

# Autodeterminazione e aiuto al suicidio

a cura di  
Gabriele Fornasari, Lorenzo Picotti e Sergio Vinciguerra

JusQUID

SEZIONE SCIENTIFICA





## *JusQuid* sezione scientifica

Nella *sezione scientifica* di *JusQuid* sono pubblicate opere sottoposte a revisione valutativa con il procedimento del « doppio cieco » (*double blind peer review process*), nel rispetto dell'anonimato dell'autore e dei due revisori. I revisori sono professori di provata esperienza scientifica, italiani o stranieri, o ricercatori di istituti di ricerca notoriamente affidabili. Il revisore che accetti l'incarico di valutazione formula il suo giudizio tramite applicazione di punteggio da 1 a 10 (sufficienza: 6 punti) in relazione ad ognuno dei seguenti profili: struttura (coerenza e chiarezza dell'impianto logico, metodologia); riferimenti normativi, dottrinali e giurisprudenziali; correttezza espositiva; argomentazione critica e propositiva; bibliografia; rilevanza scientifica nel panorama nazionale (e internazionale, se ricorre l'esigenza relativa a questo profilo). Precisa se l'opera sia pubblicabile senza modifiche o previo apporto di modifiche, o se sia da rivedere, oppure da rigettare, e comunque dà opportune indicazioni. Nel caso di giudizio discordante fra i due revisori, la decisione finale sarà assunta dal direttore responsabile e dal comitato scientifico, salvo casi particolari in cui il direttore medesimo provvederà a nominare un terzo revisore cui rimettere la valutazione dell'elaborato. Le valutazioni sono trasmesse, se è opportuno, e rispettando l'anonimato del revisore, all'autore dell'opera. L'elenco dei revisori e le schede di valutazione sono conservati presso la sede di *JusQuid*, a cura del direttore. Il termine per lo svolgimento dell'incarico di valutazione accettato è di venti giorni, salvo espressa proroga, decorsi i quali, previa sollecitazione e in assenza di osservazioni negative entro dieci giorni, il direttore e il comitato scientifico, qualora ritengano l'opera meritevole, considerano approvata la proposta. Sono escluse dalla valutazione opere di componenti del comitato scientifico e del direttore responsabile. A discrezione del direttore responsabile e del comitato scientifico sono escluse dalla valutazione opere di indubbia meritevolezza o comunque di contenuto da ritenersi già adeguatamente valutato in sede accademica con esito positivo, per esempio scritti pubblicati su invito o di autori di prestigio, atti di particolari convegni, opere collettive di provenienza accademica.

# JusQuid

Direttori responsabili

Silvio Riondato e Riccardo Borsari

Comitato editoriale

Riccardo Borsari, Elena Cadamuro, Chiara Candiotta, Paolo Capoti, Elisabetta Palermo Fabris, Lorenzo Pasculli, Debora Provolo, Marco Rebecca, Silvio Riondato

## JusQuid *sezione scientifica*

Comitato scientifico

Paolo Benciolini, Riccardo Borsari, Lorenza Carlassare, Marcello M. Fracanzani, Manuela Mantovani, Francesco Moschetti, Elisabetta Palermo Fabris, Paolo Patrono, Silvio Riondato, Rino Rumiati, Daniele Rodriguez, John A. E. Vervaele, Paolo Zatti

- E. Pavanello, *La responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto pubblico*, 2012.
- S. Riondato (a cura di), *Dallo Stato Costituzionale Democratico di Diritto allo Stato di Polizia? Attualità del "Problema penale". Nel trentesimo dall'Ultima Lezione di Giuseppe Bettiol*, 2012.
- L. Pasculli, *Le misure di prevenzione del terrorismo e dei traffici criminali internazionali*, 2012.
- S. Riondato, R. Alagna (a cura di), *Diritto penale della Repubblica di Turchia*. Criminal Law of the Republic of Turkey, 2012.
- R. Borsari, *Reati contro la Pubblica Amministrazione e discrezionalità amministrativa. Dai casi in materia di pubblici appalti*, 2012.
- C. Sarra, D. Velo Dalbrenta (a cura di), *Res iudicata. Figure della positività giuridica nell'esperienza contemporanea*, 2013.
- R. Alagna, S. Riondato (a cura di), *Studi sulla riforma penale post-socialista*. Studies on the Criminal Law Reform in the Post-Soviet Countries, 2013.
- R. Borsari (a cura di), *Profili critici del diritto penale tributario*, 2013.
- R. Borsari, *Diritto penale, creatività e co-disciplinarietà. Banche di prova dell'esperienza giudiziale*, 2013.
- S. Riondato, *Cornici di «famiglia» nel diritto penale italiano*, 2014.
- I.G. Antonini, *La duplice natura della società pubblica: tra garanzia della concorrenza e alternativa all'appalto*, 2014.
- D. Provolo, S. Riondato, F. Yenisey (eds.), *Genetics, Robotics, Law, Punishment*, 2014.
- A. Aprile, A. Fabris, D. Rodriguez, *Danno da perdita di chance nella responsabilità medica*, 2014.
- R. Borsari (a cura di), *Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e diritto penale dell'insolvenza. Aspetti problematici*, 2015.
- R. Borsari, L. Sammicheli, C. Sarra (a cura di), *Homo oeconomicus. Neuroscienze, razionalità decisionale ed elemento soggettivo nei reati economici*, 2015.

- R. Borsari (a cura di), *La corruzione a due anni dalla Riforma Severino*, 2015.
- F. Mazza, *La premeditazione del delitto tra dogmatica giuridica e neuroscienze*, 2016.
- R. Borsari (a cura di), *Processo alla scienza*, 2016.
- R. Borsari (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico*, 2016.
- D. Provolo, *L'identità genetica nella tutela penale della privacy e contro la discriminazione*, 2018.
- R. Borsari (a cura di), *Itinerari di diritto penale dell'economia*, 2018.
- Claudio Sarra, M.<sup>a</sup> Isabel Garrido Gómez (a cura di), *Positività giuridica. Studi ed attualizzazioni di un concetto complesso*, 2018.
- G. Fornasari, L. Picotti, S. Vinciguerra (a cura di), *Autodeterminazione e aiuto al suicidio*, 2019.

## *JusQuid* sezione teorico-pratica

- S. Cardin, *L'illecito punitivo-amministrativo: principi sostanziali, procedurali e processuali*, 2012.
- A. Giuliani, *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, 2015.

# **Autodeterminazione e aiuto al suicidio**

Atti del Convegno svoltosi presso l'Università degli Studi di Verona il 5 e 6 aprile 2019, promosso dall'Università degli Studi di Trento, dall'Università degli Studi di Verona, dalla rivista Diritto penale XXI secolo e dal Jean Monnet European Centre of Excellence di Trento

A cura di

Gabriele Fornasari, Lorenzo Picotti e Sergio Vinciguerra

**PADOVA**  
**UP**

Prima edizione anno 2019, Padova University Press

Titolo originale *Autodeterminazione e aiuto al suicidio*

© 2019 Padova University Press  
Università degli Studi di Padova  
via 8 Febbraio 2, Padova  
www.padovauniversitypress.it

Progetto grafico  
Padova University Press

Immagine di copertina  
“Collegio dei dottori giuristi padovani che rende parere al Doge”. Dall’affresco di Gino Severini nella Sala della Facoltà di Giurisprudenza – Palazzo del Bo, Padova

ISBN 978-88-6938-162-1



This work is licensed under a Creative Commons Attribution International License (CC BY-NC-ND)  
(<https://creativecommons.org/licenses/>)







## Indice

### Sezione I. Profili di diritto comparato

<i>Aiuto al suicidio. Autodeterminazione e diritti fondamentali in Austria</i>	13
MARGARETH HELFER	
<i>Aiuto al suicidio, autodeterminazione e diritti fondamentali: spunti di riflessione alla luce dell'esperienza canadese e inglese</i>	33
ILARIA MARCHI	
<i>Aiuto al suicidio: quale approccio in Francia?</i>	43
RAPHAËLE PARIZOT	
<i>La fattispecie tedesca di favoreggiamento del suicidio</i>	53
KONSTANZE JARVERS	
<i>Auxilio al suicidio y eutanasia en España</i>	63
GONZALO QUINTERO OLIVARES	
<i>La legislazione svizzera sull'assistenza al suicidio</i>	71
JOHN NOSEDA	
<i>L'eutanasia nei Paesi Bassi</i>	77
GAETANO BONIFACIO	

### Sezione II. Profili interdisciplinari e di politica criminale

<i>L'aiuto al suicidio in Italia (art. 580 c.p.). Alcune osservazioni fra storia e attualità</i>	85
SERGIO VINCIGUERRA	
<i>L'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018: luci e ombre</i>	95
CARLO CASONATO	
<i>Notazioni a margine dell'ordinanza della Corte Costituzionale n. 207 del 16 novembre 2018: profili civilistici</i>	107
TERESA PASQUINO	

<i>L'aiuto al suicidio. Riflessioni di un medico legale</i>	119
PIERLUIGI BAIMA BOLLONE	
<i>Come convive la medicina odierna con il principio di autodeterminazione secondo la legge n. 219/2017 e l'ordinanza n. 207/2018 della Corte Costituzionale?</i>	125
LUCIANO ORSI	
<i>I tormenti del corpo e le ferite dell'anima: la richiesta di assistenza a morire e l'aiuto al suicidio</i>	137
STEFANO CANESTRARI	
<i>Caso Cappato/assistenza al suicidio (Corte cost. ord. n. 207/2018): quale incostituzionalità e quale intervento legislativo?</i>	161
SILVIO RIONDATO	
<i>Aiuto al suicidio, autodeterminazione, diritti fondamentali: uno sforzo di sintesi.</i>	169
LORENZO PICOTTI	
<i>Autori e curatori</i>	181

SEZIONE I.  
PROFILI DI DIRITTO COMPARATO



## *Aiuto al suicidio. Autodeterminazione e diritti fondamentali in Austria*

MARGARETH HELFER

Sommario: 1. Premessa; 2. La *ratio legis* dell'incriminazione del suicidio assistito – questioni principali e risposte tradizionali; 3. Il panorama giuridico generale sulle scelte di fine vita; 4. La figura delittuosa della “partecipazione al suicidio” nello StGB austriaco; 4.1. Genesi; 4.2. La “partecipazione al suicidio” (§ 78 StGB) e il suo rapporto con l’“omicidio su richiesta” (§ 77 StGB); 4.3. La “partecipazione al suicidio” (§ 78 StGB) e il rapporto con il “trattamento terapeutico arbitrario” (§ 110 StGB). L’omesso trattamento dopo un tentato suicidio; 5. Proposte di riforma; 5.1. Maggiore flessibilità normativa per garantire una giustizia del caso singolo; 5.2. Il diritto ad autodeterminarsi riguardo alla vita: la richiesta di una valutazione giuridica uniforme e coerente all’interno dell’ordinamento penalistico; 5.3. Assistere una persona gravemente malata nel suicidio rappresenta un gesto eticamente doveroso: cause di non punibilità per il medico e per i prossimi congiunti o le persone vicine. La posizione del Comitato nazionale etico. 5.4. Sostituzione del termine “*Selbstmord*” con “*Selbsttötung*” e differenziazione sanzionatoria tra le due condotte alternative dell’induzione e dell’aiuto materiale al suicidio; 5.5. L’assistenza commerciale al suicidio quale nuova aggravante speciale. 6. Conclusioni.

### *1. Premessa*

In Austria è penalmente rilevante sia l’istigazione, sia l’aiuto materiale al suicidio altrui. Ai sensi del § 78 (“*Mitwirkung am Selbstmord*”) del codice penale austriaco (Strafgesetzbuch, di seguito StGB) è punito con la pena detentiva da sei mesi a cinque anni “chiunque induce un’altra persona a suicidarsi o le presta aiuto nel suicidarsi”. Con questo divieto assoluto del suicidio assistito, l’Austria si discosta notevolmente dall’approccio tendenzialmente liberale seguito in materia nello spazio giuridico tedesco. In Germania l’agevolazione del suicidio

è incriminata ai sensi del § 217 StGB (“*Geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung*”) soltanto a condizione che essa sia stata messa in atto commercialmente; in Svizzera, ai sensi dell’art. 115 StGB (“*Verleitung und Beihilfe zum Selbstmord*”), l’assistenza al suicidio rileva a condizione che sia qualificata da motivi egoistici. La scelta austriaca, al contrario, è più affine a quella italiana. Basandosi storicamente sull’idea che il bene vita debba essere tutelato anche nei confronti del titolare stesso, in nome della tutela di interessi di varia natura superiori a quelli strettamente individuali del titolare<sup>1</sup>, fino al 1850 il suicidio era considerato atto illecito, anche in quanto atto socialmente ed eticamente riprovevole<sup>2</sup>. Di conseguenza, eventuali forme di assistenza morale o materiale rilevavano penalmente in quanto qualificabili come contributi concorsuali deducibili il proprio disvalore giuridico dal principale fatto tipico. Con il venir meno/l’abolizione dello status giuridico/della formale qualifica/ del suicidio come reato e dunque della possibilità di concepirlo come fatto tipico a cui poter concorrere, questa originaria configurazione giuridica costruita sulle generali norme concorsuali ha dovuto essere abbandonata. Non è stata invece abbandonata la volontà di incriminare, su tale scorta, anche le forme di assistenza morale e materiale al suicidio altrui. Con l’introduzione di una norma *sui generis* contemplata dall’attuale § 78 StGB è stata dunque salvata l’incriminazione dell’istigazione e dell’aiuto materiale al suicidio affermando un loro autonomo disvalore giuridico<sup>3</sup>.

## 2. *La ratio legis dell’incriminazione del suicidio assistito – questioni principali e risposte tradizionali*

La domanda che immediatamente sorge, e che ci catapulta al centro dell’attuale dibattito, anche austriaco, vertente sulla ragionevolezza dell’incriminazione del suicidio assistito, è la seguente. Premessa la non qualificabilità del suicidio come atto illecito, quale interesse permette di continuare a giustificare l’incriminazione dell’istigazione e dell’aiuto materiale al suicidio altrui?

Nella risposta tradizionalmente proposta a riguardo in Austria ci si concentra principalmente sull’autonomo disvalore giuridico che sarebbe da riconoscersi all’istigazione e all’aiuto materiale in quanto qualificabili pur sempre come condotte di partecipazione a un suicidio altrui, che, nonostante non fosse più qualificabile come reato, continuerebbe pur sempre a configurare un atto

<sup>1</sup> *Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage (EBRV)* (Lavori preparatori al disegno di legge di riforma dello StGB) 1971, 196.

<sup>2</sup> Velten, *Vorbemerkungen zu den §§ 77 bis 78 StGB*, in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer (a cura di), *Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch (SbgK)*, Wien, 2018, n. marg. 7 ss.

<sup>3</sup> Birkbauer, § 78 StGB, in Höpfel/Ratz (a cura di), *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch (WK StGB)*, 2a edizione, Wien, 2019, n. marg. 8; Bruckmüller, *Verbot des assistierten Suizids in Österreich*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)* 2016 (128, 1), p. 92 s.

oggettivamente *contra ius* e in questi termini giuridicamente non del tutto neutrale.<sup>4</sup> La generale e pur sempre valida non disponibilità del bene vita escluderebbe di poter riconoscere alla volontà del suo titolare, che decida di porre fine alla propria esistenza, valore scriminante. La rilevanza penale del suicidio, difatti, verrebbe esclusa pur sempre soltanto sul piano soggettivo, seguendo due vie interpretative diverse. La prima si impernia su un'asserita assenza d'imputabilità in capo al suicida: il desiderio di morire sarebbe incompatibile con una mente sana, per cui il suicidio sarebbe indice di una patologia mentale dell'aspirante suicida. Oppure, ed è questa la seconda soluzione offerta, qualificando l'accaduto come ipotesi scusante di uno stato di necessità<sup>5</sup> in cui gli interessi in gioco sarebbero una vita sofferente e tormentosa *versus* una morte dignitosa.<sup>6</sup> Lo Stato continua dunque a pretendere, in astratto, la tutela della vita anche nei confronti del titolare stesso<sup>7</sup>; il fatto risulta tuttavia *de plano* destinato a non rilevare penalmente per la previsione di presunte cause soggettive di esclusione della colpevolezza.

A questo tentativo di spiegare da un punto di vista giuridico il fondamento dell'incriminazione dell'istigazione e dell'aiuto al suicidio si aggiunge il giudizio espresso dal legislatore già nei lavori preparatori dell'introduzione del § 78 StGB nel 1971, ancora fermo sull'idea della riprovevolezza etica e sociale del suicidio. Quest'ultimo continuerebbe a rappresentare un atto eticamente riprovevole (una valutazione che trova riscontro anche nell'uso del termine "Selbstmord" al posto del termine più neutrale "Selbsttötung" nello stesso titolo del § 78 StGB), essendo la vita non soltanto un bene non liberamente disponibile, ma prima di tutto un bene a cui nessuno dovrebbe rinunciare.<sup>8</sup> A partire dalla seconda guerra mondiale, la tutela indiscriminata della vita umana, dalla nascita alla morte, a prescindere dalla sua concreta qualità fisiologica, è stata infatti fatta rientrare tra gli interessi primari dello Stato, costituendo essa la base giuridico-filosofica del cd. *Fürsorgeprinzip*, l'impegno di assistenza assunto dallo Stato

<sup>4</sup> Birklbauer, § 78 StGB, in Höpfel/Ratz (a cura di), *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch (WK StGB)*, 2a edizione, Wien, 2019, n. marg. 10; Leukauf/Steininger, *Kommentar zum Strafgesetzbuch*, § 110, Eisenstadt, 1992, nota marg. 19.

<sup>5</sup> V. sul punto già, Gallas, *Strafbares Unterlassen im Fall einer Selbsttötung*, in *JuristenZeitung (JZ)* 1960, p. 655; Schmidhäuser, *Selbstmord und Beteiligung am Selbstmord in strafrechtlicher Hinsicht*, in *Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag*, Berlin/New York, 1974, p. 814 s.

<sup>6</sup> Moos, § 78 StGB, in Höpfel/Ratz (a cura di), *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch (WK StGB)*, 2a edizione, Wien, 2002, n. marg. 3; Brandstetter, *Die Begrenzung medizinischer Behandlungspflicht durch das Selbstbestimmungsrecht des Patienten*, in Mazal (a cura di), *Grenzfragen der ärztlichen Behandlung*, Wien, 1998, p. 54.

<sup>7</sup> Machacek, *Das Recht auf Leben in Österreich*, in *Europäische Grundrechte Zeitschrift (EuGRZ)*, 1983, p. 464; Lewisch, *Das Recht auf Leben (Art. 2 EMRK) und Strafgesetz*, in Fuchs (a cura di), *Festschrift für Winfried Platzgummer zum 65. Geburtstag*, Wien, 1995, p. 385.

<sup>8</sup> EBRV 1971, cit., p. 196 s. Sull'argomento, in generale, Duttge, *Sterbehilfe aus rechtsphilosophischer Sicht*, in *Goldammer's Archiv (GA)*, 2001, p. 166.



nei confronti dei suoi cittadini in particolare per la salvaguardia del bene vita.<sup>9</sup> Tale sforzo dovrebbe essere apprezzato e condiviso dalla singola persona, anche nel concreto atteggiarsi nei confronti della propria vita.

### 3. *Il panorama giuridico generale sulle scelte di fine vita*

Questo orientamento continua a configurare lo sfondo giuridico su cui tuttora si basano sia la disciplina penale del suicidio assistito di cui al § 78 StGB sia le scelte – o, meglio, le non-scelte – legislative riguardanti il fine vita, in particolare con riguardo al rifiuto o alla rinuncia di trattamenti sanitari salvavita e alla sedazione palliativa profonda continua.<sup>10</sup> Trattandosi di materia tuttora priva di specifica regolamentazione normativa, dominata esclusivamente dal *case law* della giurisprudenza, da tempo si attende un intervento organico del legislatore in merito, che permetterebbe di tenere adeguatamente conto dell'orientamento più attento alle esigenze dell'individuo/individualista affermatosi negli ultimi anni soprattutto a livello internazionale e che sarebbe in grado di garantire, rispetto a soluzioni giurisprudenziali, maggiore certezza nell'applicazione della legge penale. Alla luce dell'attuale quadro normativo, il precetto penale astrattamente attinente alle ipotesi in questione sarebbe l'omicidio su richiesta di cui al § 77 StGB<sup>11</sup>.

A mitigare il rigore dell'attuale apparato normativo interviene appunto una giurisprudenza orientata ad attuare una giustizia del caso singolo e, a tal fine, una interpretazione prudente e indulgente delle norme penali in gioco.

<sup>9</sup> Burgstaller, *Sterbehilfe und Strafrecht in Österreich*, in *Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung (JAP)*, 2010, p. 200.

<sup>10</sup> In Austria si intende abbandonare definitivamente le espressioni fuorvianti di “eutanasia” (*Euthanasie*) e di “aiuto a morire” (*Sterbehilfe*) con riferimento alle ipotesi di rifiuto o rinuncia a trattamenti sanitari vitali, considerando come sulla loro scorta impropriamente si continuerebbe a evocare l'idea che gli interventi prestati rappresenterebbero sempre e comunque dei contributi a morire. Al fine di tenere debitamente conto del cambio di paradigma percepibile nella medicina, il Comitato nazionale etico ha proposto nel 2011 l'uso dei termini eticamente più appropriati di “Sterben zulassen” (permettere il morire) per il rifiuto o la rinuncia di terapie salvavita e di “Therapie am Lebensende” (terapia alla fine della vita) per la sedazione palliativa profonda continua. La morte non sarebbe più necessariamente da interpretarsi come un risultato riconducibile a un fallimento della medicina, ma piuttosto come l'inevitabile momento terminale della vita, da gestire nella misura più rispettosa possibile della individuale dignità umana. Cfr. sul punto [https://www.bundeskanzleramt.gv.at/documents/131008/549639/Empfehlungen\\_zur\\_Terminologie\\_medizinischer\\_Entscheidungen\\_am\\_Lebensende\\_vom\\_27\\_Juni\\_2011.pdf/865008d9-6a5c-4325-8e63-275a35bbc3a1](https://www.bundeskanzleramt.gv.at/documents/131008/549639/Empfehlungen_zur_Terminologie_medizinischer_Entscheidungen_am_Lebensende_vom_27_Juni_2011.pdf/865008d9-6a5c-4325-8e63-275a35bbc3a1), p. 12; Birklbauer, *Vor §§ 75 – 79 StGB*, in Höpfel/Ratz (a cura di), *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch (WK StGB)*, 2a edizione, Wien, 2019, n. marg. 33 s.; Kert, *Sterbehilfe. Der rechtliche Rahmen für das Ende des Lebens*, in *Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung (JAP)* 2005/2006, p. 208.

<sup>11</sup> § 77 StGB Omicidio su richiesta (*Tötung auf Verlangen*): “Chiunque uccide un'altra persona su sua seria e insistente richiesta è punito con la pena detentiva da sei mesi a cinque anni.”.

Il rifiuto e la rinuncia ai trattamenti sanitari, così come la sedazione palliativa profonda (che astrattamente rientrerebbero infatti nella fattispecie penale del § 77 StGB) sono infatti delle pratiche da tempo affermate e concretamente attuate nel mondo sanitario austriaco. Una giurisprudenza ormai consolidata esclude l'applicazione della norma dell'omicidio del consenziente già sul piano oggettivo per la mancata inadeguatezza sociale della condotta e la conseguente impossibilità di imputare già sul piano oggettivo il fatto all'autore.<sup>12</sup> Una valutazione giuridica, quest'ultima, che a sua volta trova aggancio normativo nella singolare norma austriaca del "trattamento terapeutico arbitrario" di cui al § 110 StGB<sup>13</sup>. Essa conferisce al paziente il diritto ad autodeterminarsi in relazione a scelte terapeutiche. Introdotta nello StGB nel 1974, tutela il diritto all'autodeterminazione del paziente con riguardo alle sue scelte di cura terapeutica ormai anche vitale. Grazie a questa norma e ad una sua interpretazione tendenzialmente estensiva e liberale, l'interruzione o il rifiuto di un trattamento terapeutico, anche salvavita, e la sedazione palliativa profonda non sono soltanto pratiche tollerate, ma addirittura imposte qualora esse corrispondano alla volontà libera e autonoma del paziente<sup>14</sup>. In caso contrario, vale a dire in presenza di un agire del sanitario contro la volontà del paziente, esso rischia di incorrere in responsabilità penale per trattamento terapeutico arbitrario, e ciò anche nell'ipotesi in cui il trattamento fosse indicato ed eseguito *lege artis*.

#### 4. La figura delittuosa della "partecipazione al suicidio" nello StGB austriaco

##### 4.1. Genesi

In Austria la rilevanza penale dell'assistenza al suicidio ha una lunga tradizione. L'attuale fattispecie penale della partecipazione al suicidio prevista al § 78 StGB è stata introdotta nello StGB soltanto con la grande riforma nel 1974. L'assistenza al suicidio già prima era però penalmente rilevante.

<sup>12</sup> Moos, *Mord und Totschlag im neuen Strafrecht*, in *StPdG*, 1976, p. 40; ID., *Die objektive Unrechtsrechnung bei Vorsatzdelikten*, in *Juristische Blätter (JBl)* 2013, p. 482; Birklbauer, *Vor §§ 75 – 79 StGB*, in *WK StGB*, cit., n. marg. 65 s.; in questo senso anche Velten, *Vorbemerkungen zu den §§ 77 bis 78 StGB*, in *SbgK*, cit., n. marg. 78.

<sup>13</sup> § 110 StGB *Trattamento terapeutico arbitrario (Eigenmächtige Heilbehandlung)*. (1) Chiunque esegue un trattamento su un'altra persona senza il suo consenso, anche se secondo le regole della scienza medica, è punito con la pena detentiva fino a sei mesi o con la pena pecuniaria fino a 360 tassi giornalieri. (2) Se l'autore non ha richiesto il consenso del paziente presumendo che, a causa del rinvio del trattamento, la vita o la salute del paziente sarebbe seriamente in pericolo, egli è punito ai sensi del comma 1 solamente se il pericolo presunto non è sussistito ed egli avrebbe dovuto accorgersene osservando la necessaria diligenza. (3) L'autore è perseguito solo su richiesta del paziente arbitrariamente curato.

<sup>14</sup> Burgstaller, *Sterbehilfe und Strafrecht in Österreich*, cit., p. 202.

Come accennato, fino al 1850 il suicidio come atto in sé era considerato reato. Di conseguenza, l'istigazione e l'aiuto materiale al suicidio rilevavano come ipotesi concorsuali al suicidio. Con l'abolizione nel 1850 della qualificazione giuridica del suicidio (*rectius*: del tentato suicidio) come reato, e dunque con il venir meno della sua configurabilità come fatto principale, la punibilità dell'assistenza morale e materiale al suicidio venne inizialmente "salvata" qualificando tali condotte, ai sensi di un nuovo § 335 del codice penale del tempo (Strafgesetz, StG), come ipotesi di partecipazione a un fatto materiale comunque di uccisione di una persona (seppure, in realtà, realizzata dalla persona stessa).

Questa interpretazione troppo estensiva, da *camouflage*, non riuscì a reggere a lungo. Presto, nel 1934, per non incorrere nel rischio di lasciare impunte eventuali condotte di agevolazione al suicidio altrui<sup>15</sup>, si introdusse un'autonoma fattispecie penale della partecipazione al suicidio. Quest'ultima fu concepita come *delictum sui generis* in un nuovo § 139b StG<sup>16</sup>, il quale – ancora nella sua formulazione originaria – confluì, nel 1974, nel § 78 StGB ancora oggi in vigore.<sup>17</sup>

Fu la grande riforma del 1974, appunto, a consolidare definitivamente l'idea secondo cui il suicidio non costituisse più reato e dunque non possa più essere sussunto, in alcun caso, sotto le fattispecie penali dell'omicidio, dicasi il § 75 StGB (Assassino: "Mord"), il § 76 StGB (Omicidio: "Tötung") e il § 77 StGB (Omicidio su richiesta: "Tötung auf Verlangen"). In tale contesto venne infatti precisato che il fatto tipico doveva essere rappresentato dall'uccisione di un'altra persona, sottolineando così come il suicidio – essendo un'uccisione di mano propria – formalmente non vi potesse rientrare.

#### 4.2. L'attuale fattispecie penale di cui al § 78 StGB

Ai sensi del § 78 StGB è punito con la pena detentiva da sei mesi a cinque anni chiunque induce un'altra persona a suicidarsi o le presta materiale aiuto nel suicidarsi. La norma somiglia molto alla disposizione italiana dell'istigazione o aiuto al suicidio. In entrambe le fattispecie penali, la partecipazione morale e materiale al suicidio sono previste come condotte alternative equiparate, anche sul piano sanzionatorio, per il loro asserito pari disvalore giuridico.

<sup>15</sup> È considerevole come con la stessa legge di riforma venne reintrodotta la pena di morte. Questo parallelo è interpretato dalla dottrina come atto di manifestazione del potere statale secondo cui soltanto lo Stato fosse legittimato a disporre della vita dei suoi cittadini. Al singolo, invece, tale potere di disposizione rimase sottratto, considerando come il suicidio continuasse a configurare un atto *contra ius*, che restasse impunito soltanto per la presunta non colpevolezza del suicida. Sul punto v. in particolare, Lengauer, *Selbstmord oder Fremdtötung: Unrecht, Abgrenzung und StRÄG 2015*, in *Journal für Strafrecht (JSt)*, 2016/2, p. 109 s.

<sup>16</sup> Moos, § 78 StGB, in *WK StGB*, cit., n. marg. 1, con riferimento a Rittler, *Ist Anstiftung und Beihilfe zum Selbstmord nach österreichischem Recht strafbar?*, in *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (SchwZStr)* 13, 1900, p. 279.

<sup>17</sup> Moos, § 78 StGB, in *WK StGB*, cit., n. marg. 2.

Per l'ipotesi del contributo morale rappresentata dall'induzione si esige che essa abbia sortito un'efficacia causale sull'altrui volontà non ancora pienamente formata. Il termine austriaco di "induzione" è equiparabile a quello italiano di "istigazione". Difatti, seppure in un primo momento possa sembrare più ampio di quello italiano, si ritiene come anche l'induzione ricorra soltanto qualora si sia in presenza di condotte di determinazione, di rafforzamento o di persuasione.<sup>18</sup>

L'agevolazione materiale, a cui ci si riferisce con l'espressione "prestare aiuto", invece, ricorre quando si è in presenza di un contributo che incide non sull'*an* della realizzazione del fatto (ipotesi dell'induzione), ma si limita a esplicitare una sua efficacia sulla modalità di realizzazione del fatto.<sup>19</sup> Rispetto all'induzione il prestare aiuto presuppone che la volontà interiore dell'aspirante suicida si sia già pienamente formata<sup>20</sup>.

Con riguardo all'ipotesi dell'assistenza materiale pare interessante il riferimento a un caso – molto simile a quello italiano che ha visto coinvolto Fabiano Antoniani e Marco Cappato – verificatosi a Klagenfurt nel 2007. Un marito era imputato per aiuto al suicidio *ex* § 78 StGB per aver accompagnato in treno in Svizzera la moglie, affetta da una malattia terminale, affinché vi potesse trovare la morte tramite l'assistenza di una delle associazioni elvetiche di organizzazione del suicidio. Il tribunale di Klagenfurt, in veste di *Schöffengericht* (tribunale in composizione collegiale mista con l'intervento di giudici popolari), assolse l'imputato<sup>21</sup>.

L'esito del processo, in primo luogo riconducibile al giudizio dei giudici popolari sorretto da ragioni di benevolenza e di solidarietà per il marito, fu ampiamente condiviso dalla collettività<sup>22</sup>. Aspre critiche furono invece espresse dalla dottrina per il ragionamento giuridico a cui si ricorreva per motivare l'assoluzione. La fattispecie era stata infatti qualificata come ipotesi scusante di stato di necessità. Tra i beni bilanciabili in gioco, accanto agli interessi individuali della moglie gravemente malata a considerare la morte come male minore rispetto ad una vita indegna e piena di sofferenze, si annoverava anche quello del marito

<sup>18</sup> Birkbauer, § 78 StGB, in *WK StGB*, cit., n. marg. 47; Leukauf/Steininger/Flora/Huber/Nimmervoll/Tipold, § 78 StGB, *StGB Update 2018: Strafgesetzbuch Kommentar*, Wien, 2018, n. marg. 7.

<sup>19</sup> Fuchs, AT I9 Kap 33 Rz 53; Birkbauer, § 78 StGB, in *WK StGB*, cit., n. marg. 51; per un'opinione più restrittiva sul punto nel senso di richiedere, anche per l'agevolazione, un'incisione sulla determinazione del soggetto a voler realizzare il proposito suicidario, v. Velten, § 78 StGB, in Trifflerer/Rosbaud/Hinterhofer (a cura di), *Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch (SbgK)*, Wien, 2018, n. marg. 15.

<sup>20</sup> Birkbauer, § 78 StGB, in *WK StGB*, cit., n. marg. 52.

<sup>21</sup> LG Klagenfurt, 10.10.2007, 18 Hv 133/07, commentata da Bruckmüller/Schumann, „In die Schweiz fahren“: *Sterbetourismus und Strafbarkeit der Mitwirkung an der Selbsttötung*, in Kierein/Lanske/Wenda (a cura di), *Jahrbuch Gesundheitsrecht 2009*, 2009, p. 106 ss.

<sup>22</sup> Bruckmüller, *Verbot des assistierten Suizids in Österreich*, cit., p. 101.

che non riusciva più a sopportare di essere quotidianamente confrontato con la propria impotenza al processo terminale di sua moglie.<sup>23</sup>

Oggetto di critica fu innanzitutto il ricorso allo stato di necessità scusante, considerato giuridicamente problematico, in quanto sarebbe estremamente difficile, se non impossibile, bilanciare ragionevolmente i beni personalissimi in gioco della vita e della dignità soggettiva di una persona. La tutela della dignità della persona non potrebbe essere giudicato *de plano* interesse superiore rispetto a una vita dolorosa, implicando un tale giudizio il fatto che le sofferenze fisiche automaticamente compromettano la dignità di una persona.<sup>24</sup>

Sulla scorta di quest'ordine di idee venne criticata anche l'inclusione dell'interesse del marito nella valutazione complessiva, ritenuta aberrante e priva di fondamento giuridico. Qualificare la sofferenza e la compassione del marito come interesse in tale sede meritevole di tutela penale, considerandolo sussumibile sotto il concetto di "pericolo attuale di un danno grave alla persona" da salvarsi nello stato di necessità (§ 10 StGB), sarebbe del tutto incompatibile con un diritto penale inteso come ordinamento di *ultima ratio*.<sup>25</sup>

Seppure quest'ultimo caso dunque per breve tempo fece molto discutere in Austria<sup>26</sup>, il dibattito dottrinale non fu di una forza e dirompenza paragonabile a quella che attualmente si registra in Italia con riferimento al caso Cappato. In Austria l'interesse per la riforma del § 78 StGB è riemerso soltanto da qualche anno, non da ultimo a seguito delle accese discussioni condotte in Germania con riguardo al nuovo § 217 StGB germanico, che nel 2015 ha introdotto la fattispecie penale dell'agevolazione commerciale del suicidio altrui.

#### 4.3. La "partecipazione al suicidio" (§ 78 StGB) e il suo rapporto con l'"omicidio su richiesta" (§ 77 StGB)

Una singolarità del diritto penale austriaco è rappresentata dall'equiparazione, sul piano sanzionatorio, delle due fattispecie penali dell'omicidio su richiesta

<sup>23</sup> Birkbauer, *Die Kriminalisierung des assistierten Suizids (§ 78 StGB): Eine (un)notwendige Strafbestimmung zum Schutz des Lebens?*, in *Recht der Medizin (RdM)*, 2016/3, p. 87.

<sup>24</sup> Schmoller, *Lebensschutz bis zum Lebensende? Strafrechtliche Reflexionen zur internationalen Euthanasiediskussion*, in *Österreichische Juristische Zeitung (ÖJZ)*, 2000, p. 361 ss.; Moos, §§ 75 – 78 StGB, in Höpfel/Ratz (a cura di), *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch (WK StGB)*, Wien, 2002, n. marg. 19; Birkbauer, *Die Kriminalisierung des assistierten Suizids (§ 78 StGB): Eine (un)notwendige Strafbestimmung zum Schutz des Lebens?*, cit., p. 87; Bruckmüller, *Verbot des assistierten Suizids in Österreich*, cit., p. 100 ss.; Burgstaller, *Sterbehilfe und Strafrecht in Österreich*, cit., p. 203; per la relativa discussione in Germania si rinvia a Weißer, *Strafrecht am Ende des Lebens – Sterbehilfe und Suizid im Spiegel der Rechtsvergleichung*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)*, 2016 (128, 1), p. 114 ss.

<sup>25</sup> V. sempre Schmoller, *Lebensschutz bis zum Lebensende? Strafrechtliche Reflexionen zur internationalen Euthanasiediskussion*, cit., p. 366 s.

<sup>26</sup> Burgstaller, *Sterbehilfe und Strafrecht in Österreich*, cit., p. 203.

(§ 77 StGB) e della partecipazione al suicidio (§ 78 StGB). Per entrambe le ipotesi criminose si prevede, difatti, la stessa pena edittale della pena detentiva da sei mesi a cinque anni. Da un lato, la scelta legislativa viene motivata con ragioni di carattere pragmatico, dicasi la difficoltà concretamente rinvenibile nella realtà di distinguere adeguatamente, soprattutto in merito a casi di fine vita<sup>27</sup>, le due diverse forme di morte.<sup>28</sup> Da un altro lato, si precisa come l'equiparazione sanzionatoria delle due ipotesi criminose alla fine non dovrebbe suscitare particolare stupore tenendo conto che in entrambi i casi si sarebbe di fronte a un'ipotesi di uccisione del consenziente, realizzato nel § 77 StGB per mano altrui e nel § 78 StGB per mano propria. Il fatto si distinguerebbe dunque sul piano della diversa realizzazione materiale del fatto e non invece in relazione all'illecito sostanziale realizzato, consistente in entrambi i casi nell'offesa acconsentita del bene vita.<sup>29</sup> Il fatto sarebbe dunque tanto riprovevole sul piano del disvalore d'evento, che neanche un disvalore d'azione più o meno accentuato potrebbe giustificare la previsione di una pena diversa. Questa maggiore importanza riservata nel caso specifico al disvalore d'evento anziché al disvalore d'azione non deve però essere interpretata come deroga alla tradizionale impostazione dell'ordinamento penalistico austriaco. Quest'ultimo, seguendo la concezione personalistica dell'illecito penale, da sempre riserva infatti particolare attenzione al momento modale della realizzazione del fatto di reato. La scarsa considerazione del diverso disvalore d'azione nel rapporto tra le due ipotesi dell'omicidio su richiesta e dell'aiuto al suicidio è, come già precisato, riconducibile alla particolare difficoltà di distinguere materialmente, con sufficiente precisione, le due ipotesi criminose. Il ruolo e valore secondario conferito in questa sede al disvalore d'azione sarebbe inoltre anche giustificato dalla particolare importanza riconosciuta al bene vita in gioco.

*4.4. La “partecipazione al suicidio” (§ 78 StGB) e il rapporto con il “trattamento terapeutico arbitrario” (§ 110 StGB). L'omesso trattamento dopo un tentato suicidio.*

Un quesito particolarmente discusso in Austria riguarda la sussistenza di un obbligo giuridico in capo a un medico di salvare la vita di una persona che abbia fallito nel suo proposito suicida.

Ai sensi del § 110 StGB il paziente ha diritto ad autodeterminarsi con riguardo alle sue scelte di trattamento terapeutico, anche salvavita. Come già accennato, tale previsione costituisce la base giuridica per l'ammissibilità di pratiche di rinuncia o rifiuto di trattamenti salvavita. Trattamenti sanitari sul proprio corpo sono consentiti soltanto in presenza di un consenso valido del paziente. Gli è

<sup>27</sup> Schmoller, *Lebensschutz bis zum Lebensende? Strafrechtliche Reflexionen zur internationalen Euthanasiediskussion*, cit., p. 366 s.

<sup>28</sup> Burgstaller, *Sterbehilfe und Strafrecht in Österreich*, cit., p. 200.

<sup>29</sup> Birkbauer, § 78 StGB, in *WK StGB*, cit., n. marg. 85.

ricosciuto dunque un diritto negativo (*Abwehrrecht*) nei confronti dello Stato a rifiutare e a non tollerare un trattamento sanitario sul proprio corpo, non però anche un diritto positivo (*Anspruchsrecht*) inteso come pretesa di *chiedere* un determinato trattamento terapeutico, tantomeno se letale. Nell'ambito di questo quadro normativo, il desiderio di morire non è quindi formulabile come pretesa del singolo nei confronti dello Stato.

Ciò premesso, ci si chiede se queste regole generali valgano anche – per il paziente e per il medico – nell'ipotesi in cui un trattamento sanitario sia diventato necessario a seguito di un suicidio fallito. La dottrina sul punto è divisa. Nel dibattito si distinguono due situazioni fenomenologiche diverse.

La prima concerne i casi in cui la persona si trovi in una situazione di incoscienza. Secondo una parte della dottrina<sup>30</sup>, qualora l'aspirante suicida non sia fisicamente in grado di esprimere un rifiuto valido a un intervento salvifico, il medico è obbligato a intervenire per salvarlo ai sensi del § 110, co. 2 StGB.<sup>31</sup> Il presunto dissenso espresso dall'aspirante suicida attraverso il tentativo di suicidarsi non sarebbe qualificabile come consenso valido, non essendo possibile accertare nella situazione concreta anche la serietà e persistenza di tale volontà. In senso contrario si è espressa invece altra dottrina.<sup>32</sup> Il dissenso sarebbe da considerarsi valido e dovrebbe essere rispettato dal medico, che dunque in questa situazione neanche potrebbe intervenire, incorrendo altrimenti in responsabilità penale per trattamento terapeutico arbitrario di cui sempre al § 110 StGB. Sarebbe l'obbligo giuridico incombente sul medico di non intervenire in presenza di un diniego del paziente a giustificare la sua omissione e dunque ad escludere una eventuale configurabilità di essa come forma di partecipazione al suicidio di cui al § 78 StGB.

La seconda situazione da analizzare inerisce invece al caso in cui la persona

<sup>30</sup> Moos, *Die vorsätzlichen Tötungsdelikte im neuen Strafrecht*, in *Liechtensteinische Juristen-Zeitung (LJZ)*, 1991, 20; Brandstetter, *Die Begrenzung medizinischer Behandlungspflicht durch das Selbstbestimmungsrecht des Patienten*, cit., p. 54; Schick, *Fremd- und Selbstbestimmung zum Tode im Lichte strafrechtlicher Wertungen*, in Gössel/Triffterer (a cura di), *Gedächtnisschrift für Heinz Zipf*, Heidelberg, 1999, p. 409.

<sup>31</sup> Il secondo comma del § 110 StGB recita: [...] (2) Se l'autore non ha richiesto il consenso del paziente presumendo che, a causa del rinvio del trattamento, la vita o la salute del paziente sarebbe seriamente in pericolo, egli è punito ai sensi del comma 1 solamente se il pericolo presunto non è sussistito ed egli avrebbe dovuto accorgersene osservando la necessaria diligenza. [...].

