibilità e delle condizioni di redazione delle direttive anticipate. Quando una persona è soggetta a una misura di tutela, ai sensi del capitolo II del titolo XI del libro I del codice civile, può redigere direttive anticipate con l'autorizzazione del giudice o del consiglio di famiglia se è stato costituito. Il tutor non può né assistere né rappresentarlo in questa occasione».

<sup>188</sup> V. ZAMBRANO V., *La questione del fine vita e il ruolo del giudice europeo: riflessioni a margine del caso Lambert c. Francia*, in *Federalismi.it*, 22 gennaio 2016.; e anche ADAMO U., *Op cit.* p 160-161.

<sup>189</sup> Per offrire un orientamento sul tema, nei pareri del Comitato Nazionale di Bioetica del 2008 si legge: «l'espressione "accanimento terapeutico", pur se largamente usata, appare generica e di per sé contraddittoria se riferita ai casi in cui i mezzi impiegati non esplicano più, di fatto, alcun effetto terapeutico. Per questo motivo il CNB ritiene preferibile utilizzare l'espressione "accanimento clinico", riferendosi con essa ad una sproporzione fra l'efficacia e la gravosità delle cure praticate e i benefici ottenibili nelle circostanze cliniche concrete». Si chiarisce inoltre che «sottrarsi a cure sproporzionate è un diritto del paziente, mentre quello di non praticarle è un dovere del medico».

Il Tribunale era concorde nel ritenere che il trattamento non fosse “sproporzionato e inutile” né tantomeno una forma di “ostinazione irragionevole”. Non considerando il trattamento nei termini di un accanimento terapeutico, il Tribunale riteneva la decisione di sospensione inopportuna e ingiungeva alla struttura ospedaliera di riprendere l'idratazione e l'alimentazione<sup>190</sup>.

Contro la pronuncia del Tribunale e a seguito di una nuova decisione di sospensione ottenuta in seduta collegiale, alla quale partecipavano i medici della struttura ospedaliera e tutti i familiari, si giungeva con altro ricorso dinanzi al Consiglio di Stato, organo amministrativo di ultima istanza. Il supremo giudice amministrativo decideva di annullare la sentenza di primo grado (con la quale si richiedeva la ripresa dei trattamenti) e ordinava di procedere alla sospensione sul presupposto che, a seguito dei diversi pareri medici raccolti, constatato lo stato di sostanziale irreversibilità del paziente, la decisione presa dal medico curante risultava ragionevole e rispettosa dei requisiti procedurali richiesti dalla legge<sup>191</sup>.

A questo punto i genitori e due degli otto fratelli che si opponevano alla sospensione, decidevano di presentare ricorso dinanzi alla Corte EDU lamentando la lesione degli artt 2. (diritto alla vita), 3 (divieto di tortura) e 8 (diritto alla vita privata e familiare).

---

<sup>190</sup> Sulla qualificazione in termini giuridici di “accanimento terapeutico” si legga RAZZANO G., *Accanimento terapeutico o eutanasia per abbandono del paziente? Il caso Lambert e la Corte di Strasburgo*, in *BioLaw Journal- Rivista di Biodiritto*, N 3/2015. Nell'opera si dà particolare risalto ad un elemento fondamentale ai fini della corretta interpretazione sul caso Lambert data dalla Corte EDU: ovvero la linea di confine tra interruzione legittima di trattamento terapeutico ed eutanasia praticata dal medico: «Tali considerazioni conducono direttamente al cuore del problema più importante. Ossia alla *distinzione fra la rinuncia alla terapia inutile o sproporzionata e l'abbandono del paziente ovvero l'eutanasia passiva*, da taluno auspicata come un diritto, il c.d. “diritto di morire”. Si tratta di una distinzione di non poco conto in un ordinamento che, al pari della stragrande maggioranza degli ordinamenti europei, qualifica come reati l'omicidio del consenziente e l'aiuto al suicidio. Infatti, come è stato lucidamente chiarito in ambito penalistico, se l'eutanasia, anche quella passiva o per omissione, rientra nelle precedenti fattispecie penali, «per legittimare l'interruzione terapeutica non è necessaria alcuna esplicita previsione legislativa (come comprova del resto la normale prassi medica che non ha mai posto particolari problemi giuridici), poichè tale interruzione non è causa (o concausa) né della morte, né di un'apprezzabile anticipazione della stessa; sicché versiamo fuori della stessa eutanasia passiva per mancanza del fatto stesso della “provocata morte».

<sup>191</sup> ADAMO U., *Costituzione e fine vita. Disposizione anticipate di trattamento ed eutanasia*, Milano, Wolters Kluwer Italia, 2018, p. 161 -162

La prima questione che ha affrontato la Corte è chiaramente la ricevibilità di un ricorso presentato da un soggetto diverso dal portatore dell'interesse leso. La situazione del Lambert non è equiparabile né a quella di un defunto, né a quella di un soggetto "vulnerabile". Secondo lo statuto della Corte solo tali situazioni ammetterebbero un ricorso presentato dai parenti dello stesso, a patto che vi siano due condizioni: la prima è la mancanza di una tutela effettiva nello stato; la seconda è l'assenza di un conflitto di interessi tra i ricorrenti e il soggetto leso<sup>192</sup>.

Nel caso di specie era evidente un conflitto perché i ricorrenti auspicavano qualcosa su cui il signor Lambert non si era espresso. In virtù di questo, la Corte si limita ad accogliere le doglianze presentate dai ricorrenti in loro nome.

Limitatamente quindi alla presunta lesione dell'art 2 CEDU, per la quale i ricorrenti si presentavano vittime dirette, veniva contestata la legittimità della L. Leonetti, denunciata come una normativa poco chiara in tema di trattamenti irragionevoli<sup>193</sup>. Inoltre, si contestava l'applicabilità della stessa legge al caso di un soggetto considerato dai ricorrenti solo "fortemente disabile", ma non in fin di vita.

La Corte, per evitare di prendere posizione su una questione che si rivela essere sostanzialmente etica, cioè se sia giusto o meno mantenere in vita un soggetto incosciente anche in assenza di sofferenze, si limita ad una pronuncia dal contenuto procedurale e vertente sulla correttezza o meno delle modalità per pervenire alla decisione di sospensione dei trattamenti.

In effetti ciò su cui si sarebbe potuto discutere è cosa sia un "trattamento irragionevole" e quando questo dia luogo ad una vita artificiale. Ritorna quindi il tema della qualificazione, più etica che giuridica, di quale tipo di vita meriti di essere vissuta, se quella biologica o quella biografica.

Riscontrandosi sul tema la mancanza di un'univoca visione a livello europeo, la Corte ribadisce che sul punto assume rilevanza l'ampio margine di apprezzamento lasciato agli Stati. In questo caso viene riconosciuto un "doppio"

---

<sup>192</sup> Cfr. ZAMBRANO V., *Op. cit.* p 5 e ss.

<sup>193</sup> Ossia quei trattamenti che non hanno altro scopo che quello di tenere artificialmente in vita il soggetto pur in assenza di qualsivoglia beneficio o miglioramento alla salute del paziente. Occorre tuttavia notare che la sproporzione dei trattamenti è una valutazione complessa che richiede la considerazione sia dell'aspetto clinico, ossia la situazione oggettiva, sia la percezione personale del paziente, quindi l'aspetto soggettivo.

marginale di apprezzamento: sulla possibilità di rendere lecita l'interruzione di terapie salva-vita e sulle modalità attuative di questa interruzione<sup>194</sup>.

Ciò su cui la Corte Edu può quindi pronunciarsi è solo se la normativa sia compatibile con il rispetto del diritto alla vita ex art. 2 CEDU: partendo dal presupposto che lo Stato è sempre chiamato a garantire un equilibrio tra tutela della vita e diritto all'autonomia personale e alla vita privata e familiare<sup>195</sup>.

La Corte, in riferimento alla legge francese, ha ritenuto la disciplina sull'interruzione dei trattamenti vitali compatibile con la tutela della vita, prescrivendo modalità procedurali sufficientemente chiare e precise per giungere alla decisione di interruzione. Giuste sono inoltre le considerazioni del Consiglio di Stato, che nella pronuncia ha dato una concretizzazione al concetto di accanimento terapeutico: per stabilire se ci si trovi dinanzi a un caso di accanimento, bisognerà considerare gli elementi medici e scientifici (periodo di tempo e miglioramenti del paziente), la volontà del paziente, e l'opinione della famiglia; escludendosi quindi che il solo stato irreversibile sia il fondamento della decisione di sospensione<sup>196</sup>.

Si può certamente notare che si tratti di una decisione molto razionale (scientifica e giuridica) che dà rilievo allo stato attuale del progresso scientifico e delle reali possibilità di recupero di un individuo. D'altronde se si prescindesse dal considerare questi parametri probabilmente non vi sarebbe un solo caso di accanimento terapeutico, intervenendo quasi sempre la speranza di un familiare che future tecniche possano riportare il proprio caro quello di un tempo.

La Corte quindi evita di entrare nel merito della questione. Essa non afferma l'ammissibilità dell'interruzione dei trattamenti come espressione di un pseudo diritto a morire (non ricollegabile all'art. 2). I giudici si limitano a constatare la compatibilità della legislazione statale con l'articolo citato. Proprio perché legittima, infatti, tale regolamentazione non ha comportato alcuna violazione

---

<sup>194</sup> Cfr CASONATO C., *Un diritto difficile. Il caso Lambert fra necessità e rischi*, in *La nuov. giur. civ. comm.*, 9/2015, p 498; - nonché ZAMBRANO V., *La questione del fine vita e il ruolo del giudice europeo: riflessioni a margine del caso Lambert c. Francia*, in *Federalismi.it*, 22 gennaio 2016.; - POLIPO O., *Gard c. Regno Unito: un'altra occasione persa dalla Corte Edu in materia di end-of-life decisions*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 3/2018 p 139.

<sup>195</sup> RIVERA I., *Il caso Lambert e la tutela della dignità umana come diritto a vivere (e a morire)*, in *Forum di Quad. cost.*, [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2015.

<sup>196</sup> ZAMBRANO V., *La questione del fine vita e il ruolo del giudice europeo: riflessioni a margine del caso Lambert c. Francia*, in *Federalismi.it*, 22 gennaio 2016

dell'art. 2 della Convenzione. Constatando infine che ai ricorrenti è stata assicurata la valutazione delle doglianze nel merito e in tutti i gradi di giudizio, la Corte ha poi escluso che la Francia abbia violato nei confronti dei ricorrenti l'art 2 CEDU<sup>197</sup>.

Come si diceva all'inizio, la pronuncia, presa a maggioranza, è stata fortemente discussa anche in seno alla stessa Corte Edu. I cinque giudici contrari alla decisione hanno affermato che con la stessa: «la Corte ha perso il diritto di essere considerata la coscienza di Europa»<sup>198</sup>. I giudici dissidenti hanno rifiutato di accettare che la decisione di vita o di morte di un individuo sia rimessa alla volontà di uno Stato e per questo hanno sostenuto che in realtà il caso Lambert è un caso di eutanasia travestita.

Tuttavia, la scelta della Corte si rivela in linea con i suoi precedenti, nei quali ha sempre sostenuto che, per mancanza di un comune sentire a livello europeo, la scelta sui temi del fine vita è rimessa alla discrezionalità degli Stati. Sarà loro compito promuovere una disciplina che rispecchi la società. Alla Corte Europea rimane il compito di assicurare che i diritti fondamentali dell'uomo siano sempre rispettati.

### **3.5 Il caso Charlie Gard vs UK.**

In questo caso emerge prepotentemente il criterio guida utilizzato nelle decisioni di fine-vita e autodeterminazione riguardanti minori e incapaci cioè: il *best interest* del paziente<sup>199</sup>.

Per giungere alla conclusione se una decisione su di un trattamento clinico risponde all'interesse del minore, la giurisprudenza inglese ha enucleato 4 criteri di valutazione: 1) la futilità o utilità del trattamento dal punto di vista scientifico, cioè la concreta possibilità di miglioramento delle condizioni cliniche del paziente; 2) la

---

<sup>197</sup> ZAMBRANO V., cit. p 7.

<sup>198</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 5 giugno 2015, caso Lambert e altri c. Francia, n.46043/2014, punto 9.

<sup>199</sup> La formula del "*best interest test*" nasce negli ordinamenti di *common-law* negli anni Ottanta-Novanta del Novecento. È uno standard di legalità che permette di stabilire se un trattamento medico risulti congruo, opportuno, conforme al miglior interesse del paziente, nell'assenza di una manifestazione di volontà dello stesso. Nelle Corti inglesi il metodo del *best interest* è ampiamente utilizzato, soprattutto per le decisioni che coinvolgono i minori sul presupposto che in questi casi i genitori possono non garantire il perseguimento del migliore interesse del minore.

qualità di vita successiva al trattamento; 3) la sofferenza che potrebbe derivare dal trattamento; 4) l'opinione dei medici e dei genitori<sup>200</sup>.

Charlie Gard era un neonato che soffriva di una rara malattia genetica denominata sindrome di deplezione del DNA mitocondriale<sup>201</sup> che provoca inabilità dei muscoli e degli organi vitali. Sottoposto sin dalle prime settimane di vita ai sostegni artificiali, i medici inizialmente prospettano ai genitori la possibilità di intervenire sul neonato con una cura sperimentale. Tuttavia, nelle settimane successive la condizione del bambino si aggrava e il *Great Ormond Street Hospital*, in conformità alla disciplina inglese, richiedeva all'autorità giudiziaria di sospendere i trattamenti di idratazione e alimentazione. I medici sostenevano che, viste le condizioni del bambino, qualsiasi trattamento, anche sperimentale, sarebbe stato un inutile prolungamento delle sofferenze. Contro tale decisione si opponevano i genitori, i quali presentavano ricorso per ottenere il trasferimento presso altra struttura ospedaliera<sup>202</sup>. Il caso, esaminato in tre gradi di giudizio, si è concluso sempre nel senso dell'accoglimento delle ragioni dei medici, sancendo

---

<sup>200</sup> Per approfondimenti sul tema del “*best interest test*” POLIPO O., *Gard c. Regno Unito: un'altra occasione persa dalla Corte Edu in materia di end-of-life decisions*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 3/2018 p 128, la quale afferma che in origine i giudici inglesi basavano la valutazione del *best interest* sul livello di tollerabilità della vita che il paziente avrebbe dovuto affrontare. In un secondo momento le Corti sostituirono il criterio enunciato con un criterio di bilanciamento tra benefici-inutilità del trattamento. Successivamente il *best interest test* si arricchisce di nuove valutazioni fino ad arrivare ai criteri attualmente utilizzati dalle corti inglesi per decidere se sospendere o meno un trattamento medico anche vitale. Il *best interest test* ora prende in considerazione: 1. L'utilità/futilità del trattamento. 2. La qualità della vita dopo il trattamento. 3. La presumibile sofferenza che il paziente subirebbe nel proseguire il trattamento. 4. L'opinione dei genitori, che in ogni caso si assume essere non vincolante per la decisione della Corte.

<sup>201</sup> La sindrome di deplezione del DNA mitocondriale o MDS è una malattia causata da una mutazione del gene RRM2B che provoca un malfunzionamento di diverse parti del corpo, con presenza di crisi epilettiche ed encefalopatie. Si manifesta in due forme: la prima colpisce muscoli e fegato, la seconda muscoli e cervello. Può portare a totale incapacità di muovere i muscoli, anche degli occhi e può avere gravi ripercussioni sul cervello.

<sup>202</sup> SCHETTINO S., *Il diritto di autodeterminazione e la rappresentanza dell'interesse del minore. Brevi note sul (triste) caso di Charlie Gard.*, in *Dirittifondamentali.it*, FASC. 2/2017, 28 luglio 2017; - POLIPO O., *Op. cit.*; - nonché ZUFFA G. – TORALDO DI FRANCIA M., *Il piccolo Charlie, le maglie troppo strette dell'inermia*, in *Il Manifesto* del 28 luglio 2017; - VILLONE M., *La difficile ricerca del miglior interesse di Charlie*, in *Il Manifesto* del 16 luglio 2017; - ADAMO U., *Costituzione e fine vita. Disposizione anticipate di trattamento ed eutanasia*, Milano, Wolters Kluwer Italia, 2018, pp 163 e ss.

come non fosse nel *best interest*<sup>203</sup> del bambino sottoporlo ad ulteriori trattamenti. Veniva quindi ordinata la sospensione del NIA e lo spostamento verso cure palliative<sup>204</sup>.

Esperiti tutti rimedi interni, i genitori decidevano di presentare ricorso alla Corte Edu per violazione degli articoli 2, 5, 6, 8 della Convenzione.

In riferimento agli artt. 2 e 5 i ricorrenti sostenevano che sia la decisione dell'ospedale di interrompere i sostegni vitali, sia il rifiuto all'accesso ai trattamenti sperimentali, costituissero una lesione del diritto alla vita e di quello alla libertà.

Circa gli artt. 6 e 8 i genitori lamentavano il modo con cui le autorità inglesi erano giunte alla decisione di interrompere i trattamenti, in spregio delle loro volontà e provocando un'indebita ingerenza della loro vita privata.

Per i primi due punti contestati la Corte, riprendendo la sua giurisprudenza in materia, ha nuovamente affermato l'esistenza di un margine di discrezionalità degli Stati nel disciplinare le condizioni di accesso ai medicinali (caso Haas) e di sospensione di trattamenti vitali (caso Lambert). Partendo da questo presupposto il suo sindacato deve limitarsi a constatare la compatibilità di questo margine con i diritti menzionati. La Corte individua dei parametri per la compatibilità della normativa. L'ammissibilità si desume da tre indici: 1) una disciplina rispettosa del diritto alla vita, come più volte interpretato, teso a evitare decisioni di terzi; 2) l'ascolto della volontà del paziente ove possibile, dei parenti e del medico curante sempre nell'obiettivo di individuare il migliore interesse del paziente; 3) la possibilità di ricorrere alle autorità giudiziarie in caso di contrasto sulle decisioni<sup>205</sup>.

---

<sup>203</sup> Richiamando un suo precedente la High Court of Justice nella sentenza 11 aprile 2017 ribadisce che: «Il giudice deve decidere quello che il miglior interesse per il bambino. Nel prendere questa decisione, il benessere del bambino è superiore, e il giudice deve vedere la questione assumendo il punto di vista del paziente. C'è una forte presunzione in favore di una procedura che prolungherebbe la vita, ma questa presunzione non è inconfutabile. Il termine "miglior interesse" comprende tutti i disturbi del benessere, inclusi quelli medici e emozionali. La corte deve condurre un esercizio di bilanciamento nel quale tutti i fattori rilevanti sono pesati e un modo utile per farlo è quello di scrivere una tabella di bilanciamento» (Wyatt v. Portsmouth NHS Trust 2000, 1 FLR 554)

<sup>204</sup> Il termine "cura palliativa" è usato per indicare le terapie adottate senza l'intento di curare, nel senso di eliminare un morbo. Una cura palliativa si limita a migliorare la qualità della vita dei malati nelle ultime fasi di vita o di una malattia inguaribile, attraverso la prevenzione e il sollievo dalla sofferenza.

<sup>205</sup> Cfr SCHETTINO S., *Il diritto di autodeterminazione e la rappresentanza dell'interesse del minore. Brevi note sul (triste) caso di Charlie Gard.*, in *Dirittifondamentali.it*, FASC. 2/2017, 28 luglio 2017, p 4-5.

Le condizioni sostanziali risultavano rispettate. Sul piano procedurale si constatava la nomina di un tutore, il “*guardian ad litem*”<sup>206</sup>, così che potesse rappresentare il miglior interesse del minore, in ragione della incapacità di quest’ultimo. Per di più nell’ordinamento inglese ricorrere all’autorità giudiziaria è in questi casi non solo una facoltà ma anche un obbligo del medico, quindi anche la terza condizione era stata rispettata con la richiesta dell’ospedale di autorizzare la sospensione.

Anche in relazione agli artt. 6 e 8, ovvero diritto ad un equo processo e diritto alla vita privata e familiare, i giudici di Strasburgo non riscontrano alcuna lesione. Le Corti inglesi hanno assunto le decisioni a conclusione di un lungo processo di raccolta di pareri medici, i quali hanno tutti convenuto sulla condizione clinica sostanzialmente immutabile per il neonato; è stata quindi garantita la rappresentanza di tutti i soggetti interessati e il rispetto delle procedure di valutazione richieste dal *best interest test*.

Tirando le fila del discorso, nelle pronunce della Corte dei diritti dell’uomo, si può notare un’evoluzione giurisprudenziale: si parte da una iniziale chiusura verso l’esistenza di un diritto a morire, come affermato nel caso *Pretty*, perché assolutamente incompatibile con il diritto alla vita; si passa poi alla ammissione di questo sul presupposto di una valutazione caso per caso, attraverso la valorizzazione del margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati; per giungere

---

<sup>206</sup> Il *guardian ad litem* è una figura consolidata nel *case law* inglese e presente nel *Children Act 1989, section 14*: «A special guardianship order in an order appointing one or more individuals to be a child’s “special guardian”» poi confermata nel *Family Procedure Rules 2010, Chapter 3*: «appointment of a children’s guardian in specified proceedings to which Part 14 applies 16.3- Unless is satisfied that it is not necessary to do so to safeguard the interests of the child, the court must appoint a children’s guardian for a child who is a) the subject of; and b) a party to, proceedings i) which are specified proceedings; or ii) to which Part 14 applies.» Il *guardian ad litem* è nominato dal giudice nei procedimenti che riguardano minori affinché rappresenti gli interessi del minore in modo terzo ed imparziale. Nella maggior parte degli ordinamenti europei la decisione circa un trattamento medico su un minore è presa dai genitori. Nel diritto inglese è primariamente rimessa alla volontà genitoriale, ma qualora sorga controversia tra le volontà dei genitori, o tra questi e il medico, la decisione è rimessa all’autorità giudiziaria che si avvale della figura del *guardian ad litem*, assimilabile al tutore per i minori sprovvisti di rappresentanza genitoriale. Autorevole dottrina fa notare che nel caso *Gard* le volontà dei genitori erano concordi nel mantenere i sostegni vitali. I giudici avrebbero dunque potuto tenere maggiormente in considerazione la volontà espressa dai genitori. «Così facendo sembrerebbe che i medici (e di conseguenza i giudici) abbiano fissato qual è il livello di vita sotto il quale non meriti di essere curati» (SCHETTINO S. *cit.*, p. 12)

a pronunce, come nel caso Lambert e Gard, in cui il diritto alla vita sembra cedere dinanzi ad altri interessi e nuove valutazioni, ad esempio il *best interest* del paziente. In tutte le sentenze si nota però una certa timidezza della Corte sul prendere una precisa posizione nei temi del fine-vita.

La scelta di non decidere può forse giustificarsi nella volontà di non rendere illegittime quelle legislazioni nazionali che incriminano gli atti eutanasi o viceversa quelle che li ammettono<sup>207</sup>. Tuttavia, è stato fatto notare da una parte della dottrina, il margine di apprezzamento<sup>208</sup> che si lascia agli Stati rischia di far slittare il diritto alla vita oltre i limiti della libertà riconosciuta al singolo. Si tornerebbe così su posizioni di una legislazione utilitaristica in cui lo Stato è forse troppo invadente in relazione ad un diritto così personale e fondamentale dell'individuo.

La scelta di non decidere può però essere interpretata anche come la volontà della Corte di aprire la mente dei legislatori nazionali alle richieste di una società in continua evoluzione: «un atteggiamento più morbido e permissivo»<sup>209</sup> in relazione al confronto tra diritto alla vita e altri diritti di rango primario.

Sarebbe quindi auspicabile, in definitiva, che si forgiasse un comune sentire europeo sui temi del fine vita in termini di libertà, così da uniformare le legislazioni ed evitare che queste corrano a diverse velocità.

#### **4. La Convenzione di Oviedo.**

Sul fronte internazionale anche dalla “Convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo e la biomedicina”<sup>210</sup> del Consiglio d'Europa provengono indicazioni sul

---

<sup>207</sup> Cfr ZAMBRANO V., *La questione del fine vita e il ruolo del giudice europeo: riflessioni a margine del caso Lambert c. Francia*, in *Federalismi.it*, 22 gennaio 2016 p 11.

<sup>208</sup> Sul tema DONATI F. – MILAZZO P., *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo*, in FALZEA P. – SPADARO A. – VENTURA L. (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Torino, 2003, p. 65 ss.

<sup>209</sup> Così SCHETTINO S., *Il diritto di autodeterminazione e la rappresentanza dell'interesse del minore. Brevi note sul (triste) caso di Charlie Gard.*, in *Dirittifondamentali.it*, FASC. 2/2017, 28 luglio 2017, p 9.

<sup>210</sup> Convenzione per la protezione dei Diritti dell'Uomo e della dignità dell'essere umano nei confronti dell'applicazioni della biologia e della medicina, firmata a Oviedo il 4 aprile 1997. Costituisce il primo esempio di trattato internazionale sulla Bioetica e si pone in relazione di continuità con i precedenti del Codice di Norimberga e la Convenzione di Helsinki, il cui punto comune è la tutela della dignità umana contro ogni forma di ingerenza che può provenire dalle

tema dell'autodeterminazione. Scopo della Convenzione è individuare una coscienza comune europea in bioetica<sup>211</sup>. Facendo riferimento a quanto espresso nell'art. 1, il fine ultimo è la protezione dell'essere umano nella sua dignità e nella sua identità senza discriminazione; nonché il rispetto della sua integrità e dei suoi altri diritti e libertà fondamentali riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina.

Sin dalla Seconda Guerra Mondiale gli Stati hanno sentito l'esigenza di porre argini alle applicazioni della biologia molecolare e alle nuove tecniche di ingegneria genetica sull'uomo<sup>212</sup>. La Convenzione di Oviedo esprime proprio questa esigenza attraverso un testo che promuove tra gli Stati europei, e non solo<sup>213</sup>, la protezione dei diritti umani contro le potenziali minacce sollevate dagli avanzamenti biotecnologici.

Tra i temi trattati dalla Convenzione vi è il principio di autonomia del paziente che trova espressione nel "consenso informato" alle cure e ai trattamenti medici. Norme di fondamentale importanza in tal senso sono gli articoli 5, 6, 8, e 9 della Convenzione.

---

applicazioni della scienza. Per approfondimenti sul punto si legga ANDORNO R., *La tutela della dignità umana: fondamento e scopo della Convenzione di Oviedo*, in E. Furlan (ed.), *Bioetica e dignità umana. Interpretazioni a confronto a partire dalla Convenzione di Oviedo*, Roma, Franco Angeli, 2009, p. 77-94.

<sup>211</sup> Il termine "bioetica" deriva dal composto greco: *bios*, vita ed *ethos*, comportamento, costume, carattere, consuetudine. È spesso tradotto come "teoria del vivere". La coniazione del termine si attribuisce a Fritz Jahr, che nel 1927, ispirandosi all'imperativo categorico Kantiano, parlò di «imperativo bioetico», secondo il quale tutti gli esseri viventi hanno diritto al rispetto e devono essere trattati non come mezzi, ma come fine in sé stessi. Fu utilizzato per la prima volta dall'oncologo statunitense V. R. Potter. La bioetica è una disciplina interdisciplinare che si occupa di analizzare i problemi morali emergenti nell'ambito delle scienze biomediche sfruttando il sapere non solo scientifico, ma anche filosofico, del diritto, sociologico e politico. Essa nasce dal bisogno di individuare dei limiti precisi alle scienze mediche e biologiche. Queste ultime, in continua evoluzione, pongono spesso degli interrogativi rispetto alla legittimità dei progressi; gli sviluppi nella medicina possono certamente offrire un concetto nuovo di vita, ma allo stesso tempo dare vita a situazioni di dubbia approvazione morale. La bioetica ha quindi l'obiettivo di bilanciare gli sviluppi della scienza medica con i diritti fondamentali dell'uomo. La bioetica coniuga perciò la riflessione scientifica con l'etica e la morale. Per approfondimenti si legga: Enciclopedia Treccani <http://www.treccani.it/enciclopedia/bioetica/>; - nonché DI PIETRO F., *Dalla bioetica al consenso informato*, in *Filodiritto* 1 settembre 2012.

<sup>212</sup> Cfr DI PIETRO F., *Dalla bioetica al consenso informato*, in *Filodiritto*, 1 settembre 2012.

<sup>213</sup> La convenzione è infatti aperta a qualsiasi Stato che condivide gli stessi principi e intende promuovere una legislazione interna in linea con essi.

L'articolo 5, rubricato come "regola generale", stabilisce che nessun intervento in campo medico può essere effettuato se non dopo che il soggetto interessato abbia prestato il proprio consenso libero e informato. Le modalità di espressione di tale consenso sono lasciate alla disciplina della legge statale, forse per garantire una maggior aderenza al tessuto sociale e ai tempi<sup>214</sup>. Bisogna però notare che un'eccessiva formalizzazione dell'istituto del consenso da parte della legge dello statale (ristretto entro gli angusti limiti della forma scritta) potrebbe di fatto vanificare gli effetti dell'istituto stesso. Si auspica una certa flessibilità da parte del legislatore, capace di ricomprendere anche modalità informali e orali per fornire tale consenso.

È opportuno anche notare che il principio del consenso informato all'interno del nostro ordinamento è previsto come principio generale essendo stato ricondotto agli artt. 13 e 32 della Cost., quindi anche in assenza di una specifica disciplina si può considerare già operante<sup>215</sup>. Ciò che non può considerarsi unanimemente condiviso e quindi altrettanto operativo è invece il dissenso. Per lungo tempo il dissenso alle cure è stato discusso e una disciplina legislativa risultava essenziale in relazione a questo profilo. Recentemente in materia il legislatore italiano ha introdotto la Legge 219 del 2017 che regola il consenso informato e le disposizioni anticipate di trattamento<sup>216</sup>.

L'articolo 5 capoverso della Convenzione specifica che la persona interessata riceve, al fine di prestare un consenso, una informazione adeguata sullo scopo e sulla natura dell'intervento e sulle sue conseguenze e i suoi rischi.

In effetti se si accetta il diritto di prendere decisioni sui trattamenti si deve assicurare il diritto di ricevere le informazioni che pongano nella posizione di

---

<sup>214</sup> In tal senso RAZZANO G., *Principi costituzionali ed ambito di applicazione del consenso informato*, in Trattato di diritto e bioetica, (a cura di) CAGNAZZO A., Napoli: Edizioni Scientifiche, 2017 pp 18-19.

<sup>215</sup> Si noti in proposito che il Parlamento italiano ha recepito la Convenzione con L. 145/2001 attraverso la clausola di adattamento del diritto interno al contenuto del trattato. Tuttavia, ad oggi, manca il deposito dello strumento di ratifica. In virtù del mancato deposito, l'Italia figura come una parte contraente ma non ancora pienamente vincolata dal rispetto di tale trattato. La convenzione non può considerarsi attualmente in vigore all'interno dell'ordinamento italiano e quindi non è ancora produttiva di diritti e obblighi.

<sup>216</sup> Rinvio Cap. III, par. 1.

assumere tali decisioni<sup>217</sup>. Si ripropone come un fondamentale principio, uno standard comune<sup>218</sup>, quel rapporto medico-paziente in termini di confronto e partecipazione; un rapporto che si oppone alla precedente visione paternalistica della medicina in cui il medico decideva unilateralmente ciò che è meglio per il paziente<sup>219</sup>.

A specificare i confini di questo rapporto giunge in soccorso l'art. 6 il quale stabilisce: “un intervento non può essere effettuato su una persona che non ha capacità di dare consenso, se non per un diretto beneficio della stessa”<sup>220</sup>. Il

---

<sup>217</sup> Cfr ANDORNO R., *La tutela della dignità umana: fondamento e scopo della Convenzione di Oviedo*, in E. Furlan (ed.), *Bioetica e dignità umana. Interpretazioni a confronto a partire dalla Convenzione di Oviedo*, Roma, Franco Angeli, 2009, p. 77-94.

<sup>218</sup> Si noti che la Convenzione è un trattato internazionale che vincola esclusivamente gli Stati a garantire nel proprio territorio degli standard adeguati alla tutela dei principi enucleati nel testo. Le garanzie sancite in essa non potranno quindi essere invocate dal singolo individuo. Questo punto è stato ritenuto uno degli elementi che limita l'applicazione della Convenzione: non è infatti stato previsto un organo deputato a garantire l'effettività della stessa e il rispetto da parte degli Stati contraenti del testo ratificato. L'attuazione è quindi demandata agli Stati firmatari. In tal senso l'art. 1, capoverso: “Ogni Parte prende nel suo diritto interno le misure necessarie per rendere effettive le disposizioni della presente Convenzione”. Per approfondimenti si legga ANDORNO R. *La tutela della dignità umana: fondamento e scopo della Convenzione di Oviedo*, in E. Furlan (ed.), *Bioetica e dignità umana. Interpretazioni a confronto a partire dalla Convenzione di Oviedo*, Roma, Franco Angeli, 2009, p. 77-94.

<sup>219</sup> Il paternalismo medico esprimeva il modo di agire, nonché una visione etica della medicina cristallizzatasi nel Giuramento di Ippocrate. Questo giuramento prescrive di agire per il bene del paziente e di conseguenza per il mantenimento in vita. Secondo questa concezione il medico trova legittimazione al suo agire nella sua conoscenza e sapienza, disinteressandosi del consenso o del parere del paziente. Nel corso degli ultimi decenni questa concezione è stata posta in discussione perché fortemente asimmetrica. Essa guarda ad un paziente, considerato non solo privo di una qualsiasi conoscenza tecnica, ma soprattutto di privo di coscienza morale. All'opposto vi è il rapporto medico-paziente di tipo contrattualistico che trova espressione nel consenso informato. V sul punto cap. I, par. 1.

<sup>220</sup> Art. 6 “Protezione delle persone che non hanno la capacità di dare consenso”: «Sotto riserva degli articoli 17 e 20, un intervento non può essere effettuato su una persona che non ha capacità di dare consenso, se non per un diretto beneficio della stessa.

Quando, secondo la legge, un minore non ha la capacità di dare consenso a un intervento, questo non può essere effettuato senza l'autorizzazione del suo rappresentante, di un'autorità o di una persona o di un organo designato dalla legge.

Il parere di un minore è preso in considerazione come un fattore sempre più determinante, in funzione della sua età e del suo grado di maturità.

Allorquando, secondo la legge, un maggiorenne, a causa di un handicap mentale, di una malattia o per un motivo simile, non ha la capacità di dare consenso ad un intervento, questo non può essere effettuato senza l'autorizzazione del suo rappresentante, di un'autorità o di una persona o di un organo designato dalla legge.

La persona interessata deve nei limiti del possibile essere associata alla procedura di autorizzazione.

principio della beneficalità dell'intervento, ripreso anche dalla giurisprudenza della Corte Edu, è ovviamente posto a salvaguardia del bene primario della vita. Con questo principio si legittima l'intervento medico in assenza di consenso quando sia necessario nell'interesse del paziente.

L'autonomia è quindi individuata come elemento necessario di qualsiasi trattamento, ma questa deve correttamente modularsi; essa cede dinanzi a situazioni in cui il soggetto non ha la capacità di prestare il proprio consenso, si pensi ai minori presi in considerazione dallo stesso articolo 6 o ai soggetti affetti da disturbi mentali ex art. 7<sup>221</sup>.

A conferma di quanto appena affermato sui rapporti tra autonomia e beneficalità del paziente, vi è anche l'art. 8 il quale ribadisce che in situazioni d'urgenza allorquando non si possa ottenere il consenso appropriato, si potrà procedere immediatamente a qualsiasi intervento medico indispensabile per il beneficio della salute della persona interessata. Questo principio d'altronde è confermato anche dai Codici di deontologia medica.

Centrale in tale prospettiva è anche l'art. 9, che riporta l'attenzione sull'autodeterminazione. L'art. in questione, infatti, rubricato "desideri precedentemente espressi" sancisce che: «i desideri precedentemente espressi a proposito di un intervento medico da parte di un paziente che, al momento dell'intervento, non è in grado di esprimere la sua volontà saranno tenuti in considerazione»<sup>222</sup>.

---

Il rappresentante, l'autorità, la persona o l'organo menzionati ai paragrafi 2 e 3 ricevono, alle stesse condizioni, l'informazione menzionata all'articolo 5.

L'autorizzazione menzionata ai paragrafi 2 e 3 può, in qualsiasi momento, essere ritirata nell'interesse della persona interessata.»

<sup>221</sup> Art. 7 "Tutela delle persone che soffrono di un disturbo mentale" : «La persona che soffre di un disturbo mentale grave non può essere sottoposta, senza il proprio consenso, a un intervento avente per oggetto il trattamento di questo disturbo se non quando l'assenza di un tale trattamento rischia di essere gravemente pregiudizievole alla sua salute e sotto riserva delle condizioni di protezione previste dalla legge comprendenti le procedure di sorveglianza e di controllo e le vie di ricorso.»

<sup>222</sup> PACIOCCHI C., *La Convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo e la biomedicina: verso una bioetica europea?* in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2001, III, 1301 ss.; - nonché ANDORNO R., *La tutela della dignità umana: fondamento e scopo della Convenzione di Oviedo*, in E. Furlan (ed.), *Bioetica e dignità umana. Interpretazioni a confronto a partire dalla Convenzione di Oviedo*, Roma, Franco Angeli, 2009, p. 82 – 83.

Per delimitare il campo d'azione della disposizione, è opportuno dire che essa si riferisce a quelle situazioni in cui il soggetto non è cosciente e nella situazione contingente vengono proposte delle terapie. Escluso che possa riferirsi a casi urgenti che, come abbiamo detto, legittimerebbero anche un intervento indipendente dalla volontà, rilevano quelle situazioni in cui appare adeguato intervenire con un trattamento su cui il soggetto aveva manifestato la propria contrarietà<sup>223</sup>.

Seppure l'articolo sembra in tutta evidenza dare particolare valore all'autonomia del paziente, in realtà il linguaggio utilizzato ha destato molte perplessità. La problematica riguarda innanzitutto il riferimento ai "desideri" che sembrano differire dalla "volontà"<sup>224</sup>. In realtà, la questione sembra essere più teorica che reale considerando che la giurisprudenza ha confermato la necessità di rispettare il diritto all'autodeterminazione anche in un paziente incosciente; non potendo riferire ad esso una volontà attuale, un consenso espresso (che di per sé richiede l'attualità) non si potrà fare altro riferimento se non a quanto egli abbia manifestato in precedenza, prima di cadere appunto in stato di incoscienza. Che questi riferimenti li si voglia chiamare desideri, opinioni o volontà sembra una questione squisitamente linguistica. La "manifestazione di volontà" in senso stretto è infatti soltanto uno dei diversi modi per dimostrare il proprio interesse o disinteresse al sottoporsi ad una cura<sup>225</sup>. Ciò che ci pare essere tutelato dalla norma è infatti l'autonomia piuttosto che l'espressione di volontà in una precisa modalità. Si può dunque concludere che in stato di incoscienza rileva non la capacità di manifestare il consenso, ma l'interesse o meno del paziente a quel determinato trattamento: dovendolo quindi ricercare anche tra i desideri e le opinioni che non

---

<sup>223</sup> VALLINI A., *Il valore del rifiuto di cure «non confermabile» dal paziente alla luce della Convenzione di Oviedo sui diritti umani e la biomedicina*, in *Diritto Pubblico*, il Mulino, 1/2003, gennaio -aprile, p. 195-196.

<sup>224</sup> Sul punto si veda RAZZANO G., *Principi costituzionali ed ambito di applicazione del consenso informato*, in *Trattato di diritto e bioetica*, (a cura di) CAGNAZZO A., Napoli: Edizioni Scientifiche, 2017.

<sup>225</sup> In tal senso anche VALLINI A., *Il valore del rifiuto di cure «non confermabile» dal paziente alla luce della Convenzione di Oviedo sui diritti umani e la biomedicina*, in *Diritto Pubblico*, il Mulino, 1/2003, gennaio -aprile, p. 199-200-201.

hanno potuto trovare corpo in una volontà espressa nelle forme tradizionali o nella forma di DAT<sup>226</sup>.

Altra questione problematica è se il consenso o il dissenso manifestato in precedenza possa ritenersi valido. Si discute infatti attorno al requisito dell'attualità<sup>227</sup>. In effetti la tecnica e le conoscenze medico-scientifico potrebbero mutare tra il momento in cui la volontà è stata prestata a quello in cui si propone di intervenire. Questo mutamento potrebbe rischiare di rendere quel dissenso precedentemente manifestato non più in linea con le volontà del soggetto dinanzi ad uno scenario di possibilità differenti. Se però si escludesse a prescindere la validità di un precedente dissenso, non avrebbe senso parlare di autodeterminazione nei casi di incoscienza.

Una soluzione si potrebbe ricavare dal tenore letterale della norma che si esprime in termini piuttosto cauti: i desideri “saranno tenuti in considerazione”. Sembra affermare che non vi sia un obbligo da parte del medico di seguire sempre e comunque le manifestazioni precedenti. Tale obbligo potrebbe cadere per l'appunto quando la scelta manifestata dal paziente incosciente risultasse collegata alle conseguenze che potevano attendersi in quel momento sulla base allo stato dell'*ars medica*.

Il canone interpretativo che quindi si propone è: non considerare in assoluto valido o invalido il precedente dissenso ma apprezzarlo in relazione alla situazione contingente. È necessario valutare l'effettiva riferibilità della manifestazione di volontà contraria alla terapia prospettata, cercando di ricostruire se quest'ultima

---

<sup>226</sup> VALLINI A., *op cit.* sostiene che non è corretto sviluppare il ragionamento partendo dal presupposto che, qualora il soggetto versi in stato di incoscienza, si debba far ricorso al criterio del *best interest* utilizzato negli ordinamenti di *common law* nelle “*end of life decisions*”. Il criterio evocato utilizza parametri che prescindono dai contenuti della precedente manifestazione di dissenso del paziente. Egli sostiene che in questi casi è più opportuno evidenziare le ragioni per cui quel dissenso non avrebbe più l'efficacia richiesta dall'ordinamento.

<sup>227</sup> RAZZANO G., *Principi costituzionali ed ambito di applicazione del consenso informato*, in Trattato di diritto e bioetica, (a cura di) CAGNAZZO A., Napoli: Edizioni Scientifiche, 2017; - nonché VALLINI A., *Op. cit.*, p 203 ss. afferma che «se non è possibile affermare con sicurezza l'invalidità del dissenso precedente, è pur sempre vero la sua mancata confermabilità lo rende quanto meno di dubbia attualità [...] Orbene, unico criterio valido all'uopo sarebbe quello riassumibile nell'evocativo brocardo *in dubio pro vita*». Tuttavia, sottolinea che il criterio dell'*in dubio pro vita* non sembra coerente con con norme oggi positivizzate, perché lascerebbe affermare un costante dovere di applicare il trattamento oggetto di un “presunto documentato rifiuto”. A ciò aggiunge che la logica dell'*in dubio pro vita* troverebbe giustificazione “soltanto” nell'istanza solidaristica.

fosse stata presa in considerazione dal soggetto; se fosse disponibile al tempo; se avesse ad oggetto quello specifico trattamento.

I parametri su cui effettuare tale verifica riguarderanno: da un lato la corrispondenza contenutistica del trattamento venuto in rilievo e dall'altro le motivazioni a fondamento della scelta, criterio guida residuale rispetto al primo. Nel primo caso infatti potrebbe verificarsi la situazione in cui il trattamento rifiutato dal paziente risulti nella sostanza differente rispetto a quello prospettato in stato di incoscienza. Nel secondo caso, il paziente potrebbe essere stato mosso in un senso dall'intento di evitare le conseguenze derivanti dal trattamento, che al momento potrebbero essere state superate. Non paiono infine trascurabili tempi e modi di manifestazione del previo dissenso per apprezzare la situazione psicologica in cui si trovava il soggetto al momento del rifiuto<sup>228</sup>.

In conclusione, il consenso informato è sicuramente un attributo fondamentale della persona per garantirne l'autodeterminazione. Tutelare e rispettare l'autonomia della persona equivale a garantire la dignità umana di essa; una volta che si è consapevoli del fatto che ogni uomo è portatore di un proprio concetto di dignità, il fondamento del diritto e lo scopo ultimo di esso è o dovrebbe essere riconoscere la libertà e il valore delle scelte del singolo.

---

<sup>228</sup> VALLINI A., *Il valore del rifiuto di cure «non confermabile» dal paziente alla luce della Convenzione di Oviedo sui diritti umani e la biomedicina*, in *Diritto Pubblico*, il Mulino, 1/2003, gennaio -aprile, p. 210 ss.

## CAPITOLO II

### IL DELITTO DI ISTIGAZIONE O AIUTO AL SUICIDIO

#### ART. 580 C.P.

**Sommario:** 1. Il suicidio nella storia – 2. Premesse storiche dell’art. 580 – 3. Le ragioni dell’incriminazione – 4. Il bene giuridico tutelato: l’indisponibilità della vita - 4.1. Il paternalismo penale – 5. La struttura della fattispecie: i soggetti - 5.1. La condotta. – 5.2. L’evento – 5.3. Il nesso causale – 5.4. L’elemento soggettivo – 5.5. Il tentativo – 5.6. Le circostanze aggravanti – 5.7. I rapporti con altri reati – 6. I rapporti tra l’art 580 e il fine vita – 7. Il caso Cappato – 8. La questione di legittimità costituzionale dell’art. 580: l’ordinanza 2018.

#### 1. Il suicidio nella storia.

Argomento di studio di questo capitolo è l’articolo 580 del codice penale, il quale prevede il delitto di partecipazione materiale o morale all’altrui suicidio. L’incriminazione è sempre stata oggetto di grande dibattito in dottrina. L’idea di una potenziale capacità lesiva della partecipazione all’altrui suicidio si affermerà penalmente rilevante solo quando il diritto penale si rende conto dell’inutilità di punire il suicidio in sé: cioè la morte volontaria<sup>229</sup>. In altri termini, a fronte dell’impossibilità di punire il suicida, il legislatore volge la sua attenzione verso colui che aiuta il suicida.

L’interesse per lo studio dell’argomento suicidio nasce da un interrogativo di fondo: le ragioni della sopravvivenza di una immagine negativa della morte volontaria nell’attuale società nonostante la depenalizzazione della condotta e nonostante l’accoglimento e la piena adesione a valori come la dignità e la libertà della persona<sup>230</sup>.

---

<sup>229</sup> BERTOLINO M., *Suicidio (istigazione o aiuto al)* in Dig. d. pen, Utet, 1999, vol. XIV., p 1.

<sup>230</sup> Cfr MARRA R., *Suicidio: diritto e anomia: immagini della morte volontaria nella civiltà occidentale*; Napoli: Edizioni scientifiche italiane; 1987, p 9.

Per comprendere perché oggi l'atto in sé risulti di difficile accettazione è opportuno dare qualche indicazione sulla percezione della morte nei secoli e l'evoluzione che questa ha subito nel mondo occidentale. L'attuale visione che comunemente si ha del suicidio è infatti strettamente collegata a quella della morte, trattandosi pur sempre di morte "volontaria"<sup>231</sup>.

L'atteggiamento delle società occidentali dinanzi alla morte è mutato nel corso del tempo e questo aspetto è stato oggetto di numerosi studi. È stato evidenziato che la visione attuale della morte sia il frutto di cambiamenti profondissimi nel corso di tempi secolari tali da renderli sostanzialmente impercettibili. Si è detto che «nulla più della morte è legato alla cultura, ai valori e alla sensibilità di una collettività sociale»<sup>232</sup>.

Nell'antica Grecia, seguita poi dall'antica Roma, il trapasso è vissuto come un momento di naturale riconciliazione con la terra<sup>233</sup>. Gli avvenimenti al margine della vita sono accolti con grande naturalezza<sup>234</sup>. L'inizio e la fine della vita avvengono nel grembo della Terra; questa ci accoglie e ad essa siamo destinati. Sulle iscrizioni tombali ritroviamo spesso questo concetto arrivato sino a noi grazie agli scritti di grandi autori greci e latini come Euripide, Lucrezio, Cicerone ed altri<sup>235</sup>.

Questo rapporto con la morte cambia con il passaggio dal paganesimo al cristianesimo. La vita di ogni cristiano è rimessa alla volontà di Dio. Nel cristianesimo l'uomo vive in attesa del raggiungimento del regno di Dio e di

---

<sup>231</sup> MARRA R., cit. p 10 sostiene che «proprio la stigmatizzazione della morte volontaria, costituisce anche l'immagine più oscura e impenetrabile» per cui partendo dalle opinioni tradizionali cerca di trovare il fondamento e la giustificazione del rifiuto sociale del suicidio.; DURKHEIM É., *Il suicidio. Studio di sociologia. (Le Suicide, étude de sociologie)*, 1897; trad. (a cura di) SCRAMAGLIA R., BUR Biblioteca Universale Rizzoli, 2014 nella sua opera sosterrà che l'antinomia del suicidio con le società moderne continua tutt'oggi perché queste privilegiano valori quali la "dignità" della persona e condannano qualsiasi attentato alla vita umana.

<sup>232</sup> Cit. BARGONI A., *Processo di destrutturazione della morte e diffusione dell'eutanasia nelle società occidentali*, in *Atti confini delle cure. Terapia, alimentazione, testamento biologico, profili clinici, giuridici, etici*, (a cura di) Macchia P., Napoli, per le Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a., 2012.;

<sup>233</sup> BARGONI A., Op. cit., p 109.

<sup>234</sup> D'ONOFRIO P., *La libertà di cura ed autodeterminazione*, Assago Padova, Wolters Kluwer, 2015, p 110 – 111.

<sup>235</sup> Cicerone scrive nel suo "*De legibus*" «il corpo alla terra è così collocato e deposto è come coperto dal grembo materno».

quest'ultimo nulla si conosce. Il decesso diventa qualcosa difficile da percepire per l'uomo. Risulta ormai lontana quella dimensione naturale che connotava la morte nelle civiltà pagane. Si innesca una visione apocalittica<sup>236</sup>, catastrofica della morte alla quale l'uomo non può opporsi.

Nella prima metà del Medioevo vi è ancora oscurità intorno alla morte; l'uomo non può fare altro se non abbandonarsi alla volontà divina. Dio valuta l'uomo al momento della morte, soppesa scrupolosamente le sue azioni e decide se accoglierlo nel suo regno oppure rifiutarlo<sup>237</sup>. Ma, nonostante la figura e il timore reverenziale verso questo Cristo-giudice<sup>238</sup>, l'uomo accoglie la morte. Questo sentimento di sostanziale accettazione, seppure connotato con rituali differenti, continua anche durante i secoli successivi.

Un cambio di rotta si riscontra nella prima metà del '900 in cui la morte diventa sinonimo di vergogna. L'attività dell'uomo non è più concentrata sul morente e sul suo trapasso, bensì si concentra sulla famiglia<sup>239</sup>.

La società non accetta più le dolorose fasi che precedono la naturale morte e si cerca di nascondere o ritardarle. Si perde la ritualità e la vicinanza corale dei secoli precedenti e la morte è vissuta nell'isolamento<sup>240</sup>. Vi è lo spostamento del moriente dalla casa all'ospedale per cercare di contenere, di arginare la visione delle fasi agonizzanti. La morte diventa un fatto tecnico<sup>241</sup>: una circostanza della vita che deve essere controllata. La morte può essere ottenuta con l'interruzione delle cure, come conseguenza di una "decisione" del medico congiunta al consenso della famiglia e dell'équipe medica. L'uomo pretende il governo sulle fasi finali. Non si

---

<sup>236</sup> Cfr. BARGONI A., *Processo di destrutturazione della morte e diffusione dell'eutanasia nelle società occidentali*, in *Atti confini delle cure. Terapia, alimentazione, testamento biologico, profili clinici, giuridici, etici*, (a cura di) Macchia P., Napoli, per le Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a., 2012, p 110.

<sup>237</sup> ARIES P., in *Storia della morte in occidente*, Milano, 1978, p 87 e ss., scrive che in un contesto di una spiritualità totalmente volta all'attesa del raggiungimento del regno di Dio, il defunto deve abbandonarsi a Cristo tanto nella vita quanto nel trapassare; ma anche BARGONI A., *Op. cit.*, p 111;

<sup>238</sup> Cit. BARGONI A., *Op. cit.* p 111.

<sup>239</sup> BAYARD F., *L'art. du bien mourir au 15 siècle: étude sur les arts du bien mourir*, Presses de l'Université de Paris-Sorbonne, Paris, 1999; BARGONI A. *Op. cit.* p 111;

<sup>240</sup> D'ONOFRIO P., *La libertà di cura ed autodeterminazione*, Assago Padova, Wolters Kluwer, 2015, p 110 – 111; ARIES P., *Storia della morte in occidente*, Milano, 1978.

<sup>241</sup> Cit. ARIES P., in *Storia della morte in Occidente: dal medioevo ai giorni nostri*, Milano, RCS Libri, 1978.

guarda più alla morte come un fatto inserito nel ciclo dell'esistenza, non è più espressione della finitezza dell'uomo. La morte diventa qualcosa di inaccettabile. Si è parlato di un processo di «decostruzione e deritualizzazione» della morte<sup>242</sup>. L'approdo contemporaneo è quindi nel senso della negazione e del rifiuto della morte.

Mentre la morte sin dalla civiltà greca è stata accettata, anche nelle sue forme eutanasiche, il suicidio da innumerevoli filosofi greci era considerato un'ingiustizia nei confronti della società. Un uguale senso di ripudio non pare però essere accertato negli antichi testi di legge, bensì solo nelle opinioni dei grandi pensatori. Alcuni autori che hanno studiato il suicidio nella storia, sostengono che in Grecia il suicidio sarebbe stato consentito purché preventivamente autorizzato dalle magistrature pubbliche<sup>243</sup>. Affermata la tesi di una sostanziale liceità del suicidio se autorizzato dallo Stato<sup>244</sup>, dall'altro lato si presentavano gli scritti di grandi pensatori che con forza rifiutavano l'atto. Aristotele condannava il suicidio sul presupposto della subordinazione e appartenenza del cittadino allo Stato<sup>245</sup>; dall'altro lato Platone faceva discendere l'ingiustizia dell'atto dall'idea di un diritto divino sul genere umano e di conseguenza auspicava un formale divieto del suicidio<sup>246</sup>.

---

<sup>242</sup> BARGONI A., *Op. cit.*, p 116.

<sup>243</sup> Tesi sostenuta da DURKHEIM È., in *Il suicidio. Studio di sociologia. (Le Suicide, étude de sociologie)*, 1897, (nonché GARRISON G. in *Le suicide dans l'antiquité et dans le temps modernes*, 1885.) il quale afferma una generale permissività delle società antiche nei confronti del suicidio, e riconnette dunque il giudizio di atto deplorabile alla evoluzione morale dei popoli.; Di diverso avviso MARRA R., *Suicidio: diritto e anomia: immagini della morte volontaria nella civiltà occidentale*; Napoli : Edizioni scientifiche italiane; 1987, p 22, che non riscontra conferme di tale teoria nei testi delle leggi delle polis e giustifica i pochi esempi di sanzione del suicidio nell'Antica Grecia con giudizi legati al timore superstizioso o religioso suscitato dal suicidio.

<sup>244</sup> In prospettiva storico-giuridica qui si incardina la teoria collettivista del bene vita che, prescindendo dalla volontà dell'individuo, fonda la valutazione del bene-vita sulla convenienza sociale.

<sup>245</sup> ARISTOTELE in *Etica Nicomachea*, V, 11 «Il morire per sfuggire la povertà o la passione amorosa o qualcosa di dolorosa non è di un uomo coraggioso, ma piuttosto di un vile: è infatti debolezza lo sfuggire ai travagli e chi s'uccide agisce non per affrontare una prova decorosa, bensì per fuggire a un male».

<sup>246</sup> MARRA R., *Op. cit.* p 26.

Nel diritto romano le XII tavole non accennavano ad alcuna disposizione contraria al suicidio<sup>247</sup>. Nella cultura dell'Impero Romano il suicidio è addirittura visto come la più grande espressione della libertà umana.<sup>248</sup> Nel I secolo dell'Impero il suicidio non era punito, salvo nel caso in cui l'atto intervenisse per sfuggire ad una imminente condanna inflitta a conclusione di un processo penale. In tal caso il suicida perdeva il privilegio di lasciare i suoi beni in successione alla stirpe e questi ultimi divenivano confiscabili dallo Stato<sup>249</sup>; salvo questo caso, nel complesso può invece dirsi confermata anche nella società romana l'idea di un suicidio "salvatore", in grado cioè di escludere successive inflizioni punitive<sup>250</sup>. Nonostante non fosse attribuito alcun disvalore giuridico al suicidio in sé – perché considerato un illecito solo in quanto legato ad ulteriori condotte contro lo Stato – nel II secolo d.C. emerge una nuova disciplina del suicidio. Dal *Digesto* e dal *Codice* risulta l'assimilazione della morte al reato<sup>251</sup>. In realtà svolgendo un'approfondita analisi emerge che l'equiparazione è sempre dettata dalla circostanza che vi fosse una precedente imputazione<sup>252</sup>.