<sup>32</sup> Soyer/Schumann, § 110 StGB, in Höpfel/Ratz (a cura di), *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch (WK StGB)*, Wien, 2016, n. marg. 32/2; Schmoller, § 110 StGB, in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer (a cura di), *Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch (SbgK)*, Wien, 1997, n. marg. 77; Kneihls, *Grundrechte und Sterbehilfe*, Wien, 1998, p. 483 ss, p. 490; Burgstaller, *Selbstbestimmtes Sterben und Strafrecht*, in Pfusterschmid/Hardenstein (a cura di), *Materie, Geist und Bewußtsein*, Europäisches Forum Alpbach 1999, in Forum Alpbach, 2000, p. 156; Bernat, *Dem Leben ein Ende setzen: Selbstmord und aktive Teilnahme am Suizid – eine rechtsethische Überlegungsskizze*, in *Österreichische Juristen-Zeitung (ÖJZ)*, 2002, p. 95 s.; Maleczky, *Wenn Todgeweihte sterben möchten. Sterbehilfe aus strafrechtlicher Sicht*, in *Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht (iFamZ)*, 2008, p. 142.

riacquisti coscienza e ritorni in grado di esprimere un valido dissenso al trattamento salvifico. La dottrina prevalente ritiene che in tal caso la volontà ri-espressa in tale sede a voler morire e dunque a rifiutare un trattamento salvifico debba essere rispettato nonostante il bisogno del trattamento sanitario non sia riconducibile a una causa naturale, ma appunto alla volontà del soggetto a porre fine alla propria vita. L'opinione contraria,<sup>33</sup> secondo cui la portata applicativa del § 110 StGB dovrebbe continuare ad essere limitata ad ipotesi riconducibili a incidenti o malattie e non anche a situazioni artificialmente create dal titolare stesso, determinerebbe una ormai inaccettabile disparità tra situazioni geneticamente diverse ma di fatto parificabili. Non riconoscere a un paziente dopo un fallito suicidio il diritto a rifiutare un trattamento sanitario – secondo le generali regole desumibili dal § 110 StGB e in ultima analisi anche dall'art. 8 CEDU – significherebbe ripetere in questa sede il giudizio di riprovevolezza etica e sociale del suo gesto, punendolo a dismisura.<sup>34</sup>

Questa contrarietà di opinioni rispecchia il contrasto giuridico-filosofico tuttora presente all'interno dell'ordinamento giuridico austriaco. Con riguardo al diritto ad autodeterminarsi in relazione alla propria vita nei confronti di interventi da parte di terzi, il diritto penale austriaco conosce infatti un sistema a doppio binario. Da un lato, la disciplina paternalistica del § 78 StGB fa sì che ne si continui a ricollegare la *ratio legis* per buona parte alla pretesa di dover proteggere l'individuo da se stesso, negando la sua autonomia in merito a decisioni di fine vita. Al tempo stesso, la fattispecie penale del "trattamento terapeutico arbitrario" previsto dal § 110 StGB riconosce al paziente piena autonomia in merito a decisioni aventi ad oggetto interventi, anche vitali, sul proprio corpo. Soprattutto negli ultimi anni si registra però una maggiore disponibilità a confrontarsi, proprio nell'ambito della discussione sul rapporto tra i §§ 78 e 110 StGB, con la situazione soggettivamente drammatica dell'aspirante suicida fallito e dunque, su tale scorta, a considerare maggiormente la rilevanza centrale della dignità soggettiva dell'individuo coinvolto.

<sup>33</sup> Moos, § 78 StGB, in *WK StGB*, cit., n. marg. 32; Leukauf/Steininger, *Kommentar zum Strafgesetzbuch*, § 110 StGB, Eisenstadt 1992, n. marg. 19; Loebenstein, *Die strafrechtliche Haftung des Arztes bei operativen Eingriffen*, in *Österreichische Juristen-Zeitung (ÖJZ)*, 1978, p. 311.

<sup>34</sup> Birklbauer, PK-StGB § 110 Rz 8; Tipold, PK-StGB § 78 Rz 11; Halmich, *Behandlungspflicht bei Suizidpatienten? Strafbarkeit bei unterlassener Lebensrettung*, in *Gesundheitsrecht*, 2013, p. 88 ss. e p. 94 s.; Burgstaller, *Sterbehilfe und Strafrecht in Österreich*, cit., 202; Schmoller, *Tötungsverbot, Behandlungspflicht – Sterbehilfe?*, in *Kansai University Review of Law and Politics*, 2002, p. 53; Murschetz, § 95 StGB, in Triffiterer/Rosbaud/Hinterhofer (a cura di), *Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch (SbgK)*, Wien, 2008, n. marg. 10; Soyer/Schumann, § 110 StGB, in *WK StGB*, cit., n. marg. 32/2; Bernat, *Dem Leben ein Ende setzen: Selbstmord und aktive Teilnahme am Suizid – eine rechtsethische Überlegungsskizze*, cit., p. 96; Maleczky, *Wenn Todgeweihte sterben möchten. Sterbehilfe aus strafrechtlicher Sicht*, cit., p. 142;



## 5. Proposte di riforma

### 5.1. Maggiore flessibilità normativa per garantire una giustizia del caso singolo

La dottrina da tempo auspica una riforma del § 78 StGB. Su un primo versante e con uno sguardo rivolto alla discussione internazionale in materia di questioni di fine vita, si sostiene come l'attuale disciplina del suicidio assistito non possa più essere considerata compatibile con le coordinate giuridiche desumibili dall'interpretazione degli artt. 2 e 8 CEDU fornita nell'ultimo decennio dalla Corte EDU di Strasburgo. Collocandosi il tema del suicidio assistito nel delicato punto di intersezione tra il diritto alla vita (art. 2 CEDU) e il diritto al rispetto alla vita privata e familiare (art. 8 CEDU), la Suprema Corte si è più volte pronunciata in merito concludendo, da ultimo nel caso *Koch c. Germania*<sup>35</sup>, come tra i due diritti fondamentali non sia possibile affermare una chiara preferenza dell'uno nei confronti dell'altro. Pur comportando ciò per gli Stati convenzionali il riconoscimento di un ampio margine discrezionale di regolamentazione della materia<sup>36</sup>, tale situazione non li esime dal garantire che l'apparato normativo nazionale sia concepito in maniera tale da poter giungere in ogni specifica situazione a una soluzione di giustizia del caso singolo. Ciò richiederà di dare la preferenza, a seconda delle contingenze specifiche, a un diritto rispetto all'altro, o viceversa, sempre nel rispetto dei principi cardine della Convenzione stessa. Questo approccio, che *de plano* né esclude né riconosce un diritto a morire, richiede dai singoli Stati una certa flessibilità normativa interna che permetta di giungere, in presenza di determinate condizioni, a soluzioni che valorizzino il diritto all'autodeterminazione dell'individuo anche in relazione a sue eventuali decisioni aventi ad oggetto la definizione del momento e delle circostanze della propria morte.<sup>37</sup>

L'attuale quadro normativo austriaco difficilmente si sposa con questi parametri: il § 78 StGB incrimina l'assistenza morale e materiale al suicidio *tout*

<sup>35</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo (Sezione V), 19 luglio 2012, caso Koch c. Germania.

<sup>36</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo (Sezione I), 28 gennaio 2011, caso Haas c. Svizzera.

<sup>37</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo (Sezione IV), 29 aprile 2002, caso Pretty c. Regno Unito. In essa, la Corte aveva concluso che il divieto di assistenza al suicidio previsto nel Suicide Act del 1961 fosse compatibile con centrali articoli della CEDU (in particolare l'art. 8), considerando come la rigidità sostanziale della norma, di per sé problematica, venga compensata da strumenti di carattere processuale che infine garantirebbero alla norma britannica nel suo insieme una flessibilità indispensabile per garantire i diritti fondamentali consacrati nella CEDU. Al contrario, il fatto che il § 78 StGB in Austria invece non è corredato da simili rimedi processuali in grado di garantire una certa flessibilità nell'applicazione della norma lascia aperto un ragionevole dubbio sulla compatibilità del § 78 StGB con l'art. 8 CEDU. Cfr. sul punto Birkbauer, *Die Kriminalisierung des assistierten Suizids (§ 78 StGB): Eine (un)notwendige Strafbestimmung zum Schutz des Lebens?*, cit., p. 86.

*court*, senza riservare alcuno spazio per eventuali opportune considerazioni di non punibilità inerenti a situazioni meritevoli di apprezzamento giuridico sotto un punto di vista etico-sociale. Al tempo stesso, tale rigore della disciplina non viene neanche mitigato sul piano processuale.

Alla luce di queste carenze, si propone, sul piano penale sostanziale, di introdurre una differenziazione tra le due ipotesi modali dell'induzione e dell'aiuto materiale a suicidarsi, di fatto rivestenti un diverso disvalore giuridico. Su tale scorta sarebbe da prevedersi una non punibilità per l'assistenza materiale nell'ipotesi in cui si accerti, attraverso una procedura da definire, che la volontà dell'aspirante suicida sia stata libera e ponderata e dunque non condizionata da interferenze esterne.<sup>38</sup> In aggiunta, si suggerisce di cancellare l'attuale previsione di un limite minimo della pena fissato nel § 78 StGB, aprendo con ciò per il giudice la possibilità di poter dare spazio nel caso concreto, pur in presenza dell'accertamento del fatto criminoso, a considerazioni di giustizia sostanziale, ricorrendo a pene simbolicamente minime e non afflittive.<sup>39</sup>

Sul piano processuale si auspicano interventi come l'abolizione della perseguibilità d'ufficio – si ricordi come anche l'ordinamento austriaco segua il principio di legalità in relazione all'esercizio dell'azione penale – e l'introduzione della possibilità di ricorrere per l'assistenza al suicidio alla cd. diversione<sup>40</sup>, vale a dire a una forma di archiviazione per rinuncia della pubblica accusa all'azione penale. Tali innovazioni normative potrebbero validamente contribuire a rendere il sistema austriaco più flessibile e permettere l'apprestamento di una diversificata varietà di reazioni penali per i casi di suicidio assistito.

### *5.2. Il diritto ad autodeterminarsi riguardo alla vita: la richiesta di una valutazione giuridica uniforme e coerente all'interno dell'ordinamento penalistico*

Su un secondo versante, interno e autoreferenziale, le proposte di riforma formulate dalla dottrina austriaca sono più risolutive e soprattutto più incisive, nel loro insieme, con riguardo al fondamento giuridico sostanziale dell'attuale disciplina del suicidio assistito.

Esse sostengono infatti come, alla luce di una concezione liberale del diritto penale, lo statuto giuridico del suicidio attualmente ancora in vigore in Austria necessiti di essere riformato. Sarebbe infatti insostenibile continuare a considerarlo come atto oggettivamente *contra ius*<sup>41</sup>. La concezione autoritaria

<sup>38</sup> Birkbauer, § 78 StGB, in WK StGB, cit., n. marg. 26 s.

<sup>39</sup> Kneih, *Verstoß gegen die Strafgesetze (§ 78 StGB) durch Vereinszweck der Hilfe für selbstbestimmtes Sterben*, in *Recht der Medizin (RdM)*, 2016/3, p. 111.

<sup>40</sup> Birkbauer, § 78 StGB, in WK StGB, cit., n. marg. 28.

<sup>41</sup> Kneih, *Grundrechte und Sterbehilfe*, cit., p. 492 ss., p. 503; Schick, *Fremd- und Selbstbestimmung zum Tode im Lichte strafrechtlicher Wertungen*, cit., p. 400; Schmoller, *Lebensschutz bis zum Leben-*

del bene vita, secondo cui interessi di carattere solidaristico giustificerebbero la sottrazione della vita all'autonomia decisionale del singolo, non è più compatibile con una visione moderna dello Stato. Al contrario, sarebbe lo Stato a dover essere concepito come comunità a servizio dell'individuo, e non viceversa. Gli interessi della comunità non potrebbero essere perseguiti a costo dell'interesse del singolo membro; l'utile collettivo non si presterebbe dunque a fungere da fondamento giuridico per l'affermazione di un obbligo di vivere.<sup>42</sup> In un ordinamento costruito sulle libertà individuali, in cui la competenza disciplinare del diritto penale è limitata a proteggere l'individuo da aggressioni da parte di terzi (e dunque a regolare i rapporti esterni degli esseri umani gli uni verso gli altri), l'autodeterminata gestione dei propri beni, nel cui alveo rientrano anche atti autolesivi quali il suicidio, sarebbe destinata a rimanere al di fuori della sfera di competenza del diritto penale.<sup>43</sup> Il suicidio rappresenterebbe una decisione rientrante nel raggio della libera autodeterminazione dell'individuo, avente efficacia auto-scriminante qualora frutto della volontà libera e ponderata del soggetto stesso.

In quest'ottica di non illiceità del suicidio, vanno giuridicamente tollerati quei contributi esterni che si limitino ad assistere una persona in un momento in cui la sua volontà sia già ferma e risoluta, potendosi in tal caso escludere la sua vulnerabilità e conseguentemente il suo bisogno di tutela penale.

Su tale scorta, l'interesse meritevole di tutela penale avuto di mira dal § 78 StGB sarebbe non la vita, ma più propriamente il diritto della persona ad autodeterminarsi in relazione a decisioni attinenti la propria vita.

Questa linea interpretativa permetterebbe, infine, di risolvere il contrasto giuridico-filosofico da tempo individuato all'interno dell'ordinamento giuridico austriaco tra le norme particolarmente repressive e illiberali in materia di fine vita – dicasi il § 78 StGB – e la fattispecie penale del “trattamento terapeutico arbitrario” di cui al § 110 StGB. La differenza materiale tra un autodeterminato atto letale realizzato da parte di persona gravemente malata e una morte pro-

*sende? Strafrechtliche Reflexionen zur internationalen Euthanasiediskussion*, cit., p. 363.

<sup>42</sup> Con specifico riferimento alle ipotesi di fine vita, Velten, *Verteilungsgerechtigkeit und Strafe*, in *Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS)*, 2016/11, p. 736 ss.; Neumann, *Vorbemerkungen zu § 211*, in Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (a cura di), *Nomos Kommentar StGB*, 2017, n. marg. 41 s.; Brandstetter, *Die Begrenzung medizinischer Behandlungspflicht durch das Selbstbestimmungsrecht des Patienten*, cit., p. 54 s.; Kneihs, *Grundrechte und Sterbehilfe*, cit., p. 258, p. 485 ss.; Schick, *Fremd- und Selbstbestimmung zum Tode im Lichte strafrechtlicher Wertungen*, cit., p. 405 ss.; Bernat, *Rechte des Patienten, Pflichten des Arztes und Entscheidungen an der Grenze zwischen Leben und Tod – ein österreichischer Diskussionsbeitrag*, in Wienke/Lippert (a cura di), *Der Wille des Menschen zwischen Leben und Sterben – Patientenverfügung und Vorsorgevollmacht*, 2001, p. 120; Merkel, *Ärztliche Entscheidungen über Leben und Tod in der Neonatalmedizin: Ethische und strafrechtliche Probleme*, in *JuristenZeitung (JZ)* 1996, p. 1150.

<sup>43</sup> Velten, *Vorbemerkungen zu den §§ 77 bis 78 StGB*, in *SbgK*, cit., n. marg. 9 e 12.

vocata da un'autodeterminata rinuncia o rifiuto a un trattamento salvavita non sarebbe in grado di giustificare una valutazione giuridica tanto diversa, come quella che attualmente si rinviene nel codice penale raffrontando il § 110 con la disciplina del § 78 StGB. Centrale sarebbe infatti il fatto che in entrambi i casi si è in presenza di un soggetto malato che *autonomamente* decide di voler porre fine alla propria esistenza. Al *quomodo* della realizzazione materiale del fatto dovrebbe essere riconosciuta invece una rilevanza secondaria.<sup>44</sup>

*5.3. Assistere una persona gravemente malata nel suicidio rappresenta un gesto eticamente doveroso: cause di non punibilità per il medico e per i prossimi congiunti o le persone vicine. La posizione del Comitato nazionale etico.*

La tesi della auspicata irrilevanza penale delle forme di assistenza al suicidio non incidenti sulla formazione della volontà dell'aspirante suicida risulta, da parte della dottrina austriaca, avallata dall'idea che il suicidio non possa continuare ad essere considerato come atto riprovevole da un punto di vista etico e sociale. L'assunto sarebbe anacronistico, non soltanto alla luce di una debita considerazione del suicidio come atto non offensivo in quanto esercizio di una libertà di fatto dell'individuo<sup>45</sup>, ma anche per un ormai ragionevole dubbio sulla tuttora effettiva persistenza nella società del convincimento che il suicidio continui davvero ad essere percepito come atto riprovevole<sup>46</sup>, soprattutto qualora l'aspirante suicida sia affetto da malattia grave ed irreversibile. Ogni eventuale giudizio di riprovevolezza etica e sociale dovrebbe dunque essere abbandonato, non soltanto con riferimento all'atto in sé, ma anche avendo riguardo alle eventuali forme di assistenza alla mera attuazione della scelta libera e consapevole del suicida. Aiutare una persona gravemente malata nel suo proposito suicida-

<sup>44</sup> Brandstetter, *Die Begrenzung medizinischer Behandlungspflicht durch das Selbstbestimmungsrecht des Patienten*, in Mazal (a cura di), *Grenzfragen der ärztlichen Behandlung*, Wien, 1998, p. 54. Pur condividendo l'osservazione secondo cui sarebbe ingiustificato continuare ad assegnare al diritto ad autodeterminarsi in relazione a decisioni di fine vita una valenza giuridica differenziata a seconda della situazione in cui venga esercitato, va rilevato come al tempo stesso proprio quest'ultimo aspetto, e cioè il contesto in cui il diritto all'autodeterminazione si manifesti, non debba essere irragionevolmente sottovalutato. Al contrario, sono proprio le singolari e diverse modalità di concretizzazione del diritto stesso, anche appunto con l'aiuto di terzi, a permettere di generare responsabilità penali concorsuali diverse. In caso contrario ci si troverebbe facilmente di fronte a una china scivolosa, nel senso di ritenere giustificabile anche un livellamento con l'uccisione del consenziente. Sulla base di un simile ragionamento, non sufficientemente differenziato sul punto, anche tale ultima fattispecie, su un piano astratto, non sarebbe altro che un terzo diverso modo di porre volontariamente fine alla propria esistenza.

<sup>45</sup> V. sul punto le osservazioni particolarmente articolate di Velten, *Vorbemerkungen zu den §§ 77 bis 78 StGB*, in *SbgK*, cit., n. marg. 10.

<sup>46</sup> Lengauer, *Selbstmord oder Fremdtötung: Unrecht, Abgrenzung und StRÄG 2015*, in *Journal für Strafrecht (JSt)*, 2016/2, p. 111; v. sempre anche Velten, *Vorbemerkungen zu den §§ 77 bis 78 StGB*, in *SbgK*, cit., n. marg. 10.

rio meriterebbe un apprezzamento positivo da parte dell'ordinamento giuridico, anziché essere considerata condotta che giustifichi l'intervento del magistero punitivo. Esso integrerebbe non più soltanto un comportamento socialmente condivisibile, ma più propriamente un gesto moralmente ed eticamente doveroso.<sup>47</sup> Sulla base di questo ragionamento si reclama l'introduzione di cause di non punibilità per il medico e per i familiari o le persone vicine all'aspirante suicida che lo supportino nel suo proposito.<sup>48</sup>

La proposta è fortemente condivisa dal Comitato nazionale etico in una delibera approvata nel 2015 ("Morire con dignità")<sup>49</sup> contenente raccomandazioni riguardanti la riforma del suicidio assistito limitatamente all'ipotesi dell'aiuto materiale prestato a persone affette da malattia grave o terminale. Da una parte, la previsione della non punibilità del medico, anche attraverso l'introduzione di una apposita scriminante speciale, è ritenuta indispensabile per mantenere intatto e garantire la massima serenità al rapporto di fiducia tra medico e paziente, anche nella fase terminale e più difficile della malattia. Soltanto la certezza del medico di non andare incontro ad eventuali responsabilità penali gli permetterebbe di dedicarsi al suo paziente e di stargli vicino anche nel momento in cui egli richieda informazioni e consulenza su un eventuale suicidio assistito. In caso contrario, il colloquio confidenziale auspicato dal malato con tutta probabilità non avrà luogo, precludendo in questo modo anche eventuali esiti *pro vita* e con ciò valide opportunità di prevenzione al suicidio. In questo momento drammatico, l'effetto negativo sarebbe pertanto quello di isolare il paziente e di lasciarlo solo nel momento forse più drammatico della sua vita. Sempre in quest'ottica etico-sociale, orientata alla compassione, si pretende di estendere la non punibilità anche ai prossimi congiunti e a persone vicine, che percepiscano l'aiuto materiale come dovere morale; questi dunque non dovrebbe essere rimproverabile in quanto scusabile.<sup>50</sup>

Centrale sarebbe prevedere una disciplina penale che continui a garantire ai soggetti vulnerabili un'adeguata protezione dai condizionamenti da parte di

<sup>47</sup> Sul punto v. Lengauer, *Selbstmord oder Fremdtötung: Unrecht, Abgrenzung und StRÄG 2015*, cit., p. 111. In subordine, qualora invece si volesse continuare a considerare l'etica sociale come istanza di riferimento su cui fondare il giudizio della riprovevolezza del suicidio e su tale scorta la rilevanza penale delle condotte di agevolazione, il ricorso ad essa dovrebbe ritenersi, però, al contrario, legittimo anche per concepire delle eccezioni in relazione a situazioni limite.

<sup>48</sup> Birklbauer, § 78 StGB, in *WK StGB*, cit., n. marg. 30 e s.

<sup>49</sup> Per il testo integrale delle raccomandazioni "Sterben in Würde. Empfehlungen zur Begleitung und Betreuung von Menschen am Lebensende und damit verbundene Fragestellungen Stellungnahme der Bioethikkommission", Wien, 2015, si rinvia al sito [https://www.bundeskanzleramt.gv.at/documents/131008/549639/Sterben\\_in\\_Wuerde.pdf/81bff2b3-b65b-467d-9d61-6cf22dbc4b75](https://www.bundeskanzleramt.gv.at/documents/131008/549639/Sterben_in_Wuerde.pdf/81bff2b3-b65b-467d-9d61-6cf22dbc4b75).

<sup>50</sup> Birklbauer, *Die Kriminalisierung des assistierten Suizids (§ 78 StGB): Eine (un)notwendige Strafbestimmung zum Schutz des Lebens?*, cit., p. 87.

terzi; a tal fine si reclama l'introduzione di procedure atte ad accertare la reale autonomia e libertà della scelta e della conseguente condotta. Questo potrebbe essere il punto di partenza per procedere, in casi estremi, a uno specifico bilanciamento degli interessi in gioco, dicasi in particolare la vita e la dignità umana, al fine di garantire una maggiore equità nel caso concreto, appunto anche con soluzioni in grado di soddisfare il desiderio di morire esentando da conseguenze penali chi rimane.<sup>51</sup>

#### *5.4. Sostituzione del termine "Selbstmord" con "Selbsttötung" e differenziazione sanzionatoria tra le due condotte alternative dell'induzione e dell'aiuto materiale al suicidio*

Sulla base della richiesta rivalutazione giuridica ed etico-sociale del suicidio come atto in sé, infine, si auspica la sostituzione nella rubrica del § 78 StGB del termine "Selbstmord" con quello più neutro "Selbsttötung".<sup>52</sup> Un altro punto, su cui c'è ampio consenso, riguarda la necessaria differenziazione sanzionatoria tra l'ipotesi dell'induzione e dell'aiuto al suicidio. Considerando il diverso disvalore d'azione delle due condotte, il trattamento sanzionatorio proposto per l'induzione è molto maggiore (pena detentiva da sei mesi a cinque anni) rispetto a quello del semplice aiuto materiale (pena detentiva fino a tre anni).

#### *5.5. L'assistenza commerciale al suicidio quale nuova aggravante speciale*

Infine, per evitare che in Austria vengano istituite organizzazioni di assistenza al suicidio, come nella vicina Svizzera, si propone l'introduzione di una circostanza aggravante speciale per l'assistenza commerciale al suicidio.<sup>53</sup> Come in Germania con il § 217 StGB, anche in Austria si teme che attraverso l'ammissibilità di simili associazioni si contribuisca all'instaurarsi di una vera e propria cultura del suicidio con il pericoloso effetto di considerare il suicidio come un'abituale opzione di fine vita in quanto facilmente accessibile. Il pericolo da ovviare sarebbe quello di un assestamento di un clima di relativizzazione e non tutela della vita; una situazione, questa, particolarmente gravosa e problematica soprattutto con riguardo alle persone anziane o malate che potrebbero sentirsi indotte o addirittura spinte ad avvalersi di tale opportunità, lecita e quindi anche in una qualche misura condivisa dallo stato.

<sup>51</sup> Birkbauer, *Die Kriminalisierung des assistierten Suizids (§ 78 StGB): Eine (un)notwendige Strafbestimmung zum Schutz des Lebens?*, cit., p. 88.

<sup>52</sup> Moos, § 78 StGB, in *WK StGB*, cit., n. marg. 3.

<sup>53</sup>

## 6. Conclusioni

In un quadro d'insieme delle riflessioni sulla disciplina penale austriaca del suicidio assistito si evince come i punti centrali del dibattito austriaco siano la revisione dello status giuridico del suicidio e, su tale scorta, la rivalutazione delle forme di assistenza al suicidio. La tuttora non superata concezione del suicidio come atto *contra ius*, non punibile soltanto perché scusato sul piano soggettivo, continua a legittimare la deduzione del disvalore giuridico delle condotte assistenziali dall'asserita offensività del suicidio stesso.

La chiave di volta, che comporterebbe l'abbandono di tale arretrato fondamento giuridico dell'attuale fattispecie penale del § 78 StGB, da tempo è ravvisata in un riconoscimento del diritto del soggetto ad autodeterminarsi in relazione alla decisione di porre fine alla propria vita. Tale nuova impostazione giustificherebbe una interpretazione restrittiva del § 78 StGB, nel senso di considerare come penalmente rilevanti soltanto quei contributi assistenziali che concretamente incidano sul processo di formazione della volontà del soggetto in merito al suo proposito suicida. Alla luce del mutamento del bene giuridico, difatti, soltanto questi ultimi sarebbero concretamente offensivi del bene giuridico del diritto all'autodeterminazione personale con riguardo al fine vita.

Seppure vi siano delle voci dottrinali che già interpretano il § 78 StGB in tali restrittivi termini, la stragrande maggioranza dottrinale segue in merito una linea più moderata. Considerando come all'interno dell'ordinamento austriaco il diritto ad autodeterminarsi in relazione a questioni di fine vita sia già riconosciuto per le ipotesi di rifiuto o rinuncia di un trattamento sanitario vitale (§ 110 StGB), lo stesso ordine di idee si ritiene possa valere anche per il suicidio terapeutico. In entrambe le ipotesi sarebbe il debito giudizio di non riprovevolezza etico-sociale di una decisione *pro morte* da parte di una persona gravemente malata e, dunque, il rispetto dovuto alla dignità soggettiva della persona in questa situazione, a legittimare il riconoscimento giuridico della scelta del soggetto di voler morire. Sarebbe in entrambi i casi il condizionamento della scelta legato alla malattia a renderla oggettivamente plausibile e quindi moralmente giustificabile.

Volgendo lo sguardo dall'ordinamento giuridico austriaco a quello italiano, si ravvisa come i capisaldi della discussione sulla riforma dell'art. 580 c.p. non siano molto dissimili. Validi spunti se ne possono pertanto trarre per l'attesa riforma normativa in Italia. Al centro del dibattito c'è l'indisponibilità del bene vita relativamente a contesti terapeutici. L'esclusione di tale indisponibilità è già stata riconosciuta dalla legge 219/2017 in relazione alla possibilità di rifiuto o rinuncia di trattamenti sanitari salvavita. Ora si ragiona sull'opportunità di estendere tale apertura, e dunque il riconoscimento del diritto ad autodeterminarsi, anche all'ipotesi del suicidio per ragioni terapeutiche.

Certamente, la vita è sia un bene individuale, ma anche un bene tutelato in virtù dei doveri dell'individuo verso il prossimo e la società; una considerazione, quest'ultima, che giustifica la parziale sottrazione del bene vita, da parte dello Stato, all'autonomia decisionale del suo titolare. Nondimeno, tale parziale indisponibilità – vertente sul principio solidaristico su cui pure è imperniata la Costituzione – richiede una precisa delimitazione, che coniughi tale aspetto con il dovuto rispetto per la libertà dell'individuo.

Con riguardo al tema precipuo di questo contributo, ci si chiede quale interesse lo Stato, e prima ancora la collettività, potrebbe avanzare per esigere da una persona irreversibilmente malata e sofferente di continuare a vivere la sua vita dolorosa contro la propria stessa libera e consapevole volontà. Una volta accertata quest'ultima, dicasi la libertà della decisione da interferenze esterne nocive, è la stessa etica sociale come istanza di riferimento rilevante in merito ad intimare lo Stato a rinunciare ad affermare la superiorità dei suoi interessi anche in questa situazione limite nei confronti dell'individuo, che a sua volta con questo gesto drammatico reagisce soltanto ad una situazione in partenza da lui non volontariamente provocata.

L'approccio dovrebbe essere quello di cercare di apprestare delle soluzioni normative che siano in grado di reagire in modo adeguato alla situazione in cui ogni singolo malato si trova a vivere. Una disciplina che permetta una tale giustizia del caso concreto dovrebbe inoltre considerare scenari di non punibilità per il personale medico e familiari e persone vicine, qualora animate da motivazioni moralmente genuine.

Concludendo, l'auspicio è quello che l'eventuale riforma della normativa italiana possa creare i presupposti per una disciplina vicina alle esigenze dell'individuo malato che chiede, in condizioni drammatiche, di venir assistito nella sua ultima volontà di incamminarsi verso una morta dignitosa.





*Aiuto al suicidio, autodeterminazione e diritti fondamentali: spunti di riflessione alla luce dell'esperienza canadese e inglese*

ILARIA MARCHI

*Premessa metodologica*

Il presente lavoro intende affrontare le delicate questioni inerenti alle scelte di fine di vita in una prospettiva comparata, in specie tramite l'analisi dei recenti sviluppi in altri ordinamenti a seguito di due importanti sentenze delle Corti Supreme, rispettivamente, di Canada e Regno Unito.

Il dibattito scientifico italiano viene ripreso brevemente, al solo fine consentire di tracciare una cornice di riferimento interna dopo la ormai nota ordinanza della nostra Corte Costituzionale<sup>1</sup>, nonché per proporre alcune riflessioni con-

<sup>1</sup> Cfr. Corte Cost., ord. n. 207/2018. Con riferimento al dibattito italiano e senza alcuna pretesa di esaustività basti il rinvio, in questa sede, a A. Sessa, *Fondamento e limiti del divieto di aiuto al suicidio: un nuovo statuto penale delle scriminanti nell'ordinanza della consulta n. 207/2018*, in *Dir. pen. cont.*, 6 maggio 2019; L. Eusebi, *Regole di fine vita e poteri dello Stato: sulla ordinanza n. 207/2018 della Corte Costituzionale*, ivi, 27 marzo 2019; S. Canestrari, *I tormenti del corpo e le ferite dell'anima: la richiesta di assistenza a morire e l'aiuto al suicidio*, ivi, 14 marzo 2019; D. Pulitanò, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, in *Dir. pen. cont.*, 7/2018, 57 ss.; C. Cupelli, *Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione della morte*, ivi, 3 dicembre 2018; C. Silva, *Suicidio assistito in Svizzera. Riflessioni in ordine alla rilevanza penale della condotta di agevolazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2017, 308 ss.; cfr. altresì, per una puntuale ricostruzione delle questioni di rilievo costituzionale, A. Ruggeri, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircoacervo costituzionale* (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato), in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), Consulta on line, III/2018, 571 ss.; P.F. Bresciani, *Termini di giustificabilità del reato di aiuto al suicidio e diritti dei malati irreversibili, sofferenti, non autonomi, ma capaci di prendere decisioni libere e consapevoli* (Nota a Corte cost., ord. n. 207/2018), in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 12/2018, 1 ss.; M. Bignami, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), del 19 novembre 2018, 1; S. Prisco, *Il caso Cappato tra Corte Costituzionale, Parlamento e dibattito pubblico. Un breve appunto per una discussione da avviare*, in *Rivista di BioDiritto*, 3/2018, 153 ss.; A. Pugiotto, *Variazioni processuali sul "caso Cappato"*, in A. Morrone

clusive alla luce delle esperienze straniere.

### *1. Introduzione: quadro di riferimento e spunti di diritto comparato*

L'ordinanza n. 207/2018 della Corte Costituzionale ha portato nuova linfa al dibattito sulle scelte di fine-vita, tema tanto delicato, quanto eticamente sensibile. In particolare, il *focus* dell'argomentazione si è concentrato sulla legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p., nella parte in cui permette di punire con la pena della reclusione da 5 a 12 anni colui che “*in qualsiasi modo agevola taluno*” a commettere un suicidio.

La decisione si mostra particolarmente attenta all'adeguamento del diritto ai mutamenti sociali, osservati attraverso le lenti della comparazione e dell'interpretazione costituzionalmente orientata, messe ben in evidenza dallo sforzo ricostruttivo che valorizza il formante giurisprudenziale come nuovo strumento di riflessione sulla (in)adeguatezza della fattispecie, messa a dura prova dagli sviluppi della scienza medica e della tecnologia, capaci di strappare il paziente alla morte, ma non di restituirgli una condizione di vita dignitosa<sup>2</sup>.

Il dato normativo attuale, infatti, riflette un bilanciamento tra libertà fondamentali ove il diritto alla vita si pone senza dubbio in posizione sovraordinata rispetto ad istanze di libertà rivendicate dai cittadini e dirette al riconoscimento del diritto a decidere sulla propria esistenza, senza intromissioni da parte dello Stato. La Consulta, se da un lato riconosce che la Repubblica è tenuta a porre in essere politiche pubbliche volte a sostegno di soggetti vulnerabili, sancendo espressamente la compatibilità costituzionale della scelta di incriminazione di condotte di istigazione e agevolazione al suicidio, dall'altro lato evidenzia la necessità di un ripensamento in relazione a situazioni in cui il soggetto agevolato risulti affetto da una patologia irreversibile, fonte di intollerabili sofferenze fisiche o psichiche e necessitante di trattamenti di sostegno vitale, ma comunque pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli.

La rivisitazione della materia del fine vita risultava comunque particolarmente pressante a seguito della adozione della Legge 219/2017 (*Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*)<sup>3</sup>, che autorizza

(a cura di), *Il “Caso Cappato” davanti alla Corte Costituzionale*, Bologna, 2018, 40 ss.; C. Tripodina, *Quale morte per gli “immersi in una notte senza fine”? Sulla legittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio e sul “diritto a morire per mano di altri”*, in *Rivista di BioDiritto*, 3/2018, 149. Si veda, inoltre, con specifico riferimento alla comparazione con gli ordinamenti tedesco, svizzero, olandese e belga, M. Donini, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, in *Dir. pen. cont.*, 15 marzo 2017.

<sup>2</sup> Cfr. par. 8 dell'ordinanza.

<sup>3</sup> Per un commento vedi S. Canestrari, *La legge n. 219 del 2017 in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in *Legisl. penale*, 2018; Id., *I fondamenti del biodiritto penale e la legge 22 dicembre 2017*, n. 219, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 55 ss.; G.M. Flick, *Dignità del vivere*

za e rende vincolante nei confronti di terzi la scelta di interrompere i trattamenti di sostegno vitale e di sottoposizione a sedazione profonda continua.

## 2. Le sentenze *Carter v. Canada* e *Nicklinson v. Regno Unito*: i punti di contatto

La comparazione con altri ordinamenti è stata utilizzata non solo come elemento a sostegno della coerenza logico-argomentativa della posizione assunta dalla Consulta rispetto al quadro sovranazionale di tutela dei diritti, ma anche come strumento di legittimazione e accreditamento della scelta dirompente, poiché unica nella storia, di sospendere il giudizio fino all'udienza del 26 settembre 2019, data entro cui viene apertamente sollecitato l'intervento del legislatore, in un'ottica di dialogo virtuoso.

Nella stessa direzione si erano infatti mosse la Corte Suprema del Canada, nel caso *Carter v. Canada*<sup>4</sup> e la Corte Suprema del Regno Unito, nel caso *Nicklinson v. United Kingdom*<sup>5</sup>, non a caso richiamate espressamente nel paragrafo 11 dell'ordinanza n. 207/2018, relativamente al doveroso coinvolgimento del Parlamento finalizzato ad «evitare, per un verso, che (...) una disposizione continui a produrre effetti reputati costituzionalmente non compatibili, ma al tempo stesso scongiurare possibili vuoti di tutela di valori, anch'essi pienamente rilevanti sul piano costituzionale».

Oltre al profilo connesso alla legittimazione procedurale, l'ordinanza della Consulta e le citate sentenze delle Corti Supreme hanno altri due punti di contatto.

Il primo attiene alle vicende umane con cui i Giudici si sono trovati a confrontarsi. In Italia, il caso di Fabiano Antoniani che, a seguito di un grave incidente stradale, era rimasto tetraplegico e affetto da cecità bilaterale: non più in grado di respirare o alimentarsi autonomamente, dopo lunghe sofferenze si è determinato a darsi la morte con una dose di pentobarbital presso una clinica Svizzera, raggiunta grazie all'aiuto di Marco Cappato, poi auto-denunciatosi alla Procura di Milano; in Canada, il caso di Mrs Carter, affetta da una forma grave di stenosi spinale, patologia che l'avrebbe costretta a morire tra atroci sofferenze se non avesse convinto il figlio e la nuora ad aiutarla a raggiungere una clinica

*e dignità del morire. Un (cauto) passo avanti*, in *Cass pen.*, 2018, 2302 ss.; L. Eusebi, *Decisioni sui trattamenti sanitari o «diritto di morire»? I problemi interpretativi che investono la legge n. 219/2017 e la lettura del suo testo nell'ordinanza di remissione della Corte Costituzionale dell'art. 580 c.p.*, in *Riv. it. medicina legale*, 2018, 415 ss.

<sup>4</sup> Vedi *Carter v Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 SCR 331.

<sup>5</sup> Vedi *R (Nicklinson) v Ministry of Justice; R (AM) v Director of Public Prosecutions* [2014] UKSC 38. Su tale vicenda si rinvia alla dettagliata ricostruzione di E. Wicks, *Nicklinson and Lamb v United Kingdom: Strasbourg Fails to Assist on Assisted Dying in the UK*, in *Medical Law Review*, 24, 2016, 633 ss.; E. Wicks, *The Supreme Court Judgment in Nicklinson: One Step Forward on Assisted Dying; Two Steps Back on Human Rights*, in *Medical Law Review*, 23, 2015, 144 ss.

svizzera per porre fine alla sua vita; in Inghilterra il caso di Mr Nicklinson, paralizzato dal collo in giù a causa di un incidente stradale – c.d. *locked-in syndrome* – morto di polmonite dopo aver rifiutato cibo e liquidi che aveva adito la Corte Suprema unitamente a Mr. Lamb, affetto anche lui dalla medesima sindrome.

Proprio le vicende umane sopra richiamate hanno permesso di introdurre nel dibattito il tema centrale delle *cruel choices*<sup>6</sup> con cui soggetti affetti da gravi e irreversibili patologie fisiche, pur nella pienezza delle proprie facoltà mentali, sono chiamati quotidianamente a confrontarsi e che offrono al malato tre possibili opzioni: a) il suicidio precoce, finché la persona è in grado di darsi la morte per mano propria; b) la rinuncia alle cure, accompagnata eventualmente dalla sedazione profonda, in attesa del sopraggiungere della morte naturale, sotto gli occhi dei propri cari; c) la prospettiva di un suicidio assistito, che lascerebbe però dietro al malato uno strascico penale a carico dei famigliari o di coloro che, per umanità, compassione o affetto hanno deciso di aiutarli ad abbandonare un corpo che non sentono più di possedere. Scelte difficili e tormentate da effettuare entro un quadro normativo in cui vivere sembra sia un “diritto obbligato” o comunque un “diritto per forza”<sup>7</sup>.

Il secondo elemento comune alla pronunce è segnato dalle fattispecie penali oggetto di scrutinio di costituzionalità le quali, lungi dal punire il suicidio quale atto in sé e per sé considerato, sono formulate così da costruire quella che la nostra Corte costituzionale ha definito la “*cintura protettiva*” che lo Stato ha costruito attorno al soggetto vulnerabile, con l’obiettivo di colpire con la scure della sanzione penale non solo condotte istigatorie o di determinazione al suicidio, ma anche quelle materiali-collaterali di aiuto o mera agevolazione al suicidio.

### 2.1. *La sentenza della Corte Suprema Canadese nel caso Carter v. Canada*

Il giudizio di costituzionalità che ha impegnato la Corte Suprema canadese<sup>8</sup> ha avuto ad oggetto due specifiche sezioni del Codice penale, ossia la sezione 14,

<sup>6</sup> La *cruel choice*, così come richiamata nella pronuncia canadese, pone in contrapposizione due poli concettualmente opposti, il *right to die peacefully* e la *ugly death*. Sono significative le parole di Ms. Taylor, riportate al par. 12 della sentenza *Carter v. Canada*, ove la stessa ha così spiegato il proprio desiderio: “*It is not a question of “when I can’t walk” or “when I can’t talk”. There is no pre-set trigger moment. I just know that, globally, there will be some point in time, when I will be able to say – “this is it, this is the point where life is just not worthwhile”.*”

<sup>7</sup> Cfr. V. Manes, Note di udienza dd. 23.10.2018, in [www.giurisprudenzapenale.it](http://www.giurisprudenzapenale.it), 10-11.

<sup>8</sup> Cfr. O. Polipo, *La legalizzazione del suicidio assistito in Canada: quando i poteri costituzionali sono complementari*, in *Dir. pen. cont.*, 16 novembre 2016. Sul *leading case* canadese (*Rodriguez v. British Columbia*) cfr. A. Di Martino, *La Corte Suprema fa un overruling e dichiara incostituzionale il reato di aiuto al suicidio*, in *Rivista AIC*, 2015, 1 ss. La legittimità costituzionale delle disposizioni canadesi era stata infatti confermata dalla Corte Suprema canadese nel 1993. Cfr. altresì C. Casonato, M. Tomasi, *Constitutional dialogues in Canada. Corte Suprema e Parlamento sulle questioni di fine vita*, in Murgina C. (cur.), *Scritti in onore di Sara Volterra*, Torino, 2017, 191 ss.

che stabilisce che nessuno può prestare il consenso alla propria morte per mano di altri e comunque che tale consenso non è idoneo ad incidere sulla responsabilità penale di colui che ha fornito un contributo alla morte di chi il consenso lo ha prestato<sup>9</sup> e la sezione 241(b) del medesimo codice, che prevede la reclusione fino ad un massimo di 14 anni per colui che aiuta o agevola taluno a commettere suicidio, anche se quest'ultimo non è portato a compimento<sup>10</sup>.

I parametri di costituzionalità richiamati dai ricorrenti sono stati parimenti due: la sezione 7 del *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, che tutela il diritto alla vita, alla libertà ed alla sicurezza, e la sezione 15 che tutela il diritto all'uguaglianza ed il divieto di discriminazione. Entrambe tali libertà fondamentali risultano suscettibili di limitazione solo compatibilmente e nei limiti segnati da esigenze di giustizia sostanziale, come previsto espressamente dalla sezione 1 della Carta, richiamata più volte dal Governo canadese a sostegno della ragionevolezza e legittimità dell'incriminazione di cui alla sezione 241(b) del Codice penale.

La decisione ha avuto grande risonanza non solo per la complessa sensibilità etica del tema trattato, ma anche perché ha segnato un radicale *overruling* rispetto alla sentenza *Rodriguez v. British Columbia*<sup>11</sup>, pronunciata nel 1993 in relazione alla medesima questione di costituzionalità. In quella occasione, anche se con una maggioranza di 5 Giudici contro 4, la Corte Suprema aveva stabilito che, in assenza di *halfway measures*, il divieto generale di assistenza al suicidio doveva ritenersi ragionevole per una società democratica.

Nel 2015, al contrario, una attenta e scrupolosa analisi relativa alle scelte di depenalizzazione effettuate in altri Stati, come la Svizzera, il Belgio, l'Olanda e l'Oregon, e alle valutazioni di impatto delle procedure introdotte nel quadro del rapporto medico-paziente per l'accesso al suicidio assistito, basate in modo preponderante sullo strumento del consenso informato, ha portato al ribaltamento degli approdi raggiunti nel 1993. I Giudici della Corte Suprema, infatti, sono giunti ad affermare che il divieto assoluto di assistenza al suicidio, di cui alla sezione 241(b) del Codice penale, è da intendersi sproporzionato ed irragionevole rispetto all'obiettivo di tutela del diritto alla vita, poiché accanto a soggetti vulnerabili e facilmente influenzabili da pressioni esterne o debolezze psicologiche, connesse al proprio stato di salute, ne esistono altri pienamente in grado di auto-determinarsi, al punto da poter esercitare in piena coscienza il proprio diritto ad ottenere una morte dignitosa.

<sup>9</sup> Section 14: *No person is entitled to consent to have death inflicted on him, and such consent does not affect the criminal responsibility of any person by whom death may be inflicted on the person by whom consent is given.*

<sup>10</sup> Section 241: *Everyone who: (a) counsels a person to commit suicide, or (b) aids or abets a person to commit suicide, whether suicide ensues or not, is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding fourteen years.*

<sup>11</sup> *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, (1993) 3 S.C.R. 519.

La Corte ha dunque concluso che il divieto penalmente presidiato si poneva in violazione della sezione 7 del *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, sia in riferimento al diritto alla libertà – intesa come diritto ad assumere decisioni fondamentali senza intromissioni da parte dello Stato – sia al diritto alla sicurezza, inteso come potere di esercitare il pieno controllo sul proprio corpo, senza subire interferenze esterne (incluse quelle dello Stato), dichiarando assorbito il richiamo alla sezione 15.

Secondo i Giudici, la compressione penale delle libertà fondamentali sancite dalla sezione 7 non poteva essere giustificata dal richiamo alla clausola di limitazione di cui alla sezione 1 della Carta fondamentale, che l'avrebbe resa ammissibile solo se imposta dal rispetto del principio di giustizia sostanziale il quale, nel caso di specie, era invece da ritenersi violato in ragione della *blanked prohibition* inserita nella sezione 241(b). Proprio tale divieto generale, presidiato dalla sanzione penale, è risultato agli occhi della Corte arbitrario, non necessario e comunque sproporzionato rispetto allo scopo perseguito.

È interessante evidenziare come lo Stato canadese nel corso del giudizio abbia riproposto le medesime argomentazioni offerte nel caso *Rodriguez*, basate in particolare sulla comprovata impossibilità di tracciare una linea di demarcazione certa tra soggetti vulnerabili – affetti da depressione, malattia mentale e suscettibili a manipolazioni psicologiche – e soggetti in grado di autodeterminarsi liberamente in ordine alla decisione di darsi la morte. Proprio l'assenza di criteri certi di valutazione della stabilità emotiva del malato, secondo il Governo, avrebbe reso imprescindibile l'imposizione di un divieto assoluto di aiuto o assistenza al suicidio, quale scelta obbligata per evitare pericolose derive (c.d. *slippery-slope*) ed abusi nei confronti di soggetti incapaci di resistere a condizionamenti esterni.

L'infondatezza di tali argomentazioni è stata riconosciuta con fermezza dalla Corte suprema che ha osservato come le evidenziate preoccupazioni, definite peraltro solo “teoriche” e “speculative”, non possano ritenersi valide o comunque sufficienti per giustificare della persistenza nel sistema del divieto generale segnato dalla sezione 241(b). Invero, queste ultime non differivano per nulla dalle questioni che ogni giorno i medici si trovano ad affrontare di fronte a dolorose e legittime scelte di interruzione dei trattamenti salva-vita, o di attivazione di percorsi di sedazione profonda, quali strumenti palliativi per alleviare le sofferenze connesse a malattie oramai irreversibili<sup>12</sup>.

In conclusione, il combinato disposto delle sezioni 14 e 241(b) del Codice penale è stato giudicato costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui sanzionava il suicidio medicalmente assistito di persona adulta, con quadro clinico grave, irreversibile e foriero di persistenti sofferenze, che chiaramente e lucida-

<sup>12</sup> Cfr. parr. 115-119 della sentenza.

mente acconsente a porre fine alla propria esistenza. Tuttavia, sottolineando la necessità di un intervento organico e complesso in una materia così sensibile, la Corte ha disposto la sospensione del giudizio per 12 mesi, termine entro cui ha invitato il Parlamento ad intervenire nel pieno rispetto della *Rule of Law*, esercitando le proprie prerogative di politica legislativa nella rivisitazione della disciplina afferente al fine-vita<sup>13</sup>.

## 2.2. La sentenza della Corte Suprema Inglese nel caso *Nicklinson v. Regno Unito*

La peculiare scelta di coinvolgere il Parlamento è stata effettuata anche dalla Corte Suprema inglese nel noto caso *Nicklinson*, in cui è stata sottoposta a scrutinio di legittimità la disciplina penale del Regno Unito in materia di aiuto al suicidio<sup>14</sup>.

In tale settore le previsioni normative sono state profondamente mutate con l'approvazione del *Coroners and Justice Act* del 2009, a cui si deve l'abrogazione della sezione 1 del *Suicide Act* del 1961, che qualificava come omicidio la condotta di chiunque avesse in qualsiasi modo aiutato o agevolato il suicidio di un terzo, con richiamo al reato di *manslaughter*, punito con la pena massima del *life-imprisonment*.

La disciplina normativa portata all'attenzione dei Giudici inglesi è quella collocata nella sezione 2 del *Suicide Act*, che prevede la possibilità di punire con la reclusione non superiore a 14 anni chiunque ponga in essere un qualsiasi atto di istigazione o assistenza al suicidio, anche se quest'ultimo risulti solo tentato<sup>15</sup>.

La previsione maggiormente rilevante è però quella inserita nella successiva sezione 4<sup>16</sup>, deputata a regolare una particolare condizione di procedibilità secondo cui nessun procedimento penale per fatti di cui alla sezione 2 può venire aperto se non con l'autorizzazione del *Director of Public Prosecution*, al quale è demandata la decisione sulla opportunità di archiviare il caso in assenza di un pubblico interesse alla punizione del colpevole. Tale condizione era stata inserita quale *escamotage* procedimentale finalizzato ad evitare condanne percepite come ingiuste in ipotesi di *mercy killing*, trattati prima del 2009 come veri e

<sup>13</sup> La pratica del suicidio assistito è stata resa lecita con l'adozione del *Medical Assistance in Dying Act*, in vigore dal 17 giugno 2016.

<sup>14</sup> Vedi retro, nota 3. Sulla ricostruzione della vicenda cfr. F. Picinali, *La decisione della High Court inglese nel caso Nicklinson: confermata l'illiceità dell'eutanasia attiva*, in *Dir. pen. cont.*, 9 ottobre 2012; Id., Regno Unito: un nuovo importante "right-to-die case" in materia di eutanasia attiva, *ivi*, 13 aprile 2012.

<sup>15</sup> Section 2: A person (D) commits an offence if: a) D does an act capable of encouraging or assisting the suicide or attempted suicide of another person, and b) D's act was intended to encourage or assist suicide or an attempt at suicide; (1C) An offence under this section is triable on indictment and a person convicted of such an offence is liable to imprisonment for a term not exceeding 14 years.

<sup>16</sup> Section 4: No proceedings shall be instituted for an offence under this section except by or with the consent of the Director of Public Prosecutions.



propri omicidi, sulla base dell'argomentazione per cui “*the doing of a positive act with the intention of ending life is and remains murder*”<sup>17</sup>.

La previsioni del combinato disposto delle sopra richiamate sezioni 2 e 4 del *Suicide Act* erano già state oggetto di ricorso avanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo, per la violazione degli artt. 2 e 8 della Convenzione<sup>18</sup>. In quella occasione la Corte EDU, avvalendosi del richiamo al margine nazionale di apprezzamento, aveva riconosciuto il reato delineato dalla sezione 2 compatibile con il sistema di tutela convenzionale dei diritti: il divieto generalizzato di aiuto al suicidio era stato giudicato non sproporzionato in ragione della condizione di procedibilità inserita nella sezione 4 del *Suicide Act*, che lo rendeva comunque flessibile e suscettibile di adeguamento alle peculiarità del caso concreto.

Pochi anni dopo la coerenza del sistema era stata nuovamente messa in discussione avanti alla Corte Suprema con richiamo alla violazione del principio di prevedibilità della legge penale, posto che la scelta in ordine alla procedibilità era di fatto rimessa alla discrezionalità del *Director of Public Prosecution (DPP)*, in assenza di criteri obiettivi di controllo sulla ragionevolezza della decisione<sup>19</sup>. Proprio la denunciata assenza di margini di censura ha portato all'adozione, nel 2010, di un documento denominato *Prosecuting policy on cases of Encouraging or Assisting Suicide*, in cui vengono elencate 16 condizioni in presenza delle quali il DPP può rinunciare all'azione penale e 13 condizioni che al contrario ne giustificano l'esercizio.

Il problema della prevedibilità, pur a fronte della pubblicazione delle linee-guida, non poteva comunque dirsi superato e lasciava per questo insoddisfatti. La necessaria e imprescindibile astrazione dei presupposti per procedere era una tecnica di compromesso del tutto inidonea a confrontarsi con tutte le imponderabili sfumature del reale.

La Corte Suprema nel caso *Nicklinson* ha precisato che la questione relativa alle scelte di fine-vita doveva essere trattata dal punto di vista sostanziale, così da superare definitivamente l'approccio di mera tolleranza del sistema giuridico rispetto ai casi di suicidio assistito, che veniva agevolato dal temperamento processuale del divieto penale.

I Giudici, nel caso in commento, hanno definitivamente riconosciuto l'incompatibilità della sezione 2 con l'art. 8 CEDU – ovvero con il diritto alla tutela

<sup>17</sup> Cfr. par. 18 della sentenza.

<sup>18</sup> ECtHR – *Pretty v. United Kingdom* (Application no. 2346/02), 29 aprile 2002. Per un commento vedi A. Barbisan, *Sacralità della vita e bilanciamenti nella giurisprudenza inglese e in quella della Corte europea di Strasburgo*, *Foro it.*, 2003, IV, 61; vedi anche I.A. Colussi, *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 A. D'Aloia (a cura di), *Il diritto alla fine della vita. Principi, decisioni, casi*, Napoli, 2012 450 ss.

<sup>19</sup> *R(on the application of Purdy) v the Director of Public Prosecutions* [2009] UKHL 44.

della vita privata – ma non in ragione della sussistenza del divieto generale (penalmente sanzionato) di aiuto al suicidio, ma in ragione della assenza di eccezioni<sup>20</sup>.

La Corte suprema si è anche premurata in più passaggi di precisare che tale eccezione, richiedendo una chiara scelta di politica criminale, rendeva imprescindibile l'intervento del Parlamento, nell'ambito di un dialogo virtuoso. Una declaratoria di incostituzionalità si sarebbe infatti rivelata inappropriata a livello istituzionale, poiché una simile decisione sarebbe stata inevitabilmente influenzata dalle convinzioni morali dei Giudici e dalle loro percezioni soggettive mentre, al contrario, qualsivoglia scelta in un settore eticamente sensibile come quello oggetto di giudizio, doveva essere frutto di valutazioni adeguatamente ponderate che solo coloro che sono chiamati a rappresentare l'intera collettività potrebbero assumere<sup>21</sup>.

### 3. L'ordinanza della Corte Costituzionale e le indicazioni al Legislatore

Tornando al diritto nazionale, emerge chiaramente come il giudizio di illegittimità differito dell'ordinanza n. 207/2018 si ponga in linea di continuità con l'orientamento delle due richiamate Corti Supreme, soprattutto in relazione alla scelta di coinvolgere il Parlamento in un imprescindibile dialogo su vicende che, in caso di giudizio di incostituzionalità, potrebbero schiudere la porta ad abusi.

Un intervento "ortopedico" del Giudice delle Leggi, infatti, potrebbe mitigare il divieto generale presidiato dall'art. 580 c.p., ma allo stesso tempo lasciare delle zone grigie difficilmente controllabili dal diritto.

La Corte si dimostra pienamente consapevole non solo della delicatezza della questione sottoposta al suo giudizio, ma anche delle implicazioni etiche ad essa fisiologicamente collegate e, pur riconoscendo l'intangibilità della tutela che il diritto penale appresta al bene vita, ha comunque ritenuto necessarie delle eccezioni al relativo rigore, da costruire attraverso lo strumento della scriminante procedurale<sup>22</sup>.

A tal fine, la Consulta ha tracciato le linee di un possibile intervento del Legislatore, indicando la Legge 219/2017 come *sedes* ideale della disciplina di

<sup>20</sup> Pare emblematica la formula utilizzata da Lady Hale che, sostenendo l'illegittimità della previsione penale ha precisato: "Not because it contains a general prohibition on assisting or encouraging suicide, but because it fails to admit of any exceptions".

<sup>21</sup> Sul punto si riportano le considerazioni di Lord Sumption, par. 230: "Such choices are inherently legislative in nature. The decision cannot fail to be strongly influenced by the decision-makers' personal opinions about the moral case for assisted-suicide. This is entirely appropriate if the decision-makers are those who represent the community at large. It is not appropriate for professional judges".

<sup>22</sup> Tale soluzione era stata avanzata da M. Donini, *Il caso Welby e le tentazioni pericolose di uno "spazio libero dal diritto"*, in Cass. Pen. 2007, 907; vedi anche Id., *La necessità di diritti infelici*, cit.

completamento del suicidio medicalmente assistito. L'inserimento di una scriminante procedurale<sup>23</sup> in tale corpo normativo – costruita sull'intimo rapporto medico-paziente e sul ruolo fondamentale della figura del sanitario nella valutazione e nell'accertamento della capacità di autodeterminazione del malato in ordine alla decisione di porre fine alla propria vita – sembra essere una operazione idonea a stabilire rigide cautele e garanzie entro cui è ammissibile il maturare di una scelta consapevole, tale da escludere il necessario ricorso al diritto penale.

Il rafforzamento delle tutele attraverso la scansione della procedura, infatti, permetterebbe di portare il suicidio assistito in una dimensione pubblica e maggiormente controllabile, evitando così pratiche “sommerse” che potrebbero celare condotte opportunistiche di approfittamento delle condizioni di soggetti davvero vulnerabili.

<sup>23</sup> Per una più ampia riflessione in ordine all'ammissibilità di una scriminante procedurale cfr. A. Sessa, *Fondamento e limiti*, cit.

## *Aiuto al suicidio: quale approccio in Francia?*

RAPHAËLE PARIZOT

L'aiuto al suicidio, l'accompagnamento alla morte prende in ogni paese la forma di un caso emblematico. In Italia, è il caso DJ Fabo<sup>1</sup>. In Francia, è il caso Vincent Lambert. Le circostanze sono diverse tra queste due storie. In effetti, il caso Lambert è relativo a una domanda di interruzione dei trattamenti che mantengono vivo, dei sostegni vitali apprestati a una persona in stato tetraplegico<sup>2</sup>. Non è un caso di aiuto al suicidio, come nel caso DJ Fabo. Di fatto, il caso DJ Fabo non potrebbe avere la stessa reazione giuridica in Francia, l'approccio francese sulla questione dell'aiuto al suicidio essendo diverso da quello italiano.

Come in Italia, in Francia, l'eutanasia non è possibile. La normativa francese sulla fine della vita è stata profondamente modificata con la legge del 22 aprile 2005 detta loi Leonetti<sup>3</sup> e la legge del 2 febbraio 2016 detta loi Leonetti Claeys<sup>4</sup>, ma non autorizza l'eutanasia. La normativa stabilisce «*il diritto di avere una fine di vita degna e accompagnata col migliore acquietamento possibile della*

<sup>1</sup> Soprannome di una persona di cui la morte, dopo tante sofferenze, è stata resa possibile grazie a uno spostamento in Svizzera con l'aiuto di un uomo politico italiano, Marco Cappato. Quest'ultimo è stato rinviato a giudizio davanti alla Corte d'assise di Milano per aiuto al suicidio in base all'articolo 580 del codice penale italiano. La Corte d'assise di Milano ha adito la Corte costituzionale che ha pronunciato un'ordinanza nell'ottobre 2018 rinviando l'esame della questione di legittimità costituzionale al 24 settembre 2019 per lasciare il tempo al legislatore di intervenire. La Corte rifiuta di abrogare il testo ma rileva che l'articolo è problematico nel bilanciamento tra la protezione della vita e la protezione dell'autonomia personale e che la legge n°219/2017 non risolve totalmente il problema. La questione è stata discussa in questo convegno.

<sup>2</sup> CEDH, 5 juin 2015, Lambert c. France. Il caso Vincent Lambert, successione di decisioni di giustizia per o contro il mantenimento dei trattamenti e oggetto di una lotta tra i familiari, aperto da più di dieci anni, si è concluso pochi giorni or sono con la morte del signor Lambert.

<sup>3</sup> Loi n°2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie.

<sup>4</sup> Loi n°2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie. Sur cette loi, voir notamment Claudine Bergoignan-Esper, «La loi du 2 février 2016: quels nouveaux droits pour les personnes malades en fin de vie?», *Revue de droit sanitaire et social*, 2016, p. 296 et s.

*sofferenza*” (art. L. 1110-5 code de la santé publique – CSP<sup>5</sup>) e prevede due casi di accompagnamento alla morte per evitare una “*ostinazione irragionevole*”: l’arresto dei trattamenti sanitari necessari alla sopravvivenza quando sono inutili, sproporzionati o quando hanno come unico effetto il mantenimento artificiale della vita (art. L. 1110-5-1 CSP<sup>6</sup>); la sedazione profonda continua nell’imminenza della morte provocando (non la morte ma) una alterazione della coscienza fino alla morte per evitare ogni sofferenza (art. L. 1110-5-2 CSP<sup>7</sup>)<sup>8</sup>. Alla lettura della

<sup>5</sup> Art. L. 1110-5 al. 2 del code de la santé publique (CSP) : «*Toute personne a, compte tenu de son état de santé et de l’urgence des interventions que celui-ci requiert, le droit de recevoir, sur l’ensemble du territoire, les traitements et les soins les plus appropriés et de bénéficier des thérapeutiques dont l’efficacité est reconnue et qui garantissent la meilleure sécurité sanitaire et le meilleur apaisement possible de la souffrance au regard des de la souffrance au regard des connaissances médicales avérées. Les actes de prévention, d’investigation ou de traitements et de soins ne doivent pas, en l’état des connaissances médicales, lui faire courir de risques disproportionnés par rapport au bénéfice escompté. Ces dispositions s’appliquent sans préjudice ni de l’obligation de sécurité à laquelle est tenu tout fournisseur de produits de santé ni de l’application du titre II du présent livre. Toute personne a le droit d’avoir une fin de vie digne et accompagnée du meilleur apaisement possible de la souffrance. Les professionnels de santé mettent en œuvre tous les moyens à leur disposition pour que ce droit soit respecté*».

<sup>6</sup> Art. L. 1110-5-1 CSP: «*Les actes mentionnés à l’article L. 1110-5 ne doivent pas être mis en œuvre ou poursuivis lorsqu’ils résultent d’une obstination déraisonnable. Lorsqu’ils apparaissent inutiles, disproportionnés ou lorsqu’ils n’ont d’autre effet que le seul maintien artificiel de la vie, ils peuvent être suspendus ou ne pas être entrepris, conformément à la volonté du patient et, si ce dernier est hors d’état d’exprimer sa volonté, à l’issue d’une procédure collégiale définie par voie réglementaire. La nutrition et l’hydratation artificielles constituent des traitements qui peuvent être arrêtés conformément au premier alinéa du présent article.*

«*Lorsque les actes mentionnés aux deux premiers alinéas du présent article sont suspendus ou ne sont pas entrepris, le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa vie en dispensant les soins palliatifs mentionnés à l’article L. 1110-10*».

<sup>7</sup> Art. L. 1110-5-2 CSP : «*A la demande du patient d’éviter toute souffrance et de ne pas subir d’obstination déraisonnable, une sédation profonde et continue provoquant une altération de la conscience maintenue jusqu’au décès, associée à une analgésie et à l’arrêt de l’ensemble des traitements de maintien en vie, est mise en œuvre dans les cas suivants:*

<sup>1°</sup> *Lorsque le patient atteint d’une affection grave et incurable et dont le pronostic vital est engagé à court terme présente une souffrance réfractaire aux traitements ;*

<sup>2°</sup> *Lorsque la décision du patient atteint d’une affection grave et incurable d’arrêter un traitement engage son pronostic vital à court terme et est susceptible d’entraîner une souffrance insupportable. «Lorsque le patient ne peut pas exprimer sa volonté et, au titre du refus de l’obstination déraisonnable mentionnée à l’article L. 1110-5-1, dans le cas où le médecin arrête un traitement de maintien en vie, celui-ci applique une sédation profonde et continue provoquant une altération de la conscience maintenue jusqu’au décès, associée à une analgésie.*

«*La sédation profonde et continue associée à une analgésie prévue au présent article est mise en œuvre selon la procédure collégiale définie par voie réglementaire qui permet à l’équipe soignante de vérifier préalablement que les conditions d’application prévues aux alinéas précédents sont remplies. «A la demande du patient, la sédation profonde et continue peut être mise en œuvre à son domicile, dans un établissement de santé ou un établissement mentionné au 6° du I de l’article L. 312-1 du code de l’action sociale et des familles.*

«*L’ensemble de la procédure suivie est inscrite au dossier médical du patient*».

<sup>8</sup> La sedazione profonda e continua fino alla morte non può essere considerata come eutanasia. In

legge italiana n°219/2017, questa situazione sembra paragonabile a quella italiana<sup>9</sup>. In entrambi i paesi, le difficoltà d'interpretazione sono numerose: come definire l'ostinazione irragionevole, cosa sono i trattamenti sanitari necessari alla sopravvivenza (alimentazione e idratazione?), cosa significa consenso alla sedazione profonda continua...?

Tra tutte queste difficoltà, una riguarda le persone vittime di incidenti nel corso della vita, come gli incidenti stradali o malattie che non portano alla fine della vita ma costringono a vivere in condizioni difficilissime d'infermità e/o di sofferenza fisica e/o psicologica e nell'incapacità di mettere fine da soli alla propria vita considerata insopportabile. Si pone allora la questione dell'aiuto al suicidio. Una volta controllata la volontà – certa e definitiva – di morire di una persona (cosa non facile), come proteggere la libertà di autodeterminazione<sup>10</sup> per la persona che non è più capace di agire? Cioè, bisogna ammettere l'aiuto al suicidio (in nome della libertà di autodeterminazione) oppure bisogna punire tutti gli atti che concorrono al suicidio (in nome del bene giuridico "vita")?

In Italia, l'aiuto e l'istigazione al suicidio sono punibili (art. 580 c. p.). In Francia, invece, è punibile solo la provocazione al suicidio (art. 223-13 c. p.). L'approccio straniero, francese nel caso, è senz'altro interessante in un contesto di incertezza in Italia dopo l'ordinanza della Corte costituzionale italiana del 24 ottobre 2018 che rinvia al 24 settembre 2019 la trattazione della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 580 lasciando qualche mese ancora al legislatore italiano per ripensare la normativa che "*punisce severamente (con la reclusione da cinque a dodici anni) chi concorre nel suicidio altrui, tanto nella forma del concorso morale, vale a dire determinando o rafforzando in altri il proposito suicida, quanto nella forma del concorso materiale, ossia agevolandone "in qualsiasi modo" l'esecuzione*"<sup>11</sup>.

effetti, sono diversi l'elemento psicologico (ridurre la sofferenza e non rispondere a una domanda di morte), i mezzi (alterare profondamente la coscienza e non provocare la morte), la procedura (amministrare una medicina sedativa a dose misurate e non una medicina a dose mortale), il risultato (una sedazione profonda e non una morte immediata) e la temporalità (la morte interviene in un tempo che non può essere previsto e non immediatamente): cfr. Cédric Daubin, « Euthanasie et suicide médicalement assisté : un débat au-delà de celui de l'accompagnement de la fin de vie », *Les Petites Affiches*, 8 febbraio 2019, p. 12 et s.

<sup>9</sup> Stefano Canestrari, « I tormenti del corpo e le ferite dell'anima : la richiesta di assistenza a morire e l'aiuto al suicidio », *Diritto penale contemporaneo*, 2019.

<sup>10</sup> La libertà di autodeterminazione non ha un valore costituzionale in Francia. Il Consiglio costituzionale francese riconosce come interessi di valore costituzionale la libertà personale e la dignità. Per esempio e di recente, cfr. la decisione sulla penalizzazione del cliente della prostituzione (Décision n° 2018-761 QPC del 1 febbraio 2019) : « 13. Il résulte de tout ce qui précède que le législateur a assuré une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre, d'une part, l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et de prévention des infractions et la sauvegarde de la dignité de la personne humaine et, d'autre part, la liberté personnelle. Le grief tiré de la méconnaissance de cette liberté doit donc être écarté ».

<sup>11</sup> Comunicato stampa della Corte Costituzionale del 16 novembre 2018, p. 2.

Prima di esporre l'esperienza francese, è utile fare due osservazioni. In primo luogo, la normativa francese è abbastanza recente: risale a una legge del 31 dicembre 1987 (prima, la legge taceva). Inoltre, il legislatore francese ha scelto di punire solo la provocazione al suicidio e non l'aiuto. Al di là di questioni di fondo, le scelte rispettive sono forse logiche quando si ricorda che, diversamente dal diritto penale italiano che ha una concezione unitaria della partecipazione al reato (punisce il concorso di persone nel reato), il diritto penale francese distingue tra i modi di partecipazione avendone una concezione differenziata (distingue l'autore che commette il reato e il complice che aiuta o spinge a commettere il reato<sup>12</sup>).

Secondo l'articolo 223-13 del codice penale francese, «*il fatto di provocare altri al suicidio è punito con la reclusione di tre anni e la multa di 45000 euro quando la provocazione è stata seguita dal suicidio o da un tentativo di suicidio. Le pene sono aumentate fino a cinque anni di reclusione e 75 000 euro di multa quando la vittima del reato è un minore di 15 anni*»<sup>13</sup>. Come detto, questo testo è recente. In effetti, per anni, non c'era nessuna normativa. Dal momento in cui il suicidio non è più un reato in Francia<sup>14</sup>, l'idea era che nulla in relazione con il suicidio poteva essere punito. Le cose cambiano con un caso molto famoso: il suicidio di più persone in seguito alla pubblicazione nel 1982 di un libro *Suicide, mode d'emploi*<sup>15</sup> (Istruzioni per il suicidio)<sup>16</sup>.

In un primo caso, i genitori di una persona suicida trovano sul comodino il libro *Suicide, mode d'emploi* e adiscono il giudice civile per far riconoscere la responsabilità civile degli autori e dell'editore. Il giudice rifiuta dopo aver co-

<sup>12</sup> Art. 121-4, 121-6 e art. 121-7 c.p.

<sup>13</sup> Art. 223-13 c. p.: «*Le fait de provoquer au suicide d'autrui est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende lorsque la provocation a été suivie du suicide ou d'une tentative de suicide.*

*Les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende lorsque la victime de l'infraction définie à l'alinéa précédent est un mineur de quinze ans*».

<sup>14</sup> Prima della Rivoluzione, il suicidio era punito: «*les lois sont furieuses, en Europe, contre ceux qui se tuent eux-mêmes. On les fait mourir, pour ainsi dire, une seconde fois ; ils sont traînés indignement par les rues, on les note d'infamie, on confisque leurs biens. Il me paraît... que ces lois sont bien injustes*» (Montesquieu, *Lettres persanes*, 1721, LXXVI). In effetti, l'ordonnance del 1670 (sorta di primo codice di procedura penale francese) prevedeva un titolo XXII interamente dedicato alla maniera di perseguire il cadavere e la memoria del defunto («*la manière de faire le procès au cadavre ou à la mémoire du défunt*»). Il primo codice penale del dopo Rivoluzione, il codice penale del 1791, abroga tutti i delitti religiosi, compreso il suicidio (Jean-Marie Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Paris Puf, 3<sup>e</sup> édition, 2014, n°175 e 223).

<sup>15</sup> Claude Guillon et Yves Le Bonniec, *Suicide, mode d'emploi. Histoire, technique, actualité*, 1982, éd. Alain Moreau. Questo libro è vietato in Francia dalla decisione del Tribunal correctionnel di Parigi che ne ha punito la reedizione nel 1995 (cfr. *infra*). A proposito di questo libro, cfr. Claude Guillon, *Le droit à la mort. Suicide, mode d'emploi, ses lecteurs et ses juges*, Paris, 2010, éditions imho, 311 p.

<sup>16</sup> Jacques Borricand, «*La répression de la provocation au suicide: de la jurisprudence à la loi*», *JCPG*, 1988, 3359.

statato l'assenza di causalità tra la pubblicazione e il suicidio: "*le suicide, expression tragique d'une volonté individuelle et libre par principe quant au moment où intervient la décision fatale et aux moyens matériels de la réaliser ne fait l'objet d'aucune incrimination légale*" e aggiunge che « l'imprimerie et la librairie sont libres dès lors que dans sa finalité ou son expression l'ouvrage ne constitue pas une apologie de crimes ou de délits »<sup>17</sup>.

In un altro caso giudicato dalla Corte di Cassazione nel 1988<sup>18</sup>, l'azione si fondava sul delitto di rifiuto di dare assistenza (la qualificazione di omicidio colposo era stata esclusa) sulla base di uno scambio di corrispondenza tra uno degli autori del libro e la persona suicida. In effetti, l'autore del libro aveva ricevuto da un lettore due lettere che annunciavano l'intenzione di suicidarsi e chiedevano consigli sui metodi per suicidarsi, consigli ai quali l'autore aveva risposto indicando la dose mortale e le condizioni di assorbimento del farmaco.

Questo caso spiega la normativa e la limitazione del delitto alla provocazione al suicidio<sup>19</sup>. L'idea è di creare una legislazione di prevenzione per proteggere le persone particolarmente vulnerabili contro gli atti di persone che le incitano a realizzare un gesto irreparabile<sup>20</sup>.

Oggi il delitto si trova nell'articolo 223-13 c.p. introdotto con una legge del 31 dicembre 1987 e collocato nel codice penale fra le lesioni alla persona, in un capitolo sulla messa in pericolo della persona, tra l'interruzione illegale della gravidanza altrui e l'abuso dello stato d'ignoranza o di vulnerabilità. In effetti, la provocazione al suicidio è un atto di messa in pericolo, un atto pericoloso per la persona<sup>21</sup>.

Il delitto, doloso, richiede, come elemento materiale, la provocazione. Va subito detto che la provocazione non è l'aiuto. Perciò, l'assistenza come nel caso DJ Fabo non corrisponde alla definizione francese del delitto. Esclusa l'assistenza, tutte le forme di provocazione entrano nell'ambito del delitto senza dover figurare nell'elenco del testo sulla complicità che definisce la provocazione (promessa, minaccia, ordine, abuso di potere o di autorità)<sup>22</sup>. Bisogna che

<sup>17</sup> Tribunal de grande instance de Paris, 23 gennaio 1985, *Recueil Dalloz*, 1985, p. 418.

<sup>18</sup> Crim., 26 aprile 1988, n°87-82011.

<sup>19</sup> È interessante ricordare che il ministro della Giustizia dell'epoca, Robert Badinter, era contrario all'idea di punire l'aiuto o la provocazione al suicidio, almeno di un adulto: « *On ne saurait dénier à l'adulte le droit au suicide. Et incriminer des conseils ou l'incitation au suicide serait nier la liberté humaine* » (projet de loi portant réforme du code pénal, 1986, p. 22).

<sup>20</sup> Cfr. Jacques Francillon, « Publicité ou propagande en faveur de moyens préconisés pour se donner la mort. Conflit entre le droit à la vie et la liberté d'information. Responsabilité pénale du directeur de publication », note sous Crim., 13 novembre 2001, n°01-81418, *Revue de science criminelle*, 2002, p. 615.

<sup>21</sup> Agathe Lepage et Haritini Matsopoulou (*Droit pénal spécial*, Paris, Puf, coll. Thémis, 2015) tratta la provocazione al suicidio all'interno di un capitolo sulla libertà di disporre della propria vita.

<sup>22</sup> In effetti, l'art. 121-7 c.p. distingue due forme di complicità, la complicità tramite aiuto o assistenza (*complicité par aide ou assistance*) e la complicità tramite provocazione (*complicité par*



l'atto sia sufficientemente suggestivo. In un caso, un tribunale ha addirittura considerato che il fatto di presentare un coltello a una persona sfidandola a realizzare l'atto che effettivamente realizzò non basta per caratterizzare il delitto perché nelle parole di chi aveva presentato il coltello non c'era nessun carattere di natura convincente tale da paralizzare la volontà della ragazza<sup>23</sup>. Questo caso caratterizza bene le reticenze della giurisprudenza e le difficoltà a punire i comportamenti connessi al suicidio. Bisogna anche notare che la provocazione può essere rivolta a una persona individuata oppure essere pubblica e rivolgersi a persone indeterminate. Infine, la provocazione di per sé non basta; bisogna che sia seguita da un suicidio o da un tentativo di suicidio.

Al di là della provocazione al suicidio intesa in un senso stretto, il codice penale francese allarga l'ambito della repressione con la previsione, all'articolo successivo (art. 223-14 c. p.), del reato di propaganda o pubblicità per prodotti, oggetti o metodi preconizzati come mezzi di suicidio<sup>24</sup>. Ed è appunto sulla base di tale disposizione che è stato condannato l'editore che aveva pubblicato di nuovo il libro *Suicide, mode d'emploi*: « *si le fait de se suicider ou de tenter de le faire n'est plus pénalement incriminé et, en conséquence, constitue un droit, cela ne signifie nullement que ce droit puisse faire légalement l'objet d'une publicité quelconque destinée à en décrire les modalités possibles d'exercice; le chapitre 10 de l'ouvrage «Suicide mode d'emploi» constitue objectivement une publicité en faveur de méthodes préconisées comme moyens de se donner la mort, publicité interdite par la L. du 31 déc. 1987 (nouvel art. 223-14); la réédition de l'ouvrage incriminé faite à l'initiative de l'éditeur le rend passible de l'application, sans rétroactivité, de la L. du 31 déc. 1987 puisque cet acte de réédition constitue un fait nouveau; l'éditeur ayant fait procéder à cette réédition à l'insu des auteurs de l'ouvrage ou, du moins, sans leur demander préalablement de l'autoriser à le faire, ceux-ci sont relaxés au bénéfice du doute* »<sup>25</sup>.

L'ambito della repressione è diverso in Francia rispetto all'Italia. Da un lato, è più stretto, cioè meno severo. In effetti, la pena prevista per il reato senza aggravante è molto inferiore in Francia (al massimo, tre anni di carcere e 75.000 euro di multa) rispetto all'Italia (da cinque a dodici anni quando il suicidio avviene; da uno a cinque anni se il suicidio non avviene, ma se dal tentativo di suicidio deriva una lesione personale grave o gravissima), anche se il diritto

*provocation*) o istigazione (*complicité par instructions données*). La provocazione deve realizzarsi tramite uno dei modi elencati dall'articolo.

<sup>23</sup>Tribunal correctionnel Lille, 5 aprile 1990, *Recueil Dalloz*, 1993, Somm. 14 ; *Revue de science criminelle*, 1993, p. 325.

<sup>24</sup> Art. 223-14 : « *La propagande ou la publicité, quel qu'en soit le mode, en faveur de produits, d'objets ou de méthodes préconisés comme moyens de se donner la mort est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende* ».

<sup>25</sup> Tribunal correctionnel de Paris, 11 aprile 1995, *JCP*, 1996, II, 22729.

italiano richiede per il tentativo di suicidio il verificarsi di una lesione grave o gravissima (con difficoltà di delimitazione), mentre tale esigenza non esiste nella normativa francese. Ma da un altro lato, il diritto francese comporta qualche specificità. Primo: le persone responsabili possono essere delle persone fisiche ma anche delle persone giuridiche (con una pena della multa moltiplicata per cinque). Secondo: se il delitto è commesso a mezzo stampa o televisione, è il direttore che è responsabile (art. 223-15 c.p.<sup>26</sup>) con ovvie difficoltà di coordinamento con la libertà di espressione<sup>27</sup>.

I pochi casi esistenti nella giurisprudenza francese dimostrano le difficoltà che nell'accertamento di tale reato si incontrano per identificare la provocazione sia in termini di causalità (anche se il testo dice solo che la provocazione deve essere seguita da ...), sia in termini di equilibrio tra la protezione delle persone e la libertà dell'espressione. Ma le difficoltà non sono solo dovute al reato di provocazione al suicidio; sono dovute più in generale alle difficoltà di affrontare da un punto di vista penalistico il tema del suicidio.

In effetti, altre qualificazioni sono possibili per chi concorre nel suicidio altrui<sup>28</sup>.

Chi somministra una sostanza mortale o nociva si rende colpevole del crimine<sup>29</sup> di avvelenamento<sup>30</sup> o (se uccide la persona con un altro mezzo) di omicidio doloso (spesso con la circostanza aggravante della premeditazione) oppure del delitto di somministrazione di sostanze nocive: è il caso di una madre perseguita per aver somministrato al proprio figlio tetraplegico una sostanza che poteva essere mortale (il giudice aveva ritenuto la qualificazione meno grave di somministrazione di sostanze nocive per evitarle la corte d'assise); nello stesso caso, il medico che aveva trasferito il paziente nel suo servizio prima di somministrargli la dose mortale di un prodotto fu perseguito per avvelenamento con premeditazione<sup>31</sup>. Il giudice istruttore pronunciò non luogo a procedere per la madre e il medico.

<sup>26</sup> Art. 223-15 : «*Lorsque les délits prévus par les articles 223-13 et 223-14 sont commis par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables*».

<sup>27</sup> È colpevole del delitto di propaganda o di pubblicità in favore di prodotti, oggetti o metodi preconizzati come mezzi di suicidio, previsto all'articolo 223-14 c.p., il direttore di pubblicazione del giornale che ha pubblicato nel giornale qualche riga dedicata a un libro presentato come una "guida al suicidio" che menzionava circa 20 metodi per suicidarsi di cui il soffocamento e la dose eccessiva. Per di più, il giornale aveva dato l'indirizzo *internet* per comprare questo libro vietato in Francia e per identificare l'associazione più vicina per la difesa del diritto alla morte (Crim., 13 novembre 2001, n° 01-81.418).

<sup>28</sup> Muriel Bénégat-Guerlin, *Droit pénal et fin de vie*, *AJ Pénal* 2016, p. 522.

<sup>29</sup> A differenza dell'Italia che conosce una divisione bipartita dei reati, il sistema francese si basa su una classificazione tripartita dei reati tra crimini, delitti e contravvenzioni (art. 111-1 c.p.).

<sup>30</sup> In Francia, l'avvelenamento (art. 221-5 c.p.) è un crimine distinto dall'omicidio doloso (art. 221-1 c.p.).

<sup>31</sup> Caso Vincent Humbert, 2003.

Chi lascia morire senza fare nulla si rende colpevole di non assistenza a una persona in pericolo<sup>32</sup>: è il caso di un uomo che chiama il medico per constatare la morte della moglie e che dichiara di averla aiutata a morire preparando farmaci e il bicchiere d'acqua bevuto da lei. La qualificazione di omicidio è stata presa in considerazione durante l'istruzione, ma il giudice istruttore pronunciò una decisione di non luogo a procedere. Perseguito per non assistenza a persona in pericolo, l'uomo fu condannato a un anno di reclusione con sospensione della pena<sup>33</sup>; la corte d'appello lo assolse: ritenne l'atto un atto positivo e non di omissione.

Senza dubbio, esistono qualificazioni per punire eventualmente chi concorre nel suicidio altrui. Però, i giudici sono spesso molto comprensivi, anzi quasi premurosi, grazie ai meccanismi procedurali che non esistono o non così in Italia. In effetti, spesso il processo è evitato grazie al principio di opportunità nell'attivare l'azione penale o a dei non luogo a procedere qualche volta da parte dal giudice istruttore con una motivazione giuridica poco convincente: assenza di intenzione di dare la morte (?), costrizione (?). Quando il processo si tiene, le condanne sono spesso simboliche, ridotte al minimo previsto dalla legge<sup>34</sup>: due anni con sospensione per i crimini per i quali la pena prevista è l'ergastolo; un anno con sospensione per gli altri crimini.

In conclusione, la Francia come l'Italia è molto divisa sulla fine della vita.

<sup>32</sup> Article 223-6 c.p.

<sup>33</sup> Crim., 13 dicembre 2017, n°16-87054: «*Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que le 10 novembre 2011, M. Jean X..., né le 8 mars 1928, a déclaré au médecin venu constater le décès de son épouse Josanne X... qu'il l'avait aidée à mettre fin à ses jours en lui préparant les médicaments et le verre d'eau qu'elle avait absorbés à cette fin ; qu'une information a été ouverte des chefs de meurtre et de non assistance à personne en danger et que M. X... a été mis en examen de ces chefs ; que le juge d'instruction a rendu une ordonnance de non-lieu concernant le meurtre et de renvoi de M. X... devant le tribunal correctionnel pour y répondre du délit de non assistance à personne en danger ; que le tribunal correctionnel a déclaré M. X... coupable de ce délit et l'a condamné à un an d'emprisonnement avec sursis ; que M. X... et le ministère public ont relevé appel de ce jugement. «(...) Attendu que, pour renvoyer M. X... des fins de la poursuite du chef de non assistance à personne en péril, l'arrêt énonce que la scène du 10 novembre 2011, devant s'analyser dans son ensemble, correspond à un acte positif de M. X... et non à une omission ou à une abstention coupable ; que les juges ajoutent que la seule qualification applicable est celle de meurtre, voire de complicité de meurtre, mais que le non-lieu prononcé de ce chef, définitif en soi, empêche de nouvelles poursuites ; «Attendu qu'en l'état de ces énonciations, nonobstant le motif erroné mais surabondant relatif à la complicité de meurtre, la cour d'appel n'a méconnu aucun des textes visés au moyen, dès lors que le juge d'instruction ayant été saisi du crime de meurtre et du délit de non assistance à personne en péril et ayant prononcé un non-lieu du chef de meurtre, son ordonnance de règlement avait autorité de la chose jugée, la personne mise en examen à l'égard de laquelle le juge d'instruction a dit n'y avoir lieu à suivre ne pouvant plus être recherchée à l'occasion du même fait, à moins qu'il ne survienne de nouvelles charges, en application de l'article 188 du code de procédure pénale ; «D'où il suit que les moyens doivent être écartés ; «Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ; rejette le pourvoi».*

<sup>34</sup> In Italia, la legge prevede un massimo e un minimo; in Francia, non ci sono quasi minimi.

Sulla questione precisa dell'aiuto al suicidio, il diritto penale francese può sembrare abbastanza ragionevole: nessun reato specifico e la possibilità – se opportuno – di ricorrere ad altre qualificazioni.

L'omicidio-avvelenamento è applicabile a chi dà la morte qualsiasi sia il motivo che spinge ad agire; la non assistenza a persona in pericolo è applicabile a chi lascia morire mentre avrebbe potuto intervenire, qualsiasi sia il motivo. Ma la grande flessibilità dei meccanismi di procedura penale (opportunità nell'attivare l'azione penale), grande libertà per il giudice nel decidere della pena (assenza di minimo) consente infine, in modo abbastanza soddisfacente, di rispondere alle circostanze specifiche di ogni caso.

Mi sembra che se/quando il legislatore italiano dovrà intervenire, bisognerà prendere in considerazione tali elementi per assicurarsi che la riscrittura dell'articolo 580 c.p. significhi veramente un alleggerimento della risposta penale e non un nuovo spazio per rimpiazzare un reato specifico (aiuto al suicidio) con una figura più severa (concorso nell'omicidio). In altri termini, i giuristi francesi possono essere fortemente interessati a conoscere come evolverà la posizione italiana (legge, giurisprudenza, dottrina) sull'aiuto al suicidio.



## *La fattispecie tedesca di favoreggiamento del suicidio*

KONSTANZE JARVERS

### *1. Introduzione*

Il comportamento alla fine della vita di una persona è un problema difficile e controverso in quasi tutti i paesi. Le corrispondenti norme – soprattutto penali – devono trovare un equilibrio tra la tutela della vita e il diritto di ogni essere umano a morire in modo autodeterminato e dignitoso.<sup>1</sup> In Germania, come nella maggior parte dei Paesi europei, l'omicidio su richiesta costituisce reato a norma del §216 del codice penale tedesco (StGB).

Diversamente si pone invece il problema del suicidio assistito. I delitti contro la vita presuppongono necessariamente la morte di un altro uomo. Perciò, il suicidio non può costituire fatto tipico e anche il tentato suicidio non costituisce reato. Dal diritto alla vita non si può desumere un obbligo di vivere.<sup>2</sup> Per di più, in Germania – diversamente dall'Italia con l'art. 580 c.p. – l'istigazione o l'aiuto al suicidio non è più punibile dai tempi del codice penale dell'impero tedesco, entrato in vigore nel 1872. Dopo un lungo dibattito e numerose proposte,<sup>3</sup> nel

<sup>1</sup> V. anche T. Kampmann, *Die Pönalisierung der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung – eine kritische Analyse*, Baden-Baden, 2017, 14.

<sup>2</sup> A. Eser/D. Sternberg-Lieben, in Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 30<sup>a</sup> ed., München 2019, §217 n. marg. 3. Ciò risulta dall'art. 2 I, 1 I della Costituzione tedesca (*Grundgesetz*, GG), da cui deriva il diritto dell'individuo alla morte autodeterminata, v. H. Dreier, in Dreier, *Grundgesetz, Kommentar*, vol. 1, Art. 1–19, 2<sup>a</sup> ed., Tübingen 2004, Art. 1 I n. marg. 154; J. Lindner, *Verfassungswidrigkeit des – kategorischen – Verbots ärztlicher Suizidassistenz*, in NJW 2013, 136, 138. Un diritto alla morte autodeterminata può anche derivare dall'articolo 8 della CEDU. Tuttavia, non esiste ancora un consenso degli Stati membri, cosicché gli Stati membri hanno un ampio margine di manovra su questo tema, cfr. EGMR, 23.06.2015 – 2478/15 (Lamb v. Regno Unito), <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-156476%22%5D%7D> (ultimamente visitato il 13 maggio 2019).