---

<sup>247</sup> BAYET A., in *Le suicide et la morale*, Paris, Alcan, 1922, p 274-275; nonché MARRA R., *Op. cit.* p 39, a sostegno della tesi secondo cui non vi fosse un disvalore propriamente giuridico dell'atto, afferma: «il significato di questi riti espiatori, l'orrore religioso suscitato dalla profanazione di una morte considerata sacra, consente di comprendere meglio anche la reale natura della sanzione "religiosa" — il diniego di sepoltura — prevista per il suicidio degli impiccati. Questo tipo di suicidio non suscita un giudizio di condanna morale, ma propriamente un sentimento di avversione e di ripulsa; di conseguenza la misura della privazione di sepoltura prevista per gli impiccati non è tanto un "sanzione" diretta al suicida [...] quanto piuttosto un accorgimento adottato dai viventi per difendersi dalla contaminazione di una morte sacrilega e infamante». Contrario, come si è detto, DURKHEIM É., *op. cit.* il quale sostiene che anche nel mondo romano, fino all'età imperiale l'atto fosse sottoposto al previo esame (del Senato) anche con riferimento ai motivi del suicidio.

<sup>248</sup> BARBAGLI M., *Congedarsi dal mondo. Il suicidio in Occidente e in Oriente*; Il Mulino, 2010, p 55 e ss.

<sup>249</sup> MARRA R., *Op. cit.* p 44 - 45 sottolinea che altra ipotesi "particolare" in cui il suicidio o il tentativo di suicidio era punito con la perdita dei diritti sui beni riguardava il suicidio dei militari in quanto assimilato alla diserzione, nel c.d. *crimen perduellionis* cioè contro lo Stato o contro l'imperatore.

<sup>250</sup> Cit. MARRA R., *Op. cit.* p 54.

<sup>251</sup> Tesi DURKHEIMIANA il quale nell'*Op. cit.* riconosce nella sanzione amministrativa la punizione per il suicida.

<sup>252</sup> MARRA R., *Op. cit.* p 54 ss. il quale nota che nel periodo precedente la confisca derivava da una condanna regolarmente pronunciata, mentre con il mutamento della disciplina la confisca può prescindere dal giudizio e diventa la sanzione principale per l'imputato suicida ma resta pur sempre la pena comminata per il reo che commetteva unitamente altri delitti, non essendo certamente indirizzata a punire il suicida in quanto tale. Dello stesso avviso CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale*, Parte speciale, Giusti, Lucca, vol. I, III ed. 1872, p. 186.

Nella prospettiva medievale il valore o disvalore del suicidio si lega all'influenza del diritto della Chiesa.<sup>253</sup> Anche la Chiesa inizialmente non si mostra di per sé contraria a qualsiasi tipologia di suicidio; solo alcuni casi di suicidio risultano inaccettabili; per esempio, il suicidio dei servi perché visto come una protesta contro il padrone. Ma, dalle inesattezze dei compilatori medievali - che recepiscono e interpretano il diritto romano in maniera inesatta - unito alle nuove forme repressive dettate dal diritto canonico, discende un generale rifiuto dell'atto del suicida<sup>254</sup>.

Tuttavia, prescindendo da considerazioni squisitamente storico-filologiche, non si può non considerare l'influenza del pensiero cristiano di fondo, secondo cui l'uomo è una creatura divina, cioè appartenente a Dio. È l'inizio di una nuova fase dei rapporti tra diritto e suicidio<sup>255</sup>. In questo periodo storico «è il suicidio in sé ad essere un atto moralmente riprovevole»; il diniego di sepoltura ecclesiastica diventa la pena classica inflitta dal diritto canonico al suicida<sup>256</sup>. Dunque, con l'avvento del cristianesimo il rifiuto del suicidio giunge alla sua massima espressione perché vita e morte sono priorità di Dio e l'uomo non può opporsi alla volontà divina<sup>257</sup>.

Alla sanzione religiosa si aggiunge quella del diritto secolare. In sostanza il disvalore giuridico ha la sua origine nella riflessione morale e religiosa dell'atto<sup>258</sup>.

Al di là di giudizi religiosi o filosofici, il legislatore nella tradizione storica considerava il suicidio un atto socialmente e moralmente disastroso<sup>259</sup>. Si temeva che un atteggiamento permissivo avrebbe comportato la diffusione a macchia d'olio di tali atti. Il rapporto tra il legislatore penale e il suicidio è però cambiato nel corso degli anni. Inizialmente si puniva sia il tentato suicidio, che il suicidio. Le pene erano particolarmente rigide: si puniva in via ordinaria il tentativo non riuscito; ma

---

<sup>253</sup> MARRA R., *Op. cit.* p 69 e ss.

<sup>254</sup> Tesi sostenuta da BAYET A., in *Le suicide et la morale*, Paris, Alcan, 1922.

<sup>255</sup> WEBER M., *Economia e società*, trad. it. BAGIOTTI T. – CHIODI P. – FUBINI E. – GIORDANO G. – ROSSI P., Comunità, Milano, 1981, p. 151, il quale sostiene che nel Medioevo si instaura un rapporto tra diritto religioso e diritto secolare in cui è il primo ad indirizzare il secondo.

<sup>256</sup> Cit. MARRA R., in *Suicidio: diritto e anomia: immagini della morte volontaria nella civiltà occidentale*; Napoli: Edizioni scientifiche italiane; 1987, p 73-74.

<sup>257</sup> BARBAGLI M., *Op. cit.* p 63 ss.

<sup>258</sup> V. MARRA R., *op. cit.* p 77 ss.

<sup>259</sup> DE BONIS S., *Istigazione o aiuto al suicidio*, in *Codice commentato di famiglia minori, soggetti deboli*, tomo I, (a cura di) BONILINI – CONFORTINI, Utet Giuridica, 2014.

anche quando dall'atto fosse derivata la morte del soggetto si operavano misure persecutorie contro il cadavere o contro il patrimonio del defunto<sup>260</sup>.

L'atto suicidario negli antichi sistemi penali del diritto consuetudinario – dal medioevo in poi - veniva punito con spietate pratiche sul corpo del suicida<sup>261</sup> oppure rivalendosi sulla famiglia, coprendola di infamia e confiscando i beni.<sup>262</sup> Le costituzioni piemontesi del 1770 e quelle modenesi del 1771, per esempio, prescrivevano che il corpo del suicida venisse appeso alla forca<sup>263</sup>.

Agli albori dell'Illuminismo Montesquieu scriveva: «le leggi sono furiose in Europa contro coloro che si uccidono: li hanno costretti a morire, per così dire una seconda volta; vengono trascinati, indignati per le strade; le note di infamia; la loro proprietà [...] La vita mi è stata data come un favore, quindi posso restituirlo quando non lo è più! [...] sono obbligato alle leggi»<sup>264</sup>.

L'inaccettabilità di queste sanzioni porterà progressivamente gli ordinamenti giuridici moderni a non punire il suicidio in considerazione della sostanziale inconciliabilità tra il soggetto attivo del reato e il soggetto punito (il morto o la famiglia).

Prima di giungere a questa conclusione bisognerà però attendere la Rivoluzione Francese. In pieno Illuminismo l'*Allgemeines* austriaco emanato nel 1787 prevedeva ancora la punizione per il tentato suicidio perché «la conservazione

---

<sup>260</sup> DE BONIS S., *Op. cit.* p 3220; MARRA R., *Op. cit.*, p 79; nonché BERNARDINI P., *Dal suicidio come crimine al suicidio come malattia: appunti sulla questione suicidologica*, 1994, p 101 «Lo scandalo dei sistemi penali d'antico regime non era tanto nell'applicazione della sanzione al corpo del suicida, quanto quella alla famiglia superstite con la confisca dei beni e l'infamia».

<sup>261</sup> DURKHEIM E., *Il suicidio* cit. p 391-392 riporta alcune di queste pratiche: «se il suicida si era pugnalato, si infilava un pezzo di legno in testa, se si era lanciato nel vuoto si fissava il cadavere al suolo con delle pietre, se si era annegato veniva seppellito nella sabbia».

<sup>262</sup> «Va semplicemente constatata l'enorme distanza di queste prescrizioni non soltanto dalle soluzioni equilibrate del diritto romano, ma anche dalle riflessioni teleologiche che hanno sorretto, in seguito, la condanna del suicidio da parte del diritto canonico. Si assiste qui, invece (nel tardo medioevo) al trionfo della brutalità, dell'oscurantismo, delle superstizioni più ancestrali; macabri rituali e accanimenti insensati sui miseri resti infelici e disgraziati, si ripetono uguali negli usi dell'Europa Medievale. Le sole differenze risiedono nel grado più o meno elevato di crudeltà, nel maggiore o minore raccapriccio che talune esibizioni sono in grado di suscitare nel pubblico» così MARRA R., in *Suicidio: diritto e anomia: immagini della morte volontaria nella civiltà occidentale*; Napoli: Edizioni scientifiche italiane; 1987, p 80.

<sup>263</sup> CADOPPI A., *Una polemica fin de siècle sul "dovere di vivere": Enrico Ferri e la teoria dell'omicidio-suicidio*, in *Vivere, diritto o dovere? riflessioni sull'eutanasia*, (a cura di) STORTONI L., Trento: l'Editore, 1992, p 126-127.

<sup>264</sup> Tratto da MONTESQUIEU, *Lettre persanes*, lettre 76.

è dovere verso Iddio, verso lo stato, e verso sé medesimo»<sup>265</sup>. La sanzione per il tentativo di suicidio si ritrova anche nei codici penali ottocenteschi e, con riferimento all'Italia, nel Regolamento sui delitti e sulle pene dello Stato pontificio del 1832, nel codice per il Regno di Sardegna del 1839, e nel codice penale per gli Stati Estensi del 1855. La nota di disvalore, più etico che giuridico, si coglie nell'art. 585 del codice penale Sardo che sancisce: «*Chiunque volontariamente si darà la morte è considerato come vile, ed incorso nella privazione dei diritti civili, ed in conseguenza le disposizioni di ultima volontà che avesse fatto saranno nulle e di niun effetto: sarà inoltre il medesimo privato degli onori funebri di qualunque sorta. Il colpevole di tentato suicidio quando l'effetto ne sia mancato non per spontaneo suo pentimento, ma per circostanze indipendenti dalla sua volontà sarà condotto in luogo di sicura custodia e tenuto sotto rigorosa ispezione da uno a tre anni*».

Un punto di vista critico nei confronti “dell'incriminazione” del suicidio fu espresso già nel 1764 da Cesare Beccaria che affermava l'inutilità della repressione delle condotte suicide<sup>266</sup>. Oltre a dimostrare il modesto danno sociale di questa condotta, Egli nel suo scritto “Dei delitti e delle pene” afferma che: «il delitto sembra non poter ammettere una pena propriamente detta poiché ella non può che cadere o sugli innocenti o su un corpo freddo ed insensibile. [...] E perciò quantunque sia una colpa che Dio punisce, perché solo può punire dopo la morte, non è un delitto avanti gli uomini, perché la pena, invece di cadere sul reo medesimo, cade sulla di lui famiglia»<sup>267</sup>. Rimane tuttavia un certo imbarazzo nella

---

<sup>265</sup> Così recita il § 125 dell'Allgemeines Gesetz Über Verbrechen, und derselben Bestrafung: «Se il tentato suicidio sarà rimasto inesequito e ciò per puro accidente, o per qualsiasi altro motivo estraneo alla volontà e cooperazione dell'autore, in tal caso il delinquente, si sia poi egli ferito o no, dovrà essere costituito nelle carceri, dove sarà messo nell'impossibilità di stendere violenta mano contro di sé medesimo, e dove a tempo indeterminato sarà trattenuto finattanto che mediante istruzione resterà convinto, che la propria conservazione è dovere verso Iddio, verso lo Stato, e verso se medesimo, e finché mostrerà pieno pentimento, e speranza di miglioramento».

<sup>266</sup> CONTINIELLO – POGGIALI *Il delitto di istigazione o aiuto al suicidio nell'ordinamento italiano e sovranazionale*, in *Giurisprudenza Penale* 2017, 4, p 1; nonché MARRA R., *Op. cit.* p 90; e ancora in SEMINARA S. *La dimensione del corpo nel diritto penale*, in *Governo del corpo*, Milano Giuffrè, 2011.

<sup>267</sup> BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, par. XXXII, Suicidio 1764, (ed. a cura di VENTURI F., Einaudi, Torino, 1965, p 79) «se questa (pena) non farà alcuna impressione sui viventi [...] quella è ingiusta e tirannica perché la libertà politica degli uomini suppone necessariamente che le pene sieno meramente personali».

società di fronte a questi atti volontari, ed al suicidio si lega un disvalore etico difficile da abbandonare anche in società più moderne; disvalore capace di sopravvivere anche alla depenalizzazione.

Il mondo giuridico a partire dalla fine del '700 comincia a giustificare tali atti, per la prima volta visti come «risposta individuale ad un problema dell'esistenza»<sup>268</sup>. Così nelle dottrine penali illuministiche il “suicidio” e “l'uccisione del consenziente” spariscono dalla cerchia dei delitti, come dimostra la Leopoldina<sup>269</sup> del 1786 di Pietro Leopoldo, considerata manifesto penale dell'illuminismo<sup>270</sup>.

Dalla Rivoluzione Francese in poi comincia la depenalizzazione del suicidio. Il codice francese del 1810 fu il primo codice penale a non punire più il suicidio, ma al contempo neppure fu prevista alcuna incriminazione per l'aiuto al suicidio. Tra i codici penali italiani preunitari quello parmense del 1820 e quello napoletano del 1819 furono i primi a seguire l'impostazione francese. Negli altri codici, come si vedrà, verrà introdotta una nuova forma di reato<sup>271</sup>.

## 2. Premesse storiche dell'art 580.

Speculare alla scelta di non punire più il suicidio è stata la scelta del diritto penale moderno di incriminare l'istigazione e la partecipazione al suicidio altrui come «delitti particolari»<sup>272</sup>. Come infatti si diceva all'inizio del capitolo, la

---

<sup>268</sup> MARRA R., *Suicidio: diritto e anomia: immagini della morte volontaria nella civiltà occidentale*; Napoli: Edizioni scientifiche italiane; 1987, p 95.

<sup>269</sup> Il Codice Leopoldino, emanato il 30 novembre del 1786 da Pietro Leopoldo d'Asburgo, rappresenta la legge di riforma del diritto penale del Granducato di Toscana. Non può considerarsi un codice nel senso moderno poiché non abroga le legislazioni precedenti, ma prescrive che l'interpretazione di quelle sia conforme ai principi della riforma. La Leopoldina è passata alla storia come il manifesto penale dell'illuminismo poiché incarna molti principi che saranno ripresi nelle formulazioni più moderne. Si contraddistingue, infatti, per la mitezza e gradualità della pena e con essa il Granducato di Toscana fu il primo Stato al mondo ad abolire la pena di morte.

<sup>270</sup> CADOPPI A., *Una polemica fin de siècle sul “dovere di vivere”*: Enrico Ferri e la teoria dell'omicidio-suicidio, in *Vivere, diritto o dovere?: riflessioni sull'eutanasia*, (a cura di) STORTONI L., Trento: l'Editore, 1992, p 127.

<sup>271</sup> CADOPPI A., *Op. cit.* p 127.

<sup>272</sup> MARRA R., *Suicidio: diritto e anomia: immagini della morte volontaria nella civiltà occidentale*; Napoli: Edizioni scientifiche italiane; 1987, p 96.; ma anche BERTOLINO M. *Suicidio (istigazione o aiuto al)* in Dig. d. pen, Utet, 1999, vol. XIV, p.1; DURKHEIM É. *Il suicidio. Studio*

criminalizzazione dell'istigazione o dell'aiuto al suicidio coincide proprio con la decisione del legislatore di non perseguire più la condotta di chi si dà la morte.<sup>273</sup> Per arginare il rischio di un proliferare di suicidi l'attenzione del legislatore si sposta dunque su altri fronti: chiunque dia un contributo al suicida diventerà soggetto passibile di sanzione. La prima norma che incrimina propriamente la condotta di istigazione o partecipazione al suicidio risale al 1794 e la troviamo nell'*Allgemeines Landrecht prussiano*<sup>274</sup>.

Nella seconda metà dell'800 il contenuto di questa norma comincerà ad interessare i legislatori di altri Stati e verrà presto inserita in altri ordinamenti. In effetti, giunti a dare un giudizio di sostanziale liceità del suicidio, l'unico modo per colpire condotte che prima sarebbero rientrate in un concorso nel reato era prevedere una autonoma figurato di reato per colui che, in qualsiasi modo, avesse partecipato all'atto dando un contributo causale di rilievo<sup>275</sup>.

---

*di sociologia. (Le Suicide, étude de sociologie)*, 1897; trad. (a cura di) SCRAMAGLIA R., BUR Biblioteca Universale Rizzoli, 2014.

<sup>273</sup> MARRA R., *op. cit.* p 91 afferma che si diffondono rapidamente le nuove idee sul suicidio. «La sopravvivenza del diritto antico è solo formale; l'opinione dei grandi pensatori è tacitamente fatta propria dalla giurisprudenza, la quale difatti, ampliando le cause di giustificazione (follia, demenza, ecc.) evita accuratamente di perseguire i suicidi. Alla vigilia della Rivoluzione i processi al cadavere e le pene corporali sono praticamente scomparsi». Di diverso avviso DURKHEIM É., *op. cit.* il quale sostiene che la clemenza del diritto penale della rivoluzione rappresenta una mera parentesi nella ininterrotta proibizione legale del suicidio e sostiene che la criminalizzazione della partecipazione al suicidio rappresenta la sopravvivenza dell'antico ripudio che ha contrassegnato l'atto.

<sup>274</sup> L'*Allgemeines Landrecht* § 834. L'*Allgemeines Landrecht* rappresenta uno dei primi codici di diritto civile sorti in Europa. Il progetto di un codice di diritto sostanziale nasce nel 1738 sotto l'impero di Federico II Il Grande, il cui scopo era unificare i diversi diritti utilizzati sul territorio. L'opera iniziale è stata completata e promulgata con Federico II Guglielmo nel 1794. Il codice prussiano è noto per la mancanza di principi generali e l'approccio casistico che lo caratterizza. È infatti famoso per la copiosità di norme.

<sup>275</sup> BERTOLINO M., *Suicidio (istigazione o aiuto al)* in Dig. d. pen., Utet, 1999, vol. XIV. p. 1 e ss. secondo la quale l'incriminazione risponde all'esigenza di tutelare il bene fondamentale della vita, abbandonando qualsiasi riprovazione morale del suicidio; dello stesso avviso MARRA R., in *op. cit.*; di diverso avviso invece SEMINARA S., in *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia. in Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1995, fasc. 3, p. 671 il quale afferma che in una società secolarizzata il diritto ha il compito di regolare i rapporti fra i consociati e quindi mantenere la pacifica coesistenza. A tal fine si imposta una tutela dei beni proiettata verso qualsiasi tipologia di aggressione esterna, «non rivestendo rilievo le condotte poste in essere dagli stessi titolari». Il suicidio però secondo l'autore rimane un fatto antigiuridico perché rappresenta «la più aperta negazione dell'ordinamento e la più decisa ribellione al contratto sociale che sta alla base» delle legislazioni precedenti.

Anche in alcuni codici dell'Italia preunitaria ritroviamo questa nuova fattispecie. Ad esempio, il codice penale toscano del 1853 sanzionava la partecipazione all'altrui suicidio nell'art 314<sup>276</sup> con la casa di forza<sup>277</sup>.

L'immediato precedente storico dell'art. 580 è però l'art. 370 del Codice Zanardelli. Il codice Zanardelli del 1889 stabiliva nell'art. 370 "Chiunque *determina* altri al suicidio o gli *presta aiuto* è punito, ove il suicidio sia avvenuto, con la reclusione da tre a nove anni". Anche in questo caso si prevedeva la partecipazione morale o materiale al suicidio come autonoma fattispecie di reato, pur non essendo il suicidio incriminato e punito. Si sosteneva che le ragioni della non punibilità del suicida non valessero per chi con «malignità, interesse o malintesa misericordia» avesse spinto o aiutato altri alla morte<sup>278</sup>.

In dottrina si sviluppò un ampio dibattito intorno a questa fattispecie. Vi era, da un lato, chi la considerava un'ipotesi speciale di concorso nel reato, sul presupposto che l'istigatore agisse come un correo morale. Si presentava, dunque, l'idea di un reato *sui generis* che, in base a questa ricostruzione, andava oltre qualsiasi logica di punibilità del correo per un fatto non considerato di per sé reato. Altra parte della dottrina - partendo dal presupposto che il suicidio fosse un'attività giuridicamente lecita - spiegava l'incriminazione considerando la condotta di per sé contraria all'ordinamento; *id est* quando la partecipazione trovasse origine in motivi antisociali. Seguendo questa via si attribuiva maggiore antigiridicità alla condotta dell'istigatore<sup>279</sup>.

Nonostante le difficoltà della dottrina, nel ricostruire e dare un senso alla previsione legislativa, la fattispecie di cui all'art. 370 conobbe grande applicazione in giurisprudenza. Le ragioni di questa diffusione si ritrovano nell'assenza di una

---

<sup>276</sup> Codice penale del Granducato di Toscana, Libro Secondo, Titolo VII, Art. 314: «chiunque ha partecipato all'altrui suicidio subisce la casa di forza dai tre ai sette anni».

<sup>277</sup> CONTINIELLO – POGGIALI *Il delitto di istigazione o aiuto al suicidio nell'ordinamento italiano e sovranazionale*, in *Giurisprudenza Penale* 2017, 4, p. 1.

<sup>278</sup> TORDINI CAGLI S., *Istigazione e aiuto al suicidio – omicidio del consenziente*, in *Danno da procreazione assistita ed altri scritti tra etica e diritto*, (a cura di) RESCIGNO P., Milano Giuffrè, 2006, p. 1305; nonché CONTINIELLO – POGGIALI *op. cit.*; e ancora MARRA R., *Suicidio: diritto e anomia: immagini della morte volontaria nella civiltà occidentale*; Napoli: Edizioni scientifiche italiane; 1987, p. 98 secondo il quale l'incriminazione ormai prescinderebbe «da ogni valutazione etica intorno alla morte volontaria e si preoccupa invece di reprimere la violenza, la frode, l'abuso di chi intervenga, a qualunque titolo, nel suicidio altrui»;

<sup>279</sup> TORDINI CAGLI S., *op. cit.* p. 1306

norma che punisse l'omicidio del consenziente<sup>280</sup>. Nella Relazione al codice del 1889 il Guardasigilli afferma che l'uccisione del consenziente è un vero e proprio omicidio, la cui esecuzione deve essere considerata indipendentemente dalla volontà dell'ucciso<sup>281</sup>. Il vuoto normativo lasciato sul punto dal codice Zanardelli aveva spinto la giurisprudenza a fare largo uso della fattispecie di istigazione o aiuto al suicidio. I giudici, nelle situazioni che apparivano dubbie, si determinavano ad applicare il 370, anziché il ben più grave omicidio volontario. Questi giudici, infatti, ispirati dal senso di pietà - considerando il minor grado del dolo e il minor disvalore giuridico della condotta di un compartecipe all'altrui suicidio - giungevano a discutibili interpretazioni estensive dell'art 370<sup>282</sup>. Questa tendenza giurisprudenziale influenzerà molto la stesura del codice penale del 1930. Fu il motivo per cui, accanto all'istigazione e aiuto al suicidio, si introdusse l'omicidio del consenziente<sup>283</sup>.

Il codice penale Rocco nasce in pieno periodo fascista. Questo contesto storico-politico estremamente rigido ha avuto riflessi sul concetto di vita e sull'idea di uomo accolta dal nostro codice penale. Il fascismo afferma lo stato come unica realtà. La vita è funzionalizzata alle esigenze dello Stato. L'uomo è visto esclusivamente come un membro della collettività: per cui, il legislatore guarda all'uomo come lavoratore, soldato, padre di famiglia; mai come un uomo e basta.

---

<sup>280</sup> L'omicidio del consenziente è considerata una fattispecie affine, ma allo stesso tempo profondamente diversa. La condotta incriminata è quella di un vero e proprio omicidio che avviene però col consenso della vittima.

<sup>281</sup> Nella Relazione 1887, CXLVI, al Codice penale del 1889 il Guardasigilli si esprime in questi termini: «non parmi che l'omicidio del consenziente sia da porsi alla pari del concorso morale o materiale prestatto al suicida: in quello l'opera principale essendo compiuta dal terzo, che al suicida invece presta soltanto un incentivo od un'assistenza sussidiaria. In virtù poi del principio che non vi può essere complice dove non sia un reo principale, il suicidio, non è reato: mentre colui che uccide il consenziente è autore di omicidio; ed è reato indipendentemente dalla volontà dell'ucciso» tratto da TORDINI CAGLI S., *Istigazione e aiuto al suicidio – omicidio del consenziente*, in *Danno da procreazione assistita ed altri scritti tra etica e diritto*, (a cura di) RESCIGNO P., Milano Giuffrè, 2006; - CADOPPI A., *Una polemica fin de siècle sul "dovere di vivere": Enrico Ferri e la teoria dell'omicidio-suicidio*, in *Vivere, diritto o dovere?: riflessioni sull'eutanasia*, (a cura di) STORTONI L., Trento: l'Editore, 1992, p. 141.

<sup>282</sup> TORDINI CAGLI S., *Op. cit.* p. 1307.

<sup>283</sup> *Ibidem* in cui si legge «una delle ragioni fondamentali che motivò la scelta della introduzione dell'autonoma ipotesi di reato dell'omicidio del consenziente fu proprio la necessità di evitare che i giudici detenessero eccessivi poteri discrezionali e potessero, appunto decretare l'impunità per fatti in cui veniva offeso un bene fondamentale quale quello della vita umana».

Il suo principale obbligo è mantenersi in forze per adempiere al meglio i suoi doveri sociali<sup>284</sup>.

La tutela della vita che emerge dal totalitarismo fascista è vittima di queste premesse. Essa è tutelata e salvaguardata in quanto presupposto per l'adempimento dei doveri del singolo. Si giunge ad una sorta di «comando di vivere»<sup>285</sup> che si giustifica solo in quanto la vita dell'uomo appartenga ad un'entità esterna: lo Stato. La vita è per il singolo indisponibile perché egli appartiene allo Stato<sup>286</sup>. Emerge la traslazione della titolarità del corpo: dal singolo passa allo Stato<sup>287</sup>. Il delitto che offende la vita è «sempre e soltanto un interesse di immediata, diretta pertinenza statale: è l'interesse pubblico alla conservazione della esistenza fisica dei consociati»<sup>288</sup>.

Con questi presupposti ideologici si giunge ad una riformulazione del reato di istigazione o aiuto al suicidio. Il codice penale del 1930 amplia la sfera di operatività di questo delitto. Prima novità di rilievo riguarda le condotte penalmente rilevanti: mentre il codice Zanardelli prevedeva due sole ipotesi di partecipazione al suicidio, sanzionando chi «determina» o «presta aiuto»; il codice Rocco aggiunge un'ulteriore condotta, quella di chi «rafforza l'altrui proposito». Seconda novità di rilievo riguarda la punibilità: dal Codice Zanardelli riservata all'ipotesi in cui dall'atto fosse derivata la morte, viene estesa dal Codice Rocco all'ipotesi di un

---

<sup>284</sup> PELLIZZONE I. Aiuto al suicidio, dal Codice Rocco alla Carta Costituzionale alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, in *Giurisprudenza Penale*.

<sup>285</sup> Così SEMINARA S., *La dimensione del corpo nel diritto penale*, in *Governo del corpo*, Milano Giuffrè, 2011, p. 195 ss.

<sup>286</sup> SEMINARA S., *idem*, p 193 il quale afferma che «l'indisponibilità del bene della vita, al di fuori delle condotte suicidarie, rimane dunque ferma e incontrastata in un codice ispirato ai valori dell'individualismo liberale, in forza dell'assunto che la vita appartiene ai diritti inalienabili o rientra in un non meglio precisato interesse pubblico. [...] (questa concezione) si riflette [...] sulla riformulazione del reato di istigazione o aiuto al suicidio, la cui punibilità non è più limitata, come nel codice del 1889, al caso di verificazione del suicidio, comprendendo ora l'ipotesi del tentativo, se da esso sia derivata una lesione grave o gravissima; ma anche nell'introduzione della fattispecie dell'omicidio del consenziente».

<sup>287</sup> Cit. SEMINARA S., *La dimensione del corpo nel diritto penale*, in *Governo del corpo*, Milano Giuffrè, 2011, p. 197.

<sup>288</sup> Cfr VANNINI O., in *I delitti contro la integrità della stirpe e l'omicidio del consenziente*, in *Riv. it. dir. pen.* 1932, p. 163.

tentativo di suicidio, purchè da esso sia derivata al soggetto passivo una lesione grave o gravissima<sup>289</sup>.

Se in un quadro culturale come quello del fascismo appare coerente l'incriminazione di condotte che attentano ad una vita che non appartiene al legittimo titolare, con l'avvento della Costituzione risulta più difficile giustificare la medesima posizione del legislatore. La Carta costituzionale introduce una nuova era per ciò che riguarda il valore dato alla persona. I valori in essa promossi, le libertà sancite e garantite in forma granitica, insieme alla nuova visione dello Stato liberale, creano le basi per una reinterpretazione dell'art. 580<sup>290</sup>.

### **3. Le ragioni dell'incriminazione.**

La ratio dell'incriminazione è certamente quella di tutelare il bene della vita individuale, anche da comportamenti che, pur non definibili "aggressioni fisiche" in senso stretto, sono in grado di mettere in pericolo il bene tutelato<sup>291</sup>. Le condotte incriminate vanno però riesaminate alla luce di un fatto (il suicidio) che non è più considerato reato dal nostro codice penale. Come si diceva, l'incriminazione di atti volti ad incidere sulla volontà di darsi la morte ha senso in uno Stato-religioso fortemente influenzato dall'idea che l'uomo appartenga a Dio; oppure in uno Stato-totalitario che pretende il controllo sui consociati. Gli uomini in questi assetti politico-culturali non sono liberi e questa mancanza di libertà si riversa anche su un bene così intimo e personale come la vita. I cittadini "devono vivere" per Dio o perché rappresentano forza lavoro, ricchezza per lo stato, e partecipano al bene collettivo. Nulla importa se questo svilisce ogni componente umana e personale<sup>292</sup>.

Se la punizione di questi comportamenti trovava una ragione in uno Stato con norme fondate su principi etico-morali – in cui la sacralità della vita era indiscutibile - in uno stato liberale, che riconosce il principio personalista,

---

<sup>289</sup> PATALANO V., *I delitti contro la vita*, Padova Cedam, 1984, p. 207 e s.

<sup>290</sup> TORDINI CAGLI S., *Istigazione e aiuto al suicidio – omicidio del consenziente*, in *Danno da procreazione assistita ed altri scritti tra etica e diritto*, (a cura di) RESCIGNO P., Milano Giuffrè, 2006, p. 1310.

<sup>291</sup> PATALANO V., *op. cit.* p. 204.

<sup>292</sup> PELLIZZONE I. *Aiuto al suicidio, dal Codice Rocco alla Carta Costituzionale alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Giurisprudenza Penale*.

risulterebbe ingiustificato punire le medesime condotte, se non addirittura lesivo del diritto all'autodeterminazione<sup>293</sup>.

Secondo una parte della dottrina, per ricostruire il reale fondamento dell'incriminazione di istigazione o aiuto al suicidio non si può prescindere da una valutazione etico-giuridica del suicidio in sé<sup>294</sup>. La norma, infatti, - essendo impostata come un reato di evento - punisce sì in via autonoma il comparsa al suicidio, ma "solo se" dal fatto derivi la morte, o quantomeno una lesione grave. Seguendo questa impostazione le condotte partecipative non sarebbero illecite di per sé, bensì muterebbero il proprio disvalore da una presupposta intrinseca antiggiuridicità dell'atto compiuto dal suicida<sup>295</sup>.

È naturale dunque chiedersi se il suicidio, nel nostro ordinamento, sia veramente un atto lecito. Sul punto in dottrina si registrano tre indirizzi. Il primo lo considera penalmente rilevante e tale tesi troverebbe sostegno sia nell'indisponibilità del corpo che discende dall'art. 5 c.c., sia nella possibilità di applicare il t.s.o. in presenza di tendenze suicidarie<sup>296</sup>. Un secondo orientamento lo considera un fatto neutro, nei confronti del quale il legislatore non prende una precisa posizione. Un terzo orientamento configura il suicidio come un "atto di

---

<sup>293</sup> BERTOLINO M., *Suicidio (istigazione o aiuto al)* in Dig. d. pen, Utet, 1999, vol. XIV., p. 2; SEMINARA S., *La dimensione del corpo nel diritto penale*, in *Governo del corpo*, Milano Giuffrè, 2011, p. 196 secondo cui in una società secolarizzata che prende le distanze dall'idea che la vita appartenga a Dio o allo Stato, e ispirata ai valori personalistici, «qualsiasi teoria fondata su un obbligo di vivere è inammissibile: l'idea di un'assoluta indisponibilità del proprio corpo affonda nella storia o rifugge in una dimensione coscienziale comunque estranea all'ordinamento giuridico».

<sup>294</sup> OMODEI R. E., *L'istigazione e aiuto al suicidio tra utilitarismo e paternalismo: una visione costituzionalmente orientata dell'Art 580 c.p.*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 10/2017, 24 ottobre 2017, afferma che il parziale cambiamento di paradigma nei confronti dell'atto del suicida non trova invero le sue ragioni in una nuova concezione di libertà del singolo – che attribuisca la facoltà di decidere come e quando togliersi la vita – ma è piuttosto spiegato con ragioni politico-criminali di inefficacia general-preventiva della fattispecie a distogliere i propositi del suicida.

<sup>295</sup> SEMINARA S., *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*. in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1995, fasc. 3, p. 725 «deve infatti notarsi che la norma punisce il concorso al suicidio solo se ne deriva effettivamente la morte o almeno una lesione grave o gravissima; la necessità della verifica di tale evento dimostra che le condotte di partecipazione non sono illecite in sé stesse ma mutano il proprio disvalore da una presunta antiggiuridicità dell'atto suicidario. In questo senso si spiega peraltro l'equiparazione sanzionatoria tra la determinazione, l'istigazione e l'agevolazione, la cui indubbia diversità qualitativa e quantitativa viene normativamente negata alla luce dell'evento da esse causalmente influenzato.»

<sup>296</sup> Cass. Pen., sez. IV, 12 gennaio 2005, n. 13241 nella quale la giurisprudenza evidenzia la differenza ontologica tra il suicidio in senso stretto e il rifiuto delle cure necessarie per il mantenimento in vita.

libertà”. In tal senso sarebbe espressione del diritto di autodeterminazione o di un ipotetico diritto a morire<sup>297</sup>. Pare opportuno notare che la considerazione che si ha del suicidio riflette anche il momento storico. Il suicidio nella visione storica del legislatore oscilla tra concezioni utilitaristiche, individualistiche e personalistiche.

a) La concezione utilitaristica.

Nella concezione utilitaristica il suicidio rappresenterebbe una sorte di ribellione al dovere di vivere. Il “comando di vivere” si giustifica nei termini in cui la vita appartenga ad un’entità superiore: Dio o lo Stato. Si afferma in questo quadro il principio dell’indisponibilità della vita.

Tuttavia, con l’avvento di uno stato di diritto secolarizzato il giudizio di Dio non può più intervenire nel processo giuridico. In questa nuova tipologia di Stato non vi è spazio per giudizi fondati su valori metafisici. L’approccio laico rappresenta il primo passo per liberare il legislatore, e di conseguenza l’uomo, da ogni pregiudizio etico sugli atti che riguardano la vita del singolo individuo<sup>298</sup>. Una volta eliminata la componente religiosa, permarrrebbe l’illiceità degli atti contro la vita - questa volta spiegata in chiave collettivistica - se il singolo ha valore solo in quanto membro attivo di una società<sup>299</sup>. L’avvento dello stato liberale rappresenta quindi il secondo momento in cui lo stato attribuisce al singolo nuovi spazi di libertà. Lo stato riconosce all’uomo diritti e facoltà prima nelle mani di un’entità esterna, chiamata ad assicurare il bene comune rispetto al singolo<sup>300</sup>.

b) La concezione individualista.

---

<sup>297</sup> ALPA G. – GAROFOLI R., *Manuale di diritto penale*, Roma, Nel diritto Editore, 2017, p. 109-110. Dello stesso avviso anche BARBIERI M.C. *Istigazione e aiuto al suicidio*, in *Trattato dei nuovi danni* (a cura di) Cendon P., Padova, Cedam, 2011, p. 561.

<sup>298</sup>V. SEMINARA S., in *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1995, fasc. 3, p. 670.

<sup>299</sup> Cit. SEMINARA S., *idem*, p. 673.

<sup>300</sup> TORDINI CAGLI S., *Istigazione e aiuto al suicidio – omicidio del consenziente*, in *Danno da procreazione assistita ed altri scritti tra etica e diritto*, (a cura di) RESCIGNO P, Milano Giuffrè, 2006, p. 1310.

L'individualismo esprime l'estrema posizione opposta in cui il singolo ha pieno potere su di sé e sulla propria vita<sup>301</sup>. In questo senso il suicidio entra «tra le manifestazioni della personalità umana meritevoli di rispetto e di tutela»<sup>302</sup>.

c) La concezione personalista.

Il nostro ordinamento accoglie però la concezione personalistica che, come detto, trova pieno riconoscimento nel testo costituzionale<sup>303</sup>. In questa prospettiva, è dato un valore nuovo alle scelte del singolo. Tuttavia, non si può ancora parlare di un vero e proprio diritto di morire, ma di un più limitato diritto a rifiutare le cure e il corrispettivo obbligo del medico di seguire le volontà del malato<sup>304</sup>. Sembra, dunque, si possa affermare come il nostro ordinamento sia ancora lontano dal riconoscere una piena legittimità etico-giuridica al suicidio, essendo al contrario più propenso ad ammettere il diritto di “lasciarsi morire” per evitare inutili sofferenze<sup>305</sup>.

---

<sup>301</sup> Si parla in tal senso anche di liberalismo penale, cioè di quella posizione che giustifica l'intervento punitivo unicamente al fine di evitare un danno ad altri. Secondo questa concezione, espressa per la prima volta da John Stuart Mill nel 1859, il diritto penale non può essere utilizzato per impedire all'individuo di arrecare danno a sé stesso.

<sup>302</sup> Cit SEMINARA S., *Op. cit.* p. 676.

<sup>303</sup> TORDINI CAGLI S., *Op. cit.* p. 1315 «Proprio la concezione personalistica dell'ordinamento, che emerge dalla nostra Carta costituzionale e dai valori in essa promossi insieme con la visione liberale dello Stato che con questa si accompagna, costituiscono le basi per una ricostruzione in termini completamente diversi della chiave di legittimazione delle incriminazioni contenute dagli artt. 579 e 580 del codice penale»; nonché SEMINARA S., *op. cit.* p. 722-723 il quale afferma che «la liceità del suicidio equivale al riconoscimento (non di un vero e proprio diritto bensì) di uno spazio – cit. testualmente ROMBOLI R., in *Atti di disposizione del proprio corpo*, Pisa University Press, 2007, p. 245 - “di mera liceità o libertà di fatto che lo stato deve rispettare e che non può certo limitare, anche se è certo legittimo ed auspicabile un intervento tendente in qualche modo a dissuadere dal ricorso al suicidio”. In altre parole, si tratta di ricercare un temperamento tra la prospettiva solidaristica che impone alle istituzioni l'onere di scoraggiare il suicidio e la libertà di suicidarsi intesa come espressione di un insopprimibile diritto di autodeterminazione.»

<sup>304</sup> In tal senso BONILINI G. – CONFORTINI M in *Codice commentato di famiglia minori, soggetti deboli*, Tomo I, Utet Giuridica 2014, p 3221; nonché SEMINARA S., *Op. cit.*, p. 676-677 e ancora FIANDACA G – MUSCO E., *Diritto penale*, parte speciale, volume II, tomo primo, Bologna, Zanichelli, 2014, p. 42.

<sup>305</sup> Cass. Pen., sez. IV, 12 gennaio 2005, n. 13241, la Corte afferma: «la libertà di cura può significare ripudio delle cure per lasciarsi morire, ma non anche la libertà di compiere atti positivi per morire». - Sul punto FIANDACA. G., *Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale*, in *Il Foro italiano*, 2009, 6/5, p. 233-234 afferma che, anche prendendo in considerazione i casi più significativi di Welby ed Englaro, «non sembra si possa ricavare un generale diritto di morire. Si tratta – ben più limitatamente – del riconoscimento di un diritto di rifiutare la terapia (anche se già iniziata) quale diritto costituzionalmente garantito e già perfetto».

Se invece si prescinde da una valutazione etica sul suicidio, e si ammette che il gesto sia conseguenza di scelte razionali e adeguatamente ponderate, potrebbe venir meno la stessa ragion d'essere dell'incriminazione di condotte partecipative, salvo continuare ad incardinare il fondamento dell'art. 580 nell'assoluta indisponibilità della vita<sup>306</sup>.

Come spiegare quindi, alla luce di quanto evidenziato, ma soprattutto alla luce dei nuovi valori costituzionali, la penalizzazione delle condotte del compartecipe al suicidio altrui<sup>307</sup>?

Risulta ormai difficile accettare quelle interpretazioni della dottrina che hanno tentato di giustificare l'art. 580 c.p. nell'esigenza di tutela della vita in sé, ritenuta sacra e inviolabile<sup>308</sup>; come un bene giuridico insopprimibile, quasi scollegato dal suo legittimo titolare. Non è più concepibile infatti un obbligo di vivere per la società o per lo Stato<sup>309</sup>.

La tesi che sostiene il fondamento dell'incriminazione nell'interesse della società all'autoconservazione genera ancora più perplessità. Citando autorevole dottrina si afferma che oggi «Non è più l'individuo che esiste per lo Stato ma è quest'ultimo che esiste in funzione dell'individuo»<sup>310</sup>.

Stesso discorso potrebbe valere per le tesi sostenitrici dell'idea che il bene-vita sia a fondamento di tutti gli altri diritti riconosciuti al singolo. La sfera di libertà individuale, in altre parole, troverebbe un limite proprio nel bene della vita: se all'individuo è riconosciuto il diritto di agire in piena libertà, questa libertà non può giungere sino alla distruzione del bene vita<sup>311</sup>.

---

<sup>306</sup> SEMINARA S., *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1995, fasc. 3, p 726.

<sup>307</sup> Cfr. FIANDACA G., *Op. cit.* p 229.

<sup>308</sup> *Ibidem* l'autore ha fatto riferimento al “moralismo legale” o “conservatorismo morale”, descrivendo quella prospettiva che tenta di ravvisare il fondamento della tutela inderogabile della vita nel suo carattere sacro o nel suo valore intrinseco, secondo concezioni religiose o morali ancora molto radicate nel diritto.

<sup>309</sup> TORDINI CAGLI S., *Istigazione e aiuto al suicidio – omicidio del consenziente*, in *Danno da procreazione assistita ed altri scritti tra etica e diritto*, (a cura di) RESCIGNO P., Milano Giuffrè, 2006, p 1310; nonché RAMACCI *I delitti di omicidio*, Torino Giappichelli, 2008, p 43.

<sup>310</sup> PALAZZO, voce «Persona (delitti contro)» in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, Giuffrè, 1983.

<sup>311</sup> SCANDROGLIO T., *Diritto a morire: tesi giuridiche a confronto*, in *La legislazione penale eu*, 8 maggio 2017, p 8.

Altra tesi sostenuta in dottrina ricostruisce il fondamento dell'incriminazione dell'istigazione o aiuto al suicidio nel generale interesse alla sicurezza dei cittadini; una forma di tutela verso qualsiasi assalto alla vita umana. Si parla in questo senso della «tabuizzazione» dell'aggressione al bene vita. In questa tesi si parte dal presupposto che la mancata previsione di norme, quali l'omicidio del consenziente di cui all'art. 579 c.p. e dell'istigazione o aiuto al suicidio ex art. 580, genererebbe un aumento di atti di aggressione al bene della vita<sup>312</sup>. Vi sono esempi, però, in cui la morte risponde solo ad una esigenza di liberazione dalle sofferenze. In questi casi non pare ragionevole assimilare le condotte citate - quanto a disvalore giuridico - ad un omicidio o ad un atto di aggressione alla vita comunque lo si voglia chiamare<sup>313</sup>.

Tutte queste tesi, sbilanciate dal punto di vista della tutela di interessi pubblicistici, non possono più trovare accoglimento in un ordinamento che ha riconosciuto il valore della persona sopra ogni cosa, con la contestuale affermazione del diritto all'autodeterminazione<sup>314</sup>.

Altra opzione interpretativa si fonda sulla necessità di tutelare la vita anche contro la volontà del suo titolare. In questo senso l'ordinamento protegge

---

<sup>312</sup> TORDINI CAGLI S., *op. cit.* p 1311, la quale sostiene che le critiche mosse a questa ricostruzione evidenziano però un effetto distorsivo più minacciato che attuale. Si presenta una moltiplicazione di atti di aggressione di terzi in presenza di un consenso la quale sembra basata più su un'intuizione piuttosto che su dati oggettivi e scientificamente provati. Inoltre, pare difficile pensare ad una flessione, ad una sorta di «crisi del tabù» di un quasi omicidio, in una società come la nostra in cui è ancora molto sentito il disvalore di simili atti.

<sup>313</sup> TORDINI CAGLI S., *ibidem*.

<sup>314</sup> SEMINARA S., *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1995, fasc. 3, p 726; TORDINI CAGLI S. *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, collana seminario giuridico Università di Bologna, Bonomia University Press, 2009, p 1316 afferma che «il suicidio oggi non può essere interpretato altro che come atto di libertà individuale, cioè come manifestazione della libertà di autodeterminazione della persona e dunque di un diritto costituzionale. [...] Inaccettabile appare dunque in questa ottica l'incriminazione della condotta di aiuto. Parzialmente diverso si presenta il problema nei confronti di chi determina altri al suicidio o rafforza l'altrui proposito che potrebbe continuare a trovare una legittimazione nell'ottica di tutela proprio del diritto di autodeterminazione del soggetto»; dello stesso avviso FIANDACA G – MUSCO E., *Diritto penale*, parte speciale, volume II, tomo primo, *I delitti contro la persona*, Bologna, Zanichelli, 2007, p. 40 ss. secondo il quale se non si vuole considerare il suicidio come un vero e proprio diritto di morire, bisognerà quantomeno considerarlo un atto di libertà individuale, una manifestazione del diritto di autodeterminazione; nonché MANNA A., *Omicidio del consenziente ed istigazione o aiuto al suicidio: l'eutanasia.*, in *Reati contro la persona*, cur. Manna A, Torino, Giappichelli, 2007, p 48.

l'individuo contro atti volontari compiuti contro di sé<sup>315</sup>. Innanzitutto, questa tesi si basa sulla presunzione che l'uomo non sia in grado di prendere decisioni ponderate ed ampiamente valutate. Inoltre, pare discutibile ancorare l'incriminazione sulla base di un'ulteriore presunzione, ovvero l'illiceità del gesto del compartecipe. Si pensi alle ipotesi della c.d. "eutanasia pietosa". Ad ogni modo, in un argomento così delicato come la scelta di vivere o morire, non pare ci si possa assestare su presunzioni legislative. La tesi in parola ha riscontrato forti opposizioni in dottrina. Essa sarebbe in contrasto con la visione laica e liberale dello Stato, in quanto ancora ispirata ad una visione paternalistica del diritto.<sup>316</sup> In questo senso la riflessione richiederebbe maggiore attenzione<sup>317</sup>.

A fondamento di tutte le teorie riportate sembra comunque esservi un assunto: l'indisponibilità della vita. La "tolleranza" dell'ordinamento verso il suicidio non ha scalfito la tutela prevista nei confronti della vita in sé. L'intangibilità della vita umana rimane un principio cardine immutato dagli anni 30: questa sarà dunque tutelata contro "qualsiasi" atto, posto in essere dal titolare o da terzi<sup>318</sup>.

Ammettendo invece la disponibilità della vita, e ammettendo che la scelta giunga a conclusione di un percorso in cui il soggetto ha vagliato tutte le alternative al suicidio, l'art. 580 c.p. potrebbe trovare la sua ratio nella volontà del legislatore di evitare che il terzo possa incidere sulla formazione di quella volontà. Il nucleo del disvalore si concentrerebbe *nell'istigazione o nel rafforzamento del proposito*

---

<sup>315</sup> TORDINI CAGLI S., *Op. cit.* 1311 l'autrice riferisce di posizioni del diritto che fanno leva sulla necessità di tutelare la stessa vita del soggetto passivo titolare dell'interesse rispetto a decisioni non assennate o avventate.

<sup>316</sup> La natura paternalistica del diritto si riscontra nella volontà del legislatore di tutelare la vita del singolo indipendentemente dalla volontà del titolare del bene. Si rinvia al par. 4.1. di questo capitolo.

<sup>317</sup> TORDINI CAGLI S., *op. cit.* p. 1311 nota che la concezione paternalistica attualmente sarebbe ammissibile solo in senso debole, quando cioè sia volta a reprimere manifestazioni di volontà dei c.d. soggetti deboli o per prevenire decisioni frutto di circostanze contingenti.<sup>317</sup>

<sup>318</sup> SEMINARA S., in *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*. in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1995, fasc. 3, p. 721 il quale, richiamando autorevole dottrina (IMPALLOMENI e CADOPPI) afferma che già nella vigenza del precedente codice Zanardelli qualora il compartecipe al suicidio fosse stato mosso da pietà o da altro nobile sentimento non sarebbe stato giustificabile, giacché la vita di un individuo rimane intangibile per tutti «per ciò solo che lo Stato vieta di disporne». Questa medesima ricostruzione, secondo l'autore, trova conferma e ulteriore sviluppo nel codice penale del 1930 in cui, l'ideologia statalista professa la conservazione dell'esistenza fisica come un «prevalente interesse sociale».

del suicida. In questo senso la norma potrebbe addirittura dirsi a tutela della libertà di autodeterminazione<sup>319</sup>.

Questa interpretazione è però impedita dal riferimento *all'agevolazione dell'esecuzione*. Il richiamo alla partecipazione materiale non consente di giustificare l'atto del compartecipe neppure quando il soggetto si fosse liberamente determinato e in nessun modo si possa dire che il terzo abbia influito sulla sua decisione<sup>320</sup>. La contestuale presenza, all'interno della norma, del riferimento "all'esecuzione" costituisce, dunque, un limite per un'interpretazione costituzionalmente orientata.

#### **4. Il bene giuridico tutelato: l'indisponibilità della vita.**

Il delitto di istigazione o aiuto al suicidio è contemplato nel capo I, titolo XII, libro II del codice penale, dedicato ai delitti contro la persona, e in particolare contro la vita e l'incolumità individuale

Si capisce, dunque, che lo scopo specifico della norma è offrire una tutela penale al bene giuridico "vita". Occorre quindi cercare di dare risposta ad un problema di fondo: la vita è disponibile o indisponibile?

Il primo teorico della tesi "disponibilista" fu Enrico Ferri<sup>321</sup>. Egli è stato il primo sostenitore dell'esistenza di un "diritto a morire". Nel suo scritto "Omicidio-

---

<sup>319</sup> SEMINARA S., *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1995, fasc. 3, p. 726 il quale afferma che «ammessa la liceità del suicidio e la possibilità che esso poggi su basi razionali e scelte consapevoli, la norma potrebbe mantenere un senso solo se il fuoco del disvalore venisse incentrato (non sulla mera partecipazione ad un fatto neutro bensì) sull'induzione o sulla coartazione dell'altrui volontà in ordine alle scelte suicidarie, così da reprimere la pressione, la violenza ecc. [...]; in questa prospettiva, l'art. 580 verrebbe proiettato sulla tutela dell'assoluta libertà di autodeterminazione e in particolare degli individui deboli e suggestionabili contro il pericolo di sopraffazioni della volontà»; - dello stesso avviso anche BARBIERI M.C., *Istigazione e aiuto al suicidio*, in *Trattato dei nuovi danni* (a cura di) Cendon P., Padova, Cedam, 2011, secondo la quale «appare auspicabile, infatti, che la scelta di porre fine alla propria esistenza venga presa in totale autonomia dal singolo, senza l'intervento di contributi esterni, tanto morali, quanto materiali.» - nonché MARRA R., *Suicidio: diritto e anomia: immagini della morte volontaria nella civiltà occidentale*; Napoli : Edizioni scientifiche italiane; 1987, p. 97 ss.

<sup>320</sup> SEMINARA *ibidem*, secondo il quale la vigente formulazione dell'art. 580, nella sua ampiezza applicativa, sarebbe non del tutto compatibile con i principi affermati dalla Costituzione.

<sup>321</sup> Enrico Ferri è stato un politico, giornalista, scrittore e criminologo italiano vissuto tra il 1856 e il 1929. Fu allievo universitario di Cesare Lombroso ma si allontanò dagli studi del maestro,

suicidio”<sup>322</sup> affermava: «Pare a me che il diritto alla vita sia rinunciabile o abdicabile per parte di colui che ne è il soggetto, e che l’uomo, cioè come ha diritto di vivere così abbia diritto di morire»<sup>323</sup>.

Ferri si spinse oltre la teorizzazione di un “diritto a morire”, aprendo un’ulteriore questione: se il consenso alla propria uccisione possa valere come scriminante. Egli - innovando profondamente il pensiero dei suoi contemporanei - sosteneva che il consenso fosse in grado di scriminare l’opera del terzo sul presupposto che quest’ultimo avesse agevolato la morte *per motivi non antiggiuridici e antisociali*<sup>324</sup>. Per capire a fondo questa posizione bisogna contestualizzare il pensiero e rammentare l’appartenenza del Ferri alla “Scuola Giuridica Positiva”<sup>325</sup>.

---

sostenitore delle teorie secondo cui i criminali presentano delle specifiche caratteristiche fisiologiche. Ferri, allontanandosi dallo studio dei fattori fisiologici che inducono alla criminalità, proseguì gli studi del diritto penale antropologico puntando sugli aspetti psicologici. I suoi studi si focalizzarono sulle influenze sociali ed economiche e i tassi di criminalità. Fu tra i fondatori della Scuola Positiva. Fu eletto al parlamento nel Partito Radicale Italiano, passando poi al Partito Socialista Italiano, del quale fu eletto segretario nel 1896. Negli ultimi anni di vita si avvicinò a Mussolini e al Partito fascista.

<sup>322</sup> FERRI E., *Omicidio-suicidio*, Fratelli Bocca, Torino, Torino, 1895.

<sup>323</sup> CADOPPI A., *Una polemica fin de siècle sul “dovere di vivere”*: Enrico Ferri e la teoria dell’omicidio-suicidio, in *Vivere, diritto o dovere?: riflessioni sull’eutanasia*, (a cura di) STORTONI L., Trento: l’Editore, 1992, p 125 ss. il quale afferma che Ferri era pienamente consapevole che la sua tesi suscitasse perplessità dal punto di vista etico e morale, ma sosteneva che la questione dovesse essere affrontata semplicemente come «un fatto umano nel suo lato giuridico». Le obiezioni presentate al Ferri si snodavano su due fronti: la prima obiezione riferiva di un finalismo necessario che regge il mondo, per cui l’uomo non potrebbe sottrarsi ad esso; la seconda era impostata su un dovere di vivere per la società e per i propri cari. Ferri alle critiche mossegli rispondeva che la prima non potesse avere fondamento sul piano giuridico; mentre la seconda poteva concepirsi perlopiù come un interesse della società e della famiglia alla esistenza di un individuo, ma non poteva configurarsi come una pretesa alla vita, o per meglio dire come un diritto sullo stesso soggetto.

<sup>324</sup> CADOPPI A., *op. cit.* p. 130; in argomento anche MORSELLI E., *L’uccisione pietosa (l’eutanasia) in rapporto alla medicina, alla morale ed alla eugenica*, Torino: Bocca, 1923 il quale scriveva «Il principio giuridico sostenuto da Enrico Ferri, molti anni fa nel citato volume, è che l’omicida, anche se autorizzato dalla sua vittima, dovrà essere giustificato, ogni volta che esso avrà agito, per motivi che non abbiano nulla di antisociale; tali sarebbero soprattutto i sentimenti di pietà. "La soluzione positiva del problema, egli scriveva, si trova nell’ammettere che la morte volontaria (suicidio) non sia giuridicamente criminosa, perchè l’uomo può disporre della sua esistenza, e che quindi il suo consenso (a morire) discrimina ogni atto di chi, concorrendo in qualunque modo a questo esito finale della sua morte, non sia determinato da motivi illegittimi ed antisociali"».