<sup>3</sup> M. Feldmann, *Neue Perspektiven in der Sterbehilfediskussion durch Inkriminierung der Suizidteilnahme im Allgemeinen?*, in GA 2012, 498, 503 ss.; T. Fischer, *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*,

2015 è stato inserito nel codice penale tedesco il § 217 StGB che incrimina il favoreggiamento commerciale<sup>4</sup> del suicidio.<sup>5</sup> Il reato è punito con la pena detentiva fino a tre anni o con pena pecuniaria. La legge è stata promulgata in risposta all'aumento del numero di associazioni favorevoli alla eutanasia.<sup>6</sup> È comunque da tenere in mente che secondo il codice deontologico medico l'assistenza al suicidio non costituisce un compito medico.<sup>7</sup>

## 2. Scopo della norma e bene giuridico

Lo scopo della norma è duplice. Da un punto di vista individuale, protegge l'autodeterminazione del suicida da manipolazioni da parte di persone o organizzazioni che praticano commercialmente il suicidio assistito.<sup>8</sup> Più in generale, si pone l'obiettivo di impedire la diffusione del suicidio assistito, nonché la sua banalizzazione. Il legislatore temeva che una certa "normalità" causata dal suicidio assistito organizzato potesse spingere al suicidio individui malati o anziani che senza una tale offerta non prenderebbero questa decisione.<sup>9</sup> Questa preoccupazione era stata alimentata dall'associazione "*Sterbehilfe Deutschland*",<sup>10</sup> che

66<sup>a</sup> ed., München 2019, vor §211, n. marg. 32; L. Eidam, *Nun wird es also Realität: § 217 StGB n.F. und das Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung*, in medstra, 2016, 17 ss.

<sup>4</sup> La parola "commerciale" è la traduzione letterale di "*geschäftsmäßig*". Ma siffatta traduzione non è del tutto corretta, perché il comportamento non deve necessariamente essere orientato al profitto. Quindi, si deve sempre tenere in mente che anche attività di volontariato sono comprese. Il concetto è quindi più ampio di un orientamento al profitto, perché altrimenti, le associazioni potrebbero facilmente eludere la responsabilità penale., v. F. Saliger, in Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, *Strafgesetzbuch* vol. 2, 5<sup>a</sup> ed. 2017, § 217, n. marg. 19; BT-Drucks. 18/5373, 13s, <https://diptb.bundestag.de/doc/btd/18/053/1805373.pdf> (ultimamente visitato il 13 maggio 2019).

<sup>5</sup> A norma della legge sulla punibilità del favoreggiamento commerciale del suicidio, BGBl. I, 2177.

Questo è il testo della disposizione: (1) Chiunque, con l'intenzione di favorire il suicidio di un altro, commercialmente gliene concede o procura l'opportunità o svolge attività d'intermediazione, è punito con la pena detentiva fino a tre anni o con la pena pecuniaria.

(2) Non è punibile come partecipe, chiunque non agisca commercialmente e sia parente del soggetto menzionato nel comma uno o ad esso vicino (Trad. libera).

<sup>6</sup> V. la relazione introduttiva della legge, BT-Drucks. 18/5373, 2.

<sup>7</sup> Così le linee guida dell'ordine federale dei medici per l'assistenza medica dei moribondi, [https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user\\_upload/downloads/Sterbebegleitung\\_17022011.pdf](https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/Sterbebegleitung_17022011.pdf) (ultimamente visitato il 13 maggio 2019), A 346. Il codice modello federale di condotta per i medici che lavorano in Germania prevede che i medici non sono autorizzati ad assistere al suicidio, v. [https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user\\_upload/downloads/pdf-Ordner/MBO/MBO-AE.pdf](https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/MBO/MBO-AE.pdf) (ultimamente visitato il 13 maggio 2019), § 16. Tuttavia, i medici sono divisi sulla questione: non tutti gli ordini dei medici degli stati federati hanno adottato questa regola.

<sup>8</sup> BT-Drs. 18/5373, 2 s., 9, 10 s, 13.

<sup>9</sup> A. Eser/D. Sternberg-Lieben, in Schönke/Schröder, (cit. 2), §217 n. marg. 1; K. Gaede, *Die Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung des Suizids – § 217 StGB*, in JuS 2016, 385, 386; BT-Drs. 18/5373, 2.

<sup>10</sup> K. Gaede, in JuS 2016 (cit. 9), 385, 386.

persegue lo scopo di ancorare il diritto di tutti gli esseri umani all'autodeterminazione fino all'ultimo respiro in Germania sul modello svizzero. Così dice lo statuto dell'associazione,<sup>11</sup> che dal momento dell'entrata in vigore della nuova legge ha sospeso l'attività di suicidio assistito e presentato ricorso costituzionale. Considerando la crescente incidenza di associazioni di questo tipo e di medici che offrono assistenza al suicidio, la legge mira proprio a prevenire che l'aiuto al suicidio si presenti come un servizio di assistenza sanitaria "normale".<sup>12</sup> Il pericolo che qualcuno possa sentirsi indotto a porre fine alla propria vita precocemente magari per non gravare sui parenti, giustifica – secondo il legislatore – una responsabilità penale.<sup>13</sup>

### 3. La fattispecie oggettiva

Prima di esaminare i singoli elementi della fattispecie oggettiva, occorre verificare se si tratta davvero di un suicidio oppure se il soggetto ha ucciso la persona (eventualmente su richiesta). In questo contesto si deve sapere che il diritto penale tedesco distingue nettamente tra l'autore del reato e il partecipe. La partecipazione nelle forme di istigazione o complicità si riferisce ad un reato commesso da un'altra persona (cioè l'autore) ed è accessoria rispetto ad esso. Autore del reato invece può essere solo colui che possiede il dominio sul fatto ("*Tatherrschaft*") nella violazione di un bene giuridico altrui. Per contro, il suicida che agisce sotto la propria responsabilità contro il proprio bene giuridico mantiene il controllo dell'avvenimento. Nel caso specifico, può essere difficile stabilire i confini. In ogni caso, dopo l'ultimo contributo del terzo prima dell'ultima tappa, il suicida deve comunque poter decidere liberamente se vivere o morire.<sup>14</sup> Altrimenti non si tratta di suicidio.

Il §217 StGB prevede la punibilità di chi offre ad un altro l'opportunità del suicidio. Le condotte menzionate (cioè concedere, procurare o fungere da inter-

<sup>11</sup> Nel §2, v. [http://www.sterbehilfedeu.de/img/2018\\_01\\_Deutsche\\_Satzung.pdf](http://www.sterbehilfedeu.de/img/2018_01_Deutsche_Satzung.pdf) (ultimamente visitato il 13 maggio 2019).

<sup>12</sup> BT-Drs. 18/5373, 2, 9, 11, 13.

<sup>13</sup> K. Gaede, in JuS 2016 (cit. 9), 385, 386; BT-Drs. 18/5373, p. 9, 13. Così anche la dichiarazione del comitato etico, <https://www.ethikrat.org/fileadmin/Publikationen/Ad-hoc-Empfehlungen/deutsch/empfehlung-suizidbeihilfe.pdf> (ultimamente visitato il 13 maggio 2019). Tuttavia, non esiste una base empirica per confermare questo rischio, v. H. Schöch, *Strafbarkeit einer Förderung der Selbsttötung?*, in M. Heger et al. (a cura di), *Festschrift für Kristian Kühl zum 70. Geburtstag*, München 2014, 585, 599; F. Saliger, *Selbstbestimmung bis zuletzt. Rechtsgutachten zum strafrechtlichen Verbot organisierter Sterbehilfe*, Norderstedt 2015, 185. Piuttosto, sembra evidente che il numero di suicidi in Germania negli ultimi dieci anni è rimasto più o meno costante a 10.000 casi all'anno, v. <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/583/umfrage/sterbefaelle-durch-vorsatzliche-selbstbeschadigung/> (ultimamente visitato il 13 maggio 2019).

<sup>14</sup> A. Eser/D. Sternberg-Lieben, in Schönke/Schröder, (cit. 2), §217, n. marg. 10; BT-Drs. 18/5373, 10.



mediario) devono sempre riferirsi ad una situazione concreta. Un mero scambio di informazioni, quindi, non è sufficiente. Si tratta piuttosto dell'offerta di rendere possibile o assecondare il suicidio, ad esempio con la messa a disposizione di appositi farmaci, apparecchiature o località.<sup>15</sup> Non è necessario che l'altro compia o tenti effettivamente il suicidio.<sup>16</sup> Si tratta, quindi, di un reato di pericolo astratto per il fatto che la punibilità è anticipata alla fase precedente al (tentato) suicidio. Perciò, le azioni devono essere oggettivamente idonee a favorire il suicidio,<sup>17</sup> mentre quelle che sono del tutto inadeguate devono essere escluse.

La condotta deve essere eseguita commercialmente, quindi, si richiede che ci sia un'attività persistente o ricorrente dell'autore del reato.<sup>18</sup> Una precedente proposta del 2012 che richiedeva la professionalità<sup>19</sup> è stata respinta. Un motivo di lucro o di reddito, dunque, non è necessario.<sup>20</sup> Per questo sono comprese dalla norma anche persone che praticano il suicidio assistito per organizzazioni di pubblica utilità.<sup>21</sup> Il punto cruciale è che l'attività sia concepita in modo da essere ripetuta o durevole. Perciò può bastare la prima offerta, sempre che rappresenti l'inizio di un'attività destinata a essere proseguita.<sup>22</sup> Secondo la relazione introduttiva della legge è proprio questo l'elemento che indica il particolare pericolo per la libera scelta dell'interessato, perché può creare conflitti d'interesse che non sono necessariamente di natura finanziaria. L'assistenza ripetuta al suicidio intesa come una sorta di "standard", non solo contribuisce a creare un profilo professionale ma anche a esercitare un'ulteriore pressione a prendere la decisione nei confronti degli interessati.<sup>23</sup> L'assistenza al suicidio rimane perciò impunita solo se – in un caso singolo – sia concessa ad una persona decisa a suicidarsi a seguito di un'attenta verifica e con stretto rispetto della decisione presa autonomamente.<sup>24</sup> Ciò vale per amici e parenti, nonché per i medici e altro personale sanitario.<sup>25</sup>

<sup>15</sup> T. Fischer (cit. 3), §217, n. marg. 6.

<sup>16</sup> G. Berghäuser, *Der Laien-Suizid gem. § 217 StGB – eine kritische Betrachtung der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung*, in ZStW 2016, 741, 761; G. Duttge, *Strafrechtlich reguliertes Sterben. Der neue Straftatbestand einer geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung*, in NJW 2016, 120, 121.

<sup>17</sup> A. Eser/D. Sternberg-Lieben, in Schönke/Schröder, (cit. 2), §217 n. marg. 14.

<sup>18</sup> T. Fischer (cit. 3), §217, n. marg. 7; A. Eser/D. Sternberg-Lieben, in Schönke/Schröder, (cit. 2), §217, n. marg. 16; BT-Drs. 18/5373, 16 s.

<sup>19</sup> RegE, BT-Drs. 17/11126, <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/111/1711126.pdf> (ultimamente visitato il 13 maggio 2019).

<sup>20</sup> A. Eser/D. Sternberg-Lieben, in Schönke/Schröder, (cit. 2), §217, n. marg. 16; BT-Drs. 18/5373, 17. A favore *Jurgeleit*, che sostiene che si possa sentire indotto chiunque, indipendentemente dal fatto che l'intenzione sia di realizzare un profitto o meno, v. A. Jurgeleit, *Sterbehilfe in Deutschland*, in NJW 2015, 2708, 2713.

<sup>21</sup> T. FISCHER (cit. 3), §217, n. marg. 7.

<sup>22</sup> BT-Drs. 18/5373, 17; G. DUTTGE, in NJW 2016 (cit. 16), 120, 122.

<sup>23</sup> BT-Drs. 18/5373, 17.

<sup>24</sup> BT-Drs. 18/5373, 18.

<sup>25</sup> Sul problema delle incertezze causate per i medici, cfr. M. KUHLI, *Absehbare Anwendungspro-*

Data l'ampiezza dell'elemento costitutivo della commercialità, molti autori tendono ad interpretarlo in modo restrittivo, soprattutto per quanto riguarda l'attività medica. C'è chi sostiene che siano compresi solo comportamenti con cui l'autore del reato desidera fare del favoreggiamento del suicidio una componente permanente o almeno ricorrente della sua attività economica o professionale.<sup>26</sup> Altri affermano che il suicidio assistito ripetuto debba o costituire il campo principale dell'attività o essere fornito in un modo che non rappresenti più l'*ultima ratio* della relazione con il paziente.<sup>27</sup> Una tale interpretazione corrisponderebbe meglio non solo alla Costituzione, ma anche ai gruppi di casi esplicitamente menzionati dal legislatore.<sup>28</sup>

#### 4. La fattispecie soggettiva

L'elemento soggettivo consiste nell'intenzione di favorire il suicidio di un'altra persona. Questo dolo specifico serve a mantenere impunita la cosiddetta eutanasia indiretta. Non è, dunque, punibile il medico che mira meramente ad attenuare la sofferenza di un paziente incurabile somministrando antidolorifici anche se accetta la sua morte precoce come effetto collaterale inevitabile.<sup>29</sup> Il dolo specifico si riferisce comunque solo al favoreggiamento e non all'effettiva esecuzione del suicidio assistito<sup>30</sup> per la quale basta il dolo eventuale, come pure per tutti gli altri elementi della fattispecie, in particolare la commercialità.

#### 5. La causa di esclusione della pena di cui al §217 comma secondo

Secondo i principi generali l'istigazione (§26 StGB) o l'aiuto (§27 StGB) al favoreggiamento del suicidio come descritto nel primo comma della norma sono punibili. Il comma secondo fa un'eccezione per chi è parente o vicino alla persona pronta a morire, salvo che agisca commercialmente.<sup>31</sup> Questa causa personale di esclusione della pena è difficilmente comprensibile. Per chiarezza: la punibilità del partecipe al favoreggiamento pretende che non operi in modo commerciale. In più deve essere parente o persona vicina alla vittima. La no-

*bleme des § 217 StGB?*, in ZStW 2017, 691, 713.

<sup>26</sup> A. Eser/D. Sternberg-Lieben, in Schönke/Schröder, (cit. 2), §217, n. marg. 17.

<sup>27</sup> K. Gaede, in JuS 2016 (cit. 9), 385, 390.

<sup>28</sup> A. Eser/D. Sternberg-Lieben, in Schönke/Schröder (cit. 2), §217 n. marg. 17; K. Gaede (cit. 9), 385, 390.

<sup>29</sup> BT-Drs. 18/5373, 18 s.

<sup>30</sup> BT-Drs. 18/5373, 19.

<sup>31</sup> BT-Drs. 18, 5375, 20. Tuttavia, Eidam descrive questa causa di esclusione come un "doppio salto mortale", perché il § 217 StGB dichiara la ripetizione di una condotta che sostanzialmente è impunita, punibile solo al fine di derogarvi ai sensi del § 217 comma 2 StGB, L. Eidam, medstra 2016 (cit. 3), 17, 22.

zione del parente è definita nel § 11 StGB, mentre per assumere uno stretto collegamento personale ci vuole una relazione interpersonale di una certa durata che, a causa dei sentimenti di solidarietà, crea una situazione psicologica difficile nel partecipante se è desiderato il suo aiuto al suicidio.<sup>32</sup> Il legislatore aveva in mente il caso in cui, ad esempio, un marito avrebbe portato la moglie malata terminale presso un'organizzazione di suicidio assistito. Sebbene egli realizzi il reato di cui al §217 StGB in qualità di complice, non si intendeva punirlo non avendo compiuto alcun comportamento meritevole di pena, ma in linea di massima caratterizzato da compassione.<sup>33</sup> Tuttavia, dalla stesura della norma consegue la situazione assurda che l'autore del reato di cui al comma 1 può essere punito solo se agisce in modo commerciale, mentre il partecipe, pur non agendo commercialmente rimane impunito esclusivamente se è parente o vicino all'altra persona di cui al comma 1.<sup>34</sup>

#### 6. Profili costituzionali e critiche

Sono emerse tante critiche contro la nuova fattispecie.<sup>35</sup> Da un punto di vista costituzionale si afferma che manchino sia l'idoneità e la necessità che la proporzionalità di questa limitazione del diritto ad una morte autodeterminata. Il legislatore voleva offrire tutela da decisioni precipitose e condizionamenti. Tuttavia, mentre le organizzazioni di suicidio assistito dispongono di salvaguardie procedurali, come per esempio perizie mediche, tempo di attesa o consulenze, questi meccanismi non esistono nel quadro del suicidio assistito non commerciale. Pertanto si ritiene il § 217 StGB inadeguato alla realizzazione dell'obiettivo di tutela della vita nel rispetto del diritto ad un suicidio autonomo.<sup>36</sup> Quan-

<sup>32</sup> K. Gaede, in JuS 2016 (cit. 9), 385, 391 s.

<sup>33</sup> BT-Drs. 18/5373, 20.

<sup>34</sup> T. Fischer (cit. 3), §217, n. marg 11.

<sup>35</sup> Ben 151 penalisti in una dichiarazione si sono rivolti contro la proposta di legge. [https://www.presse.uni-augsburg.de/de/unipressdienst/2015/april-juni/2015\\_056/index.html](https://www.presse.uni-augsburg.de/de/unipressdienst/2015/april-juni/2015_056/index.html) (ultimamente visitato il 13 maggio 2019). Un'indagine tra medici ha mostrato che un'ampia percentuale di essi non ritiene che la legge sia significativa. Inoltre, si sostiene che le norme già esistenti e la giurisprudenza con i principi legali della sospensione del trattamento e del suicidio hanno già previsto disposizioni sufficienti per le questioni alla fine della vita, <https://www.thieme-connect.de/products/ejournals/html/10.1055/s-0042-122119> (ultimamente visitato il 13 maggio 2019). Secondo il legislatore, invece, il suicidio assistito come previsto dalla medicina palliativa non rientra appunto nell'ambito del § 217 StGB, cfr. BT-Drs, 5373, 17.

<sup>36</sup> A. Eser/D. Sternberg-Lieben, in Schönke/Schröder, (cit. 2), §217, n. marg. 5. Si sottolinea inoltre come, a differenza delle organizzazioni, le persone vicine al suicida (non punibili a norma del comma 2) – a causa del loro stretto legame personale – effettuino una valutazione meno competente e distante rispetto alla serietà del desiderio di suicidio, G. Duttge, in NJW 2016 (cit. 16), 120, 123; B. Hecker, *Das strafrechtliche Verbot geschäftsmäßiger Förderung der Selbsttötung* (§ 217 StGB), in GA 2016, 455, 466.

to alla necessità, viene considerato che gli strumenti del diritto penale come *ultima ratio* di reazione statale non siano necessari, perché potrebbero essere previsti anche altri meccanismi più miti, come obblighi sanciti di consulenza e documentazione.<sup>37</sup> Si critica per di più il fatto che il legislatore finora non abbia valutato il pericolo a sufficienza. Il presunto potenziale di rischio non è quindi verificabile e manca di una base empirica.<sup>38</sup> Infine si segnala come la norma sia anche sproporzionata, in quanto comporta una penalizzazione eccessiva per un comportamento disapprovato piuttosto eticamente che giuridicamente.<sup>39</sup> Viene considerato che l'ordinamento giuridico tedesco non garantisce una protezione assoluta della vita, ma si basa anche sulla responsabilità personale dell'individuo. Il § 217 StGB ignora il valore che la Costituzione attribuisce al diritto all'autodeterminazione individuale.<sup>40</sup>

Anche il principio di eguaglianza si assume violato, in quanto non c'è una buona ragione per penalizzare il favoreggiamento commerciale di un suicidio come reato di pericolo astratto, mentre l'aiuto materiale al suicidio stesso nel caso singolo rimane impunito. Un fatto di per sé lecito non può diventare un illecito meritevole di pena solo perché sussiste l'intenzione di ripeterlo.<sup>41</sup>

Inoltre, se il § 217 StGB è destinato a proteggere le persone che decidono di suicidarsi non volontariamente, ma sotto pressione, una rispettiva condanna potrebbe configurare una illegittima cosiddetta "pena di sospetto".<sup>42</sup> Questo perché servirebbe per giungere ad una condanna nei casi in cui c'è il dubbio se il suicidio sia avvenuto davvero volontariamente, cioè quando si tratta di un fatto non dimostrabile di omicidio commesso indirettamente per mezzo della vittima.<sup>43</sup>

Quanto agli elementi costitutivi della fattispecie, il più problematico è la commercialità. Innanzitutto si pone il dubbio della sua determinatezza, in quanto non è chiaro se indichi univocamente se e a quali condizioni i medici che for-

<sup>37</sup> A. Eser/D. Sternberg-Lieben, in Schönke/Schröder, (cit. 2), §217, n. marg. 6; M. Kuhli, in ZStW 2017 (cit. 26), 691, 701. B. Hecker, in GA 2016 (cit. 36), 455, 466s. sostiene, inoltre, che gli strumenti di diritto amministrativo potrebbero essere più efficaci delle tardive misure di diritto penale, v. anche U. Neumann, in Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (cit. 4), vor §211, n. marg. 148b.

<sup>38</sup> Così B. Hecker, in GA 2016 (cit. 36), 455, 468; K. Gaede, in JuS 2016 (cit. 9), 385, 387.

<sup>39</sup> A. Eser/D. Sternberg-Lieben, in Schönke/Schröder, (cit. 2), §217 n. marg. 7; K. Gaede, in JuS 2016 (cit. 9), 385, 387. V. anche T. Kampmann, (cit. 1), 130ss.

<sup>40</sup> B. Hecker, in GA 2016 (cit. 36), 455, 470.

<sup>41</sup> A. Eser/D. Sternberg-Lieben, in Schönke/Schröder, (cit. 2), §217 n. marg. 8; K. GAEDE, in JuS 2016 (cit. 9), 385, 387.

<sup>42</sup> G. Duttge, in NJW 2016 (cit. 16), 120, 123; T. Hillenkamp, § 217 StGB n.F.: *Strafrecht unterliegt Kriminalpolitik*, in KriPoZ 2016, 3, 7; F. SALIGER, in Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (cit. 4), § 217, n. marg. 6.

<sup>43</sup> A. Eser/D. Sternberg-Lieben, in Schönke/Schröder (cit. 2), §217 n. marg. 8; G. Duttge, in NJW 2016 (cit. 16), 120, 123; T. Hillenkamp, in KriPoZ 2016 (cit. 42), 3, 7.

niscono assistenza al suicidio nell'ambito della loro attività professionale siano punibili.<sup>44</sup>

Dal punto di vista politico criminale si deve considerare che l'incriminazione di un aiuto commerciale può benissimo portare alla conseguenza che la persona pronta a morire si senta costretta a scegliere altri metodi di suicidio, più indegni, più insicuri o più crudeli oppure a recarsi all'estero.<sup>45</sup> Ma neanche quest'ultima soluzione è possibile per le persone gravemente malate e spesso inermi, perché coloro che li accompagnano rischiano di essere puniti se non sono parenti.

### 7. *Profili comparatistici*

Mettendo a confronto il § 217 StGB e l'art. 580 del codice penale italiano emerge che si tratta di due norme molto diverse tra di loro. Strutturalmente puniscono entrambe un comportamento di complicità ad un fatto lecito come reato autonomo.<sup>46</sup> Ma ci sono anche tante differenze. La disciplina tedesca è più restrittiva, in quanto richiede la commercialità, ma allo stesso tempo è molto più ampia perché è strutturata come reato di pericolo astratto. Basta offrire un'opportunità, mentre il suicidio non deve per forza essere né commesso né tentato. L'art. 580 c.p., invece, richiede come evento il suicidio ovvero un tentativo di suicidio che abbia determinato una lesione grave o gravissima. Anche le condotte si distinguono. La norma italiana punisce chi determina, o rafforza l'altrui proposito di suicidio ovvero ne agevola l'esecuzione. Queste sono le classiche condotte di concorso morale e materiale. Diversamente, il § 217 StGB richiede solamente che l'autore offra un'opportunità del suicidio concedendo, procurando (o fungendo da intermediario) questa possibilità a un suicida che nella maggior parte dei casi è già sicuro della decisione. Anche l'elemento soggettivo è diverso nelle due norme messe a confronto. Laddove l'art. 580 c.p. prevede il dolo generico rispetto a tutti gli elementi oggettivi, la norma tedesca richiede il dolo specifico, cioè l'intenzione di favorire il suicidio di un'altra persona. In Germania il colpevole viene punito con la pena detentiva fino a tre anni o con

<sup>44</sup> Il legislatore afferma semplicemente che i medici non possono svolgere un'assistenza commerciale al suicidio già, quindi, perché questo non appartiene alla loro autoconcezione professionale, cfr. BT-Drs. 18/5373, 17 ss. A. Eser/D. Sternberg-Lieben, in Schönke/Schröder (cit. 2), § 217, n. marg. 8 ritengono che tali preoccupazioni siano infondate, in quanto il significato del termine potrebbe essere riconosciuto mediante il ricorso ad altre disposizioni penali, per cui non si pone un problema con il principio di legalità. K. Gaede, in JuS 2016 (cit. 9), 385, 392 invoca un'interpretazione restrittiva della commercialità.

<sup>45</sup> K. Gaede, in JuS 2016 (cit. 9), 385, 387; G. Duttge, in NJW 2016 (cit. 16), 120, 124; T. Kampmann, (cit. 1), 143.

<sup>46</sup> S. Tordini Cagli, Art. 580, in A. Cadoppi/S. Canestrari/P. Veneziani, *Codice penale commentato con dottrina e giurisprudenza*, Torino 2018, 2222; BT-Drs. 18/5373, 16.

la pena pecuniaria. Il codice penale italiano prevede, se il suicidio avviene, la reclusione da cinque a dodici anni e se il suicidio non avviene, ma dal tentativo deriva una lesione grave o gravissima, un limite edittale da uno a cinque anni.

## 8. Conclusione

Il suicidio assistito è una materia molto delicata ed è molto difficile trovare un equilibrio tra il diritto all'autodeterminazione e la banalizzazione del suicidio. Il § 217 StGB ha cercato di raggiungere questo obiettivo, ma con dubbio successo. Si attende, dunque, con interesse come la nuova norma si rivelerà nella prassi giudiziaria e soprattutto come la Corte Costituzionale tedesca prenderà posizione rispetto agli interrogativi costituzionali. La Corte costituzionale dal 16 al 17 aprile 2019 ha trattato, ma senza ancora decidere, sei ricorsi costituzionali contro il § 217 StGB.<sup>47</sup> Questi ricorsi sono stati sollevati da associazioni che offrono assistenza al suicidio e vedono violato il loro diritto alla libertà di associazione, da medici che si sentono limitati nella loro libertà di professione e da persone gravemente malate che vogliono porre fine alla loro vita, ma per farlo hanno bisogno di aiuto.

Inoltre, si tratta di una tematica di grande interesse sociale che è stata oggetto di dibattiti controversi, spesso anche caricati emotivamente. Purtroppo, la nuova incriminazione sembra una reazione immediata a questi dibattiti. Ultimamente si osserva che il diritto penale talvolta non rimane l'*ultima ratio*, ma al contrario che è diventato la risposta *standard* a evoluzioni sociali indesiderate.<sup>48</sup> La produzione di nuove norme penali è considerata un rimedio ovvio da governi di tutti gli orientamenti, perché suggerisce una capacità di azione che non comporta nemmeno costi.<sup>49</sup> Osserviamo questo fenomeno anche nel caso del §217 StGB. Il suicidio assistito è indubbiamente un caso classico in cui il diritto penale non potrà mai portare a risultati desiderati. Invece occorrerebbe una soluzione extra-penale per poter meglio tener conto di tutti gli aspetti del fenomeno che inducono una persona a prendere una tale decisione difficile e di ampia portata.

<sup>47</sup> <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2019/bvg19-017.html> (ultimamente visitato il 13 maggio 2019). Si aspetta la prima sentenza in merito nel corso di qualche mese. È evidente che anche la Corte vede criticamente il § 217 StGB, v. <https://www.general-anzeiger-bonn.de/news/politik/deutschland/Verfassungsrichter-Es-gibt-ein-Grundrecht-auf-Selbst%C3%B6tung-article4089026.html> (ultimamente visitato il 13 maggio 2019).

<sup>48</sup> V. T. Hillenkamp, in *KriPoZ* 2016 (cit. 42), 3; E. Hoven, *Für eine freie Entscheidung über den eigenen Tod. Ein Nachruf auf die straflose Suizidbeihilfe*, in *ZIS* 2016, 1, 9.

<sup>49</sup> W. Janisch, *Das Mittel gegen Alles*, <https://www.sueddeutsche.de/politik/strafrecht-das-mittel-gegen-alles-1.3011761> (ultimamente visitato il 13 maggio 2019); F. Saliger, in *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (cit. 4), § 217, n. marg. 7.



## *Auxilio al suicidio y eutanasia en España*

GONZALO QUINTERO OLIVARES

### *1. La inducción y auxilio al suicidio en el derecho penal español*

En derecho español el suicidio es una conducta ajena al derecho, por lo que no se concibe el castigo del «intento de suicidio».

Se castigan la inducción y el auxilio al suicidio en el entendimiento de que de no haberse dado esas conductas el sujeto no se habría quitado la vida. Este criterio legal ha sido objeto de diferentes matizaciones y limitaciones, pero, en todo caso, es difícil encontrar el *fundamento constitucional del deber de tutelar la vida contra la voluntad de su titular*, y, por lo mismo, el de la incriminación de los comportamientos de ayuda (participación) en un suicidio libremente deseado de forma expresa e inequívoca.

A pesar de todos esos problemas de fundamentación constitucional el artículo 143 del CP castiga la inducción y la cooperación necesaria en el suicidio ajeno, además del auxilio ejecutivo a la muerte (eutanasia). El art.143 dispone: *El que induzca al suicidio de otro será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años. 2. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona.3. Será castigado con la pena de prisión de seis a diez años si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte.4. El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo (es decir respectivamente de 6 meses a 2 años y de 18 meses a 6 años).*



La consecuencia es que la *vida no deseada* por su titular se proclama indirectamente como bien jurídico protegido y, por tanto, *la ley penal relativiza considerablemente el reconocimiento del derecho a disponer de la propia vida*. La función «técnico-jurídica» del suicidio en relación con las conductas punibles (inducción y auxilio) ha sido descrita de diferentes maneras.

Ese es, sin duda, el defecto más grave (la imposición de una condena por baja que sea). Dejando de lado ese aspecto esencial tenemos que:

Para algunos estamos ante conductas típicas autónomas cuyo caso depende del cumplimiento de una *condición objetiva de punibilidad* (la muerte del suicida).

Para otros, se trata de formas de participación en un hecho ajeno elevadas a la condición de delito autónomo. Pero esta segunda opción tropieza con la dificultad, derivada de la teoría de la accesoriedad, de establecer una conducta de participación referida a un hecho *atípico*.

## 2. La capacidad para consentir en la propia muerte

El importante problema de la capacidad para consentir afecta a todas las conductas reunidas en este artículo. La capacidad para consentir en la propia muerte se asocia en primer lugar, y como es lógico, con la *condición jurídico-penal de imputable* (artículos 19 y 20.1º, 2º y 3º CP). Ahora bien, la valoración del consentimiento del suicida no ha de hacerse solamente partiendo de la imputabilidad, sino *además* examinando si en el caso concreto estaba en condiciones de comprender y valorar la significación y trascendencia de lo que quería hacer.

La falta de imputabilidad es un criterio orientador de primer orden, pero *no puede ser el único* porque sería excesivamente apriorístico, además de que algunas fuentes legales de inimputabilidad son de imprecisos contornos y variable apreciación, cual es el caso de la inimputabilidad derivada de la drogodependencia, que oscila entre la plena exención, la semi-eximente y la atenuante de análoga consideración; así las cosas, y sólo para proponer un ejemplo, la condición de drogodependiente del que solicita ayuda para quitarse la vida no bastaría, por sí sola, para calificar la conducta del auxiliador.

## 3. Las conductas típicas: inducción, cooperación necesaria y cooperación ejecutiva a una conducta suicida

Como antes dije, el artículo 143 reúne problemas diferentes: los de la inducción y auxilio al suicidio, la cooperación ejecutiva al mismo y la eutanasia, o algunas de sus manifestaciones, cuyos problemas exigen un análisis separado de los casos anteriores. El Código español respeta sólo *relativamente* el derecho

a la libre disponibilidad de la propia vida, que no extiende su capacidad legitimadora a la intervención de terceros, lo cual, que, como ya antes se ha señalado, comprensible en relación con la inducción, no lo es en las conductas de cooperación que lo son en un acto lícito libremente asumido por el titular de la vida no deseada, siempre, por supuesto, que se reúnan todas las garantías, cautelas y requisitos precisos para asegurar la auténtica naturaleza suicida de la decisión. La amenaza de pena es poco cohonestable con la libertad de disposición sobre la propia vida.

La conducta del que *induzca* al suicidio de otro es la primera que tipifica el art. 143 CP. La interpretación de lo que ha de entenderse por inducción se ha hecho *siempre en sintonía con la interpretación que a su vez se dé a la inducción al delito* [ art. 28.a) CP.

El art. 143 CP tipifica seguidamente la conducta del que «*coopere con actos necesarios al suicidio de una persona*». Lo primero que se aprecia es que ha de tratarse de una cooperación «necesaria», también en el sentido de la correspondiente interpretación de esa forma de participación, y que deja fuera del tipo la llamada complicidad o auxilio no necesario.

A su vez la pena depende de que la cooperación haya llegado o no al extremo de ser *ejecutiva*, lo que se interpreta como intervención directa en la causación de la muerte. La cooperación ha de ser dolosa en todo caso, entendiéndose como tal la orientada conscientemente a ayudar a que el suicida realice su propósito.

*Solamente la culminación con la muerte del suicida puede posibilitar el castigo de esta conducta, sin que sea posible ni hablar de cooperaciones imprudentes ni tampoco de ejecución imperfecta* en los casos en los que no se haya producido la muerte. Si no se trata de cooperación *ejecutiva* la hipótesis de que se hayan causado lesiones deviene atípica. Si en cambio existen lesiones *causadas por el cooperador ejecutivo* se podrá plantear su tipificación como tales, si bien esa subsunción tropezará con el insalvable obstáculo de que faltará el *animus laedendi* propio de los delitos de lesiones.

#### 4. El concreto problema de la eutanasia y su tratamiento penal

El régimen penal de la eutanasia se concentra en el nº4 del art.143: . *El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo.*

El enfrentamiento entre los partidarios del derecho a una muerte digna y los que rechazan ese poder de decisión es constante e irresoluble, aunque paulatinamente se hayan ido ampliando las situaciones en las que se comprende que la vida no es prorrogable sin faltar al respeto a la dignidad de la persona.

Por supuesto, y antes de proseguir, hay que excluir absolutamente del ámbito de la eutanasia, y calificarlas sencillamente como asesinatos las pretendidas *eutanasias eugenésicas* (eliminación de niños, individuos con deficiencias físicas o psíquicas en nombre de la pureza de la raza), económica (eliminación de enfermos incurables, ancianos, deficientes mentales, con la finalidad de dispensar a la sociedad de una carga económica), criminal (eliminación de personas socialmente peligrosas), experimental (para la que la provocación de las muertes posee una finalidad científico-experimental).

El marco propio de la eutanasia es aquel en *que una persona presenta un cuadro clínico irreversible, esto es, enfermedades incurables y con frecuencia acompañadas de sufrimientos físicos o psíquicos insoportables*. Ante un cuadro de esa naturaleza puede suceder que el paciente demande expresamente la muerte o que se comprenda que ésta es la única vía compatible con el respeto a la dignidad del sujeto o que estén presentes indiscutibles argumentos médico-científicos que aconsejen ésa como la única vía de evitación de mayor e inútil dolor.

Aparecen así dos posibles clases de eutanasia: *voluntaria y no voluntaria, que a su vez se han de relacionar con la conocida diferenciación entre eutanasia activa y pasiva*, diferenciando en cada una de ellas según se cuente o no con el consentimiento del sujeto.

La eutanasia activa comporta la realización de actos ejecutivos orientados a acortar la vida del paciente, ya sea directamente (realización de una acción específicamente encaminada a causar la muerte) como indirectamente, que se producirá cuando se suministren paliativos o terapéuticas que con alta probabilidad causaran el fallecimiento.

Lógicamente el elemento esencial a considerar será *el consentimiento del paciente*, pues si eso se hace sin contar con él (normalmente porque no está en condiciones de consentir) tendremos que desplazar la cuestión, en principio, al ámbito del homicidio. Si, por el contrario, media consentimiento del paciente, será posible, si se dan los requisitos de enfermedad grave, padecimientos insoportables, etc., incluir el supuesto en el núm. 4 del art. 143 CP. Si no se dieran esas condiciones estaríamos ante una ayuda ejecutiva al suicidio. En todos esos casos se incluye un problema adicional: la realidad del deseo de morir, pues la actitud psicológica de enfermo no es la misma en la eutanasia directa y en la indirecta, pero eso no puede ser excusa para negar la concurrencia de una voluntad de dejar de vivir sufriendo, aunque la propia muerte se sienta como un

deseo directo o sólo se contemple como una consecuencia inevitablemente ligada a la suspensión del tratamiento. La eutanasia pasiva consiste en la omisión de medidas o tratamientos que sólo tengan como finalidad la prolongación de la vida sin esperanza de curación.

Esos diferentes casos no tienen siempre acomodo en el tipo. Tal sucede con los de *eutanasia sin consentimiento, que topan con la exigencia típica de que medie la petición expresa, seria e inequívoca del sujeto*. La segunda dificultad viene generada por la necesidad de que la acción sea activa y directamente encaminada a producir la muerte, lo cual deja aparentemente sin tratamiento legal a los antes comentados supuestos de eutanasia activa indirecta (tratamiento paliativo que acelerará el final) así como a los de eutanasia pasiva.

Pero es evidente que han de tener una respuesta penal y ésta transita por valorar ante todo *la voluntad del paciente*, pues si éste no desea soportar la agonía y rechaza todo tipo de analgésico que pudiera provocarle colateralmente la muerte, el médico debe respetar esa voluntad. El problema más delicado surge *cuando sin consentimiento o no habiendo sido posible su obtención, ante los dolores insostenibles que está padeciendo el paciente, el médico no tiene otra alternativa que elegir entre mitigarlos, al precio de la muerte o no hacer nada hasta que sobrevenga el deceso*. Tanto en caso de petición como sin ella, para el derecho penal, la conducta habrá de ser tenida como atípica, pues *el uso de sedantes o drogas analgésicas en procesos terminales no sólo se adecua al correcto tratamiento médico, sino que pudiera ser planteable la criminalidad de la decisión contraria*.

El suministro de analgésicos en las situaciones terminales no alcanza relevancia penal porque se trata de una conducta respetuosa con la «lex artis» médica (lo cual implica la obligatoriedad del consentimiento cuando ello sea posible), y que no transgrede el límite de lo social y jurídicamente tolerado. En cambio, obligar conscientemente al enfermo a sufrir innecesariamente y sin esperanza de reversión podría ser una *omisión del deber profesional* que podría llegar a *tipificarse penalmente*.

En lo que se refiere a la eutanasia pasiva la atipicidad es también clara. La norma del art. 143.4 contempla, como presupuesto, que a partir de una petición expresa, seria e inequívoca del paciente de renunciar al tratamiento médico o de interrumpirlo se haya producido una acción de contribución (activa) a la muerte.

Si el paciente no hubiera podido manifestar su consentimiento, y *el autor hubiera tomado la decisión por sí solo (ante un cuadro irreversible) de cancelar tratamientos de «prolongación»*, que sólo en apariencia podrían tipificarse como homicidio en comisión por omisión o como omisión del deber de socorro, habría que llegar también a la afirmación de la atipicidad. *El derecho a una muerte digna, que incluye no sufrir sin objeto, ha de ser respetado, al margen de que la ciencia permita prolongar la vida mucho tiempo*.

La incapacidad de opinar del enfermo no se puede traducir en una licencia para la aplicación de esas técnicas, porque el «encarnizamiento terapéutico» es incompatible con la prohibición constitucional de someter a un individuo a tratos inhumanos y degradantes. Así las cosas es imposible defender un deber del médico de mantener la vida sin esperanza y, por lo mismo, es inviable la calificación de homicidio en comisión por omisión o de omisión del deber de socorro, pues ni existe persona desamparada, ni cabe socorro alguno salvo que como tal se acepte, como debe ser, la ayuda a morir dignamente.

Un problema diferente lo constituye el presupuesto de la conducta eutanásica. El tipo exige que «... la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar...». *Por lo tanto, cabe la eutanasia sin necesidad de que se trate de un padecimiento que haya de llevar a la muerte, sino que basta con que sea permanente e insoportable.* Como cuestión previa se sitúa el concepto mismo de enfermedad, que no puede limitarse a los procesos patológicos sino que abarca a todo menoscabo de salud cualquiera que sea su causa (lo que incluye accidente, agresión). *La mayor o menor proximidad de la muerte es un aspecto del problema de menor entidad que su inexorabilidad.*

En cuanto a la segunda hipótesis, el padecimiento permanente y difícil de soportar habrá que interpretarlo como la existencia de una lesión, enfermedad o minusvalía respecto a las cuales, según los actuales conocimientos médicos, no existen posibilidades fundadas de curación y hay seguridad o gran probabilidad de que van a persistir durante el resto de la existencia de esa persona, traducándose en carencia de bienestar físico o psíquico que, siendo consideradas socialmente de importancia, resultan subjetivamente insoportables para el afectado y que no pueden negarse invocando el meritorio caso de personas que, desde las mismas carencias, han logrado dar un contenido positivo a sus vidas.

Es patente, con lo dicho hasta ahora, que los informes médicos son esenciales en estos casos, y que lo prudente hubiera sido (al igual que sucede con el aborto en donde se exigen informes médicos) *que la regulación penal de la eutanasia presupusiera y exigiera un control médico, aunque no fuera necesariamente hospitalario, pues solamente en esas condiciones es posible valorar temas tan delicados como la irreversibilidad de la muerte o las consecuencias de los tratamientos o terapéuticos.*

En cuanto a la expresión del deseo y del consentimiento, la ley exige la... petición expresa, seria e inequívoca... que es algo más que la manifestación del deseo de dejar de vivir... Por lo tanto, además de los requisitos generales que ya vimos sobre la capacidad del suicida para dotar de validez a su consentimiento, habrá de probarse la petición expresa, seria e inequívoca. La necesidad de que no haya ningún género de dudas sobre su contenido y alcance ha de ser objeto

de una especial valoración, que a veces puede ayudarse con la concurrencia de un testamento vital o instrucción escrita por el enfermo. En relación con este punto *se ha cuestionado en ocasiones la validez de decisiones demasiado alejadas en el tiempo*, en relación con la situación en la que hay que decidir, por lo que se ha de valorar la persistencia en la decisión, y, en cambio, no sería aceptable cuestionar la decisión por haber sido adoptada en circunstancias mejores o porque se adopte cuando se está sufriendo. En todo caso, sería excesivo tratar el testamento vital como una decisión seria e inequívoca y presente, dispensada de cualquier confirmación del enfermo.

El punto más criticado del derecho español surge al final del artículo, pues, después de haber presentado una regulación de la eutanasia que “lógicamente” conducía a dejar esos casos fuera del derecho penal, termina estableciendo un castigo (*será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo*). Es cierto que la pena inferior en uno o dos grados puede resultar de poca gravedad, pero el hecho es que, en nombre de inconfesadas inercias de origen religioso, se minusvalora la libertad del ser humano en la situación *en que no desea vivir*. Esa pequeña pena imponible permite afirmar, como dije al principio, que la *vida no deseada* por su titular *es un “bien jurídico”* protegido y, por tanto, *la ley penal relativiza considerablemente el reconocimiento del derecho a disponer de la propia vida*.

Debo advertir que todo apunta a que esta situación será corregida.



## *La legislazione svizzera sull'assistenza al suicidio*

JOHN NOSEDA

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Aiuto al suicidio ed eutanasia. – 3. Portata e condizioni del diritto al suicidio. – 4. Regolamentazione dell'aiuto al suicidio e rischi di abuso.

### *1. Introduzione*

Nella legislazione svizzera, il rapporto dialettico fra tutela della vita e garanzia dell'autodeterminazione è storicamente contraddistinto da un'impostazione legislativa e da un'interpretazione giurisprudenziale fortemente orientate verso il riconoscimento di un diritto individuale al rispetto della volontà di morire.