<sup>325</sup> La Scuola Positiva nasce nella seconda metà dell’Ottocento e si pone in opposizione alla Scuola Classica. Tra i maggiori esponenti italiani troviamo Cesare Lombroso, Enrico Ferri, Raffaele Garofalo, Filippo Grispigni. La Scuola Classica recepisce gli ideali illuministici e l’obiettivo di tutelare il cittadino dall’arbitrio dei giudici. Fondamento della Scuola Classica è l’irretroattività della pena. Sviluppa tesi fondate sulla razionalità dell’uomo e del libero arbitrio. Questa scuola riteneva che l’ambiente e la società influenzino il reo. I sostenitori di questa Scuola puntarono sull’esigenza

Secondo la Scuola Positiva la valutazione del fatto-reato si deve incentrare sulla valutazione della pericolosità del reo, piuttosto che sulla effettiva lesione del bene giuridico. In tal senso si capisce perché il consenso può scriminare anche l'opera del terzo. Se quest'ultimo avesse agito per motivi meritevoli, la sua attività sarebbe scusabile. Oggi questa posizione non potrebbe trovare accoglimento se non a rischio di giustificare atti che non ammetterebbero giustificazione. La conclusione del Ferri si presenta, dunque, in contrasto con un diritto penale moderno - non più fondato solo sulla personalità del reo e la sua pericolosità sociale, ma anche sulla valutazione oggettiva della gravità del fatto<sup>326</sup> – tuttavia, merita di essere tenuta in considerazione alla luce dei nuovi rapporti tra il diritto penale e l'eutanasia.

Le tesi rivoluzionarie del Ferri, che di fatto anticiparono il contemporaneo dibattito sul “*right to die*”, sono state recepite dal codice Zanardelli con l'eliminazione dell'incriminazione per il suicidio.

Le innovative premesse ideologiche di Enrico Ferri, però, hanno ceduto con l'avvento del fascismo, periodo storico-giuridico in cui la vita dell'uomo è stata ritenuta indisponibile anche per il legittimo titolare. Il codice penale degli anni '30 interpreta alla perfezione questa posizione. All'interno del Capo I, dedicato ai

---

di controllare la criminalità attraverso la repressione del crimine ed una pena punitiva. La Scuola Positiva studiava invece il reo nel suo profilo individuale. Questa scuola conoscerà due correnti: la prima incentrata sullo studio del criminale nel suo aspetto biologico e fisiologico; la seconda studiava il reo nel suo profilo psicologico. Secondo queste teorie il reo presenta una pericolosità sociale. La pena non ha il carattere repressivo di castigo, ma persegue lo scopo di reinserire il condannato nella società attraverso la rieducazione individuale e sociale. Elementi cardine di questa scuola sono due: il sistema del doppio binario che prevede accanto alla tradizionale pena, le misure di sicurezza; la pena a tempo indeterminato finché non si possa ritenere che il reo fosse stato risocializzato.

<sup>326</sup> CADOPPI A., *Una polemica fin de siècle sul “dovere di vivere”*: Enrico Ferri e la teoria dell'omicidio-suicidio, in *Vivere, diritto o dovere? :riflessioni sull'eutanasia*, (a cura di) STORTONI L., Trento: l'Editore, 1992, p 130, secondo il quale «nella prospettiva odierna, il riconoscere la disponibilità incondizionata del bene vita condurrebbe al riconoscimento della scriminante del consenso dell'avente diritto all'omicidio del consenziente a prescindere dai motivi dell'uccisore. Infatti, in un diritto penale oggettivo e soggettivo quale quello odierno – nel quale non basta né la sola lesione del bene giuridico, né la sola colpevolezza, ma occorrono entrambe per la punibilità del fatto – la mera “malizia” dell'agente non potrebbe rendere criminosa un fatto privo di antigiuridicità perché acconsentito da chi poteva validamente disporre del suo diritto. Se Tizio accoglie la richiesta meditata, lucida e irremovibile di Caio, desideroso di morire, e lo uccide pur spinto contestualmente dalla cupidigia o dal desiderio di vendetta, non compirebbe nessun reato, nella misura in cui si riconoscesse – in un ordinamento penale – la piena disponibilità del bene vita a Caio».

“delitti contro la vita e l’incolumità individuale”, il codice ha infatti previsto una tutela del bene vita secondo una concezione assolutamente indisponibilista<sup>327</sup>.

Consapevoli del nuovo quadro giuridico introdotto dalla Costituzione - che all’art. 13 riconosce piena libertà all’uomo e dalla quale si ricostruisce il diritto all’autodeterminazione – si potrebbe sostenere una generica disponibilità sul bene vita, ma occorre fare una precisazione. L’assunto da cui bisogna partire è che: il riconoscimento o meno da parte del legislatore di un diritto a morire o a darsi la morte, non coincide con la natura disponibile o indisponibile del bene vita<sup>328</sup>.

Il primo profilo attiene alla liceità o meno del togliersi la vita; il secondo profilo si riferisce invece alla rilevanza (scriminante) del consenso rispetto ad «etero-aggressioni», cioè aggressioni prevenienti da terzi. Il secondo profilo non dovrebbe incidere sulla possibilità del titolare del bene giuridico di disporre della propria vita.<sup>329</sup> Non è irrilevante notare che il nostro diritto penale non punisce le

---

<sup>327</sup> CADOPPI A., *op. cit.* p 140 afferma che nel Codice Rocco si assiste all’esaltazione dell’ideale ascetico dello stato fascista, il quale limita ai soli bene disponibili la efficacia scriminante del consenso validamente manifestato dalla persona offesa; all’individuo in assoluto non riconosce la libera disponibilità della propria vita.

<sup>328</sup> Per approfondire si riporta un passo di STORTONI L. *Riflessioni in tema di eutanasia* Relazione sul tema tenuta al Convegno "La tutela penale della persona: nuove frontiere, difficili equilibri", Genova, (12-13 novembre,1999) in *L' Indice penale*, 2000, fasc. 2, p. 479. L’autore afferma: «Il punto di partenza è a mio avviso costituito dalla netta distinzione che va operata tra due fenomenologie che hanno natura e caratteri così diversi da implicare valutazioni diverse e – io credo- anche discipline diverse. Mi riferisco da un lato, ai casi in cui si è in presenza della “uccisione di un terzo”, dall’altro a quelli in cui si ha una “autouccisione o scelta di morte”. [...] La linea di demarcazione così fissata separa due realtà che da un punto di vista naturalistico sono inconfondibili, il che, di per sé, non esclude la possibilità di una eguale disciplina ma, se per un verso la sconsiglia, per un altro – laddove adottata – ne evidenzerebbe il significato di equiparazione normativa di fenomeni profondamente differenti. Da un lato abbiamo l’azione di un soggetto che lede l’altrui bene della vita, dall’altro il titolare del bene che ne dispone; la eventuale difficoltà di ricondurre all’una o all’altra tipologia dei casi limite non offusca la distinzione anzi ne rivela ulteriormente l’utilità laddove - come si dirà – si convenga sulla opportunità che alla diversità fenomenologica corrisponda diversità di valutazione giuridica.»

<sup>329</sup>STORTONI L., *Riflessioni in tema di eutanasia* Relazione sul tema tenuta al Convegno "La tutela penale della persona: nuove frontiere, difficili equilibri", Genova,(12-13 novembre,1999) in *L' Indice penale*, 2000, fasc. 2, p 480 ss.

automutilazioni quand'anche quelle superassero il limite posto dall'art. 5 del codice civile<sup>330</sup>, che prevede la tutela dell'integrità fisica<sup>331</sup>.

I due aspetti vanno perciò tenuti distinti ed al quesito se sia lecito togliersi la vita sembra potersi dare risposta positiva. Autorevole dottrina sostiene che il diritto a morire rientri tra i diritti inviolabili dell'uomo, riconosciuti dall'art. 2 della Costituzione<sup>332</sup>.

Con questa premessa – di liceità del suicidio – si dovrebbe giungere alla liceità di una condotta di agevolazione di un atto lecito. Tuttavia, l'intangibilità della vita permane nei confronti del terzo, anche quando vi sia il consenso del titolare. L'incriminazione della partecipazione segue perciò - non l'illiceità o l'immoralità del suicidio, ma - l'esigenza di non lasciare che il fatto del terzo venga considerato penalmente lecito. In sostanza il bene vita è di pertinenza dell'individuo, ma tale bene rimane indisponibile e tutelabile anche contro la sua volontà<sup>333</sup>.

---

<sup>330</sup> Art. 5 Codice civile "Atti di disposizione del proprio corpo": «Gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge (579 c.p.), all'ordine pubblico o al buon costume».

<sup>331</sup> Cass. Sez. V Pen., sent. 18 marzo 1987 in *Il Foro Italiano* Vol. 111, parte seconda: giurisprudenza penale (1988), pp. 503/504-509/510 nella quale la Corte afferma che l'art 32 «costituisce la corretta chiave di lettura dello stesso art. 5 cod. civ, evidenziando anzitutto la non indefettibile coincidenza dei termini d'integrità fisica e di salute, la quale ultima può esigere atti lesivi della prima, e legittimando il legislatore a prescindere dall'integrità fisica quando la sua materiale lesione risponda ad una scelta dell'individuo (non contraria all'ordine pubblico e al buon costume) nel senso della salute, anche solo psichica». La pronuncia verteva sul caso di un chirurgo imputato del reato di lesioni volontarie gravissime ex. art. 583 c.p. per aver sottoposto cinquanta uomini a vasectomia (sterilizzazione volontaria) con il loro consenso. La Corte d'Appello riteneva che la capacità di procreazione non fosse un diritto disponibile dal legittimo titolare. Con questa premessa la Corte d'Appello aveva condannato il medico, ritenendo la vasectomia una pratica illecita nonostante il consenso del soggetto passivo. L'imputato, ricorrendo in Cassazione, ottenne la pronuncia che smentì la Corte d'Appello.

<sup>332</sup> Cfr. STORTONI L., *op. cit.* p. 481; - Di diverso avviso SEMINARA S., *La dimensione del corpo nel diritto penale*, in *Governo del corpo*, Milano Giuffrè, 2011, p 195 il quale rifiuta di configurare l'atto come un vero e proprio diritto e afferma che «un favor dell'ordinamento giuridico nei confronti del suicidio, spinto fino a qualificarlo con un diritto, va escluso: si tratta di un atto rientrante in uno spazio di incoercibile libertà, sebbene non meritevole di approvazione o sostegno. Tale soluzione – conforme ad una concezione personalistica opportunamente temperata dall'ideologia solidaristica – implica un'azionabilità limitata della pretesa suicidaria, che induce a collocarla nell'ambito delle facoltà o, se si vuole, a considerarla come un diritto flebile. Resta però fermo il principio che si tratta di un atto rientrante fra le libertà riconosciute all'individuo, cui non corrisponde alcun dover di impedimento da parte di terzi [...]».

<sup>333</sup> Cfr. BERTOLINO M., *Suicidio (istigazione o aiuto al)* in Dig. d. pen, Utet, 1999, vol. XIV, p. 2.

Il codice penale sembra operare una differenziazione tra un valore della vita “assoluto” e un valore della vita “relativo e personale”, quest’ultimo espressione del punto di vista del suo titolare<sup>334</sup>. In questa differenziazione, pare che la visione personale ceda di fronte al valore di vita genericamente riconosciuto dalla società. Non si esclude, dunque, che la tutela penale incondizionata della vita possa trovare una risposta nel moralismo legale, il quale spiega l’inderogabilità della tutela nel carattere “sacro” della vita<sup>335</sup>; tuttavia, la scelta del legislatore non risponde propriamente ad un giudizio morale del fatto del terzo. In questa scelta si scorge, piuttosto, il fantasma di un diritto penale di stampo ancora paternalistico<sup>336</sup>. Infatti, ancorando la lettura dell’art. 580 c.p. alla Costituzione, sorge un dubbio sulla compatibilità con Essa delle condotte ivi descritte, o almeno per ciò che riguarda l’agevolazione<sup>337</sup>. L’unico modo per spiegare la scelta politico-criminale di incriminare un fatto che risulta espressione del diritto all’autodeterminazione è facendo riferimento al paternalismo penale.

#### 4.1. Il paternalismo penale.

L’esistenza di un diritto paternalistico assume particolare rilievo in quelle fattispecie penali (come l’omicidio del consenziente e l’aiuto al suicidio) in cui il

---

<sup>334</sup> BERTOLINO M., *ibidem*.

<sup>335</sup> V. FIANDACA. G., *Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale*, in *Il Foro italiano*, 2009, 6/5, p. 229.

<sup>336</sup> Per approfondire la distinzione tra paternalismo e moralismo v. SPENA A. *Esiste il paternalismo penale? Un contributo al dibattito sui principi di criminalizzazione*, Relazione al Convegno "Un dibattito sul paternalismo giuridico", Palermo, 16 aprile 2014 in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2014, fasc. 3, pp. 1210, secondo il quale paternalismo e moralismo sviluppano ragionamenti diversi: «il primo è in funzione dell’auto-dannosità della condotta, il secondo della sua immoralità – e non c’è dubbio che una condotta può essere (auto-)dannosa senza essere immorale, o immorale senza essere (auto-)dannosa. Nella logica del paternalismo, la (auto-)dannosità di una condotta è sempre una buona ragione per vietarla, a prescindere dalla sua immoralità, mentre invece nella logica del moralismo giuridico è proprio la immoralità della condotta a costituire una buona ragione per criminalizzarla, anche quando questa non arrechi danno ad alcuno (incluso il suo stesso autore)».

<sup>337</sup> STORTONI L., *Riflessioni in tema di eutanasia* Relazione sul tema tenuta al Convegno "La tutela penale della persona: nuove frontiere, difficili equilibri", Genova, (12-13, novembre, 1999) in *L'Indice penale*, 2000, fasc. 2, p 480 ss.

soggetto che dispone del bene manifesta la volontà di porre in pericolo il bene giuridico tutelato dalla norma.

Nel paternalismo giuridico<sup>338</sup>, l'ordinamento esclude che la volontà del singolo possa liberamente incidere su un bene giuridico fondamentale, come la vita<sup>339</sup>. Proprio come un padre, il legislatore si preoccupa del benessere del singolo<sup>340</sup>. A tal fine, lo Stato impone una sanzione penale per tutelare il bene dell'individuo, anche da un danno provocato da sé medesimo<sup>341</sup>. Nasce così il paternalismo penale: la norma penale protegge il soggetto da decisioni in suo danno, sia che agisca egli stesso in persona, sia che agisca un terzo con il suo consenso<sup>342</sup>.

---

<sup>338</sup> Feinberg, il maggiore studioso in tema di paternalismo, definisce "paternalismo legale" la visione secondo cui «è sempre una buona ragione a sostegno di una proibizione il fatto che essa sia probabilmente necessaria per impedire un danno (fisico, psichico, o economico) allo stesso agente» (FEINBERG, *The Moral Limits of the Criminal Law, Harm to self, III*, Oxford – New York, 1986, XVII.)

<sup>339</sup> Nella prospettiva paternalistica FIANDACA. G., *Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale*, in *Il Foro italiano*, 2009, 6/5, p. 228, nota che l'ordinamento muove dal presupposto che la salvaguardia della vita sia un valore meritevole di essere affermato in qualsiasi caso anche «a dispetto del punto di vista contrario di chi non vorrebbe più continuare a vivere».

<sup>340</sup> Così CADOPPI A., *Paternalismo e diritto penale: cenni introduttivi*, in *Criminalia*, 2011, p. 223 il quale precisa che paternalismo deriva dal latino "pater". Un padre naturalmente si preoccupa dei figli e proibisce loro azioni auto-dannose. D'altronde, in un figlio minorenne si riscontra una scarsa capacità di giudizio ed in questo caso l'ingerenza del padre nelle scelte del figlio, non solo è giustificata ma, è anche doverosa. Tuttavia, una volta che egli abbia raggiunto la maggiore età, arriva il momento in cui il padre deve riconoscere di non poter più incidere sulle scelte che riguardano il benessere del figlio. Così, allo stesso modo, lo Stato non può violare l'autonomia personale dell'individuo. – il ragionamento (nota SPENA A. in *Op. cit.* p. 1212) è stato sviluppato da John Locke nel *Secondo trattato sul governo*(1960).

<sup>341</sup> SPENA A., *Esiste il paternalismo penale? Un contributo al dibattito sui principi di criminalizzazione*, Relazione al Convegno "Un dibattito sul paternalismo giuridico", Palermo, 16 aprile 2014, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2014, fasc. 3, p. 1210; MANIACI G., *Contro il paternalismo giuridico* <http://www2.udg.edu/Portals/89/Filosofia%20Dret/textos%20seminaris/Maniaci.%20Contro%20il%20paternalismo%20giuridico.pdf> definisce il paternalismo giuridico come « la concezione etico-politica in base alla quale lo Stato, o un soggetto autorizzato dallo Stato, può usare la (minaccia dell'uso della) forza, contro la volontà di un individuo adulto, anche qualora le sue scelte siano razionali e libere da coazione altrui, al fine, esclusivo o principale, di tutelare (quelli che vengono considerati) i suoi interessi, ovvero (ciò che viene qualificato come) il suo bene; in particolare al fine di evitare che questi, tramite un'azione o un'omissione, arrechi, o rischi in modo significativo di arrecare, a sé stesso (ciò che viene considerato) un danno, ad esempio fisico, psicofisico, economico».

<sup>342</sup> SPENA A., *Op. cit.* p 1210; nonché PULITANO' D., *Paternalismo penale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, Jovene, 2011, 490.

Uno degli aspetti più criticati del paternalismo è la scelta dello Stato di imporre una visione morale, decidendo ciò che è bene e ciò che è male per l'individuo. Questo aspetto è in contrasto con la prospettiva, fatta propria dalla Costituzione, di autodeterminazione dell'individuo<sup>343</sup>. Si discute perciò sull'opportunità di mantenere in vita norme che trovano la propria giustificazione unicamente, o per buona parte, in un principio paternalistico<sup>344</sup>.

La critica al paternalismo si sviluppa soprattutto in area anglo-americana e qui si affermerà l'opposta concezione liberale<sup>345</sup>. L'opera di John Stuart Mill, intitolata *Saggio sulla libertà*, ha ricoperto un ruolo fondamentale tanto da essere considerata il manifesto del liberalismo giuridico. In quest'opera Mill afferma: «l'obiettivo di questo saggio è di affermare un principio molto semplice: che l'unico scopo per cui il potere può essere legittimamente esercitato sopra qualsiasi membro di una comunità civilizzata contro la sua volontà è per prevenire il danno ad altri»<sup>346</sup>.

---

<sup>343</sup> Cfr. FIANDACA. G., *Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale*, in *Il Foro italiano*, 2009, 6/5, p. 228. - Sul punto è interessante l'analisi di CORNACCHIA L., *"Placing care". Spunti in tema di paternalismo penale* in *Criminalia*, 2011, p. 241 il quale individua due modelli normativi di paternalismo. Il primo "deontologico" presuppone l'esistenza di obblighi giuridici verso sé stessi, in un quadro in cui il bene giuridico appartiene alla società. Il secondo, c.d. "tutelare", prevede l'intervento a tutela di beni ritenuti fondamentali. Se si esclude il tipo di paternalismo deontologico - che difficilmente può dirsi compatibile con l'ispirazione personalistica della Costituzione - le norme di contenuto paternalistico troverebbero un fondamento o di natura prettamente morale, o nella prospettiva di salvaguardare «soggetti deboli da prevaricazioni, abusi, o coartazioni».

<sup>344</sup> SPENA A., *Op. cit.* p. 1209 evidenzia che i principi di criminalizzazione sono quattro: il principio del danno (ad altri); il principio della molestia o del turbamento; il moralismo e infine il paternalismo. Questi quattro argomenti sarebbero il fondamento e la giustificazione di una norma penale.

<sup>345</sup> Il liberalismo, come dottrina filosofico-politica, nasce agli inizi del Novecento. In realtà le sue origini sono, però, più antiche e risalgono alle teorie illuministiche, sviluppate tra il XVII-XVIII secolo. La dottrina liberale è impostata sulla difesa dei diritti individuali, concepiti come diritti naturali e inalienabili dell'uomo. Altro elemento cruciale della dottrina liberale è costituito dalla visione di uno Stato in cui è fortemente limitato il potere coercitivo sul singolo individuo.

<sup>346</sup> Tratto da MILL J. S., *Saggio sulla libertà*, 1859 pp. 14-15, "On Liberty" dalla traduzione di Stefano Magistretti, edizione Il Saggiatore, Milano 1999. 1859: «Il suo proprio bene, sia fisico che morale, non è una ragione sufficiente. Egli non può essere legittimamente obbligato a fare od omettere perché sarebbe meglio per lui agire in tal modo, perché lo renderebbe più felice, o perché nell'opinione di altri agire in tal modo sarebbe più saggio o persino più giusto; queste sono buone ragioni per rivolgergli rimostanze, o per discutere con lui, o per persuaderlo, ma non per obbligarlo, colpirlo con qualche male nel caso in cui egli agisca altrimenti. Per giustificare ciò la condotta che si vuole prevenire deve essere orientata a produrre del male a qualcun altro. L'unica parte del

La riflessione critica sul paternalismo, sulla scia di Mill, viene ulteriormente sviluppata e approfondita da Feinberg<sup>347</sup>. Secondo Feinberg, il paternalismo non può essere l'unica ragione a fondamento della repressione penale. Autorevole dottrina nota che possono ridursi a quattro i possibili principi di criminalizzazione: il principio del danno; il principio della molestia o del turbamento; il moralismo e il paternalismo<sup>348</sup>. La norma penale, secondo il pensiero liberale, dovrebbe, dunque, trovare una giustificazione nel principio del danno o dell'offesa ad altri<sup>349</sup>. In questo senso, l'intervento punitivo dovrebbe essere diretto unicamente verso chi danneggia o offende altri, ma non verso chi danneggia sé stesso, perché «*su di sé, sul proprio corpo e sulla sua mente l'individuo è sovrano*»<sup>350</sup>. Feinberg infatti, pone particolare attenzione sul concetto di "autonomia personale" o "sovranità assoluta su sé stessi". Si tratterebbe di un diritto fondamentale, distinto e autonomo da qualsiasi altro diritto<sup>351</sup>. Le scelte che Feinberg definisce *self regarding* sarebbero limitabili dal diritto solo nel caso in cui siano carenti del requisito della volontarietà<sup>352</sup>.

L'intervento paternalistico può assumere diversi volti, alcuni dei quali anche compatibili con la libertà di azione del singolo. Feinberg distingue l'*hard*

---

comportamento di ciascuno per cui egli deve rispondere alla società è quella che riguarda gli altri; nella parte che riguarda meramente se stesso, la sua indipendenza è per diritto assoluta: su di sé, sul suo corpo e sulla sua mente l'individuo è sovrano».

<sup>347</sup> Feinberg Joel (1926-2004) è stato un filosofo americano sostenitore del liberalismo penale. Il liberalismo penale, nella formulazione del suo ideatore Mill J. S. (1806- 1873), giustifica l'intervento punitivo solo con il divieto di provocare un danno ad altri. Feinberg, partendo da questa premessa, ha studiato le diverse sfumature che può assumere il paternalismo penale. Nell'opera intitolata "*The moral limits of the Criminal Law*", il terzo volume "*Harm to self*" distingue un *hard paternalism* dal *soft paternalism*. Con il primo si pongono limitazioni alle scelte dell'agente, con il secondo si vuole tutelare la reale volontarietà dell'agente, per cui interviene solo nei casi in cui si dubita che la scelta del soggetto sia espressione di una volontà consapevole.

<sup>348</sup> V. SPENA A., *Esiste il paternalismo penale? Un contributo al dibattito sui principi di criminalizzazione*, Relazione al Convegno "Un dibattito sul paternalismo giuridico", Palermo, 16 aprile 2014, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2014, fasc. 3, p. 1209; - per ulteriori spunti al riguardo FIANDACA G., *Prima lezione di diritto penale*, Laterza, 2017.

<sup>349</sup> Cfr. CADOPPI A., *Paternalismo e diritto penale: cenni introduttivi*, in *Criminalia*, 2011, p. 224.

<sup>350</sup> Cit. testualmente MILL J. S., *Saggio sulla libertà*, 1859 pp. 14-15.

<sup>351</sup> Cfr. CORNACCHIA L., "*Placing care*". *Spunti in tema di paternalismo penale* in *Criminalia*, 2011, p. 243 il quale (citando FEINBERG, *Harm to self*, 65) afferma che «l'autodeterminazione non è funzionale al proprio bene o alla propria autorealizzazione: (ciò che è buono per me), ma è valore in sé: pura libertà da intromissioni esterne, indipendentemente dal fatto che le scelte compiute siano buone, razionali vantaggiose o meno».

<sup>352</sup> CADOPPI A., *ibidem*.

*paternalism* dal *soft paternalism*. Il primo opera limitando le scelte dell'individuo, senza alcuna distinzione o ulteriore indagine. Il secondo è diretto a limitare solo le scelte dell'agente che non siano realmente volontarie<sup>353</sup>. Soltanto l'*hard paternalism* sarebbe in contrasto con la nozione liberale di autonomia personale. Il *soft paternalism*, al contrario, oltre a non essere in contrasto, sarebbe in grado di spiegare la ratio di fattispecie penali quali l'omicidio del consenziente e l'aiuto al suicidio<sup>354</sup>. In questo caso infatti, secondo la visione paternalistica, la vita troverebbe tutela nella scelta del legislatore di riscontrare una volontà libera da condizionamenti. In altri termini, l'incriminazione risponderebbe all'esigenza di indagare se la scelta di morire sia il prodotto di una volontà non viziata o immatura e sia sorretta da motivazioni obiettivamente ragionevoli<sup>355</sup>. Questo modo di atteggiarsi del paternalismo è stato definito "tutorio", perché è volto ad evitare che un soggetto - il quale versi in situazioni di incompetenza - compia azioni irreparabili.

La differenza non è trascurabile. In entrambi i casi abbiamo un legislatore che interviene per il bene della persona, ma il bene del singolo è diversamente individuato. Nel paternalismo tutorio il bene coincide con l'autonomia del soggetto<sup>356</sup>; l'opposto tipo di paternalismo - che autorevole dottrina ha definito

---

<sup>353</sup> Cfr. FIANDACA G., *Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale*, in *Il Foro italiano*, 2009, 6/5, p. 230; - nonché CADOPPI A., *Op. cit.* 224; - tra gli altri SPENA A., *Esiste il paternalismo penale? Un contributo al dibattito sui principi di criminalizzazione*, Relazione al Convegno "Un dibattito sul paternalismo giuridico", Palermo, 16 aprile 2014, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2014, fasc. 3, pp. 1211 ss. l'autore, facendo riferimento alla medesima distinzione, definisce l'*hard paternalism* come "paternalismo dispotico", mentre il *soft paternalism* è definito "tutorio".

<sup>354</sup> Cfr. FIANDACA G., *op.cit.*, p. 230.

<sup>355</sup> *Ibidem*. L'autore si riferisce ad un individuo sostanzialmente incapace di intendere e di volere, e di conseguenza incapace di esprimere un reale desiderio di morire «non frutto di cadute in errore, pressioni, forzature o manipolazioni da parte di altri». – Sul punto CORNACCHIA L., *"Placing care"*. *Spunti in tema di paternalismo penale* in *Criminalia*, 2011, p. 251 invita a distinguere le limitazioni all'agire poste per evitare scelte individuali rischiose, conseguenza di un'errata valutazione del rischio; da quelle in cui l'intervento coercitivo è invece orientato a garantire la reale volontarietà della scelta autolesiva. Il primo caso rientrerebbe nel paternalismo "precauzionale" (es. chi non indossa il casco o le cinture di sicurezza). Il secondo tipo di intervento risponde invece al paternalismo "tutelare".

<sup>356</sup> Feinberg nella sua opera, suggerisce – nei casi in cui il soggetto desideri porre fine alla sua vita - di attivare delle procedure al fine di verificare la reale volontà del soggetto e la sua libera determinazione. La dottrina parla di "*procedural defenses*", ovvero sia cause di giustificazione

“dispotico” - prescinde totalmente dalla volontà del singolo, e tutela la vita in sé, imponendo una scala di valori esterna all’individuo<sup>357</sup>.

Altra distinzione – in tema di paternalismo – è fra paternalismo *diretto* e *indiretto*. Il primo prevede un intervento coattivo nei confronti di chi si auto-danneggia. Il secondo si rivolge al terzo che danneggia un soggetto, con il consenso di quest’ultimo<sup>358</sup>. La critica sollevata al paternalismo diretto è di facile intuizione, in quanto appare ingiusto punire una condotta che coinvolge esclusivamente il soggetto agente. Nel caso del paternalismo indiretto invece, si presuppone che lo Stato abbia un qualche diritto ad intervenire.

La distinzione appena richiamata rievoca il principio dell’offesa e del danno. Nel paternalismo indiretto infatti - essendovi un’azione diretta verso altri – il legislatore, per prevenire un danno/offesa ad un’altra persona, avrebbe un giusto titolo ad intervenire. La situazione descritta è proprio quella di cui agli artt. 580 c.p. e 579 c.p. In realtà, secondo Feinberg, l’intervento statale sarebbe ingiustificabile anche nel paternalismo indiretto in quanto il soggetto passivo, che presta il proprio consenso, fa venir meno l’antigiuridicità del comportamento, e di conseguenza l’illiceità del fatto<sup>359</sup>. Secondo il pensiero liberale, per giustificare un intervento punitivo dello Stato dovrebbe guardarsi unicamente alla condotta e considerarla *self-regarding* oppure *other regarding*<sup>360</sup>. Per distinguere tra condotte *self* e *other-*

---

procedurali: esimenti che intervengono quando un’autorità pubblica ne accerti l’esistenza nel caso concreto.

<sup>357</sup> In tal senso SPENA A., *Esiste il paternalismo penale? Un contributo al dibattito sui principi di criminalizzazione*, Relazione al Convegno "Un dibattito sul paternalismo giuridico", Palermo, 16 aprile 2014, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2014, fasc. 3, pp. 1214 ss. il quale afferma che il paternalismo tutorio risulterebbe perfettamente in linea anche con la concezione liberale di autonomia, professata dai più grandi studiosi liberali. Tuttavia, nota che il paternalismo tutorio non è privo di rischi. I concetti di consapevolezza, capacità e maturità - cui si appella il paternalismo tutorio e sulla base dei quali ancora l’intervento penale – rischiano di essere riempiti da contenuti di valore supportati da particolari concezioni di vita “buona”.

<sup>358</sup>FIANDACA G., *Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale*, in *Il Foro italiano*, 2009, 6/5, p. 228; - CADOPPI A., *Paternalismo e diritto penale: cenni introduttivi*, in *Criminalia*, 2011, p. 225.

<sup>359</sup> CADOPPI A., *ibidem*. Sul punto SPENA A., *op. cit.* p. 1215 osserva che, in argomento rileva anche la questione morale di fondo, ossia considerare talune condotte effettivamente di pertinenza esclusiva dell’individuo, oppure di generale interesse. - nonché CORNACCHIA L., *"Placing care"*. *Spunti in tema di paternalismo penale* in *Criminalia*, 2011, p. 245 secondo cui «l’intervento nell’interesse di colui che lo subisce è legittimo solo quando manchi un atto giuridicamente efficace di volontà espressione di autonomia»

<sup>360</sup> V. SPENA A., *Op. cit.* p. 1215.

*regarding* rileverebbe, oltre al danno di natura empirica, un danno di natura “moralizzata”, cioè inteso come violazione del diritto altrui. Solo in presenza della effettiva lesione di un diritto di altri lo stato sarebbe giustificato a punire<sup>361</sup>.

Nel paternalismo indiretto, però, l'intervento coercitivo dello Stato potrebbe trovare fondamento in due ulteriori giustificazioni. In questo tipo di paternalismo si punisce ad esempio il terzo che induce, istiga, il compimento di un atto autolesionistico. Una prima ragione giustificatrice consiste nell'obiettivo di salvaguardare la volontà libera e consapevole di chi compie l'atto autolesionistico<sup>362</sup>. In tal caso, le motivazioni per cui il legislatore incrimina il terzo rientrano nel paternalismo tutorio e difficilmente si può contestare la bontà della scelta di tutelare l'autonomia dell'individuo<sup>363</sup>. Una seconda ragione per cui lo Stato interviene è che ritiene il consenso dell'individuo insufficiente ad escludere la responsabilità del terzo. Questa insufficienza dipende dal considerare l'oggetto del consenso di natura indisponibile o irrinunciabile<sup>364</sup>. In questo secondo caso si ritornerebbe a considerare il bene vita indisponibile nonostante i tempi in cui si sottraeva al singolo la libertà di scegliere sulla propria vita siano ormai lontani.

La natura paternalistica della incriminazione di cui all'art. 580 c.p. (come anche nel caso dell'omicidio del consenziente) discenderebbe dunque dal bilanciamento, effettuato a monte dal legislatore, tra autonomia dell'individuo e bene dell'individuo; tra volere dell'individuo da un lato e integrità del diritto minacciato dall'altro. L'opera di bilanciamento, in casi come quelli citati, conduce a ritenere il bene giuridico dell'individuo più importante della sua volontà<sup>365</sup>.

---

<sup>361</sup> Citando l'opera di MILL J.S. - *On Liberty*, London, Longman IV ed., 1869, p. 282 - una condotta è qualificabile come *other-regarding* solo quando «*there is a definite damage, or a definite risk of damage, either to an individual or to public*».

<sup>362</sup> V. CORNACCHIA L., *Op. cit.*, secondo cui nella relazione a due persone «la legittimità dell'intervento dipende essenzialmente dalla volontarietà reale della decisione autolesionistica del titolare del bene».

<sup>363</sup> Cfr. SPENA A., *Op. cit.* p. 1219 si riferisce a tutti i casi in cui pur essendoci una collaborazione della vittima, questa collaborazione è stata carpiata con l'inganno o con la forza o approfittando di una sua condizione di oggettiva difficoltà che consentirebbe un influsso coartante.

<sup>364</sup> Sul punto SPENA A., *Op. cit.*, p. 1221 afferma che «la volontà del titolare del diritto funge da consenso dell'offeso, e può tutt'al più escludere la lesione del *diritto sul bene* (il diritto del consenziente), ma non la lesione del *bene* stesso» In sostanza il consenso non è in grado di cancellare del tutto il persistere del danno.

<sup>365</sup> SPENA A., *Op. cit.*, p. 1220, osserva però che nel panorama italiano l'indisponibilità della vita o limiti alla disponibilità dell'integrità fisica non trovano fondamento nell'atteggiamento

## 5. La struttura della fattispecie: i soggetti.

L'articolo 580 del codice penale afferma: «*Chiunque determina altri al suicidio o rafforza l'altrui proposito di suicidio, ovvero ne agevola in qualsiasi modo l'esecuzione, è punito, se il suicidio avviene, con la reclusione da cinque a dodici anni. Se il suicidio non avviene, è punito con la reclusione da uno a cinque anni, sempre che dal tentativo di suicidio derivi una lesione personale grave o gravissima*».

Sotto il profilo strutturale il delitto in esame presenta alcune peculiarità. Per l'esistenza del reato, l'art. 580 c.p. richiede la presenza di due soggetti e due diversi contributi. Da un lato abbiamo il suicida e la sua opera, diretta ad un'attività lecita, cioè il suicidio. Dall'altro lato vi è l'istigatore o il terzo che in qualunque modo aiuti il compimento del suicidio<sup>366</sup>. Partendo, dunque, da un'attività lecita, il legislatore sceglie di incriminare una partecipazione - a quella stessa attività - che si rivela in sé criminosa, perché fonte di un atto autolesionistico<sup>367</sup>.

La dottrina, cercando di dare un inquadramento alla fattispecie, ha sviluppato diverse teorie. Se il suicidio fosse previsto come reato, alla condotta descritta dall'art. 580 c.p. si applicherebbe l'istituto del concorso di persone nel reato ex. art.

---

paternalistico, perché non sarebbero concepiti per il bene del titolare. Questi limiti risponderebbero piuttosto all'idea che la vita non appartiene esclusivamente al titolare, bensì è di interesse collettivo. In questo senso, allora, la condotta non potrebbe più dirsi *self-regarding*, ma diverrebbe *other regarding*. In questo caso «è dunque il principio del danno sociale a riempire di senso una scelta incriminatrice solo apparentemente paternalistica».

<sup>366</sup> Cfr. TASSINARI, *Istigazione o l'aiuto al suicidio*, in *Reati contro la vita e l'incolumità individuale*, (a cura di) CANESTRARI S., in *I reati con la persona*, diretto da CADOPPI – CANESTRARI- PAPA, Torino, UTET Giuridica, 2006.; nonché DE BONIS S. *Istigazione o aiuto al suicidio*, in *Codice commentato di famiglia minori, soggetti deboli*, tomo I, (a cura di) BONILINI – CONFORTINI, Utet Giuridica, 2014, p. 3220-3221.

<sup>367</sup> DE BONIS S., *Op. cit.*, p. 3221; nello stesso senso MANTOVANI F., *Diritto penale, Parte Speciale, Vol I: Delitti contro la persona*, Padova, Cedam, 2009., il quale afferma che l'art. 580 punisce «una condotta con la quale si vuole determinare la morte di una persona attraverso il suo suicidio».

110 c.p.<sup>368</sup>. Data l'inesistenza di una norma che incrimini il suicida, risulta difficile qualificare il delitto in parola come un'ipotesi di concorso nel reato.

In tal senso si è affermato che l'art. 580 c.p. costituisce uno speciale titolo autonomo di reato<sup>369</sup>. A sostegno di tale tesi, vi sarebbe anche la Relazione Ministeriale al codice penale nella quale si legge: «E, quanto alle considerazioni di ordine giuridico, occorre tenere presente che il delitto di partecipazione al suicidio non rappresenta una forma di concorso, sibbene costituisce un titolo speciale ed autonomo di reato la materialità del quale si esaurisce con il compimento degli atti di istigazione e di agevolazione, per quanto ne sia subordinata la punibilità a determinate condizioni»<sup>370</sup>.

Questa premessa esclude possa trattarsi di un delitto a concorso necessario<sup>371</sup>. Sarebbe, infatti, impossibile considerare un concorso criminoso in un fatto che dalla legge non è previsto come reato<sup>372</sup>. Tuttavia, data la singolare descrizione normativa, permangono alcuni dubbi sulla contestuale presenza di due soggetti all'interno della norma.

Una parte della dottrina ha provato a ricostruire la figura criminosa in commento come una *fattispecie di concorso improprio*<sup>373</sup>. In tal senso si avrebbe una fattispecie plurisoggettiva necessaria, in cui, però, per scelta del legislatore si

---

<sup>368</sup> Art. 110 c.p. "Pena per coloro che concorrono nel reato": «Quando più persone concorrono nel medesimo reato ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita, salve le disposizioni degli articoli seguenti».

<sup>369</sup> V. tra i tanti MANZINI V., *Trattato di diritto penale*, Torino, Utet, 1926, p. 113 il quale afferma «il delitto di partecipazione all'altrui suicidio costituisce un titolo di reato a sé; ed è "partecipazione" soltanto in senso volgare, giacché dato che il suicidio per sé stesso non costituisce reato, il concorso nel medesimo non può evidentemente costituire partecipazione in senso giuridico (art. 110 e ss.), né istigazione a delinquere (art. 115)»; dello stesso avviso RAMACCI, *I delitti di omicidio*, Torino Giappichelli, 2008, p. 141 e 148 il quale afferma non trattarsi di una condotta accessoria rispetto a quella principale del suicida o del tentato suicida.; PATALANO V., *I delitti contro la vita*, Padova Cedam, 1984, p. 208.; nonché BERTOLINO M. *Suicidio (istigazione o aiuto al)* in Dig. d. pen, Utet, 1999, vol. XIV p. 2.; MANTOVANI F., *Diritto penale, Parte Speciale, Vol 1: Delitti contro la persona*, Padova, Cedam, 2009, p. 44 e ss.;

<sup>370</sup> Relazione Ministeriale al progetto definitivo, vol. V., p. 377.

<sup>371</sup> Sul punto BERTOLINO M., *Suicidio (istigazione o aiuto al)* in Dig. d. pen, Utet, 1999, vol. XIV, p.2, nota che non è possibile considerare la fattispecie in esame come un'ipotesi di concorso necessario nel reato non solo perché l'attività di uno dei concorrenti è lecita, ma anche perché essa non concorre alla produzione di un evento, bensì è essa stessa parte dell'evento.

<sup>372</sup> DE BONIS, *ibidem.*; RAMACCI, *I delitti di omicidio*, Torino Giappichelli, 2008, p. 148

<sup>373</sup> In tal senso si esprime MARINI G., *Delitti contro la persona*, Torino, Giappichelli, 1996, p. 108, il quale ravvisa "una figura ad esecuzione plurisoggettiva impropria".

punisce solo uno dei partecipi e per questo motivo definita impropria. Tale dottrina rileva infatti che la condotta del suicida, seppur lecita, è comunque tipizzata dalla norma. Questo condurrebbe a considerare come “autori necessari” il soggetto che tenta il suicidio ed il soggetto che – di fatto – assume una condotta partecipativa. In sostanza, la tipizzazione della condotta impedirebbe di considerare l’aiuto alla medesima condotta di natura meramente accessoria o preparatoria<sup>374</sup>.

Di diverso avviso chi ritiene invece che la norma descriva una fattispecie legale “*monosoggettiva*”<sup>375</sup>. In questo senso l’unico fatto costitutivo del reato sarebbe la condotta che è “causa indiretta” dell’evento suicidio/lesioni<sup>376</sup>. Inoltre, la liceità della condotta del suicida impedirebbe di assimilare la fattispecie ad un concorso improprio. Quest’ultimo, infatti, richiede la “non punibilità” di uno dei soggetti, ma la categoria giuridica in parola richiede a monte un’illiceità<sup>377</sup>.

*Soggetto attivo* del reato può essere chiunque. L’articolo in parola descrive un reato comune, in quanto non è richiesta alcuna qualità personale nel soggetto agente<sup>378</sup>. Tuttavia, sebbene la norma presenti il pronome “*chiunque*”, la punibilità del soggetto agente non è generica ed automatica. La punizione di chi concorre all’altrui suicidio è sottoposta a due condizioni, tra loro alternative: 1) l’avvenuto

---

<sup>374</sup> PALOMBI E., *Istigazione al suicidio*, in Enc. dir. Giuffrè, 1972, vol. XXII, p. 1020; nonché BERTOLINO M., *ibidem*.

<sup>375</sup> V. tra i tanti ALPA G. – GAROFOLI R., *Manuale di diritto penale*, Roma, Nel diritto Editore, 2017, 109; - Sul punto RAMACCI, *I delitti di omicidio*, Torino Giappichelli, 2008, p. 141 afferma che «se il suicidio fosse preveduto come reato, colui che agevola l’altrui suicidio sarebbe punito (con la stessa pena) come compartecipe, in forza della norma incriminatrice estensiva dell’art. 110 c.p. Poiché, però, il suicidio non è preveduto come reato dalla legge penale vigente, è giocoforza concludere nel senso che la condotta di istigazione o aiuta, che per sé considerata è condotta da concorrente e non da autore, è punita dall’art. 580 perché è una condotta con la quale si vuole determinare la morte di una persona attraverso il suo suicidio. Non si tratta dunque di concorso improprio di persone, delle quali una soltanto è punibile, ma di una fattispecie legale descritta in astratto come monosoggettiva».

<sup>376</sup> Cfr. RAMACCI, *Op. cit.*, p. 141.

<sup>377</sup> In tal senso DE BONIS S., *Istigazione o aiuto al suicidio*, in *Codice commentato di famiglia minori, soggetti deboli*, tomo I, (a cura di) BONILINI – CONFORTINI, Utet Giuridica, 2014, p. 3220-3221; nonché TASSINARI, *Istigazione o l’aiuto al suicidio*, in *Reati contro la vita e l’incolumità individuale*, (a cura di) CANESTRARI S., in *I reati con la persona*, diretto da CADOPPI – CANESTRARI – MANNA - PAPA, Torino, UTET Giuridica, 2011

<sup>378</sup> V. D’ANDRIA M., *Istigazione o aiuto al suicidio*, in LATTANZI G. – LUPO E. (a cura di) *Codice penale: rassegna di giurisprudenza e dottrina*, vol. XII, Tomo I, Milano, Giuffrè, 2010, p. 200 e ss.; nonché CONTINIELLO – POGGIALI *Il delitto di istigazione o aiuto al suicidio nell’ordinamento italiano e sovranazionale*, in *Giurisprudenza Penale* 2017, 4, p. 2.

suicidio e dunque la morte; 2) oppure, quando il suicidio non sia avvenuto, una lesione grave o gravissima<sup>379</sup>. In assenza delle condizioni descritte, anche la partecipazione rimane impunita.

*Soggetto passivo* del reato è il suicida, il quale, data la particolarità della fattispecie, non può essere considerato puramente e semplicemente una vittima. Affinché sussista il delitto in parola, infatti, è necessario che il soggetto passivo eserciti una condotta attiva. L'azione del suicida è essenziale per distinguere questa norma da altre figure criminose, quali ad esempio l'omicidio del consenziente. Tale condotta deve essere autonoma, ovvero deve essere frutto di una scelta del suicida. Quest'ultimo - seppur influenzato dall'istigatore o dal terzo "aiutante" - deve volere la morte e deve agire *manu propria*<sup>380</sup>.

Sulla *natura determinata o indeterminata del soggetto passivo* vi sono differenti vedute. Secondo una parte della dottrina la norma richiederebbe che il soggetto passivo sia al contempo determinato, ovvero sia individuato dal soggetto agente<sup>381</sup>. Questo porterebbe ad escludere la punibilità di quelle condotte rivolte ad un numero indeterminato di persone, ad esempio lettori e internauti. Tra i casi prospettati, infatti, vi è quello del rilascio di informazioni sulle modalità di suicidio riportate in un libro, oppure di attività sulla rete internet, o ancora il caso di una setta. L'esclusione della punibilità di tali condotte è spiegata in due modi: da un lato, considerarle apologia del suicidio sarebbe una qualificazione esagerata e dovrebbe essere ridotta ad una semplice manifestazione di pensiero, seppur estrema nel contenuto<sup>382</sup>; dall'altro lato, ampliare la punibilità di condotte dirette *ad*

---

<sup>379</sup> ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale*, parte speciale, volume II, Milano, Giuffrè, I, 2009, p. 68, il quale specifica che in assenza di almeno una delle due condizioni, anche la partecipazione all'altrui - in questo caso solo tentato - suicidio resta impunita.

<sup>380</sup> D'ANDRIA M., *Op. cit.* p. 201; BERTOLINO M., *Suicidio (istigazione o aiuto al)* in Dig. d. pen, Utet, 1999, vol. XIV., p. 3.

<sup>381</sup> In tal senso sembra propendere anche l'analisi di SCLAFANI F.- GIRAUD O. – BALBI G., *Istigazione o aiuto al suicidio. Profili giuridici, criminologici, psicopatologici*, Edizioni Scientifiche italiane, 1997.; nonché BARBIERI M. C., *Istigazione o aiuto al suicidio*, in PITTARO P. a cura di), *Reato e danno*, Milano, Giuffrè, 2014 p. 366, la quale sottolinea le conseguenze negative nel considerare la condotta diretta ad *incertam personam*.

<sup>382</sup> Di questo avviso, tra gli altri, ALPA G. – GAROFOLI R., *Manuale di diritto penale*, Roma, Nel diritto Editore, 2017, p. 11, il quale ritiene preferibile non escludere a priori la configurabilità, ma rimette la riferibilità dell'atto al soggetto agente una volta che sia stata accertato il nesso causale. Altra dottrina sostiene che in simili casi, una volta accertata la presenza di requisiti causali e

*incertam personam* equivarrebbe a punire il soggetto agente anche solo per dolo eventuale - elemento anch'esso discusso in dottrina - <sup>383</sup>. Di diverso avviso altra parte della dottrina, la quale ritiene che - seppure nelle ipotesi considerate vengano in rilievo diritti di rango primario quali la libertà di espressione e il diritto all'informazione - tali condotte non possono essere escluse a priori perché ritenute inefficaci dal punto di vista causale. Il soggetto passivo potrebbe, dunque, coincidere anche in una persona indeterminata<sup>384</sup>.

Il delitto, inoltre, si configurerà qualora l'istigazione venga rivolta ad una persona determinata, ma venga accolta da un'altra<sup>385</sup>. In questi casi, l'istigatore risponderà ugualmente del suicidio, poiché – secondo le regole generali - l'evento voluto si è verificato, seppur in danno di persona diversa<sup>386</sup>.

Il secondo comma dell'art. 580 afferma: «*Le pene sono aumentate se la persona istigata o eccitata o aiutata si trova in una delle condizioni indicate nei*

---

finalistici, potrebbe ricorrere l'art. 579 c.p. (BARBIERI M. C., *Istigazione o aiuto al suicidio*, in PITTARO P., a cura di), *Reato e danno*, Milano, Giuffrè, 2014, p. 366).

<sup>383</sup>V. SCLAFANI F.- GIRAUD O. – BALBI G., *Istigazione o aiuto al suicidio. Profili giuridici, criminologici, psicopatologici*, Edizioni Scientifiche italiane, 1997; nonché BARBIERI M. C., *Op.cit., idem*.

<sup>384</sup> Si pensi al caso, realmente accaduto, di un soggetto che istighi al suicidio di massa i partecipanti ad una setta. In tal senso D'ANDRIA M., *Istigazione o aiuto al suicidio*, in LATTANZI G. – LUPO E., (a cura di) *Codice penale: rassegna di giurisprudenza e dottrina*, vol. XII, Tomo I, Milano, Giuffrè, 2010, p. 201. – sul punto DOLCINI E. – MARINUCCI G., *Codice penale commentato*, III ed., Milano, Ipsoa, 2011, p. 5275 sostiene che «la particolare cautela che deve circondare l'esame di simili ipotesi, specie in relazione allo svolgimento di diritti costituzionalmente garantiti, quali il diritto di informazione e alla libera manifestazione del pensiero, non può consentire di espungerle sic et simpliciter dall'alveo delle condotte penalmente sanzionate ex art. 580 in presenza dei necessari requisiti causali e finalistici. Ciò significa che, in presenza dell'evento tipico, la riconoscibilità del nesso eziologico (ad es. per il fatto che una copia del libro di cui sopra viene rinvenuta accanto al suicida, e dal successivo esame autoptico risulta che la vittima si è procurata la morte utilizzando proprio una delle tecniche descritte o suggerite dall'autore del volume) pare consentire un'affermazione di responsabilità ai sensi della norma in commento, ove si ritenga che questa sia compatibile anche con un dolo eventuale».

<sup>385</sup> Cfr PATALANO V., *I delitti contro la vita*, Padova Cedam, 1984, p. 216 il quale porta ad esempio una lettera dal contenuto istigatorio, la quale indirizzata ad un soggetto venga poi letta da un parente di quello, e preso dallo sconforta decida di suicidarsi.

<sup>386</sup> Art. 82 c.p. "Offesa di persona diversa da quella alla quale l'offesa era diretta": «Quando, per errore nell'uso dei mezzi di esecuzione del reato, o per un'altra causa, è cagionata offesa a persona diversa da quella alla quale l'offesa era diretta, il colpevole risponde come se avesse commesso il reato in danno della persona che voleva offendere, salve, per quanto riguarda le circostanze aggravanti e attenuanti, le disposizioni dell'art. 60. Qualora, oltre alla persona diversa, sia offesa anche quella alla quale l'offesa era diretta, il colpevole soggiace alla pena stabilita per il reato più grave, aumentata fino alla metà».

*numeri 1 e 2 dell'articolo precedente. Nondimeno, se la persona suddetta è minore degli anni quattordici o comunque è priva della capacità d'intendere o di volere, si applicano le disposizioni relative all'omicidio»*

Secondo la norma, chiunque può essere il soggetto passivo tranne: il minore di anni quattordici e l'incapace di intendere e volere. In questi soggetti, il legislatore presuppone manchi la consapevolezza dell'atto che si accingono a compiere. Questa presunzione di assoluta incapacità impedisce di attribuire l'atto al soggetto e viene, dunque, a mancare un elemento fondamentale perché si configuri l'art. 580, ovvero l'autonomia del gesto suicida<sup>387</sup>. Per queste categorie di soggetti la norma rinvia alle disposizioni, ben più gravi, previste per l'omicidio comune<sup>388</sup>. In questi casi, infatti, il soggetto passivo non sarebbe altro che una *longa manus* del soggetto agente, o come definito dalla dottrina, solo uno strumento, «un mezzo con cui il terzo cagiona la morte»<sup>389</sup>.

Diverso il caso del minore che abbia compiuto i quattordici anni, o della persona inferma di mente o in stato di deficienza psichica - di natura temporanea - per un'altra infermità o per l'abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti<sup>390</sup>. Per questi soggetti passivi il legislatore ha previsto solo un aggravio di pena.

---

<sup>387</sup> Par tale ragione, parte della dottrina ha ritenuto che il disposto del secondo comma abbia natura semplicemente confermativa, poiché mancando un presupposto essenziale per la configurazione del delitto in esame – individuabile nella volontà e consapevolezza dell'atto – si sarebbe dovuto applicare l'art. 575. In tal senso MANFREDI A. in *Commentario al codice penale*, (a cura di) MARINI G. – LA MONICA M. – MAZZA L., Utet, 2002, t. 3., p. 2723; Diversa dottrina ha invece sostenuto che il rinvio opera solo con riferimento alla pena, considerando che la vittima – seppur non pienamente in grado di percepire il significato delle sue azioni – opererebbe volendo l'evento morte. (PALOMBI E., *Istigazione al suicidio*, in Enc. dir. Giuffrè, 1972, vol. XXII, p. 1027).

<sup>388</sup> Art. 575. "Omicidio": «Chiunque cagiona la morte di un uomo è punito con la reclusione non inferiore ad anni ventuno».

<sup>389</sup> D'ANDRIA M., in *Op. cit.*, p 202; - RAMACCI, *I delitti di omicidio*, Torino Giappichelli, 2008, p. 140 sul punto afferma che agli effetti della legge penale, dinanzi ad un soggetto che agisce senza discernimento, chi lo induce ad agire ne è responsabile come se agisse di persona, «di qui l'equiparazione tra il determinare o istigare o aiutare al suicidio e il cagionare la morte.»

<sup>390</sup> Le condizioni indicate sono descritte nell' art. 579, terzo comma, n.2 il quale disciplina "l'omicidio del consenziente". Si rinvia al par. 5.6. del presente capitolo.

## 5.1. La condotta.

L'art. 580 c.p. nel descrivere la condotta penalmente rilevante utilizza una terminologia piuttosto ampia. Oltre alla ampiezza applicativa della fattispecie in esame, si nota anche l'eterogeneità delle condotte punibili<sup>391</sup>.

La norma configura il fatto tipico in due forme di partecipazione all'altrui suicidio: la determinazione psichica e l'agevolazione fisica<sup>392</sup>. Bisogna subito dire che le condotte descritte dalla norma - essendo state tipizzate come autonome, anziché come accessorie a quella principale del suicida - rilevano solo quando sia accertato il nesso causale e l'elemento soggettivo richiesto, così come per qualsiasi altra fattispecie di reato<sup>393</sup>. In altri termini, risulta indispensabile ravvisare che l'evento del reato sia in rapporto di effettiva derivazione dalla condotta del "compartecipe"<sup>394</sup>.

La norma descrive tre distinte condotte: il *determinare* altri al suicidio, il *rafforzare* l'altrui proposito ed infine l'*agevolare* l'esecuzione. Le condotte sono riportate in forma alternativa, per cui - ai fini della realizzazione del reato - sono equivalenti. Quand'anche il soggetto attivo le abbia poste in essere contestualmente, si realizzerà comunque un unico reato<sup>395</sup>.

Le prime due ipotesi rientrano nella partecipazione psichica, detta anche morale. L'ultima è la cosiddetta partecipazione fisica o materiale. Si differenziano

---

<sup>391</sup> DOLCINI E. – MARINUCCI G., *Codice penale commentato*, III ed., Milano, Ipsoa, 2011, p. 5273.

<sup>392</sup> V. tra i tanti D'ANDRIA M., *Istigazione o aiuto al suicidio*, in LATTANZI G. – LUPO E. (a cura di) *Codice penale: rassegna di giurisprudenza e dottrina*, vol. XII, Tomo I, Milano, Giuffrè, 2010, p. 202; - nonché MANTOVANI F., *Diritto penale, Parte Speciale, Vol I: Delitti contro la persona*, Padova, Cedam, 2009, p. 45.

<sup>393</sup> Cfr. DE BONIS S., *Istigazione o aiuto al suicidio*, in *Codice commentato di famiglia minori, soggetti deboli*, tomo I, (a cura di) BONILINI – CONFORTINI, Utet Giuridica, 2014, secondo il quale «è necessario precisare che la condotta del soggetto attivo del delitto in analisi è da considerarsi causa diretta (nel caso di determinazione dell'altrui proposito) o concausa (nel caso del rafforzamento dell'altrui proposito suicida) dell'atto autolesivo (condotta del suicida) ed indiretta dell'evento morte».

<sup>394</sup> V. DE BONIS, *ibidem*; nonché PATALANO V., *I delitti contro la vita*, Padova Cedam, 1984 p. 225 specifica che «ciò che interessa, pertanto, è che l'atto istigatorio non soltanto abbia idoneità astratta ad indurre il soggetto passivo a darsi la morte, ma che in concreto il suicidio sia il risultato, l'effetto della condotta realizzata dall'istigatore, dal determinatore, o dall'agevolatore».

<sup>395</sup> Così D'ANDRIA M., in *Op. cit.*, p. 202

per il modo in cui il soggetto agente manifesta il suo interesse al compimento dell'altrui suicidio. Infatti, mentre la determinazione e il rafforzamento del proposito – indicati al secondo comma come istigazione o eccitamento – incidono sulla volontà del soggetto passivo, l'agevolazione dell'esecuzione si spiega in un semplice ausilio, tanto è vero che nel secondo comma si fa riferimento ad un generico aiuto. Da una prima lettura emerge subito la grande diversità tra le forme di partecipazione e dunque il diverso disvalore che in esse si può riconoscere<sup>396</sup>.

La prima forma di partecipazione, morale o psichica, è un'attività che produce effetti sulla volontà della vittima. Tale ultima volontà, tuttavia, deve pur sempre rimanere libera<sup>397</sup>. Non sussisterebbe il delitto in parola ogniqualvolta il soggetto passivo sia vittima di una violenza, minaccia o inganno. In questi casi la volontà risulterebbe coartata ed il suicidio non sarà più frutto di una determinazione volitiva consapevole della vittima. Di conseguenza, in quel caso si avrebbe il delitto di omicidio comune<sup>398</sup>.

La *partecipazione morale* si concretizza in qualsiasi consiglio, esortazione, suggerimento, o anche in una lenta opera di persuasione. Ciò che rileva non è il modo in cui si manifesta, ma è essenziale che, tramite un giudizio *ex post*, si possa affermare che abbia avuto un effettivo influsso sulla condotta del suicida<sup>399</sup>. Il codice, con cura terminologica, distingue la determinazione o istigazione, dal rafforzamento o eccitazione. Si ha *determinazione* quando l'agente fa sorgere nella vittima il proposito suicida, prima inesistente. Invece, si ha *rafforzamento* quando

---

<sup>396</sup> Cfr. PATALANO V., *I delitti contro la vita*, Padova Cedam, 1984 p. 218 e s. secondo il quale non può notarsi che, seppure le condotte siano uguali nello scopo, in realtà riguardano oggetti diversi.

<sup>397</sup> *Ibidem*, p. 219.

<sup>398</sup> ALPA G. – GAROFOLI R., *Manuale di diritto penale*, Roma, Nel diritto Editore, 2017, p. 111; - PATALANO V., *Op. cit.*, p. 219 riporta l'esempio di chi induce un parente malato ad ingerire delle pillole velenose facendogli credere si tratti di medicinali. In questo caso si configurerebbe il delitto di omicidio volontario «posto che l'agente, mediante l'inganno, mira ad indurre in errore la vittima ed a cagionarne quindi la morte come risultato di una condotta che soltanto sotto il profilo causale è riconducibile alla stessa vittima. Quello che è importante, in altre parole, ai fini del delitto in esame è che la morte costituisca il risultato dell'attività materiale della vittima, ma soprattutto che questa, in esecuzione di un libero atto di volontà, realizzi la predetta attività rappresentandosi in piena coscienza l'evento della propria morte».

<sup>399</sup> DOLCINI E. – MARINUCCI G., *Codice penale commentato*, III ed., Milano, Ipsoa, 2011, p. 5274 secondo il quale si tratta di condotte in rapporto psicogenetico rispetto al proposito di suicidio.

il terzo si limita a fissare, a rendere fermo, un proposito già esistente nella vittima<sup>400</sup>. Con riferimento all'istigazione, si deve notare che - a differenza di altre ipotesi di parte speciale per le quali il diritto penale considera l'istigazione in sé<sup>401</sup> - in questo caso è rilevante solo quella che sia causa dell'evento morte o lesioni<sup>402</sup>. Per ciò che riguarda il rafforzamento, in giurisprudenza si è precisato che, il soggetto passivo deve aver posto in essere la condotta perché realmente determinato ad uccidersi<sup>403</sup>. Se invece avesse agito solo simulando il suicidio - il quale per errore di calcolo sia poi avvenuto - questo non potrà essere imputato all'opera dell'agente perché l'azione non ha sortito alcun reale effetto psicologico nella vittima<sup>404</sup>. Specularmente, la giurisprudenza di legittimità sempre in tema di rafforzamento ha stabilito che, l'agente - oltre al generico dolo - dovrà essere consapevole della obiettiva serietà del proposito del soggetto passivo<sup>405</sup>.

---

<sup>400</sup> In tal senso FIANDACA G – MUSCO E., *Diritto penale*, parte speciale, volume II, tomo primo, Bologna, Zanichelli, 2014, p. 45, il quale con riferimento alla determinazione e al rafforzamento afferma «la prima consiste in un pressione psichica diretta a far sorgere in altri un proponimento prima inesistente, la seconda in una forma di influenzamento che si limita invece a rendere definitivo un proposito già sorto nel soggetto che vuole darsi la morte»; MANTOVANI F., *Diritto penale, Parte Speciale, Vol I: Delitti contro la persona*, Padova, Cedam, 2009, p 124 ; - Autorevole dottrina (ALPA G. – GAROFOLI R. *Op. cit.* p. 110 e s.) ha descritto il rafforzamento come l'attività dell'agente che dà al soggetto passivo la capacità di tradurre in azione il proposito, già sorto, di suicidarsi, per es. eliminando gli ostacoli e impedimenti spirituali che si manifestano nell'animo del soggetto passivo all'attuazione dello stesso.

<sup>401</sup> Art. 115 c.p. “Accordo per commettere un reato. Istigazione”: «Salvo che la legge disponga altrimenti, qualora due o più persone si accordino allo scopo di commettere un reato, e questo non sia commesso, nessuna di esse è punibile per il solo fatto dell'accordo. 2c. Nondimeno, nel caso di accordo per commettere un delitto, il giudice può applicare una misura di sicurezza 3c. Le stesse disposizioni si applicano nel caso di *istigazione* a commettere un reato, se la istigazione è stata accolta, ma il reato non è stato commesso. 4c. Qualora la istigazione non sia stata accolta, e si sia trattato d'istigazione a un delitto, l'istigatore può essere sottoposto a misure di sicurezza».

<sup>402</sup> Cfr. DOLCINI E. – MARINUCCI G., *Op. cit.*, p 5276, osserva che sul piano sanzionatorio derivano due conseguenze: la prima, la non assoggettabilità a pena quando, nonostante la vittima sia stata influenzata dalla condotta del soggetto attivo, non siano derivate almeno delle lesioni gravi; la seconda consiste nell'impossibilità di ricondurre questa forma di istigazione all'art 115 e dunque nell'impossibilità di applicare delle misure di sicurezza sia quando l'istigazione sia stata accolta ma non realizzata, sia quando non sia stata accolta.

<sup>403</sup> Cass., sez. I, 12 novembre 1953, Giust. Pen. 1953, II, 714.

<sup>404</sup> D'ANDRIA M., *Istigazione o aiuto al suicidio*, in LATTANZI G. – LUPO E., (a cura di) *Codice penale: rassegna di giurisprudenza e dottrina*, vol. XII, Tomo I, Milano, Giuffrè, 2010, p. 203.

<sup>405</sup> Cass. Pen., Sez. V, del 26.10.2006, n. 3924. In tale pronuncia la Suprema Corte ha ritenuto di escludere la sussistenza del reato a carico del fidanzato di una ragazza che, in una scenata di gelosia, minacciava il suicidio. Il ragazzo, considerando i precedenti sempre solo minacciati dalla ragazza,

La *partecipazione materiale* è descritta come il fatto di chi, in qualsiasi modo, agevoli il compimento del proposito. La partecipazione fisica può essere precedente, contestuale, o successiva all'esecuzione. L'aiuto, infatti, può consistere nel fornire prima i mezzi per il suicidio (armi o sostanze chimiche); nel dare contestualmente istruzioni; nel rimuovere ostacoli o nel predisporre le condizioni materiali più favorevoli; o anche semplicemente impedendo l'attività di soccorso<sup>406</sup>. L'ausilio fornito, però, deve sempre lasciare la signoria dell'esecuzione al suicida. Presupposti dell'agevolazione sono, dunque, un proposito già perfezionato ed un'attività materiale posta in essere dal suicida stesso<sup>407</sup>. Detto in altri termini, la condotta tipica deve sempre rimanere estranea alla realizzazione materiale del suicidio. Se, al contrario, l'agevolatore partecipasse direttamente al gesto, egli assumerebbe la veste di (co)esecutore e configurerebbe un'ipotesi di omicidio del consenziente ex. art. 579 c.p.<sup>408</sup>.

La condotta partecipativa può essere anche *omissiva*. Perché tale condotta possa essere contestata, occorre che sull'agente gravi l'obbligo giuridico di impedire l'evento ex. art. 40, secondo comma, c.p.<sup>409</sup>. Non è ravvisabile un generico obbligo di impedire il suicidio altrui. Il soggetto deve avere omesso un'attività che, in virtù della sua posizione rispetto al soggetto passivo, gli è imposta

---

l'aveva incoraggiata ad attuare il proposito di buttarsi dal balcone, nel presumibile convincimento che, come già avvenuto in passato, esso non avrebbe avuto seguito.

<sup>406</sup> V. tra i tanti MANTOVANI F., *Op. cit.*, p. 124; D'ANDRIA M., *Op. cit.*, p. 202; ALPA G. – GAROFOLI R., *Op.cit.*, p.111; FIANDACA G – MUSCO E., *Diritto penale*, parte speciale, volume II, tomo primo, Bologna, Zanichelli, 2014, p.45; DOLCINI E. – MARINUCCI G., *Op. cit.* p. 5274.

<sup>407</sup> Sul punto la *Relazione ministeriale al progetto definitivo*, vol. V, p. 378 è chiara: «Elemento caratteristico di questo delitto è che l'uccisione sia materialmente eseguita dalla vittima [...] onde l'aiuto materiale non può estrinsecarsi in altro modo che col fornire i mezzi necessari al suicidio o comunque nel facilitarne materialmente l'esecuzione».

<sup>408</sup> Cit. FIANDACA G – MUSCO E., *op. cit.* p. 45; nonché MANTOVANI F., *Diritto penale, Parte Speciale, Vol I: Delitti contro la persona*, Padova, Cedam, 2009, p. 124 Il quale specifica che la ratio della maggiore gravità dell'omicidio del consenziente sta proprio nel fatto che in questo, l'esecuzione materiale è dominata dal terzo, quindi rimane a tutti gli effetti un omicidio. Invece, nell'art. 580 il suicida rimane nel pieno dominio dell'azione, realizzata anche materialmente di mano propria.

<sup>409</sup> Art. 40 c.p. "Rapporto di causalità": «Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende l'esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione. - 2c. Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo».

dall'ordinamento giuridico<sup>410</sup>. Sussisterebbe il delitto in parola, per esempio, nel caso di una guardia carceraria che lasciando una cintura o una cravatta – dunque non adottando le dovute cautele – non impedisca il suicidio del detenuto. Ovviamente il delitto, essendo doloso, impone di riscontrare che l'omissione sia voluta, e diretta al conseguimento del suicidio<sup>411</sup>.

Infine, nell'ipotesi di suicidio reciproco, nel caso in cui uno dei due soggetti sia sopravvissuto, quest'ultimo risponderà del delitto in parola qualora la sua condotta sia stata tale da spingere l'altro al suicidio, secondo quanto dispone l'art. 580. Risponderà, invece, del reato di cui all'art. 579 se la sua opera ha materialmente determinato - come esecutore o coesecutore - la morte dell'altro<sup>412</sup>. Sarà esente da pena se al contrario sia stato succube di chi è deceduto<sup>413</sup>.

---

<sup>410</sup> PATALANO V., *I delitti contro la vita*, Padova Cedam, 1984, p. 224 il quale afferma che «l'agevolazione non può consistere in una pure e semplice omissione. Infatti [...] nessun privato è obbligato di regola, ad impedire che la gente si uccida (né tale obbligo può dedursi dall'art. 593), e però il fatto di non aver impedito un suicidio non può considerarsi come aiuto prestato al suicidio. questa soluzione è corretta, sempre che non sussista, per colui il quale non impedisce il suicidio, uno specifico obbligo di intervento in tal senso»; nonché BONILINI G. – CONFORTINI M in Codice commentato di famiglia minori, soggetti deboli, Tomo I, Utet Giuridica 2014, p. 3225.

<sup>411</sup> PATALANO V., *I delitti contro la vita*, Padova Cedam, 1984, p. 224 e s. - La *Relazione ministeriale* cit., p. 376 sottolinea la necessità che l'inosservanza dell'obbligo sia dolosa. L'inosservanza di un obbligo di custodia o di norme di cautela che risulti essere semplicemente colposa potrà dar luogo ad omicidio colposo, ma non all'istigazione o aiuto al suicidio.; BONILINI G. – CONFORTINI M in Codice commentato di famiglia minori, soggetti deboli, Tomo I, Utet Giuridica 2014, p. 3225 afferma «è necessaria, oltre all'acquisizione della prova relativa alla violazione dell'obbligo di garanzia, la valutazione dell'atteggiamento psicologico del reo per accertare se lo stesso sia consapevole dell'intenzione suicida del soggetto passivo del reato ed abbia intenzionalmente omissso di agire proprio per consentire a questi di raggiungere il proprio scopo».

<sup>412</sup> Sul punto FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale*, parte speciale, volume II, tomo primo, Bologna, Zanichelli, 2014, p. 46 chiarisce che in un caso di suicidio di coppia, anche considerando le specifiche modalità esecutive del comune proposito dei due amici, non si può sostenere con certezza che il sopravvissuto abbia contribuito ad agevolare il suicidio dell'amico deceduto collaborando per es. nel predisporre gli strumenti o procedendo alla preparazione dello scenario. «a ben vedere, questa si prospetta come un'ipotesi-limite, nella quale i confini tra co-esecuzione di un doppio suicidio e agevolazione del suicidio dell'altro appaiono fluidi e incerti. Ciò spiega come mai nel giudizio di merito si sia prospettata la possibilità di inquadrare il fatto nella figura criminosa dell'omicidio del consenziente, piuttosto che nella fattispecie di cui all'art. 580» -

Tra gli altri MANTOVANI- F. *Diritto penale, Parte Speciale, Vol I: Delitti contro la persona*, Padova, Cedam, 2009, p. 125; BERTOLINO M. *Suicidio (istigazione o aiuto al)* in Dig. d. pen, Utet, 1999, vol. XIV, p. 3.

<sup>413</sup> ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale*, parte speciale, volume II, XVI ed. Milano, Giuffrè, 2016, p 44.

Autorevole dottrina ha contestato la scelta politico-criminale del legislatore di equiparare le condotte. In termini di disvalore giuridico, non si può non notare che, l'istigazione e il rafforzamento hanno poco in comune con il mero aiuto<sup>414</sup>. L'agevolazione, infatti, prescinde totalmente dalla volontà di suscitare o rafforzare il proposito di suicidio. L'aiuto, per giunta, non essendo stato specificato, potrà assumere forme differenti<sup>415</sup>. Per questi motivi, s'impone sempre di accertare, rispetto all'evento, la sussistenza del nesso di derivazione causale rispetto alla condotta dell'agente e l'elemento psicologico.

In definitiva, in qualunque modo si manifesti la condotta, essa si caratterizza per il fatto di volere l'altrui suicidio. Questo elemento ci permette di delineare i limiti di configurabilità del delitto di cui all'art. 580 nei casi dubbi. Ad. esempio, nel caso di maltrattamenti cui segua il suicidio della vittima, l'agente potrà essere punito ex. art. 580 solo nel caso in cui, con i maltrattamenti, perseguisse l'obiettivo del suicidio della vittima<sup>416</sup>.

## **5.2. L'evento: morte o lesioni gravi e gravissime.**

La realizzazione di una delle condotte descritte non è sufficiente di per sé a dare vita al reato. La norma dispone espressamente che il reato sussiste solo se il suicidio avviene, ovvero nel caso di un tentativo di suicidio solo se derivi una lesione grave o gravissima.<sup>417</sup> La dizione letterale della norma sembrerebbe dunque

---

<sup>414</sup> Sul punto SEMINARA S. *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*. in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1995, fasc. 3, p. 725 afferma che «chi si limita ad agevolare la realizzazione di un suicidio già autonomamente deciso dall'interessato non può essere assimilato a chi invece fa nascere o rafforza la volontà suicidiaria; onde la previsione di una stessa pena appare profondamente ingiusta».

<sup>415</sup> ALPA G. – GAROFOLI R., *Manuale di diritto penale*, Roma, Nel diritto Editore, 2017, p. 111 afferma «perché si realizzi la suddetta ipotesi criminosa, è sufficiente che l'agente abbia posto in essere, volontariamente e consapevolmente, un qualsiasi comportamento che abbia reso più agevole la realizzazione del suicidio».

<sup>416</sup> Cfr. PATALANO V., *I delitti contro la vita*, Padova Cedam, 1984, p. 223.

<sup>417</sup> V. tra i tanti D'ANDRIA M., *Istigazione o aiuto al suicidio*, in LATTANZI G. – LUPO E. (a cura di) *Codice penale: rassegna di giurisprudenza e dottrina*, vol. XII, Tomo I, Milano, Giuffrè, 2010, p. 204; FIANDACA G – MUSCO E., *Diritto penale*, parte speciale, volume II, tomo primo, Bologna, Zanichelli, 2014, p. 45; DE BONIS S. *Istigazione o aiuto al suicidio*, in *Codice*

introdurre un evento condizionante, da cui dipende la possibilità di punire il soggetto attivo del reato.<sup>418</sup> In sostanza, ai fini della punibilità il risultato cui la condotta tende - cioè la morte - deve verificarsi, o quanto meno il soggetto passivo deve risultare gravemente leso.

Questa formulazione normativa ha condotto la dottrina ad interrogarsi sulla natura giuridica del risultato “morte o lesioni”. Il dubbio è se costituiscono *condizioni obiettive di punibilità* oppure *evento del reato*. Secondo la dottrina più risalente esse figurerebbero come condizioni obiettive di punibilità seguendo il disposto dell’art. 44 c.p.<sup>419</sup>. Se si considerano - suicidio e lesioni - mere condizioni per la punibilità del fatto, rappresenterebbero un elemento esterno al reato. In virtù di ciò, rispetto ad essi non sarà necessario accertare la sussistenza del nesso di derivazione causale dal comportamento del reo, né dovranno essere investiti dalla volontà tipica richiesta nel soggetto attivo, ovvero il dolo<sup>420</sup>. In altri termini, l’istigatore (o l’agevolatore) risponderrebbe del suicidio o delle lesioni anche quando, da un punto di vista causale, non siano la conseguenza diretta del suo comportamento ed anche qualora non perseguisse dolosamente quel risultato. A sostegno di tale tesi vi sarebbe la Relazione ministeriale al codice penale che sembra confermare la riconducibilità alla categoria delle condizioni di punibilità<sup>421</sup>. Vi è poi chi ha sostenuto trattarsi di una *condizione di punibilità anomala*. Secondo tale impostazione, infatti, il suicidio deve necessariamente essere voluto dall’istigatore o ausiliatore e dunque non sarebbe applicabile *sic et simpliciter* l’art. 44 c.p. il quale prevede la punibilità anche se la condizione non è voluta<sup>422</sup>.

---

*commentato di famiglia minori, soggetti deboli*, tomo I, (a cura di) BONILINI – CONFORTINI, Utet Giuridica, 2014, p. 3225;

<sup>418</sup> RAMACCI, *I delitti di omicidio*, Torino Giappichelli, 200, p. 141.

<sup>419</sup> Art. 44 c.p. “Condizioni obiettive di punibilità”: «Quando, per la punibilità del reato, la legge richiede il verificarsi di una condizione, il colpevole risponde del reato, anche se l’evento, da cui dipende il verificarsi della condizione, non è da lui voluto». Le condizioni obiettive di punibilità non sono state espressamente tipizzate dal legislatore. Generalmente sono eventi estranei alla condotta, concomitanti o successivi, da cui l’ordinamento fa dipendere la mera punibilità del reato. Esse non sono necessariamente volute dall’agente.

<sup>420</sup> In tal senso DE BONIS S., *Op. cit.* p. 3225, (il quale cita tra altri MANZINI V., *Trattato di diritto penale*, Torino, Utet, 1926, p. 114; VANNINI, *Delitti contro la vita e l’incolumità individuale*, Milano, 1958, p. 43.

<sup>421</sup> V. PATALANO V., *I delitti contro la vita*, Padova Cedam, 1984, p. 209.

<sup>422</sup> In tal senso MANZINI V., *Trattato di diritto penale*, Torino, Utet, 1926, p. 114; - sul punto tuttavia PATALANO V., *Op. cit.*, p. 210 osserva «quale che sia la concezione che si ritiene di

Tuttavia, a tale tesi la dottrina più recente obietta che la norma, richiedendo espressamente uno dei due accadimenti, concentra il disvalore del fatto nel risultato<sup>423</sup>. Tale risultato – essendo conseguenza della condotta - dovrebbe quindi necessariamente essere considerato un evento del reato. Si nota, inoltre, che il soggetto attivo - nelle intenzioni della norma – è punito proprio perché, con la sua condotta, persegue intenzionalmente il suicidio dell'altro; la considerazione che il soggetto attivo si muove con l'obiettivo di raggiungere quel risultato, porta a riconfermare che il suicidio e le lesioni altro non siano che l'evento del reato. L'evento, seppur materialmente realizzato dalla vittima, è attribuito all'istigatore/agevolatore in quanto conseguenza - preveduta e voluta - della sua condotta. Infatti, quando la legge chiede che il soggetto attivo persegua intenzionalmente un dato risultato, questo non può mai essere una condizione esterna, indipendente dalla sua volontà<sup>424</sup>. Gli accadimenti, suicidio e tentato suicidio con lesione, rientrerebbero dunque negli elementi costitutivi del reato<sup>425</sup>. In questo caso, dovrebbero essere investiti dall'accertamento circa la sussistenza del dolo dell'agente e del nesso di causalità tra l'attività dell'istigatore e il suicidio. Al contrario del precedente orientamento, dunque, la condotta dell'istigatore o dell'agevolatore assumerebbe rilevanza penale solo nel caso in cui si traduca in un effettivo contributo causale alla realizzazione della volontà suicida dell'altro<sup>426</sup>.

---

condividere a proposito delle condizioni obiettive di punibilità, si deve osservare che l'art. 44 c.p., quando prevede la punibilità dell'agente *anche se l'evento, da cui dipende il verificarsi della condizione, non è da lui voluto*, in realtà neanche indirettamente ammette che l'evento da cui dipende il verificarsi della condizione, possa essere *anche voluto dall'agente*».

<sup>423</sup> Cfr. FIANDACA G – MUSCO E., *Diritto penale*, parte speciale, volume II, tomo primo, Bologna, Zanichelli, 2014, p. 46; - DE BONIS S., *Op. cit.*, p. 3226, il quale (cit. ALTAVILLA *Il suicidio nella psicologia, nella indagine giudiziaria e nel diritto*, Napoli, 1932, p. 304) afferma che «ciò sposta il disvalore del fatto dalla condotta del reo all'offesa arrecata al bene giuridico vita».

<sup>424</sup> In tal senso PATALANO V., *Op. cit.* p. 210 secondo il quale «la condizione di punibilità deve essere fuori dal rapporto di causalità materiale e di quello di causalità morale, mentre in ogni caso la morte o la lesione, cioè il suicidio deve essere voluto il che è in contrasto con la nozione di cui all'art. 44»; v. sul punto anche PALOMBI, *Istigazione al suicidio*, in Enc. dir. Giuffrè, 1972, vol. XXII, p. 1023;

<sup>425</sup> V. D'ANDRIA M., *Istigazione o aiuto al suicidio*, in LATTANZI G. – LUPO E. (a cura di) *Codice penale: rassegna di giurisprudenza e dottrina*, vol. XII, Tomo I, Milano, Giuffrè, 2010, p. 206.

<sup>426</sup> FIANDACA G – MUSCO E., *Diritto penale*, parte speciale, volume II, tomo primo, Bologna, Zanichelli, 2014, p. 46 il quale afferma che «ad essere rigorosi, tale nesso dovrebbe essere riconosciuto nei soli casi in cui il contributo (materiale o morale) del terzo assurga a condizione

Seguendo tale ragionamento, vi è chi ha sostenuto l'ipotesi di un *evento complesso*, costituito sia dalla condotta dell'aspirante suicida sia dalla morte o lesione personale grave o gravissima, anch'essa indispensabile per la sussistenza del delitto<sup>427</sup>.

Una parte minoritaria della dottrina, contraria all'orientamento oggi prevalente, rileva invece che la morte – pur essendo un elemento essenziale - non può rientrare tra gli elementi costitutivi della fattispecie perché è un atto indipendente dalla volontà del colpevole; essa è infatti conseguenza della volontà del suicida. Tale tesi parte però dalla considerazione che la norma incrimina “solo” la condotta che incide sulla volontà del suicida, ovvero la condotta che ne agevola l'azione; per questo motivo gli elementi costitutivi del reato sarebbero già perfezionati quando il soggetto passivo accoglie l'influsso e pone in essere l'atto autolesivo<sup>428</sup>. Il discorso si collega al momento consumativo del reato, che in questo caso sarebbe agganciato alla semplice realizzazione della condotta. In verità, è ormai assodato che il reato si consuma nel momento in cui si verifica la morte per suicidio o nel tentativo di suicidio, dunque non si può prescindere dal considerare – ai fini della realizzazione del delitto - gli eventi morte o lesioni. In definitiva, oggi la dottrina dominante afferma che il suicidio rappresenta certamente l'evento tipico del reato di istigazione o aiuto al suicidio.

Fortemente problematica risulta la qualificazione dell'evento lesioni gravi o gravissime. In precedenza, si è sostenuto che costituissero una *circostanza attenuante* del delitto in esame, poiché il fatto dell'agente rimane immutato. Tuttavia, tale teoria si fonda sul presupposto che le lesioni siano mere condizioni di punibilità. Oggi, invece, la dottrina ritiene che l'ipotesi meno grave del mancato suicidio con lesioni gravi o gravissime non possa considerarsi una circostanza attenuante dell'evento morte per due motivi: in primo luogo perché la rilevanza delle lesioni discende da un suicidio non riuscito e bisogna notare che da un punto di vista logico non è ammissibile una circostanza attenuante dell'ipotesi base di un

---

necessaria, cioè a condizione senza la quale il suicidio o il tentativo di suicidio non si verificherebbe».

<sup>427</sup> Così BERTOLINO M., *Suicidio (istigazione o aiuto al)* in Dig. d. pen, Utet, 1999, vol. XIV, p.4.

<sup>428</sup> Cfr. DE BONIS S., *Op. cit.*, p. 3226

evento mai verificatosi<sup>429</sup>; in secondo luogo la previsione si presenta come un limite idoneo a discriminare la condotta penalmente rilevante in base all'offesa prodotta nei confronti del bene giuridico tutelato.

Sulla base di queste premesse, vi è chi vede nelle lesioni una *figura speciale di tentativo* e chi invece una *fattispecie autonoma reato*, nello specifico di un reato di pericolo. La prima delle due configurazioni considera che l'evenienza delle lesioni gravi o gravissime non sono un evento diverso e alternativo alla morte, ma semplicemente una mancata verifica dell'evento base<sup>430</sup>; All'opposto, chi considera le lesioni un'autonoma fattispecie di reato nota l'impossibilità di applicare la disciplina in tema di tentativo di cui all'art. 56 c.p.<sup>431</sup> poiché il legislatore introduce una soglia (vincolata al verificarsi di lesioni gravi o gravissime) al di sotto della quale la condotta non è punibile, rendendo sostanzialmente irrilevanti "*atti idonei e diretti in modo non equivoco*" i cui effetti non siano quelli previsti dal legislatore<sup>432</sup>. Infine, una parte minoritaria della dottrina ha considerato le lesioni in parola come delle *condizioni obiettive di punibilità*, per cui la responsabilità per le lesioni sarebbe attribuita al soggetto in

---

<sup>429</sup>V. RAMACCI F., *I delitti di omicidio*, Torino Giappichelli, 2008, p. 143 afferma «il ragionamento è analogo a quello usato per dimostrare che il recesso non può essere considerato una semplice circostanza del delitto tentato, perché senza il fatto del recesso il delitto tentato diverrebbe necessariamente il delitto consumato corrispondente».

<sup>430</sup> RAMACCI F., *Ibidem*

<sup>431</sup> Art. 56 c.p. "Delitto tentato": «Chi compie atti idonei, diretti in modo non equivoco a commettere un delitto, risponde di delitto tentato, se l'azione non si compie o l'evento non si verifica.

Il colpevole di delitto tentato è punito: con la reclusione da ventiquattro a trenta anni, se dalla legge è stabilita per il delitto la pena di morte (1); con la reclusione non inferiore a dodici anni, se la pena stabilita è l'ergastolo; e negli altri casi, con la pena stabilita per il delitto, diminuita da un terzo a due terzi.

Se il colpevole volontariamente desiste dall'azione, soggiace soltanto alla pena per gli atti compiuti, qualora questi costituiscano per sé un reato diverso.

Se volontariamente impedisce l'evento, soggiace alla pena stabilita per il delitto tentato, diminuita da un terzo alla metà».

<sup>432</sup> In tal senso PATALANO V., *I delitti contro la vita*, Padova Cedam, 1984, p. 229 e s. il quale afferma che non può trattarsi della previsione di punibilità di un tentativo poiché «nonostante le innegabili affinità strutturali tra l'ipotesi in questione e quella del delitto mancato, nel caso dell'art. 580 c.p. la misura della pena prevista è diversa da quella che sarebbe applicabile secondo l'art. 56 c.p. In realtà il verificarsi della lesione (grave o gravissima) della vittima condiziona la rilevanza penale della condotta dell'istigatore nel caso di mancato suicidio che, invece, non è punibile nell'ipotesi del fallito tentativo di togliersi la vita da cui derivino, ad esempio, lesioni lievi»; v anche DE BONIS S., *Op. cit.*, p. 3227.

forma quasi oggettiva, semplicemente per aver posto in essere la condotta sanzionata<sup>433</sup>.

### 5.3. Il nesso causale.

Come anticipato nel precedente paragrafo, inizialmente la dottrina risalente - ai fini dell'attribuzione di responsabilità per il delitto in esame - non riteneva necessario dover accertare in sede processuale la sussistenza del rapporto di causalità che collega il suicidio o le lesioni gravi alla condotta dell'istigatore, agevolatore. Era sufficiente che l'imputato avesse fatto nascere o rafforzato il proposito suicida, o avesse agevolato il compimento dell'atto, per ritenere quello colpevole del suicidio o del tentativo di suicidio. In sostanza, per la condanna bastava un'attività "astrattamente" idonea a condurre al suicidio. Rimaneva indifferente se dopo la condotta incriminata fosse intervenuta una causa da sola idonea a determinare il suicidio<sup>434</sup>. Questa ricostruzione del rapporto di causalità era coerente con la qualificazione del suicidio e delle lesioni come mere condizioni obiettive di punibilità.

Tuttavia, una volta mutata la qualificazione giuridica in evento materiale del reato, è cambiata l'interpretazione della disposizione in riferimento all'accertamento del nesso eziologico. La dottrina attualmente prevalente ritiene necessario dimostrare che nel singolo caso concreto la condotta del colpevole sia stata la causa dell'evento del suicidio<sup>435</sup>. Non è più sufficiente il compimento di una delle attività descritte dalla norma, bensì bisognerà provare che quelle siano la causa principale senza la quale il suicidio o il tentativo di suicidio non si sarebbe

---

<sup>433</sup> Cfr. DE BONIS S., *Op. cit.*, p. 3227

<sup>434</sup> Cfr. MANZINI V., *Trattato di diritto penale*, Torino, Utet, 1926, p. 114; D'ANDRIA M., *Op. cit.*, p. 205 afferma «l'istigatore risponde egualmente del reato in esame, perché la sua azione anteriore al sopravvenire di detta causa costituisce il reato medesimo, l'evento essendo mera condizione obiettiva di punibilità»

<sup>435</sup> In tal senso ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale*, parte speciale, volume II, XVI ed. Milano, Giuffrè, 2016, p. 44 afferma di ritenere necessario l'esistenza di un nesso eziologico fra l'azione del colpevole e il risultato «perché in difetto di un contributo causale non è in genere consentito di parlare di concorso nel fatto altrui. In conseguenza se l'azione del soggetto non ha avuto alcuna influenza né psichica, né fisica sul fatto, egli – qualunque sia stato il suo proposito – non potrà essere chiamato a rispondere del reato».

realizzato. Se il suicidio si verifica indipendentemente da quelle condotte, il nesso di derivazione causale va escluso e di conseguenza anche la responsabilità. Non sarebbe, infatti, ammissibile attribuire la responsabilità a titolo di reato consumato se il soggetto passivo non sia stato effettivamente influenzato dalla condotta altrui. D'altronde se la determinazione al suicidio fosse esclusiva di colui che si dà la morte, l'attività sarebbe penalmente irrilevante<sup>436</sup>. Oggi, dunque, si richiede che l'attività del colpevole sia "concretamente" idonea ad indurre il soggetto passivo a darsi la morte<sup>437</sup>.

Bisogna però notare che la ricerca del nesso eziologico non sempre si rivela semplice ed immediata, soprattutto per quelle condotte di partecipazione morale o psichica, avvolte dal mistero della loro effettiva incidenza sulla risoluzione volitiva dell'altro soggetto. L'indagine quindi, impone di tenere in considerazione i rapporti tra il soggetto attivo e quello passivo, le loro personalità e le concrete modalità di azione. nel caso concreto<sup>438</sup>.

#### **5.4. L'elemento soggettivo**

L'elemento soggettivo richiesto per la punibilità della condotta nel delitto di istigazione o aiuto al suicidio è il dolo. La descrizione normativa non lascia dubbi sull'impossibilità di punire ad esempio un'agevolazione colposa<sup>439</sup>. In precedenza, la dottrina discuteva se il dolo richiesto dalla norma fosse generico o specifico. La norma non punisce la semplice realizzazione della condotta incriminata, ma richiede la precisa intenzione del soggetto agente di provocare l'altrui morte attraverso un suicidio. L'intenzione dolosa coincide con la consapevole volontà di determinare/rafforzare il proposito suicida o agevolarne l'esecuzione. Questa specifica intenzionalità non solo aiuta a delineare i confini della fattispecie -

---

<sup>436</sup> Cfr. PATALANO V., *I delitti contro la vita*, Padova Cedam, 1984, p. 229 il quale afferma «una volta che il risultato – il suicidio – cui tende tale attività psichica o materiale, di istigazione o aiuto, sarebbe penalmente irrilevante se attuato per esclusiva volontà del suo autore, il suicida, e nel contempo è previsto come evento, elemento costitutivo del reato».

<sup>437</sup> G.U.P Catanzaro, 14 febbraio 2001, in Cass. Pen. 2003, p. 636 «Ciò che interessa, pertanto, è che l'atto istigatorio non soltanto abbia idoneità astratta ad indurre il soggetto passivo a darsi la morte, ma che in concreto il suicidio sia il risultato, l'effetto della condotta realizzata dall'istigatore»

<sup>438</sup> V. PATALANO V., *Op. cit.*, p. 226.

<sup>439</sup> DE BONIS S., *Istigazione o aiuto al suicidio*, in *Codice commentato di famiglia minori, soggetti deboli*, tomo I, (a cura di) BONILINI – CONFORTINI, Utet Giuridica, 2014, p. 3227 e s.

distinguendola dall'omicidio colposo e dalle lesioni colpose - ma, secondo un primo orientamento sarebbe idonea a qualificare l'elemento soggettivo come dolo specifico<sup>440</sup>. Tale ricostruzione è coerente con l'impostazione della dottrina più risalente secondo cui, la morte e le lesioni sarebbero mere condizioni di punibilità. Per cui, l'attività posta in essere al fine di provocare il suicidio sarebbe chiaramente da interpretare come dolo specifico<sup>441</sup>.

Tuttavia, secondo la dottrina più recente il contenuto della previsione e della volontà - *id est* l'intenzionalità richiesta dalla norma - non deve essere scambiato per un dolo specifico. La rilevanza penale del fatto è certamente condizionata dallo scopo di causare il suicidio, ma tale scopo non è ulteriore rispetto alla descrizione normativa. Infatti, la norma, richiedendo il suicidio o il tentativo di suicidio, presenta questi come eventi materiali della condotta dell'agente. Dunque, se il suicidio o le lesioni rientrano tra gli elementi costitutivi della fattispecie, il soggetto attivo del reato non può certo agire senza manifestarsi che la conseguenza della sua attività sarà la morte altrui<sup>442</sup>. D'altronde, il legislatore, non ha riscontrato la necessità di specificare che il soggetto attivo dovesse agire con l'obiettivo di provocare l'altrui morte perché sarebbe stata una precisazione inutile. Risulta, infatti, alquanto inverosimile porre in essere una condotta di istigazione, determinazione o agevolazione, senza la volontà di cagionare il suicidio altrui<sup>443</sup>.

---

<sup>440</sup> Sul punto PATALANO V., *Op. cit.*, p. 212, (citando autorevole dottrina - VANNINI, *Delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, Milano, 1958, afferma «È soltanto questo specifico contenuto dell'intenzionalità che conferisce, infatti, alla condotta dell'agente il requisito della tipicità. [...] per cui se manca l'intenzione di indurre o aiutare al suicidio può aversi l'ipotesi dell'omicidio colposo o delle lesioni colpose».

<sup>441</sup> V. DE BONIS S., *Op. cit.*, p. 3228.

<sup>442</sup> Cfr. D'ANDRIA M., *Istigazione o aiuto al suicidio*, in LATTANZI G. – LUPO E. (a cura di) *Codice penale: rassegna di giurisprudenza e dottrina*, vol. XII, Tomo I, Milano, Giuffrè, 2010, p. 206, riprende sul punto autorevole dottrina (CASALINUOVO A.) e afferma che «la volontà del soggetto agente, la sua condotta materiale e l'evento conclusivo del reato sono, nella fattispecie normativa in argomento, così indissolubilmente connessi da far apparire improponibile una frattura valutativa che porti ad enucleare una volontà autonoma, ipoteticamente sganciata dall'evento e dunque non finalizzata al raggiungimento dello scopo»; nonché PATALANO V., *Op. cit.*, p. 215 il quale «la previsione e la volontà dell'agente quindi ai fini della tipicità della condotta descritta nell'art. 580 devono avere ad oggetto il suicidio del soggetto passivo. Del resto, non si può prevedere e volere l'accoglimento o il rafforzamento in altri di un proposito suicida, senza prevedere e volere al tempo stesso il suicidio di quegli».

<sup>443</sup> In tal senso PATALANO V., *Op. cit.*, p. 213 e s il quale precisa che «il riferimento esplicito allo scopo dell'altrui suicidio nella formulazione della norma era assolutamente pleonastico dal momento che la condotta di colui il quale partecipa all'altrui suicidio, in una delle forme previste

L'errore, quindi, starebbe nell'indicare come dolo specifico quello che è invece il contenuto del dolo generico, cioè la previsione e la volontà dell'evento<sup>444</sup>. La giurisprudenza di merito, a tal proposito, ha osservato che nella norma manca qualsiasi riferimento ad uno scopo diverso ed ulteriore rispetto alla realizzazione dell'evento consumativo del reato<sup>445</sup>. A confermare la natura di dolo generico vi è anche la giurisprudenza di legittimità, la quale ha ribadito che, ai fini della configurabilità del delitto in esame, è richiesto il solo dolo generico. La Corte di Cassazione, nell'occasione ha precisato inoltre che, pur non essendo richiesto un dolo specifico, è necessario che il soggetto agente sia consapevole della serietà del proposito suicida del soggetto passivo. Non sarebbe, al contrario, attribuibile la responsabilità nel caso in cui il soggetto agisca, ad esempio, incitando il suicida, nella convinzione che quest'ultimo stia solo millantando un suicidio<sup>446</sup>. L'importanza della necessità di accertare il dolo si nota soprattutto nelle ipotesi in cui il suicidio sia la conseguenza dell'attività volontaria di più soggetti. L'attribuzione della responsabilità a ciascuno di essi dipenderà dall'intenzione del singolo concorrente di cagionare la morte altrui. La responsabilità a titolo di concorso nel reato non sarà possibile qualora manchi questa intenzione. Difatti, il

---

della'art. 580 c.p., ha rilevanza penale soltanto se quegli agisce con dolo e quindi se prevede e vuole come conseguenza della sua azione l'accoglimento della proposta suicida o il rafforzamento di un proposito in tal senso già esistente. E questa considerazione vale a maggior ragione nel caso dell'agevolazione posto che, innanzitutto sul piano logico, non si può realizzare con dolo una condotta che sia di ausilio ad altri per il conseguimento di un risultato da questi voluto, senza dividerne la volizione».

<sup>444</sup> In argomento PATALANO V., *Op. cit.*, p. 216 osserva che «l'elemento caratteristico dei delitti a solo specifico rispetto a quelli a dolo generico, invero, è rappresentato dal fatto che in questi casi la condotta assume rilevanza soltanto se alla previsione e volontà dell'evento, come conseguenza della propria azione ed omissione (dolo generico), nell'agente si accompagna lo scopo ulteriore di conseguire un risultato specifico, espressamente indicato dalla legge. È il caso, ad esempio, del furto (art. 624 c.p.) nel quale l'agente sottrae la cosa mobile altrui prevedendo e volendo come conseguenza della propria azione lo spossessamento della vittima (evento), ma la tipicità della condotta è condizionata al fatto che la sottrazione venga realizzata "allo scopo di trarre profitto"».

<sup>445</sup> G.U.P Catanzaro, 14 febbraio 2001, in Cass. Pen. 2003, p. 633.

<sup>446</sup> Cass. Sez. V, 26 ottobre 2006, n. 3924, in Cass. pen. 2007, p. 1243. La pronuncia aveva ad oggetto il caso del fidanzato di una ragazza, al quale era stato contestato il delitto di istigazione e rafforzamento al suicidio a fronte di un manifestato proposito suicida della ragazza. La ragazza, a seguito di una scenata di gelosia, minacciava di suicidarsi. Tuttavia, le minacce erano già state manifestate in precedenza e non avevano mai avuto seguito. Il fidanzato che nell'occasione l'aveva verbalmente incoraggiata, agiva nel convincimento che, come già avvenuto in passato, non avrebbero mai trovato attuazione. La Corte dunque correttamente escludeva la responsabilità del ragazzo.

semplice contributo causale al verificarsi del suicidio non è sufficiente se ogni concorrente non ha agito con l'obiettivo di contribuire con la propria attività al suicidio del soggetto passivo<sup>447</sup>.

Dubbio è invece se il dolo eventuale sia compatibile con la descrizione normativa. La soluzione prospettata da una parte minoritaria della dottrina ritiene di estendere la rilevanza penale a quelle condotte il cui elemento soggettivo sfuma tra la causazione intenzionale del suicidio e quella non voluta dell'evento medesimo<sup>448</sup>. La dottrina contraria osserva che la pregnanza finalistica della norma, soprattutto con riferimento alla partecipazione psichica al suicidio descritta nei termini di un'istigazione, sarebbe di per sé incompatibile con il dolo eventuale. La medesima incompatibilità non sembra sussistere, almeno in forma così radicale, rispetto all'agevolazione materiale<sup>449</sup>.

### **5.5. Il tentativo.**

L'art. 580 c.p. si presenta come un reato di danno. Per questo motivo il delitto può dirsi perfezionato solo con la lesione del bene giuridico "vita", non con la sua esposizione a rischio. Il delitto, quindi, come anticipato, si consuma nel momento e nel luogo in cui si verifica l'evento morte tramite suicidio, oppure l'evento lesioni. La semplice condotta, non seguita dagli eventi specificati, è per il diritto penale del tutto irrilevante. Da questa constatazione discenderebbe

---

<sup>447</sup> PATALANO V., *Op. cit.*, p. 214 ss., il quale afferma che «in questi casi la tipicità delle singole condotte dipenderà dal contenuto dell'intenzionalità di ogni singolo concorrente. Ed infatti, soltanto se ognuno di essi con la propria azione intenzionalmente persegue il suicidio del soggetto passivo, potrà configurarsi a carico di tutti il delitto in esame a titolo di concorso. Il semplice contributo causale al verificarsi del suicidio, in altre parole, non è sufficiente se ogni concorrente non agisce allo scopo di contribuire con la propria azione al suicidio del soggetto passivo».

<sup>448</sup> Cfr. MANTOVANI F. *Diritto penale, Parte Speciale, Vol I: Delitti contro la persona*, Padova, Cedam, 2009, p.127; VANNINI, *Delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, Milano, 1958, p. 27 e 83; DE BONIS S., *Op. cit.* p. 3228; ALPA G. – GAROFOLI R., *Manuale di diritto penale*, Roma, Nel diritto Editore, 2017, p. 112 afferma «lettera e ratio della disposizione non sembrano ostare alla ipotizzabilità di una partecipazione con dolo eventuale, almeno laddove incrimina ogni forma di partecipazione all'altrui suicidio, in specie quella di mera agevolazione».

<sup>449</sup>In tal senso DOLCINI E. – MARINUCCI G., *Codice penale commentato*, III ed., Milano, Ipsoa, 2011, p. 5227; BARBIERI M.C., *Istigazione e aiuto al suicidio*, in Trattato dei nuovi danni (a cura di) Cendon P., Padova, Cedam, 2011, p. 565.

l'impossibilità logica e giuridica di punire il tentativo per il delitto di cui all'art. 580 c.p.<sup>450</sup>.

Bisogna, innanzitutto, constatare l'assenza nel nostro ordinamento di un'autonoma previsione di reato per il caso in cui la condotta di istigazione al suicidio sia realizzata, ma questa non venga accolta dal soggetto passivo<sup>451</sup>. La norma, infatti, richiede una partecipazione al suicidio altrui ma, se questo non è nemmeno preso in considerazione dalla vittima, non è logicamente possibile punire un'attività tanto antecedente<sup>452</sup>. Bisogna inoltre considerare che il suicidio non è un reato; dunque l'inesistenza di una previsione specifica – che consideri rilevante il tentativo di condurre altri al suicidio - impedisce di incriminare la sola istigazione o, peggio ancora, in questo caso il tentativo di un'istigazione relazionata ad un fatto lecito<sup>453</sup>.

Si potrebbe allora pensare di punire quella attività cui invece segua la realizzazione di un tentativo di suicidio da parte della vittima<sup>454</sup>. L'ipotesi in parola, più grave della precedente, potrebbe far pensare di applicare la disciplina generale in tema di tentativo ex art. 56 c.p.<sup>455</sup>. Tuttavia, l'ipotesi è paralizzata dal fatto che,

---

<sup>450</sup> Cfr. BERTOLINO M., *Suicidio (istigazione o aiuto al)* in Dig. d. pen, Utet, 1999, vol. XIV, p. 5; FIANDACA G – MUSCO E., *Diritto penale*, parte speciale, volume II, tomo primo, Bologna, Zanichelli, 2014, p. 46 e s.

<sup>451</sup> RAMACCI, *I delitti di omicidio*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 142 e s.;

<sup>452</sup> Sul punto BERTOLINO M., *Op. cit.*, p. 5 precisa che «occorre distinguere il tentativo di partecipazione non punibile dal tentativo di suicidio, che solo se seguito dalle lesioni del tipo normativamente fissato è punibile ex art. 580, 1c, seconda parte».

<sup>453</sup> *Ibidem* osserva «La semplice istigazione non seguita dall'evento morte o dal suicidio tentato qualificato dalla lesione risulta del tutto irrilevante, proprio perché, non essendo il suicidio in sé previsto come reato, nessun rilievo può essere riconosciuto alla sola condotta di istigazione e tanto meno a quella che si ferma allo stadio di puro tentativo di istigazione».

<sup>454</sup>V. MANTOVANI F., *Diritto penale, Parte Speciale, Vol I: Delitti contro la persona*, Padova, Cedam, 2009, p.127; FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale*, Parte speciale, vol II, Tomo I, IV ed., Bologna, Zanichelli, 2014, p.47.

<sup>455</sup> Art. 56. “Delitto tentato”: «Chi compie atti idonei, diretti in modo non equivoco a commettere un delitto, risponde di delitto tentato, se l'azione non si compie o l'evento non si verifica.

Il colpevole di delitto tentato è punito: [con la reclusione da ventiquattro a trenta anni, se dalla legge è stabilita per il delitto la pena di morte]; con la reclusione non inferiore a dodici anni, se la pena stabilita è l'ergastolo; e, negli altri casi, con la pena stabilita per il delitto, diminuita da un terzo a due terzi.

Se il colpevole volontariamente desiste dall'azione, soggiace soltanto alla pena per gli atti compiuti, qualora questi costituiscano per sé un reato diverso.

Se volontariamente impedisce l'evento, soggiace alla pena stabilita per il delitto tentato, diminuita da un terzo alla metà».

l'art. 580 c.p. prende già in considerazione l'eventualità del "tentativo di suicidio non riuscito" e per questo ha previsto che la condotta dell'istigatore/agevolatore risulti rilevante solo se dal fatto conseguano al soggetto passivo delle lesioni almeno gravi, o tutt'al più gravissime. In sostanza, il caso prospettato sfugge alla disciplina generale perché esclude che "gli atti idonei e diretti in modo non equivoco" a provocare un suicidio siano puniti in assenza di lesioni. Questo ha portato una minoranza della dottrina a qualificare quella parte della norma in parola come un'ipotesi speciale di tentativo<sup>456</sup>. La maggior parte della dottrina però esclude la configurabilità del tentativo in relazione al delitto di cui all'art. 580 c.p. L'ipotesi del suicidio solo tentato - per il quale il legislatore ha previsto una pena ridotta - è quindi considerata da alcuni una circostanza attenuante<sup>457</sup>, mentre secondo altri configurerebbe una fattispecie autonoma, meno grave, del delitto in esame<sup>458</sup>.

## 5.6. Le circostanze aggravanti.

Il secondo comma dell'art. 580 c.p. recita: *"Le pene sono aumentate se la persona istigata o eccitata o aiutata si trova in una delle condizioni indicate nei numeri 1 e 2 dell'articolo precedente. Nondimeno, se la persona suddetta è minore degli anni quattordici o comunque è priva della capacità d'intendere o di volere, si applicano le disposizioni relative all'omicidio"*.

---

<sup>456</sup> In tal senso DOLCINI E. – MARINUCCI G., *Codice penale commentato*, III ed., Milano, Ipsoa, 2011, p. 5228; v. anche ALPA G. – GAROFOLI R., *Manuale di diritto penale*, Roma, Nel diritto Editore, 2017, p.112

<sup>457</sup> Tra i tanti MANZINI V., in *Trattato di diritto penale*, Torino, Utet, 1926, p. 114 «perché il fatto del colpevole (partecipazione all'altrui suicidio) rimane immutato, mentre sono meno gravi soltanto le conseguenze dannose del fatto medesimo e la sanzione».

<sup>458</sup> Cfr. D'ANDRIA M., *Istigazione o aiuto al suicidio*, in LATTANZI G. – LUPO E. (a cura di) *Codice penale: rassegna di giurisprudenza e dottrina*, vol. XII, Tomo I, Milano, Giuffrè, 2010, p. 207. - Sul punto PATALANO V., *I delitti contro la vita*, Padova Cedam, 1984, p. 228 afferma che «una volta stabilito che il suicidio costituisce l'evento del reato di partecipazione previsto nell'art. 580 c.p. si deve concludere che il legislatore punisce come titolo autonomo di reato l'ipotesi in cui dal tentativo di suicidio istigato derivino lesioni gravi o gravissime per la vittima. In altre parole, se da una parte nell'art. 580 c.p. è stato previsto un delitto che non ammette tentativo, dall'altra si è inteso punire autonomamente l'ipotesi che del mancato verificarsi dell'evento in considerazione della gravità dell'aggressione che comunque è stata portata al bene della vita individuale».

La norma richiama, quali aggravanti ad effetto comune, i casi indicati ai numeri 1 e 2 dell'art. 579 c.p. che disciplina l'omicidio del consenziente<sup>459</sup>. Le circostanze cui ci si riferisce sono due e riguardano il fatto commesso nei confronti di: 1) una persona minore degli anni diciotto; 2) una persona inferma di mente, o che si trova in condizioni di deficienza psichica, per un'altra infermità o per l'abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti. Manca il richiamo al numero 3 dell'art. 579 che riferisce di “*una persona il cui consenso sia stato dal colpevole estorto con violenza, minaccia o suggestione, ovvero carpito con inganno*”. Il mancato richiamo si spiega facendo riferimento alla relazione - descritta dall'art. 580 - che intercorre tra la vittima e il reo. Nell'art. 580 c.p., infatti, la vittima deve agire consapevole dell'attività che pone in essere ed a seguito di un convincimento preso in via autonoma. Il reo, dunque, è colpevole di aver influenzato la vittima, ma non di aver privato la stessa della libera autodeterminazione di morire. Nei casi di violenza, minaccia, inganno o suggestione manca del tutto la libertà di agire poiché, anche quando il soggetto passivo si risolve ad agire autonomamente, l'azione è frutto di una sostanziale mancanza di scelta.

Sono invece circostanze aggravanti ad effetto speciale<sup>460</sup> quelle indicate nella seconda parte del secondo comma, quando la condotta è rivolta nei confronti di un minore di anni quattordici; e nei confronti di una persona assolutamente priva della capacità di intendere e volere. In questi casi non si avrà un semplice aggravamento della pena, ma si applicherà la sanzione notevolmente più grave dell'omicidio comune<sup>461</sup>. Il rinvio alle disposizioni dettate per l'omicidio comune ex. art. 575 c.p.

---

<sup>459</sup> DOLCINI E. – MARINUCCI G., *Op. cit.*, p. 5278 precisa che quelle stesse circostanze, nell'art. 579 hanno invece l'effetto di modificare il titolo di reato in omicidio, rinviando alla disciplina di cui agli artt. 575 e 577 c.p.; sul differente modo di agire delle medesime circostanze aggravanti RAMACCI F., *Op. cit.*, p. 140 afferma: «la differenza di valutazione (tra gli artt. 579 e 580) è spiegata dal fatto che l'art. 580 disciplina l'aiuto al suicidio e non un omicidio. L'art. 580 non contiene altre disposizioni in materia di circostanze: dunque, a differenza ulteriore da quanto è disposto dall'art. 579, all'aiuto al suicidio sono applicabili le circostanze aggravanti comuni, che sono invece inapplicabili all'omicidio del consenziente».

<sup>460</sup> Le circostanze si possono distinguere in base agli effetti che producono sulla pena. Una distinzione fondamentale è tra circostanze ad “efficacia comune o speciale”, a seconda che comportino un aumento od una diminuzione della pena fino ad un terzo rispetto a quella prevista per il reato semplice, ovvero una pena di specie diversa da quella prevista per il reato semplice.

<sup>461</sup> PATALANO V., in *I delitti contro la vita*, Padova Cedam, 1984, p. 229 e s. afferma che «la ratio di questa disposizione va individuata tenendo presente che, secondo il legislatore, l'elemento caratterizzante il “titolo speciale di partecipazione all'altrui suicidio” trova applicazione sullo

è bene precisare che, non si limita alle pene previste per quello, ma è idoneo a mutare il titolo di reato<sup>462</sup>. La previsione di speciali circostanze descritte dalla norma non esclude, dunque, l'applicabilità delle circostanze aggravanti comuni.

### 5.7. I rapporti con altri reati

Degno di nota è il rapporto che corre tra l'art. 579 c.p. (omicidio del consenziente) e l'art. 580 c.p. Sul punto si è già accennato nel corso di queste pagine, dunque si farà un breve riferimento agli aspetti fondamentali e differenzianti. I due delitti hanno in comune due elementi: da un lato la confluenza di volontà fra il soggetto attivo del reato e il soggetto passivo; dall'altro, in entrambi si può ravvisare l'affermazione della libera volontà di colui che muore<sup>463</sup>. Questo ci permette di considerare i due delitti meno gravi dell'omicidio comune. Nonostante questi punti in comune - peraltro di notevole rilievo - si può da subito notare che il legislatore ha riservato un trattamento sanzionatorio diverso al reato delle due fattispecie, reputando le due ipotesi tra loro molto differenti. Dal confronto delle fattispecie emerge che il legislatore attribuisce un disvalore diverso a seconda che il soggetto passivo partecipi o meno all'attività dell'autore del reato. Innanzitutto, dalle circostanze aggravanti emerge che, se il soggetto passivo non

---

allorquando la persona istigata o agevolata si sia volontariamente e consapevolmente data la morte, ovvero agendo a tale scopo si sia procurata una lesione grave o gravissima. La capacità di intendere e di volere della vittima stessa, pertanto, costituisce un vero e proprio presupposto che condiziona variamente il reato». Cfr. anche RAMACCI F., *Op. cit.*; nonché DOLCINI E. – MARINUCCI G., *Op. cit.*, p. 5279; nonché MANTOVANI F. *Diritto penale, Parte Speciale, Vol. I: Delitti contro la persona*, Padova, Cedam, 2009, p. 128 il quale sostiene la possibilità di individuare una gradazione e presenta il seguente schema «a) in caso di *capacità piena* di intendere e volere si ha il reato semplice dell'art. 580; b) in caso di *incapacità totale* di intendere e volere si ha il reato dell'art. 575; c) in caso di *relativa capacità*, il reato dell'art. 580 aggravato. Ciò a differenza di quanto previsto per l'omicidio del consenziente, ove tale situazione ne esclude la configurabilità. Il che prova che il legislatore ha dato decisiva importanza, ai fini del reato in esame, al fatto che la morte sia stata procurata da una condotta della stessa vittima, innanzitutto materiale e bastando ai fini psicologici un minimo di autodeterminazione per ritenere che il fatto autosoppressivo rientri nel dominio del soggetto. Ma la diversità di disciplina resta, comunque, di non agevole comprensione».