Già il tenore letterale dell'art. 115 c.p. (norma parallela, ma sostanzialmente diversa rispetto all'art. 580 del codice penale italiano) dimostra eloquentemente tale indirizzo. In effetti l'istigazione e l'aiuto al suicidio sono perseguibili unicamente se l'autore agisce «per motivi egoistici» (*selbstsüchtige Beweggründe*) quali l'odio, la vendetta e il lucro, ad esclusione non solo di sentimenti di affetto, solidarietà e compassione, ma anche di atteggiamenti di disinteresse e indifferenza<sup>1</sup>.

Anche l'art. 114 c.p., relativo all'omicidio del consenziente, conferma la volontà del legislatore svizzero di rispettare la volontà delle persone che decidono di porre fine alla propria esistenza. Nel corso del 1989 è stata infatti modificata la norma introducendo una sanzione nettamente attenuata<sup>2</sup> rispetto ad altre legislazioni europee (come, per esempio l'art. 579 del codice penale italiano),

<sup>1</sup>C. Schwarzenegger, *Basler Kommentar*, Basilea, 2013, art. 115, n. 14; J. Hurtado-Pozo, *Commentaire Romand*, Basilea, 2017, art. 115 c.p., n. 11; Decisioni Trib. Federale 136, II, 415, cons. 2.3.3.

<sup>2</sup>Ossia una pena detentiva fra 3 giorni e 3 anni o una pena pecuniaria.



quando l'autore agisca con un «movente onorevole» in particolare per compassione nei confronti della vittima.

Entrambe le norme procedono pertanto da una concezione estremamente ancorata al diritto all'autodeterminazione sancito dagli artt. 8 CEDU e 10 cpv 2 Cost. fed. e al rispetto della dignità umana (artt. 3 CEDU e 7 Cost. fed.), che hanno progressivamente rafforzato anche in ambito penale il riconoscimento giurisprudenziale del diritto al suicidio.

Questa apparente coerenza della legislazione elvetica non è tuttavia esente da problemi applicativi rilevanti<sup>3</sup> forse perché, come scriveva Lenin, «il diritto non resiste alla testardaggine dei fatti». In effetti, la giurisprudenza degli ultimi anni attesta l'esistenza di tre problematiche, generali ma estremamente concrete, la cui soluzione è giuridicamente tutt'altro che agevole.

La prima è costituita dalle conseguenze della delicata distinzione fra aiuto al suicidio ed eutanasia; la seconda concerne la portata e le condizioni di impunità dell'aiuto al suicidio; la terza è legata alle difficoltà incontrate nella regolamentazione delle strutture di assistenza al suicidio e alla prevenzione dei rischi di abuso.

## 2. Aiuto al suicidio ed eutanasia

A livello teorico, tanto la giurisprudenza quanto la dottrina svizzere<sup>4</sup>, applicano i criteri distintivi riconosciuti internazionalmente fra eutanasia passiva ed attiva, nonché fra eutanasia attiva diretta o indiretta e valutano pertanto la loro possibile rilevanza penale nell'ambito degli artt. 114 e 115 c.p. in dipendenza dalle concrete modalità operative del decesso e del conseguente ruolo attivo o passivo svolto dall'autore e dalla vittima del decesso<sup>5</sup>. Tuttavia, a livello concreto la distinzione tra omicidio del consenziente per motivi onorevoli (comunque punibile secondo l'art. 114 c.p.) e l'assistenza al suicidio per motivi non egoistici (non punibile secondo l'art. 115 c.p.) può comportare una prospettiva di trattamento disparitario, quando il decesso debba essere provocato con motivazioni e in condizioni sostanzialmente identiche e con l'unica differenza, puramente formalistica, che la vittima consenziente sia o meno fisicamente in grado di provocare materialmente la propria morte<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> J. Hurtado-Pozo, *Euthanasie active*, in *L'homme et son droit*, Friburgo, 2011, 221 e rif.

<sup>4</sup> C. Schwarzenegger, *Basler Kommentar*, cit., art. 111, n. 46 e rif.

<sup>5</sup> Decisioni Trib. Federale 13.9.2016 (2 C 66/2015) cons. 3.1 e rif. Art. 114. – 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. – 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>6</sup> J. Hurtado-Pozo, *Euthanasie*, cit., 214; S. Trechsel, Ch. Geht, *Praxiskommentar*, Zurigo, 2018, art.

Per ovviare a questa disparità di trattamento dottrina e giurisprudenza hanno escluso innanzitutto l'applicabilità dell'art. 114 c.p. nei casi di eutanasia passiva, quando il paziente capace di discernimento rifiuta le cure che potrebbero procrastinare il suo decesso<sup>7</sup>. Tale esclusione appare applicabile anche in caso di eutanasia attiva indiretta, ovvero quando il paziente accetta l'adozione di cure mediche finalizzate ad abbreviarne le sofferenze con la conseguenza secondaria di accelerarne il decesso.

Il problema è invece più delicato in caso di eutanasia attiva diretta formalmente punibile secondo l'art. 114 c.p. In una sentenza cantonale sostanzialmente approvata dalla dottrina<sup>8</sup> un medico che aveva somministrato del «natrium-pentobarbital» ad una paziente, affetta da grave malattia degenerativa incurabile e intenzionata a suicidarsi, venne prosciolto al termine dell'istruttoria, perché la scelta era stata adottata liberamente e in piena consapevolezza dalla paziente ed il medico era stato costretto ad intervenire attivamente iniettando in vena la dose letale per ovviare all'assoluta incapacità fisica di azione della donna.

Sotto il profilo giuridico la corte cantonale sostenne che le condizioni fossero identiche a quelle di un suicidio assistito (non punibile, essendo il medico intervenuto per ragioni ineccepibili) e che anche l'art. 114 c.p. fosse pertanto inapplicabile in considerazione del dovere del medico di abbreviare le sofferenze della paziente con conseguente riconoscimento di uno stato di necessità (art. 17 c.p.) e rispettivamente di adempimento di un dovere imposto per legge (art. 14 c.p.)<sup>9</sup>.

Tale interpretazione, che parte della dottrina ha considerato opinabile dal profilo della motivazione giuridica<sup>10</sup>, ha tuttavia raccolto l'avallo sostanziale anche da parte del legislatore che ha rinunciato ad introdurre un'esplicita aggiunta all'art. 114 c.p., che prevedesse espressamente la non punibilità dell'eutanasia attiva per motivi giustificati, sostenendo che l'interpretazione delle norme penali in base ai principi della CEDU e della Costituzione federale permetteva già di assecondare attivamente le persone intenzionate (consapevolmente e liberamente), a suicidarsi ma fisicamente impossibilitate a farlo<sup>11</sup>.

111, n. 5 e 6.

<sup>7</sup> C. Schwarzenegger, *Basler Kommentar*, cit., art. 111, n. 48 e rif.

<sup>8</sup> J. Hurtado-Pozo, *Euthanasie*, cit., 219 e C. Schwarzenegger, *Basler Kommentar*, cit., art. 111, nn. 21 e 67.

<sup>9</sup> Art. 14. – Chiunque agisce come lo impone o lo consente la legge si comporta lecitamente anche se l'atto in sé sarebbe punibile secondo il presente codice o un'altra legge. Art. 17. – Chiunque commette un reato per preservare un bene giuridico proprio o un bene giuridico altrui da un pericolo imminente e non altrimenti evitabile agisce lecitamente se in tal modo salvaguarda interessi preponderanti.

<sup>10</sup> J. Hurtado-Pozo, *Euthanasie*, cit., 222.

<sup>11</sup> C. Schwarzenegger, *Basler Kommentar*, cit., art. 115, n. 22 e art. 111, n. 67 e 68.

### 3. Portata e condizioni del diritto al suicidio

Il riconoscimento del diritto all'autodeterminazione e la conseguente libera e non punibile facoltà di ottenere e prestare assistenza al suicidio comporta necessariamente il problema concreto delle modalità operative in cui esso viene attuato.

Il primo problema che la giurisprudenza ha dovuto affrontare è quello relativo alla carenza di strutture disponibili e in grado di intervenire nel campo del suicidio assistito. Il Tribunale federale aveva inizialmente interpretato l'art. 8 CEDU e l'art. 10 Cost. fed. nel senso che il diritto di morire non implicava il diritto di ottenere un suicidio assistito da parte dello Stato<sup>12</sup>.

In seguito a successive sentenze della CEDU<sup>13</sup>, che hanno confermato (oltre al diritto individuale al suicidio) anche l'obbligo degli Stati di stabilire condizioni e modalità di accesso al suicidio assistito, pur se all'interno di un certo margine di apprezzamento, il Tribunale federale ha precisato la propria giurisprudenza in senso più estensivo<sup>14</sup>.

È stato così confermato il fondamento costituzionale di una norma amministrativa cantonale che obbliga le strutture sanitarie e ospedaliere pubbliche e private a garantire concretamente ed effettivamente l'assistenza al suicidio al proprio interno. Di conseguenza, pur non essendo la materia regolata in modo uniforme a livello federale, diversi cantoni hanno già introdotto l'obbligo a carico delle strutture sanitarie e ospedaliere di consentire al proprio interno i suicidi assistiti con relativa disponibilità delle necessarie infrastrutture.

Tale soluzione giurisprudenziale è stata espressamente motivata in base alla constatazione che le norme cantonali non si limitano a concedere un diritto positivo delle persone ad ottenere l'assistenza al suicidio, ma ne prevedono esplicitamente condizioni e modalità con riferimento alle direttive elaborate dall'Accademia svizzera delle scienze mediche<sup>15</sup>. Tali disposizioni prevedono che uno specialista debba verificare la capacità di discernimento dell'interessato, che egli si trovi ad uno stadio terminale, in età avanzata o in condizioni di salute incurabili e che abbia espresso il desiderio di morire liberamente rifiutando le possibili alternative terapeutiche dopo approfondita riflessione.

Di conseguenza le disposizioni amministrative, che obbligano le strutture sanitarie ed ospedaliere a prestare concreta assistenza al suicidio impongono contemporaneamente l'obbligo che gli interventi vengano preliminarmente verificati sotto il profilo etico e scientifico.

<sup>12</sup>Decisioni Trib. Federale 133, I, 58.

<sup>13</sup> Sentenze CEDU Haas vs. Suisse 20.11.2011; Koch vs. Allemagne 19.7.2012; Gross vs. Suisse 14.5.2013; Lambert vs. France 5.6. 2015.

<sup>14</sup> Decisioni Trib. Federale 13.9.2016.

<sup>15</sup> C. Schwarzenegger, *Basler Kommentar*, cit., 115, nn. 16 -18.

#### 4. Regolamentazione dell'aiuto al suicidio e rischi di abuso

Il riconoscimento legislativo e giurisprudenziale del diritto ad ottenere assistenza al suicidio e l'introduzione di un obbligo a carico delle strutture sanitarie di consentirne l'attuazione a chi adempie a precise condizioni di serietà e libertà della scelta completano sicuramente, sotto il profilo normativo, l'attuazione dei principi di autodeterminazione e di dignità individuale, senza compromettere il rispetto sostanziale della tutela della vita, ma lasciano ancora parzialmente scoperta la regolamentazione dettagliata delle procedure e delle strutture che si occupano concretamente dell'aiuto al suicidio.

In particolare, la rinuncia ad affidare l'assistenza al suicidio unicamente a strutture pubbliche e vincolate a norme cogenti non permette di escludere la nascita di strutture private scarsamente controllate e inclini a prassi permissive, se non addirittura redditizie, specialmente in considerazione del fatto che le legislazioni molto più restrittive di altri Stati potrebbero favorire quello che è stato definito in una mozione parlamentare «turismo dell'eutanasia»<sup>16</sup>.

La prassi elvetica<sup>17</sup> ha avallato l'operato di due associazioni senza scopo di lucro attive nel settore (*Exit* e *Dignitas*), ritenendo giustificato l'incasso delle spese amministrative, sanitarie e medicamentose necessarie al suicidio, ma non ha stabilito chiari criteri di ammissibilità, rinviando a nozioni generiche quali «tariffe correnti» o «prezzi di mercato usuali» non meglio precisati. Anzi lo stesso Tribunale federale<sup>18</sup> ha confermato l'obbligatorietà della promozione di un procedimento penale da parte delle autorità inquirenti per verificare nei singoli casi gli importi concretamente percepiti dalle strutture private di assistenza al suicidio onde stabilire se essi possano configurare vantaggi parificabili ad un movente egoistico che fonderebbe l'applicabilità dell'art. 115 c.p. Questa latitudine di apprezzamento riservata (e per certi versi imposta) dal legislatore agli organi inquirenti nei singoli casi concreti potrebbe apparire insoddisfacente sotto il profilo della sicurezza del diritto<sup>19</sup>, ma è opportuno rilevare che l'intera materia, a livello internazionale, è confrontata con i progressi tecnologici e medici e con un'evoluzione in costante mutamento, con il conseguente rischio di una rapida obsolescenza delle regolamentazioni amministrative rigide e dettagliate.

<sup>16</sup> C. Schwarzenegger, *Basler Kommentar*, cit., art. 115 n. 21.

<sup>17</sup> C. Schwarzenegger, *Basler Kommentar*, cit., art. 115 n. 14.

<sup>18</sup> Decisioni Trib. Federale 1 B 516/2011 cons. 2.4 e Id., 5 A 456/2013.

<sup>19</sup> A. Eicker, S. Fich, *Aktuelle juristische praxis*, Zurigo, 2015, 591 ss.; S. Trechsel, Ch. Geht, *Praxis-kommentar*, cit., art. 115, n. 6 A.



## *L'eutanasia nei Paesi Bassi*

GAETANO BONIFACIO

Quando parliamo di eutanasia ci troviamo fra il giuramento di Ippocrate, per il quale il medico ha il dovere di curare e perseguire la salute del paziente dialogando con esso, e la valutazione dell'aspettativa di vita in relazione alla possibilità di porvi fine, ogniqualvolta le cure non hanno più possibilità di assolvere alla loro funzione di guarire o migliorare le condizioni di vita e soprattutto la sofferenza causata dalla malattia è tale da essere insopportabile.

Perciò, la «dolce morte» presenta aspetti sia etici sia giuridici di non facile soluzione, a proposito dei quali un noto autore del secolo scorso scrisse in un suo saggio che «i medici seguono il barbaro pregiudizio per cui il primo dei loro doveri consisterebbe nel prolungare il più possibile la vita della gente anche tra le più atroci convulsioni della più disperata agonia, ma un giorno verrà in cui la scienza si volgerà contro il suo errore e non esiterà più ad abbreviare le nostre disgrazie»<sup>1</sup>.

Questo giorno è venuto, come dimostra l'esperienza giuridica in atto in molti Stati anche dell'U.E. e, fra essi, i Paesi Bassi.

I Paesi Bassi sono stati il primo Stato dell'U.E. a disciplinare legislativamente l'eutanasia, all'esito di un processo che prese avvio dalla giurisprudenza dei Tribunali e della Corte Suprema, incrementata dalla propensione dei medici, che aveva delineato le condizioni ricorrendo le quali la condotta del medico di cagionare la morte di un paziente per sua espressa richiesta poteva essere considerata posta in essere in presenza della scriminante dello stato di necessità, valutato in stretto rapporto con le condizioni cliniche del paziente.

Perché la pratica della morte assistita non fosse in contrasto con la tutela del diritto alla vita, le condizioni cliniche del paziente dovevano essere tali per cui, secondo la scienza medica, non vi erano possibilità di cura e condizioni di sofferenza intollerabile. Tale quadro clinico doveva essere accompagnato da

<sup>1</sup> M. Maeterlink, *La Mort*, Paris, Eugène Fasquelle, 1913, 20.

una dichiarazione nella quale il paziente esprimeva, in condizioni di capacità di intendere e di volere, l'intenzione di porre fine alla propria esistenza.

In seguito venne individuato un altro elemento che è presente anche nella disciplina attuale, al fine di poter considerare presente la causa di giustificazione dello stato di necessità, costituito dal parere di un secondo medico estraneo alla procedura al quale quello precedente doveva rivolgersi.

Soggetto abilitato a procedere all'eutanasia era solo il medico, in quanto in grado di informare il paziente del suo stato clinico e delle possibili cure praticabili in alternativa all'eutanasia, in maniera tale che la scelta del paziente fosse effettuata in condizioni di informazione sullo stato della malattia e sulle possibili alternative all'eutanasia nella prospettiva della prosecuzione della vita, che era ed è il bene oggetto della tutela.

La scriminante dello stato di necessità, allora come adesso, è prevista nel codice penale dei Paesi Bassi (art. 40: «Non è punibile chi commette un fatto di reato a cui è stato costretto da forza maggiore»).

Secondo la dottrina, la forza maggiore «conosce due forme: lo stato di necessità giustificante e la forza maggiore psichica escludente la colpevolezza ... L'eutanasia e l'assistenza al suicidio (artt. 293 e 294 c.p.), eseguiti da un medico in conformità alle norme di accuratezza sviluppate dalla giurisprudenza<sup>2</sup> per il medico, sono state giustificate dallo stato di necessità. Il fatto che egli non aveva potuto opporre alcuna resistenza al pressante desiderio del paziente di porre fine alla sua vita e che con ciò egli aveva trasgredito il divieto di eutanasia, ma in una situazione che “secondo uno scientifico e ponderato giudizio medico e secondo norme valide nell'etica medica” doveva essere considerato come stato di necessità ... Per un valido ricorso allo stato di necessità è necessario che non si scelga l'interesse evidentemente più modesto od il dovere meno importante: la proporzione deve essere tenuta seriamente in conto»<sup>3</sup>.

Con riferimento al medico la causa di giustificazione aveva fondamento in quanto, avendo in cura un paziente per il quale l'unico rimedio per porre fine alla sofferenza era costituito dal praticare l'eutanasia o l'aiuto al suicidio, sorgeva in tal caso un conflitto di interessi: da un lato preservare la vita e dall'altro ridurre al minimo la sofferenza. Tale situazione faceva sì che il medico fosse di fronte ad una situazione di necessità nella quale, se l'unica possibilità per porre fine alla sofferenza era l'eutanasia, allora la sua azione doveva considerarsi coperta dalla scriminante.

La scriminante dello stato di necessità era ravvisabile anche nel caso in cui il soggetto si fosse trovato in condizioni di dover decidere se porre in essere

<sup>2</sup> HR 27 novembre 1984, NJ 1985, 106; HR 21 ottobre 1986, NJ 1987, 607.

<sup>3</sup> C. Kelk, *Introduzione al codice penale olandese*, in *Il codice penale olandese*, a cura di S. Vinciguerra, Padova, 2002, 35 s.

una condotta illecita, o salvare sé od altri da un'offesa grave; in tal caso uno dei due interessi (quello di minor grado) avrebbe dovuto soccombere in forza dell'applicazione dell'altro, non essendovi possibilità di raggiungere il risultato attraverso altre azioni meno dannose ad ottenere la tutela del bene, ipotesi che comporta la rinuncia dello Stato a perseguire il fatto per mancanza di interesse.<sup>4</sup>

Questo indirizzo della giurisprudenza, che possiamo definire «politico» ed al quale, come ricordato, avevano dato sostegno l'etica e la prassi professionale dei medici (nel 1973 era stata fondata la società olandese per l'eutanasia volontaria), si espresse anche nell'applicazione della pena in misura minima quando non si ritenevano presenti i requisiti necessari per la sussistenza dello stato di necessità e fu di stimolo all'intervento del legislatore<sup>5</sup>.

Nel 1984 veniva presentata la prima proposta di legge in materia, che era stata predisposta dalla commissione statale Jeukens, nominata dal Governo nel 1982 con il compito di studiare la pratica dell'eutanasia<sup>6</sup>.

I medici che procedevano a praticare l'eutanasia dovevano inviare al procuratore generale della Regina una relazione dalla quale si potesse desumere con chiarezza quali fossero stati i motivi di tale scelta. Il rapporto della commissione Jeukens prendeva in considerazione quasi esclusivamente i casi di eutanasia attiva, nei quali il medico provocava la morte del paziente in accoglimento della sua richiesta, valutata la sussistenza dello stato di sofferenza insopportabile e senza prospettive di cura. Perché queste condizioni fossero tali da giustificare la pratica dell'eutanasia, che si poneva e si pone in contrasto con il diritto assoluto alla vita riconosciuto dalla legislazione vigente nello Stato, era necessario evidenziare come la vita in tali condizioni non fosse più considerabile come rientrante entro parametri accettabili della dignità umana, come sottesi al diritto alla vita.

I risultati del lavoro svolto dalla commissione Jeukens furono poi utilizzati dalla commissione d'inchiesta presieduta da Remmelink, Procuratore generale presso la Corte Suprema, che fu nominata dal Ministro della giustizia Ballin (di concerto con il Segretario di Stato per gli affari sociali la sanità e la cultura Simons) con decreto ministeriale 17 gennaio 1990 e composta da tre medici e tre giuristi, la quale avviò un'indagine senza precedenti sulle *Medical decisions concerning the end of life* – MDEL.

I lavori della commissione Remmelink rilevarono che la pratica dell'eutana-

<sup>4</sup> P.J.P. Tak, *Eutanasia ed assistenza al suicidio nella nuova disciplina Olandese*, in *Diritto pen. XXI secolo*, 221 ss. (226).

<sup>5</sup> Sull'argomento, v. S. Vinciguerra, A. Ricci Ascoli, *Il diritto giurisprudenziale olandese tema di eutanasia attiva e di suicidio assistito*, in AA.VV., *Sistema penale in transizione e ruolo del diritto giurisprudenziale*, Padova, 1997, 87 ss.; A. Ricci Ascoli, *L'opera creativa della giurisprudenza olandese in tema di eutanasia e di suicidio assistito*, in *Diritto pen. XXI secolo*, 2002, 119 ss.

<sup>6</sup> G. Cimbalo, *La società olandese tra tutela dei diritti del malato, diritto all'eutanasia e crisi della solidarietà*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1, aprile 1994, 38 ss.



sia non si trovava in contrasto con i principi costituzionali circa la tutela del bene fondamentale della vita, del quale era garante nell'ordinamento la ricerca medica, diretta all'individuazione di terapie sempre più avanzate per la cura delle malattie.

Nei lavori della commissione, l'eutanasia non era considerata il rimedio ai mali incurabili, bensì lo strumento a disposizione dell'individuo per la tutela della qualità del bene della vita e, in quanto tale, rimedio azionabile solo nelle situazioni di malattia estrema, per le quali la medicina non avesse presentato possibilità di cura né modo di alleviare le sofferenze.

Si trattava dell'espansione di quello stesso diritto riconosciuto dalla Costituzione ad ogni individuo di condurre una vita sana e dignitosa, nella quale sviluppare in seno alla società la propria personalità; la scelta di morire doveva considerarsi come un'opzione riservata all'individuo in condizioni di salute tali da compromettere irrimediabilmente la possibilità di un'esistenza normale, un rimedio a cui ricorrere solo quando fosse venuto meno il diritto di vivere in condizioni dignitose.

La commissione prese in considerazione anche gli studi in materia di eutanasia della Facoltà di medicina Erasmo da Rotterdam, elaborati con la collaborazione dell'Ordine dei medici, lavoro in base al quale il Governo elaborò nel 1991 un progetto di legge, approvato prima dalla Camera il 9 febbraio 1993 e poi dal Senato in via definitiva il 30 novembre 1993<sup>7</sup>, che recava modifiche all'art. 10 della legge vigente sulla consegna dei cadaveri e definiva i requisiti in presenza dei quali il medico poteva procedere all'eutanasia e gli adempimenti che doveva porre in essere dopo il decesso del paziente per non essere perseguibile penalmente a norma degli artt. 293 e 294 c.p., simili agli artt. 579 e 580 del nostro codice penale.

Questo fu il primo intervento legislativo sulla pratica dell'eutanasia, al quale ne seguì alcuni anni dopo un altro tuttora vigente, di cui dirò, e che era stato preceduto nel 1997, in particolare nella città di Amsterdam, dalla costituzione del Sostegno e consulto per l'eutanasia in Olanda (*SCEN-dokter*), struttura composta da un *network* di medici di famiglia e specialisti dotati di preparazione idonea a fornire consulto ai colleghi medici che volessero procedere all'eutanasia<sup>8</sup>.

Il 1° aprile 2002 entrò in vigore la legge n. 194/2001 che riordinò in una disciplina organica l'interruzione della vita su richiesta e l'assistenza al suicidio<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> G. Fravoini, *La nuova normativa sull'eutanasia nei Paesi Bassi*, in *Aggiornamenti sociali*, n. 12/1994, 840 ss.

<sup>8</sup> P. Ricca, *Eutanasia, la legge olandese e commenti*, Claudiana, Torino, 2002, 27.

<sup>9</sup> La traduzione di questa legge in italiano, eseguita da Alessandra Ricci Ascoli, fu pubblicata nella rivista *Diritto penale XXI secolo*, 2002, 355 ss. con un saggio illustrativo redatto dalla traduttrice e intitolato *Un'analisi della recente legge olandese in materia di eutanasia e suicidio assistito* (331-349).

Essa modificò gli artt. 293 e 294 c.p. introducendovi la non punibilità del medico che cagiona la morte del paziente dietro sua richiesta o ne aiuta il suicidio osservando la normativa prevista in tale legge <sup>10</sup>.

Questa normativa è imperniata su criteri di accuratezza da parte del medico, la cui osservanza è sottoposta a controllo una volta avvenuta la morte del paziente.

Secondo l'art. 2.1 legge n. 194/2001, il medico deve avere agito quando «*a.* abbia avuto la convinzione che si trattava di una richiesta volontaria e ben ponderata del paziente; *b.* abbia avuto la convinzione che si trattava di dolori senza prospettive di miglioramento ed insopportabili per il paziente; *c.* abbia informato il paziente della situazione in cui questi si trovava e delle relative prospettive; *d.* sia giunto alla convinzione, con il paziente, che nessun'altra soluzione fosse ragionevole per la situazione in cui questi si trovava; *e.* abbia consultato almeno un altro medico indipendente, che abbia visitato il paziente ed abbia dato per iscritto un parere sui criteri di accuratezza cui alle lettere da *a* a *d* compresa, e; *f.* abbia eseguito l'interruzione della vita o l'assistenza al suicidio in modo accurato dal punto di vista medico».

L'osservanza di questi criteri rende non punibile anche il medico.

- che dà esecuzione alla richiesta del paziente sedicenne o maggiore di 16 anni che «non sia più in grado di esprimere la sua volontà, ma prima di trovarsi in tale condizione sia stato ritenuto in grado di valutare ragionevolmente i propri interessi in proposito ed abbia rilasciato una dichiarazione scritta contenente una richiesta di interruzione della vita» (art. 2.2);

- che dà esecuzione a tale richiesta di un paziente di «un'età tra i 16 ed i 18 anni e sia ritenuto in grado di valutare ragionevolmente i propri interessi ... dopo che il genitore o i genitori che esercita o esercitano la potestà su di lui ovvero il tutore sia o siano d'accordo ...» (art. 2.3);

- che dà esecuzione a tale richiesta di un paziente «di un'età fra i 12 ed i 16 anni e sia ritenuto in grado di valutare ragionevolmente i propri interessi in proposito ... se un genitore o i genitori che esercita o esercitano la potestà su di

<sup>10</sup> Art. 293. – 1. Chiunque dolosamente priva taluno della vita su sua espressa e seria volontà, è punito con la reclusione fino a 12 anni o con la pena pecuniaria della quinta categoria.

2. Il fatto indicato nel primo comma non è punibile qualora sia stato commesso da un medico che osservi anche i criteri di accuratezza indicati nell'art. 2 della legge sul controllo dell'interruzione della vita dietro richiesta e sull'assistenza al suicidio e ne faccia segnalazione al perito autoptico comunale in conformità all'art. 7, secondo comma, della legge sulla consegna dei cadaveri.

Art. 294. – 1. Chiunque dolosamente determina taluno al suicidio, lo aiuta a commetterlo o gliene procura i mezzi, è punito, se il suicidio avviene, con la reclusione fino a tre anni o con la pena pecuniaria della quarta categoria.

2. Chiunque dolosamente assiste altri nel suicidio o gliene procura i mezzi è punito, se il suicidio avviene, con la reclusione fino a tre anni o con la pena pecuniaria della quarta categoria. Trova corrispondente applicazione l'art. 293, secondo comma.

lui ovvero il tutore sia o siano d'accordo ...» (art. 2.4).

Il medico «non rilascia una dichiarazione di morte, ma segnala immediatamente al perito autoptico comunale o a uno dei periti autoptici comunali la causa di morte mediante la compilazione di un formulario. Alla segnalazione il medico aggiunge una relazione argomentata sull'osservanza dei criteri di accuratezza di cui all'art. 2» (art. 7.2 legge sulla consegna dei cadaveri sostituito dall'art. 21 legge n. 194/2001)<sup>11</sup>.

Se il perito autoptico ritiene di non poter rilasciare la dichiarazione di morte, fa rapporto al procuratore ed alla commissione regionale di controllo (art. 10.2 sulla consegna dei cadaveri sostituito dall'art. 21 legge n. 194/2001). Tale commissione, istituita dall'art. 3 legge n. 194/2001, svolge un'istruttoria su quanto avvenuto, interpellando il medico ed il perito autoptico (art. 8 legge n. 194/2001), redige il proprio parere che comunica al medico e «su richiesta... è tenuta a fornire al Procuratore tutte le informazioni di cui egli necessita: 1° ai fini della valutazione dell'operato del medico...; ovvero 2° ai fini di un'inchiesta» (artt. 9 e 10).

Poiché la legge n. 194/2001 stabilisce che all'eutanasia possono avere accesso soltanto i soggetti che hanno compiuto i 12 anni di età, limite al di sotto del quale non è possibile procedere ad eutanasia, nel 2005 fu predisposto un protocollo per la praticabilità dell'eutanasia anche su pazienti di età inferiore ai 12 anni, redatto a cura del professor Eduard Verhagen e pubblicato sotto il nome di Protocollo di Groningen, luogo nel quale è situato l'ospedale dove Verhagen presta servizio.

Nel documento di Groningen, approvato dall'Associazione nazionale dei pediatri, sono descritte le procedure da seguire qualora il medico volesse praticare l'eutanasia su un paziente in età neonatale, intendendosi per tale il soggetto che non abbia superato l'anno di vita, o su un bambino di età inferiore ai 12 anni.

Il governo olandese ha poi predisposto, sulla base del protocollo di Groningen, un documento nel quale si descrive la procedura che deve porre in essere il medico per eseguire l'eutanasia su un paziente minore degli anni 12, ma tale fonte normativa è tuttora rimasta a livello regolamentare, non essendo mai stata tradotta in legge.

<sup>11</sup> La traduzione italiana del modello di tale relazione è stata pubblicata nella rivista *Diritto penale XXI secolo*, 2002, 361-364.

SEZIONE II.  
PROFILI INTERDISCIPLINARI E DI POLITICA CRIMINALE



*L'aiuto al suicidio in Italia (art. 580 c.p.).  
Alcune osservazioni fra storia e attualità*

SERGIO VINCIGUERRA

1. L'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018 non è da tutti condivisa per la novità procedimentale «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»<sup>1</sup>. Ma, secondo me, si deve riconoscere che essa ha dato un forte impulso per innovare la nostra normativa sull'aiuto al suicidio, sia penale sia sanitaria, e le conseguenti ricadute sulle nostre consuetudini sociali al riguardo.

La questione sottoposta alla Corte concerne l'art. 580 c.p.<sup>2</sup>. Questa norma ha alle proprie spalle una tradizione giuridica millenaria, che la relazione al progetto definitivo del nostro codice penale sintetizza osservando: «il principio che l'individuo non possa liberamente disporre della propria vita, inteso in senso assoluto e rigoroso, indusse taluno ad affermare la penale incriminabilità del suicidio e, in tempi remoti, trasse ad aberranti e spietate forme di persecuzione contro il cadavere o il patrimonio del suicida»<sup>3</sup>.

Il nostro codice penale segna una tappa intermedia nel passaggio dall'illeceità penale del suicidio alla sua liceità penale completa. Infatti, pur ritenendo penalmente lecito il suicidio, considera punibile il contributo che è dato ad esso

<sup>1</sup> *sub* n. 11 del «Considerato in diritto».

<sup>2</sup> «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» (1° comma). Circostanze aggravanti nel secondo comma in relazione alle condizioni di minore età o disabilità del soggetto passivo.

<sup>3</sup> *Lavori preparatori del cod. pen. e del cod. di proc. pen.*, vol. V, parte II, Roma, 1929, 375

o mediante inflizione della morte a chi la richiede (omicidio del consenziente: art. 579 c.p.) o, nell'art. 580 c.p., mediante un contributo psichico (determinazione o rafforzamento dell'altrui proposito) o mediante un contributo fisico (agevolazione).

Un breve *excursus* storico-giuridico aiuta a comprendere le ragioni dell'impostazione seguita nel codice, in cui gli artt. 579 e 580, anche nella misura delle pene, sono rimasti inalterati nonostante le modifiche molto numerose che il codice ha subito in altre sue parti durante gli ormai lunghi anni di vigenza <sup>4</sup>. Talora, si tratta anche di normative importate dalle autorità politiche straniere nel tempo in cui governarono nelle nostre terre e che influenzarono le nostre successive legislazioni.

Come vedremo, è il caso della normativa francese e della normativa asburgica.

Riguardo al suicidio, la profonda influenza esercitata dal pensiero illuministico sulla giustizia penale si manifestò in un fermo rimprovero morale, ma nell'altrettanto ferma separazione del piano giuridico dal piano etico e nel ritenere irrazionale la sua punizione <sup>5</sup>.

Il primo esempio di questa influenza illuministica si trova nella c.d. Leopoldina, una raccolta sistematica delle norme penali e processuali penali allora vigenti, per dirla con Viora una «consolidazione» <sup>6</sup>, emanata nel 1786 dal granduca di Toscana Pietro Leopoldo d'Asburgo-Lorena e, dopo la parentesi napoleonica, rimasta in vigore in Toscana fino al 1853 quando fu sostituita dal codice penale granducale, che seguì, come diremo fra breve, un diverso indirizzo. La Leopoldina tace completamente sul suicidio e nei suoi lavori preparatori si legge che non si sarebbe più potuto procedere, dovendosi considerare i suicidi come infermi di mente <sup>7</sup>.

Altrettanto radicale fu la normativa francese.

Sotto l'impulso dell'estremismo rivoluzionario il *code pénal* del 1791 tacque completamente sul suicidio e altrettanto avvenne nel codice del 1795 e nel successivo codice napoleonico del 1810. Ma, questo silenzio lasciava in ombra una casistica che nell'età del diritto comune era stata oggetto di attenzione e di punizione. Una casistica, che, come possiamo constatare, è tuttora attuale.

Infatti, accanto a chi pone termine alla propria vita esisteva ed esiste chi, cercando di farlo, non vi riesce; chi, cercando di farlo senza riuscirvi, si cagiona lesioni (temporanee o permanenti); chi aiuta altri ad uccidersi ma senza compiere l'atto consumativo (cioè, senza infliggere la morte) e chi aiuta altri

<sup>4</sup> Precisamente, ottantotto anni maturano il 1° luglio del corrente anno.

<sup>5</sup> V. per tutti C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, Livorno, 1764 (ediz. crit. a cura di G. Francioni, Milano, 1984), § XXXII.

<sup>6</sup> M. E. Viora, *Consolidazioni e codificazioni*, 3ª ed., Torino, 1967.

<sup>7</sup> M. Da Passano, *Il diritto penale toscano dai Lorena ai Borbone (1786-1807)*, Milano, 1988, 210.

ad uccidersi compiendo su richiesta di questi l'atto consumativo (ciò che viene denominato omicidio del consenziente).

Come sempre accade e non solo in Francia, al silenzio del legislatore francese supplì la giurisprudenza.

Essa escludeva la punibilità dell'aiuto al suicidio, perché non poteva punire la complicità in un fatto (il suicidio) che non era illecito, ma riteneva generalmente punibile come omicidio ordinario la morte inflitta a chi la richiedeva. A questa conclusione non mancarono le opposizioni della dottrina francese, data la differenza morale che l'uccisione del consenziente presenta rispetto agli altri omicidi, e fu molto diffusa la richiesta dell'esplicita previsione di una figura speciale di omicidio punita con una pena meno severa dell'omicidio comune<sup>8</sup>.

In linea con l'esperienza francese, il silenzio sul suicidio fu recepito in tre codificazioni penali preunitarie italiane: nel codice delle due Sicilie (1819), nel codice di Parma (1820) e nel codice sardo-piemontese del 1859, vigente anche nell'Italia unificata fino al 1890, quando entrò in vigore il codice Zanardelli.

Del suicidio si parla, invece, nella legislazione penale asburgica. Non quella del granducato di Toscana, di cui ho già detto, ma la codificazione imperiale che in Italia (esclusa, ovviamente, la parentesi napoleonica) fu in vigore fino alla fine del 1859. Precisamente, in Lombardia a partire dal 1788 e nel Veneto dal 1815.

Chi moriva per suicidio veniva privato delle normali esequie funebri e sepolto con una ritualità spregiativa, diversa nel codice asburgico del 1787 (§§ 123 e 124 della parte I) e nel codice del 1803 (§ 92 della parte II). Se al tentativo non seguiva la morte, il colpevole veniva detenuto a tempo indeterminato fino al suo ravvedimento<sup>9</sup>. Nel codice del 1803, questa dura conseguenza veniva attenuata, quando egli restava ferito e desisteva dal suicidio «mosso dal proprio pentimento», nel qual caso veniva portato davanti al magistrato che lo ammoniva «sull'enormità del suo attentato, che offende tanti doveri» (§ 90 della parte II).

Le norme sul suicidio scompaiono dal codice penale asburgico del 1852, che si colloca sulla linea francese del silenzio, ma alcune tracce del codice asburgico del 1803 sono presenti in altri tre codici penali italiani preunitari riguardo al suicidio non riuscito.

<sup>8</sup> A. Chauveau, F. Hélie, *Théorie du code pénal*, tr. it. a cura di L. Tarantini, vol. II, Napoli, 1855, 85-90: «la legge non ha preveduto l'omicidio commesso a richiesta della vittima ... Convien forse dedurre da tal silenzio un'assimilazione combattuta dalla ragione, e contrastata dai motivi e dallo spirito della stessa legge? Noi siamo avvisati per la negativa ... quest'omicidio debbe costituire un reato speciale e distinto sia nell'interesse della giustizia morale che vuole una distribuzione delle pene, sia nell'interesse della giustizia punitrice che tradisce i precetti della legge quando la pena non è più in accordo con la gravezza del reato» (90).

<sup>9</sup> Precisamente, fino a «pieno pentimento e speranza di miglioramento» secondo il codice del 1787 (§ 125 della parte I) e, secondo il codice del 1803, «sintanto che ricondotto con rimedi fisici e morali all'uso della ragione ... si mostri pentito della sua azione e faccia sperare per l'avvenire stabile ravvedimento» (§ 91 della parte II).



In due norme dei codici penali pontificio (1832) ed estense (1855) le ferite tendenti al suicidio sono punite con la detenzione sotto sorveglianza da uno a tre anni (art. 317 e, rispettivamente, art. 413). Più penetrante, l'influenza asburgica nel codice penale sardo-piemontese del 1839, in cui il suicidio volontario provocava la privazione dei diritti civili, la nullità delle disposizioni di ultima volontà eventualmente formulate dal suicida e la privazione degli onori funebri (art. 585, 1° comma), mentre il tentativo di suicidio non assistito da pentimento determinava la collocazione in «luogo di sicura custodia ... sotto rigorosa ispezione da uno a tre anni» (art. 585, 2° comma).

Nella seconda metà dell'Ottocento qualunque forma di sanzione nei riguardi del suicida esce dalla nostra esperienza legislativa e l'attenzione si concentra su due punti: la partecipazione al suicidio altrui; l'opportunità di differenziare dall'omicidio comune la morte inflitta a chi la richiede (il c.d. omicidio del consenziente).

La partecipazione al suicidio altrui come figura autonoma di reato fu prevista per la prima volta nel codice penale toscano del 1853, che la puniva con la casa di forza (art. 314)<sup>10</sup>.

L'unificazione politica non portò all'unità dell'ordinamento penale, che fu realizzata solo nel 1890 con il codice tuttora denominato codice Zanardelli dal ministro della giustizia dell'epoca<sup>11</sup>.

Durante i lunghi lavori preparatori del codice Zanardelli, protrattisi per un trentennio, fu discusso ampiamente se riprodurre la norma del codice toscano. Secondo alcuni era irrazionale ritenere illecita la partecipazione a un fatto (il suicidio) che non era illecito. Ma prevalse l'opinione contraria, perché «i motivi

<sup>10</sup> «Chiunque ha partecipato all'altrui suicidio, subisce la casa di forza da tre a sette anni». Questa norma derivava dal codice penale del granducato del Baden Württemberg, che la prevedeva nel § 208. È un codice che il redattore del codice penale toscano, Francesco Mori (1802-1860), aveva tradotto in italiano nel quadro dei suoi studi sulla dottrina giuridica tedesca, nell'ambito dei quali si era legato soprattutto a Mittermaier.

Nel codice del Baden Württemberg prima della partecipazione all'altrui suicidio era previsto anche l'omicidio del consenziente (§ 207), che in Italia, come dirò ora, continuò ad essere qualificato come omicidio comune.

<sup>11</sup> Per un trentennio sul territorio nazionale furono vigenti tre diversi sistemi penali, in un quadro che potremmo definire di *federalismo penale*. In Toscana, restò in vigore il codice penale del 1853, come emendato nel 1859 dal Governo provvisorio che vi espunse la pena di morte; nelle altre parti dello Stato, il codice sardo-piemontese del 1859, ma nei territori già del regno delle Due Sicilie rivisitato con soppressioni, modificazioni e aggiunte tratte dai codici penale e di procedura penale borbonici. Invece, unica fu la legge di ordinamento giudiziario e unico il processo, regolato dal codice di procedura penale sardo-piemontese prima e poi dal codice di procedura penale italiano del 1865; unica fu anche l'organizzazione di polizia e ciò fu sufficiente a mantenere l'unità dello Stato. Per più ampie notizie al riguardo, v. S. Vinciguerra, *Trent'anni di federalismo penale all'alba dell'Unità d'Italia*, in *Scritti in onore di R. Bertolino*, II, Torino, 2011, 1541-1553; Id., *L'unificazione dell'ordinamento penale dopo l'unità politica. Il lento cammino (1859-1889)*, in AA.Vv., *Codici penali, codice di procedura penale del regno d'Italia (1859-1889)*, Padova, 2011, VII-LVI.

i quali giustificano la impunità del suicida non valgono rispetto a colui che per malignità, per interesse, o per malintesa misericordia induce altri al suicidio o sufficientemente vi presta aiuto»<sup>12</sup>.

La ragione politica prevalse, dunque, sulla logica, che però rispunta per giustificare la non punibilità della partecipazione al suicidio rimasto allo stato di tentativo. Si legge, sempre nella relazione ministeriale al progetto che la punibilità di tale partecipazione sarebbe «una estensione ... eccessiva di questa speciale figura delittuosa, si verrebbe a colpire una partecipazione consumata del tentativo di un fatto che per sé non è reato e quando non vi è stata nessuna vittima»<sup>13</sup>.

La previsione dell'omicidio del consenziente, come omicidio minore, venne esclusa perché prevalse l'opinione che dovesse essere considerato un omicidio comune<sup>14</sup>, opinione autorevolmente sostenuta<sup>15</sup>, ma non esente da ragionevoli critiche quando si evidenziava che «può condurre a soluzioni ripugnanti, come sarebbe quella ... relativa al caso, non infrequente, fra amanti infelici, di omicidio reciproco: punire come omicida quello dei due che sopravvivono: e, se sopravvivano entrambi, punirli entrambi per omicidio mancato o tentato»<sup>16</sup>.

Quarant'anni dopo, il nuovo codice penale si fece carico di prevedere l'omicidio del consenziente (art. 579) come omicidio punito meno severamente dell'omicidio comune (sebbene le pene per esso stabilite non lo sottraessero e non lo sottraggono tutt'ora alla censura dianzi ricordata). Conservò la punibilità toscana e di Zanardelli dell'aiuto prestato al suicida e fece ricomparire la rilevanza penale del tentativo di suicidio seguito da lesioni, ma non nei confronti di chi aveva cercato di uccidersi, come avveniva nei codici asburgici, bensì nei confronti di chi lo aveva aiutato (art. 580)<sup>17</sup>. E così siamo andati avanti per quasi novant'anni.