<sup>462</sup> RAMACCI F., *Op. cit.*, p. 149 specifica che il rinvio all'art. 575 c.p. ovvero l'omicidio comune è da intendersi *ad substantiam* e non *quoad poenam*. Ciò equivale a dire che il rinvio non è finalizzato a rendere applicabile solo la sanzione prevista per l'omicidio ma equivale a dire che il fatto deve essere considerato come un omicidio, con la conseguente applicazione di tutte le disposizioni che riguardano l'omicidio comune, a partire dalle circostanze aggravanti speciali;

<sup>463</sup> Cfr. DE BONIS S., *Op. cit.* p. 3228 e s.

può essere ritenuto capace di intendere e di volere, non si configurerà mai un suicidio ma sempre un omicidio. Tuttavia, non basta la partecipazione morale della vittima per fare retrocedere il fatto da omicidio a suicidio, ma occorrerà anche quella materiale<sup>464</sup>. Il discrimine tra i due reati sarebbe, dunque, proprio, l'attività materiale della vittima, che in un caso è assente (prestando solo il consenso nell'ipotesi di omicidio del consenziente) e invece, nell'altra affianca quella morale e si concretizza nell'attività principale per la produzione dell'evento<sup>465</sup>. Nonostante queste precisazioni, appare controversa la previsione di una pena non altrettanto diversificate per le due fattispecie<sup>466</sup>. L'omicidio è, infatti, punito con una reclusione che va dai sei agli undici anni, mentre l'istigazione/agevolazione al suicidio con una pena che in caso di morte che va dai cinque ai dodici anni.

Altra ipotesi spinosa è quella in cui la vittima si determina al suicidio a seguito di maltrattamenti subiti. In questo caso la condotta della controparte potrà essere perseguita sia ex art 572 c.p.<sup>467</sup>. per maltrattamenti in famiglia o verso i

---

<sup>464</sup> Cfr. PATALANO V., Op. cit., p. 230 e s.

<sup>465</sup> V. tra i tanti MASSARO A., *L'omicidio del consenziente e l'istigazione o aiuto al suicidio. La rilevanza penale delle pratiche di fine vita*, in *Giurisprudenza Penale*, 2018, 10.; La giurisprudenza, d'altro canto, valorizza oltre alla dimensione oggettiva e causale della condotta, anche quella soggettiva. A tal fine precisa che si ha omicidio del consenziente nel caso in cui l'agente si sostituisce alla vittima nell'attuazione del proposito di morte, e questo non solo sul piano della causazione materiale, ma anche nella determinazione del volere. Dall'altro lato, si configura l'art. 580 ogniqualvolta la vittima "conserva il dominio della propria azione" e lo realizza di mano propria, nonostante un'attività esterna di determinazione o agevolazione alla realizzazione. In tal senso Cass. pen., sez. I, del 6 febbraio 1997, n 3147 in Cass. pen., 3/1999, 871. Nello specifico la sentenza verteva sul caso di un doppio suicidio in cui uno dei due ragazzi aspiranti suicida sopravvisse, mentre l'altro perse la vita. La morte, nel caso di specie - nonostante il tentativo di suicidio concordato - fu conseguenza dell'esplosione provocata dall'accensione della sigaretta del sopravvissuto. Ciò aveva portato dottrina e giurisprudenza ad interrogarsi se la condotta configurasse un omicidio del consenziente ovvero un'istigazione/agevolazione al suicidio.

<sup>466</sup> Sul punto SEMINARA S., *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*. in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1995, fasc. 3, p. 723 osserva che mentre nell'omicidio del consenziente si ha una condotta assai pregnante dal punto di vista oggettivo, l'altra fattispecie di cui al 580 sanziona, invece, «la verifica di un evento che rimane pur sempre nel dominio della volontà del soggetto passivo».

<sup>467</sup> Art. 572 codice penale "Maltrattamenti in famiglia o verso i fanciulli": «Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, maltratta una persona della famiglia, o un minore degli anni quattordici, o una persona sottoposta alla sua autorità, o a lui affidata per ragione di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte, è punito con la reclusione da uno a cinque anni. Se dal fatto deriva una lesione personale grave, si applica la reclusione da quattro a otto anni; se ne deriva una lesione gravissima, la reclusione da sette a quindici anni; se ne deriva la morte, la reclusione da dodici a venti anni».

fanciulli, sia ex art. 580. Per risolvere la questione in dottrina si è sostenuto che il *discrimen* risiederebbe nell'elemento soggettivo dei due reati. In un caso infatti il soggetto agisce con l'unico scopo di provocare sofferenze morali e fisiche, senza volere la morte del soggetto passivo; nell'altro il dolo dell'agente coincide proprio con la rappresentazione, o quanto meno la volontà, della morte della vittima. Questa soluzione, corretta dal punto di vista formale, ha suscitato alcune perplessità poiché la pena prevista per i maltrattamenti sarebbe più aspra rispetto a quanto previsto dall'art. 580 nell'ipotesi di istigazione o aiuto al suicidio<sup>468</sup>. La giurisprudenza, diversamente, ha ricercato l'elemento differenziante nella condotta, che in un caso (maltrattamenti) si risolve nella ripetizione di atti, qualificando il reato come abituale, mentre nell'altro caso (istigazione/aiuto al suicidio) sarebbe un'attività occasionale e singolare<sup>469</sup>.

Infine, si avrebbe un concorso solo apparente di norme tra l'art. 580 e l'art. 593 c.p.<sup>470</sup>, che disciplina l'omissione di soccorso. La dottrina esclude il concorso tra le due norme in parola poiché l'omesso soccorso dovrebbe ritenersi assorbito nell'attività dell'aiuto al suicidio. Dunque, anche nel caso di una condotta meramente omissiva, che integri l'ipotesi di cui all'art. 580 c.p., l'omissione rappresenterà proprio il mezzo per raggiungere la morte del suicida<sup>471</sup>.

---

<sup>468</sup> Sul punto DE BONIS S., *Op. cit.* p. 3228 e s. argomenta che la soluzione appare criticabile perché il trattamento sanzionatorio ex art. 572, pur fondato sulla responsabilità oggettiva, risulta più grave di quello previsto ex art. 580 che invece richiede una responsabilità dolosa; - MANTOVANI F. nota che seguendo tale impostazione si avrebbe l'irrogazione di una pena più grave nel caso in cui la morte non sia voluta dall'autore, ma sia una conseguenza ulteriore dei maltrattamenti; infine vi è che ha prospettato l'ipotesi che se ai maltrattamenti si accompagna l'intenzione di determinare la vittima al suicidio, parrebbe più giusto applicarsi l'art. 575 c.p. (TASSINARI, *Istigazione o l'aiuto al suicidio*, p. 121 in *Reati contro la vita e l'incolumità individuale*, (a cura di) CANESTRARI S., in *I reati con la persona*, diretto da CADOPPI – CANESTRARI – MANNA - PAPA, Torino, UTET Giuridica, 2006.)

<sup>469</sup> V. Cass. pen., sez. VI, del 17 ottobre 1994, n 3965.

<sup>470</sup> Art. 593 c.p. "Omissione di soccorso": «Chiunque, trovando abbandonato o smarrito un fanciullo minore degli anni dieci, o un'altra persona incapace di provvedere a se stessa, per malattia di mente o di corpo, per vecchiaia o per altra causa, omette di darne immediato avviso all'Autorità è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa fino a duemilacinquecento euro. Alla stessa pena soggiace chi, trovando un corpo umano che sia o sembri inanimato, ovvero una persona ferita o altrimenti in pericolo, omette di prestare l'assistenza occorrente o di darne immediato avviso all'Autorità. Se da siffatta condotta del colpevole deriva una lesione personale, la pena è aumentata; se ne deriva la morte, la pena è raddoppiata».

<sup>471</sup> Cfr. DE BONIS S., *Op. cit.* p. 3229; nonché RAMACCI F., *Op. cit.* p. 161.

## 6. I rapporti tra l'art 580 e il fine vita.

Come si notava nei precedenti paragrafi<sup>472</sup>, in Italia è ancora fortemente discusso se si possa parlare di un “diritto a morire”<sup>473</sup>. Ancora più problematico è parlare del “diritto a un aiuto nel morire”. Eppure, la liceità del suicidio - se è vero che non consente di qualificare l'atto nei termini di un vero e proprio diritto - deve quantomeno essere equiparata ad uno spazio di libertà che lo Stato non può eliminare<sup>474</sup>.

I tempi ci impongono però alcune riflessioni sul tema. La medicina moderna ha reso possibile un prolungamento della vita prodigioso. In alcuni casi, tuttavia, questo prolungamento si rivela innaturale, sofferente, o in generale non in linea con il concetto di vita dell'interessato. Il dolore provocato da questa condizione spinge alcuni individui a ricercare la conclusione della vita. Sorge, dunque, il problema delle responsabilità penali nelle scelte di fine vita. Detto in altri termini, occorre capire come disciplinare le ipotesi di anticipazione eutanasi della morte, per mano propria o per mano altrui. Il tema prende in considerazione il bene di maggiore importanza, quel bene che ogni scienza indaga: la vita dell'uomo. Però con riguardo all'eutanasi è più corretto parlare della vita in una sua fase particolare, ovvero quando ormai si è, inevitabilmente, avviata verso la sua conclusione.

---

<sup>472</sup> Rinvio al par. 3, cap. II.

<sup>473</sup> V. DONINI M., *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, <https://www.penalecontemporaneo.it/d/5283-la-necessita-di-diritti-infelici-il-diritto-di-morire-come-limite-allintervento-penale>, 15 marzo 2017, p. 14.

<sup>474</sup> Cfr. SEMINARA S., *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasi*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1995, fasc. 3, p. 722; nonché DONINI M. *Op. cit.* p. 8, il quale osserva che «parlare di libertà di suicidio comunque, appare una delle solite ipocrisie dei giuristi: in un ordinamento dove ogni aiuto alla morte di mano propria costituisce delitto, il potenziale suicida è lasciato da solo a manovrare tecniche che sono o brutali o insicure [...]». - Per un inquadramento giuridico del suicidio MANTOVANI F., *Suicidio assistito: aiuto al suicidio od omicidio del consenziente?* Nota a GIP Trib. Vicenza 14 ottobre 2015 in *La Giustizia penale*, 2017, fasc. 1, pt. 2, p. 7 il quale premette che il nostro ordinamento prevede tre tipologie di atti: 1) atti giuridicamente leciti; 2) atti giuridicamente vietati; 3) atti giuridicamente tollerati o consentiti in quanto non vietati «che tali sono perché sono considerati giuridicamente pur sempre un disvalore. Ma non sono punibili per ragioni di mera opportunità, mentre sono punibili solo coloro che istigano a tali atti o che li agevolano o sfruttano». Il suicidio rientrerebbe proprio in questa ultima categoria perché non è «non è un diritto di libertà, ma una mera libertà negativa, di fatto, essendo il suicidio mancato non punibile per la ragioni suddette e perché trattasi, in genere di soggetti bisognosi di tanto aiuto, solidarietà e assistenza medica».

Proprio in questo particolare momento dell'esistenza umana, si concentrano tutti i dubbi e le incertezze legate alla necessità di riconoscere nella morte l'epilogo del modo in cui ognuno di noi ha inteso vivere<sup>475</sup>.

“L'eutanasia”<sup>476</sup> nel suo significato proprio, consiste nel rendere la morte meno dolorosa o, addirittura, indolore. Questo risultato può essere raggiunto con la medicina palliativa, oppure anticipando la morte; è proprio questa ultima ipotesi che desta tutt'oggi notevoli perplessità, non solo dal punto di vista etico e filosofico, ma anche giuridico<sup>477</sup>. Sotto il termine “eutanasia” vengono generalmente raggruppate condotte molto diverse tra di loro.

L'eutanasia si distingue innanzitutto in *consensuale* o *non consensuale*, a seconda che essa sia il risultato dell'accordo tra il soggetto direttamente interessato dalla pratica eutanasica e l'eventuale terzo che partecipa, oppure sia il frutto solo dell'attività di quest'ultimo. Sembra quasi superfluo specificare che l'eutanasia non consensuale - dunque praticata su un soggetto che non ha mai espresso la volontà

---

<sup>475</sup> Cfr. GIACALONE A., in “*Profili giuridici dell'eutanasia*” contributo in <https://www.diritto.it/archivio/1/20493.pdf>, p. 8.

<sup>476</sup> Il termine eutanasia deriva dal greco che unisce il suffisso “*eu*”- bene a “*tanatos*”- morte, dunque significa letteralmente “buona morte” o “dolce morte”. Il termine è generalmente collegato al procurare la morte nell'interesse di un individuo la cui qualità di vita sia irrimediabilmente compromessa da una malattia, ma in origine la pratica eutanasica serviva solo ad alleviare il momento finale della vita di un uomo. Il tema dell'eutanasia nell'antichità è controverso. Se da un lato nell'Antica Grecia il Giuramento di Ippocrate impediva alla medicina di praticare attività che non fossero dirette al mantenimento in vita del paziente; dall'altro lato vi sono esempi in cui il suicidio messo in atto per sfuggire ad una morte dolorosa era considerato con rispetto. Tuttavia, il termine fu introdotto nelle lingue moderne con il filosofo inglese Francis Bacon nel saggio “Progresso della conoscenza” (*Of the Proficiency and Advancement of Learning*, 1605). Egli però non pensava all'eutanasia come una pratica in grado di provocare la morte, ma solo come quella attività del medico che cerca di rendere l'avvicinarsi alla morte meno doloroso. Con il nazismo e il programma eugenetico – volto a dare la morte agli individui malati, deformati, e in generale, non in grado di provvedere a sé stessi - che il termine assume una connotazione negativa. <https://it.wikipedia.org/wiki/Eutanasia>.

<sup>477</sup> Cfr. MANTOVANI F., *Suicidio assistito: aiuto al suicidio od omicidio del consenziente?* Nota a GIP Trib. Vicenza 14 ottobre 2015 in *La Giustizia penale*, 2017, fasc. 1, pt. 2, p. 2 il quale precisa che l'eutanasia pure consiste nella morte naturale resa indolore o meno dolorosa dalla medicina palliativa. Questa definizione di eutanasia non ha mai creato problemi etici e giuridici di liceità perché lo scopo della medicina moderna non è solo guarire o posticipare la morte, ma anche rendere la condizione del malato più sopportabile possibile.

di morire - sia a tutti gli effetti un illecito<sup>478</sup>. I dubbi permangono, invece, nelle ipotesi di eutanasia consensuale.

L'eutanasia – considerando a questo punto solo quella consensuale – può essere passiva o attiva. L'*eutanasia passiva* consiste nella rinuncia alle terapie medico-chirurgiche. Il rifiuto di iniziare una terapia o l'interruzione di un trattamento già iniziato - sia in virtù del diritto al rifiuto delle cure previsto dall'art. 32 Cost., sia in virtù del neo affermato diritto all'autodeterminazione - dovrebbero oggi ritenersi assolutamente legittimi, anche quando comportino la morte del paziente.<sup>479</sup> Se è vero, com'è vero, che scegliere di sottoporsi o meno alle cure è un diritto del paziente, il medico ha l'obbligo di sospendere qualsiasi tipo di terapia in presenza di una manifesta volontà del paziente in questa direzione; questo perché non è possibile praticare una cura contro la volontà del paziente stesso<sup>480</sup>. Dunque la liceità dell'eutanasia passiva troverebbe il suo fondamento nel principio "*voluntas aegroti suprema lex esto*", antico brocardo latino il cui significato racchiude perfettamente la situazione in esame: «la volontà del paziente sarà legge suprema»<sup>481</sup>. Parte della dottrina ha sottolineato che in questo caso la richiesta non è propriamente quella di morire, ma di essere lasciati morire<sup>482</sup>. Infatti, il "diritto di

---

<sup>478</sup> Sul punto SEMINARA S., *Op. cit.*, p. 718 precisa giustamente che l'eutanasia non consensuale evoca motivazioni di tipo egoistico o collettivistico che ci riportano a parametri e considerazioni sviluppate dall'eugenetica nazista. Tale orientamento opera una valutazione del bene vita con parametri economici o valutativi ormai non accettabili. Non pare quindi scontato ricordare che alla vita è riconosciuto un valore in sé.

<sup>479</sup> Cfr. tra i tanti MANTOVANI F., *Suicidio assistito: aiuto al suicidio od omicidio del consenziente?* Nota a GIP Trib. Vicenza 14 ottobre 2015 in *La Giustizia penale*, 2017, fasc. 1, pt. 2, p. 2; MASSARO A., *L'omicidio del consenziente e l'istigazione o aiuto al suicidio. La rilevanza penale delle pratiche di fine vita*, in *Giurisprudenza Penale*, 2018, 10, p. 4 e ss.; BERTOLINO M., *Suicidio (istigazione o aiuto al)* in *Dig. d. pen, Utet*, 1999, vol. XIV, p. 5 e s.

<sup>480</sup> V. AMATI S., *Il consenso dell'avente diritto, con riferimento all'omicidio del consenziente: problematiche attuali relative alla pratica dell'eutanasia*, <https://www.diritto.it/articoli/penale/amati.html>, p. 3, la quale osserva che in caso contrario, l'eventuale persistenza dell'attività medica darebbe vita ad un'ipotesi di accanimento terapeutico. Tale condotta medica è condannata.

<sup>481</sup> STORTONI L., *Riflessioni in tema di eutanasia*, Relazione tenuta sul tema al Convegno "*La tutela penale della persona: nuove frontiere, difficili equilibri*". Genova, 12-12/11/1999; - MASSARO A., *L'omicidio del consenziente e l'istigazione o aiuto al suicidio. La rilevanza penale delle pratiche di fine vita*, in *Giurisprudenza Penale*, 2018, 10, p. 6; - nonché AMATI S., *Op. cit.*, p. 3.

<sup>482</sup> BERTOLINO M., *Op. cit.* p. 6 afferma che in dottrina sussistono differenti vedute sulla liceità dell'eutanasia passiva. Secondo una parte della dottrina l'obbligo giuridico di praticare e continuare

lasciarsi morire” è cosa ben diversa dal “diritto di morire”. Il primo coincide con il più limitato “diritto di non curarsi”. La morte, in questo caso, è l’esito del naturale decorso della malattia. Di conseguenza si può affermare che, l’ordinamento riconosce la libertà di disporre della propria vita solo nel caso in cui la morte sia un prodotto casuale quasi del tutto estraneo all’agire dell’uomo. Per il diritto la morte dovrà essere opera della natura<sup>483</sup>. Questo presupposto, nell’ipotesi dell’eutanasia passiva, è pienamente rispettato. Tuttavia, bisogna considerare che per poter morire non sempre c’è una terapia da rifiutare, un macchinario da staccare, o comunque, non sempre il rifiuto è indolore o idoneo a produrre una morte rapida. Ragioni di vera umanità ci obbligano a considerare anche tali ipotesi, che spesso conducono alla c.d. “eutanasia pietosa”<sup>484</sup>.

L’*eutanasia attiva* consiste nel porre in essere condotte o trattamenti che producono un’anticipazione della morte. Quando la morte deriva dall’utilizzo di cure palliative il cui effetto “collaterale” è quello di accelerare la morte<sup>485</sup> viene in rilievo un’ipotesi particolare di eutanasia qualificata come indiretta. L’*eutanasia*

---

le cure cessa nel momento in cui il paziente manifesta un’espressa volontà in tal senso. Questo atto di volontà renderebbe l’eutanasia passiva lecita. Altro orientamento della dottrina rileva che la richiesta del paziente in condizioni prossime alla morte non è mai frutto di una scelta consapevole ma è quasi sempre condizionata dalla solitudine o da altre drammatiche circostanze. Questo basterebbe a qualificare come atto illecito l’omissione delle cure in forma di eutanasia passiva.

<sup>483</sup> V. AMATI S., *Il consenso dell’avente diritto, con riferimento all’omicidio del consenziente: problematiche attuali relative alla pratica dell’eutanasia*, p. 3; - nonché DONINI M., *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all’intervento penale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 15 marzo 2017, p. 5 il quale osserva che sino a oggi il diritto di morire è riconosciuto solo in via indiretta. «Esso può esprimersi attraverso la rinuncia definitiva a trattamenti sanitari (più o meno) intollerabili ovvero di fatto mediante l’utilizzo di trattamenti sanitari (palliativi) che come conseguenza indiretta (eutanasia indiretta) producono necessariamente l’accorciamento della vita, che non venga perseguita come scopo, essendo il fine solo quello di lenire i dolori».

<sup>484</sup> Cfr. AMATI S., *Op. cit.* p 3; - sul punto anche SEMINARA S., *Op. cit.*, p. 717 secondo il quale «l’eutanasia pietosa non può tradursi in una causa di esclusione dell’antigiuridicità o della colpevolezza per il fatto di caratterizzarsi esclusivamente alla luce del movente che muove il soggetto attivo; l’intento pietistico dell’agente, in altre parole, non può né configurare un contro-interesse bilanciabile con la vita della vittima, né fondare una situazione di non rimproverabilità». - nonché GIUNTA F., *“Diritto di morire e diritto penale, i termini di una relazione problematica”*, Relazione svolta al Convegno Internazionale di Studi sul tema: *“Una norma giuridica per la bioetica”*, Siena, 9-11 giugno 1994, il quale osserva che l’eutanasia pietosa non è presa in considerazione dal nostro ordinamento e auspica l’introduzione di una normativa specifica che consideri le circostanze e i moventi eutanasi.

<sup>485</sup> tuttavia, in questo caso, è bene precisare che la morte non è lo scopo primario del programma, ma solamente una conseguenza indiretta

*indiretta*, nell'ambito di un programma terapeutico prestabilito, è oggi ritenuta perfettamente legittima e disciplinata dalla legge 219/2017<sup>486</sup>. Quando invece la morte eutanasi è il frutto di una condotta attiva idonea a provocare la morte, questa è ritenuta illegittima dal nostro attuale ordinamento. Questa è l'ipotesi di eutanasi che più interessa ai fini del nostro discorso. Infatti, qualora la condotta sia posta in essere con l'aiuto di un soggetto terzo, potrà integrare un'ipotesi di omicidio del consenziente ex art. 579 c.p., o un'ipotesi di istigazione o aiuto al suicidio ex art. 580 c.p. L'antigiuridicità dell'eutanasi attiva si evince proprio dal permanere nel nostro ordinamento di queste fattispecie, rimaste immutate dagli anni Trenta.

Dunque, il malato può liberamente decidere di darsi la morte, ma non può validamente consentire che un terzo lo aiuti ad attuare la sua volontà<sup>487</sup>. Il malato, preda di atroci sofferenze o anche semplicemente stanco di vivere una vita che non gli appartiene, è costretto ad accettare questa condizione in tutti i casi in cui non sia in grado di porre fine alla sua vita autonomamente. Da alcuni è stato sostenuto che il nostro ordinamento crei una discriminazione tra il malato terminale che può agire in via del tutto indipendente e quindi suicidarsi e il malato che invece non può fare altrettanto<sup>488</sup>. Questo perché per ragioni di mera opportunità politica si è scelto di non punire il suicidio ma, forse per un retaggio del passato, la vita rimane un bene da tutelare sempre e comunque. Dunque, il malato non potrà chiedere aiuto ad un altro individuo, salvo accettare il rischio che questo sia poi ritenuto responsabile dell'accaduto e dunque penalmente perseguibile<sup>489</sup>.

---

<sup>486</sup> Si rinvia al Cap. III.

<sup>487</sup> V. MASSARO A., *L'omicidio del consenziente e l'istigazione o aiuto al suicidio. La rilevanza penale delle pratiche di fine vita*, in *Giurisprudenza Penale*, 2018, 10, p. 6 e s. la quale osserva che il diritto all'autodeterminazione sembra incontrare un limite nell'intervento di una terza persona. Per l'attuale ordinamento italiano, che tiene in vita fattispecie come l'omicidio del consenziente o l'istigazione o aiuto al suicidio, non importa se il soggetto esprime la volontà di (essere aiutato a) morire e questa volontà è libera e consapevole. La sua richiesta rimarrà inascoltata.

<sup>488</sup> V. AMATI S., *Op. cit.* p. 3 la quale afferma «la vita non può essere tutelata sempre e comunque e non si può imporre la sofferenza. Da taluni è stato perciò individuato il, in base a principi generali della Costituzione, il c.d. *diritto di morire con dignità*».

<sup>489</sup> MANTOVANI F., *Suicidio assistito: aiuto al suicidio od omicidio del consenziente?* Nota a GIP Trib. Vicenza 14 ottobre 2015 in *La Giustizia penale*, 2017, fasc. 1, pt. 2, p. 4 con dovizia di particolari espone i rilievi critici sollevati da quella parte della dottrina contraria a legittimare l'eutanasi attiva. Egli dunque afferma che a sostegno della illiceità si invoca a) *in primis* il principio della intangibilità della vita umana

Alla luce dell'attuale quadro normativo, le alternative possibili sembrerebbero solo due: o si considera il suicidio come una libertà o perfino un diritto, e di conseguenza si finisce per considerare costituzionalmente illegittima l'ipotesi di istigazione o aiuto al suicidio (e l'omicidio del consenziente); oppure si mantiene ferma la disciplina penalistica, in barba ai fondamentali diritti dell'individuo<sup>490</sup>.

Una terza via prospettata dalla dottrina consiste in una lettura costituzionalmente orientata della norma di cui all'art. 580 c.p. La proposta è di operare una lettura restrittiva della condotta penalmente rilevante, limitando la condotta di aiuto materiale al suicidio solo a quelle attività direttamente e strumentalmente connesse all'attuazione materiale del suicidio<sup>491</sup>; in sostanza alle sole condotte realmente collegate al momento esecutivo. Si tratta, tuttavia, di una proposta che, come è stato precisato, non risolverebbe la questione in via definitiva<sup>492</sup>.

Altra proposta della dottrina è operare una "ricostituzionalizzazione" dell'art. 580 c.p. L'obiettivo sarebbe ripensare il delitto in parola e rendere questo

---

come valore in sé; b) gli argomenti di ordine pratico, tra i quali: l'incontenibilità dell'eutanasia pietosa e la teoria dei passi successivi che apre l'eutanasia a categorie sempre più ampie di soggetti; i progressi della medicina della palliativa in grado di rendere il dolore sopportabile; le difficoltà di accertare la reale volontà; il rischio di una burocratizzazione dell'eutanasia, consentita con un semplice visto; c) gli argomenti di opportunità che vanno dallo svilimento del figura del medico alla sfiducia nella classe medica; d) infine gli argomenti fenomenologici-statistici che dimostrerebbero (seppur ampiamente smentita nei fatti) che l'eutanasia è più un'esigenza di chi sta bene e teme la condizione del malato.

<sup>490</sup> Sul punto V. MASSARO A., *L'omicidio del consenziente e l'istigazione o aiuto al suicidio. La rilevanza penale delle pratiche di fine vita*, in *Giurisprudenza Penale*, 2018, 10, p. 14 in merito alla seconda delle due alternative prospettate osserva che il suicidio, essendo riconducibile alla categoria del giuridicamente tollerato, non viene punito, ma rimane penalmente rilevante tanto la commissione *manu aliena* quanto ogni attività agevolatrice perché l'ordinamento riconosce in tali atti un disvalore giuridico ineliminabile.

<sup>491</sup> MASSARO A., *Op. cit.*, p. 18.; - tale orientamento è stato peraltro esposto dalla giurisprudenza, Trib. Vicenza, sent. 2 marzo 2016, in *Riv. it dir. proc. Pen.*, 1/2017, p. 308 con nota di SILVA C., *Suicidio assistito in Svizzera. Riflessioni in ordine alla rilevanza penale della condotta di agevolazione*. La sentenza citata verteva sull'imputazione di aiuto al suicidio in capo ad Angelo Tedde per aver accompagnato l'amica Oriella Cazzanello a Basilea, presso la struttura svizzera *Lifecircle Eternal Spirit*, ove il 30 gennaio 2014 veniva attuato il suicidio assistito della donna.

<sup>492</sup> Cfr. MASSARO A., *Op. cit.*, p. 18, precisa che «si tratta di una lettura che non realizzerebbe in maniera completa quel cambio di prospettiva relativo al bene giuridico tutelato [...] neppure possono negarsi le evidenti difficoltà che deriverebbero dalla distinzione tra la *fase meramente preparatoria* e quella *strettamente esecutiva del suicidio*».

compatibile col nuovo quadro storico-giuridico affermatosi. Per ridisegnare l'articolo e far sì che risulti conforme alla Costituzione, la dottrina propone di rivalutare il bene giuridico protetto dalla norma. L'art. 580 c.p., infatti, è nella versione originale posto a presidio della vita<sup>493</sup>. Coerentemente con l'aspirazione del regime fascista la vita era un bene individuale da proteggere sempre e comunque. Ma, oltre alle mutate circostanze storiche politiche, l'evoluzione della tecnica medica e l'estensione della vita oltre i termini naturali, oggi, fanno suonare la sanzione penale come un'imposizione dello Stato a vivere. Per evitare questa degenerazione occorre ripensare quale sia il vero bene giuridico protetto dalla norma. La dottrina propone di interpretare l'art. 580 c.p. come un delitto posto a presidio della libertà di autodeterminazione del singolo<sup>494</sup>.

Il legislatore sembra muovere dalla premessa che il soggetto che decide di togliersi la vita si trovi in una situazione di particolare fragilità. Dunque, l'art. 580 c.p. potrebbe essere mantenuto in vita se lo si pensa come un reato di pericolo presunto, del quale dovrà sempre accertarsi l'offensività in concreto del bene giuridico tutelato<sup>495</sup>. Nelle ipotesi di malati terminali che richiedono l'aiuto del terzo per porre fine alla propria sofferenza, fisica o psicologica, l'offesa al "nuovo" bene giuridico - individuato nell'autodeterminazione - dovrebbe ritenersi totalmente inesistente. Tuttavia, la mancata lesione del bene giuridico protetto dovrebbe provarsi in sede processuale, caso per caso<sup>496</sup>.

Se, invece, si parte dal presupposto che nei casi di eutanasia la scelta del suicidio è ponderata e motivata e si fonda su basi razionali, allora si potrebbe pensare di modificare la norma e ridurre il nucleo del disvalore dell'art. 580 alla

---

<sup>493</sup> PELLIZZONE I. *Aiuto al suicidio, dal Codice Rocco alla Carta Costituzionale alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Relazione al seminario "Questione di fine vita e libertà: il procedimento Cappato davanti alla Corte, in *Giurisprudenza Penale*, Roma 13.6.2018.

<sup>494</sup> MASSARO A., *Op. cit.*, p. 19;

<sup>495</sup> *Ibidem* la quale afferma che «È ormai opinione sufficientemente condivisa quella per cui i reati di pericolo presunto possono considerarsi compatibili con il principio di necessaria offensività in materia penale solo in quanto la presunzione di pericolo effettuata in astratto dal legislatore sia superabile in concreto, quando il fatto risulti privo di qualsiasi carica offensiva»

<sup>496</sup> MASSARO A., *Op. cit.*, p. 20, afferma che l'art. 580 c.p. «potrebbe risultare privo di offensività in concreto qualora si riesca a provare che il singolo aspirante suicida, nel caso concreto, abbia maturato in autonomia e consapevolezza il proposito di porre fine alla propria vita. In questo modo si otterrebbe una lettura "costituzionalmente conforme" dell'art. 580 c.p. proiettando altresì la tutela apprestata dallo stesso sul solo piano della libertà di autodeterminazione.»

sola ipotesi di istigazione al suicidio. Infatti, l'induzione esprime una coartazione, seppur minima, della volontà altrui nella scelta di suicidarsi<sup>497</sup>. Vediamo, dunque, com'è stato trattato un recente caso di incriminazione per istigazione e aiuto al suicidio.

## 7. Il caso Cappato.

È ormai noto il processo che vede imputato Marco Cappato per istigazione e aiuto al suicidio. Il processo in parola mette bene in luce la frizione tra norma penale da un lato e libertà e diritti costituzionali dall'altro<sup>498</sup>. Cappato ha scientemente accompagnato Fabiano Antoniani in Svizzera - per permettere a quest'ultimo di dar corso all'espressa volontà di porre fine alla sua vita - e dopo ciò, si è spontaneamente presentato ai carabinieri. Da questo momento inizia una lunga riflessione intorno all'attualità dell'art. 580 c.p. che porterà fino all'intervento in merito della Corte Costituzionale. Inoltre, l'interesse intorno alla vicenda, insieme all'affermazione mediatica - grazie al programma televisivo "*Le Iene*" - ha nuovamente posto al centro dell'attenzione dell'opinione pubblica il tema delle scelte di fine vita.

Fabiano Antoniani era uno spirito libero, pieno di passioni. Amava viaggiare, e godersi la vita, ma la sua passione più grande era la musica e di questa ne aveva fatto una professione<sup>499</sup>. La sua storia è la prova che non sempre chi decide di

---

<sup>497</sup> In tal senso SEMINARA S., *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1995, fasc. 3, p. 726 che afferma «in questa prospettiva, l'art. 580 verrebbe proiettato sulla tutela dell'assoluta libertà di autodeterminazione e in particolare degli individui deboli e suggestionabili contro il pericolo di sopraffazione della volontà. [...] Qualora si riscontrasse una carenza di offensività in astratto perché, per esempio, la presunzione di pericolo operata dal legislatore non trova corrispondenza alcuna nelle regole di comune esperienza, il rimedio sarebbe quella della dichiarazione di illegittimità costituzionale della fattispecie; se per contro, l'offensività in astratto può ritenersi rispettata, spetterà pur sempre ai giudici comuni verificare se, di volta in volta, il fatto sia risultato concretamente offensivo».

<sup>498</sup> Cit. PELLIZZONE I. *Aiuto al suicidio, dal Codice Rocco alla Carta Costituzionale alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Relazione al seminario "Questione di fine vita e libertà: il procedimento Cappato davanti alla Corte", in *Giurisprudenza Penale*, Roma 13.6.2018, p. 3.

<sup>499</sup> «Fabiano era un tipo forte, di quelli che non stanno mai fermi un attimo, tra musica, feste, amici... che infatti lo avevano soprannominato "Tarantella", perché non è da tutti voler sempre far serata, anche quando la serata non offre nulla», con queste parole lo descrive Cappato nel suo *Credere*,

morire si trova in uno stato di abbandono, senza le dovute cure mediche, senza il necessario sostegno fisico e psicologico, lontano dagli affetti e nella solitudine della malattia. «*Fabiano Antoniani era amato e amava. E voleva morire*»<sup>500</sup>.

All'età di sette anni Fabiano Antoniani scopre la chitarra e molti anni dopo diventa un dj affermato<sup>501</sup>. Si era diplomato da geometra, ma il suo spirito ribelle lo porta presto ad abbandonare la certezza di una vita tranquilla per inseguire i suoi sogni. Inizia la sua avventura con la musica da disk jockey, sino ad arrivare a suonare per i grandi locali di Ibiza<sup>502</sup>. Tra viaggi, motocross e musica viveva la vita che aveva sempre desiderato. Poi una notte, di rientro da una serata in un locale di Milano, l'incidente stradale. Dj Fabo aveva trentotto anni quando nel 2014 rimane cieco e tetraplegico. La malattia, tuttavia, lascia intatta sia la capacità di intendere e volere, sia il senso del dolore<sup>503</sup>. Le giornate trascorrevano tra crampi e contrazioni. Sono anni di terapie senza alcun esito positivo; anni in cui Fabiano continua a lottare per non arrendersi al verdetto dei medici. Aveva riposto la sua ultima speranza nella sperimentazione clinica. Si reca quindi in India, dove intraprende delle cure sperimentali, basate sull'uso delle cellule staminali. Ma, anche in questo caso, non ottiene un riscontro positivo. Quando torna in Italia Fabiano Antoniani accetta l'irreversibilità della sua condizione, già sancita a livello clinico. Ogni giorno la sua compagna Valeria lo andava a trovare nella casa di via

---

*disobbedire, combattere, Come liberarci dalle proibizioni per migliorare la nostra vita*, Milano, Rizzoli, 2017, p. 40.

<sup>500</sup> Cit. CAPPATO M., *Crede, disobbedire, combattere, Come liberarci dalle proibizioni per migliorare la nostra vita*, Milano, Rizzoli, 2017, p. 42.

<sup>501</sup> "Sono sempre stato un ragazzo molto vivace. Un po' ribelle, nella vita ho fatto di tutto. Ma la mia passione più grande è sempre stata la musica. Così divento dj Fabo" Così Fabiano Antoniani si descrive nella lettera indirizzata a Sergio Mattarella, quando presenta il suo primo appello affinché il Presidente della Repubblica intervenisse sul tema del fine vita.

<sup>502</sup> Dopo aver fatto diversi lavori, tra cui occuparsi del settore commerciale del team "supermotard" Daverio, aveva deciso di lasciare tutto per seguire la sua passione. Abbandona il posto fisso a Milano e inizia a viaggiare per diffondere la sua musica, fino ad arrivare a suonare per i locali di Ibiza. In uno dei suoi viaggi, si reca in India e s'innamora del posto, tanto da decidere di lì trascorrere otto mesi all'anno insieme alla sua fidanzata. <https://tg24.sky.it/cronaca/approfondimenti/dj-fabo-storia.html>.

<sup>503</sup>V. BERNARDONI P., *Tra reato di aiuto al suicidio e diritto ad una morte dignitosa: la Procura di Milano richiede l'archiviazione per Marco Cappato*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fasc. 5/2017; - D'AMICO M., *Scegliere di morire "degnamente" e "aiuto" al suicidio: i confini della rilevanza penale dell'art. 580 c.p. davanti alla Corte Costituzionale*, in *Corriere Giuridico*, 6/2018, p. 738 e s.

Giambellino, dove Fabiano viveva con la devota assistenza della madre Carmen.<sup>504</sup> La sua condizione, però, era per lui logorante e matura l'idea di porre fine ad una vita che non considera più vita. Egli stesso afferma: "*Le mie giornate sono intrise di sofferenza e disperazione non trovando più il senso della mia vita ora. Fermamente deciso, trovo più dignitoso e coerente, per la persona che sono, terminare questa mia agonia*".<sup>505</sup> Con l'aiuto della fidanzata Valeria, Antoniani si rivolge all'associazione "Luca Coscioni" e scrive una lettera indirizzata a Marco Cappato, tesoriere dell'associazione<sup>506</sup>. Cappato prospetta a Fabiano alcune alternative al suicidio assistito, ma la sua decisione era ormai irremovibile<sup>507</sup>. In via teorica, avrebbe potuto compiere la sua volontà in Italia poiché, essendo alimentato artificialmente, avrebbe potuto staccare il collegamento con il sostegno che lo alimentava. Questo, però, significava morire di fame, o di sete, sotto sedativo, dopo

---

<sup>504</sup> CAPPATO M., *Crede, disobbedire, combattere, Come liberarci dalle proibizioni per migliorare la nostra vita*, Milano, Rizzoli, 2017, p. 42 afferma: «L'amore di Valeria non aveva ceduto spazio alla compassione, come pure sarebbe stato comprensibile. L'amore di Carmen era dedizione, giorno e notte. Non erano rapporti facili né semplici. Neanche l'amore, come la libertà, è assoluto. Dire che chi ama non può voler morire, o che chi ama non può lasciar morire, sono altre frasi fatte, cioè bugie. Ancora una volta, si invoca l'assoluto per meglio negare la realtà».

<sup>505</sup> v. <https://tg24.sky.it/cronaca/approfondimenti/dj-fabo-storia.html>.

<sup>506</sup> Marco Cappato è un'attivista, giornalista e politico italiano, esponente dei Radicali. È stato deputato radicale europeo, eletto nella Lista Emma Bonino, iscritto al gruppo ALDE, è stato Consigliere comunale e metropolitano a Milano e presidente di Radicali Italiani. Da sempre legato a Marco Pannella, ha deciso di dedicare la sua vita alla disobbedienza civile, per ottenere l'affermazione di diritti spesso dimenticati o di difficile accettazione. Le sue battaglie non si limitano al territorio italiano, ma vanno da Monza, a Bruxelles, e da New York a Mosca.

<sup>507</sup> La scelta dell'Antoniani era dovuta non tanto all'immobilità, quanto piuttosto alla immobilità unita alla cecità. Pare che la sua condizione *sui generis* fosse dovuta ad un'assenza momentanea di ossigeno durante l'intervento che gli aveva salvato la vita, ma che lo aveva lasciato tetraplegico. In Italia si stimano solo due casi di tetraplegia con cecità. Le parole di Fabiano al giornalista Giulio Golia del programma "Le Iene": «Giulio, io vivo costantemente nel nero, tutto quello che faccio è nero. Mi sveglio e vedo nero, vado a letto e vedo nero. Mi risveglio la mattina e vedo enro, tutto quello che faccio è di colore nero».

Golia risponde: «tu vedi nero, ma hai una famiglia attorno che ti dà tanto amore e tanto colore». Fabiano: «non c'entra niente Giulio. C'entra per qualche mese, per qualche mese va bene. Ma quando passano gli anni non ce la fai più. Quando passano gli anni arriva un momento dove non ce la fai più. Hai bisogno dei tuoi colori. Hai bisogno delle tue sensazioni che ti danno solo i colori». «Giulio io quantifico la vita in qualità non in quantità. È meglio vivere dieci giorni di qualità che un anno in quantità. Fai questo esperimento. Fatti legare tutto, fatti legare le mani, e le gambe e fatti mettere una benda sugli occhi, per una settimana e vedrai che ti accorgi di come sto vivendo io. Non resisteresti neanche un giorno». [https://www.mediasetplay.mediaset.it/video/leiene/golia-intervista-integrale-a-dj-fabo\\_FD00000000014756](https://www.mediasetplay.mediaset.it/video/leiene/golia-intervista-integrale-a-dj-fabo_FD00000000014756)

circa una settimana<sup>508</sup>. Dunque, viene preparato il viaggio in Svizzera. Un viaggio che il 27 febbraio 2017 lo porterà all'associazione "Dignitas". In Svizzera il suicidio assistito non è punito, perché ciò che è importante sono i motivi a fondamento del suicidio, i quali vengono accertati dal medico che provvede a prescrivere il farmaco. La legge elvetica non punisce nemmeno chi aiuta l'aspirante suicida ma, l'unica condizione è che il malato si somministri da solo la dose letale. Questo per Fabiano è stato molto complicato. Chi non si può muovere, infatti non può prendere il bicchiere. Fabiano, dunque, per porre fine alla sua vita avrebbe dovuto mordere con forza un pulsante che avrebbe attivato una macchina che avrebbe immesso la sostanza letale. Dopo estenuanti prove, si trova la predisposizione più efficace per raggiungere l'obiettivo<sup>509</sup>.

Il giorno dopo Marco Cappato si autodenunciava ai carabinieri di Milano. Nei giorni seguenti veniva formalmente iscritto nel registro degli indagati, con l'accusa di aiuto al suicidio di cui all'art. 580 c.p. per aver agevolato il suicidio attraverso il trasporto in auto. Ma la Procura della Repubblica del Tribunale di Milano ha le idee chiare sul caso e il 2 maggio 2017 presentava richiesta di archiviazione. Il Pubblico Ministero, valutando le circostanze del caso di specie, proponeva una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 580 c.p. attraverso la quale poteva ritenersi di fatto irrilevante la condotta posta in essere da Cappato. La Procura, in sostanza, restringeva l'ambito applicativo della fattispecie a quell'aiuto materiale che avesse una connessione "immediata e diretta" con l'esecuzione del suicidio; attività diretta esclusa nell'attività del Cappato, concretizzatasi nel solo accompagnamento<sup>510</sup>.

---

<sup>508</sup> D'AMICO M., *Scegliere di morire "degnamente" e "aiuto" al suicidio: i confini della rilevanza penale dell'art. 580 c.p. davanti alla Corte Costituzionale*, in *Corriere Giuridico*, 6/2018

<sup>509</sup> Cfr. CAPPATO M., *Credere, disobbedire, combattere, Come liberarci dalle proibizioni per migliorare la nostra vita*, Milano, Rizzoli, 2017, p. 44 e s. «Le prove stavano andando male. I troppi suggerimenti erano contraddittori, gli inviti alla calma innervosivano, le frasi in tedesco che si mischiavano a quelle in italiano lo agitavano. Alzare e abbassare il letto, mettere e togliere cuscini, inclinare diversamente il braccio. In una parola: "agevolare"».

<sup>510</sup> Cfr. MASSARO A., *Il "caso Cappato" di fronte al giudice delle leggi: illegittimità dell'aiuto al suicidio?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 14 giugno 2018. [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), <https://www.penalecontemporaneo.it/d/6101-il-caso-cappato-di-fronte-al-giudice-delle-leggi-illegittimita-costituzionale-dell-aiuto-al-suicidio> ; - nonché la Richiesta di Archiviazione della Procura della Repubblica di Milano disponibile su [http://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2017/10/Richiesta-di-archiviazione\\_Cappato.pdf](http://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2017/10/Richiesta-di-archiviazione_Cappato.pdf) ; nonché STAMPANONI BASSI G., *La questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. sollevata dalla Corte di Assise di Milano nel processo a Marco Cappato*, in *Giurisprudenza Penale*

Il Giudice per le Indagini Preliminari, tuttavia, decideva di proseguire fissando udienza in camera di consiglio<sup>511</sup>. Nella stessa, il PM chiedeva di sollevare la questione di costituzionalità della norma nella parte in cui - con riferimento alla partecipazione materiale, l'agevolazione appunto - non considera l'aiuto prestato ad un malato terminale o comunque irreversibile quando sia quest'ultimo ad essere determinato nella volontà di morire. La stessa memoria difensiva veniva presentata dalla difesa di Cappato, con l'ulteriore precisazione di valutare la compatibilità dell'art. 580 c.p. con i valori della Costituzione<sup>512</sup>.

Il Giudice per le Indagini Preliminari, però, imponeva al PM di formulare l'imputazione nei confronti di Cappato<sup>513</sup>. Con grande difficoltà della Procura

---

<http://www.giurisprudenzapenale.com/2018/09/10/la-questione-di-legittimita-costituzionale-dellart-580-c-p-sollevata-dalla-corte-di-assise-di-milano-nel-processo-a-marco-cappato/>.

- Contrario alla ricostruzione del fatto operata dalla Procura di Milano OMODEI R. E., *L'istigazione e aiuto al suicidio tra utilitarismo e paternalismo: una visione costituzionalmente orientata dell'Art 580 c.p.*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 10/2017, 24 ottobre 2017, p. 147 secondo il quale «non si può negare che la dicitura della legge sia talmente ampia da non consentire all'interprete di escludere dal campo dell'agevolazione i contributi volontari consapevolmente indirizzati alla realizzazione del suicidio. La limitazione del penalmente rilevante ai soli contributi attinenti alla fase esecutiva rischia quindi di risultare arbitraria e contraria alla lettera della legge».

<sup>511</sup> Per le tappe del processo che vede coinvolto Marco Cappato si legga <http://www.giurisprudenzapenale.com/processi/processo-nei-confronti-di-marco-cappato-suicidio-assistito-di-dj-fabo/>

<sup>512</sup> Sul punto MASSARO A., *Op. cit.* p. 4 afferma che, ad avviso della Corte, il “diritto vivente” non consente un'interpretazione restrittiva dell'aiuto materiale di cui all'art. 580 c.p. Anzi, sostiene che in giurisprudenza si sarebbe affermata una nozione ampia di “aiuto al suicidio”; - V. anche STAMPANONI BASSI G., *Op. cit.* p. 4 e s. secondo il quale l'unico precedente in materia risale al caso Munaò (Cort. Cass. Sez. I, 12 marzo 1998, n. 3147) nel quale la giurisprudenza di legittimità ha sanzionato la condotta di agevolazione a prescindere dall'influenza sul processo deliberativo, attribuendo dunque una nozione ampia al concetto di “agevolazione”; - D'AMICO M., *Op. cit.* p. 739 e s. afferma che in un recente caso (cfr. G.U.P. presso Trib. Vicenza, 14.10.2015, Imp. A.T.),, simile a quello Cappato, la giurisprudenza di merito - discostandosi dal precedente della Suprema Corte - ha elaborato un orientamento, secondo cui, ai fini dell'art. 580 c.p., «integra una agevolazione penalmente rilevante la sola condotta che sia direttamente e strumentalmente connessa all'attuazione materiale del suicidio e che si ponga essenzialmente come condizione di facilitazione del momento esecutivo del suicidio stesso (ad esempio fornire i mezzi per il suicidio, offrire le istruzioni sull'uso degli stessi, ecc..)» precisando però che «non integra il delitto di cui all'art. 580 c.p. la condotta di chi, senza influire sull'altrui proposito suicida, determinandolo o rafforzandolo, si limiti ad accompagnare in auto l'aspirante suicida dalla propria abitazione in Italia fino ad una struttura per il suicidio assistito situata in Svizzera».

<sup>513</sup> V. MASSARO A., *Il “ caso Cappato ” di fronte al giudice delle leggi: illegittimità dell'aiuto al suicidio?* in *Diritto Penale Contemporaneo*, 14 giugno 2018 p. 3 osserva che la Procura della Repubblica, richiedendo l'archiviazione, aveva ritenuto rilevante nel caso di specie la sola condotta di aiuto materiale di Marco Cappato, per aver accompagnato in auto Antoniani. Invece, il GIP, ordinando di formulare l'imputazione, faceva riferimento all'art. 580 c.p. sia sotto il profilo morale,

veniva formulata l'imputazione e prendeva avvio il processo, il quale su richiesta dell'imputato proseguiva secondo il rito del giudizio immediato. Dopo l'assunzione delle prove - con la raccolta delle deposizioni dei testi e del materiale audiovisivo prodotto nei mesi precedenti alla morte dell'Antoniani - diveniva sempre più chiaro che la condotta posta in essere dall'imputato rispondeva ad una precisa volontà dell'Antoniani. La Procura, quindi, proponeva l'assoluzione dell'imputato o, in alternativa, chiedeva di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.

## 8. La questione di legittimità costituzionale dell'art. 580: l'ordinanza 2018.

La corte d'Assise di Milano – ritenendo impossibile operare un'interpretazione conforme a Costituzione<sup>514</sup> - il 14 febbraio 2018 decideva di sollevare questione di legittimità. Si trattava, di chiarire se l'art. 580 c.p. dovesse trovare applicazione in un caso di aiuto materiale fornito ad un soggetto che abbia autonomamente deciso di suicidarsi. I giudici della Corte d'Assise, infatti, partono dal presupposto che il suicidio – in virtù del combinato disposto degli artt. 3, 13 e 117 Cost, quest'ultimo integrato dagli artt. 2 e 8 Cedu – costituisca quantomeno un atto di libertà. La condotta di Cappato, dunque, sarebbe priva di offensività in concreto, non incidendo su un proposito suicidario già cristallizzato<sup>515</sup>. La questione è presentata in questi termini:

---

che materiale. L'aiuto morale, secondo il GIP, consiste nell'aver prospettato ad Antoniani la possibilità di recarsi in Svizzera, rafforzando in questo modo il proposito suicida. Ma, l'istruttoria avrebbe ampiamente dimostrato che Antoniani era già determinato nel suo proposito e conosceva le attività svolte dalla clinica *Dignitas*.

<sup>514</sup> Visto il precedente della Corte di Cassazione che considerava un concetto ampio di agevolazione (Cort. Cass. Sez. I, 12 marzo 1998, n. 3147); - inoltre SALERNO M., “*Reato di aiuto al suicidio: il monito della corte costituzionale e il delicato equilibrio tra 'obbligo' alla vita e ius a una morte dignitosa*” in *Il Diritto Amministrativo* <http://www.ildirittoamministrativo.it/aiuto-al-suicidio/stu432> osserva che «il Gip ha ravvisato nella dizione specifica del precetto una espressa *voluntas legis*, frutto di consapevole scelta di politica criminale, requisito che non avrebbe consentito l'interpretazione restrittiva proposta nell'ordinanza di archiviazione, neppure in un'ottica di *favor rei*».

<sup>515</sup> Cfr. FORCONI M., *La Corte d'Assise di Milano nel caso Cappato: sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art 580 c.p.*, In *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 2/2018, 16 febbraio 2018 <https://www.penalecontemporaneo.it/d/5861-la-corte-dassise-di-milano-nel-caso-cappato-sollevata-questione-di-legittimita-costituzionale-della> .

a) *in primis*, la Corte prospetta dei profili di illegittimità dell'ampia nozione di "aiuto". Ad avviso dei giudici rimettenti, quando si considera un contributo che prescinde totalmente dalla determinazione o rafforzamento del proposito suicida, la nozione ampia di aiuto materiale è in contrasto con gli artt. 2, 13, 117 Cost., quest'ultimo per violazione indiretta degli artt. 2 e 8 Cedu<sup>516</sup>.

b) *in subordine*, la Corte d'Assise censura la pena prevista dall'art 580 c.p. sotto il profilo della proporzionalità. Il trattamento sanzionatorio, infatti, è previsto nella medesima misura nei casi - tra loro molto differenti - di istigazione da un lato e di agevolazione dell'esecuzione dall'altro<sup>517</sup>. Dunque, la Corte d'Assise assume violati gli art. 25 c. 2 e 27 c. 3 della Costituzione.

I giudici milanesi si concentrano poi sul bene giuridico tutelato dall'art. 580 c.p. che – considerando il principio personalistico della Costituzione – appare non coincidere più con la sacralità della vita. Secondo i nuovi principi, vi sarebbero tutti i presupposti per individuare nella libertà di autodeterminazione il bene giuridico tutelato dalla norma. Il giudice *a quo*, dunque, presentava richiesta per un intervento ablativo da parte della Corte Costituzionale, prospettandosi l'opportunità di un intervento idoneo a ridurre l'ambito applicativo dell'art. 580 c.p. ed escludere l'applicabilità della fattispecie nei casi di un aiuto che non incida sul processo decisionale.

In buona sostanza il dubbio che la Corte Costituzionale è stata chiamata a sciogliere è se la tutela del bene vita fornita dall'art. 580 c.p. sia ancora aderente al dettato Costituzionale. Bisogna considerare che l'art. in parola fornisce protezione ai soggetti "deboli" dal pericolo di essere agevolati (o indotti) al suicidio per interessi altrui. Vi è il rischio che la compressione del penalmente illecito non dia

---

<sup>516</sup> Sul punto STAMPANONI BASSI G, *La questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. sollevata dalla Corte di Assise di Milano nel processo a Marco Cappato*, in *Giurisprudenza Penale* secondo il quale, nel caso di specie, si poteva optare per l'interpretazione costituzionalmente orientata senza invocare l'intervento della Corte Costituzionale ; - v. anche MASSARO A., *Il "caso Cappato" di fronte al giudice delle leggi: illegittimità dell'aiuto al suicidio?* in *Diritto Penale Contemporaneo*, 14 giugno 2018 p. 6;- si veda l'Ordinanza con cui la Corte d'Assise ha sollevato questione di legittimità costituzionale <http://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2018/02/ordinanza-cappato.pdf> nella quale l'interpretazione restrittiva operata (del concetto di agevolazione) risponde alla necessità di evitare l'incostituzionalità della norma. Al contrario «l'interpretazione ampia e indiscriminata delle condotte costitutive del suicidio sostenuta dalla Corte di Cassazione solleva (dubbi) sotto il profilo dell'offensività».

<sup>517</sup> Cfr. MASSARO A., *Op. cit. ibidem*.

adeguata tutela alle situazioni di questo tipo. Dunque, sorge il dubbio se la modifica del perimetro dell'illecito penale sia veramente l'unica via in grado di garantire una scelta consapevole e allo stesso tempo consentire di liberare il corpo e l'anima dalle sofferenze<sup>518</sup>.

Con l'ordinanza n. 207 del 2018, la Corte Costituzionale non risolve il quesito sollevato ma dà una pronuncia storica nel contenuto e nella forma<sup>519</sup>. Partendo dalla forma, si osserva subito la novità: la Corte Costituzionale si pronuncia con un'ordinanza, anziché con sentenza. Si tratta di un'ordinanza perché con essa la Corte rinvia la trattazione della questione, fissando l'udienza al 24 settembre 2019<sup>520</sup>. La scelta dell'ordinanza risiede nel fatto che la Corte non ritiene di poter soddisfare la richiesta del giudice *a quo*. In effetti, secondo la Corte non sussistono le condizioni per dichiarare l'illegittimità della norma ma, allo stesso tempo, rileva un *vulnus* ai principi costituzionali. Per questi motivi la Corte rimette la questione al legislatore e chiede che quest'ultimo intervenga introducendo una disciplina ad hoc<sup>521</sup>.