2. Ma, questo «presente» negli ultimi due o tre decenni è profondamente cambiato. Lo evidenzia anche l'ordinanza della Corte costituzionale in commento, quando definisce «le situazioni come quella oggetto del giudizio *a quo* ... inimmaginabili all'epoca in cui la norma incriminatrice fu introdotta, ma porta-

<sup>12</sup> *Relazione ministeriale sui libri secondo e terzo del progetto di codice penale presentato alla Camera dei Deputati nel 22 novembre 1887*, Torino, s.d., 249.

<sup>13</sup> *Relazione ministeriale*, cit., 251.

<sup>14</sup> «... colui che uccide il consenziente è autore di omicidio, che è reato indipendentemente dalla volontà dell'ucciso»: *Relazione ministeriale*, cit., 250.

<sup>15</sup> F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale*, parte speciale, I, 8<sup>a</sup> ed., Firenze, 1906, 64.

<sup>16</sup> L. Majno, *Commento al codice penale italiano*, III, 3<sup>a</sup> ed. rist., Torino, 1915, 283.

<sup>17</sup> Circa «la punibilità della partecipazione al suicidio, quando questo sia rimasto allo stato di tentativo ... oggi è universalmente conclamata la necessità di perseguire, col massimo rigore, tutte le cause di un doloroso fenomeno, il quale ebbe, nell'immediato dopo-guerra, un impressionante sviluppo»: *Lavori preparatori del cod. pen. e del cod. di proc. pen.*, vol. V, parte II, cit., 377.

te sotto la sua sfera applicativa dagli sviluppi della scienza medica e della tecnologia, spesso capaci di strappare alla morte pazienti in condizioni estremamente compromesse, ma non di restituire loro una sufficienza di funzioni vitali», come avviene quando «il soggetto agevolato si identifichi in una persona (a) affetta da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli»<sup>18</sup>.

Sono le condizioni del suicida che «a seguito di un incidente stradale avvenuto il 13 giugno 2014, era rimasto tetraplegico e affetto da cecità bilaterale corticale (che significa permanente). Non era autonomo nella respirazione ... nell'alimentazione ... e nell'evacuazione. Egli soffriva di ricorrenti contrazioni e spasmi ... ma aveva conservato le sue funzioni intellettive»<sup>19</sup>. Ed è il contesto in cui operò l'imputato del giudizio *a quo* dinanzi alla Corte di assise di Milano: inizialmente «per aver “rafforzato” il proposito suicidiario di Fabiano Antoniani e di avere “agevolato” il suicidio di Antoniani, avendolo il 25 febbraio 2017 trasportato in auto da Milano ... a Pfaffikon dove il suicidio si è verificato il 27 febbraio 2017» (art. 580 c.p.) e, a seguito degli accertamenti dibattimentali, ritenuto responsabile unicamente per averne agevolato il suicidio con il trasporto in Svizzera senza avere influenzato la decisione di morire.

Il corso del giudizio di costituzionalità sollevato dalla Corte milanese sarebbe stato certamente diverso se, fra la consumazione del suicidio (25 febbraio 2017) e la pronuncia dell'ordinanza di rimessione (14 febbraio 2018), non fosse intervenuta la l. n. 219-2017, entrata in vigore il 31 gennaio 2018.

Com'è noto, questa legge – nel dare attuazione alla norma costituzionale dell'art. 32, 2° comma («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») – ha previsto l'esercizio di un diritto (del paziente) e l'adempimento di un dovere (da parte del medico), che giustificano (v. art. 51 c.p.) condotte le quali in loro assenza avrebbero costituito reati previsti nella normativa penale, come, per limitarci ai reati di cui ci stiamo occupando, l'omicidio del consenziente e l'istigazione o determinazione al suicidio.

Si tratta principalmente di quanto previsto nei commi 5° e 6° dell'art. 1 e nel 3° comma dell'art. 2 della l. n. 219-2017.

I commi 5° e 6° dispongono che «qualora il paziente esprima la rinuncia o il

<sup>18</sup> *sub* n. 8 del «Considerato in diritto».

<sup>19</sup> Così l'ordinanza 14 febbraio 2018 della Corte d'assise di Milano (pubblicata in *Foro it.*, 2018, II, 397 con nota di Romboli), che ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.

rifiuto di trattamenti sanitari necessari alla propria sopravvivenza ... 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») e il 3° comma dell'art. 2 legittima espressamente il rifiuto della «sedazione palliativa profonda continua» da parte del paziente nella fase finale della vita.

Alla condotta del medico giustificata dalla l. n. 219-2017 e in prevalenza omissiva la Corte imprime una spinta per renderla anche attiva quando nell'ordinanza 207-2018, argomentando secondo un principio di razionalità che i critici potrebbero anche ritenere una valutazione politica, mascherata, dell'interesse pubblico, osserva: «se chi è mantenuto in vita da un trattamento di sostegno artificiale è considerato dall'ordinamento in grado, a certe condizioni, di prendere decisioni di porre termine alla propria esistenza tramite l'interruzione di tale trattamento, non si vede perché il medesimo soggetto debba essere ritenuto viceversa bisognoso di una ferrea indiscriminata protezione contro la propria volontà quando si discuta della decisione di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri, quale alternativa reputata maggiormente dignitosa alla predetta interruzione»<sup>20</sup>.

Per legittimare questo aiuto altrui anche mediante azioni, sempre secondo la Corte costituzionale, potrebbe essere introdotta «una disciplina delle condizioni di attuazione della decisione ... di liberarsi dalle proprie sofferenze non solo attraverso una sedazione profonda continua e correlativo rifiuto di trattamenti di sostegno vitale, ma anche attraverso la somministrazione di un farmaco atto a provocare rapidamente la morte ... inserendo la disciplina stessa nel contesto della legge n. 219 del 2017 e del suo spirito, in modo da inscrivere anche questa opzione nel quadro della "relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico", opportunamente valorizzata dall'art. 1 della legge medesima»<sup>21</sup>.

Di questa disciplina, la Corte costituzionale suggerisce alcuni indirizzi, a mio parere, pienamente condivisibili e coerenti con l'impianto della l. n. 219-2017: «le modalità di verifica medica della sussistenza dei presupposti in presenza dei quali una persona possa richiedere l'aiuto, la disciplina del relativo "processo medicalizzato", l'eventuale riserva esclusiva di somministrazione di tali trattamenti al servizio sanitario nazionale, la possibilità di una obiezione di coscienza del personale sanitario coinvolto nella procedura» e «opportune cautele affinché – anche nell'applicazione pratica della futura disciplina – l'opzione della somministrazione di farmaci in grado di provocare entro un breve lasso di tempo la morte del paziente non comporti il rischio di alcuna prematura rinuncia, da parte delle strutture sanitarie, a offrire sempre al paziente mede-

<sup>20</sup> *sub* n. 9 del «Considerato in diritto».

<sup>21</sup> *sub* n. 10 del «Considerato in diritto».

simo concrete possibilità di accedere a cure palliative diverse dalla sedazione profonda continua, ove idonee a eliminare la sua sofferenza – in accordo con l’impegno assunto dallo Stato con la citata legge n. 38 del 2010 – si da porre in condizione di vivere con intensità in modo dignitoso la parte restante della propria esistenza»<sup>22</sup>.

È evidente che la Corte costituzionale non può surrogare la competenza esclusiva del Parlamento a dettare questa e altre normative del genere, come avevo già evidenziato in un quotidiano milanese commentando brevemente l’ordinanza della Corte di assise sul caso Cappato<sup>23</sup>, e nella consapevolezza di ciò la Corte costituzionale ha sospeso il giudizio in corso invitando il Parlamento a provvedere.

Sull’argomento sono attualmente in discussione alla Camera dei Deputati due proposte di legge. La proposta AC 2 di iniziativa popolare presentata il 13 settembre 2013 (mantenuta all’ordine del giorno nonostante la fine della legislatura ai sensi dell’art. 107, 4° comma del regolamento) sul «Rifiuto di trattamenti sanitari e liceità dell’eutanasia» e abbinata con la proposta di legge AC 1586 del deputato Cecconi presentata l’11 febbraio 2019 e recante «Modifiche alla legge 22 dicembre 2017, n. 219, in materia di trattamenti sanitari e di eutanasia».

Com’è comprensibile, data la sua datazione, questa seconda proposta è coordinata con l’ordinanza della Corte costituzionale in commento e propone l’inserimento nell’art. 1 l. n. 219-2017 di un comma 5 *bis* recante la definizione del «trattamento eutanasi, che consiste nella somministrazione, da parte di personale medico qualificato, di farmaci aventi lo scopo di provocare la morte immediata del paziente senza dolore o sofferenze» e dell’obbligo del medico e del personale sanitario di rispettare la volontà del paziente acquisita secondo un procedimento ivi indicato. Segue la proposta di inserimento nella suddetta legge dell’art. 2 *bis*, il quale dichiara inapplicabili gli artt. 575, 579, 580 e 593 c.p. al medico e al personale sanitario che hanno praticato trattamenti eutanasi a norma dell’art. 1, comma 5° *bis*, provocando la morte del paziente, qualora la richiesta e l’esecuzione dei trattamenti siano conformi ai requisiti indicati nell’art. 2 *bis*.

È molto opportuno il riferimento, oltre che all’art. 580 c.p., agli altri delitti in cui i protagonisti della vicenda potrebbero essere coinvolti, incluso l’omicidio comune, come insegna la storia della nostra giustizia penale ottocentesca brevemente ricordata in apertura.

Mi pare, perciò, che questa seconda proposta meriti molta attenzione da parte del nostro legislatore, che dovrebbe anche informarsi sulla normativa in

<sup>22</sup> *sub* n. 10 del «Considerato in diritto».

<sup>23</sup> Suggestendo che: «data la grande delicatezza di questo caso sarebbe meglio che fosse il Parlamento a regolarlo con legge successivamente sottoposta al giudizio popolare mediante referendum»: v. *ItaliaOggi* 26 febbraio 2018.

materia vigente fuori d'Italia, specialmente nei principali Stati dell'U.E., perché se ne possono trarre utili suggerimenti. Così pure occorre che presti attenzione a quanto giustamente osserva la Corte circa la necessità di una normativa transitoria, perché «l'eventuale collegamento della non punibilità al rispetto di una determinata procedura potrebbe far sorgere l'esigenza di una disciplina *ad hoc* per le vicende pregresse (come quella oggetto del giudizio *a quo*), che di tale non punibilità non potrebbero altrimenti beneficiare»<sup>24</sup>, non essendo stata osservata la procedura in questione perché non esisteva.

Avviandomi a concludere, non mi trattengo sulla valutazione giuridica della decisione della Corte e sui due differenti contesti possibili secondo che il Parlamento provveda oppure no a quanto ad esso richiesto.

Mi limito ad osservare che, se il Parlamento non provvederà nel termine, sarebbe inevitabile la conclusione del giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. con una sentenza interpretativa di accoglimento additiva, cioè che – a somiglianza di quanto deciso sull'art. 5 c.p. da C. cost. sent. n. 364-1968 – dichiarare l'art. 580 c.p. illegittimo nella parte in cui non esclude la punibilità dell'agevolazione al suicidio di una persona affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche e psichiche da essa ritenute intollerabili, tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma che resti capace di rendere decisioni libere e consapevoli<sup>25</sup>.

È una conclusione giustamente definita «minimale» dal proponente, perché la Corte costituzionale ha avvertito che «in assenza di una specifica disciplina della materia ... qualsiasi soggetto – anche non esercente una professione sanitaria – potrebbe lecitamente offrire, a casa propria o a domicilio, per spirito filantropico o a pagamento, assistenza al suicidio a pazienti che lo desiderino, senza alcun controllo *ex ante* sull'effettiva sussistenza ... della loro capacità di autodeterminarsi, del carattere libero informato della scelta da essi espressa e dell'irreversibilità della patologia da cui sono affetti»<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> *sub* n. 10 del «Considerato in diritto».

<sup>25</sup> È la conclusione, che condivido ed alla quale è pervenuto Gabriele Fornasari nel ns. convegno veronese.

<sup>26</sup> *sub* n. 10 del «Considerato in diritto». A questo punto può essere utile segnalare alcune coincidenze dell'ordinanza in commento con gli indirizzi della l. n. 194/2001 dei Paesi Bassi, che ha dato una disciplina organica all'interruzione della vita su richiesta e all'assistenza al suicidio, modificando gli artt. 293 e 294 del codice penale e introducendovi la non punibilità del medico che cagiona la morte del paziente dietro sua richiesta o ne aiuta il suicidio nel rispetto della normativa prevista in tale legge (art. 20). Si tratta di una normativa imperniata su criteri di accuratezza da parte del medico, che deve avere agito quando “a. abbia avuto la convinzione che si trattava di una richiesta volontaria e ben ponderata del paziente; b. abbia avuto la convinzione che si trattava di dolori senza prospettive di miglioramento ed insopportabili per il paziente; c. abbia informato il paziente della situazione in cui questi si trovava e delle relative prospettive; d. sia giunto alla convinzione, con il paziente, che nessun'altra soluzione fosse ragionevole per la situazione in cui questi si trovava; e. abbia consultato almeno un altro medico indipendente, che abbia visitato il

Se il Parlamento provvederà nel termine assegnatogli ma senza modificare l'art. 580 c.p., ritengo consigliabile che la Corte nella propria sentenza interpretativa di accoglimento additiva aggiunga anche che il suicidio agevolato deve avvenire «su richiesta dell'infermo e secondo il procedimento previsto dalla legge», indicando così espressamente nel dettato della norma incriminatrice la fonte extrapenale della causa di non punibilità.

Se poi il richiamo a tale procedimento avvenisse nella sentenza della Corte costituzionale pronunciata prima che fosse approvata dal Parlamento la modifica della l. n. 219-2017, esso sarebbe di stimolo ad emanare tale modifica anche per rendere operativa la causa di non punibilità che altrimenti non lo sarebbe, mancando il procedimento che ne è elemento costitutivo.

paziente ed abbia dato per iscritto un parere sui criteri di accuratezza di cui alle lettere da *a* a *d* compresa, e; *f*. abbia eseguito l'interruzione della vita o l'assistenza al suicidio in modo accurato dal punto di vista medico" (art. 2.2).

La traduzione in italiano di questa legge, eseguita da Alessandra Ricci Ascoli, fu pubblicata nella rivista *Diritto penale XXI secolo*, 2002, 355 ss. con un saggio illustrativo redatto dalla traduttrice e intitolato *Un'analisi della recente legge olandese in materia di eutanasia e suicidio assistito* (339-349).

## *L'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018: luci e ombre*

CARLO CASONATO

### *1. Obiettivo e struttura dello scritto*

L'obiettivo di questo breve scritto consiste nel ripercorrere le vicende che hanno caratterizzato la più recente fase dell'evoluzione giurisprudenziale in tema di fine vita. In particolare, si tratteranno i principali contenuti, la tipologia e alcune fra le più probabili conseguenze dell'ordinanza n. 207 dell'ottobre 2018 della Corte costituzionale.

L'apertura dello scritto sarà dedicata ad una sintetica illustrazione della situazione clinica di Fabiano Antoniani e della vicenda concreta alla base del giudizio. Tali profili, infatti, sono tali da condizionare il contenuto e le motivazioni dell'ordinanza; contenuto e motivazioni che a loro volta influenzano la (nuova) tipologia di decisione adottata e le conseguenze della stessa.

Si procederà nel lavoro affiancando la descrizione della vicenda ad alcune considerazioni di natura critica e svolgendo rapidi cenni di carattere comparato.

### *2. Il punto di partenza: la condizione specifica di Fabiano Antoniani*

È noto come, a seguito di un incidente stradale avvenuto nel giugno 2014, Fabiano Antoniani si trovasse in condizioni di salute fortemente compromesse, sulla cui gravità la medicina, anche di natura sperimentale, non aveva potuto fare alcunché. Come ricordato nella ordinanza qui in commento, DJ Fabo «era rimasto tetraplegico e affetto da cecità bilaterale corticale (dunque, permanente). Non era autonomo nella respirazione (necessitando dell'ausilio, pur non continuativo, di un respiratore e di periodiche asportazioni di muco), nell'alimentazione (venendo nutrito in via intraparietale) e nell'evacuazione. Era percorso, altresì, da ricorrenti spasmi e contrazioni, produttivi di acute sofferenze,



che non potevano essere completamente lenite farmacologicamente, se non mediante sedazione profonda». A fronte di tale situazione, peraltro, Fabiano conservava «intatte le facoltà intellettive»<sup>1</sup>.

Meno note, invece, sono le caratteristiche specifiche che segnavano la sua condizione clinica. A differenza di Piergiorgio Welby, le cui paralisi e incapacità di respirazione autonoma erano totali, DJ Fabo poteva respirare indipendentemente, seppur a prezzo di grandi sforzi e per periodi di tempo non lunghi. Tale profilo non è irrilevante, in quanto spiega la scelta di Fabiano di pretendere (in contrasto con la normativa vigente) l'assistenza al suicidio, invece che richiedere (secondo la normativa vigente) l'interruzione del trattamento della ventilazione meccanica e la contestuale cd. sedazione profonda<sup>2</sup>. In questo secondo caso, infatti, la morte sarebbe giunta dopo un periodo di tempo non breve, a seguito di una crescente dispnea che avrebbe condotto ad un decesso per soffocamento. Come riconosce la Corte costituzionale, tale soluzione venne scartata da DJ Fabo «proprio perché quest'ultima non gli avrebbe assicurato una morte rapida. Non essendo egli, infatti, totalmente dipendente dal respiratore artificiale, la morte sarebbe sopravvenuta solo dopo un periodo di apprezzabile durata, quantificabile in alcuni giorni: modalità di porre fine alla propria esistenza che egli reputava non dignitosa e che i propri cari avrebbero dovuto condividere sul piano emotivo»<sup>3</sup>.

La decisione di Fabiano, quindi, non pare motivata dal desiderio di “far scoppiare” il caso mediatico e politico, ma dall'interesse concreto di evitare una fase di agonia che lui stesso considerava non compatibile con i propri valori e inutilmente dolorosa e traumatizzante per i propri cari.

### 3. I profili affrontati dalla Corte costituzionale

Come noto, Fabiano Antoniani ha potuto ricevere l'assistenza al suicidio in Svizzera grazie all'accompagnamento datogli da Marco Cappato. E il proces-

<sup>1</sup> Ord. 207, punto 1 del *Ritenuto in fatto*. Saranno queste quattro caratteristiche a pesare in maniera determinante sul contenuto della decisione. Cfr. C. Cupelli, *Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte*, in *Diritto penale contemporaneo*, 3 dicembre 2018.

<sup>2</sup> Non occorre soffermarsi sulla parabola italiana del cd. consenso informato, il quale, dopo essere stato invocato a livello dottrinale e riconosciuto a livello giurisprudenziale (Corte di Cassazione, sez. I civ., sent. n. 21748 del 16 ottobre 2007; Corte costituzionale, sent. n. 438 del 23 dicembre 2008) è ora espressamente confermato a livello legislativo (legge n. 219 del 22 dicembre 2017). Un inquadramento complessivo della cd. sedazione profonda nel parere su *Sedazione palliativa profonda continua nell'imminenza della morte*, approvato dal Comitato Nazionale per la Bioetica in data 26 gennaio 2016: <http://bioetica.governo.it/it/documenti/pareri-e-risposte/sedazione-palliativa-profonda-continua-nell-imminenza-della-morte/>.

<sup>3</sup> Punto 9 del *Considerato in diritto*.

so all'interno del quale è stata sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 del codice penale<sup>4</sup> è proprio quello che vede quest'ultimo imputato di fronte alla Corte d'assise di Milano.

Senza poter entrare, in questa sede, nel dettaglio dell'ordinanza di rimessione, può sintetizzarsi come la Corte affermi, anzitutto, la non illegittimità dell'art. 580 c.p. nella sua interezza<sup>5</sup>. Nel vietare tanto il concorso morale quanto quello materiale al suicidio, tale norma è «funzionale alla protezione di interessi meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento» come la protezione della vita delle persone più deboli e vulnerabili<sup>6</sup>.

Come indicato, tuttavia, sono le caratteristiche concrete del caso specifico a costruire lo scenario entro cui la Corte costituzionale deve muoversi. In particolare, sono tre i profili principali attorno a cui ruota la rilevata (ma non ancora dichiarata) illegittimità della disposizione del codice penale: sofferenza, eguaglianza, autodeterminazione.

### 3.1. Sofferenza (dignità e crudeltà).

Come anticipato, il legittimo esercizio da parte di DJ Fabo del diritto di rinunciare alla ventilazione meccanica lo avrebbe costretto a «subire un processo più lento ... meno corrispondente alla propria visione della dignità nel morire e più carico di sofferenze per le persone che gli sono care»<sup>7</sup>. In questo senso, ricorrere alla assistenza al suicidio costituiva «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»<sup>8</sup>. È questa la prima considerazione che porta la Corte a considerare non in linea con la Costituzione il divieto assoluto e incondizionato di assistenza al suicidio.

Tale profilo non è del tutto estraneo al dibattito internazionale sul fine vita. Una Commissione di riflessione francese, al riguardo, si era nel 2012 espressa in

<sup>4</sup> «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».

<sup>5</sup> Ricostruiscono la vicenda alla base della decisione di Milano, C. Tripodina, *Quale morte per gli "immersi in una notte senza fine"?* Sulla legittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio e sul "diritto a morire per mano di altri", in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2018, III, 139.

S. Prisco, *Il caso Cappato tra Corte Costituzionale, Parlamento e dibattito pubblico. Un breve appunto per una discussione da avviare*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2018, III, 153.

<sup>6</sup> Punto 6 del *Considerato in diritto*.

<sup>7</sup> Punto 9 del *Considerato in diritto*. La dignità, in questo senso, non pare costituire un parametro a sé stante né esclusivo. Di diverso avviso, e fortemente critico nei confronti dell'ordinanza, A. Ruggeri, *Fraintendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda (a margine di Corte cost. ord. n. 207 del 2018)*, in *Consulta online*, 2019, I, 92.

<sup>8</sup> Punto 8 del *Considerato in diritto*.

termini molto simili: «lorsque la personne en situation de fin de vie (...) demande expressément à interrompre tout traitement susceptible de prolonger sa vie, voire toute alimentation et hydratation, il serait cruel de la “laisser mourir” ou de la “laisser vivre”, sans lui apporter la possibilité d’un geste accompli par un médecin, accélérant la survenue de la mort»<sup>9</sup>.

### 3.2. Eguaglianza (ragionevolezza).

Un secondo elemento sostanziale che la Corte costituzionale pone alla base dell’ordinanza dell’ottobre 2018 ruota attorno al principio di eguaglianza, sul versante, in particolare, della ragionevolezza<sup>10</sup>.

Come anticipato, il divieto di assistenza al suicidio previsto dall’art. 580 c.p. trova nell’interesse alla protezione delle persone più deboli e vulnerabili un elemento di legittimazione complessiva. Ciò non toglie, peraltro, che le persone malate non possano essere considerate per ciò solo incapaci di adottare decisioni anche decisive sulla propria esistenza. Prova ne è l’esistenza del diritto di rifiutare o rinunciare a trattamenti sanitari anche di sostegno vitale; diritto che, ancor prima che dalla legge n. 219 del 2017, è stato riconosciuto proprio dalla citata giurisprudenza costituzionale. Su queste basi, resta di difficile comprensione una così ampia distanza fra il diritto (costituzionale) al rifiuto di trattamenti anche di sostegno vitale e il divieto assoluto ed incondizionato, assistito da una pena che prevede fino a dodici anni di reclusione, per qualunque atto di agevolazione del suicidio. Utilizzando le parole dell’ordinanza n. 207, «se chi è mantenuto in vita da un trattamento di sostegno artificiale è considerato dall’ordinamento in grado, a certe condizioni, di prendere la decisione di porre termine alla propria esistenza tramite l’interruzione di tale trattamento, non si vede perché il medesimo soggetto debba essere ritenuto viceversa bisognoso di una ferrea e indiscriminata protezione contro la propria volontà quando si discuta della decisione di concludere la propria esistenza con l’aiuto di altri, quale alternativa reputata maggiormente dignitosa alla predetta interruzione»<sup>11</sup>.

Questo profilo è stato già oggetto di specifica considerazione nella giurisprudenza costituzionale comparata. La Corte Suprema canadese, dichiarando nel caso *Carter v. Canada* del 2015 incostituzionale il reato di aiuto al suicidio, rilevava come «concerns about decisional capacity and vulnerability arise in all end-of-life medical decision-making. Logically speaking, there is no reason

<sup>9</sup> *Rapport Sicard*, diretto a François Hollande, su *Penser solidairement la fin de vie*, pubblicato il 18 dicembre 2012. Per altre informazioni, si consenta il rinvio a C. Casonato, *I limiti all’autodeterminazione individuale al termine dell’esistenza: profili critici*, in *Diritto Pubblico Europeo e Comparato*, 2018, I, 3.

<sup>10</sup> Affronta il tema, fra gli altri, R. Bartoli, *L’ordinanza della Consulta sull’aiuto al suicidio: quali scenari futuri?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 8 aprile 2019.

<sup>11</sup> Come per la successiva citazione, il riferimento va al punto 9 del *Considerato in diritto*.

to think that the injured, ill and disabled who have the option to refuse or to request withdrawal of lifesaving or life-sustaining treatment, or who seek palliative sedation, are less vulnerable or less susceptible to biased decisionmaking than those who might seek more active assistance in dying»<sup>12</sup>.

Analoghe considerazioni possono essere svolte in riferimento alla tutela del valore dell'esistenza che pure le norme che sanzionano l'assistenza al suicidio perseguono. «Se, infatti, il cardinale rilievo del valore della vita non esclude l'obbligo di rispettare la decisione del malato di porre fine alla propria esistenza tramite l'interruzione dei trattamenti sanitari – anche quando ciò richieda una condotta attiva, almeno sul piano naturalistico, da parte di terzi (quale il distacco o lo spegnimento di un macchinario, accompagnato dalla somministrazione di una sedazione profonda continua e di una terapia del dolore) – non vi è ragione per la quale il medesimo valore debba tradursi in un ostacolo assoluto, penalmente presidiato, all'accoglimento della richiesta del malato di un aiuto che valga a sottrarlo al decorso più lento – apprezzato come contrario alla propria idea di morte dignitosa – conseguente all'anzidetta interruzione dei presidi di sostegno vitale».

### *3.3 Autodeterminazione (forma di stato e dignità).*

Il terzo elemento che si può rintracciare alla base della decisione assunta nell'ordinanza n. 207 riguarda l'autodeterminazione della persona malata. Se, come anticipato, tale parametro non è tale da determinare l'incostituzionalità dell'art. 580 c.p. nella sua interezza, si pone, nelle condizioni specifiche illustrate, quale profilo da considerare con attenzione. Infatti, il diritto all'autodeterminazione individuale, «previsto dall'art. 32 Cost. con riguardo ai trattamenti terapeutici, è stato, d'altronde, ampiamente valorizzato prima dalla giurisprudenza e poi dal legislatore, con la recente legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento), che sancisce l'obbligo di rispettare le decisioni del paziente, anche quando ne possa derivare la morte»<sup>13</sup>.

In linea con quanto già detto in riferimento alla non discriminazione dei pazienti che chiedano l'interruzione di un trattamento di sostegno vitale rispetto a quanti cerchino un aiuto a morire, la Corte ricorda quindi come il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisca «per limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle

<sup>12</sup> *Carter v. Canada*, 2015 SCC 5, 115. Su alcuni profili di diritto comparato: U. Adamo, *In tema di aiuto al suicidio la Corte intende favorire l'abbrivio di un dibattito parlamentare*, in *Diritti comparati*, 23 novembre 2018; M. Massa, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1 dicembre 2018.

<sup>13</sup> Punto 1 del *Ritenuto in fatto*.

sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., imponendogli in ultima analisi un'unica modalità per congedarsi dalla vita, senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tutela di altro interesse costituzionalmente apprezzabile, con conseguente lesione del principio della dignità umana»<sup>14</sup>.

La forza dell'argomentazione è confermata, ancora una volta, dal diritto comparato. È del 1997 una sentenza della Corte costituzionale del Colombia, in cui si collega il tema dell'autodeterminazione del malato grave con la stessa forma di stato. «La Constitución se inspira en la consideración de la persona como un sujeto moral, capaz de asumir en forma responsable y autónoma las decisiones sobre los asuntos que en primer término a él incumben, debiendo el Estado limitarse a imponerle deberes, en principio, en función de los otros sujetos morales con quienes está avocado a convivir»<sup>15</sup>. E evocando la concezione kantiana di dignità, la decisione prosegue: «condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no sólo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Carta..., sino a una anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral. La persona quedaría reducida a un instrumento para la preservación de la vida como valor abstracto».

#### 4. *Le quattro condizioni per l'assistenza al suicidio: la criticità del sostegno vitale*

Oltre che nei tre profili principali su cui si basa l'argomentazione della Corte, il peso del caso concreto emerge anche in riferimento alle particolari condizioni che la Corte pone alla base della sua decisione. Il delicato bilanciamento da svolgere, infatti, porta a considerare incostituzionale il carattere assoluto dell'articolo 580 c.p., non l'articolo in sé. E in particolare, la Corte considera specificamente la condizione in cui la persona che è stata aiutata nel suicidio sia: «(a) affetta da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli»<sup>16</sup>.

Ancora una volta, il diritto comparato consente di valutare costanti, punti di forza e debolezze di tale scelta. La capacità (*sub d*) di esprimere una decisione autonoma a seguito di un percorso di dialogo, presupposto di una scelta auten-

<sup>14</sup> Punto 9 del *Considerato in diritto*.

<sup>15</sup> Sent. n. 239 del 20 maggio 1997 ([http://www.biodiritto.org/index.php/item/656-colombia\\_cortecost\\_239](http://www.biodiritto.org/index.php/item/656-colombia_cortecost_239)). Il seguito della sentenza è illustrato da U. Adamo, *In tema di aiuto al suicidio la Corte intende favorire l'abbrivio di un dibattito parlamentare*, cit.

<sup>16</sup> Punto 8 del *Considerato in diritto*.

tica, è requisito usuale negli ordinamenti che permettono, a determinate condizioni, la non punibilità dell'assistenza al suicidio. Così come il rispetto della scelta di essere aiutati ad anticipare la propria morte è tipicamente condizionato dalla presenza di una patologia grave e irreversibile, talvolta terminale (*sub a*), fonte di sofferenze insopportabili (*sub b*). Il requisito (*sub c*) della presenza di un trattamento di sostegno vitale non è invece presente in altre giurisdizioni come condizione per avere accesso all'assistenza al suicidio.

La Corte, si potrebbe dire, è stata indotta ad “aggiungere” questo elemento a motivo del caso specifico. Come detto, Fabiano Antoniani era mantenuto in vita, fra l'altro, da un trattamento di ventilazione meccanica. Tale aggiunta, però, non è indifferente.

Da un primo punto di vista, si può dire che la parte dell'argomentazione che si basa sul principio di eguaglianza pone a confronto i malati che hanno diritto di far interrompere la terapia con quelli che vogliono essere assistiti nel suicidio. E in questo modo, il riconoscimento dell'assistenza al suicidio assume, risultato forse consapevolmente voluto, una portata ben più circoscritta rispetto a quanto accade negli altri stati<sup>17</sup>.

D'altro canto, però, imporre tale condizione potrebbe portare a risultati paradossali. Alcuni malati, ad esempio, non vogliono essere ventilati meccanicamente o idratati artificialmente, e richiedono l'aiuto nel porre fine alla propria vita proprio per evitare tali interventi. Costringerli a subire questi trattamenti al solo scopo di essere assistiti nel suicidio potrebbe rivelarsi incostituzionale in quanto lesivo del «rispetto della persona umana» che rinforza la riserva di legge dell'art. 32, secondo comma, della Costituzione. Le condizioni cliniche di altri, inoltre, potrebbero non essere compatibili con una tracheotomia, ad esempio, privandoli dell'assistenza richiesta per motivi del tutto casuali. Pare evidente come, in questi casi, si potrebbe porre una questione di legittimità costituzionale basata propria sulla irragionevolezza della loro esclusione.

##### *5. La tipologia della decisione: un'ordinanza sui generis*

Profili di questo spessore e contenuti dotati di così alta “sensibilità etica” avrebbero potuto condurre la Corte ad adottare una sentenza di rigetto o anche un'ordinanza di inammissibilità al fine di non valicare il limite della discrezionalità politica. Un monito avrebbe potuto, inoltre, invitare il Parlamento ad intervenire<sup>18</sup>. Tali decisioni, però, avrebbero permesso che una disciplina comunque

<sup>17</sup> Cfr. F. Lazzeri, *La corte costituzionale traccia la via alla liceità delle condotte di aiuto al suicidio “medicalizzato”*, in *Diritto penale contemporaneo*, 30 aprile 2019.

<sup>18</sup> Anche una sentenza interpretativa di rigetto avrebbe avuto effetti limitati: cfr. C. Tripodina, *Quale morte per gli “immersi in una notte senza fine”?*, cit., 148; R. Bartoli, *L'ordinanza della Con-*

considerata non conforme a Costituzione continuasse ad essere applicata, creando un esempio di quelle “zone franche” che la Corte, anche in altri contesti, vuole evitare<sup>19</sup>.

Un’additiva di principio, d’altro canto, avrebbe scaricato sui giudici ordinari un bilanciamento delicatissimo, alla luce, abbiamo visto, di casi le cui specificità condizionano in maniera molto rilevante la decisione da adottare, con un conseguente aumento di decisioni anche fortemente contraddittorie.

Una sentenza manipolativa o ablativa, al contrario, sarebbe stata oggetto di una forte critica di *judicial activism*, ponendo le basi per un rischio di delegittimazione complessiva della Corte.

A fronte delle criticità di tutte tali alternative, i giudici hanno adottato una decisione certamente innovativa; una terza via che, perlomeno a chi scrive, pare coraggiosa. «Onde evitare che la norma possa trovare, in parte qua, applicazione medio tempore, lasciando però, pur sempre, al Parlamento la possibilità di assumere le necessarie decisioni rimesse in linea di principio alla sua discrezionalità – ferma restando l’esigenza di assicurare la tutela del malato nei limiti indicati dalla presente pronuncia – la Corte ritiene, dunque, di dover provvedere in diverso modo, facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale: ossia 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»<sup>20</sup>.

Al di là delle critiche e degli apprezzamenti, cui non si può in questa sede che rinviare<sup>21</sup>, pare interessante notare come la Corte abbia fatto espresso riferimento a indici di natura comparata. La Corte Suprema canadese, così, ha nella propria “cassetta degli attrezzi” uno strumento formalmente previsto che permette di adottare una sentenza di incostituzionalità di una legge, ma di sospenderne gli effetti fino ad una determinata data. E nel ricordato caso *Carter v. Canada*, citato dalla stessa Corte italiana, i giudici canadesi hanno adottato proprio tale tipo di decisione al fine di innescare un processo di dialogo con il legislatore<sup>22</sup>. Anche il Tribunale costituzionale federale tedesco può agire in modo

sulla sull’aiuto al suicidio: quali scenari futuri?, in *Diritto Penale Contemporaneo*, cit., 13.

<sup>19</sup> Un riferimento potrebbe andare alla più recente giurisprudenza costituzionale in materia elettorale: sentt. n. 1 del 2014 e n. 35 del 2017. Nella prospettiva qui indicata, A. Pugiotto, *Cambio di stagione nel controllo di costituzionalità sulla misura della pena*, relazione presentata al Convegno svoltosi a Treviso in data 17 maggio 2019 su *Una nuova stagione creativa della corte costituzionale?*

<sup>20</sup> Punto 11 del *Considerato in diritto*. Fortemente critico, fra altri, A. Ruggeri, *Fraintendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda*, cit., 108.

<sup>21</sup> Si veda, al riguardo, la raccolta di ventidue (ad oggi) scritti a corredo dell’ordinanza stessa sul sito *Consulta online*.

<sup>22</sup> Al riguardo, si consenta il rinvio a C. Casonato, M. Tomasi, *Constitutional dialogues in Canada*.

equivalente, con lo strumento della *Unvereinbarkeitserklärung*<sup>23</sup>. Se quindi l'ordinanza n. 207 inaugura, in Italia, un nuovo tipo di decisione non formalmente previsto, non si può dire che nel diritto comparato ne siano sconosciute la logica e gli equivalenti funzionali.

#### *6. Gli effetti dell'ordinanza.*

In quanto tale, l'ordinanza 207 non assume la veste formale né l'intenzione di dichiarare l'incostituzionalità dell'art. 580 del codice penale. In questo modo, la decisione ha semplicemente rinviato «all'udienza pubblica del 24 settembre 2019 la trattazione delle questioni di legittimità costituzionale sollevate».

Nella sostanza, però, assistiamo ad una incostituzionalità già rilevata che la Corte, in futuro, potrà difficilmente smentire<sup>24</sup>.

Rispetto a tale situazione, ci si può chiedere quali siano i margini di azione per malati che si trovino, oggi, in condizioni equivalenti a quelle di DJ Fabo e per chi abbia intenzione di assisterli nel suicidio. Pure in assenza di alcuna forza direttamente vincolante dell'ordinanza, chi scrive auspica che qualsiasi condanna ai sensi dell'art. 580 c.p. sia evitata, in attesa della prossima pronuncia della Corte. Su questo, inoltre, sono gli stessi Giudici di Palazzo della Consulta ad invitare i giudici a «valutare se, alla luce di quanto indicato nella presente pronuncia, analoghe questioni di legittimità costituzionale della disposizione in esame debbano essere considerate rilevanti e non manifestamente infondate, così da evitare l'applicazione della disposizione stessa in parte qua»<sup>25</sup>.

Gli effetti dell'ordinanza ricadono però prioritariamente sul Parlamento, chiamato direttamente ad esercitare «in uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale – ... ogni opportuna riflessione e iniziativa, così da evitare, per un verso, che, nei termini innanzi illustrati, una disposizione continui a produrre effetti reputati costituzionalmente non compatibili, ma al tempo stesso scongiurare possibili vuoti di tutela di valori, anch'essi pienamente rilevanti sul piano costituzionale»<sup>26</sup>. Seppur interpellato, il Parlamento ad oggi, si è però li-

*Corte Suprema e Parlamento sulle questioni di fine vita*, in C. Murgia (a cura di), *Scritti in onore di Sara Volterra*, Giappichelli, 2017, 191.

<sup>23</sup> Specificamente, D. Paris, *Dal diritto al rifiuto delle cure al diritto al suicidio assistito (e oltre). Brevi osservazioni all'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Corti Supreme e salute*, 2018, III, 8.

<sup>24</sup> Solleva qualche dubbio in proposito L. Eusebi, *Regole di fine vita e poteri dello stato: sulla ordinanza n. 207/2018 della corte costituzionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 27 marzo 2019.

<sup>25</sup> Sul punto cfr. L. Busatta, *Il caso Cappato e la Corte costituzionale: un'incostituzionalità accertata ma non dichiarata?*, in *Rivista Italiana di Cure Palliative*, 20(4), 2018, 232, ove si sottolinea anche l'opportunità che si coltivi un dibattito serio e maturo su queste questioni.

<sup>26</sup> Punto 11 del *Considerato in diritto*. In merito, in prospettiva complessivamente critica, A. Ruggeri, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del*



mitato ad avviare alcune audizioni, senza dimostrare alcuna reale intenzione di approvare una disciplina su un tema così delicato e complesso. Ed anzi, una delle due forze al governo pare voler porre una forte resistenza, dopo averlo fatto nei confronti della legge n. 219 del 2017, verso qualsiasi forma di legalizzazione dell'assistenza al suicidio.

In assenza di una legge, quindi, spetterà alla Corte intervenire, nell'udienza del 24 settembre prossimo o in una successiva, sull'art. 580 del codice penale.

In ogni caso, pare già oggi proporsi uno scenario di non facile coabitazione fra l'ordinamento giuridico che potrebbe emergere dopo la sentenza della Corte, o da una improbabile legge, e la deontologia dei professionisti eventualmente coinvolti in atti di assistenza al suicidio. Il codice di deontologia medica, ad esempio, vieta espressamente, anche su richiesta del paziente, qualsiasi condotta tesa a effettuare o favorire atti finalizzati a provocare la morte (art. 17); e alcune prese di posizioni interne alla professione non paiono, allo stato, disposte ad avviare un percorso di liberalizzazione al riguardo<sup>27</sup>. Stante la riconosciuta autonomia della dimensione deontologico-professionale, rimane però il problema della sua conformità ai principi costituzionali. Nel momento in cui il carattere assoluto e incondizionato dell'art. 580 c.p. sarà formalmente dichiarato incostituzionale, infatti, anche l'art. 17 del Codice di deontologia medica subirà, sostanzialmente, lo stesso destino; senza però che, ovviamente, la Corte possa intervenire su di esso<sup>28</sup>. Per evitare una situazione che, *mutatis mutandis*, si è proposta in Germania, pare allora necessario avviare un tentativo di riconsiderazione dei limiti degli scopi professionali medici nell'ambito del fine vita anche a livello deontologico<sup>29</sup>.

### 7. Considerazioni (non) conclusive

Tanto, in termini specifici, la natura provvisoria della decisione adottata dalla Corte costituzionale, quanto, in termini più generali, la delicatezza e la estrema fluidità nel tempo del bilanciamento fra diritti e interessi contrapposti

2018 sul caso Cappato), in *Consulta online*, 2018, III, 571.

<sup>27</sup> Cfr. il Parere della Consulta Deontologica Nazionale della FNOMCeO di data 14 marzo 2019.

<sup>28</sup> P.F. Bresciani, *Il lungo anno dell'art. 580 cod. pen.: l'art. 17 Codice Deontologia Medica può precludere la partecipazione del medico ai suicidi assistiti?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2 maggio 2019. In prospettiva comparata, sulla posizione della deontologia all'interno dell'ordinamento, E. Pulice, *La deontologia come fonte del diritto. Codificazione dell'etica medica in Francia, Germania e Italia*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2017, III, 745.

<sup>29</sup> A fronte della perdurante opposizione della *World Medical Association* nei confronti di qualsiasi intervento medico nell'aiuto a morire (cfr., da ultimo, lo *Statement on Physician-assisted suicide* del 21 febbraio 2017), può registrarsi come il *Royal College of Physicians* di Londra abbia adottato, nel marzo 2019, una posizione di neutralità a seguito di una votazione dei propri iscritti: <https://www.rcplondon.ac.uk/projects/outputs/assisted-dying-survey-2019>.

da svolgere in casi come quello di DJ Fabo, impediscono di proporre riflessioni che abbiano una qualche pretesa di carattere completo e conclusivo. Quanto chi scrive può limitarsi a proporre riguarda il fatto che, non solo in Italia, si assista ad una tendenza di ampliamento dei margini di autodeterminazione personale, soprattutto per le decisioni che in maniera più profonda e significativa segnano la nostra esistenza. In questi termini, ad esempio, si potrebbe riconoscere come quanto preannunciato dalla Corte costituzionale non costituisca un vero e proprio cambio di paradigma nel diritto e nei diritti che riguardano il fine vita. All'interno del diritto comparato, anzi, tale tendenza non è certo isolata ed è confermata in altre giurisdizioni; ed anche all'interno dell'ordinamento italiano, la sostanza dell'ordinanza n. 207 può dirsi seguire una linea di continuità, in tema di rispetto delle scelte delle persone malate, già tracciata da dottrina, giurisprudenza e legislazione. La decisione in commento, quindi, potrebbe marcare una nuova tappa all'interno di un percorso già tracciato.

Le ultime fasi della vita, in questo senso, sono anche in grado di segnalare con evidenza come il contesto giuridico-costituzionale complessivo e il sentire sociale su cui si è mosso, oramai quasi novanta anni fa, l'autore del codice penale siano profondamente mutati. In questa prospettiva, ad esempio, si potrebbe ritenere come la stessa condizione specifica all'origine della vicenda di Fabiano Antoniani possa difficilmente essere ricompresa all'interno della astratta e classica figura del suicidio previsto dall'art. 580 c.p.<sup>30</sup>. La presenza di una volontà piena e consapevole e la prognosi di una situazione di grave e irreversibile malattia, fonte di sofferenze psico-fisiche non trattabili, in altri termini, segnerebbero una differenza sostanziale rispetto alla figura tipizzata nel codice penale; differenza che imporrebbe una autonoma valutazione all'interno di uno specifico bilanciamento di interessi.

In ogni caso, pare essenziale che, su tematiche del genere, si attivino estesi circuiti di riflessione in grado di superare gli astratti, semplificati e inconcludenti schemi binari, del tipo *pro-life* o *pro-choice*, per giungere a valorizzare, con attenzione ma anche con determinazione, il principio personalista che anima la nostra Costituzione<sup>31</sup>.