Si prende atto, dunque, di una pronuncia assimilabile alle sentenze di inammissibilità in cui, una volta rilevata l'illegittimità di una norma, la Corte si trova costretta a non dichiararla per mancanza di una soluzione; in questi casi la Corte formula un monito al legislatore. D'altro canto, non può essere ridotta ad una

---

<sup>518</sup> Cfr. PELLIZZONE I. *Aiuto al suicidio, dal Codice Rocco alla Carta Costituzionale alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Relazione al seminario "Questione di fine vita e libertà: il procedimento Cappato davanti alla Corte, in *Giurisprudenza Penale*, Roma 13.6.2018, p. 4

<sup>519</sup> BARTOLI R., "*L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio: quali scenari futuri?*" in DPC 8 aprile 2018, p.2 afferma trattarsi di «una vera e propria ridefinizione della questione di legittimità» <https://www.penalecontemporaneo.it/d/6609-l-ordinanza-della-consulta-sull-aiuto-al-suicidio-quali-scenari-futuri> Il contributo è destinato alla pubblicazione nel volume collettaneo *Il caso Cappato: riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, a cura di Francesco Saverio Marini e Cristiano Cupelli, ESI, Napoli 2019.

<sup>520</sup> Sul punto CUPELLI C., "*Libertà di autodeterminazione e disposizioni anticipate di trattamento*" in AA.VV. "La responsabilità penale nelle professioni sanitarie", opera collettanea (a cura di) ROMANO B., Pisa, Pacini Editore 2019, p. 174 osserva che la soluzione scelta dalla Corte si ispira alle pronunce della Corte Suprema del Canada (6 febbraio 2015, *Carter* conto Canada) e della Corte Suprema del Regno Unito (25 giugno 2014 *Nicklinson* e altri) nelle si opera un rinvio del giudizio in corso per valutare un'eventuale sopravvenuta legge che regoli meglio la materia oggetto di segnalazione.

<sup>521</sup> BARTOLI R., *Op. cit.*, p. 8 e s.

sentenza di questo tenore, dovendo considerare il rinvio fissato dalla stessa Corte, la quale si riserva di pronunciare in un secondo momento<sup>522</sup>.

Tale rinvio consente di svolgere due riflessioni. Da un lato, con esso la Corte valorizza il dialogo con il legislatore<sup>523</sup>. Infatti, com'è stato rilevato, la Corte avrebbe certamente potuto pronunciare nel merito attraverso una sentenza interpretativa. Tale opzione avrebbe consentito di lasciare in vita l'art. 580 c.p. - seguendo le intenzioni della Corte - e limitare l'ambito operativo dell'aiuto/agevolazione ad un contributo causale direttamente connesso con l'evento morte<sup>524</sup>. Invece, la Corte Costituzionale ha scelto di lasciare al legislatore l'opportunità di intervenire, così da poter dare una disciplina specifica ai casi di aiuto al suicidio. Dall'altro lato, il rinvio genera qualche perplessità. Non è chiaro, infatti, quale potrebbe essere il contenuto e l'oggetto della prossima pronuncia. Qualora il legislatore intervenisse, la Corte dovrebbe pronunciarsi sulla nuova legge, valutando la conformità di essa con le indicazioni fornite e con il dettato costituzionale. Non è al momento possibile dire se si tratterà di un mero riscontro dell'esistenza di una disciplina che regoli il tema dell'aiuto al suicidio, o se tale pronuncia verterà anche sul contenuto della nuova disciplina<sup>525</sup>. In quest'ultimo caso, si può ragionevolmente ipotizzare che, le valutazioni di merito sulla nuova

---

<sup>522</sup> Sul punto CUPELLI C., "*Libertà di autodeterminazione e disposizioni anticipate di trattamento*" in AA.VV. "La responsabilità penale nelle professioni sanitarie", opera collettanea (a cura di) ROMANO B., Pisa, Pacini Editore 2019, p. 173 osserva che «la Corte abbandona la strada tradizionalmente seguita in situazioni analoghe, quella cioè della declaratoria di inammissibilità della questione sollevata, accompagnata da un monito al legislatore affinché rimuova il ravvisato vulnus adottando la necessaria disciplina legislativa; la ragione della scelta risiede nel volere evitare l'effetto che ne sarebbe conseguito, quello cioè di lasciare in vita - e dunque esposta a ulteriori applicazioni, per un periodo di tempo non preventivabile - la normativa non conferma a Costituzione, sino al momento in cui non venga sollevata una nuova questione di legittimità costituzionale, e quindi - in buona sostanza - la condanna di Marco Cappato»; nonché BARTOLI R. *Op. cit.*, p. 2.

<sup>523</sup> V. BARTOLI R., *Op. cit.*, p. 3 e p. 13.

<sup>524</sup> BARTOLI R., *Op. cit.*, p. 13 il quale afferma che la Corte Cost. «avrebbe potuto operare interpretando la condotta di agevolazione in termini più restrittivi rispetto a quelli adottati dalla giurisprudenza di legittimità, ritenendo che all'interno del concetto di agevolazione "nell'esecuzione" non rientra la condotta di chi si limita ad accompagnare un soggetto nel luogo in cui altri hanno predisposto il trattamento diretto a determinare la morte».

<sup>525</sup> Corte Cost. Ordinanza n. 207 del 2018 «*la Corte ritiene [...] di disporre 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*».

legge dovrebbero necessariamente passare da una nuova questione di legittimità, sollevata da un giudice chiamato ad applicare la nuova disciplina<sup>526</sup>. Nel caso in cui il legislatore decidesse di non intervenire entro la data indicata per il rinvio, la Corte dovrebbe trovarsi nel medesimo attuale bivio: scegliere se dichiarare la norma incostituzionale ovvero mantenerla intatta e lasciare che vi sia una violazione di alcuni dei fondamentali principi della Costituzione<sup>527</sup>.

Tuttavia, la scelta di procedere con ordinanza non dipende solo dall'impossibilità di pronunciare *sic et simpliciter* l'incostituzionalità dell'art. 580 c.p., e quindi dalla necessità di operare un rinvio<sup>528</sup>. La scelta dipende anche dalla problematicità che la Corte riscontra sul tema del fine vita. Secondo la Corte, si tratta di «*un ambito ad altissima sensibilità etico-sociale e rispetto al quale vanno con fermezza preclusi tutti i possibili abusi*»<sup>529</sup>.

In effetti, guardando al contenuto, la Corte Costituzionale nell'ordinanza va oltre la trattazione della questione dell'articolo in sé e sembra compiere una rivoluzione in tema di pronunce di legittimità. È stato giustamente osservato che nell'ordinanza di rimessione il fulcro del discorso è lo scontro tra l'art. 580 c.p. e il diritto all'autodeterminazione; nell'ordinanza della Corte Costituzionale il centro delle riflessioni diventa la compatibilità del 580 c.p. con la disciplina esistente in materia di fine vita<sup>530</sup>. Dunque, i giudici costituzionali – oltre ad innovare le

---

<sup>526</sup> Sul punto BARTOLI R., *Op. cit.*, p. 12 osserva che «il legislatore potrebbe disciplinare l'aiuto al suicidio prevedendolo soltanto per le ipotesi in cui il malato sia tenuto in vita “a mezzo di trattamento di sostegno vitale”, e non anche quando la malattia risulti “soltanto” irreversibile. [...] Ammesso che sia legittimo, la corte potrà valutare “immediatamente e direttamente” la nuova legge soltanto in ordine allo specifico aspetto della predisposizione del trattamento diretto a determinare la morte. Rispetto a tutti gli altri eventuali aspetti della disciplina, la Corte non potrà invece compiere alcun sindacato immediato e diretto, dovendo attendere che sia sollevata in seguito questione di legittimità costituzionale».

<sup>527</sup> Cfr. BARTOLI R., *Op. cit.*, p. 11.

<sup>528</sup> V. CUPELLI C., “*Libertà di autodeterminazione e disposizioni anticipate di trattamento*” in AA.VV. “*La responsabilità penale nelle professioni sanitarie*”, opera collettanea (a cura di) ROMANO B., Pisa, Pacini Editore 2019, p. 172, il quale sostiene che la declaratoria di incostituzionalità è stata scartata per l'avvertita necessità di farsi carico di un vuoto legislativo che ne scaturirebbe e degli abusi che potrebbero derivarne a carico dei soggetti più fragili.

<sup>529</sup> Corte Cost. Ordinanza n. 207 del 2018 <http://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2018/11/corte-cost-207-2018.pdf>

<sup>530</sup> Cfr. CUPELLI C., in “*Libertà di autodeterminazione e disposizioni anticipate di trattamento*” in AA.VV. “*La responsabilità penale nelle professioni sanitarie*”, opera collettanea (a cura di) ROMANO B., Pisa, Pacini Editore 2019, p. 170, il quale afferma che «i giudici costituzionali [...] hanno iniziato un percorso di ampliamento dei margini dell'autodeterminazione individuale,

tecniche decisorie tipiche della Corte Costituzionale – sembrano suggerire al legislatore di operare un ampliamento dei confini dell'autodeterminazione del singolo, forse oltre i limiti dell'art. 32 Cost. Detto in altri termini, giudici costituzionali considerano la questione dell'art. 580 c.p. in rapporto al più generale problema dell'eutanasia e fornisce delle linee guida al legislatore. Il pensiero della Corte corre subito alla legge n. 219 del 2017<sup>531</sup> e suggerisce al legislatore di calare la nuova disciplina all'interno della citata legge<sup>532</sup>. La Corte sembra introdurre un nuovo quesito, ovvero: la ragionevolezza di una disciplina – quella contenuta nella L. 219 del 2017 – che scrimina la responsabilità nel caso di omicidio del consenziente, ma non prevede altrettanto nel caso di aiuto al suicidio.

Per spiegare quanto appena detto bisogna partire col dire che la Corte riconosce la legittimità della fattispecie posta in discussione. Nell'ordinanza si legge: *«l'incriminazione dell'istigazione e dell'aiuto al suicidio [...] è, in effetti, funzionale alla tutela del diritto alla vita, soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili, che l'ordinamento penale intende proteggere da una scelta estrema e irreparabile, come quella del suicidio»*. Dunque, anche nell'assetto costituzionale, la norma ha una sua ragion d'essere. Per questo motivo si deve escludere che l'aiuto prestato da terzi all'atto sia condotta inoffensiva<sup>533</sup>.

---

spostandone i confini – nel rispetto dell'esigenza di bilanciare la salvaguardia del bene della vita – oltre l'attuale perimetro garantito dall'art. 32, co. 2, Cost., suggerendo al Parlamento, di cui pure riconosce la discrezionalità nell'opera di delicato bilanciamento dei rilevanti interessi in gioco nella vicenda, *tempi, modi e luoghi* dell'intervento legislativo idoneo a colmare il ravvisato *vulnus* costituzionale.» - nonché BARTOLI R., *“L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio: quali scenari futuri?”* in DPC 8 aprile 2018, p.2.

<sup>531</sup> Legge 22 dicembre 2017, n. 219 “Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento”. Per approfondimenti si rinvia al Capitolo III.

<sup>532</sup> BISCEGLIA F., *“Un possibile principio di risposta legislativa alle domande concernenti la dignità nella fase finale della vita”* in DPC, Fasc. 3/2019, 13 marzo 2019

<sup>533</sup> Cfr. SALERNO M., *“Reato di aiuto al suicidio: il monito della corte costituzionale e il delicato equilibrio tra ‘obbligo’ alla vita e ius a una morte dignitosa”* in Il Diritto Amministrativo <http://www.ildirittoamministrativo.it/aiuto-al-suicidio/stu432> ; - nonché CANESTRARI S., *“I tormenti del corpo e le ferite dell'anima: la richiesta di assistenza a morire e l'aiuto al suicidio”* in DPC, 14 marzo 2019, p. 9 <https://www.penalecontemporaneo.it/upload/8107-canestrari2019a.pdf> che afferma «non si può ritenere inibito al legislatore penale di vietare condotte che spianino la strada a scelte suicide, in nome di una concezione astratta dell'autodeterminazione individuale che ignora le condizioni concrete di disagio o di abbandono nelle quali, spesso, simili decisioni vengono concepiti. Anzi, è compito della Repubblica porre in essere politiche pubbliche volte a sostenere chi versa in simili situazioni di fragilità»; - di diverso avviso CUPELLI C., in *“Libertà di autodeterminazione e disposizioni anticipate di trattamento”* in AA.VV. “La responsabilità penale

Con questo passaggio la Corte conferma l'originale bene giuridico individuato nella vita e rifiuta la configurazione del giudice *a quo*, il quale proponeva di ricostruire la fattispecie intorno all'autodeterminazione nel morire<sup>534</sup>.

Riguardo alla tutela della vita la Corte prende una posizione intermedia o personalista. Non la considera assolutamente indisponibile ma rifiuta le estreme concezioni opposte; queste ultime muovono dall'idea che dall'autodeterminazione consegua la libera disponibilità<sup>535</sup>. Con questa impostazione, la corte rifiuta il contrasto con l'art. 2 Cost, dal quale «- *non diversamente che dall'art. 2 CEDU - 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*»<sup>536</sup>. Conseguentemente rifiuta anche la presunta violazione dell'art. 13 Cost. proprio perché, con l'incriminazione, l'ordinamento persegue l'obiettivo di proteggere i soggetti vulnerabili, quindi la libertà di scelta<sup>537</sup>. Per le medesime ragioni, fin qui riportate, esclude la lesione degli artt. 2 e 8 della CEDU<sup>538</sup>. Di conseguenza non vi sarebbe alcun motivo per

---

nelle professioni sanitarie”, opera collettanea (a cura di) ROMANO B., Pisa, Pacini Editore 2019, p. 170, il quale sostiene che la Corte riconosce l'illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p., ma non la dichiara.

<sup>534</sup> Cfr. nonché BARTOLI R., “*L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio: quali scenari futuri?*” in DPC 8 aprile 2018, p. 3.

<sup>535</sup> Cfr. CUPELLI C., “*Il caso cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte*” in DPC, 3 dicembre 2018. <https://www.penalecontemporaneo.it/d/6357-il-caso-cappato-l-incostituzionalita-differita-e-la-dignita-nell-autodeterminazione-alla-morte>; - nonché CANESTRARI S., “*I tormenti del corpo e le ferite dell'anima: la richiesta di assistenza a morire e l'aiuto al suicidio*” in DPC, 14 marzo 2019, p. 14 secondo il quale «la Corte abbandona il ragionamento prospettato dal giudice a quo sulla libertà della persona di decidere quando e come morire e pone in primo piano la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, derivata dagli artt. 2, 13, e 32 co.2 Cost.» - BARTOLI R., *Op. cit.* p. 4 in proposito afferma che «negare che la vita sia un bene totalmente indisponibile non significa ammettere che sia totalmente disponibile».

<sup>536</sup> Cit. Corte Cost. Ordinanza n. 207 del 2018.

<sup>537</sup> Corte Cost. Ordinanza n. 207 del 2018 «*Essa 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*».

<sup>538</sup> Corte Cost. Ordinanza n. 207 del 2018 «*le medesime considerazione ora svolte valgono, altresì, ad escludere che la norma censurata si ponga, sempre e comunque sia, in contrasto con l'art. 8 CEDU, il quale sancisce il diritto di ciascuno individuo al rispetto della propria vita privata*».

ritenere violato l'art 117. Cost. Per quanto osservato sino ad ora, l'incriminazione dell'aiuto al suicidio non può essere ritenuta incompatibile con la Costituzione.

Occorre, però, prendere anche in considerazione situazioni come quelle oggetto del giudizio a quo, non prevedibili al tempo in cui la norma fu introdotta<sup>539</sup>. Per identificare tali situazioni la Corte fornisce dei parametri: a) il soggetto agevolato si identifichi in una persona affetta da una patologia irreversibile e b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili; c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli<sup>540</sup>. In simili casi la decisione di lasciarsi morire potrebbe essere stata presa dal malato in assoluta autonomia ma, al contempo, l'assistenza di terzi può risultare l'unica via per porre in essere la volontà.

La Corte prende atto che il bene vita non è più considerato assolutamente indisponibile. La Legge 219 del 2017 riconosce ad ogni persona capace di agire il diritto di rifiutare o interrompere qualsiasi trattamento sanitario, ancorché necessario alla propria sopravvivenza, comprendendo anche i trattamenti di nutrizione e idratazione artificiale. Una prima apertura verso una forma embrionale di disponibilità della vita è dunque avvenuta. Con la novella del 2017 il bene vita è posto in rapporto con il diritto all'autodeterminazione non più in termini astratti, bensì concreti<sup>541</sup>.

La Corte osserva che sulla base della legislazione ora vigente, l'assistenza a mezzo di interruzione di trattamenti vitali è consentita se svolta all'interno della

---

<sup>539</sup> Corte Cost. Ordinanza n. 207 del 2018 «*ipotesi nelle quali l'assistenza di terzi nel porre fine alla sua vita può presentarsi al malato come l'unica via d'uscita per sottrarsi, nel rispetto del proprio concetto di dignità della persona, 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. Parametro, questo non evocato nel dispositivo nell'ordinanza di rimessione, ma più volte richiamato in motivazione*».

<sup>540</sup> BISCEGLIA F., «*Un possibile principio di risposta legislativa alle domande concernenti la dignità nella fase finale della vita*» in DPC, Fasc. 3/2019, 13 marzo 2019; - BARTOLI R., *Op. cit.* p. 2.

<sup>541</sup> Cfr. BARTOLI R., «*L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio: quali scenari futuri?*» in DPC 8 aprile 2018, p. 5 afferma che «il rapporto tra il bene della vita e quello della libertà di autodeterminazione prende un'altra forma. Non più un rapporto di astratta e netta contrapposizione in cui uno dei due beni prevale in termini assoluti sull'altro, ma un rapporto – per così dire – in concreto e dialogico, in cui vita ed autodeterminazione sono messi in relazione, modulandosi gli equilibri a seconda del contesto in cui la persona si trova ad agire».

relazione di cura. La citata Legge, in buona sostanza, ha previsto una scriminante per l'ipotesi di omicidio del consenziente. L'interruzione - e la contestuale predisposizione di sedazione palliativa profonda - non produrrà alcun effetto sul medico. Ma, la disciplina del 2017 non consente al medico di mettere a disposizione del paziente trattamenti diretti a determinare la morte. Tuttavia, se si guardano le due vicende dalla prospettiva del malato, ci si rende conto che l'interruzione di cure e l'aiuto al suicidio non sono poi così distanti<sup>542</sup>.

Secondo i giudici costituzionali l'attuale impostazione legislativa non fornisce adeguata tutela alle ipotesi in cui il soggetto non voglia concludere la sua vita per mezzo del distacco da un sostegno. Vi sono casi – come quello di Fabiano Antoniani - in cui il paziente non intende aspettare che la morte giunga naturalmente perché significherebbe attendere diversi giorni<sup>543</sup>. Tale modalità, oltre a non essere ritenuta dignitosa da molti, richiede la condivisione con i propri cari, i quali sarebbero costretti a subire un duro colpo sul piano emotivo. In tali casi risulta violato il principio di ragionevolezza e uguaglianza di cui all'art. 3 Cost: *«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 imponendogli in ultima analisi un'unica modalità di congedarsi dalla vita, senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tutela di altro interesse costituzionalmente apprezzabile, con*

---

<sup>542</sup> V. CUPELLI C., “*Il caso cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte*” in DPC, 3 dicembre 2018; - ed anche CUPELLI C., in “*Libertà di autodeterminazione e disposizioni anticipate di trattamento*” in AA.VV. “La responsabilità penale nelle professioni sanitarie”, opera collettanea (a cura di) ROMANO B., Pisa, Pacini Editore 2019, p. 172; Sul punto BARTOLI R., *Op. cit.* p. 7 osserva che «se può essere attribuita rilevanza all'autodeterminazione per l'interruzione di cure, non si vede perché l'autodeterminazione non possa valere per la richiesta di un aiuto al suicidio, con la conseguenza che l'interruzione di cure e l'aiuto al suicidio costituiscono nella sostanza nient'altro che due diverse modalità per congedarsi dalla vita».

<sup>543</sup> «*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 (quali 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*».

*conseguente lesione del principio di dignità umana, oltre che dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive». È stato acutamente osservato che la Corte, con la pronuncia, non riconosce il “diritto a morire”, ma introduce il “diritto alla piena dignità anche nella morte” o un “diritto a morire rapidamente”<sup>544</sup>.*

Dunque, per giungere a ritenere illegittimo il divieto “assoluto” di aiuto al suicidio, la Corte opera un’assimilazione dell’aiuto al suicidio all’interruzione delle cure. Infatti, quando il malato - per darsi la morte e rispettare così il proprio concetto di dignità - è costretto ad attraversare uno stato degradante, il divieto assoluto di aiuto al suicidio si pone in contrasto con la libertà di scelta del malato alle terapie cui sottoporsi (ex art. 32, co. 2 Cost.)<sup>545</sup>. Partendo da questa equiparazione, la Corte Costituzionale conclude che se è stato possibile non punire il medico che rispetta le volontà del paziente interrompendo il trattamento sanitario, lo stesso dovrebbe valere nell’ambito dell’agevolazione al suicidio<sup>546</sup>. La Corte precisa però che nell’aiuto al suicidio è indispensabile che la richiesta provenga da persona tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale. In questo modo risulta notevolmente circoscritta l’area di irrilevanza dell’aiuto al suicidio. Tale condizione non è in generale richiesta dalla Legge 219/2017 la quale ritiene sufficiente una patologia irreversibile<sup>547</sup>.

---

<sup>544</sup> Cit. CANESTRARI S., *“I tormenti del corpo e le ferite dell’anima: la richiesta di assistenza a morire e l’aiuto al suicidio”* in DPC, 14 marzo 2019, p. 14.

<sup>545</sup> V. CUPELLI C., *“Libertà di autodeterminazione e disposizioni anticipate di trattamento”* in AA.VV. *“La responsabilità penale nelle professioni sanitarie”*, opera collettanea (a cura di) ROMANO B., Pisa, Pacini Editore 2019, p. 175 inoltre osserva che «nell’indistinto divieto è ravvisata pure un’irragionevole disparità di trattamento fra malati incurabili che sono comunque in grado di togliersi la vita da soli e malati altrettanto incurabili che invece, impossibilitati a farlo, sono costretti a sottoporsi al percorso scaturente dall’interruzione del trattamento di sostegno vitale».

<sup>546</sup> Sul punto BARTOLI R., *Op. cit.* p. 7 osserva però che se si analizzano le due condotte, l’assimilazione risulta problematica. Infatti «nell’ipotesi dell’interruzione di cure il comportamento richiesto è mutuato dalla cura in essere e consiste nella sua interruzione [...] nell’ipotesi dell’aiuto al suicidio occorre un *facere* ben più significativo, in quanto occorre mettere a disposizione del malato trattamenti diretti a determinare la morte e che innescano un decorso causale del tutto diverso e autonomo rispetto a quello che contraddistingue il decorso della patologia».

<sup>547</sup> *ibidem* secondo l’autore «tale differenziazione contraddice il ragionamento di uguaglianza/ragionevolezza portato avanti dalla Corte all’interno dell’intera motivazione. Ma se la si ritenesse una differenziazione rilevante, le conseguenze giuridiche anche sull’operato del legislatore potrebbero essere molto significative».

Si analizzerà allora, nel proseguo della trattazione, il contenuto della nuova Legge n. 219 del 2017, (la c.d. legge sul testamento biologico).

## CAPITOLO III

### IL TESTAMENTO BIOLOGICO E LA LEGGE 219/2017

**Sommario:** 1. La nuova legge 219/2017 - 2. Il medico ippocratico è morto?  
- 3. Riflessioni conclusive: i limiti della nuova legge.

#### 1. La nuova legge 219/2017.

La riflessione sulla fine della vita, come evidenziato nel capitolo precedente, ha sempre avuto per l'uomo un posto di rilievo. Negli ultimi decenni, però, ha assunto una posizione di spicco. La ragione va ricercata nel progresso scientifico. È stato già evidenziato nel corso della trattazione che la ricerca scientifica ha avuto il merito di allungare la “quantità” della vita di un uomo. Non sempre, però, l'aumento della quantità corrisponde ad un aumento della “qualità” della stessa. Spesso l'uomo moderno si è ritrovato chiuso in un corpo e intrappolato in una vita-non-vita<sup>548</sup>.

Il testamento biologico, in inglese “*living will*” - detto anche testamento di vita o direttive anticipate di trattamento - è un documento riguardante le terapie che si intende ricevere o che si vogliono rifiutare è scritto da una persona capace di intendere e volere per fronteggiare l'eventualità di trovarsi nell'incapacità di esprimere la propria volontà. L'espressione testamento biologico richiama, innanzitutto, la nozione giuridica tradizionale di “testamento”, quindi un atto formale, con cui vengono lasciate le disposizioni sul proprio patrimonio per quando il disponente non sarà più in vita. Alla voce testamento si affianca il termine “biologico” che indica il contenuto di tale atto, ovvero la propria vita e la propria esistenza fisica<sup>549</sup>.

---

<sup>548</sup> Cfr. MAINARDI M., “Testamento biologico e consenso informato”, Torino, Giappichelli, 2018, p. 1 afferma che la ricerca scientifica ha consentito di allungare la vita «a volte a tal punto da imprigionare l'individuo in quella che da alcuni viene considerata una non-vita artificiale».

<sup>549</sup> MARINO I. R. – CIRILLO C., *Testamento biologico*, in *Il corpo e la mente*, (a cura di) Gregory T., Roma, Istituto della enciclopedia italiana fondata da Giovanni Treccani, 2010, p. 589 specifica a tal proposito che l'oggetto del testamento biologico può essere anche la donazione dei propri

L'idea di attribuire valore giuridico al *living will* comincia a riscontrare i primi consensi in ambiente anglosassone, verso la fine degli anni Sessanta, quando la medicina sviluppa pratiche rianimatorie molto avanzate<sup>550</sup>. Da allora il dibattito intorno al testamento biologico è sempre stato molto acceso. La questione risulta particolarmente complessa perché coinvolge non solo i diritti dell'individuo, ma anche le problematiche relative alla relazione medica, le responsabilità dei terzi nelle scelte di fine vita e i limiti del diritto di fronte alle questioni che riguardano la sfera privata<sup>551</sup>.

Non essendo più la morte un evento istantaneo, il legislatore si è trovato costretto a regolare situazioni esistenziali nuove, del tutto sconosciute in un'epoca precedente a quella della tecnica<sup>552</sup>. Infatti, quando la vita è sostenuta

---

organi, che ad esempio si vuole destinare alla ricerca o ai trapianti, o ancora l'accanimento terapeutico, l'assistenza religiosa e le istruzioni su come disporre del proprio corpo.; - FERRANDO G. *Testamento biologico*, in Enciclopedia del diritto, Giuffrè, Annali VII, 2014, p. 990 osserva che il testamento tradizionale e quello biologico condividono il riconoscimento della libertà di decidere in via anticipata di un momento futuro in cui saranno altri a curare l'esecuzione delle disposizioni date. Tuttavia, si differenziano per gli effetti e il contenuto: «mentre il testamento vero e proprio è tipicamente atto *mortis causa* i cui effetti si verificano per effetto e dal momento della morte, il testamento biologico produce effetti quando la persona è ancora in vita, il suo presupposto essendo la perdita definitiva della coscienza [...] inoltre il testamento costituisce l'atto negoziale per eccellenza, in cui il potere di disposizione si esprime ai massimi livelli e la volontà di ricevere la tutela più estesa che il codice civile assicura all'autonomia privata. Il testamento biologico mette invece in discussione proprio questi elementi: il potere di disposizione della propria persona, il carattere vincolante della volontà manifestata»; - PREITE F. "Testamento biologico" e "Amministrazione di sostegno e direttive anticipate" in Trattato di diritto e Bioetica (a cura di) CAGNAZZO A., Napoli, Edizioni scientifiche, 2017, p. 703; - nonché RESCIGNO P., *La scelta del testamento biologico in Testamento biologico. Riflessioni di dieci giuristi*, opera collettanea VERONESI U. – DE TILLA M. – PATTI S. – RESCIGNO P. – ALPA G. – D'AVACK L. – BALESTRA L. – CECCHI R. – FERRANDO G. – SESTA M.- VINCENTI AMATO D. – BONILINI G. (Fondazione Umberto Veronesi), Milano, Il Sole 24 Ore, 2006, p. 15.

<sup>550</sup> V. FERRANDO G. *Testamento biologico*, in Enciclopedia del diritto, Giuffrè, Annali VII, 2014, p. 989; - nonché PIZZETTI F.G., *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano Giuffrè, 2008, p. 15 ss. il quale sottolinea che la richiesta di introdurre il testamento di vita è contemporanea ad un tempo in cui la medicina ha sviluppato pratiche rianimatorie tali da consentire ad esempio di riattivare un cuore, senza però assicurare un'effettiva possibilità di guarigione. A tal fine vale la pena specificare che per "guarigione" deve intendersi uno stato di benessere psico-fisico globale dell'individuo, anche sociale, e non già la mera sopravvivenza del corpo fisico.

<sup>551</sup> FERRANDO G., *Testamento biologico*, in Enciclopedia del diritto, Giuffrè, Annali VII, 2014, p. 989

<sup>552</sup> V. sul tema dell'età della Tecnica RODOTÀ S., *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2006, pp. 247 ss.

artificialmente, sorge il problema di valutare l'utilizzo dei dispositivi medici, la loro adeguatezza e i costi a quelli ricollegati, non solo in termini economici<sup>553</sup>. Dunque, il problema intorno al quale costantemente ci si interroga – e al quale non può più rispondere “solo” il medico – è quello di individuare un limite entro cui poter considerare il trattamento utile e appropriato e quando invece superi i confini del giusto, e/o non sia più accettato dal diretto interessato<sup>554</sup>. È chiaro, quindi, che riconoscere un limite alla terapia è un problema solo in parte risolvibile facendo riferimento a basi tecnico-scientifiche; il giurista dovrà tenere in conto anche la personale visione di vita e di sofferenza del singolo individuo. L'uomo moderno rivendica il diritto di essere lasciato andare e di decidere come concludere la propria esistenza<sup>555</sup>.

Una prima definizione di “biotestamento” è stata data dal Comitato Nazionale di Bioetica.<sup>556</sup> Quest'ultimo lo ha definito l'atto con il quale una persona, nel pieno delle proprie facoltà mentali<sup>557</sup>, esprime le sue volontà, o incarica terzi di

---

<sup>553</sup> Cfr. FERRANDO G., *Testamento biologico*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Annali VII, 2014, p. 987 e s.

<sup>554</sup> *ibidem*.

<sup>555</sup> *Ibidem* l'autrice afferma che «la tecnologia apre straordinarie possibilità di sopravvivenza, scenari di libertà, di autodeterminazione. Non deve tuttavia diventare una prigione in cui veniamo costretti nostro malgrado. L'uomo moderno rivendica per sé il potere di chiedere di “essere lasciato andare”, di individuare il limite oltre il quale insistere nelle cure non è più “per lui” accettabile, e la malattia deve poter fare il suo corso, senza ulteriori ostacoli»; sul punto anche GRISTINA G.R., “*Considerazioni in merito ai commi 5, 6 e 7 dell'articolo 1 della legge n.219 del 2017, Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*” in AA.VV. *La legge n.219 del 2017, Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in *BioLaw journal - Rivista di BioDiritto*, n. 1/2018, p. 28, afferma che «il processo decisionale alla fine della vita deve essere affrontato attraverso una cura centrata sul paziente, a sua volta basata sul principio che la legge sul consenso informato e sulle DAT non lascia dubbi sulla sua interpretazione, rispondendo efficacemente ai bisogni della gran parte dei malati, delle loro famiglie e dei professionisti sanitari».

<sup>556</sup> Il Comitato Nazionale per la Bioetica ha il compito di elaborare delle linee guida nel campo della medicina e della ricerca scientifica. Nello specifico predispone dei programmi stabilendo gli obiettivi della ricerca e della sperimentazione nelle scienze della vita e della salute dell'uomo. Svolge funzioni di consulenza nei confronti delle istituzioni dello Stato che richiedano un suo parere. Predispone pareri e atti nei quali affronta questione di natura etica e giuridica che derivino dallo sviluppo della scienza medica. Promuove codici di comportamento e prospetta delle soluzioni alle questioni più dibattute, nel rispetto della Costituzione, oltre che della Carta dei diritti fondamentali dell'uomo e degli altri atti internazionali nei quali l'Italia risulti un membro firmatario.

<sup>557</sup> Dunque, maggiorenne, capace di intendere e volere, e adeguatamente informata sulla propria condizione e sui trattamenti.

eseguire le sue volontà, circa i trattamenti sanitari<sup>558</sup> che vuole o non vuole ricevere, nel caso in cui, per effetto del decorso di una malattia o per un improvviso stato di incapacità, non fosse in grado di esprimere il proprio consenso o dissenso informato<sup>559</sup>. Leggendo la definizione si può affermare che il contenuto del testamento biologico può essere di due tipi: 1) di istruzioni *pro-futuro*; 2) di delega a terzi. Con la prima tipologia si indicano le preferenze del paziente in merito ad una pluralità di oggetti molto ampia che va dai trattamenti e dalle terapie cui essere sottoposti, alla possibilità di donare i propri organi, alle scelte sul ricorso a cure palliative e infine a quelle che riguardano l'inumazione. Con la delega a terzi, invece, l'interessato dispone che al suo posto sia una persona di fiducia a prendere le decisioni terapeutiche quando egli a causa dell'aggravarsi di una condizione patologica non sarà più in grado di farlo<sup>560</sup>.

Individuato in questi termini, il testamento biologico si differenzia notevolmente dall'eutanasia<sup>561</sup>. Attraverso le direttive anticipate si compiono scelte per il futuro che riguardano i trattamenti sanitari e gli eventuali sostegni artificiali necessari alla sopravvivenza; ragion per cui le DAT rientrerebbero nel pieno diritto dell'individuo di scegliere - ex art. 32 Cost. - a quale trattamento essere sottoposto<sup>562</sup>. La richiesta eutanastica, invece, sarebbe sorretta dalla volontà di

---

<sup>558</sup> Ad esempio, nutrizione e idratazione artificiali, ventilazione, trasfusione, donazioni di organi, protesi, terapia del dolore, cremazione, ecc.

<sup>559</sup> Cfr. Comitato Nazionale per la Bioetica, *Rifiuto e rinuncia consapevoli al trattamento sanitario nella relazione paziente-medico*, 24 ottobre 2008. <http://bioetica.governo.it/media/171396/4-pareri-24-ottobre-2008.pdf>, nel quale si legge «Come noto, la moderna scienza medica e biotecnologica dispone di strumenti di intervento in grado non semplicemente di prolungare, ma di trasformare profondamente il modo stesso di vivere la malattia fino ai momenti terminali dell'esistenza, aprendo così inediti spazi di scelta per il paziente. Questi è infatti chiamato a scegliere non solo fra le varie tipologie e modalità di cura disponibili, ma anche, consapevolmente e nei limiti di legge, a rifiutarle o a rinunciare ai trattamenti medici già in corso». In esso è stato stabilito il principio per cui un paziente cosciente, capace di intendere e volere, il quale sia stato informato sulle terapie da intraprendere, ha la facoltà di chiedere di non iniziare o sospendere i trattamenti, anche salvavita.

<sup>560</sup> PIZZETTI F.G., *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano Giuffrè, 2008, p. 7-8; nonché SPOTO G., *Direttive anticipate, testamento biologico e tutela della vita*, in *Europa e diritto privato*, 2005, p. 182.

<sup>561</sup> PIZZETTI F.G., *Op. cit.*, p. 11.

<sup>562</sup> PIZZETTI F.G., *Op. cit.* p. 13 afferma che «I testamenti biologici, infatti, servono a dare indicazioni in merito alla volontà del paziente, utilizzabili quando questi non può far valere di persona le proprie scelte. In questo senso sono uno strumento dell'autonomia dei malati nell'ambito del diritto di libertà di cura, e si collocano, perciò, a pieno titolo, all'interno della relazione terapeutica».

anticipare la morte e quindi abbreviare artificialmente il naturale decorso della malattia<sup>563</sup>. Dunque, direttive anticipate di trattamento ed eutanasia sarebbero due problemi giuridici ontologicamente diversi e indipendenti<sup>564</sup>. Tuttavia, se questa distinzione può valere nel caso di eutanasia attiva, non si può dire lo stesso per l'eutanasia passiva<sup>565</sup>. Con la prima, infatti, si mette a disposizione del paziente una sostanza letale; con la seconda il terapeuta - procedendo al distacco da un sostegno vitale e/o interrompendo la terapia - si limita a rispettare il legittimo rifiuto di trattamenti espresso dal malato<sup>566</sup>. Ed è in questa precisa ricostruzione logica che si è mosso il legislatore del 2017.

La Legge 22 dicembre 2017, n. 219<sup>567</sup> ha disciplinato il consenso informato e le direttive anticipate di trattamento. Essa rappresenta una tappa fondamentale all'interno del nostro ordinamento, ma non così rivoluzionaria come ci si attendeva<sup>568</sup>. Da un lato, infatti, si può osservare che la legge ha sancito a livello

---

<sup>563</sup> *Ibidem* p.13-14 «L'eutanasia implica, una richiesta d'intervento attivo (vuoi diretto, come avviene con l'inoculazione del veleno per opera del terzo, vuoi indiretto, come accade con la messa a disposizione della sostanza letale, da parte del medico, a favore del richiedente, il quale poi provvede ad assumerla da sé) espressa con l'intenzione, fermissima e reiterata, di ottenere positivamente e immediatamente la morte, in modo tale da abbreviare forzosamente, per ragioni pietose e al fine di alleviare le sofferenze, il tempo dell'esistenza in vita della persona molto più di quanto lo stesso decorso naturale della malattia prevedrebbe, una volta che non sia più contrastato o rallentato dall'azione della medicina, come succede quando, invece, ci si limiti a onorare il rifiuto di cure salvavita manifestato dal malato».

<sup>564</sup> Sul punto D'AVACK L., *Scelte di fine vita*, in AA.VV. VERONESI U. – DE TILLA M. – PATTI S. – RESCIGNO P. – ALPA G. – D'AVACK L. – BALESTRA L. – CECCHI R. – FERRANDO G. – SESTA M.- VINCENTI AMATO D. – BONILINI G. *Testamento biologico. Riflessioni di dieci giuristi*, Fondazione Umberto Veronesi, Milano, Il Sole 24 Ore, 2006, p. 80.

<sup>565</sup> PIZZETTI F.G., *Op. cit.* in nota p. 13-14

<sup>566</sup> Per la distinzione sulle diverse forme di eutanasia si rinvia al Cap.2, par. 6.

<sup>567</sup> Legge 22 dicembre 2017, n. 219, pubblicata in Gazzetta ufficiale n. 12 del 16 gennaio 2018 recante “Norme in materia di consenso informato e di disposizione anticipate di trattamento”.

<sup>568</sup> CASONATO C., “Introduzione: la legge 219 fra conferme e novità” in AA.VV. *La legge n.219 del 2017, Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in BioLaw journal - Rivista di BioDiritto, n. 1/2018; nella stessa opera D'AGOSTINO F., p. 15 sottolinea che per molti commentatori si tratta di una legge inutile considerando che molte norme come quelle sul consenso informa e le disposizioni anticipate di trattamento sarebbero già state diritto vigente grazie alla giurisprudenza e ai codici deontologici (art. 38 e art. 37 rispettivamente del codice deontologico medico e dell'infermiere). - nonché CARUSI D., *La legge "sul biotestamento": una luce e molte ombre*, in Corriere giuridico, 2018, fasc. 3, p. 293 il quale afferma trattarsi di «una legge dai pregi minimali: da salutare come un progresso in quanto destituisce definitivamente di credibilità – circa il rifiuto di cure – le anticostituzionali pretese proibizioniste; e tuttavia segnata da timidezze e incoerenze, costellata di espressioni inutili e di altre equivoche o

normativo principi che risultavano ormai consolidati nella giurisprudenza<sup>569</sup>. Dall'altro lato, però, l'importanza che è stata riconosciuta al principio di autodeterminazione rappresenta un momento di grande civiltà ed è il primo passo verso un più ampio disegno volto a consacrare i diritti alla fine della vita<sup>570</sup>. Dunque, nonostante alcuni limiti di cui si dirà nel prosieguo<sup>571</sup>, non vi è ragione per non ritenere l'intervento legislativo decisamente positivo, tanto da spingere qualcuno a definirlo "una buona legge buona"<sup>572</sup>.

È bene sottolineare sin da subito che la novella non può essere letta solamente come una legge sul testamento biologico. Questa legge - recante "*norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*" – ha l'obiettivo di descrivere una "relazione di cura" quanto più coerente con i principi affermati sino ad ora in materia, ovvero rispetto della dignità e libertà personale del paziente<sup>573</sup>. La legge, infatti, circoscrive la sua efficacia alle questioni ricollegate alle cure, per cui con essa ha assunto un particolare valore il rapporto medico-paziente. Attraverso la dialettica che si instaura all'interno del rapporto terapeutico, oggi medico e paziente giungono a condividere un progetto esistenziale<sup>574</sup>. Il consenso informato è il mezzo che permette di raggiungere questo obiettivo.

---

senz'altro infelici, e per tutte queste ragioni verosimilmente foriera, all'atto pratico, di molti perduranti problemi e incertezze».

<sup>569</sup> Sul punto CASONATO C., "*Introduzione: la legge 219 fra conferme e novità*" in *Op. cit.*, p. 11 richiama le sentenze già menzionate: Corte di Cass. I sez. civ., 16 ottobre 2007, n. 21748; Corte Cost. 23 dicembre 2008, n. 438; così anche CANESTRARI S., "*La relazione medico-paziente nel contesto della nuova legge in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento (commento all'art. 1)*" in AA.VV. *La legge n.219 del 2017, Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in *BioLaw journal - Rivista di BioDiritto*, n. 1/2018, p. 22, il quale parla di una «certificazione del diritto dei principi».

<sup>570</sup> CUPELLI C., "*Libertà di autodeterminazione e disposizioni anticipate di trattamento*" in AA.VV. "*La responsabilità penale nelle professioni sanitarie*", opera collettanea (a cura di) ROMANO B., Pisa, Pacini Editore 2019, p. 145 e s.

<sup>571</sup> V. par. III

<sup>572</sup> Cit. CANESTRARI S., *Una buona legge buona (DDL recante "Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento")* in *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2017, fasc. 3.

<sup>573</sup> Cfr. ZATTI P., "*Salute, vita, morte: diritto dei principi o nuova legge?*" in *Quotidiano sanità*, 7 marzo 2017, 3; - nonché CUPELLI C., *Op. cit.*, p.156.

<sup>574</sup> In tal senso il Comitato Nazionale per la Bioetica nel parere del 18 dicembre 2003 afferma che Le DAT «hanno il compito, molto più delicato e complesso, di rendere ancora possibile un rapporto personale tra il medico e il paziente proprio in quelle situazioni estreme in cui non sembra poter sussistere alcun legame tra la solitudine di chi non può esprimersi e la solitudine di chi deve decidere».

Dunque, - per riprendere la distinzione fra DAT ed eutanasia - possiamo ragionevolmente affermare che, l'autodeterminazione terapeutica sancita con la L. 219/2017 arriva sino al riconoscimento del diritto di "lasciarsi morire" attraverso il rifiuto delle cure; ma non fino ad affermare un generale "diritto di morire"<sup>575</sup>.

La legge in parola, pietra miliare nell'ambito del diritto civile, ha dei riflessi anche penalistici. Nella novella, infatti vengono disciplinate due situazioni: il caso del paziente "capace" di esprimere la sua volontà (ed eventualmente incapace di porre in essere le sue determinazioni) e quello del paziente "incapace" di disporre. In entrambi i casi, per rispettare il diritto all'autodeterminazione potrebbe essere necessario l'intervento di un altro soggetto. Questo intervento - in assenza di una disciplina ad hoc - condurrebbe all'incriminazione per omicidio del consenziente o per omicidio volontario<sup>576</sup>. La legge, dunque, propone una soluzione a casi di questo tipo: precisando, al comma 6<sup>577</sup> dell'art. 1, l'esclusione di qualsiasi responsabilità penale (oltre che civile) per il medico che agisce osservando le volontà del paziente capace e prevedendo (implicitamente), al comma 1 dell'art. 4, identica tutela per il terzo fiduciario che si fa portavoce della volontà del paziente incapace<sup>578</sup>.

---

<sup>575</sup> In tal senso CASONATO C., "Introduzione: la legge 219 fra conferme e novità" in *Op. cit.*, p. 11; - nonché CUPELLI C., *Op. cit.* p. 156 afferma che «si tratta di una conferma, appunto, che ha però il merito di sgombrare il campo da possibili fraintendimenti: nessuna apertura a un inesistente diritto di morire, quanto la formalizzazione di un diritto di rifiutare tutte le cure (anche vitali), in ossequio al principio secondo cui si può essere sottoposti a una determinata terapia solo in presenza di un consenso informato».

<sup>576</sup> In tal senso CUPELLI C., *Op. cit.* p. 148 ss. il quale ricorda in relazione alla prima ipotesi la vicenda Welby con l'incriminazione del medico anestesista Mario Riccio per omicidio del consenziente, risolta dal GUP con il proscioglimento attraverso l'utilizzo della scriminante ex art. 51 c.p., ovvero l'adempimento del dovere del medico al rispetto del diritto al rifiuto delle cure espresso dal paziente. Rispetto all'ipotesi del paziente incapace richiama alla memoria il caso Englaro. La donna non aveva lasciato alcuna manifestazione espressa di volontà e si era proceduto al distacco dalla nutrizione e idratazione artificiale su richiesta del genitore in veste di tutore, sul presupposto di un "dissenso presunto" precedentemente manifestato dalla donna. Anche in tal caso la questione è risolta con l'art. 51 c.p.

<sup>577</sup> L. 22 dicembre 2017, n. 219, art. 1, c.4: «Nel caso in cui le DAT non contengano l'indicazione del fiduciario o questi vi abbia rinunciato o sia deceduto o sia divenuto incapace, le DAT mantengono efficacia in merito alle volontà del disponente. In caso di necessità, il giudice tutelare provvede alla nomina di un amministratore di sostegno, ai sensi del capo I del titolo XII del libro I del codice civile».

<sup>578</sup> V. CUPELLI C., "Libertà di autodeterminazione e disposizioni anticipate di trattamento" in AA.VV. "La responsabilità penale nelle professioni sanitarie", opera collettanea (a cura di) ROMANO B., Pisa, Pacini Editore 2019, p. 150 e s.

Per di più, il riconoscimento giuridico delle disposizioni anticipate di trattamento consentirebbe di evitare che la volontà venga espressa da un soggetto diverso dal paziente e per conto di questo<sup>579</sup>. Le DAT, infatti, sono predisposte «*in previsione di una futura incapacità di autodeterminarsi*»<sup>580</sup>.

L'esenzione di responsabilità è una novità non di poco conto. Per lungo tempo, infatti, gli interpreti - per giustificare la condotta del sanitario - oscillavano tra l'idea che si fosse in presenza di una scriminante proceduralizzata e l'interpretazione che riteneva la condotta del medico di per sé atipica<sup>581</sup>. La novella pone fine al dibattito e aderisce all'idea della scriminante - più volte sostenuta nei tribunali - secondo la quale il medico, pur ponendo in essere un'attività criminalizzata, agisce in virtù del dovere, che egli ha nei confronti del paziente, di rispetto del diritto al rifiuto delle cure<sup>582</sup>.

---

<sup>579</sup> V. GRISTINA G.R., “*Considerazioni in merito ai commi 5, 6 e 7 dell’articolo 1 della sul consenso informato e sulle disposizioni anticipate di trattamento*” in AA.VV. *La legge n.219 del 2017, Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in BioLaw journal - Rivista di BioDiritto, n. 1/2018, p. 29 afferma che «nella condizione clinica di assenza dello stato di coscienza (parziale o totale, permanente o persistente), sia in situazione di elezione che di emergenza, le DAT validamente redatte, eventualmente testimoniate e sostenute da un fiduciario (art. 4), forniscono al clinico un efficace strumento per operare una scelta tra avviare i trattamenti o astenersene o interromperli se già iniziati».

<sup>580</sup> L. 22 dicembre 2017, n.219, Art. 4, c4 dispone: “Nel caso in cui le DAT non contengano l'indicazione del fiduciario o questi vi abbia rinunciato o sia deceduto o sia divenuto incapace, le DAT mantengono efficacia in merito alle volontà del disponente. In caso di necessità, il giudice tutelare provvede alla nomina di un amministratore di sostegno, ai sensi del capo I del titolo XII del libro I del codice civile”.

<sup>581</sup> SCARIATO F., “*Diritto penale e fine vita: la Legge 219 tra sensatezza e illogicità*” in Giurisprudenza penale <http://www.giurisprudenzapenale.com/2019/01/22/diritto-penale-fine-vita-la-legge-219-sensatezze-illogicit/> p. 3 osserva che seguendo la prima ipotesi la condotta del medico, pur rimanendo riprovevole agli occhi dell'ordinamento, è scriminato in virtù dell'art 51 c.p. ovvero l'esercizio del diritto e l'adempimento del dovere. Nell'ipotesi di condotta atipica, invece, la condotta del medico è considerata priva di rilievo sotto il profilo penale.

<sup>582</sup> Cfr. SCARIATO F., *Op. cit.*, p. 3; - nonché FIMIANI P., *Le responsabilità penale nella scelte di fine vita in attesa della corte Costituzionale nel caso Cappato*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, <https://www.penalecontemporaneo.it/d/6040-le-responsabilita-penali-nelle-scelte-di-fine-vita-in-attesa-della-corte-costituzionale-nel-caso-ca> 22 maggio 2018, p. 8; - sul punto anche SANTOSSUOSSO A., “*Questioni false e questioni irrisolte dopo la legge n. 219/2017*” in AA.VV. *La legge n.219 del 2017, Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in BioLaw journal - Rivista di BioDiritto, n. 1/2018. P. 86 osserva che «la norma introdotta dalla nuova legge è conforme a quest'orientamento, definisce in modo chiaro ed esplicito quali siano gli obblighi del medico e esclude che si possa continuare a fare riferimento a una pretesa posizione di garanzia per superare e porre nel nulla le volontà del paziente. In più l'introduzione di questa norma tranquillizza i medici circa la possibilità di subire iniziative repressive di qualche

Altro risvolto penalistico degno di nota della Novella è l'aver qualificato come "trattamenti medici" anche i trattamenti di nutrizione e idratazione artificiale. Si ricorderà in proposito il dibattito suscitato dalla vicenda Englaro nella quale era stato posto in dubbio che il trattamento di sostentamento vitale fosse rifiutabile<sup>583</sup>. L'art. 1, comma 5<sup>584</sup> ha risolto la disputa creata intorno alla definizione del N.I.A. e - qualificandoli trattamenti medici al pari degli altri - li ha riportati nell'alveo dell'art. 32, secondo comma, Cost. Ciò rende possibile la loro sospensione, poiché adesso la nutrizione e l'idratazione artificiale rientrano nel legittimo rifiuto a non essere sottoposti a trattamenti sanitari non voluti.

Giunti a questo punto della presente trattazione è necessario analizzare le coordinate essenziali della Novella, per individuarne gli aspetti più innovativi. L'art. 1 della nuova legge, in particolare, è dedicato al consenso informato<sup>585</sup>. Dopo

---

magistrato poco informato in materia»; DI GIOVINE O., *Procreazione assistita, aiuto al suicidio e biodiritto in generale: dagli schemi astratti alle valutazioni in concreto*, in *Diritto Penale e Processo*, 7/2018, p.918, [http://pluriscedam.utetgiuridica.it/cgi-bin/downloader.cgi?OPERA=WP&FILE=9773\\_913\\_DPEN\\_00135005\\_2018\\_07\\_0913.pdf&MIME=application/pdf](http://pluriscedam.utetgiuridica.it/cgi-bin/downloader.cgi?OPERA=WP&FILE=9773_913_DPEN_00135005_2018_07_0913.pdf&MIME=application/pdf).

<sup>583</sup> Cass. sez. I civ., sent. 16 ottobre 2007, n. 21748. Cfr. PIZZETTI F.G., "Prime osservazione sull'istituto delle disposizioni anticipate di trattamento previsto dall'art. 4 della legge 22 dicembre 2017, n. 219" in AA.VV. *La legge n.219 del 2017, Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in *BioLaw journal - Rivista di BioDiritto*, n. 1/2018, p. 56.

<sup>584</sup> L. 219/2017 Art. 1, comma 5: «Ogni persona capace di agire ha il diritto di rifiutare, in tutto o in parte, con le stesse forme di cui al comma 4, qualsiasi accertamento diagnostico o trattamento sanitario indicato dal medico per la sua patologia o singoli atti del trattamento stesso. Ha, inoltre, il diritto di revocare in qualsiasi momento, con le stesse forme di cui al comma 4, il consenso prestato, anche quando la revoca comporti l'interruzione del trattamento. Ai fini della presente legge, sono considerati trattamenti sanitari la nutrizione artificiale e l'idratazione artificiale, in quanto somministrazione, su prescrizione medica, di nutrienti mediante dispositivi medici [...]».

<sup>585</sup> Art. 1. *Consenso informato*

1. La presente legge, nel rispetto dei principi di cui agli articoli 2, 13 e 32 della Costituzione e degli articoli 1, 2 e 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, tutela il diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'auto-determinazione della persona e stabilisce 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.

2. È promossa e valorizzata 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. Contribuiscono alla relazione di cura, in base alle rispettive competenze, gli esercenti una professione sanitaria che compongono l'*équipe* sanitaria. In tale relazione sono coinvolti, se il paziente lo desidera, anche i suoi familiari o la parte dell'unione civile o il convivente ovvero una persona di fiducia del paziente medesimo.

3. Ogni persona ha il diritto 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, nonchè riguardo alle

aver richiamato le principali norme costituzionali e della Cedu che tutelano la vita, la salute, la dignità, la norma sancisce 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». In questo modo è solennemente riconosciuto il diritto all'autodeterminazione in tutte le fasi della propria esistenza, anche nella fine della vita<sup>586</sup>. La scelta fatta in piena coscienza diventa espressione concreta della libertà individuale di ciascun individuo<sup>587</sup>. Per assicurare la libertà di tale scelta occorre che l'individuo sia posto nella condizione di conoscere tutti i rischi e le conseguenze di una propria decisione. Ecco perché il consenso è appunto definito "informato". L'articolo in parola prosegue disciplinando: la relazione di cura e i soggetti in questa coinvolti; le modalità informative; i requisiti per la validità del consenso del paziente; il diritto di rifiutare o revocare il consenso prestato.

Vale la pena soffermarci sui requisiti del consenso descritti al comma 4 dell'art. 1. L'articolo riferisce di un consenso «acquisito nei modi e con gli strumenti più consoni alle condizioni del paziente»; il legislatore, con tale formulazione, si preoccupa di assicurare che il paziente riceva le informazioni nella maniera più aderente al proprio stato clinico e al proprio livello culturale<sup>588</sup>. Inoltre - prestando particolare attenzione al paziente che non sia più in grado di muoversi - l'articolo stabilisce che il consenso, oltre ad essere documentato in forma scritta,

---

possibili alternative e alle conseguenze dell'eventuale rifiuto del trattamento sanitario e dell'accertamento diagnostico o della rinuncia ai medesimi. Può rifiutare in tutto o in parte di ricevere le informazioni ovvero indicare i familiari o una persona di sua fiducia incaricati di riceverle e di esprimere il consenso in sua vece se il paziente lo vuole. Il rifiuto o la rinuncia alle informazioni e l'eventuale indicazione di un incaricato sono registrati nella cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico.

<sup>586</sup> Cfr. CANESTRARI S., *Consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: una "buona legge buona"* in Corriere giuridico, 2018, fasc. 3.

<sup>587</sup> Cit. CALVOR. *La nuova legge sul consenso informato e sul c.d. biotestamento*, in Studium Iuris, CEDAM, n. 6/2018, p. 694, p. 690.

<sup>588</sup> Sul punto CANESTRARI S., *Op. cit.*, p. 302 afferma che il comma citato «pone l'accento su un'informazione esaustiva e compresa, assumendo rilievo il diritto del paziente ad avere piena contezza dei termini in cui la relazione con il sanitario è orientata alla ricerca della migliore opzione terapeutica a favore della sua salute. In questa direzione, mi preme sottolineare che la funzione del "consenso informato" è quella di costituire, più in generale, una garanzia che la relazione terapeutica, quantunque asimmetrica, si mantenga "umana" (non tra "stranieri morali" alla maniera di Engelhardt), a fronte della progressiva tecnologizzazione della medicina e degli esiti di "spersonalizzazione" che questa può comportare, quindi il più possibile "personale" ed "empatica"».

può essere prestato attraverso videoregistrazioni o altri dispositivi che consentano di comunicare.

Il medesimo articolo al comma 3 consente all'interessato di rinunciare a ricevere le informazioni o designare una persona legittimata a riceverle. In questo modo si riconosce a un terzo la possibilità di esprimere legittimamente il consenso o il dissenso a un trattamento al posto dell'interessato<sup>589</sup>.

L'art. 2 è dedicato alla terapia del dolore e alla sedazione palliativa profonda continua. In questa disposizione si coglie l'auspicio del legislatore e della Novella di evitare al malato inutili sofferenze<sup>590</sup>. L'articolo stabilisce che il medico – in base allo stato del paziente - «*deve adoperarsi per alleviare le sofferenze*» e per raggiungere tale risultato potrà ricorrere alle cure palliative. Nei casi di paziente con prognosi infausta a breve termine o di imminenza di morte il medico «*deve astenersi dal ricorso a trattamenti inutili o sproporzionati*» e «*può ricorrere alla sedazione palliativa profonda continua*». La scelta di dedicare un articolo alle cure palliative<sup>591</sup> rappresenta una grande novità rispetto al passato. Da sempre, infatti, le cure palliative vengono guardate con sospetto e relegate ai casi in cui vi sia un rifiuto del medico a proseguire i trattamenti. Ora, invece, l'attenzione posta alla presenza del dolore e a un consenso fornito dal paziente permette di utilizzarle anche al di là dei precedenti limiti<sup>592</sup>. Un altro notevole passo avanti è dato dalla

---

<sup>589</sup> CALVO R. *La nuova legge sul consenso informato e sul c.d. biotestamento*, in *Studium Iuris*, CEDAM, n. 6/2018, p. 690 afferma «viene qui in essere il conferimento al predetto interposto della procura a ricevere le informazioni utili all'elaborazione del consenso ponderato e a esprimere la volizione al trattamento sanitario in sostituzione del rappresentato».

<sup>590</sup> V. GUIDONI F., *Il diritto di fronte alla morte* in *Diritto.it*, 10 gennaio 2018. <https://www.diritto.it/diritto-fronte-alla-morte/> il quale però aggiunge che «la sofferenza non è solo fisico-psichica, ma anche tale da esprimersi in un giudizio di valore sulla vita e sul senso per sé della propria vita» e precisa che «non si parla del senso della vita in generale, ma pur tuttavia il senso generale della vita viene in gioco, per così dire, nel momento in cui questo senso va a coincidere con quello che ciascuno di noi ha della propria vita».

<sup>591</sup> Le cure palliative rappresentano il sistema di cura più appropriato quando la progressione di una malattia cronica non consente più la guarigione. L'obiettivo delle cure palliative è consentire il solo mantenimento in vita nella migliore qualità e dignità possibile.

<sup>592</sup> In tal senso VIAFORA C., «*La sedazione in fase terminale, parte integrante delle cure palliative. Un commento all'art. 2 della Legge 219, 22 dicembre 2017*» in AA.VV. *La legge n.219 del 2017, Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in *BioLaw journal - Rivista di BioDiritto*, n. 1/2018, p. 39 e p. 42 in cui precisa che «la valutazione ultima della sproporzionatezza di un trattamento, pur di sostegno vitale, è attribuita alla volontà del paziente: al suo consenso attualmente espresso o espresso in precedenza attraverso valide disposizioni anticipate di trattamento».

disciplina della sedazione continua profonda<sup>593</sup>, nonostante vi sia ancora qualcuno che la considera una lenta forma di eutanasia (*c.d. slow euthanasia*)<sup>594</sup>. Sul punto la legge si esprime in maniera molto chiara, rifiutando qualsiasi equivalenza tra l'eutanasia e la sedazione palliativa profonda continua. Quest'ultima è riportata all'interno delle procedure mediche destinate solo ad alleviare i sintomi, non a provocare la morte<sup>595</sup>.

L'art. 3 disciplina le modalità di acquisizione del consenso da parte di un minore, di una persona interdetta e di persona inabilitata<sup>596</sup>. In caso di incapacità legale, il consenso o il dissenso al trattamento sanitario sarà espresso dal legale rappresentante. Nel primo caso, dunque, dal genitore, tenendo conto della volontà del minore; nel secondo caso, dal tutore e nell'ultimo caso da un amministratore di sostegno nominato all'assistenza sanitaria o con rappresentanza esclusiva in ambito sanitario<sup>597</sup>. In tutte e tre le ipotesi l'incapace conserva un potere decisionale, seppur

---

<sup>593</sup> Il Comitato Nazionale per la Bioetica, nel documento 29 gennaio 2016 definisce la sedazione palliativa profonda continua «la somministrazione intenzionale di farmaci, alla dose necessaria richiesta per ridurre fino ad annullare la coscienza del paziente, allo scopo di alleviare il dolore e il sintomo refrattario fisico e/o psichico, intollerabile per il paziente, in condizione di imminenza della morte».

<sup>594</sup> Cit. VIAFORA C., *Op. cit.*, p. 40.

<sup>595</sup> *ibidem*

<sup>596</sup> V. FERRANDO G., “*Minori e incapaci*” in AA.VV. *La legge n.219 del 2017, Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in *BioLaw journal - Rivista di BioDiritto*, n. 1/2018, p. 46 ss.

<sup>597</sup> L. 219/2017, Art. 3: “*Minori e incapaci*”

1. La persona minore di età o incapace ha diritto alla valorizzazione delle proprie capacità di comprensione e di decisione, nel rispetto dei diritti di cui all'articolo 1, comma 1. Deve ricevere informazioni sulle scelte relative alla propria salute in modo consono alle sue capacità per essere messa nelle condizioni di esprimere la sua volontà.

2. Il consenso informato al trattamento sanitario del minore è espresso o rifiutato dagli esercenti la responsabilità genitoriale o dal tutore tenendo conto della volontà della persona minore, in relazione alla sua età e al suo grado di maturità, e avendo come scopo la tutela della salute psicofisica e della vita del minore nel pieno rispetto della sua dignità.

3. Il consenso informato della persona interdetta ai sensi dell'articolo 414 del codice civile è espresso o rifiutato dal tutore, sentito l'interdetto ove possibile, avendo come scopo la tutela della salute psicofisica e della vita della persona nel pieno rispetto della sua dignità.

4. Il consenso informato della persona inabilitata è espresso dalla medesima persona inabilitata. Nel caso in cui sia stato nominato un amministratore di sostegno la cui nomina preveda l'assistenza necessaria o la rappresentanza esclusiva in ambito sanitario, il consenso informato è espresso o rifiutato anche dall'amministratore di sostegno ovvero solo da quest'ultimo, tenendo conto della volontà del beneficiario, in relazione al suo grado di capacità di intendere e di volere.

5. Nel caso in cui il rappresentante legale della persona interdetta o inabilitata oppure l'amministratore di sostegno, in assenza delle disposizioni anticipate di trattamento (DAT) di cui

parametrato al suo grado di capacità di intendere e volere<sup>598</sup>. Nei casi di conflitto tra il medico e il legale rappresentante la decisione è rimessa al giudice tutelare.

Veniamo alla disposizione che più propriamente interpreta il biotestamento. L'art. 4 propone una disciplina innovativa in tema di disposizioni anticipate di trattamento<sup>599</sup>. Si tratta di manifestazioni di volontà con le quali una persona maggiorenne, capace di intendere e volere, esprime ora per allora le proprie determinazioni nel caso dovesse trovarsi, in un futuro, nell'impossibilità di esprimerle<sup>600</sup>. L'articolo stabilisce che le DAT - che siano state redatte nelle forme richieste<sup>601</sup> - devono essere rispettate; esse non hanno più natura meramente orientativa<sup>602</sup>. Queste potranno essere disattese dal medico solo quando «*appaiano palesemente incongrue o non corrispondenti alla condizione clinica attuale del paziente, ovvero sussistano terapie non prevedibili all'atto della sottoscrizione,*

---

all'articolo 4, o il rappresentante legale della persona minore rifiuti le cure proposte e il medico ritenga invece che queste siano appropriate e necessarie, la decisione è rimessa al giudice tutelare su ricorso del rappresentante legale della persona interessata o dei soggetti di cui agli articoli 406 e seguenti del codice civile o del medico o del rappresentante legale della struttura sanitaria.

<sup>598</sup> Sul punto CARUSI D., *La legge "sul biotestamento": una luce e molte ombre*, in *Corriere giuridico*, 2018, fasc. 3, p. 295, precisa che «il diritto di rifiutare tali cure non spetta ad altri che all'interessato, ove lo si riconosca in concreto capace di determinarsi. Fuori da quest'ultima ipotesi, i rappresentanti legali sembrano accreditabili di un vero e proprio potere di rifiuto solo rispetto a trattamenti che si presentino, in relazione al caso specifico, di dubbio beneficio. Nel disagio tra rappresentante e responsabile delle cure circa il "grado" di beneficiabilità del trattamento proposto, l'uno e l'altro sono legittimati e anzi chiamati a provocare il pronunciamento terzo del giudice»; - nonché CALVO R. *La nuova legge sul consenso informato e sul c.d. biotestamento*, in *Studium Iuris*, CEDAM, n. 6/2018, p. 691.

<sup>599</sup> Volontà espresse in via preventiva dal paziente in previsione di futura incapacità.

<sup>600</sup> Cfr. CALVO R. *La nuova legge sul consenso informato e sul c.d. biotestamento*, in *Studium Iuris*, CEDAM, n. 6/2018, p. 693.

<sup>601</sup> L. 219/2017 Art. 4, comma 6: «Le DAT devono essere redatte per atto pubblico o per scrittura privata autenticata ovvero per scrittura privata consegnata personalmente dal disponente presso l'ufficio dello stato civile del comune di residenza del disponente medesimo, che provvede all'annotazione in apposito registro, ove istituito, oppure presso le strutture sanitarie, qualora ricorrano i presupposti di cui al comma 7. Sono esenti dall'obbligo di registrazione, dall'imposta di bollo e da qualsiasi altro tributo, imposta, diritto e tassa. Nel caso in cui le condizioni fisiche del paziente non lo consentano, le DAT possono essere espresse attraverso videoregistrazione o dispositivi che consentano alla persona con disabilità di comunicare. Con le medesime forme esse sono rinnovabili, modificabili e revocabili in ogni momento. Nei casi in cui ragioni di emergenza e urgenza impedissero di procedere alla revoca delle DAT con le forme previste dai periodi precedenti, queste possono essere revocate con dichiarazione verbale raccolta o videoregistrata da un medico, con l'assistenza di due testimoni».

<sup>602</sup> Così CANESTRARI S., *Consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: una "buona legge buona"* in *Corriere giuridico*, 2018, fasc 3, p. 304.

*capaci di offrire concrete possibilità di miglioramento delle condizioni di vita»*<sup>603</sup>.  
Il disponente può nominare un fiduciario<sup>604</sup> che ne assicuri il rispetto e l'attuazione.  
Con le stesse forme potranno essere modificate, rinnovate e revocate.

L'art. 5 introduce la possibilità di definire le proprie volontà in rapporto ad una situazione patologica già in corso e con prognosi invalidante<sup>605</sup>. Si parla in proposito di "*pianificazione anticipata delle cure*". Sembra trattarsi di una forma intermedia tra il consenso attuale e le disposizioni anticipate di trattamento<sup>606</sup>. Costituiscono una modalità di DAT per così dire "speciale", riservata a chi soffre di malattie gravissime. Si contraddistinguono da un lato per l'accentuato aspetto dialettico con il sanitario<sup>607</sup>, con il quale si stabilirà il percorso futuro del paziente; dall'altro per la possibilità di rinnovare, aggiornare o modificare le decisioni – anche con la sola richiesta del paziente competente – in base al progressivo evolversi della malattia<sup>608</sup>. Inoltre, come è stato giustamente osservato, si tratta di una decisione certamente anticipata, ma rispetto ad una situazione clinica ben chiara al malato, che vive la malattia in prima persona. È dunque una decisione informata e attuale e che si esprime rispetto ad un intervento ben preciso<sup>609</sup>.

---

<sup>603</sup>L. 219/2017, Art. 4, c. 5.

<sup>604</sup> L. 219/2017, Art. 4, c. 2: «Il fiduciario deve essere una persona maggiorenne e capace di intendere e di volere. L'accettazione della nomina da parte del fiduciario avviene attraverso la sottoscrizione delle DAT o con atto successivo, che è allegato alle DAT. Al fiduciario è rilasciata una copia delle DAT. Il fiduciario può rinunciare alla nomina con atto scritto, che è comunicato al disponente».

<sup>605</sup> Sul punto COMORETTO N., *Testamento biologico e rispetto della dignità umana: una prospettiva etico-clinica*, in BioLaw Journal- Rivista di BioDiritto, 2016, Fasc.3, p. 250 precisa che si tratta di quelle malattie degenerative quali: Parkinson, Alzheimer, Sclerosi Laterale Amiotrofica, Corea di Huntington, demenze senili e cerebrovascolari ecc. in cui è prevedibile che il paziente presto o tardi andrà in contro ad un decorso piuttosto evidente o ad un'insufficienza cardiaca. In questi casi, senza attendere la comparsa dell'evento critico, è possibile che medico e paziente decidano insieme come agire nel momento in cui subentri l'evento critico.

<sup>606</sup> In tal senso CARUSI D., *La legge "sul biotestamento": una luce e molte ombre*, in Corriere giuridico, 2018, fasc. 3, p. 299; nonché CANESTRARI S., *Consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: una "buona legge buona"* in Corriere giuridico, 2018, fasc. 3, p. 304; ma anche COMORETTO N., *Op. cit.*, p. 250, la quale afferma che «questo tipo di decisione anticipata ha caratteristiche completamente diverse da quella che si realizza nel caso del TB (l'autrice si riferisce alla DAT) e, come tipologia, si avvicina molto di più alla specie del consenso informato».

<sup>607</sup> V. CARUSI D., *Op. cit.*, p. 309 e 400.

<sup>608</sup> Cfr. CANESTRARI S., *Op. cit.*, p. 304.

<sup>609</sup> In tal senso COMORETTO N., *Testamento biologico e rispetto della dignità umana: una prospettiva etico-clinica*, in BioLaw Journal- Rivista di BioDiritto, 2016, Fasc.3, p. 250.

## 2. Il medico ippocratico è morto?

Più che per le singole disposizioni, la Novella presenta profili di interesse rispetto alla riformulazione della relazione di cura. Essa, infatti, sembra affermare un nuovo “paradigma bioetico”<sup>610</sup>. L’archetipo tradizionale tracciato dalla medicina ippocratica, o paternalistica, fondata sull’idea che il medico deve optare sempre per salvare la vita e ripristinare la salute del paziente, sembra essere sostituito da un’idea di medicina completamente nuova<sup>611</sup>. La legge 219/2017 propone una figura di medico che, rispetto al passato, prende coscienza dell’evolversi della società e va incontro alle esigenze del paziente. Questo, però, sembra porre in crisi ciò che di virtuoso rimaneva della medicina classica, ovvero l’idea che il medico agisce esclusivamente per il bene del paziente. Ora, infatti, il medico non è più solo un “terapeuta” chiamato a ristabilire la salute del paziente; egli ha la facoltà, e in alcuni casi l’obbligo, di agire seguendo le indicazioni del paziente; indicazioni che possono non andare verso la richiesta di guarigione. Oggi, dunque, il medico sembra essere stato calato in una dimensione contrattualistica<sup>612</sup>.

Tuttavia, bisogna osservare che non è la legge a mutare i rapporti sanitari, quanto piuttosto l’evolversi della tecnica e della dimensione tecnologica. Se gli aspetti più umani della vita e della morte sono alterati da una tecnologia capace di mutarne i naturali confini, non si può impedire un mutamento altrettanto evidente delle richieste del paziente e della società in generale. La legge si limita a prendere

---

<sup>610</sup> Cit. D’AGOSTINO F., in “*Come leggere la nuova legge*” in AA.VV. *La legge n.219 del 2017, Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in BioLaw journal - Rivista di BioDiritto, n. 1/2018, p. 16.

<sup>611</sup> Sul punto D’AGOSTINO F., *Op. cit.* p. 16 osserva che nella medicina paternalistica vi è l’idea che la malattia derivi da un’alterazione degli equilibri naturali e che il medico, rispondendo alla sola domanda di guarigione, è chiamato a ripristinare lo stato naturale che era stato deviato.

<sup>612</sup> Cfr. GUIDONI F., *Il diritto di fronte alla morte* in *Diritto.it*, 10 gennaio 2018. <https://www.diritto.it/diritto-fronte-alla-morte/>; - nonché D’AGOSTINO F., *Op. cit.* p. 16. afferma che nella medica post-classica, post-ippocratica, anti-paternalistica il medico non è necessariamente un terapeuta, ma colui che ha le conoscenze e le competenze per manipolare la natura a partire dalle indicazioni sovrane che riceve dalla società e soprattutto dal paziente, nella veste di cliente.

atto del mutato sentire dell'odierna società e risponde riformulando i rapporti tra medico e paziente<sup>613</sup>.

Qualche commentatore ha evidenziato il timore che la nuova legge, seguendo lo schema della medicina post-ippocratica, faccia del medico un “mero esecutore” della volontà del malato, riducendo così la libertà, l'autonomia e la responsabilità professionale del medico<sup>614</sup>. Ma il disappunto non pare giustificato. Certamente le peculiarità del vincolo paziente-medico che emergono dalla disciplina del consenso mettono in dubbio l'esistenza di una reale libertà di agire del medico<sup>615</sup>. Il consenso informato crea inevitabilmente dei “vincoli”<sup>616</sup> nell'operare del medico e diventa il principale criterio di legittimità della condotta sanitaria<sup>617</sup>.

Nonostante ciò, è stato autorevolmente osservato che la posizione del medico non sarebbe definitivamente compromessa dalla nuova disciplina. Da un lato, infatti, egli rimane nel possesso della facoltà di selezionare le informazioni e le modalità di comunicazione necessarie a costruire il consenso informato del paziente<sup>618</sup>. Dall'altro lato, l'art. 1 della citata legge, al comma 6, sancisce il diritto del medico di rifiutare le indicazioni del paziente quando richiedano dei trattamenti contrari a norme di legge, ai codici deontologici professionali e alle buone pratiche assistenziali<sup>619</sup>. Dunque, nonostante la indubbia valorizzazione della volontà del

---

<sup>613</sup> Sul punto D'AGOSTINO F., *Op. cit.* p. 16 in proposito parla di un nuovo paradigma dominante nell'Occidente secolarizzato, che definisce: individualistico, funzionalistico, economicistico ed eticamente freddo.

<sup>614</sup> V. CUPELLI C., “*Libertà di autodeterminazione e disposizioni anticipate di trattamento*” in AA.VV. “*La responsabilità penale nelle professioni sanitarie*”, opera collettanea (a cura di) ROMANO B., Pisa, Pacini Editore 2019, p. 159.

<sup>615</sup> Sul punto GUIDONI F., *Il diritto di fronte alla morte* in *Diritto.it*, 10 gennaio 2018, afferma che la novità della nuova legge si coglie nel condizionare l'atto o il trattamento medico al consenso informato del soggetto interessato.

<sup>616</sup> Cit. CUPELLI C., *Op. cit.*, p. 160 che afferma trattarsi di vincoli interni, genetici ed insuperabili nel rapporto «pronti a palesarsi a fronte di una inequivoca manifestazione di volontà del paziente».

<sup>617</sup> Cit. GUIDONI F. *cit.* il quale afferma «il condizionamento è chiaramente evidenziato nel comma 6 dell'art. 1 rubricato [...], laddove si precisa che è il medico è tenuto a rispettare la volontà espressa dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo e, in conseguenza di ciò, è esente da responsabilità civile o penale».

<sup>618</sup> Cfr. CUPELLI C., *ibidem*

<sup>619</sup> L. 219/2017 Art. 1, comma 6: «Il medico è tenuto a rispettare la volontà espressa dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo e, in conseguenza di ciò, è esente da responsabilità civile o penale. Il paziente non può esigere trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali; a fronte di tali

paziente, non può dirsi completamente abbandonata la dimensione personalistica della medicina. Ciò si evince in diversi passaggi della legge, la quale esalta la “relazione di cura” e presenta l’idea di un medico che fornisce sostegno psicologico al paziente<sup>620</sup>.

Tutt’al più si potrebbe contestare la mancanza di una norma che – indipendentemente da disposizioni di legge, codici deontologici e buone pratiche – preveda l’obiezione di coscienza<sup>621</sup> per il medico. Che fare, dunque, quando la scelta del paziente è contraria ai *personali* principi etici del medico? Il medico, in una logica contrattualistica, sarebbe vincolato ad agire secondo la volontà manifestata dal paziente<sup>622</sup>. Ma, vi è chi prospetta al riguardo la possibilità di fare riferimento all’art. 22 del codice deontologico<sup>623</sup>, il quale presenta una *c.d. clausola di coscienza*<sup>624</sup>. È lecito, però, domandarsi quanto una tale norma sia idonea a

---

richieste, il medico non ha obblighi professionali». Sul punto D’AGOSTINO F., *Op. cit.*, p. 17 il afferma che ciò vale anche ad escludere «che questa legge possa essere rozzamente interpretata, come molti avventatamente fanno, come un’apertura all’eutanasia».

<sup>620</sup> L. 219/2017 Art. 1, comma 5: «[...] 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»

<sup>621</sup> L’obiezione di coscienza consiste nel rifiutare una prestazione perché essa, nonostante sia in linea con le *leges artis* e produca un beneficio in termini di salute nella prospettiva del paziente, risulta contraria – per le finalità o per i risultati che si otterrebbero – alle convinzioni morali del medico. Per approfondire il tema e l’inquadramento giuridico dell’obiezione di coscienza PARIS D., “*Legge sul consenso informato e le DAT: è consentita l’obiezione di coscienza del medico?*” in AA.VV. *La legge n.219 del 2017, Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in BioLaw journal - Rivista di BioDiritto, n. 1/2018, p. 30 ss.

<sup>622</sup> V. CUPELLI C., *Op. cit.*, p. 165; - nonché PARIS D., *Op. cit.*, p. 32 il quale sostiene che nella legge 219/2017 trova certamente tutela l’autonomia professionale del medico e rimanda al comma 6, dell’art. 1, che «funge per così dire da contrappeso al principio del consenso informato». Si tratta in ogni caso di scelte del sanitario basate su ragioni di carattere medico, non certamente su ragioni morali che darebbero vita all’obiezione di coscienza.

<sup>623</sup> Codice di Deontologia Medica Art. 22 “Autonomia e responsabilità diagnostico-terapeutica”: «Il medico al quale vengano richieste prestazioni che contrastino con la sua coscienza o con il suo convincimento clinico, può rifiutare la propria opera, a meno che questo comportamento non sia di grave e immediato nocumento per la salute della persona assistita e deve fornire al cittadino ogni utile informazione e chiarimento».

<sup>624</sup> In tal senso CUPELLI C., *Op. cit.*, p. 165; - contrario PARIS D., *Op. cit.*, p. 33; nonché ADAMO U., “*Consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: finalmente la legge*” <https://www.lacostituzione.info/index.php/2017/12/15/consenso-informato-e-disposizioni-anticipate-di-trattamento-finalmente-la-legge/> il quale afferma che «Il rinvio al codice deontologico come se fosse un testo di legge pare quantomeno poco opportuno, stante il rischio di equipararlo ad una fonte primaria, con la conseguenza che l’espressione dell’autodeterminazione del paziente possa essere limitata da vincoli non determinati e chiaramente fissati in legge. Si legittimerebbe una sorta

rispettare il diritto all'autodeterminazione del paziente. Le richieste di quest'ultimo, infatti, verrebbero legittimamente disattese<sup>625</sup>.

Ci pare inevitabile, quindi, dover constatare una modifica nella figura tradizionale e paternalistica del medico, ma non sembra intravedersi alcun reale dimezzamento delle facoltà attribuite a questa figura professionale. Nel comma 2 dell'art. 1<sup>626</sup> viene valorizzata la relazione di cura, la quale assume una veste più umana e personale arricchita dal termine "fiducia"<sup>627</sup>. Alla luce della nuova disciplina del consenso possiamo, semmai, ritenere riformulati gli obblighi del medico. Quest'ultimo diviene il garante non più solo della salute del paziente, ma anche della sua libertà morale<sup>628</sup>. Al medico non è più richiesto di curare ad ogni costo, anche quando il suo intervento sia semplicemente idoneo a ritardare una morte ineludibile. Al contrario, il medico sarà dapprima chiamato ad informare il paziente; nel caso in cui, invece, il soggetto assistito, dopo aver preso piena contezza della sua condizione clinica e delle concrete prospettive future, esprima la volontà di interrompere qualsiasi terapia, egli è chiamato a persuadere tale soggetto dell'esistenza di un'alternativa alla sua scelta. Solo nel caso di una scelta definitiva, il sanitario sarà chiamato a rispettare il volere del paziente<sup>629</sup>. In questi passaggi si

---

di obiezione di coscienza che non è, comunque, in alcun modo prevedibile dinanzi ad un mancato consenso ad un trattamento sanitario, non assicurato, in ipotesi, dalle DAT che sono una propaggine del consenso informato».

<sup>625</sup> In tal senso CUPELLI C., "Libertà di autodeterminazione e disposizioni anticipate di trattamento" in AA.VV. "La responsabilità penale nelle professioni sanitarie", opera collettanea (a cura di) ROMANO B., Pisa, Pacini Editore 2019, p. 165 afferma che vi è il timore che non precise regole di deontologia professionale o buone pratiche possano, di fatto, vanificare il percorso intrapreso sul piano normativo attraverso un'equiparazione tra leggi e fonti deontologiche.

<sup>626</sup> L. 219/2017 Art. 1, comma 2: «È promossa e valorizzata 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».

<sup>627</sup> Sul punto ORSI L., "Un cambiamento radicale nella relazione di cura, quasi una rivoluzione" in AA.VV. *La legge n.219 del 2017, Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in BioLaw journal - Rivista di BioDiritto, n. 1/2018, p. 25 specifica che il termine relazione di cura si arricchisce con il termine fiducia. La cifra semantica rafforza sul piano antropologico e psicologico le procedure normate da questa legge e conferisce una sfumatura emotiva al consenso.

<sup>628</sup> Cit. CUPELLI C., *Op. cit.*, p. 160 il quale specifica trattarsi più limitatamente di una libertà di cura che si va dal diritto di non curarsi *ab origine* sino al diritto di curarsi più *in itinere*.

<sup>629</sup> Sul punto SCARIATO F., "Diritto penale e fine vita: la Legge 219 tra sensatezza e illogicità" in Giurisprudenza penale <http://www.giurisprudenzapenale.com/2019/01/22/diritto-penale-fine-vita-la-legge-219-sensatezze-illogicit/> p. 2; - nonché CUPELLI C., *Op. cit.*, p. 160 osserva che tale opera di persuasione nei confronti del paziente non è né ideologica, né paternalistica, bensì volta a

può leggere l'intento del legislatore di evitare che il diritto al rifiuto delle cure possa, in qualche modo, legittimare forme di abbandono terapeutico<sup>630</sup>.

Dunque, calando la relazione di cura in una dimensione personalistica, rimane immutata la necessità di imporre al medico ogni azione di sostegno volta ad indurre il paziente a rivalutare la sua decisione<sup>631</sup>. In questo modo è scongiurato da un lato il pericolo che il medico sia un mero esecutore delle volontà del paziente e dall'altro lato che si deresponsabilizzi la sua figura<sup>632</sup>. Egli, al contrario, diventa l'interprete delle volontà del malato e traduttore in concreto di un progetto esistenziale formulato insieme e condiviso<sup>633</sup>. Il medico rimane "attore protagonista"<sup>634</sup> della interrelazione di cura che assume le forme di un'alleanza terapeutica.

In questa alleanza l'attenzione non è rivolta alla malattia, bensì alla comprensione del paziente. Per questa ragione, risulta senza dubbio condivisibile

---

ricostruire «un equilibrio fra tutela della salute e consapevole gestione del proprio essere, considerato che una scelta di rifiuto di cure vitali non può essere assunta dal medico come un dato immutabile da eseguire passivamente»;

<sup>630</sup> V. CANESTRARI S., "La relazione medico-paziente nel contesto della nuova legge in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento (commento all'art. 1)" in AA.VV. *La legge n.219 del 2017, Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in BioLaw journal - Rivista di BioDiritto, n. 1/2018, p. 23, il quale sostiene che il sanitario non deve limitarsi ad annotare passivamente, ma deve possedere sufficienti doti di psicologia; SCARIATO F., Op. cit., afferma che a tal fine «si pretende un consenso non manifestato una sola volta, ma reiterato, convinto consapevole, risultato da un confronto con il medico e, laddove il paziente lo ritenga opportuno, anche con la sua famiglia».

<sup>631</sup> Cfr. D'AGOSTINO F., in "Come leggere la nuova legge" in AA.VV. *La legge n.219 del 2017, Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in BioLaw journal - Rivista di BioDiritto, n. 1/2018, p. 16;

<sup>632</sup> CANESTRARI S., *Consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: una "buona legge buona"* in Corriere giuridico, 2018, fasc. 3, p. 302 afferma «si assiste ad una certificazione del diritto dei principi che aveva riconosciuto l'equivalenza normativa di due situazione distinte solo sul piano naturalistico: l'ipotesi del rifiuto di trattamenti sanitari salvavita da parte di un paziente che richieda la loro sospensione o la loro interruzione, operata tramite un'azione del medico».

<sup>633</sup> Sul punto ORSI L., "Un cambiamento radicale nella relazione di cura, quasi una rivoluzione" in AA.VV. *La legge n.219 del 2017, Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in BioLaw journal - Rivista di BioDiritto, n. 1/2018, p. 25 afferma che il la relazione di cura e fiducia diventa terreno di incontro di due autonomie, quella decisionale del malato, e quella del medico.

<sup>634</sup> Cit. CUPELLI C., "Libertà di autodeterminazione e disposizioni anticipate di trattamento" in AA.VV. "La responsabilità penale nelle professioni sanitarie", opera collettanea (a cura di) ROMANO B., Pisa, Pacini Editore 2019, p. 162.

l'equiparazione operata dalla legge tra la mancata attivazione (o il rifiuto iniziale) di un trattamento sanitario e la sua disattivazione.

La distinzione<sup>635</sup>, per lungo tempo oggetto di grandi disquisizioni in ambito penalistico, sembrava concentrarsi sull'attività posta in essere dal medico. Nel caso in cui quest'ultimo si limiti a seguire la volontà del paziente di non intraprendere alcuna terapia, l'attività si riduce ad un mero *non facere*; invece, nel caso di una disattivazione di un sostegno vitale sarebbe necessaria un'azione attiva. Tale distinzione alimentava il dubbio che nel secondo caso si fosse dinanzi ad un'ipotesi di eutanasia attiva e, quindi, che l'attività medica fosse censurabile. Dunque, il paziente che avesse voluto ottenere la disattivazione da un sostegno vitale non avrebbe potuto servirsi dell'aiuto del medico senza rischiare che quest'ultimo fosse sottoposto ad un procedimento giudiziario<sup>636</sup>. La giurisprudenza interveniva successivamente identificando nell'operato del medico la scriminante prevista dall'art. 51 c.p.<sup>637</sup> ovvero il dovere del medico di consentire l'esercizio del diritto al rifiuto delle cure<sup>638</sup>. La legge 219/2017, volgendo l'attenzione alle richieste del malato, scioglie ogni dubbio sancendo la mancanza di un'effettiva differenza tra le due ipotesi: si tratta in ogni caso del rifiuto a subire un trattamento sanitario<sup>639</sup>.

---

<sup>635</sup> Sul punto CANESTRARI S., *Consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: una "buona legge buona"* in *Corriere giuridico*, 2018, fasc. 3, p. 302 osserva che «si assiste ad una certificazione del diritto dei principi che aveva riconosciuto l'equivalenza normativa di due situazioni distinte solo sul piano naturalistico: l'ipotesi del rifiuto di trattamenti sanitari salvavita da parte di un paziente che richieda la loro sospensione o la loro interruzione, operata tramite un'azione del medico».

<sup>636</sup> Emblematico in tal senso il caso Welby. Si rinvia al cap. 1, par 2.1.

<sup>637</sup> Art. 51. Esercizio di un diritto o adempimento di un dovere: «L'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica autorità, esclude la punibilità.

Se un fatto costituente reato è commesso per ordine dell'autorità, del reato risponde sempre il pubblico ufficiale che ha dato l'ordine.

Risponde del reato altresì chi ha eseguito l'ordine, salvo che, per errore di fatto, abbia ritenuto di obbedire a un ordine legittimo.

Non è punibile chi esegue l'ordine illegittimo, quando la legge non gli consente alcun sindacato sulla legittimità dell'ordine».

<sup>638</sup> In tal senso CUPELLI C., *Op. cit.*, p. 149 e s.; nonché SCARIATO F., *Op. cit.*, p. 3.

<sup>639</sup> V. CUPELLI C., *Op. cit.*, p. 162 il quale afferma che «l'apparente divario tra le due ipotesi si riduce sensibilmente [...] non appena si rifletta sull'equivalenza, dal punto di vista normativo, delle due situazioni rispetto al contenuto dell'art. 32 Cost.; è innegabile, infatti, già sul piano logico – prima ancora che giuridico – che una volta subordinata al consenso del paziente la legittimità circa la praticabilità iniziale di cure (anche vitali) – ammettendo quindi un rifiuto inteso come richiesta di non inizio -, sarebbe del tutto incongruente non concordare sulla necessità anche del suo consenso

Se non si procedesse confermando tale equiparazione possiamo immaginare almeno tre situazioni aberranti<sup>640</sup>: 1) potrebbe verificarsi una discriminazione tra i pazienti autonomi, e quelli che non lo sono. Mentre i primi potrebbero procedere autonomamente alla disattivazione, i secondi non potendo usufruire dell'aiuto del medico non avrebbero la possibilità di esercitare il medesimo diritto a rifiutare un trattamento sanitario già in corso. Ne deriverebbe il paradosso di ammettere o meno la disattivazione in base alla malattia sofferta dal paziente. 2) Se il paziente è consapevole di non poter procedere alla disattivazione in via successiva, potrebbe essere indotto a non intraprendere alcuna terapia che lo vincoli a vita. 3) Se si ammettesse il solo dissenso iniziale, nei casi di urgenza<sup>641</sup> il paziente sarebbe irrimediabilmente condizionato dalla scelta effettuata dal medico di sottoporlo a terapia salva-vita<sup>642</sup>. Bisogna infatti rilevare che in stato di emergenza risulta particolarmente difficile per il medico apprendere le pregresse volontà del paziente, quindi la scelta del sanitario in quelle circostanze è sempre pro-vita. 4) Infine, si potrebbe immaginare l'effetto "*tremendo e perverso*"<sup>643</sup> che il medico dissuada il paziente a intraprendere un trattamento salva-vita per paura che possa rimanere

---

a proseguirle, sul riconoscimento di una revocabilità o ritrattabilità del consenso iniziale (così come di un eventuale dissenso) una volta espresso, con altrettanto piena legittimazione di una rinuncia al trattamento sanitario (come richiesta di sospensione) da parte del singolo»; Approfondimenti in CANESTRARI S., "*Principi di biodiritto penale*", Il Mulino, Bologna, 2016, 63 ss.

<sup>640</sup> Sul punto CUPELLI C., *Op. cit.*, p. 163 ss.; - nonché CANESTRARI S., *Op. cit.* in Rivista di BioDiritto, p. 22 e s., il quale afferma: «in assenza di una disposizione normativa così netta, la paura del malato di poter essere irrevocabilmente vincolato alla prosecuzione delle terapie provoca gravi distorsioni nella relazione di cura, accentuate nel contesto attuale dove sono diffusi atteggiamenti di medicina difensiva, che conducono il medico a non rispettare la volontà del paziente per evitare il rischio di contenziosi giudiziari».

<sup>641</sup> La L. 219/2017 ammette che nelle situazioni di emergenza il medico sia legittimato ad agire pro-vita, cercando di rispettare, laddove possibile, le volontà del paziente. In proposito l'art. 1, comma 7: «Nelle situazioni di emergenza o di urgenza il medico e i componenti dell'equipe sanitaria assicurano le cure necessarie, nel rispetto della volontà del paziente ove le sue condizioni cliniche e le circostanze consentano di recepirle». Sul punto CANESTRARI S., *Op. cit.* in Rivista di BioDiritto, p. 23 osserva che «la formulazione della legge è apprezzabile, l'unico rilievo consiste nel fatto che si sarebbe potuto precisare che, una volta cessate tali situazioni, il principio del consenso informato riacquistava piena vigenza».

<sup>642</sup> Sul punto si veda anche Corte Cost. Ordinanza n. 207 del 2018.

<sup>643</sup> Cit. CANESTRARI S., *Op. cit.*, p. 23 il quale precisa «si deve avere piena consapevolezza dei pericoli sottesi all'emancipazione della questione della relazione terapeutica da una visione anche sottilmente paternalistica. Intendo fare riferimento soprattutto ai rischi di deresponsabilizzazione da parte dei medici, di medicina difensiva e burocratizzata, di sovraccarico decisionale e responsabilizzante del paziente, di decurtazione delle risorse destinate al servizio sanitario».

bloccato in una condizione di schiavitù, per via del mancato riconoscimento della revoca del consenso che conduce alla disattivazione.

### 3. Riflessioni conclusive: i limiti della nuova legge.

Complessivamente la Novella merita un giudizio positivo ma non possiamo non rilevare che alcune delle discriminazioni ipotizzate non sono poi così ipotetiche. La normativa descritta, infatti, non copre tutte le circostanze rapportabili al fine vita. È stato opportunamente osservato che è stata valorizzata l'autodeterminazione solo in alcuni casi<sup>644</sup>. Da subito è stato evidenziato che la nuova legge si pone solo come una “tappa” all’interno del percorso per l’affermazione dei diritti alla fine della vita<sup>645</sup>. In definitiva siamo di fronte ad un provvedimento che non è perfetto, ma perfezionabile e, malgrado le mancanze, assolutamente necessario<sup>646</sup>. Esso si mostra come un “compromesso”<sup>647</sup>, con il quale il legislatore ha voluto compiere dei passi avanti per affermare l’autodeterminazione alla fine della vita cercando, però, di arginare il pericolo di derive verso l’eutanasia.

Di positivo si osserva, nonostante la reticenza e il timore che ancora si prova nell’affermarlo, l’apertura del nostro ordinamento nei confronti dell’eutanasia

---

<sup>644</sup> In tal senso DI GIOVINE O., *Procreazione assistita, aiuto al suicidio e biodiritto in generale: dagli schemi astratti alle valutazioni in concreto*, in *Diritto Penale e Processo*, 7/2018, p. 918 e s. [http://pluriscedam.utetgiuridica.it/cgi-bin/downloader.cgi?OPERA=WP&FILE=9773913\\_DPEN\\_00135005\\_2018\\_07\\_0913.pdf&MIME=application/pdf](http://pluriscedam.utetgiuridica.it/cgi-bin/downloader.cgi?OPERA=WP&FILE=9773913_DPEN_00135005_2018_07_0913.pdf&MIME=application/pdf). Afferma che l’intervento ha natura settoriale, nel senso che dà rilievo all’autodeterminazione in alcune tipologie di casi, ma non ha espressamente tematizzato altre situazioni. Perlopiù intende evitare il riproporsi di casi come quello di Eluana Englaro

<sup>645</sup> Sul punto CUPELLI C., “*Libertà di autodeterminazione e disposizioni anticipate di trattamento*” in AA.VV. “*La responsabilità penale nelle professioni sanitarie*”, opera collettanea (a cura di) ROMANO B., Pisa, Pacini Editore 2019, p. 167 e s. osserva che «la nuova legge appare destinata a porsi quale imprescindibile punto di ripartenza nel percorso – intrapreso e ormai non più reversibile – diretto a rendere effettiva, nelle sue molteplici declinazioni pratiche, la libertà di autodeterminazione anche nelle scelte di fine vita. Il cammino, tuttavia, non può ritenersi concluso».

<sup>646</sup> Cit. CALVO R. *La nuova legge sul consenso informato e sul c.d. biotestamento*, in *Studium Iuris*, CEDAM, n. 6/2018, p. 694 afferma «consapevoli – secondo l’aforisma volteriano – che “il meglio è nemico del bene” (ossia, chi cerca il meglio rischia di smarrire il buono e l’utile), si fa preferire un provvedimento normativo perfettibile anziché un altro perfetto ma riposto nel modno delle ipotesi o delle astrazioni effimere».

<sup>647</sup> Cit. CUPELLI C., *Op. cit.*, p. 167.

passiva<sup>648</sup>. Il consolidamento normativo (dei principi già affermati in giurisprudenza, in materia di condotta medica) conferisce effettività al diritto di autodeterminarsi; detto in altri termini si facilita la sua affermazione nella pratica, senza dover ricorrere alle aule di tribunale. L'aiuto proviene sia dall'aver disciplinato in termini chiari le manifestazioni di volontà capaci di ottenere rispetto e tutela; sia dall'aver rassicurato il medico che si attenga alle volontà del malato, attraverso l'introduzione dell'esenzione di responsabilità<sup>649</sup>.

Fin qui, l'unico rilievo che possiamo sollevare è la possibilità che nella pratica possa prevalere una sorta di "burocratizzazione" delle pratiche clinico-assistenziali. Il rischio, forse più temuto che reale, è la riduzione dell'assistenza sanitaria ad un formalismo documentale<sup>650</sup>. In tal caso l'intervento normativo si ridurrebbe in un nulla di fatto dovendo, in proposito, notare che la novella va verso finalità esattamente opposte<sup>651</sup>.

La parte della legge che ha riscontrato maggior consenso è quella dedicata alle DAT. Per la prima volta il legislatore ha preso una posizione precisa su un tema in precedenza lasciato agli interpreti e ai tribunali, tanto da portare qualcuno a definirlo "spazio di diritto libero"<sup>652</sup>. Tuttavia, nonostante la decisiva presa di

---

<sup>648</sup> In tal senso CALVO R. *La nuova legge sul consenso informato e sul c.d. biotestamento*, in *Studium Iuris*, CEDAM, n. 6/2018, p. 694 p. 694 il quale afferma che la Legge n. 219/2017 «ha dischiuso le porte del nostro sistema all'eutanasia passiva, introducendo regole generali e astratte, le quali permettono ai consociati di ricorrere alle DAT senza dover necessariamente avvalersi dell'assistenza di avvocati o di altri consulenti».

<sup>649</sup> V. SANTOSSUOSSO A., *Questioni false e questioni irrisolte dopo la legge n. 219/2017* in *AA.VV. La legge n.219 del 2017, Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in *BioLaw journal - Rivista di BioDiritto*, n. 1/2018. P. 86 il quale afferma «Ora il medico, direttamente e senza alcun bisogno di consultare il magistrato (secondo una prassi del tutto impropria, ma perdurante), deve sapere che, a fronte del rifiuto del paziente, non ricorrono gli estremi dello stato di necessità (art. 54 c.p.) o della cosiddetta posizione di garanzia (art. 40 c.p.), come giustificazioni per prassi mediche interventistiche, ispirate a una malintesa medicina difensiva.»

<sup>650</sup> Sul punto CALVO R., *Op. cit.*, p. 694 osserva che a tal fine «l'importante è che la sensibilità degli operatori del settore sanitario sia orientata a evitare *chicane* attuative allo scopo di favorire la determinazione del paziente e la tutela del valore esistenziale rappresentato dalla dignità della persona».

<sup>651</sup> Si rinvia al paragrafo 2 di questo capitolo, nella parte dedicata alla "relazione di cura e fiducia".

<sup>652</sup> Cit. SCARIATO F., *Diritto penale e fine vita: la Legge 219 tra sensatezza e illogicità* in *Giurisprudenza penale* <http://www.giurisprudenzapenale.com/2019/01/22/diritto-penale-fine-vita-la-legge-219-sensatezze-illogicit/> p. 2 la quale afferma che tale spazio di diritto libero è stato fin troppo spesso soggetto alla discrezionalità dei sanitari e dei giudici.

posizione in materia, vi è chi rileva una contraddizione di fondo. La contraddizione consiste nel dover rappresentare in forme molto rigide un contenuto piuttosto generico. Le disposizioni anticipate di trattamento sono infatti redatte in un momento in cui il disponente non ha necessità di ricevere alcun trattamento. Dunque, egli mette per iscritto le sue volontà, in un momento lontano dalla relazione di cura, e forse senza le esaurienti informazioni che dovrebbe avere in materia<sup>653</sup>.

Ma, l'aspetto più criticabile del provvedimento è l'assenza di disciplina per altre ipotesi che riguardano il fine-vita. Ci si riferisce a circostanze che non sono state prese in considerazione dal legislatore, ma che sono elementi di una realtà ormai non più trascurabile: *in primis* la richiesta di aiuto al suicidio. Ciò è quanto evidenzia anche la Corte Costituzionale nell'ordinanza 207 del 2018, la quale - traendo spunto dalla vicenda Cappato e dalla condizione di Fabiano Antoniani - invita a riflettere sull'esigenza di introdurre una disciplina del suicidio assistito<sup>654</sup>.

Innanzitutto, bisogna notare che la legge non può in alcun modo riferirsi ai casi di suicidio assistito<sup>655</sup>, essendo la sua efficacia limitata: 1) *alle terapie* oggetto della relazione di cura; 2) *ai soggetti* coinvolti nella relazione di cura. Quanto al limite soggettivo, l'esenzione di responsabilità vale solo per il medico; non anche per un terzo che si offra di agire per il bene del malato. Motivo per cui Marco Cappato non può, allo stato dei fatti, invocare l'esclusione di responsabilità. La

---

<sup>653</sup> Cfr. COMORETTO N., *Testamento biologico e rispetto della dignità umana: una prospettiva etico-clinica*, in *BioLaw Journal- Rivista di BioDiritto*, 2016, Fasc.3, p.2 44 e s.; - nonché SCARIATO F., *“Diritto penale e fine vita: la Legge 219 tra sensatezza e illogicità”* in *Giurisprudenza penale*, p. 6 afferma che «il legislatore sceglie di affidare la vita, che è il valore più prezioso per l'essere umano, ad una *factio*, basata su delle ipotesi e su una valutazione di verosimiglianza che non è detto che coincida con la volontà reale del paziente. Non può infatti non tenersi in conto del fatto che un conto è un giudizio prognostico ed estemporaneo su una situazione futura ed incerta, che potrebbe verificarsi, ma che potrebbe anche non accadere mai, un conto è invece, trovarsi davvero di fronte alla possibilità di morire e decidere quindi se rifiutare qualsiasi trattamento o meno».

<sup>654</sup> In tal senso CUPELLI C., *“Libertà di autodeterminazione e disposizioni anticipate di trattamento”* in AA.VV. *“La responsabilità penale nelle professioni sanitarie”*, opera collettanea (a cura di) ROMANO B., Pisa, Pacini Editore 2019, p. 168.

<sup>655</sup> Tra i tanti sul punto SANTOSSUOSSO A., *Op. cit.*, p.86 ss.; nonché CUPELLI C., *Op. cit.*, p.169 ss.

riflessione del prossimo legislatore, quindi, dovrebbe vertere sull'idea di estendere la portata dell'autodeterminazione oltre i confini del rapporto medico-paziente<sup>656</sup>.

In secondo luogo, l'oggetto della richiesta del paziente deve limitarsi alle terapie e ai trattamenti medici. La legge, dunque, non disciplina l'ipotesi in cui il soggetto non voglia attendere che la malattia, a seguito del rifiuto della terapia, faccia il suo corso<sup>657</sup>. L'unica alternativa, in simili circostanze, sarebbe la somministrazione letale; via attualmente indisponibile. D'altronde, come è già stato osservato in precedenza, l'intento della legge non è quello di introdurre un diritto di morire, quanto piuttosto disciplinare il diritto di lasciarsi morire attraverso il rifiuto delle cure.

Secondo la nuova normativa, ai pazienti "in fase terminale" è unicamente consentito fare ricorso alla sedazione palliativa profonda continua<sup>658</sup>. Che dire allora di quei pazienti che non hanno una prognosi infausta a breve termine o di morte imminente? Tale era proprio la situazione di Fabiano Antoniani, il quale aveva scelto il suicidio proprio perché la sua situazione non era terminale e lasciava presagire che l'interruzione delle cure avrebbe provocato atroci agonie per un tempo indeterminato. Ed ancora ci si potrebbe chiedere: il riferimento, nell'art. 2 comma 2, alla "refrattarietà delle sofferenze", si riferisce solo alle sofferenze fisiche o anche al dolore psicologico? Il richiamo al "consenso del paziente" per procedere alla sedazione profonda continua ci consentirebbe di affermare che, in via generale, l'intollerabilità fisica ed esistenziale del paziente è una ragione sufficiente su cui fondare la legittimità della sedazione profonda<sup>659</sup>.

---

<sup>656</sup> CUPELLI C., *Op. cit.*, p. 168 «Nell'immediato futuro, all'ordine del giorno vi è il tema del possibile ampliamento dello spettro dell'autodeterminazione al di là del rapporto terapeutico».

<sup>657</sup> V. SANTOSSUOSSO A., "Questioni false e questioni irrisolte dopo la legge n. 219/2017" in AA.VV. *La legge n.219 del 2017, Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in *BioLaw journal - Rivista di BioDiritto*, n. 1/2018, p. 86 secondo il quale l'aiuto al suicidio rimane fuori dalla portata della legge «ciò perché i problemi che vengono posti dai casi di esplicita richiesta di aiuto a ricevere trattamenti che deliberatamente pongano fine alla vita attraverso una condotta medica vanno oltre il mero diritto di rifiutare trattamenti sul proprio corpo».

<sup>658</sup> Si veda in proposito L. 219/2017 Art. 2, comma 2: «Nei casi di paziente con prognosi infausta a breve termine o di imminenza di morte, il medico deve astenersi da ogni ostinazione irragionevole nella somministrazione delle cure e dal ricorso a trattamenti inutili o sproporzionati. In presenza di sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari, il medico può ricorrere alla sedazione palliativa profonda continua in associazione con la terapia del dolore, con il consenso del paziente».

<sup>659</sup> In tal senso VIAFORA C., "La sedazione in fase terminale, parte integrante delle cure palliative. Un commento all'art. 2 della Legge 219, 22 dicembre 2017" in AA.VV. *La legge n.219 del 2017*,

A questi primi interrogativi, se ne aggiunge un altro. Allo stato dei fatti, stante il limite oggettivo dato dal rifiuto di trattamenti sanitari, al medico è preclusa qualsiasi pratica diretta a determinare la morte del paziente. Questa prima osservazione consente di rilevare un quadro in parte discriminatorio nei confronti di chi non è disposto a morire gradualmente<sup>660</sup>. Ma soffermiamoci per un attimo sulla situazione del malato. Nel caso di un soggetto capace di determinarsi ma fisicamente impossibilitato a dar seguito alla sua volontà (come Fabiano Antoniani), si può davvero sostenere che l'aiuto ad agevolare il suicidio sia un atto riprovevole? Il generale divieto di aiuto al suicidio posto dall'art. 580 c.p. sembra creare una disparità di trattamento tra i malati incurabili in grado di togliersi la vita e quelli invece che non sono in grado di farlo e sono costretti a subire le conseguenze derivanti dall'interruzione delle cure<sup>661</sup>.

Si potrebbe ipotizzare di ammettere l'aiuto al suicidio all'interno del rapporto terapeutico<sup>662</sup>. Questo, però, comporta la necessità di regolare: 1) le modalità di verifica dei presupposti per richiedere l'aiuto; 2) la "proceduralizzazione" dell'attività medica; 3) la previsione che la somministrazione sia riserva esclusiva del servizio sanitario nazionale; 4) la previsione di un'obiezione di coscienza per il

---

*Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in BioLaw journal - Rivista di BioDiritto, n. 1/2018, p. 39 e p. 41.

<sup>660</sup> V. CUPELLI C., *Op. cit.*, p. 171 che afferma «i pazienti che versino nelle condizioni critiche sopra descritte sono costretti 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».

<sup>661</sup> Cfr. CUPELLI C., *Op. cit.*, p. 175 il quale precisa ulteriormente l'esistenza di un'ulteriore «sotto-sperequazione fra coloro ai quali l'interruzione dei trattamenti assicura comunque una morte rapida e coloro che invece, come nel caso di Fabiano Antoniani, siano costretti a passare attraverso un drammatico decorso agonico».

<sup>662</sup> In tal senso SANTOSSUOSSO A., *Op. cit.*, p. 88; v. anche SCARIATO F., *Op. cit.*, p. 7 la quale in relazione all'affine problema che si pone per l'art. 579 c.p. afferma «è chiaro, infatti, che cagionare la morte di un uomo, anche con il suo consenso, non possa essere un fatto penalmente irrilevante: una vita è sempre una vita, a prescindere dalle convinzioni etiche, religiose e morali. Sarebbe forse più opportuno, allora, distinguere i casi in cui "si fa morire" da quelli in cui, invece, si aiuta il soggetto a "lasciarsi morire". D'altra parte, la stessa novella legislativa riconosce la possibilità per il paziente di rifiutare i trattamenti sanitari e di essere accompagnato il più dolcemente possibile verso la morte anche con il ricorso alle cure palliative. Se così è, allora, il disposto dell'art. 579 c.p. va ridimensionato, non punendo genericamente chi cagiona la morte di un uomo col consenso di lui ma distinguendo i casi in cui il consenziente sia un uomo comune da quelli inerenti una situazione patologica particolarmente dolorosa come del tipo di quella disciplinata dall'ultima novella legislativa»

sanitario<sup>663</sup>. Ed è forse proprio questo quello che ha richiesto la Corte Costituzionale nell'ordinanza 207 del 2018<sup>664</sup>. Tirando le fila del discorso, non possiamo non manifestare una perplessità: nella Novella sembra si affermi l'idea di una medicina che si prende cura di alcuni, ma volta le spalle ad altri. La nuova medicina si fa carico della cura del paziente anche sotto il profilo psicologico, ma dimentica l'estrema sofferenza di chi non può agire autonomamente e reclama l'aiuto del proprio medico per porre fine nell'immediato alla sua sofferenza<sup>665</sup>.

L'interesse manifestato dal legislatore della Novella per lo stato in cui si trova il malato, agevola qualche apertura verso la possibilità di disciplinare, in un futuro ormai prossimo, una forma di eutanasia attiva controllata. Vi è già chi propone di far rientrare l'atto nello statuto dell'attività medica, assumendo che si tratti di un dovere del medico prendersi cura della sofferenza del paziente. In tal senso si propone la proceduralizzazione dell'attività medica<sup>666</sup>. Non manca chi, invece,

---

<sup>663</sup> Sul punto CUPELLI C., *Op. cit.*, p. 173 aggiunge la necessità di prevedere una giustificazione procedurale nel caso di rispetto della procedura, e l'introduzione di una disciplina ad hoc per le vicende pregresse e pendenti.

<sup>664</sup> CUPELLI C., *Op. cit.*, p. 175 sostiene che l'ordinanza della Corte Costituzionale n. 207 del 2018 «sembra muoversi nel sottile crinale fra il suicidio quale “scelta drammatica e tragica per porre fine alle sofferenze dell'anima” e il “suicidio medicalmente assistito come scelta tragica e terminativa per porre fine alle sofferenze del corpo, di un corpo che è diventato prigioniero dell'anima”, che porta a dubitare che il concetto stesso di suicidio cui fa riferimento l'art. 580 c.p. nella sua originaria formulazione [...] sia estensibile a casi come quello oggetto del giudizio (nei confronti di Cappato)».

<sup>665</sup> Cfr. SANTOSSUOSSO A., “*Questioni false e questioni irrisolte dopo la legge n. 219/2017*” in AA.VV. *La legge n.219 del 2017, Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in BioLaw journal - Rivista di BioDiritto, n. 1/2018, p. 88 il quale si spinge oltre e afferma «se in generale fuori dai casi di malattia in stato terminale, un medico può essere ritenuto professionalmente responsabile per negligenza, per aver provocato una sofferenza psichica nel malato o per aver omesso di alleviarla, si può allora affermare che il farsi carico della sofferenza psichica del paziente prossimo al decesso e impossibilitato ad agire autonomamente, il quale chieda l'interruzione dei trattamenti, costituisca un dovere al quale lo stesso medico non possa sottrarsi. In questa prospettiva il medico che, nelle condizioni precisate, riceva una richiesta di interrompere i trattamenti o di aiutare il suicidio viene a trovarsi in una situazione di grave conflitto, i cui termini sono costituiti, per un verso, dal suo dovere di farsi carico della sofferenza della persona del paziente, e dall'altro, dalla norma penale che punisce l'agevolazione del suicidio e l'omicidio del consenziente. La soluzione di questo conflitto è data dall'applicazione della scriminante dell'adempimento di un dovere (art. 51 c.p.), che esclude la punibilità di chi adempie un dovere imposto da norme giuridiche».

<sup>666</sup> *Ibidem*, p. 90; sul punto anche SCARIATO F., *Op. cit.*, p. 7 la quale sostiene che «si potrebbe ottenere con l'innesto nell'originario impianto precettivo di un nuovo comma avente ad oggetto tale situazione meritevole di andare esente da pena, mediante l'apposita previsione di una cosa di giustificazione proceduralizzata».

propone di non irrigidire la materia del fine vita entro gli angusti limiti del diritto e lasciare che sia l'autodisciplina sanitaria ad operare un filtro delle richieste, sull'esempio svizzero<sup>667</sup>.

Queste riflessioni ci consentono di dire che una volta affermato e radicatosi il diritto all'autodeterminazione, esso dovrebbe riconoscersi in tutte le sue manifestazioni e in tutte quelle situazioni in cui sia riscontrabile una reale sofferenza e una volontà inequivocabile. Dopotutto, è ormai assodato in bioetica la fine della distinzione tra eutanasia passiva e attiva. Se volessimo riflettere sui valori che ci sono dietro la scelta eutanastica si potrebbe affermare non solo che distinguere tra lasciar morire e accelerare la morte non muta il risultato finale, ma, addirittura, che la seconda opzione interpreta meglio l'altruismo e la pietà di voler evitare al malato atroci agonie<sup>668</sup>.