<sup>30</sup> Cfr. S. Canestrari, *I tormenti del corpo e le ferite dell'anima: la richiesta di assistenza a morire e l'aiuto al suicidio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 14 marzo 2019.

<sup>31</sup> In termini specifici, cfr. S. Canestrari, *Principi di biodiritto penale*, 2015, Il Mulino, 103; S. Prisco, *Il caso Cappato tra Corte Costituzionale, Parlamento e dibattito pubblico*, cit. 168; U. Adamo, *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Cedam, 2018, 204. In termini più generali, E. Vladés, J.A. Lecaros (eds.), *Biowlaw and Policy in the Twenty-First Century. Building Answers for New Questions*, Springer, 2019.



*Notazioni a margine dell'ordinanza della Corte Costituzionale n. 207 del  
16 novembre 2018: profili civilistici*

TERESA PASQUINO

Sono passati ormai quindici anni dal parere del 18 dicembre 2003, in cui il Comitato nazionale di bioetica osservava come «Uno dei rilievi più frequentemente mossi alle dichiarazioni anticipate, o a documenti consimili, riguarda l'astrattezza di cui questi documenti inevitabilmente soffrirebbero, un'astrattezza e genericità dovuta alla distanza, psicologica e temporale, tra la condizione in cui la dichiarazione viene redatta e la situazione reale di malattia in cui essa dovrebbe essere applicata. Ed invece, la decisione di redigere le dichiarazioni anticipate – ovviamente non pensate come un mero atto burocratico – potrebbe scaturire da riflessione sui propri valori, sulla propria concezione della vita e sul significato della morte come segno dell'umana finitezza, contribuendo così ad evitare quella “rimozione della morte”, che molti stigmatizzano come uno dei tratti negativi della nostra epoca e della nostra cultura».

In via di principio, astrattezza e generalità non sempre sono da considerare connotati negativi del contenuto di un atto contenente le dichiarazioni anticipate sui trattamenti sanitari; esse, infatti, potrebbero essere mitigate dalla loro naturale attitudine a consentire alla persona, sana e pienamente capace, in ogni momento di essere revocate oppure modificate in relazione agli eventuali mutamenti nella percezione della propria condizione esistenziale così come formata-si nell'esperienza concreta della malattia.

In questo caso – ed anche indipendentemente da precedenti redazioni – le dichiarazioni anticipate possono utilmente assumere la forma nota come “pianificazione sanitaria anticipata” (*advanced health care planning*) o “pianificazione anticipata delle cure”; ed in tal senso si è mosso il legislatore, prevedendo espressamente all'art. 5, l. n. 219 del 2017 la *pianificazione condivisa delle cure*, inclusiva sia delle cure ospedaliere che di quelle domiciliari, com'è possibile desumere dal rinvio operato all'art. 1, della medesima legge.

È, questo, uno dei punti centrali della nuova disciplina, espressione della nuova concezione della «relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico» che si fonda «sull'autonomia decisionale del paziente e l'autonomia professionale e la responsabilità del medico» (art. 1, co. 2, l. n. 219 del 2017).

È in considerazione del rinnovato spirito del rapporto medico/paziente sotto forma di vera e propria alleanza terapeutica ed in considerazione di tale amplificata valenza del diritto del paziente di essere informato sullo stato di salute in cui si trova che l'informazione deve essere tale da soddisfare il requisito della completezza e da rendere conto al paziente dell'aggiornamento circa la sua malattia; deve essere resa in modo comprensibile in ordine alla diagnosi, alla prognosi nonché al rapporto rischi/benefici dei trattamenti sanitari che vengono prescritti, con particolare riguardo alle possibili alternative ed alle conseguenze scaturenti da un eventuale rifiuto o rinuncia da parte del paziente. Insomma, una informazione tale da consentire anche un'eventuale decisione di rinunciare o sospendere i trattamenti proposti o in corso; questione, questa, che prima della Legge n. 219, ha impegnato gli interpreti circa l'annoso dilemma se fosse da considerare ammissibile il rifiuto o la rinuncia alle cure tali da condurre il paziente alla morte e quale fosse il comportamento richiesto in tali evenienze al medico curante.

In passato, infatti, in assenza di norme positive vigenti, *in primis*, veniva in considerazione il limite della illiceità della dichiarazione nella forma della contrarietà a norme imperative o di ordine pubblico.

Nell'attuale sistema normativo, sarebbe certamente illecita, perché contraria a talune norme penali, la dichiarazione di volontà volta ad ottenere da altri un comportamento attivo, idoneo a provocare la morte del dichiarante (c.d. eutanasia consensuale attiva). Essa si porrebbe, infatti, in chiaro contrasto con l'art. 579 c.p., il quale individua il reato dell'omicidio del consenziente che, per essere integrato nei suoi estremi, necessita, per l'appunto, di una condotta attiva *ab esterno* diretta a provocare la morte, ancorché ottenuta col consenso o a richiesta dell'interessato.

Più problematica appariva, invece, la riconduzione al contesto normativo di riferimento della dichiarazione di volontà avente ad oggetto il rifiuto o la sospensione o l'interruzione di trattamenti sanitari; laddove, il valore dell'*autonomia* della persona incontra l'obbligo che deriva in capo al medico curante, il quale in tali casi deve desistere dal trattamento, non essendo consentito alcun intervento contro la volontà della persona, ancorché l'omissione dell'intervento terapeutico possa cagionare il pericolo di un aggravamento dello stato di salute dell'infermo e, persino, la sua morte.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Al riguardo, dai dati normativi e dai canoni deontologici attualmente in vigore emerge un quadro di riferimento piuttosto complesso. Infatti, da un lato, si è di fronte all'art. 8 della Convenzione di

Tali dichiarazioni si sottrarrebbero al giudizio di illiceità per contrarietà alle norme penali per la problematica configurabilità nel comportamento del medico del dovere di cura e dei suoi limiti a fronte della richiesta di sospensione o di interruzione del trattamento da parte del paziente.<sup>2</sup>

Non è, infatti, incontroverso, agli effetti del ricorso di talune fattispecie penali, qualificare in tali casi la condotta del medico, posto che, per una parte della dottrina,<sup>3</sup> in tali situazioni, è necessario ricondurre il comportamento omissivo del medesimo al principio, di portata generale, in forza del quale “al venir meno dell’obbligo di cura corrisponde il sorgere dell’obbligo di omettere le cure”; sicché, interrompere una terapia rifiutata avrebbe, sul piano normativo, il medesimo significato che il non iniziarla, ossia quello di una doverosa

Oviedo, che prevede espressamente che «*Allorquando in ragione di una situazione di urgenza, il consenso appropriato non può essere ottenuto, si potrà procedere immediatamente a qualsiasi intervento medico indispensabile per il beneficio della salute della persona interessata*»; principio, questo, che potrebbe essere richiamato ogni qual volta il medico dovesse intervenire senza preventivo consenso adducendo, appunto, il verificarsi di una situazione di urgenza. Dall’altro lato, esiste la norma di deontologia medica, contenuta nell’art. 36, secondo la quale «*Allorché sussistano condizioni di urgenza, tenendo conto delle volontà della persona se espresse, il medico deve attivarsi per assicurare l’assistenza indispensabile*», potendosi intendere soddisfatta tale regola non già con un intervento ma con la semplice assistenza di cura.

Sul punto, si è espresso anche il Comitato nazionale di bioetica che, con parere del 24 ottobre 2008, *Rifiuto e rinuncia consapevole al trattamento sanitario nella relazione paziente-medico* (in [www.governo.it/bioetica/rifiuto](http://www.governo.it/bioetica/rifiuto)), ha affrontato la questione del rifiuto (richiesta di non inizio) e della rinuncia (richiesta di sospensione) dei trattamenti sanitari salva-vita da parte del paziente cosciente e capace di intendere e di volere, adeguatamente informato sulle terapie ed in grado di manifestare in modo attuale la propria volontà; mentre, non ha tenuto conto delle situazioni riguardanti pazienti incapaci di esprimere una scelta consapevole e giuridicamente rilevante (minori, malati di mente, pazienti in stato vegetativo etc.). Il Comitato nazionale di bioetica ha ritenuto che il diritto a rifiutare le cure da parte del paziente capace e consapevole sia un diritto il cui fondamento è ormai incontrovertibile, potendo esso essere rinvenuto nell’ordinamento nazionale e sopranazionale e nel diritto vivente; ma ha, altresì, ritenuto necessario distinguere la posizione del paziente autonomo, ossia in grado di sottrarsi alla terapia senza coinvolgimento di terzi, da quella del paziente che si trovi in condizioni di dipendenza tali da richiedere l’intervento del medico.

<sup>2</sup> Il caso più noto, affrontato dalla giurisprudenza, è quello che ha dato luogo alla sentenza del Trib. di Roma 15 dicembre 2006 (in *Questione giustizia*, 2006, p. 6 ss., su cui, in dottrina, cfr. F. Viganò, *Esiste un diritto a “essere lasciati morire in pace?”*. Considerazioni a margine del caso Welby, in *Dir. pen e processo*, 2007, p. 5 ss.; M. Donini, *Il caso Welby e le tentazioni pericolose di uno «spazio libero dal diritto»*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 902 ss.), nella quale il giudice civile, pur riconoscendo il diritto all’autodeterminazione del paziente, ha dichiarato inammissibile il ricorso dell’interessato argomentando che l’ordinamento giuridico non prevede alcuna “disciplina specifica sull’orientamento del rapporto medico-paziente e sulla condotta del medico ai fini dell’attuazione pratica del principio dell’autodeterminazione per la fase finale della vita umana, allorché la richiesta riguardi il rifiuto o l’interruzione di trattamenti medici di mantenimento in vita del paziente” e che, in assenza di una definizione giuridica di ciò che va considerato accanimento terapeutico, la richiesta di sospensione non fosse azionabile.

<sup>3</sup> Così, F. Stella, *Il problema giuridico dell’eutanasia*, in AA. VV., *Il valore della vita*, Milano, 1985, p. 162 ss..

omissione di trattamento terapeutico in assenza dei presupposti del dovere, con conseguente esclusione di responsabilità derivante dall'art. 40 c.p..

Al riguardo, non si è mancato, peraltro, di rilevare come, ai fini della condotta integrante gli estremi delittuosi, altro è il caso della omissione delle cure, altro quello della interruzione. Mentre, infatti, nel caso di omissione, a fronte di un rifiuto del paziente, la morte di questi può essere spiegata, sul piano causale, come effetto della patologia di cui egli soffriva – di modo che, in assenza di un dovere di soccorso coattivo, la condotta omissiva del medico, rientrando nella previsione di cui all'art. 40, 2° comma, c.p., si presenta come radicalmente “atipica” rispetto alle norme penali che vietano l'omicidio e le lesioni colpose – nel caso, invece, di interruzione di cure, l'evento della morte non potrebbe essere spiegato senza fare riferimento alla condotta positiva del medico – che ha, ad esempio, materialmente “staccato la spina” di una macchina salva vita – la quale è condizione *sine qua non* dell'evento morte e comportamento penalmente tipico, rilevante ai fini del reato di omicidio.

In questa ipotesi, l'esclusione della responsabilità penale dipenderebbe dal ricorso di una possibile causa di giustificazione; questa, tuttavia, non potrebbe essere rappresentata dal consenso dell'avente diritto, stante il divieto dell'omicidio del consenziente *ex art. 579 c.p.*, e neppure dall'aiuto al suicidio, anch'esso punito *ex art. 580 c.p.*, mentre potrebbe essere, invece, integrata dalla scriminante dell'adempimento di un dovere: per l'appunto, il dovere di interrompere la terapia rifiutata dall'interessato.

Prima della L. n. 219 del 2017, nel caso di interruzione delle cure, l'opzione tra l'una o l'altra impostazione rileva, ai nostri fini, per vagliare l'eventuale carattere di illiceità della dichiarazione anticipata, dovendosi essa ritenere illecita per contrarietà a norme imperative o di ordine pubblico e, come tale, passibile di invalidità assoluta, ove nella condotta del medico si fosse rinvenuta un'azione positiva, penalmente rilevante; ovvero, dovendosi, invece, propendere per la sua ammissibilità qualora non si fosse rinvenuta in essa una condotta penale “tipica” o, pur rinvenendosi, si richiami una giustificazione scriminante (adempimento di un dovere) che consenta di sottrarre la dichiarazione al giudizio di illiceità e, dunque, alla sua nullità.

Con l'entrata in vigore delle L. n. 219 del 2017 dispone al riguardo l'art. 1, commi 5-8, della L. n. 219/17, stabilendo che : « 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. Qualora il paziente esprima la rinuncia o il rifiuto di trattamenti sanitari necessari alla propria sopravvivenza, il medico prospetta al paziente e, se questi acconsente, ai suoi familiari, le conseguenze di tale decisione e le possibili alternative e promuove ogni azione di sostegno al paziente medesimo, anche avvalendosi dei servizi di assistenza psicologica.

Ferma restando la possibilità per il paziente di modificare la propria volontà, l'accettazione, la revoca e il rifiuto sono annotati nella cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico. 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 richieste, il medico non ha obblighi professionali».

Sul piano civilistico, la previsione del Legislatore in ordine al rifiuto ed alla rinuncia delle cure appare conforme all'attuale sistema di norme vigenti; ma si è persa l'occasione per rendere più coerente ed armonioso il sistema delle regole per la tutela della integrità fisica.

Non si può non rilevare come la previsione espressa del diritto di rinunciare o di sospendere le cure in atto di cui all'art. 1, commi 5-8, lasci ancora irrisolta l'aporia che si pone nelle norme di diritto civile per la coesistenza dell'art. 5 c.c., il quale, vietando, com'è noto, gli atti di disposizione sul proprio corpo che ne pregiudichino l'integrità fisica potrebbe mantenere ancora viva la questione se il rifiuto o la rinuncia alle cure necessarie per la sopravvivenza non integri l'ipotesi di una forma di eutanasia passiva; questione che potrebbe considerarsi ancora non adeguatamente risolta neppure inseguito alla più moderna interpretazione data all'art. 5 c.c. come espressa dal Comitato nazionale di bioetica nel parere del 24 ottobre 2008: «tale norma non vieta gli atti di diminuzione del corpo *tout court*, ma soltanto quelli motivati da fini di lucro, in cui cioè la diminuzione dell'integrità fisica si accompagna ad un ritorno economico per il soggetto disponente. Ciò che la legge mira ad evitare sono le lesioni della sfera fisica attuate in vista di un corrispettivo patrimoniale. La *ratio* evidentemente è quella di garantire i soggetti più deboli, disposti ad accettare il sacrificio della propria integrità fisica per far fronte al bisogno economico. L'art. 5 c.c. non riguarda invece gli atti di disposizione del corpo liberamente e consapevolmente voluti dal soggetto nell'ambito della relazione di cura, atti del tutto alieni da considerazioni di ordine economico-patrimoniale e motivati unicamente sulla base delle proprie convinzioni e principi morali, dei propri "interessi critici". Non c'è nessuna ragione per la quale un soggetto competente debba essere privato, a causa



del suo stato di malattia, del diritto di mantenere il controllo su quel che accade al suo corpo e alla sua vita; occorre anzi sostenere la c.d. “appropriazione” della morte (e del morire) da parte del paziente».

Non sembra, infatti, che tale condivisibile *ratio legis* emerga così chiaramente dal testo dell’art. 5 c.c.; tutt’altro, visto che la tutela indiscussa della integrità fisica continua ad essere oggi proposta proprio sulla base dell’art. 5 c.c., paventandosi, in alternativa, un doveroso ricorso alla Consulta sollevando una questione di incostituzionalità della norma medesima.

La coesistenza nel sistema delle norme civilistiche di due principi che potrebbero apparire contrari – quello del diritto di rifiutare o rinunciare a trattamenti sanitari anche salvavita e quello della tutela assoluta della integrità fisica – potrebbe e forse dovrebbe essere occasione per ovviare o riscrivendo l’art. 5 alla luce dell’evoluzione che si è avuta in materia di consenso al trattamento sanitario o integrandolo con previsioni che mettano meglio in luce la sua vera *ratio*.

La seconda aporia rilevabile nella materia che ci occupa attiene ad un profilo soggettivo del paziente che voglia esercitare la sua autodeterminazione nel senso di rinunciare o sospendere i trattamenti sanitari anche fino al punto di porre fine alla sua esistenza; con questo secondo ordine di considerazioni ci si può misurare più da vicino con l’ordinanza della Consulta n. 207 del 2018.

Il profilo attiene allo stato di capacità richiesto nel paziente per addivenire a tale decisione, laddove l’attuale L. 219 richiede la piena capacità di agire, con un esplicito riferimento alla categoria civilistica della capacità che, per come tradizionalmente intesa, si presterebbe meglio alla declinazione di rapporti patrimoniali e non già di quelli afferenti alla sfera della personalità dell’individuo.

Sul punto, con l’ordinanza *de qua*, la Corte costituzionale ha ribadito la centralità ed indisponibilità del diritto alla vita, ma al contempo ha indicato alcune circostanze che possono concorrere per il riconoscimento di un diritto a porre fine alla propria esistenza precisando che «*il soggetto agevolato si identifichi in una persona (a) affetta da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli. Si tratta, infatti, di 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*». E come «*il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce, quindi, per limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost.*».

È piuttosto evidente che la capacità cui si riferisce la Corte non dovrebbe

avere nulla a che fare con le forme di incapacità tradizionali conosciute dal codice civile; e come essa, semmai si avvicini piuttosto al modello di capacità naturale, la quale meglio si presta ad essere declinata alla luce delle nuove esigenze di specificazione della capacità di intendere e di volere. Ciò accade già in alcuni luoghi dello stesso codice civile, dove, ad esempio, nella disciplina dettata in materia di amministrazione di sostegno si precisa che il beneficiario mantiene la sua capacità per l'esercizio dei suoi diritti personalissimi; o nei casi di risoluzione delle crisi coniugali, laddove è previsto un diritto del minore ad essere ascoltato così che il giudice possa eventualmente assumere la sua decisione anche sulla base delle dichiarazioni del minore, valutata la sua *capacità di discernimento*; in tutti quei casi in cui, secondo quanto previsto anche dalle Convenzioni internazionali, il minore è parte in giudizio per la tutela dei diritti afferenti alla sua sfera personalissima.

In relazione alle decisioni *pro futuro* sul proprio stato di salute, infatti, rispetto al tradizionale concetto di legale capacità di agire, si è sempre più accreditato quello di *capacità di discernimento* ovvero di *stato di consapevolezza*: vale a dire, che si è sempre più dato rilievo ad una forma di capacità che, basandosi sulla verifica caso per caso del reale stato di consapevolezza e di maturità della persona, prescinda dal concetto di capacità legale ed includa, dunque, tra le persone aventi diritto all'autodeterminazione eventualmente anche gli incapaci legali.

Indagare la capacità di discernimento o lo stato di consapevolezza negli incapaci implica in chi ha questo pesante carico il possesso di conoscenze, competenze ed attitudini tali da permettere di trovare anche risposte assistenziali interdisciplinari, continuative ed altamente competenti. Pesanti sono, infatti, gli interrogativi che si pongono sulla reale capacità di discernimento in un bambino o in un interdetto o inabilitato; è di questo che si è tenuto conto nella Risoluzione n. 1859 del Consiglio d'Europa dopo che nella Convenzione di Oviedo, all'art. 6, rubricato *Protezione delle persone che non hanno capacità di dare consenso*, si prevede espressamente che su queste nessun intervento è possibile se non sia finalizzato ad un diretto beneficio del loro stato di salute.

Viene qui in considerazione l'importanza e la decisiva incidenza in materie del genere dell'adozione ed applicazione delle cure palliative e della terapia del dolore che, in sinergia necessaria tra strutture sanitarie e famiglie, potrebbe essere una via molto efficace da perseguire.

Indubbiamente, non è semplice realizzare simili finalità: competenze tecniche, specializzazioni, supporti tecnologici da portare al domicilio del paziente non sono compiti facilmente realizzabili, implicando un'azione combinata tra strutture territoriali, operatori sanitari e famiglie in grado di creare una rete assistenziale continua.

Sul piano normativo, la l. 15 marzo 2010, n. 38 sancisce il diritto delle perso-

ne al controllo del dolore e delle cure palliative e ne garantisce la tutela mediante l'istituzione di Centri regionali di terapia del dolore e cure palliative e attraverso la previsione di una formazione specialistica ed adeguata degli operatori coinvolti al fine di realizzare continuità ed efficienza assistenziale mediante la creazione di reti assistenziali.

Il passaggio per il tramite delle cure palliative consentirebbe la formazione della capacità di discernimento utile al paziente o all'interprete per far emergere il volere del paziente medesimo ovvero per attualizzarlo; è in quella sede, infatti, che si svolge appieno quell'alleanza terapeutica tra medico e paziente che passo passo permette al medico di informare al meglio il malato sulle condizioni di salute e, conseguentemente, al paziente o a chi è chiamato a decidere, di scegliere previo discernimento.

Più problematico, appare, invece, costruire *ex novo* il volere del paziente quando ad esempio egli fosse in uno stato di incapacità di decidere o di esprimere il proprio consenso senza essersi pronunciato prima di trovarsi in quello stato di incapacità; dunque, o nel corso di una terapia palliativa o nelle dichiarazioni anticipate.

La volontà di interrompere le cure o di porre fine alla propria esistenza deve sempre essere dell'interessato e non può essere *ex novo* rimessa ad altri. In tal modo, infatti, la decisione finirebbe di essere esercizio del diritto personalissimo di autodeterminazione – e, così, decisione uni-soggettiva – e si trasformerebbe in una decisione etero-dispositiva. La dichiarazione uscirebbe dalla sfera del sé e si trasformerebbe in una decisione di altri sulla sfera del sé; i quali altri, a qualunque titolo chiamati a decidere, non avrebbero altro modo per farlo che il ricorso alle presunzioni in forza delle quali ricostruire la volontà del paziente; ma dovrebbero operare con la dovuta accortezza, posto che, secondo quanto previsto dall'art. 2729 c.c. le presunzioni possono essere ammesse soltanto quando siano «gravi, precise e concordanti».

Quando la condizione biologica dell'uomo, per effetto di Τέχνη, diviene oggetto di scelta individuale non più governata dalla naturalità del caso e l'unitarietà del corpo si scompone in una pluralità di parti, la tradizionale categoria del *soggetto* non può non rapportarsi alla nuova dimensione umana; sul piano giuridico, per poter cogliere meglio tale forma di soggettività, appare necessario che l'interprete sposti la sua attenzione dal concetto di capacità – che, di per sé, potrebbe essere insufficiente a cogliere tutti gli stati di soggettività in cui può venire a trovarsi l'infermo – verso altre categorie, emergenti dai nuovi dati normativi, quali il consenso informato, l'integrità della persona ed il divieto del-

la sua mercificazione<sup>4</sup>; tutte senz'altro riconducibili al principio generale della dignità umana.

Dinanzi a simili tematiche, di fronte alle quali conta molto l'atteggiamento laico o fideistico con cui ci si pone, l'equivoco di fondo sembra nascere dalla immotivata preoccupazione che, consentendo e rafforzando la valenza del principio di autodeterminazione, si finisca col disconoscere l'esistenza di limiti e condizioni alle decisioni di fine vita, le quali rimarrebbero, in tal modo, del tutto affidate alla volontà della persona.

È questo un punto cruciale del dibattito sulla tematica qui affrontata, un aspetto del problema su cui si scontrano maggiormente le diverse opinioni e su cui la riflessione giuridica deve necessariamente tener conto dell'elaborazione che questo particolare profilo del tema che ci occupa ha ricevuto da parte delle altre branche della scienza interessate.

Nella cultura moderna, l'attenzione sulla fine della vita umana non è rimasta ferma al «fatto» della morte, ma si è estesa all'«evento» del morire, un processo di cui appare assai difficile descrivere e definire i termini<sup>5</sup>, soprattutto allorquando esso riguardi persone sottoposte a trattamenti medici prolungati, in stato vegetativo permanente e spesso irreversibile.

<sup>4</sup> Per una esplicazione di tale nuova dimensione della soggettività v. S. Rodotà, *Dal soggetto alla persona*, op. cit., soprattutto p. 42 ss..

Una particolare configurazione dei diritti sul corpo viene ricostruita da P. Zatti, *Di là dal velo della persona fisica. Realtà del corpo e diritti «dell'uomo»*, in *Liber amicorum per F.D. Busnelli*, II, Milano, 2008, soprattutto p. 150 ss.. Ritiene l'Autore che "... non esiste il diritto sul corpo. Ciò a cui ci riferiamo con questa espressione è – e non può non essere – una *costellazione* di diritti che incidono sulla questione del corpo. Ciascuno di essi raccoglie un bisogno, esige il rispetto e l'attuazione di un valore: la dignità, l'intangibilità, l'integrità, l'indecidibilità, l'identità, il diritto a vivere, l'intimità, la salute, l'autodeterminazione, la disponibilità, anche l'utilità economica derivata (non quella di «trarre profitto» dal corpo); queste prerogative però formano una costellazione, cioè si pongono tra loro in una relazione dinamica per cui ciascuna richiama e regge l'altra, sotto un centro di gravità volta a volta prevalente, ma che ha forse nel suo nucleo la dignità". Non dobbiamo scoprire l'essenza di un diritto sul corpo, ma cercare la «legge», o piuttosto il *logos* della costellazione, il senso della «signoria» complessa che si forma a favore di ciascuno riguardo al «proprio» corpo».

<sup>5</sup> M. Vovelle, *La morte e l'occidente dal 1330 ai giorni nostri*, 2 ed., Roma, 2000, rileva come la nostra civiltà cristiana è stata portatrice del modello, esemplificato dalla morte dei santi, della buona morte che si raggiunge giacendo a letto malati. Essa è quel tipo di morte che consente di dare le proprie disposizioni, di mettersi in pace con il cielo, evitando la sorpresa della morte violenta, valorizzazione obbligata del dolore in un'epoca in cui contro di essa nulla o ben poco era possibile. Il colpo di grazia misericordioso era il privilegio rarissimo o clandestino di pochi: il medico Cabanis che dà l'oppio a Mirabeau. Tra i giuristi, su questo specifico aspetto, v. per tutti, S. Rodotà, *La vita e le regole tra diritto e non diritto*, 2006, p. 247 ss., il quale rileva, al riguardo: "Ma se la morte appartiene alla natura, il morire è sempre più governabile dall'uomo, appartiene alla sua vita, e dunque rientra nell'autonomia delle scelte di ciascuno". Così, testualmente, a pag. 248.

All'interno di questo processo si dipana il dilemma della necessità di distinguere tra il dovere di cura ed il divieto di accanimento terapeutico; si tratta di un momento dell'esistenza dell'uomo in cui una vita organica viene protratta o in assenza di una vita cognitiva ed interiore ovvero in eventuale conflitto con la capacità dell'uomo di sopportare il trattamento cui è sottoposto e che si sa già essere in una condizione di non ritorno.

È stato opportunamente rilevato come di fronte al dolore, che può mettere alla prova la vita dell'uomo, sia necessario distinguere le diverse aree del disagio psico-fisico della persona che si percepisca come morente<sup>6</sup>, potendosi, allo stato, individuare una fase in cui la persona soffre un dolore fisico non passibile di trattamento lenitivo e tale da pregiudicare quello stato minimo di benessere esistenziale; una fase in cui, pur in assenza di dolore fisico, la persona si trovi in un profondo disagio psichico per motivi legati alla sua concezione ideologica o religiosa della vita; una fase in cui la persona si trovi ad affrontare un dolore fisico sopportabile ma subisca dei gravi degni fisio-psichici che la costringono ad essere fortemente dipendente da altri e viva tale sudditanza con disagio ed umiliazione. In tali situazioni, appare indubbio che la disciplina delle variegate istanze che possono promanare dal soggetto che soffre e, dunque, dei poteri che egli può esercitare, non possa che essere improntata al principio del consenso, avendo come fine ultimo la salvaguardia del diritto alla qualità ed alla dignità della vita; principi questi cui la scienza medica si è già da tempo conformata per effetto delle previsioni di legge e di autoregolamentazione ormai vigenti.

In simili circostanze, è certo che il dolore, la malattia e tutti gli interventi sanitari che si interpongono tra la persona ed il suo corpo costituiscano una scissione dell'individuo nella sua interezza e possano rendere problematica la scelta tra i casi in cui appartiene alle esigenze primarie della persona intervenire sul corpo – anche in modo particolarmente invasivo – ed i casi in cui la lotta assoluta ed indefinita nei confronti della malattia non sia coerente con il fine di realizzare il benessere psico-fisico dell'uomo.

Da tempo autorevole dottrina<sup>7</sup> ha colto il punto più delicato – da un punto di vista giuridico – del rapporto tra l'identificazione o disidentificazione dell'io con il corpo nelle decisioni sulla propria sopravvivenza ed, al riguardo, ha rilevato che : «Qui infatti il problema del rapporto tra sé e il corpo esonda nel rapporto tra sé e la vita, nel problema di definirsi vivo, nonostante e contro una definizione di morte, o nel problema di volersi/non volersi vivo; e quindi quasi inevitabilmente nella concezione del rapporto tra corpo e persona»; da

<sup>6</sup> Rileva, al riguardo, U. Scarpelli, *La bioetica. Alla ricerca dei principi*, in *Bioetica laica*, Milano, 1998, p. 20, come, nel delicato passaggio dalla vita alla morte, la possibilità etica di lasciare a ciascuno la scelta finale per sé stesso debba prevalere sulla scelta etica di imporre norme e valori per tutti.

<sup>7</sup> P. Zatti, *Il corpo e la nebulosa dell'appartenenza*, in *La Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2007, II, p. 1 ss.

qui, gli interrogativi che l'Autore appena citato si pone con riguardo al corpo di una persona in coma irreversibile circa il potere statale di trattare quel corpo, contro la convinzione della persona, «come soggetto di cui si asserisce un diritto inviolabile alla vita e un relativo dovere di prolungare la sopravvivenza ..... E nel paradosso di identificazione e disidentificazione tra me e un corpo che mi costringe a sopportare l'insopportabile, nel disaccordo radicale tra forza del corpo (o forza dei sostegni terapeutici) e riconoscimento di sé, come non assecondare un diritto a seguire la *via dell'io* che non si riconosce più nella vita del corpo e che si riconosce interamente nel desiderio di chiudere l'esistenza? In altri termini, che rapporto c'è tra diritto *all'identità* e diritto *alla vita*? Può esistere un dovere alla vita contro un diritto all'identità? Il diritto alla vita è diritto alla sopravvivenza del corpo o è diritto a essere vivo, cioè a essere sé stesso in vita? E se così fosse, come dovremmo ragionare sull'indisponibilità del diritto alla vita? Possiamo davvero ammettere che un potere sociale mi imponga di *essere ciò che non riconosco come me*, semplicemente che mi imponga di esistere contro la mia identità?»<sup>8</sup>

Ricondotto ad un contesto più ampio – quello in cui si pongono le questioni esistenziali della vita dell'uomo –, il dilemma si pone perché è incerto anche il concetto stesso di “vita”, il quale, nel confronto tra scienza medica e scienza filosofica, è sempre in continua oscillazione tra la vita anonima dell'organismo e quella personalizzata dell'individuo; un contesto in cui emergono in tutta evidenza il ruolo e la rilevanza che assumono i due fondamentali criteri di riferimento per operare scelte più consone e più vicine alla dimensione esistenziale di ciascun individuo: il rinvio obbligato è al principio della dignità della persona, principio che, nella concezione moderna e secolarizzata in cui è pervenuto ai giorni nostri, appare strettamente connesso all'altro fondamentale principio qual è quello dell'autodeterminazione.

<sup>8</sup> Questi i termini della questione così come è posta da P. Zatti, op. ult. cit., pp. 11-12. Al profilo della identità della persona dedica ampie pagine P. Schlesinger, *La persona (rilevanza della nozione e opportunità di rivederne le principali caratteristiche)*, op. cit., pp. 384 – 388, ove il concetto di identità personale, al di là dei dati generici o biografici che distinguono una persona, è posto in stretta relazione con la *coscienza*, così come acquisita da ciascun individuo nel corso della sua evoluzione: «coscienza evoluta o superiore che consente alla nostra specie di avere consapevolezza di chi siamo e di come viviamo, ed in particolare di essere, ciascuno di noi, l'autore delle proprie scelte e capace di riflettere e valutare *«in prima persona»* quanto gli accade, preferendo tra varie opzioni, volta a volta, quale abbracciare. Con l'acquisizione della coscienza auto-riflessiva (o superiore) diventiamo consapevoli (quanto meno in larga misura ed a partire dall'età in cui si raggiunge una adeguata maturità fisica e mentale) dei nostri cambiamenti e di quelli dell'ambiente che ci circonda, consentendoci di monitorare rapidamente le alternative che nei vari momenti ci troviamo aperte, cercando, in modi flessibili, le determinazioni da considerare per noi più confacenti e della cui realizzabilità pensiamo di essere in grado (in buona percentuale) di tentare di renderci conto, pur tra inevitabili errori e valutazioni imprecise o spesso perfino più o meno scorrette. La coscienza presuppone che la persona sia diventata capace di districarsi tra enormi insiemi di alternative e di tentare di operare scelte dopo aver valutato frettolosamente vantaggi ed inconvenienti delle possibili preferenze» (così, testualmente, p. 387).



## *L'aiuto al suicidio. Riflessioni di un medico legale*

PIERLUIGI BAIMA BOLLONE

Non sono un giurista ma un semplice operatore del mondo giudiziario, protagonista passivo di una vicenda sanitaria che rientra nel tema in discussione.

Ringrazio gli organizzatori del Convegno, ed in particolare il prof. Sergio Vinciguerra, per avermi invitato ad esprimere la mia prospettiva di medico legale e di malato sull'argomento del fine vita di cui alla legge. n. 129/2017, che affronterò quindi da una prospettiva essenzialmente naturalistica.

Anticipo una mia sensazione, di cui anche all'intervento che ho avuto occasione di fare nella sessione di ieri pomeriggio, in merito all'atteggiamento che sull'aiuto prestato al malato al momento di morire senza eccessive ed umilianti sofferenze, hanno avuto storicamente le generazioni di medici precedenti alle nostre cui va riconosciuto il grande merito intellettuale e scientifico di creare la medicina moderna.

Circa l'impegno a «non compiere mai atti idonei a provocare deliberatamente la morte di una persona» (così la versione attuale del Giuramento di Ippocrate deliberata dal Comitato centrale della Federazione nazionale degli ordini dei medici chirurghi e degli odontoiatri il 23 marzo 2007 che traduce e modernizza in questi termini il testo originale greco del IV sec. a.C. e le numerose attualizzazioni maturate nel corso del tempo), essi sostenevano che un conto è «provocare deliberatamente la morte» del paziente un altro è evitargli gli aspetti veramente afflittivi e degradanti del trapasso, quando il processo della morte si delinea ormai irreversibile.

A questo punto debbo chiarire qual è, al riguardo, la mia posizione personale di esercente una professione sanitaria e di malato ed affermo di prendere ogni distanza possibile da tesi estreme come quella ben nota del medico statunitense Jacob "Jack" Kevorkian (1928-2011), detto «dottor morte» per aver praticato indiscriminatamente l'eutanasia ed il suicidio assistito ad oltre 200 pazienti. Egli sosteneva il diritto di scegliere di morire dei malati affetti da patologie gravi ed



incurabili che fossero sani di mente e di conseguenza pienamente capaci. Per questo fu condannato secondo la normativa statunitense alla pena di 25 anni di reclusione per omicidio di secondo grado, il che – non è forse il caso che lo ricordi – significa per omicidio volontario pluriaggravato secondo la nostra legislazione.

Per attrazione d'argomento faccio qui riferimento culturale alla pellicola cinematografica diretta dal regista John Carpenter *Escape from New York*, comparsa sugli schermi italiani nel 1982 con il titolo *1997, fuga da New York*. Secondo la finzione, la città è trasformata in un grosso recinto in abbandono ed ai condannati in procinto di esservi immessi ed abbandonati al loro destino una voce diffusa per altoparlante propone più o meno, quale via di estrema salvezza: « Se invece volete cessare subito non avete che da dirlo». Il significato della frase è chiarissimo.

Ribadisco che la mia posizione, di fronte a simili inaccettabili prospettive è quella di ferma adesione a quanto deliberato dal Comitato centrale della Federazione nazionale degli ordini dei medici chirurghi e degli odontoiatri.

Resta peraltro il fatto che si continua a tramandare la notizia secondo cui un gigante della medicina del passato come il grande neurologo francese Jean-Martin Charcot (1825-1893) sia talora intervenuto per accelerare i momenti terminali di casi di male epilettico generalizzato. Aggiungo che nella *The Story of San Michele (La Storia di San Michele)* dello psichiatra svedese Axel Munthe (1857-1949) si citano casi di malati di rabbia lupina che furono aiutati «a morire dolcemente».

Il quotidiano La Stampa di domenica 13 novembre 1988 pubblicò un articolo del giornalista Nino Pietropinto "In vendita il libro che insegna il suicidio".

In effetti da pochi giorni l'editore torinese Malthusdi, nome di chiaro richiamo ad una genetica malintesa, aveva pubblicato la traduzione italiana di un libro dal titolo "Suicidio. Modo d'uso. Storia, attualità, tecnica". È la traduzione dal francese del libro di Claude Guillon e Yves Le Bonniec "Suidice. Mode d'emploi. Histoire, technique, actualité", per le edizioni Alain Moreau, ricordato ieri dalla prof. Raphaële Parizot. Dal confronto del titolo originale con quello della traduzione italiana e dal tenore dell'articolo di Pietropinto emerge chiaramente che l'editore nazionale ha inteso mettere in tutta evidenza le tecniche rese note dai due autori per ottenere il suicidio meno afflittivo possibile.

Con queste premesse presento il primo caso raccolto in circa 60 anni di attività autoptica. Esso è legato al suicidio per arma da sparo al capo del cantautore Luigi Tenco, avvenuta nella stanza 219 dell'Hotel Savoy di Sanremo nelle prime ore del 27 gennaio 1967 in seguito ad una delusione professionale

Il suicidio di Luigi Tenco creò grandi emozioni negli appassionati di musica leggera italiani e non solo.

Il 4 marzo 1967, quindi poco più di un mese dopo, vengo convocato di buon mattino, in una scuola di Ciriè dal Pretore Cons. Nello Montinari, a seguito del rinvenimento in una scuola della cittadina del cadavere di tale T.M., impiccato alla cinghia di una tapparella del piano terreno dell'edificio. Si trattava di una cinquantenne, madre di tre figli, analfabeta, ossessionata dalla vicenda del cantautore. Accanto al cadavere un biglietto manoscritto di questo tenore: «Mi uccido per amore di Luigi Tenco. Prego mio padre di seppellirmi accanto a lui a Riccardano». La grafia incerta e l'errore toponomastico (Riccardano per Riccardone) indicavano chiaramente il basso livello dell'ambiente culturale in cui era maturata la tragedia. Il Pretore, che secondo il codice di procedura penale allora vigente agiva in qualità di Pubblico Ministero, mi faceva presente le sue perplessità derivanti dal fatto che nella qualità di giudice del circondario, aveva avuto precedente occasione di processare e di condannare la T.M. per ubriachezza molesta e bene conosceva il di lei analfabetismo, che non le avrebbe di certo consentito di compilare un biglietto come quello ritrovato accanto al suo cadavere. La successiva necropsia (n. 16.122 dell'Istituto di Medicina Legale dell'Università di Torino) da me eseguita e le indagini tossicologiche, accertavano trattarsi effettivamente di un suicidio, misto per impiccagione e ingestione di topicida a base arsenicale, ancora presente nella cavità gastrica. Intanto le indagini svolte dalla locale Compagnia C.C. consentivano di accertare che il biglietto era stato scritto da tale B.S., ventitreenne del vicino paese di Nole Canavese, al quale la T.M. aveva fatto intendere trattarsi di un testo che avrebbe utilizzato per uno «scherzo».

Debbo all'avv. Gaetano Bonifacio, relatore nel presente convegno e che qui ringrazio, la notizia che la Procura della Repubblica di Torino, competente per territorio, non ritenne di attivare l'azione penale contro B.S., perché la condotta di scrittura del biglietto, non rientrava nelle previsioni dell'articolo 580 c.p., evidentemente non avendo innescato, né in alcun modo aiutato l'attuazione del proposito e della condotta suicidaria di T.M.

In realtà nella casistica dell'Istituto precedente al 1967 e da allora fino ad oggi non risulta alcun altro caso in cui si profila l'ipotesi di istigazione o aiuto al suicidio.

La situazione clinica è profondamente cambiata dall'ormai lontano 1967 all'epoca in cui viviamo oggi.

Nell'anno 1800 Marie François Xavier Bichat (1771-1802), professore della Facoltà medica di Lione, considerato uno dei fondatori della anatomia patologica, pubblica la sua teoria, considerata dai medici legali attualissima ancora oggi, che la vita sia sostenuta idealmente da una sorta di tripode, detto appunto *tripode del Bichat*, le cui tre branche sono rispettivamente l'attività neurologica, quella cardio-circolatoria e la funzione respiratoria.

Le moderne tecniche mediche consentono di vicariare con apposite apparecchiature ad almeno due delle tre funzioni essenziali alla prosecuzione della vita. L'attività cardiaca può essere vicariata da un cuore artificiale meccanico impiantato nel torace o extra-toracico. Quella respiratoria da un polmone artificiale o da un ventilatore meccanico.

È chiaro che l'efficacia di tali funzioni artificiali non può essere mantenuta indefinitamente e che la loro utilità e la conseguente valutazione della loro sospensione devono essere studiate caso per caso con estrema prudenza.

Fui presente quando, agli albori della anestesia e rianimazione moderne, il francese dott. Vedrinne, celebre antesignano di queste tecniche, mostrò ad un congresso medico alcuni tracciati elettro-encefalografici di una giovane traumatizzata cranica in coma, mantenutisi assolutamente piatti per mesi, invitando gli ascoltatori ad esprimersi sulla utilità di prolungare la ventilazione meccanica, ottenendo unanime risposta negativa. A questo punto Vedrinne mostrò all'uditorio esterefatto la paziente in carne ed ossa recuperata dopo un lunghissimo periodo, come ho appena detto, di coma naturale traumatico.

Segnalo un'altra mia esperienza in tema di disposizioni anticipate di fine vita ex Legge 23/12/2017 n. 219. Come è noto l'articolo 5 della legge dispone:

*Art. 5 – Pianificazione condivisa delle cure (PCC). – Nella relazione tra paziente e medico di cui all'art. 1, comma 2, rispetto all'evolversi di una patologia cronica e invalidante o caratterizzata da inarrestabile evoluzione con prognosi infausta, può essere realizzata una pianificazione delle cure condivisa tra il paziente e il medico, alla quale il medico e l'équipe sanitaria sono tenuti ad attenersi qualora il paziente venga a trovarsi nella condizione di non poter esprimere il proprio consenso o in una condizione di incapacità.*

*Il paziente e, con il suo consenso, i suoi familiari o la parte dell'unione civile o il convivente ovvero una persona di sua fiducia sono adeguatamente informati ai sensi dell'articolo 1 comma 3, in particolare sul possibile evolversi della patologia in atto, su quanto il paziente può realisticamente attendersi in termini di qualità della vita, sulle possibilità cliniche di intervenire e sulle cure palliative.*

*Il paziente esprime il proprio consenso rispetto a quanto proposto dal medico ai sensi del comma 2 e i propri intendimenti per il futuro, compresa l'eventuale indicazione di un fiduciario.*

*Il consenso del paziente e l'eventuale indicazione di un fiduciario, di cui al comma 3, sono espressi in forma scritta ovvero, nel caso in cui le condizioni fisiche del paziente non lo consentano, attraverso video registrazione o dispositivi che consentano alla persona con disabilità di comunicare, e sono inseriti nella cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico. La pianificazione delle cure può essere aggiornata al progressivo evolversi della malattia su richiesta del paziente o su suggerimento del medico.*

*Per quanto riguarda gli aspetti non espressamente disciplinati dal presente articolo si applicano le disposizioni dell'articolo 4.*

Ai sensi dell'articolo ora riportato, nella primavera del 2018, fui osservatore della famiglia di una malata in una commissione chiamata a decidere l'utilità prospettica di prolungare l'attività rianimatoria in una minore infraquattordicenne che un anno prima aveva subito la asportazione neurochirurgica di una grossa neoplasia infundibolare, rimasta misconosciuta per alcuni anni e da allora era in coma irreversibile.