I tempi ci appaiono ormai maturi per cominciare a parlare di un diritto di morire, con tutte le problematiche che esso si porta dietro: *in primis* la necessità di descrivere i suoi presupposti operativi, e poi il pericolo dello "*slippery slope*", ovvero le *c.d.* chine scivolose. Quanto alla questione dei presupposti operativi si dovrà decidere se continuare a limitare il campo d'azione alle sole malattie terminali oppure aprire le porte alle malattie semplicemente irreversibili e causa di gravi sofferenze<sup>669</sup>. Quanto alla questione delle chine scivolose tra i tanti esempi si può riportare la necessità di delimitare la nozione di malattia. È ormai indiscusso che essa è un concetto del tutto personale e gli effetti (distorsivi) della

---

<sup>667</sup> n tal senso DI GIOVINE O., *Procreazione assistita, aiuto al suicidio e biodiritto in generale: dagli schemi astratti alle valutazioni in concreto*, in *Diritto Penale e Processo*, 7/2018, p. 920 [http://pluriscedam.utetgiuridica.it/cgi-bin/downloader.cgi?OPERA=WP&FILE=9773913\\_DPEN\\_00135005\\_2018\\_07\\_0913.pdf&MIME=application/pdf](http://pluriscedam.utetgiuridica.it/cgi-bin/downloader.cgi?OPERA=WP&FILE=9773913_DPEN_00135005_2018_07_0913.pdf&MIME=application/pdf) che in proposito richiama l'esempio svizzero ed osserva che sembra «funzionino i filtri all'accoglimento di richieste di suicidio, seppur definiti non a livello legislativo ma di autodisciplina sanitaria».

<sup>668</sup>V. DI GIOVINE O., *Op. cit.*, p. 918 la quale sostiene che la distinzione tra eutanasia attiva e omissiva è radicata nell'opinione comune a causa di una "trappola" delle strutture cerebrali umane, in base alle quali si producono inibizioni all'azione quando gli scenari sono personali e caratterizzati dal contatto fisico, mentre minor imbarazzo sarebbe prodotto dal ricorso a tecniche impersonali.

<sup>669</sup> Sul punto DI GIOVINE O., *Op. cit.* p. 920 presenta inoltre la difficoltà di stabilire quando una malattia si possa definire terminale: proponendo una valutazione che può misurarsi in anni, mesi, o giorni.

“soggettivizzazione”<sup>670</sup> si acquiscono in materia di fine vita. Si pensi alla depressione che è ormai considerata una malattia, in alcuni casi non curabile e portatrice di grandi sofferenze<sup>671</sup>.

Appare quindi inevitabile concludere che il dibattito sul processo che permetterà di introdurre nel nostro ordinamento l'eutanasia attiva, è ancora aperto. L'unica certezza è che «presto o tardi si giungerà a un'equiparazione» con l'ormai accettata eutanasia passiva<sup>672</sup>.

## **Conclusioni.**

Trarre le conclusioni del presente lavoro è prova assai ardua perché quel che si richiede è di dare un giudizio su ciò che forse un giudizio non è possibile dare. Il fine vita è un argomento così delicato e personale che, per una sorta di rispetto per chi vive ora tra la vita e la morte, sembrerebbe più giusto evitare un pronunciamento. Tuttavia, siamo chiamati ad assolvere questo dovere e, assicurandoci di maneggiare l'argomento con estrema cautela, appaiono necessarie delle riflessioni conclusive.

Il nostro studio parte da un caso di vita vera che ha posto al centro del discorso giuridico molti interrogativi. La domanda che costantemente ci si è posti in questo lavoro è se sia giusto tutelare la vita “ad ogni costo”. Il lavoro, in particolare, riflette intorno alla dubbia attualità dell'art. 580 c.p., o forse è più giusto dire, alla compatibilità di una norma che si trova ad agire in un contesto non solo sociale, ma soprattutto medico-clinico, notevolmente mutato rispetto alla sua origine. Interrogativi, questi ultimi, che meriterebbero una risposta, ma la risposta apre un vaso di Pandora che scatena dubbi non solo di carattere giuridico, ma anche e soprattutto etici e morali. Il legislatore, dunque, si trova a dover operare un

---

<sup>670</sup> *Ibidem* nel quale si osserva che la soggettivizzazione del concetto di malattia coincide con l'anglosassone “*illnes*”. Esso prescinde da valutazioni fondate su standard, per consegnarsi alla percezione di chi ce l'ha.

<sup>671</sup> *Ibidem* l'autrice sul punto osserva che «tale risultato (speculare alla trasformazione della salute in benessere), se da un lato rappresenta un'importante conquista giuridica, dall'altro creerebbe non pochi problemi di tassatività. Realisticamente si delinea quindi uno scenario verso il rilievo indiscriminatorio dell'autodeterminazione della persona *che si sente* malata, e questo perché percepirsi malati è (o sarà) – e non, semplicemente, equivale a - esserlo».

<sup>672</sup> Cit. DI GIOVINE O., *Op. cit.* p. 920

bilanciamento tra diritti di pari importanza: da un lato la vita, e dall'altro la dignità, la salute e l'autodeterminazione.

Occorre dunque circoscrivere l'analisi del nostro discorso ai diritti del malato. Qui, infatti, non intendiamo porre in discussione la saggia scelta del legislatore di voler tutelare la vita. Ci sembra giusto che chi non è malato sia salvaguardato da norme incriminatrici quali l'omicidio del consenziente e l'istigazione al suicidio<sup>673</sup>. Ma, al contempo, non possiamo dimenticarci della sofferenza di chi vive una malattia irreversibile, invalidante o mortale. Vogliamo, allora, valorizzare la scelta di coloro che intendono morire per rispettare sé stessi, la propria visione della vita e della morte. In questi soggetti la morte è liberazione da un male e non crediamo sia contestabile la scelta del singolo di voler abbandonare la sofferenza e i tormenti dell'anima. Allontanare o limitare la prospettiva della morte ci pare, in questi casi, irragionevole, oltre che ingiusto<sup>674</sup>. Rispettare questa richiesta dovrebbe essere interpretata come una forma di amore per il prossimo, e non l'espressione di un cinismo "individualistico" o di indifferenza sociale.

Com'è stato ampiamente osservato, non esiste in Italia alcun riconoscimento legislativo del "diritto a morire", il quale potrebbe essere espresso in forma più felice come: diritto a terminare in modo volontario e dignitoso la propria vita<sup>675</sup>. Oggi, infatti, è consentito unicamente rifiutare i trattamenti sanitari e l'unica prospettiva è lasciarsi morire, a volte, in un dolore destinato a prolungarsi per un tempo indeterminato. La scelta dell'aiuto al suicidio appare agli occhi di questa società più assurda e orrenda del prolungamento del dolore.

---

<sup>673</sup> V. DONINI M., *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, <https://www.penalecontemporaneo.it/d/5283-la-necessita-di-diritti-infelici-il-diritto-di-morire-come-limite-allintervento-penale>, 15 marzo 2017,

<sup>674</sup> In tal senso DONINI M., *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, <https://www.penalecontemporaneo.it/d/5283-la-necessita-di-diritti-infelici-il-diritto-di-morire-come-limite-allintervento-penale>, 15 marzo 2017, il quale osserva che la richiesta di morire non avrebbe mai potuto essere giustificata sul piano dei diritti del malato prima dello sviluppo di una medicina che oggi è in grado di prolungare la vita in modo artificiale o insensato.

<sup>675</sup> Cit. DONINI M., *Op. cit.* p.4 il quale afferma che il riconoscimento di un tale diritto assicurerebbe che il malato, di fronte alla prospettiva di un'esistenza terminale, non debba sottomettersi a una volontà collettiva o di un tutore.

Eppure, il diritto di morire, se inteso come diritto a stabilire il momento della propria morte, esiste già, sebbene solo in forma indiretta. Quando parliamo di rinuncia a trattamenti sanitari, o di scelta all'utilizzo di cure palliative che in via indiretta provocano la morte, siamo in effetti di fronte alla scelta di decidere quando morire: il "*right to die*". Queste tecniche hanno avuto qualche difficoltà ad affermarsi come legittime procedure per il fine vita, ma grazie alla giurisprudenza ora possiamo qualificarli come "diritti". Per lungo tempo, infatti, i due metodi in parola prima della Legge n. 219 del 2017 sono stati considerati, da una giurisprudenza avanguardista, alla stregua di scriminanti procedurali, in grado di giustificare chi operi (in forma attiva o omissiva) alla realizzazione/all'esercizio del diritto di morire<sup>676</sup>.

Ovviamente, ci pare assolutamente corretta la scelta, operata prima dalla giurisprudenza e ora dal legislatore nella novella 219 del 2017, di limitare l'agire della scriminante al personale medico. Quest'ultimo, infatti, ha doveri e diritti speciali rispetto al malato: di trattamento, di cura, di protezione<sup>677</sup>. Solo in virtù di questi, della particolare posizione in cui si trova, l'attività del medico che va incontro alla decisione di morire del malato può dirsi giustificata. Non sarebbe stato cauto assicurare l'impunità a qualsiasi terzo che si offra di attuare la volontà del malato. Così, in questo modo è stato compiuto il primo passo verso l'attuazione di diritti fondamentali del malato: il riconoscimento del diritto di morire attraverso l'interruzione della terapia che tiene in vita. Cosa impedisce di compiere l'ulteriore passo di consentire, e allo stesso tempo regolare, l'aiuto al suicidio? Se, infatti, il diritto di determinare il momento della propria morte, attraverso un rifiuto di trattamenti, è già riconosciuto solamente sulla base di una volontà - e quindi per esaudire una richiesta in tal senso - cosa lo differenzia dalla richiesta di ricevere un aiuto per terminare ugualmente la vita<sup>678</sup>?

---

<sup>676</sup> Sul punto DONINI M., *Op. cit.* p. 6 afferma che «la soluzione tecnica di un progresso penalistico si sviluppa provvisoriamente grazie all'evoluzione di cause di giustificazione che fortunatamente non sono soggette alla medesima riserva di legge delle norme incriminatrici: e possono per effetto di ciò accogliere soluzioni che il Parlamento oggi non saprebbe ancora osare».

<sup>677</sup> In tal senso DONINI M., *Op. cit.* p. 9 il quale osserva che un parente non sarebbe autorizzato a interrompere il funzionamento di un apparato sanitario salvifico, sebbene su richiesta del paziente. Questo perché «ciò che per gli altri sarebbe un omicidio non giustificato, diventa per i sanitari un dovere o un diritto e una scriminante».

<sup>678</sup> V. DONINI M., *Op. cit.* p. 11.

In altre parole, se è consentito rifiutare i trattamenti salvavita, anche in corso, possediamo già un diritto di morire grazie all'aiuto di un medico. Dunque, ci sembra ragionevole affermare che al legislatore non resta che disciplinare tutte le modalità per attuare un diritto già esistente<sup>679</sup>. In tal caso, non è la tipicità delle condotte a domandare un uguale trattamento giuridico, ma è l'equivalenza del diritto del malato. Il disvalore, se di disvalore dobbiamo parlare, è lo stesso. Invece, da un punto di vista opposto, in entrambi i casi vi è l'annullamento di una sofferenza. Dunque, ci appare quantomeno ingiusto esaudire la richiesta di chi ha la "fortuna" di essere tenuto in vita artificialmente da un apparecchio dal quale può chiedere il distacco, e tralasciare la medesima richiesta di chi, in eguale sofferenza, ha bisogno di un intervento diverso da quello interruttivo<sup>680</sup>. Purtroppo, però, il Paese soffre ancora la mancanza di una morale pubblica laica. Non ci sembra esagerato affermare che l'Italia sia ancora fortemente influenzata da una Chiesa Cattolica sempre molto presente nelle scelte del legislatore. Disciplinare un fine vita in modo così coraggioso – seguendo l'esempio belga, svizzero, olandese o tedesco – consentirebbe di liberare l'individuo dai tabù di ideologie religiose e di stato. Ma il diritto penale risente ancora di un'etica pubblica ferma al 1930<sup>681</sup>. Dunque, allo stato dei fatti, il diritto a morire può compiersi solo sul presupposto che il medico interrompa o non attivi qualcosa. Agli occhi della società rimane una scelta radicalmente diversa quella di "aiutare a morire" e quella di "lasciar morire".

Ma, se partiamo dalla premessa che è il concetto di dignità a costituire un limite alla tutela della vita, ne consegue che non è nella disponibilità dello Stato stabilire quali vite debbano essere vissute, e a quali invece si può rinunciare. Questa scelta rientra unicamente nella disponibilità del singolo individuo. Sulla base di questa premessa ci pare irragionevole non consentire, e addirittura punire, l'aiuto al suicidio. La valutazione del livello di accettabilità delle proprie condizioni cliniche, della perdita delle proprie capacità fisiche e psichiche appartiene

---

<sup>679</sup> In tal senso DONINI M., *Op. cit.* p. 14.

<sup>680</sup> Cit. DONINI M., *Op. cit.* p. 25 secondo il quale «se non è reato uccidere una persona cosciente e vigile, staccando il respiratore a sua richiesta e iniettandole un sedativo, non è dato comprendere perché dovrebbe essere punibile iniettarle una sostanza (parimenti) mortale, a parità di condizioni, o comunque in caso di condizioni di fine-vita di estrema inumanità, a sua identica richiesta, e con causazione identica della morte nell'arco di un paio di minuti in entrambi i casi».

<sup>681</sup> DONINI M., *Op. cit.* p. 4 e 6.

unicamente alla persona; quest'ultima valuterà di continuare a vivere o meno in base al proprio concetto di dignità<sup>682</sup>.

Trattandosi di malati irreversibili, terminali o, in generale, di situazioni esistenziali ritenute intollerabili dal soggetto che le vive, la pretesa punitiva da parte del diritto penale ci pare infondata<sup>683</sup>. Allo Stato apparterebbe solo il potere di definire i limiti entro cui esercitare un diritto, a nostro avviso, legittimo. Lo Stato avrà, dunque, il compito di definire le “condizioni terminali e non” che autorizzano il titolare del bene vita a chiedere l'aiuto per porre fine alla sua sofferenza. Le condizioni in parola dovrebbero essere individuate dal legislatore e concretizzate in linee guida; infine l'attuazione del diritto dovrebbe essere riservata al personale sanitario. E ribadiamo che, non vi dovrebbe essere spazio per confondere il desiderio di suicidio, con la volontà di morire. Nessuna depressione potrà sostituire quella scelta coraggiosa che è la conseguenza di estenuanti sofferenze del corpo e dell'anima. La delimitazione scrupolosa dei presupposti è sicuramente un compito difficile da assolvere. Tuttavia, ci appare necessaria. Il legislatore, a nostro avviso, non può sottrarsi alle richieste della società, che ormai da tempo richiede la concretizzazione di questi diritti “infelici”<sup>684</sup>. Inoltre, stabilire i confini del lecito e dell'illecito in materia di fine vita impedirebbe l'affermazione di una cultura dell'abbandono terapeutico e dell'inutilità dell'essere umano. Al contrario consentirebbe l'affermazione della libertà di scelta e del pluralismo di valori.

---

<sup>682</sup> V. DONINI M., *Op. cit.* p. 16; - nonché GUIDONI F., *Il diritto di fronte alla morte* in *Diritto.it*, 10 gennaio 2018. <https://www.diritto.it/diritto-fronte-alla-morte/>. p. 9, il quale afferma «Nell'animo umano era ed è costantemente presente la volontà, oltre al desiderio di vivere con la dignità che è o dovrebbe essere propria di chi vive. Quindi la capacità di autodeterminarsi, di poter esprimere la propria volontà e le proprie scelte, ivi compresa quella di decidere se prolungare o porre fine alla propria esistenza, laddove la sofferenza non fosse più sopportabile, e ciò indipendentemente dalla più svariate concezioni sulla vita e sul senso di apprezzabilità della stessa».

<sup>683</sup> In tal senso DONINI M., *Op. cit.* p. 16 afferma che «prolungare la via ad ogni costo, anche contro la qualità della vita, anche contro la misericordia, non è un dovere dell'individuo, sanzionabile con gli strumenti del diritto penale. Sarebbe una pretesa che a mio avviso oggi neppure potrebbe essere considerata cristiana, perché qui una persona diventa strumento di una politica generalpreventiva della morale, celata sotto la copertura della sacralità della vita, per essere trattata in modo disumano».

<sup>684</sup> Cit. DONINI M., *Op. cit.* p. 22 e s. egli afferma «negare che possa essere organizzato, significa non riconoscere quel diritto, ma soltanto una uscita di sicurezza per familiari e parenti, abbandonati al loro destino individuale di devianti scusati da uno Stato paternalista, unitamente al malato che il sistema sanitario imperterritito obbliga a vivere».

Concludiamo dicendo che la libertà di scelta è forse il traguardo più grande che abbia raggiunto l'umanità. Perseguire la strada della libertà è un dovere anche del legislatore di oggi. Dopotutto, nessuno meglio di noi può dare un senso alla propria vita e alla propria morte<sup>685</sup>. E solo quando la vita non sarà più sentita degna di essere vissuta, ci sembra giusto assicurare che sia solo il titolare di quella vita a prendere la decisione. Non ci è concesso dimenticare che il diritto, l'etica e la morale sono pagine scritte in una vita (e in una sofferenza) che ha molto poco di trascendente, ed è al contrario decisamente più umana. Dunque, ciò che realmente conta è che sia quella determinata persona a prendere la decisione sulla propria vita e sulla sua morte. L'etica, la morale, il giusto e sbagliato, in questo caso non contano. Un grande filosofo aveva riassunto queste riflessioni meglio di noi in una sola frase "*il cielo stellato sopra di me, e la legge morale in me*"<sup>686</sup>.

---

<sup>685</sup> V. GUIDONI F., *Il diritto di fronte alla morte* in Diritto.it, 10 gennaio 2018, p. 12 afferma «il senso della vita sarà direttamente proporzionale a ciò che noi riterremo essere vita da vivere, e quest'ultima a sua volta sarà intimamente connessa alle potenzialità che la vita, in senso fisico e spirituale/ e intellettuale potrà offrire».

<sup>686</sup> I. KANT, *Critica della ragion pratica*, Conclusione «*Due cose riempiono l'animo di ammirazione e venerazione sempre nuova e crescente, quanto più spesso e più a lungo la riflessione si occupa di esse: il cielo stellato sopra di me, e la legge morale in me. Queste due cose io non ho bisogno di cercarle e semplicemente supporle come se fossero avvolte nell'oscurità, o fossero nel trascendente fuori del mio orizzonte; io le vedo davanti a me e le connetto immediatamente con la coscienza della mia esistenza. La prima comincia dal posto che io occupo nel mondo sensibile esterno, ed estende la connessione in cui mi trovo a una grandezza interminabile, con mondi e mondi, e sistemi di sistemi; e poi ancora ai tempi illimitati del loro movimento periodico, del loro principio e della loro durata. La seconda comincia dal mio io indivisibile, dalla mia personalità, e mi rappresenta in un mondo che ha la vera infinitezza, ma che solo l'intelletto può penetrare, e con cui (ma perciò anche in pari tempo con tutti quei mondi visibili) io mi riconosco in una connessione non, come là, semplicemente accidentale, ma universale e necessaria. Il primo spettacolo di una quantità innumerevole di mondi annulla affatto la mia importanza di creatura animale che deve restituire al pianeta (un semplice punto nell'Universo) la materia della quale si formò, dopo essere stata provvista per breve tempo (e non si sa come) della forza vitale. Il secondo, invece, eleva infinitamente il mio valore, come [valore] di una intelligenza, mediante la mia personalità in cui la legge morale mi manifesta una vita indipendente dall'animalità e anche dall'intero mondo sensibile, almeno per quanto si può riferire dalla determinazione conforme ai fini della mia esistenza mediante questa legge: la quale determinazione non è ristretta alle condizioni e ai limiti di questa vita, ma si estende all'infinito».*

## BIBLIOGRAFIA

- ABKHZER A., *La notion juridique d'humanité*, Aix- Marseille 2005.
- ADAMO U. *Costituzione e fine vita. Disposizione anticipate di trattamento ed eutanasia*, Milano, Wolters Kluwer Italia, 2018.
- ADAMO U., “*Consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: finalmente la legge*”
- ALPA G. – GAROFOLI R., *Manuale di diritto penale*, Roma, Nel diritto Editore, 2017.
- ALPA G. *Il significato di natura e vita nelle costituzioni moderne*, in *Nuove frontiere del diritto. Dialoghi su giustizia e carità* (a cura di) BARCELLONA P., Bari, Edizioni Dedalo, 2001.
- ALTAVILLA *Il suicidio nella psicologia, nella indagine giudiziaria e nel diritto*, Napoli, 1932.
- AMATI S. *Il consenso dell'avente diritto, con riferimento all'omicidio del consenziente: problematiche attuali relative alla pratica dell'eutanasia*,
- ANDORNO R. *La tutela della dignità umana: fondamento e scopo della Convenzione di Oviedo*, in E. Furlan (ed.), *Bioetica e dignità umana. Interpretazioni a confronto a partire dalla Convenzione di Oviedo*, Roma, Franco Angeli, 2009, p. 77-94.
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, parte generale, volume I*, XVI ed., Milano, Giuffrè, 2009.
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, parte speciale, volume II*, XVI ed. Milano, Giuffrè, 2009.
- ARIES P. *Storia della morte in Occidente: dal medioevo ai giorni nostri*, Milano, RCS Libri, 1997.
- ARISTOTELE in *Etica Nicomachea, V, 11*
- BALDASSARRE in *Diritti della persona e valori costituzionali*, Giappichelli, 1997
- BALDUZZI R. – PARIS D. *Corte costituzionale e consenso informato tra diritti fondamentali e ripartizione delle competenze legislative*, In *Giur. Cost.*, 6/2008.
- BALESTRA L., *Il testamento biologico nell'evoluzione del rapporto medico-paziente*, in *Famiglia, Persone, Successioni* 2006.

BARBAGLI M. *Congedarsi dal mondo. Il suicidio in Occidente e in Oriente*; Il Mulino, 2010.

BARBERA A. Art 2 in *Commentario della Costituzione*, a cura di BRANCA G., Bologna-Roma, Zanichelli-il Foro italiano, 1975.

BARBERA A. in *Eutanasia: riflessioni etiche, storiche e comparatistiche*, in AA. VV., *Eutanasia e diritto. Confronto tra discipline*, (a cura di) CANESTRARI S.-CIMBALO G.- PAPPALARDO G., Torino, Giappichelli, 2003.

BARBIERI M. C. *Istigazione o aiuto al suicidio*, in PITTARO P. a cura di), *Reato e danno*, Milano, Giuffrè, 2014.

BARBIERI M.C. *Istigazione e aiuto al suicidio*, in *Trattato dei nuovi danni* (a cura di) Cendon P., Padova, Cedam, 2011.

BARGONI A. *Processo di destrutturazione della morte e diffusione dell'eutanasia nelle società occidentali*, in *Atti confini delle cure. Terapia, alimentazione, testamento biologico, profili clinici, giuridici, etici*, (a cura di) Macchia P., Napoli, per le Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a., 2012.

BARILE *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 1984.

BARON C.H. *Decisioni di vita o di morte. Giudici vs legislatori come fonti del diritto in bioetica*.

BARTOLI R. "L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio: quali scenari futuri?" in DPC 8 aprile 2018 Il contributo è destinato alla pubblicazione nel volume collettaneo *Il caso Cappato: riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, a cura di Francesco Saverio Marini e Cristiano Cupelli, ESI, Napoli 2019.

BAUMAN Z. in *Mortalità, immortalità e altre strategie della vita* trad. it. di Arganese G., il Mulino, Bologna 2012

BAYARD F., *L'art. du bien mourir au 15 siècle: étude sur les arts du bien mourir*, Presses de l'Université de Paris-Sorbonne, Paris, 1999

BAYET A. in *Le suicide et la morale*, Paris, Alcan, 1922.

BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, par. XXXII, Suicidio 1764, (ed. a cura di) VENTURI F., Einaudi, Torino, 1965.

BECCHI P., in *La giustizia tra la vita e la morte. Welby, Englaro e il testamento biologico*, Torino, 2014.

BERLINI I., *Quattro saggi sulla libertà*, Feltrinelli Ed., Milano, 1989.

BERNARDINI P., *Dal suicidio come crimine al suicidio come malattia: appunti sulla questione suicidologica*, 1994

BERNARDONI P. *Tra reato di aiuto al suicidio e diritto ad una morte dignitosa: la Procura di Milano richiede l'archiviazione per Marco Cappato*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 5/2017, 8 maggio 2017.

BERTOLINO M. *Suicidio (istigazione o aiuto al)* in *Dig. d. pen.*, Utet, 1999, vol. XIV.

BIOY X., in *La dignité de la personne humaine*, Paris, 2005.

BISCEGLIA F. *“Un possibile principio di risposta legislativa alle domande concernenti la dignità nella fase finale della vita”* in *DPC*, Fasc. 3/2019, 13 marzo 2019,

BONILINI G. – CONFORTINI M in *Codice commentato di famiglia minori, soggetti deboli*, Tomo I, Utet Giuridica 2014.

BUONANNO G, *Walter Piludu e la richiesta di sospensione dei trattamenti*, in *Giurisprudenza Penale*.

CADOPPI A., *Paternalismo e diritto penale: cenni introduttivi*, in *Criminalia*, 2011, pp. 223-237.

CADOPPI A., *Una polemica fin de siècle sul “dovere di vivere”*: Enrico Ferri e la teoria dell'omicidio-suicidio, in *Vivere, diritto o dovere? riflessioni sull'eutanasia*, (a cura di) STORTONI L., Trento: l'Editore, 1992.

CALIPARI M. *Curarsi e farsi curare: tra abbandono del paziente e accanimento terapeutico. Etica dell'uso dei mezzi terapeutici e di sostegno vitale*, Cinisello Balsamo (MI), San Paolo, 2006.

CALVO R. *La nuova legge sul consenso informato e sul c.d. biotestamento*, in *Studium Iuris*, CEDAM, n. 6/2018.

CAMBACÉRÈS J.J.R. in *Discours préliminaire prononcé par Cambacérès au Conseil de Cinq Cents* in P.A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, vol I Videoq, Paris, 1836.

CANESTRARI S, *Una buona legge buona (DDL recante "Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento")* in *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2017, fasc. 3, pp. 975-980.

CANESTRARI S. *Consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: una "buona legge buona"* in *Corriere giuridico*, 2018, fasc. 3.

CANESTRARI S. - CIMBALO G. - PAPPALARDO G., *Eutanasia e diritto. Confronto tra discipline*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2003.

CANESTRARI S. *“I tormenti del corpo e le ferite dell’anima: la richiesta di assistenza a morire e l’aiuto al suicidio”* in DPC, 14 marzo 2019.

CANESTRARI S., *“Principi di biodiritto penale”*, Il Mulino, Bologna, 2016.

CANESTRARI S., *“La relazione medico-paziente nel contesto della nuova legge in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento (commento all’art. 1)”* in AA.VV. *La legge n.219 del 2017, Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in BioLaw journal - Rivista di BioDiritto, n. 1/2018.

CAPPATO M. *Credere, disobbedire, combattere, Come liberarci dalle proibizioni per migliorare la nostra vita*, Milano, Rizzoli, 2017.

CAPPATO M., *Credere, disobbedire, combattere, Come liberarci dalle proibizioni per migliorare la nostra vita*, Milano, Rizzoli, 2017.

CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale*, Parte speciale, Giusti, Lucca, vol. I, III ed. 1872, p. 186.

CARUSI D. *La legge "sul biotestamento": una luce e molte ombre*, in Corriere giuridico, 2018, fasc. 3, pp. 293-300.

CASALINUOVO A. *Elemento soggettivo e contributo morale nel delitto di aiuto o istigazione al suicidio*  
Nota a GUP Trib. Catanzaro 14 febbraio 2001  
in *Cassazione penale*, 2003, fasc. 2, pp. 638-640.

CASONATO C. *Un diritto difficile. Il caso Lambert fra necessità e rischi*, in *La nuov. giur. civ. comm.*, 9/2015, p 498.

CASONATO C.- BARBISAN C.- D’AGOSTINO F- CANESTRARI S.- SANTOSSUOSSO A.- CAVICCHI I., *La legge n.219 del 2017, Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in BioLaw journal - Rivista di BioDiritto, n. 1/2018.

CASONATO C., *“Introduzione: la legge 219 fra conferme e novità”* in AA.VV. *La legge n.219 del 2017, Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in BioLaw journal - Rivista di BioDiritto, n. 1/2018

CASONATO C., *Il principio della volontarietà dei trattamenti sanitari fra livello statale e livello regionale*, in *Forum di Quad. cost.*;

CASONATO C., *Introduzione al biodiritto. La bioetica nel diritto costituzionale comparato*, Trento, Università degli studi, 2006.

CEVOLI D., *Diritto alla salute e consenso informato. Una recente sentenza della Corte Costituzionale* in Forum costituzionale

CHECCOLI T., *Brevi note sulla distinzione tra eutanasia attiva e passiva*, in Forum di Quad. cost.

CIERVO A. *Lambert contro Lambert, ovvero la Corte di Strasburgo e la "morte provvisoria"*, in Diritti comparati.

COLELLA A., *La Corte Edu si interroga sulla possibilità che dall'art. 8 CEDU discenda il diritto ad un suicidio dignitoso*, in Diritto Penale Contemporaneo, 4 aprile 2011,

COLUSSI I. A. *Quando a Strasburgo si discute di fine vita...casi e decisioni della Corte Europea dei diritti dell'uomo in tema di eutanasia e suicidio assistito*, in Il diritto e la fine della vita, Decisioni casi e principi, Incontro Internazionale di studio nell'ambito del Progetto Firb 2006. L'impatto delle innovazioni tecnologiche sui diritti della persona. Uno studio interdisciplinare e comparato; Napoli, 19-21 maggio 2011.

Comitato Nazionale per la Bioetica, *Rifiuto e rinuncia consapevoli al trattamento sanitario nella relazione paziente-medico*, 24 ottobre 2008.

COMORETTO N. *Testamento biologico e rispetto della dignità umana: una prospettiva etico- clinica*, in BioLaw Journal- Rivista di BioDiritto, 2016, Fasc.3.

CONTINIELLO – POGGIALI *Il delitto di istigazione o aiuto al suicidio nell'ordinamento italiano e sovranazionale*, in Giurisprudenza Penale 2017, 4.

CORBELLINI G.- *Enciclopedia della Scienza e della Tecnica* (2008) TRECCANI Enciclopedia <http://www.treccani.it>.

CORNACCHIA L., *"Placing care". Spunti in tema di paternalismo penale* in Criminalia, 2011, pp. 239-274.

CRICENTI G. *Il diritto di morire* in Persona e danno 14/08/2012,

CRIVELLI E. *koch c. germania: la corte di strasburgo afferma il diritto a vedere esaminato nel merito la richiesta di suicidio assistito del proprio coniuge*, in Rivista Associazione Italiana Costituzionalisti, Rivista 4/2012, 6 novembre 2012,

CUPELLI C. *"Il caso cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte"* in DPC, 3 dicembre 2018.

CUPELLI C. *La disattivazione di un sostegno artificiale tra agire ed omettere*, in Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 3/2009.

CUPELLI C., *“Libertà di autodeterminazione e disposizioni anticipate di trattamento”* in AA.VV. *“La responsabilità penale nelle professioni sanitarie”*, opera collettanea (a cura di) ROMANO B., Pisa, Pacini Editore 2019.

CUPELLI C., *Libertà di autodeterminazione terapeutica e disposizioni anticipate di trattamento: i risvolti penalistici*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 12/2017, 21 dicembre 2017.

D’AGOSTINO F., in *“Come leggere la nuova legge”* in AA.VV. *La legge n.219 del 2017, Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in *BioLaw journal - Rivista di BioDiritto*, n. 1/2018

D’AGOSTINO F., *La legge n.219 del 2017, Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in *BioLaw journal - Rivista di BioDiritto*, n. 1/2018.

D’ALOIA A. *Decidere sulle cure. Il discorso giuridico al “limite” della vita*, 9 MARZO 2011.

D’ALOIA A., *Al limite della vita: decidere sulle cure*, in *Quad. cost.* 2/2012.

D’AMICO M. *Scegliere di morire “degnamente” e “aiuto” al suicidio: i confini della rilevanza penale dell’art. 580 c.p. davanti alla Corte Costituzionale*, in *Corriere Giuridico*, 6/2018.

D’ANDRIA M. *Istigazione o aiuto al suicidio*, in LATTANZI G. – LUPO E. (a cura di) *Codice penale: rassegna di giurisprudenza e dottrina*, vol. XII, Tomo I, Milano, Giuffrè, 2010.

D’AVACK L., *Scelte di fine vita*, in AA.VV. VERONESI U. – DE TILLA M. – PATTI S. – RESCIGNO P. – ALPA G. – D’AVACK L. – BALESTRA L. – CECCHI R. – FERRANDO G. – SESTA M. - VINCENTI AMATO D. – BONILINI G. *Testamento biologico. Riflessioni di dieci giuristi*, Fondazione Umberto Veronesi, Milano, Il Sole 24 Ore, 2006.

D’ONOFRIO P. *La libertà di cura ed autodeterminazione*, Assago Padova, Wolters Kluwer, 2015.

DE BONIS S. *Istigazione o aiuto al suicidio*, in *Codice commentato di famiglia minori, soggetti deboli*, tomo I, (a cura di) BONILINI – CONFORTINI, Utet Giuridica, 2014.

DE FILIPPIS B. *Biotestamento e fine vita. Nuove regole nel rapporto medico-paziente: informazioni, diritti, autodeterminazione*, Milano, Wolters Kluwer Italia s.r.l., 2018.

DE TURA M. E. *Il principio di autodeterminazione e la tutela della vita umana: esiste un diritto a morire?* (Osservazioni a margine dell’ordinanza del g.i.p. di

Milano, 10 luglio 2017, giud. Gargiulo, imp. Cappato), in Osservatorio costituzionale, 2017, 3, pp. 17. Disponibile a:

DI GIOVINE O., *Procreazione assistita, aiuto al suicidio e biodiritto in generale: dagli schemi astratti alle valutazioni in concreto*, in *Diritto Penale e Processo*, 7/2018.

DI MASI M., *Definire la morte: tra diritto e biopolitica* (Definition of death: between law and biopolitics) Relazione alle giornate di studio "Il diritto e le definizioni", Trento, 30-31 ottobre 2015 in *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2016, fasc. 4, pp. 1427-1445 .

DI PIETRO F. *Dalla bioetica al consenso informato*, in *Filodiritto*, 1 settembre 2012.

DOLCINI E. – MARINUCCI G., *Codice penale commentato*, III ed., Milano, Ipsoa, 2011.

DONATI F. – MILAZZO P., *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo*, in FALZEA P. – SPADARO A. – VENTURA L. (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Torino, 2003.

DONINI M. *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*,

DURKHEIM É. *Il suicidio. Studio di sociologia. (Le Suicide, étude de sociologie)*, 1897 ; trad. (a cura di) SCRAMAGLIA R., BUR Biblioteca Universale Rizzoli, 2014.

ENGELHARDT H.T., *Manuale di bioetica*, trad. it., Milano, il Saggiatore 1999.

FEINBERG J. in *The moral limits of the Criminal Law, Harm to self*, III, Oxford – New York, 1986 XVII .

FERRANDO G. *Diritto alla vita*, in AA.VV., *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte Costituzionale*. Atti del II Convegno nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile, tomo II Rapporti civili. Rapporti etico-sociali, Napoli Esi, 2007

FERRANDO G. *Testamento biologico*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Annali VII, 2014.

FERRANDO G., "Minori e incapaci" in AA.VV. *La legge n.219 del 2017, Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in *BioLaw journal - Rivista di BioDiritto*, n. 1/2018.

- FERRI E., *Omicidio-suicidio*, Fratelli Bocca, Torino, Torino, 1895.
- FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale*, Parte speciale, vol. II, Tomo I, IV ed., Bologna, Zanichelli, 2014.
- FIANDACA G., *Prima lezione di diritto penale*, Laterza, 2017.
- FIANDACA. G. *Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale*, in Il Foro italiano, 2009, 6/5, pp. 227-237.
- FIGUEROA YANEZ G. IN AA.VVV. Enciclopedia de Bioderecho y Bioética, diretto da C.M Romeo Casabona, Granada, 2011;
- FIMIANI P., *Le responsabilità penale nella scelte di fine vita in attesa della corte Costituzionale nel caso Cappato*, in Diritto Penale Contemporaneo,
- FORCONI M. *La Corte d'Assise di Milano nel caso Cappato: sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art 580 c.p.*, In Diritto Penale Contemporaneo, Fascicolo 2/2018, 16 febbraio 2018
- GAROFOLI R. *Manuale di diritto penale*, Parte Speciale, Milano, Giuffrè, 2006.
- GARRISON G. in *Le suicide dans l'antiquité et dans le temps modernes*, 1885.
- GEMMA G. *Diritto a rifiutare cure ed interessi costituzionali diversi dalla salute pubblica*, in Rivista AIC, 2017, 2, pp. 25. Disponibile a:
- GIACALONE A. in “*Profili giuridici dell'eutanasia*” contributo in
- GIOCCOLI NACCI P. *Diritto allo sviluppo e diritto alla vita*, in Giurisprudenza italiana, IV, 1992.
- GIUNTA F. “*Diritto di morire e diritto penale, i termini di una relazione problematica*”, Relazione svolta al Convegno Internazionale di Studi sul tema: “Una norma giuridica per la bioetica”, Siena, 9-11 giugno 1994.
- GRISTINA G.R., “*Considerazioni in merito ai commi 5, 6 e 7 dell'articolo 1 della sul consenso informato e sulle disposizioni anticipate di trattamento*” in AA.VV. *La legge n.219 del 2017, Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in BioLaw journal - Rivista di BioDiritto, n. 1/2018,
- GUIDONI F. *Il diritto di fronte alla morte* in Diritto.it, 10 gennaio 2018.
- IADECOLA G. *Qualche riflessione sul piano giuridico e dentologico a margine del caso caso Welby*, in Giurisprudenza di merito, fasc. 4, 2007.

JASANOFF S. in *Introduction: Rewriting Life, Regraining Life* in Id. (a cura di) *Reframing Rights, Biocostitutionalism in the Genetic Age*, Mit Press, Cambridge (Mass) London 2011.

L.B. *Corte Edu – Charlie Gard – ricorso inammissibile* (27 giugno 2017), 30 giugno 2017.

LAMB D. *L'etica alle frontiere della vita: eutanasia e accanimento terapeutico*, Bologna, Il Mulino, 1998.

LANOTTE A., in *L'obbligo di informazione: adempimento di un "dovere burocratico"?*, in *Danno e Responsabilità*, 2006,

MAGNANI C. *Il caso Walter Piludu: la libertà del malato d'interrompere le terapie salva-vita*, in *Forum di Quad. cost.*

MAGNANI C., *Il caso Walter Piludu: la libertà del malato d'interrompere le terapie salva-vita*, in *Forum di Quad. cost.*

MAINARDI M. "Testamento biologico e consenso informato", Torino, Giappichelli, 2018.

MAISTO V. *La corte edu dichiara ammissibile un ricorso in tema di eutanasia attiva*, nota a corte edu, sez. v, dec., pres. lorenzen, ric. n. 497/09, koch c. germania, in *Diritto Penale Contemporaneo* 20 luglio 2011,

MANFREDI A. in *Commentario al codice penale*, (a cura di) MARINI G. – LA MONICA M. – MAZZA L., Utet, 2002, t. 3.

MANIACI G., *Contro il paternalismo giuridico* <http://www2.udg.edu/Portals/89/Filosofia%20Dret/textos%20seminaris/Maniaci.%20Contro%20il%20paternalismo%20giuridico.pdf> .

MANNA A. *Omicidio del consenziente ed istigazione o aiuto al suicidio: l'eutanasia.*, in *Reati contro la persona*, (a cura di) Manna A, Torino, Giappichelli, 2007.

MANTOVANI F. *Suicidio assistito: aiuto al suicidio od omicidio del consenziente?* Nota a GIP Trib. Vicenza 14 ottobre 2015 in *La Giustizia penale*, 2017, fasc. 1, pt. 2, pp. 31-41

MANTOVANI- F. *Diritto penale, Parte Speciale, Vol I: Delitti contro la persona*, Padova, Cedam, 2009.

MANTOVAVANI F., *il problema dell'indisponibilità del corpo umano*, in *Vivere: diritto o dovere?* (a cura di) STORTONI L., Trento, L'Editore, 1992.

- MANZINI V., *Trattato di diritto penale*, Torino, Utet, 1926.
- MARAINI D. – VOLPE C. *Il diritto di morire*, Società Editrice Milanese, 2018.
- MARINI G., *Delitti contro la persona*, Torino, Giappichelli, 1996.
- MARINO I. R. – CIRILLO C., *Testamento biologico*, in *Il corpo e la mente*, a cura di Gregory T., Roma, Istituto della enciclopedia italiana fondata da Giovanni Treccani, 2010.
- MARRA R. *Suicidio: diritto e anomia: immagini della morte volontaria nella civiltà occidentale*; Napoli: Edizioni scientifiche italiane; 1987.
- MARTIANI A., *Corte Cost, sent. n. 438 del 2008 – consenso informato*, in *Biodiritto*, ultima modifica 15 gennaio 2017 <http://www.biodiritto.org>.
- MASSARO A. *L'omicidio del consenziente e l'istigazione o aiuto al suicidio. La rilevanza penale delle pratiche di fine vita*, in *Giurisprudenza Penale*, 2018, 10.
- MASSARO A., *Il " caso Cappato " di fronte al giudice delle leggi: illegittimità dell'aiuto al suicidio?* in *Diritto Penale Contemporaneo*, 14 giugno 2018. [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it) , <https://www.penalecontemporaneo.it/d/6101-il-caso-cappato-di-fronte-al-giudice-delle-leggi-illegittimita-costituzionale-dell-aiuto-al-suicidio> .
- MICHELETTI D., *Il paternalismo penale giudiziario e le insidie della "Bad Samaritan Jurisprudence"* , in *Criminalia*, 2011, pp. 275-312 .
- MILL J. S. *Saggio sulla libertà*, 1859, "On Liberty" dalla traduzione di Stefano Magistretti, edizione Il Saggiatore, Milano 1999.
- MODUGNO F. *Trattamenti sanitari "non obbligatori" e Costituzione in Diritto e Società*, 1982.
- MONTANARI VERGALLO G., *Il rapporto medico-paziente. Consenso e infomazione tra libertà e responsabilità*, Milano, Giuffrè, 2002.
- MONTESQUIEU, *Lettre persanes*, lettre 76.
- MORANA D., *A proposito del fondamento costituzionale per il "consenso informato" ai trattamenti sanitari: considerazioni a margine della sent.428 del 2008 della Corte Costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 6/2008.
- MORSELLI E. *L'uccisione pietosa (l'eutanasia) in rapporto alla medicina, alla morale ed alla eugenica*, Torino: Bocca, 1923

NIETZSCHE F. *Zur Genealogie der Moral. Eine Streitschrift* (1887); tr. it. *Genealogia della morale. Uno scritto polemico*, Adelphi, Milano 1984.

OMODEI R. E., *L'istigazione e aiuto al suicidio tra utilitarismo e paternalismo: una visione costituzionalmente orientata dell'Art 580 c.p.*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 10/2017, 24 ottobre 2017.

ORSI L., “*Un cambiamento radicale nella relazione di cura, quasi una rivoluzione*” in AA.VV. *La legge n.219 del 2017, Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in *BioLaw journal - Rivista di BioDiritto*, n. 1/2018.

PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali*, Parte Generale, Cedam, 2003.

PACIOCCHI C., *La Convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo e la biomedicina: verso una bioetica europea?* in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2001, III, 1301.

PALAZZO, voce «*Persona (delitti contro)*» in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, Giuffrè, 1983.

PALOMBI, *Istigazione al suicidio*, in *Enc. dir.* Giuffrè, 1972, vol. XXII.

PARIS D., “*Legge sul consenso informato e le DAT: è consentita l'obiezione di coscienza del medico?*” in AA.VV. *La legge n.219 del 2017, Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in *BioLaw journal - Rivista di BioDiritto*, n. 1/2018.

PARODI C. *Una cauta pronuncia della corte europea in tema di eutanasia attiva*, corte edu, sez. v, sent. 19 luglio 2012, koch c. germania, ric. n. 497/09, in *DPC*, 19 febbraio 2013.

PATALANO V., *I delitti contro la vita*, Padova Cedam, 1984.

PATRONI GRIFFI A. *Itinerari di bioetica e costituzione*, Napoli, Arte Tipografica, 2012.

PATRONI GRIFFI A. *Le regole della bioetica tra legislatore e giudici*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016.

PELLIZZONE I. *Aiuto al suicidio, dal Codice Rocco alla Carta Costituzionale alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Relazione al seminario “*Questione di fine vita e libertà: il procedimento Cappato davanti alla Corte*”, in *Giurisprudenza Penale*, Roma 13.6.2018.

PERLINGIERI P., *Manuale di diritto civile*, Ed. Scientifiche Italiane, Napoli, 1997.

PESSINA A. *Eutanasia. Della dignità del morire nell'epoca della tecnologia*, Siena, Cantagalli, 2007.

PIEPOLI G. in *Tutela della dignità e ordinamento della società secolare europea*, in *Riflessioni sul testamento biologico*, in *Studi in onore di Nicolò Lipari Tomo I* (a cura di) SESTA M., Milano, Giuffrè, 2008.

PIZZETTI F.G. *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano Giuffrè, 2008.

PIZZETTI F.G. *Considerazioni a margine del "caso Piludu" fra principi costituzionale e pronunce giurisprudenziali in materia di rifiuto di trattamenti sanitari salvavita*, in *Riv. BioDiritto*, 1/2017.

PIZZETTI F.G., *"Prime osservazione sull'istituto delle disposizioni anticipate di trattamento previsto dall'art. 4 della legge 22 dicembre 2017, n 219" in AA.VV. La legge n.219 del 2017, Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in *BioLaw journal - Rivista di BioDiritto*, n. 1/2018

POLIPO O. *Gard c. Regno Unito: un'altra occasione persa dalla Corte Edu in materia di end-of-life decisions*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 3/2018.

PREITE F. "Testamento biologico" e "Amministrazione di sostegno e direttive anticipate" in *Trattato di diritto e Bioetica* (a cura di) CAGNAZZO A., Napoli, Edizioni scientifiche, 2017.

PULITANO' D. *Paternalismo penale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, Jovene, 2011.

RAMACCI *I delitti di omicidio*, Torino Giappichelli, 2008.

RAUTI A., *Certus an, incertus quando: la morte e il diritto del paziente all' "ultima parola" fra diritto, etica e tecnica*, in AA.VV., *Thanatos e nomos. Questioni bioetiche e giuridiche di fine vita*, (a cura di) FALZEA P., Napoli, 2009.

RAZZANO G. *Accanimento terapeutico o eutanasia per abbandono del paziente? Il caso Lambert e la Corte di Strasburgo*, in *BioLaw Journal- Rivista di Biodiritto*, N 3/2015.

RAZZANO G. *La sentenza CEDU sul caso Lambert: la corte di Strasburgo merit ancora il titolo di The Conscience of Europe?*, in *Forum di Quad. cost.* 17 luglio 2015.

RAZZANO G. *Principi costituzionali ed ambito di applicazione del consenso informato*, in *Trattato di diritto e bioetica*, (a cura di) CAGNAZZO A., Napoli: Edizioni Scientifiche, 2017.

REICHLIN M. *L'etica e la buona morte*, Torino, Einaudi, 2002.

RESCIGNO P., *La scelta del testamento biologico* in *Testamento biologico. Riflessioni di dieci giuristi*, opera collettanea VERONESI U. – DE TILLA M. – PATTI S. – RESCIGNO P. – ALPA G. – D’AVACK L. – BALESTRA L. – CECCHI R. – FERRANDO G. – SESTA M.- VINCENTI AMATO D. – BONILINI G. (Fondazione Umberto Veronesi), Milano, Il Sole 24 Ore, 2006.

RIDOLA P., *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in AA.VV. *I diritti costituzionali*, a cura di NANIA R.- RIDOLA P. II ed., Torino, Giappichelli, Ed., 2006.

RIVERA I. *Il caso Lambert e la tutela della dignità umana come diritto a vivere (e a morire)*, in Forum di Quad. cost., [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2015.

RODOTÀ S. *Il corpo “giuridificato”* in AA.VV., *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, (a cura di) CANESTRARI S.-FERRANDO G.- MAZZONI C.M.-RODOTÀ S.- ZATTI P., Milano, 2010.

RODOTÀ S. *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2006.

RODOTÀ S., *Il corpo “giuridificato”* in AA.VV., *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, (a cura di) CANESTRARI S.-FERRANDO G.- MAZZONI S.-RODOTÀ S.- ZATTI P., Milano, 2010.

RODOTA’ S. *Il diritto di avere diritti*, Roma, GLF Editori Laterza, 2012.

ROMBOLI R. *La libertà di disporre del proprio corpo: profili costituzionali*, in *Vivere: diritto o dovere?* (a cura di) STORTONI L., Trento, L’Editore, 1992.

ROMBOLI R., *Commento all’articolo 5 del codice civile*, in *Commentario al codice civile*, (a cura di) SCALOJA A. – BRANCA G., Bologna- Roma, Zanichelli- il Foro Italiano, 1998.

ROMBOLI R., in *Atti di disposizione del proprio corpo*, Pisa University Press, 2007

SALERNO M. *“Reato di aiuto al suicidio: il monito della corte costituzionale e il delicato equilibrio tra ‘obbligo’ alla vita e ius a una morte dignitosa”* in *Il Diritto Amministrativo*.

SANTOSSUOSO A. *Integrità della persona, medicina e biologia: l’art. 3 della Carta di Nizza*, in *Danno e responsabilità*, 2002.

SANTOSSUOSSO A., *“Questioni false e questioni irrisolte dopo la legge n. 219/2017”* in AA.VV. *La legge n.219 del 2017, Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in *BioLaw journal - Rivista di BioDiritto*, n. 1/2018.

SCANDROGLIO T. *Diritto a morire: tesi giuridiche a confronto*, in *La legislazione penale eu*, 8 maggio 2017.

SCARIATO F., “*Diritto penale e fine vita: la Legge 219 tra sensatezza e illogicità*” in *Giurisprudenza penale* <http://www.giurisprudenzapenale.com/2019/01/22/diritto-penale-fine-vita-la-legge-219-sensatezze-illogicita/>

SCHETTINO S. *Il diritto di autodeterminazione e la rappresentanza dell'interesse del minore. Brevi note sul (triste) caso di Charlie Gard.*, in *Dirittifondamentali.it*, FASC. 2/2017, 28 luglio 2017.

SCHIMITT C. in *La tirannia dei valori del 1967*, in *Rassegna di Diritto pubblico*, 1970.

SCLAFANI F.- GIRAUD O. – BALBI G., *Istigazione o aiuto al suicidio. Profili giuridici, criminologici, psicopatologici*, Edizioni Scientifiche italiane, 1997.

SEMINARA S. *La dimensione del corpo nel diritto penale*, in *Governo del corpo*, Milano Giuffrè, 2011, p 189-230.

SEMINARA S. *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*. in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1995, fasc. 3, pp. 670-727.

SILVA C. *Suicidio assistito in Svizzera. Riflessioni in ordine alla rilevanza penale della condotta di agevolazione*. Trib. Vicenza, sent. 2 marzo 2016, in *Riv. it dir. proc. Pen.*, 1/2017.

SPENA A. *Esiste il paternalismo penale? Un contributo al dibattito sui principi di criminalizzazione*, Relazione al Convegno "Un dibattito sul paternalismo giuridico", Palermo, 16 aprile 2014 in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2014, fasc. 3.

SPOTO G., *Direttive anticipate, testamento biologico e tutela della vita*, in *Europa e diritto privato*, 2005.

STAMPANONI BASSI G, *La questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. sollevata dalla Corte di Assise di Milano nel processo a Marco Cappato*, in *Giurisprudenza Penale* <http://www.giurisprudenzapenale.com/2018/09/10/la-questione-di-legittimita-costituzionale-dellart-580-c-p-sollevata-dalla-corte-di-assise-di-milano-nel-processo-a-marco-cappato/>.

STORTONI L. *Riflessioni in tema di eutanasia* Relazione sul tema tenuta al Convegno "La tutela penale della persona: nuove frontiere, difficili equilibri", Genova, (12-13, novembre, 1999) in *L' Indice penale*, 2000, fasc. 2.

STORTONI L. *Vivere, diritto o dovere?: riflessioni sull'eutanasia*, Trento: l'Editore, 1992.

TASSINARI, *Istigazione o l'aiuto al suicidio*, in *Reati contro la vita e l'incolumità individuale*, (a cura di) CANESTRARI S., in *I reati con la persona*, diretto da CADOPPI – CANESTRARI – MANNA - PAPA, Torino, UTET Giuridica, 2006.

TORDINI CAGLI S. *Istigazione e aiuto al suicidio – omicidio del consenziente*, in *Danno da procreazione assistita ed altri scritti tra etica e diritto*, (a cura di) RESCIGNO P, Milano Giuffrè, 2006.

TORDINI CAGLI S. *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, collana seminario giuridico Università di Bologna, Bonomia University Press, 2009.

TORDINI CAGLI S., *Il paternalismo legislativo*, in *Criminalia*, 2011.

TOSCANO G. *Informazione, consenso e responsabilità sanitaria*, Milano, Giuffrè 2006.

TRIAS E.R. *Biotechnologia e norme giuridiche* in *Diritto Privato 2*, a cura di Mazzaresse S. e Sassi A., Torino, Utet Giuridica, 2009.

TRIPODINA C. “*Nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario. La difficile attuazione del diritto costituzionale al rifiuto delle cure tra diritto giurisprudenziale e diritto legislativo.*” *Il Diritto e le Scienze della Vita (a cura di) AA.VV.* in *BioLaw Journa- Riv. Di BioDiritto*, 2014, No 1.

TRIPODINA C. *Art 32*, in *AA.VV., Commentario breve alla Costituzione*, II (a cura di) BARTOLE S. – BIN R., Padova, 2008.

TRIPODINA C., *Il governo di sé*, Napoli, Casa Editrice Jovene, 2004.

VALLINI A. *Il valore del rifiuto di cure «non confermabile» dal paziente alla luce della Convenzione di Oviedo sui diritti umani e la biomedicina*, in *Diritto Pubblico*, il Mulino, 1/2003, gennaio -aprile.

VANNINI O. *I delitti contro la integrità della stirpe e l'omicidio del consenziente*, in *Riv it. dir. pen.* 1932.

VANNINI O. *Il valore del rifiuto delle cure “non confermabile” dal paziente alla luce della Convenzione di Oviedo sui diritti umani e la biomedicina*, in *Diritto pubblico*, 2003.

VANNINI, *Delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, Milano, 1958.

VEGETTI M. *Ippocrate. Giuramento*, in *Opere* (a cura di) VEGETTI M., Torino, Utet 1976.

VERONESI P., *Diritto di vivere, libertà di morire? Il caso italiano di Eluana Englaro*, [https://www.personaedanno.it/dA/9b62f81ba8/allegato/paolo\\_veronesi\\_diritto\\_di\\_vivere.pdf](https://www.personaedanno.it/dA/9b62f81ba8/allegato/paolo_veronesi_diritto_di_vivere.pdf)

VERONESI P., *Il corpo e la Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2007.

VIAFORA C., “*La sedazione in fase terminale, parte integrante delle cure palliative. Un commento all’art. 2 della Legge 219, 22 dicembre 2017*” in AA.VV. *La legge n.219 del 2017, Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in *BioLaw journal - Rivista di BioDiritto*, n. 1/2018.

VICECONTE N. *Il “vuoto colmato”. La decisione sul “caso Piludu” e il diritto di rifiutare le cure*, in *Dir. salut.*, 2/2017, pp 10-23

VIGANÒ F. *I presupposti di liceità del trattamento medico*, in *Il Corriere del merito*, n. 4/2009.

VIGANO’ F. *Riflessioni sul caso di Eluana Englaro*, in *Diritto penale e processo*, N. 8/2008, p 1035-1041.

VILLONE M., *La difficile ricerca del miglior interesse di Charlie*, in *Il Manifesto* del 16 luglio 2017.

WEBER M., *Economia e società*, trad. it. BAGIOTTI T. – CHIODI P. – FUBINI E. – GIORDANO G. – ROSSI P., Comunità, MILANO, 1981.

WELBY P., *Lasciatemi morire*, Milano, Rizzoli, 2006.

ZAGREBELSKY G. *Il diritto mite, Legge, diritti, giustizia*, Torino Einaudi 1992.

ZAMBRANO V. *La questione del fine vita e il ruolo del giudice europeo: riflessioni a margine del caso Lambert c. Francia*, in *Federalismi.it*, 22 gennaio 2016.

ZAMBRANO V. *La scelta di vivere e di morire: riflessioni a margine di un libro su “autodeterminazione in salute”*, in *Rivista di medicina legale*, 16-10-2018.

ZATTI P., “*Salute, vita, morte: diritto dei principi o nuova legge?*” in *Quotidiano sanità*, 7 marzo 2017, 3.

ZUFFA G. – TORALDO DI FRANCIA M., *Il piccolo Charlie, le maglie troppo strette dell’inermia*, in *Il Manifesto* del 28 luglio 2017.