Proprio in relazione alle considerazioni di cui alle righe che precedono, questi casi mi destano particolare impegno ed apprensione personali.

La commissione decise per l'inutilità degli sforzi rianimatori, fu sospesa la nutrizione parenterale della paziente che in ogni caso morì indipendentemente per complicanze del suo stato.

Ho avuto modo di seguire la casistica di questo tipo non solo come professionista ma anche come paziente.

Una ventina di anni addietro fui sottoposto ad un intervento in narcosi per la ablazione di una piccola linfoghiandola sotto-mandibolare. Al risveglio il chirurgo mi disse che le mie aspettative di sopravvivenza, erano molto ridotte. Grazie ad interventi di chirurgia cervicale allargata ed a terapia adiuvante con alte energie, così fortunatamente non fu.

Posso tuttavia dire, sulla base della mia esperienza personale e della osservazione di un gran numero di casi, che alla comunicazione della prognosi infausta della propria malattia, nella maggioranza dei casi il paziente reagisce psicologicamente producendo la ferma persuasione che farà di tutto per scongiurare dolori e prognosi infausta.

Solo quando l'evidenza non lascia spazio alla speranza di vita accettabile, l'afflittività aumenta e la prognosi si rivela a breve infausta, nel malato si forma la decisione di cessare una vita non più tollerabile.

Si pone ora il problema di offrire un contributo alla richiesta dell'ordinanza n. 207/2018 della Corte Costituzionale che fissa il termine del 26 settembre p.v. per ovviare sul piano tecnico ai problemi connessi alle disposizioni anticipate del trattamento di fine vita.

Interrogativi del genere sono stati proposti alle strutture mediche nazionali in altre contingenze, ad esempio nei casi di morte cerebrale primitiva ai fini del trapianto d'organo, di cui da ultimo alla L. n. 91/1999. In merito, nel divenire delle disposizioni, è stata disposta una deroga alla disciplina vigente sulla base degli accertamenti di una commissione composta da un medico legale, un anestesista-rianimatore e un neurologo esperto in elettroencefalografia che accertino la realtà della situazione biologica e clinica dopo un congruo periodo di osservazione.

Non è difficile tecnicamente proporre l'inserimento nell'art. 580 c. p. di una scriminante speciale in virtù della quale una commissione medica composta da

uno psichiatra, da un neurologo e da uno o più specialisti della branca medica coinvolta, consenta la adesione o meno al proposito di porre fine alla propria esistenza senza rischi di cambiamenti di orientamento terminali per fornire lecitamente aiuto tecnico ad un evento biologico sfavorevole già autonomamente innescato, al solo fine di evitare dolori e afflizioni al malato nel rispetto della sua dignità.

*Come convive la medicina odierna con il principio di autodeterminazione secondo la legge n. 219/2017 e l'ordinanza n. 207/2018 della Corte Costituzionale?*

LUCIANO ORSI

*1. Introduzione*

Il *fil rouge* seguito dal legislatore italiano nella scrittura della Legge 219/17<sup>1</sup> è senza dubbio rappresentato dall'intreccio fra la valorizzazione della relazione di cura e la promozione dell'autodeterminazione della persona malata.

L'autodeterminazione rappresenta il fondamento etico-deontologico degli articoli dedicati al consenso informato (art. 1 e 3), alla Pianificazione Condivisa delle Cure (PCC) (art. 5), alle Disposizioni Anticipate di Trattamento (DAT) (art. 4).

In linea con il principio etico di autodeterminazione<sup>2</sup>, nella suddetta legge è stigmatizzata la relazione fra medico (e, in senso lato, tutti i sanitari dell'équipe curante) e malato che, molto opportunamente, viene specificata come relazione di cura e fiducia. Infatti, il comma 2 dell'art. 1 recita: “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. (...)”.

*2. Rapporto tra prestazione tecnica e relazione in Medicina*

Per rispondere alla domanda “Come convive la medicina odierna con il principio di autodeterminazione e con la Legge 219/17”, occorre tener presente

<sup>1</sup> Legge 22 dicembre 2017, n. 219 Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento. (18G00006) (G.U. Serie Generale, n. 12 del 16 gennaio 2018) <http://www.trovanorme.salute.gov.it/norme/dettaglioAtto?id=62663>

<sup>2</sup> Beauchamp TL, Childress JF. *Principles of Biomedical Ethics* 4th ed. 1994 Oxford University Press

che l'atteggiamento dei sanitari è spesso oscillante tra una concentrazione quasi enfatica sulla prestazione tecnica ed un bisogno più o meno consapevole di relazione. La dimensione tecnica, prestazionale dell'atto sanitario la si può derivare, semplificando, da una forte tradizione medica, da una formazione ancora sbilanciata sull'esecuzione tecnica e, infine, da un'organizzazione sempre più aziendalistica della Sanità. La dimensione relazionale rimane pertanto più defilata e spesso confinata dentro un bisogno personale, spesso poco consapevole, o all'interno di professioni come quella infermieristica, fisioterapica, ecc., o in ambiti marginali della formazione. Recentemente la dimensione relazionale è clamorosamente entrata in attrito con la prevalente concezione produttivistica della Sanità. Pur con i limiti di un'analisi sintetica, si può facilmente constatare che la dimensione tecnica risulta prevalente nella Medicina per le acuzie e a livello ambulatoriale mentre la dimensione relazionale cresce nella Medicina delle cronicità, della terminalità e nei setting di ricovero prolungato. Analogamente, la dimensione tecnica tende a prevalere in ambito di filiere produttive organizzate secondo criteri aziendalistici (ad es. molti Day-hospital) mentre quella relazionale si radica più facilmente nelle attività professionali a dimensione individuale (ad. es. i percorsi riabilitativi).

Un'efficace rappresentazione iconica del rapporto fra prestazione tecnica e relazione in medicina è data dall'architettura degli ospedali che, fino a pochi anni fa, prevedeva solo locali tecnici (degenze, ambulatori, sale tecniche di vario tipo, studi, ecc.) con un'assenza quasi assoluta di locali dedicati alla comunicazione, alla relazione, all'incontro tra professionisti e cittadini (malati e familiari).

Un'altra parte del comma 2 dell'art. 2 della Legge 219/17 recita: "Contribuiscono alla relazione di cura, in base alle rispettive competenze, gli esercenti una professione sanitaria che compongono l'équipe sanitaria. (...)" e sollecita una riflessione circa il rapporto, anche qui oscillante, fra un'originaria e ormai vetusta concezione "individuale" della professione e un innegabile necessità di lavoro d'équipe. Il problema insito in questa oscillazione è l'attrito che si genera nel confronto fra un imprinting formativo ispirato ad una concezione individuale della professione caratterizzata da un rapporto duale con il malato e una quotidiana necessità di lavorare in équipe per affrontare la complessità della cura. Il lavoro in équipe viene pertanto percepito tardivamente, ben dopo l'ingresso nel mondo del lavoro e viene vissuto più come necessità che come opportunità. A peggiorare il problema è anche la mancanza di una adeguata formazione al lavoro in équipe che non consente l'acquisizione delle competenze necessarie per stare e collaborare all'interno del team. Inoltre, va sottolineato che la dimensione relazionale del rapporto équipe-malato/familiari è ben diversa da quella duale, sincopata del semplice e tradizionale "rapporto medico-paziente", poiché è, invece, caratterizzata da interazioni multiple, continue, con tutte le figure

professionali dell'équipe generando complesse influenze reciproche e circolari.

Anche il comma 8 dell'art. 1 della Legge 219/17 che riporta: "Il tempo della comunicazione tra medico e paziente costituisce tempo di cura.", (peraltro quasi integralmente ripreso dall'art. 20 del Codice di Deontologia Medica<sup>3</sup> e cui si è verosimilmente ispirato l'art. 4 del Codice delle professioni infermieristiche<sup>4</sup>), evoca una riflessione sull'atteggiamento oscillante dei sanitari in merito. Infatti, da un lato i sanitari aspirano a disporre più tempo per relazionarsi con malati e loro cari come risposta ad un bisogno interno e, al contempo, ad un bisogno di malati e familiari. Dall'altro vivono con non poche difficoltà tali relazioni sia per carenze formative sulla comunicazione-relazione sia per una idealizzazione eccessiva della quantità e qualità di tempo che queste presupporrebbero per poter essere efficaci. L'altro elemento che concorre a rendere poco fluida la comunicazione e la relazione fra sanitari e malati/familiari è la persistenza del pur obsoleto mito dell'"oggettività" della comunicazione e della "neutralità" emotiva. Questa illusoria ricerca di neutralità emotiva deriva dal timore di non riuscire a gestire le emozioni proprie e altrui, dirottando la relazione verso atteggiamenti di chiusura difensiva e di distacco timico che danneggiano sia la relazione che i vissuti personali.

### *3. L'autodeterminazione della persona malata*

Il valore dell'autodeterminazione promossa dalla Legge 219/17 deriva dalla preminenza del principio etico di autonomia (che prescrive di rispettare la volontà del malato) su quelli di beneficiabilità e di non maleficabilità (che impongono, rispettivamente, di fare il bene del malato e di non arrecargli danno). Tale prevalenza è cresciuta con il progressivo affermarsi del bisogno-diritto del malato di decidere in merito a pratiche di cura sempre più tecnicamente potenti ma in grado di determinare esiti diversi o anche alternativi che possono essere giudicati un bene o un male a seconda della prospettiva individuale della singola persona malata. A titolo di esempio, nella fase ultima della Sclerosi Laterale Amiotrofica sopraggiunge una paralisi della muscolatura respiratoria che può essere trattata in modo alternativo o con la ventilazione artificiale permanente

<sup>3</sup> Codice di Deontologia Medica 2014 Art. 20 Relazione di cura "La relazione tra medico e paziente è costituita sulla libertà di scelta e sull'individuazione e condivisione delle rispettive autonomie e responsabilità. Il medico nella relazione persegue l'alleanza di cura fondata sulla reciproca fiducia e sul mutuo rispetto dei valori e dei diritti e su un'informazione comprensibile e completa, considerando il tempo della comunicazione quale tempo di cura."

<sup>4</sup> Codice Deontologico delle Professioni Infermieristiche 2019 Art. 4 Relazione di cura "Nell'agire professionale l'Infermiere stabilisce una relazione di cura, utilizzando anche l'ascolto e il dialogo. Si fa garante che la persona assistita non sia mai lasciata in abbandono coinvolgendo, con il consenso dell'interessato, le sue figure di riferimento, nonché le altre figure professionali e istituzionali. Il tempo di relazione è tempo di cura."



per un tempo imprevedibile ma anche molto lungo (mesi o anni) o con un accompagnamento palliativo alla morte se si esclude l'opzione della ventilazione meccanica. Ciò che deve (o, più realisticamente, dovrebbe) differenziare questi due percorsi di cura alternativi è la volontà del malato di accettare la ventilazione (perché permette una sopravvivenza sia pur in condizioni di completa dipendenza giudicata come un "bene" dal malato) o di rifiutarla (perché tali condizioni di sopravvivenza sono giudicate un "male" dal malato). Ne deriva che nell'odierna medicina non è più facilmente identificabile un bene o un male universale che sia proponibile o imponibile a tutti i malati e che, quindi, non può che essere il singolo malato a identificare e scegliere quello che per lui è male o bene in quella particolare circostanza di malattia.

Per rispondere compiutamente alla domanda relativa a come la Medicina odierna vive la promozione dell'autodeterminazione operata dalla Legge 219/17 bisogna tener presente che nella Medicina praticata quotidianamente è in atto una faticosa transizione dal vecchio modello paternalista verso un più moderno modello detto "delle scelte condivise" (shared decision making)<sup>5</sup>. Infatti, le resistenze culturali alla Legge 219/17 sono derivate proprio dai settori della medicina ove il paternalismo è più radicato e ove prevale una concezione di bene e male nota a priori, in primis al medico, che avrebbe il dovere morale di applicarla universalmente a tutti i malati, indipendentemente dai valori e dalle concezioni di vita di questi ultimi. In tale prospettiva, infatti, è soprattutto il bene "biologico", ossia il prolungamento della sopravvivenza (la quantità di vita) che costituisce un valore morale quasi assoluto e sempre preminente sulla qualità di vita.

Nel modello paternalista, di derivazione tradizionale-ippocratica, la relazione con la persona malata non è di importanza centrale poiché è nota a priori la scelta tecnicamente e moralmente giusta e pertanto il compito del sanitario è semplicemente fare in modo che il malato vi si adegui. La comunicazione, la relazione e il consenso sono quindi strumenti utili a far aderire il malato ad un processo decisionale i cui esiti sono già dati per scontati ab initio. In questa ottica anche la Pianificazione Condivisa delle Cure (PCC) e le Disposizioni Anticipate di Trattamento (DAT) sono giudicate inutili o pericolose, fonte di problemi interpretativi e di conflitti decisionali sia perché possono mettere in discussione il bene biologico (tutela della quantità di vita) sia perché si dà per scontato che i curanti sapranno scegliere nel modo tecnicamente e moralmente migliore quando si verificheranno le condizioni patologiche ipotizzate nella PCC e nelle DAT.

<sup>5</sup> Veatch R. *The Patient-Physician Relation*. Indiana University Press, Bloomington and Indianapolis, 1991, pp. 14-38

Invece, nel modello delle scelte condivise, proprio perché si riconosce che il bene/male del singolo malato non può che essere individuato e scelto dalla singola persona malata, la comunicazione e la relazione rappresentano il focus centrale del processo decisionale. Il consenso informato, la PCC e le DAT diventano quindi mezzi indispensabili per acquisire le volontà attuali o anticipate della persona in modo da rispettarle nel processo decisionale (in atto o futuro) al fine di realizzare quel bene che il malato ritiene essere il suo bene in quelle specifiche condizioni di malattia (in atto o futuribile). Risulta evidente che il bene “biografico” (rispetto per la sua storia personale, per le sue concezioni valoriali e per il giudizio di qualità di vita residua) della persona tende a prevalere sul mero bene biologico (aumento della sopravvivenza anche a discapito della qualità di vita).

Come tutte le transizioni storiche, anche quella dal paternalismo medico alla medicina delle scelte condivise è un processo che, seppur a mio parere irreversibile, è lento, difficoltoso e non sempre lineare. Infatti, l’adozione diffusa del modello delle scelte condivise, pur risultando vincente perché risponde ai bisogni profondi di tutti gli attori in gioco (malati, familiari, sanitari) richiede il superamento di un imprinting formativo ispirato al paternalismo e l’impiego di energie personali e organizzative per superare le resistenze interne e per elevare il livello della relazione e del processo decisionale a quote superiori e più sofisticate rispetto a quelle attuali.

Questo investimento energetico è richiesto a tutti gli attori che interagiscono sulla scena di cura, in primis ai malati che per rispondere al loro bisogno di essere coinvolti nel processo decisionale devono inevitabilmente farsi carico di una maggior informazione (spesso caratterizzata da cattive notizie sul piano diagnostico e prognostico) e dei costi legati al decidere della loro salute e della loro vita. Notevole è anche l’impegno richiesto ai sanitari che devono trasformarsi da “puri tecnici” a “compagni di viaggio nella vicenda malattia” con un doppio ruolo di supporto tecnico e umano che non travalica il rispetto per l’autodeterminazione del malato. Ma non di poco conto è anche l’impegno richiesto ai familiari che devono superare l’imprinting familista, tipico delle famiglie mediterranee, per entrare in un ruolo più consapevole di supporto affettivo al loro caro ma rispettoso dell’autodeterminazione. Questo comporta un’attenta centratura sui vissuti e le concezioni valoriali del malato evitando di cadere nella facile tentazione di sovrapporre i propri vissuti e concezioni a quelli del malato. A queste fatiche si associa, sia per i curanti che per i familiari, un particolare impegno a mantenere nel tempo un atteggiamento di apertura e accoglienza verso i mutamenti e le oscillazioni del malato in tema di speranze, attese e consapevolezza.

#### 4. L'Ordinanza n. 207/18 della Corte Costituzionale

Ad oggi (maggio 2019) si può dire che nella Sanità italiana si registra un'attenzione molto scarsa verso questa importante presa di posizione della Corte Costituzionale; il tema non è infatti ampiamente dibattuto e, quando lo è, assume caratteri sfumati e a toni bassi, ben lontani dai clamori che hanno caratterizzato l'iter di approvazione della Legge n. 219/17.

Ritengo che questo non sia solo dovuto ad un atteggiamento di prudente attendismo rispetto all'evoluzione della discussione delle proposte di legge nelle Commissioni Giustizia e Affari Sociali della Camera dei Deputati e alle conseguenti decisioni della Corte Costituzionale dopo il 25 settembre 2019. È infatti verosimile che giochi un ruolo preminente la concezione di fondamentale estraneità della Medicina verso l'eutanasia e il suicidio medicalmente assistito. A partire dal Codice di deontologia medica del 2014, che all'art. 17 recita "Il medico, anche su richiesta del paziente, non deve effettuare né favorire atti finalizzati a provocare la morte" o del vecchio Codice deontologico dell'infermiere del 2009 che all'art. 40 similmente recitava "L'infermiere non partecipa a interventi finalizzati a provocare la morte, anche se la richiesta proviene dall'assistito". Nel recentissimo Codice Deontologico delle Professioni Infermieristiche il tema non è stato ripreso, verosimilmente perché il nuovo codice si è concentrato sui riflessi deontologici delle norme giuridiche vigenti.

In tal senso va una recente presa di posizione della Fnomceo, inviata al Comitato Nazionale per la Bioetica che in data 14 marzo 2019 ha emesso un parere che riafferma con forza il divieto per il medico di "effettuare e/o favorire atti finalizzati a provocare la morte del paziente" e la preminenza della norma deontologica su quella giuridica<sup>6</sup>.

Inoltre, all'interno della disciplina più prossima alla cura delle fasi terminali di ogni malattia, le stesse definizioni storiche che hanno fondato le Cure Palliative hanno sempre affermato la vita e considerato il morire come un processo normale escludendo ogni proposito rivolto ad accelerare o ritardare la morte<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Comunicazione n. 41 Ai Presidenti degli Ordini Provinciali dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri. Consulta Deontologica Nazionale Roma 14 marzo 2019. Documento conclusivo dei lavori della Consulta Deontologica Nazionale della FNOMCeO chiamata ad esprimere parere sul suicidio assistito in merito all'Ordinanza 207/18 della Corte Costituzionale. <https://www.omco.pd.it/images/206.PDF>

<sup>7</sup> Definizione di Cure Palliative dell'Organizzazione Mondiale della Salute (OMS): WHO Definition of Palliative Care:

Palliative care is an approach that improves the quality of life of patients and their families facing the problem associated with life-threatening illness, through the prevention and relief of suffering by means of early identification and impeccable assessment and treatment of pain and other problems, physical, psychosocial and spiritual. Palliative care: provides relief from pain and other distressing symptoms; affirms life and regards dying as a normal process; intends neither to hasten or postpone death; integrates the psychological and spiritual aspects of patient care; offers

Per quanto concerne la European Association for Palliative Care (EAPC), il documento stilato nel 2015 sul tema eutanasia e suicidio medicalmente assistito nel paragrafo 14, significativamente intitolato “The provision of euthanasia and PAS should not be included into the practice of palliative care”, si afferma che sussistono ragioni filosofiche e mediche che si oppongono alla pratica eutanasiaca. Le prime consistono nell’uso strumentale della vita umana che viene interrotta per far cessare le sofferenze. Le seconde fanno riferimento al fatto che da un punto di vista medico l’eutanasia è classificabile come atto medico (perché trattasi di iniezione di sostanze letali) ma non come trattamento medico o terapia poiché il compito primario del medico è alleviare e curare ma non porre fine alla vita<sup>8</sup>.

Nel prosieguo il documento EAPC non può però non prendere atto che in Europa vi sono esperienze di convivenza fra cure palliative ed eutanasia/suicidio medicalmente assistito, sia pur limitate alle Fiandre ove vige un modello denominato “Cure Palliative Integrali” in cui oltre all’opzione del normale accompagnamento palliativo il malato può optare alternativamente per l’opzione eutanasiaca o suicidiaria<sup>9</sup>.

a support system to help patients live as actively as possible until death; offers a support system to help the family cope during the patients illness and in their own bereavement; uses a team approach to address the needs of patients and their families, including bereavement counselling, if indicated; will enhance quality of life, and may also positively influence the course of illness; is applicable early in the course of illness, in conjunction with other therapies that are intended to prolong life, such as chemotherapy or radiation therapy, and includes those investigations needed to better understand and manage distressing clinical complications. <https://www.who.int/cancer/palliative/definition/en/>.

Definizione di Cure Palliative della European Association for Palliative Care (EAPC): “Palliative care is the active, total care of patients whose disease is not responsive to curative treatment. Palliative care takes a holistic approach, addressing physical, psychosocial and spiritual care, including the treatment of pain and other symptoms. Palliative care is interdisciplinary in its approach and encompasses the care of the patient and their family and should be available in any location including hospital, hospice and community. Palliative care affirms life and regards dying as a normal process; it neither hastens nor postpones death and sets out to preserve the best possible quality of life until death”. <https://www.eapcnet.eu/about-us/what-we-do>.

<sup>8</sup> Radbruch L, Leget C, Bahr P, et al. Euthanasia and physician-assisted suicide: A white paper from the European Association for Palliative Care. 14. The provision of euthanasia and PAS should not be included into the practice of palliative care. “We hold that there are philosophical as well as medical reasons against the use of euthanasia. From the philosophical point of view, euthanasia makes the human life a means for ending suffering, as human life has to be forfeited in the act of euthanasia to end suffering. From the medical point of view, euthanasia is a medical act (injection of lethal drugs), but not a medical treatment or therapy in any sense of these words, as the primary task of the physician is to alleviate and cure, but not to end life”. *Palliative Medicine* 2015;1–13; DOI:10.1177/0269216315616524

<sup>9</sup> Cfr 8 “However, Bernheim et al. discussed the interaction of palliative care and legalization of euthanasia, claiming that the case of Belgium suggests that there is a synergistic effect between the two. They described a model called ‘integral palliative care, in which euthanasia is considered as another option at the end of a palliative care pathway.

Peraltro, nello stesso documento EAPC viene chiaramente espressa la preoccupazione dei palliativisti di altre nazioni circa questo modello di convivenza fra le pratiche eutanasiche e le cure palliative poiché l'esperienza clinica insegna sia ad essere sensibili alle richieste eutanasiche dei malati trattati in cure palliative sia ad essere molto cauti nell'interpretarle<sup>10</sup>.

Il suddetto documento prosegue prendendo atto che anche il miglior sistema di cure palliative non annulla la richiesta dei malati di por fine alla propria vita, sottolineando la responsabilità dei sanitari di ascoltare ed esplorare le richieste implicite o esplicite di abbreviazione della vita e di rispondere alla sofferenza sottesa a queste richieste<sup>11</sup>.

Non a caso il paragrafo 14 del documento EAPC si conclude ammettendo che su questo statement "The provision of euthanasia and PAS should not be included into the practice of palliative care" non è stato raggiunto un consenso unanime né nel processo di elaborazione Delphi né nel Board EAPC<sup>12</sup>. Pertanto, il paragrafo si conclude ribadendo da un lato il carattere normativo dell'estraneità delle cure palliative alle pratiche eutanasiche, dall'altro riconoscendo che le pratiche di accelerazione della morte sono concepite in modo diverso dalle varie prospettive culturali<sup>13</sup>.

In questo panorama generale qualche riflessione va fatta a proposito di alcuni sondaggi effettuati su campioni di medici per esplorare le loro opinioni sul tema eutanasia.

<sup>9</sup>In another more recent article, protagonists of the Federation of Palliative Care Flanders explained how after being confronted with the introduction of the legal possibility of euthanasia different kinds of experiences led to the growing involvement of palliative care professionals and teams in what they call 'the accompaniment of euthanasia'. Referring to continuity of care, they chose not to abandon patients asking for euthanasia by referring them to external practitioners, outside the familiar care environment, but to continue to provide them with all the necessary support. In this way, they wanted to express that euthanasia and palliative care remain two distinct matters, but that they can 'occasionally be considered together when caring for one and the same patient'.

<sup>10</sup> Cfr. 8 Palliative care clinicians in other countries are concerned about these proposals, as their clinical experience in palliative care has taught them to be sensitive in the acknowledgement but also very careful with the interpretation of the request for euthanasia from palliative care patients".

<sup>11</sup> Cfr. 8 "However, even if palliative care is delivered with the utmost quality, this will not prevent individual patients from asking for hastened death, including requests for euthanasia or PAS.54-56 It is the responsibility of palliative care professionals to hear and explore the implicit or explicit requests for euthanasia and address the suffering underlying these requests".

<sup>12</sup> Cfr. 8 "There was moderate agreement on this statement in the Delphi process, and it did not reach consensus among the board members of national palliative care associations in Europe. A number of respondents (mostly from Benelux Countries) disagreed strongly. The dissent thus reflects the actual situation in Europe".

<sup>13</sup> Cfr. 8 "However, this statement was maintained as a normative statement, although it is understood that the moral understanding of hastening death may be different in different cultures or subcultures".

Nel marzo 2017 fu effettuato un sondaggio<sup>14</sup> su 1069 medici che riportava i seguenti dati: l'89% conosceva l'eutanasia/suicidio assistito, il 71% riteneva che tali pratiche dovrebbero essere legalizzate anche in Italia, il 70% pensava che tali pratiche dovrebbero essere consentite nelle strutture pubbliche, ma solo il 54% si dichiarava disposto a metterle in atto. Analogamente, un simile sondaggio effettuato sul portale web Doctornews.it<sup>15</sup> riportava che il 71,4% dei 6000 medici intervistati era favorevole all'eutanasia e il 69,7% di questi era favorevole ad una legge che la regolamentasse.

A mio modo di vedere tali sondaggi vanno però valutati con prudenza perché un conto è esprimere un'opinione rispondendo ad un sondaggio, ben altro conto è confrontare se stessi con una prospettiva realistica di legalizzazione dell'eutanasia e del suicidio medicalmente assistito in cui entrano in gioco fatti e azioni che coinvolgono direttamente il professionista sanitario. In merito a tali atti e azioni si possono citare: il rapporto diretto con il malato che ne fa richiesta e con i suoi familiari (che possono essere in accordo o in disaccordo generando comunque forti tensioni emotive e relazionali), la verifica della consistenza di tale domanda, la prescrizione o la somministrazione dei farmaci letali, il sottoporsi ad un rigoroso rispetto delle prevedibili procedure di controllo, la gestione del processo decisionale e attuativo all'interno di un'équipe curante in cui si manifesteranno opinioni anche di forte contrasto, il rapporto con le indicazioni deontologiche del proprio profilo professionale, ecc..

È verosimile che le future ripercussioni pratiche dell'Ordinanza n. 207/2018 della Corte Costituzionale innescheranno un vivace dibattito nel mondo della Medicina e della Sanità. Ed è prevedibile che una parte significativa dei sanitari, soprattutto quelli a maggior contatto con le fasi di malattia avanzata e terminale o con le gravissime disabilità funzionali secondarie ad eventi acuti di varia natura, comincerà a riflettere seriamente sulle richieste di una quota crescente di malati che chiedono di por termine alla propria vita. Infatti, come la letteratura scientifica evidenzia da tempo, la disponibilità di un ottimo sistema erogativo di cure palliative, pur riducendo moltissimo tali domande, non è in grado di azzerarle<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> Portale web Sanità Informazione <https://www.sanitainformazione.it/salute/testamento-biologico-cosa-ne-pensano-medici-sondaggio-sanita-informazione-getta-luce-sullopinione-dei-camici-bianchi/>

<sup>15</sup> Portale web Doctornews.it <http://www.doctor33.it/fnomceo-presenta-risultati-indagine-fra-medici-su-eutanasia/politica-e-sanita/news-2612.html>

<sup>16</sup> Seale C, Addington-Hall J. Euthanasia: the role of good care. *Soc Sci Med* 1995;40(5):581-587; Ferrand E, Dreyfus JF, Chastrusse M, et al. Evolution of requests to hasten death among patients managed by palliative care teams in France: a multicentre cross-sectional survey (DemandE). *Eur J Cancer* 2012; 48: 368-376.; Bernheim JL, Deschepper R, Distelmans W, et al. Development of palliative care and legalization of euthanasia: antagonism or synergy? *BMJ* 2008; 336: 864-867; Vanden Berghe P, Mullie A, Desmet M, et al. Assisted dying – the current situation in Flanders:

Nella discussione che prevedibilmente tale riflessione innescherà bisogna però tener saldi alcuni punti per evitare che le presumibili diatribe ideologiche portino lontano dalla realtà quotidiana.

Come primo punto va sottolineato che il dibattito e/o un ipotetico percorso legislativo in tema di eutanasia e suicidio medicalmente assistito non devono in alcun modo ostacolare la diffusione ed il rafforzamento delle Cure Palliative che in Italia sono, purtroppo, ancora insufficientemente sviluppate a livello generale e sono addirittura quasi assenti in molte realtà locali come anche quest'anno evidenziato dal Rapporto al Parlamento sullo stato di attuazione della legge 38/10<sup>17</sup>. Tale insufficiente offerta sistemica di cure palliative è ancora più tragica se ci si confronta con il trend internazionale che indica come queste devono essere praticate più precocemente nel percorso di malattia ed estese dalle patologie oncologiche a quelle, ben più numerose, non oncologiche.

Al secondo punto va stressato con vigore che a tutti coloro che fanno richiesta di accelerare la propria morte vadano offerte valide Cure Palliative al fine di evitare un ricorso improprio a tali pratiche di induzione della morte. In particolare, bisogna infatti evitare che tali richieste siano motivate da sofferenze psico-fisiche trattabili con le Cure Palliative.

Il terzo punto fa riferimento alla assoluta necessità di tenere ben distinte le Cure Palliative dalle pratiche di induzione della morte che sono e devono rimanere diverse sul piano della prassi e su quello etico-deontologico oltre che giuridico. In particolare, la Sedazione Palliativa, procedura terapeutica ben definita e patrimonio storico del trattamento palliativo, non deve essere confusa con l'eutanasia o il suicidio medicalmente assistito. Bisogna infatti ribadire con grande chiarezza che la Sedazione Palliativa ha precise indicazioni (presenza di un sintomo refrattario che genera una sofferenza giudicata intollerabile dal malato nella fase di morte imminente con riferimento alle ultime due settimane di vita<sup>18</sup>) e non può essere snaturata per sopperire ad una mancata legalizzazione dell'eutanasia o del suicidio medicalmente assistito.

euthanasia embedded in palliative care. *Eur J Palliat Care* 2013; 20: 266–272; Dierickx S, Deliens L, Cohen J, Chambaere K. Involvement of palliative care in euthanasia practice in a context of legalized euthanasia: A population-based mortality follow-back study. *Palliat Med* 2018;32(1):114-122

<sup>17</sup> Rapporto al Parlamento sullo stato di attuazione della Legge n. 38 del 15 marzo 2010 "Disposizioni per garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore" [http://www.salute.gov.it/portale/documentazione/p6\\_2\\_2\\_1.jsp?lingua=italiano&id=2814](http://www.salute.gov.it/portale/documentazione/p6_2_2_1.jsp?lingua=italiano&id=2814)

<sup>18</sup> Definizione di Sedazione Palliativa o Terminale della Società Italiana di Cure Palliative (SICP): "Riduzione intenzionale della vigilanza con mezzi farmacologici, fino alla perdita di coscienza, allo scopo di ridurre o abolire la percezione di un sintomo, altrimenti intollerabile per il paziente, nonostante siano stati messi in opera i mezzi più adeguati per il controllo del sintomo, che risulta, quindi, refrattario. In questo documento il termine Sedazione Terminale/Sedazione Palliativa verrà riservato ... alla fase finale della vita." <https://www.sicp.it/documenti/sicp/2006/10/raccomandazioni-della-sicp-sulla-sedazione-terminale-sedazione-palliativa/>

Al quarto punto va citata la necessità di evitare, da parte di un ipotetico percorso legislativo in tema di eutanasia e suicidio medicalmente assistito, di danneggiare l'implementazione della Legge n. 219/17 che è una buona legge che incornicia tutta la pratica della Medicina a partire dal consenso informato. Per le ragioni esposte nella prima parte di questo articolo, si constata quotidianamente come la sua applicazione nella pratica sanitaria quotidiana sia lenta e faticosa dovendo superare ostacoli culturali (paternalismo medico, familismo, concezione produttivistica della sanità, deficit nella formazione dei professionisti sanitari, ecc.). In particolare va paventato il rischio di legalizzare le procedure di accelerazione della morte modificando tale legge; questo aumenterebbe enormemente le resistenze culturali alla Legge n. 219/17 rallentandone ulteriormente l'implementazione.





*I tormenti del corpo e le ferite dell'anima:  
la richiesta di assistenza a morire e l'aiuto al suicidio (\*)*

STEFANO CANESTRARI

SOMMARIO: PARTE I. – 1. La questione di legittimità costituzionale sollevata dai giudici milanesi. – 2. Rifiuto delle terapie e rinuncia al proseguimento del trattamento sanitario nell'ambito della relazione paziente- medico. – 3. Trattamenti sanitari necessari alla sopravvivenza e ruolo del medico. – 4. Sedazione palliativa profonda continua nell'imminenza della morte. – 5. La questione dello statuto giuridico del suicidio. – PARTE II. – 6. L'ordinanza della Corte costituzionale n. 207/2018. – PARTE III. – 7. Il suicidio e le ferite dell'anima. – 8. I tormenti del corpo e le richieste di aiuto a morire. – 9. Patologie e libertà di scelta. – 10. Cenni sul dibattito internazionale. – 11. L'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore: un diritto umano fondamentale.

**I.**

*1. La questione di legittimità costituzionale sollevata dai giudici milanesi.*

La Corte costituzionale era chiamata a pronunciarsi sulla legittimità del delitto di istigazione o aiuto al suicidio (art. 580 c. p.) nell'ambito della vicenda giudiziaria che vede imputato Marco Cappato in relazione al suicidio di Fabiano Antoniani (detto DJ Fabo) presso l'associazione svizzera "Dignitas". La questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte d'Assise di Milano

(\*) Contributo pubblicato nel volume collettaneo *Il caso Cappato: riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, a cura di F.S. Marini e C. Cupelli, ESI, Napoli 2019. Si ringraziano i curatori e l'editore per l'autorizzazione a pubblicarlo in questo volume.

con ordinanza del 14 febbraio 2018<sup>1</sup> ha ad oggetto l'incriminazione dell'aiuto al suicidio "nella parte in cui" prescinde dal contributo alla determinazione o al rafforzamento del proposito di suicidio, con riferimento agli artt. 3, 13, comma 1, 117 Cost. in relazione agli artt. 2 e 8 della CEDU. La pronuncia milanese censura poi la cornice edittale di pena prevista nell'art 580 c.p. riguardo agli artt. 3, 13, 25, comma 2, 27 comma 3 Cost.

L'impostazione proposta dai giudici milanesi si fonda principalmente sull'avvenuto riconoscimento, con la legge n. 219 del 2017, del «diritto di ciascuno di autodeterminarsi anche in ordine alla fine della propria esistenza». La rimodulazione del bene giuridico tutelato dall'art. 580 c.p. nella libertà di autodeterminazione del soggetto «rende ingiustificata» – secondo l'ordinanza di rimessione – «la sanzione penale nel caso in cui le condotte di partecipazione al suicidio siano state di mera attuazione di quanto richiesto da chi aveva fatto la sua scelta liberamente e consapevolmente».

Tale ricostruzione non è stata accolta dall'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale.

## *2. Rifiuto delle terapie e rinuncia al proseguimento del trattamento sanitario nell'ambito della relazione paziente-medico.*

In relazione alla legge 22 dicembre 2017, n. 219 (*Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*), la Corte afferma con estrema chiarezza che tale recente disciplina «riconosce ad ogni persona "capace di agire" il diritto di rifiutare o interrompere qualsiasi trattamento sanitario, ancorché necessario alla propria sopravvivenza [...] nel contesto della "relazione di cura e di fiducia" – la cosiddetta alleanza terapeutica – tra paziente e medico, che la legge mira a promuovere e valorizzare»<sup>2</sup>.

Ed invero, la legge n. 219/2017 colloca con nettezza il rifiuto e la rinuncia al trattamento sanitario all'interno delle medesime coordinate normative del consenso informato<sup>3</sup>, «nel quale si incontrano l'autonomia decisionale del paziente e la competenza, l'autonomia professionale e la responsabilità del medico» (art. 1, comma 2). La volontà di rifiutare o di rinunciare consapevolmente ai trattamenti sanitari, compresi quelli necessari per il mantenimento in vita, si presenta

<sup>1</sup> Pubblicata DPC, 16 febbraio 2018 con i commenti di P. Fimiani, *Le responsabilità penali nelle scelte di fine vita in attesa della Corte costituzionale nel caso Cappato*, in DPC, 22 maggio 2018; A. Massaro, *Il "Caso Cappato" di fronte al giudice delle leggi: illegittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio?*, in DPC, 14 giugno 2018; R. Bartoli, *Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell'aiuto al suicidio*, in DPC, fasc. 10/2018, p. 97 ss.

<sup>2</sup> Corte cost., ord. n. 207/2018, par. 8 del *Considerato in diritto*.

<sup>3</sup> L'ordinanza della Corte ribadisce che il principio del consenso informato trova fondamento negli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione (sentenza n. 438 del 2008) svolgendo una «funzione di sintesi» tra il diritto all'autodeterminazione e quello alla salute (sentenza n. 235 del 2009).

– al pari della speculare prestazione del consenso informato – quale possibile esito di un percorso informativo e comunicativo che si snoda attraverso le dinamiche del rapporto paziente-medico<sup>4</sup>.

In particolare, come ho più volte rimarcato<sup>5</sup>, la tragicità delle ragioni che fondano un rifiuto o una rinuncia a trattamenti sanitari “*life-saving*” comporta necessariamente che l’investimento emotivo e l’impegno comunicativo tra i protagonisti della relazione di cura raggiungano la massima intensità. La complessità delle questioni in gioco e l’estrema delicatezza degli interessi coinvolti hanno sollecitato la significativa presa di posizione della legge n. 219 del 2017, nel senso di favorire un rafforzamento dell’elemento fiduciario e del carattere collaborativo che contrassegnano il rapporto di alleanza terapeutica.

L’art. 1 afferma, al comma 5: «Qualora il paziente esprima la rinuncia o il rifiuto di trattamenti sanitari necessari alla propria sopravvivenza, il medico prospetta al paziente e, se questi acconsente, ai suoi familiari, le conseguenze di tale decisione e le possibili alternative e promuove ogni azione di sostegno al paziente medesimo, anche avvalendosi dei servizi di assistenza psicologica». L’obiettivo lodevole è quello di scongiurare il rischio che il diritto al rifiuto delle cure si traduca in potenziale veicolo di condotte di “abbandono terapeutico”.

Anche in questa sede giova infatti richiamare l’attenzione su un duplice rischio. Da un lato, quello per cui il rifiuto di cura possa scaturire da un senso di “ripudio” verso l’atteggiamento di aggressività diagnostico-terapeutica e di reificazione/alienazione della persona sofferente, amplificato dall’attuale tendenza a un eccesso di razionalizzazione e aziendalizzazione dei servizi medico-assistenziali. Dall’altro, il rischio che il paziente si risolva a rifiutare le cure per timore che le carenze dei servizi di assistenza ai malati – e il conseguente trasferimento del carico di cure sulla cerchia familiare – lo consegnino ad una situazione di “solitudine” e di “abbandono” terapeutico e assistenziale<sup>6</sup>.

Ai nostri fini occorre ribadire che il legislatore del 2017 è pienamente consapevole che il rifiuto e la rinuncia di trattamenti sanitari si pongono non all’esterno della relazione medico-paziente né in contrapposizione ad essa, ma anzi rappresentano l’esito di una scelta maturata all’interno del rapporto di alleanza terapeutica, con il compito del medico di accertare i requisiti di validità del rifiuto/rinuncia (personale, reale, informato, chiaramente espresso e attuale).

<sup>4</sup> Sia consentito il rinvio a S. Canestrari, *I fondamenti del biodiritto penale e la legge 22 dicembre 2017, n. 219*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 55 ss., spec. 78 ss.

<sup>5</sup> V., ad es., S. Canestrari, *Rifiuto informato e rinuncia consapevole al trattamento sanitario da parte di paziente competente*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da S. Rodotà e P. Zatti, vol. *Il Governo del corpo*, t. II, a cura di S. Canestrari, G. Ferrando, C.M. Mazzoni, S. Rodotà, P. Zatti, Milano, Giuffrè, 2011, 1901 ss.

<sup>6</sup> Cfr., in riferimento alla situazione italiana, il parere del Comitato Nazionale per la Bioetica, *Rifiuto e rinuncia consapevole al trattamento sanitario nella relazione medico-paziente*, 24 ottobre 2008, redatto da chi scrive con il contributo di L. D’Avack e L. Palazzani.

### 3. Trattamenti sanitari necessari alla sopravvivenza e ruolo del medico.

La concezione del rifiuto/rinuncia ai trattamenti sanitari calata nelle dinamiche medico-paziente conduce alla formulazione di una riflessione di particolare importanza. La tragicità e l'irreversibilità del rifiuto di trattamenti sanitari salvavita non può che supportare la convinzione che questa scelta debba rappresentare l'*extrema ratio*, l'opzione ultima. Tuttavia, ciò non significa che il rifiuto informato a trattamenti sanitari *quoad vitam* debba essere ritenuto rarissimo e assolutamente eccezionale così da non essere considerato un diritto da "prendere sul serio". Come si è osservato, la legge n. 219/2017 afferma con nettezza che il diritto di rifiutare o rinunciare a trattamenti sanitari anche salvavita rappresenta un profilo caratterizzante l'ispirazione personalistica posta a base dei principi convenzionali e costituzionali: ciò detto, appare evidente che si deve abbandonare definitivamente l'espressione tradizionale ma del tutto impropria di "eutanasia passiva consensuale".

In coerenza con i principi enunciati, il comma 6 dell'art. 1 (l. n. 219/2017) – richiamato anche dall'art. 4, comma 5 in riferimento alle disposizioni anticipate di trattamento – afferma che 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».

Si assiste dunque ad una "certificazione" del "diritto dei principi" – alla quale allude la stessa ordinanza della Corte costituzionale – 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 autonomo e il caso di rinuncia a trattamenti sanitari *quoad vitam* da parte di un paziente che richieda la loro sospensione o interruzione, operata tramite un'azione del medico (ad esempio la disattivazione di un sostegno artificiale).

Quest'ultima, come noto, è la situazione più complessa in quanto la rinuncia alla prosecuzione del trattamento sanitario salvavita proviene da un paziente "competente" che si trova in condizioni di dipendenza ed è privo dell'autonomia fisica necessaria per attuare la propria volontà. L'orientamento prevalente della nostra letteratura penalistica ritiene che la liceità delle condotte attive del medico si fondi sulla scriminante dell'adempimento di un dovere terapeutico scaturente dall'articolo 32, co. 2, Cost., quello di interrompere il trattamento sanitario di fronte alla revoca del consenso da parte di un paziente consapevole ed informato. Analogamente, nella giurisprudenza italiana, si è espressa la celebre sentenza del GUP presso il Tribunale di Roma, relativa alla vicenda di Piergiorgio Welby, il quale, affetto dal 1963 da distrofia muscolare, aveva richiesto la disconnessione del ventilatore polmonare che lo teneva in vita e la somministrazione di sedativi per accompagnare il decesso<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> Sulla sentenza del GUP, T. Roma, 23 luglio 2007, n. 2049, si vedano i commenti, con argomenta-

In ogni caso, occorre essere pienamente consapevoli che il principio di divieto di trattamenti sanitari coattivi ex art. 32, co. 2, Cost. – sorretto dai principi di autonomia e dignità della persona che si desumono dal nostro sistema costituzionale – non può che essere ritenuto prevalente rispetto a quello della incondizionata tutela della vita umana. Nelle ipotesi qui in discussione, in cui il paziente rinuncia alla prosecuzione di un trattamento sanitario in atto, il diritto all'autodeterminazione del malato assume la consistenza dei diritti di *habeas corpus*: il diritto all'intangibilità della propria sfera corporea<sup>8</sup>.

La previsione espressa di una causa di esenzione della responsabilità penale del medico nella legge n. 219/2017 non deve comunque ritenersi superflua. In assenza di una disposizione normativa così netta – e in attesa di una sua effettiva sedimentazione nella cultura e nella realtà sanitaria del nostro Paese – la paura del malato di poter essere irrevocabilmente vincolato alla prosecuzione della terapia provoca gravi distorsioni nella relazione di cura, peraltro 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. Mi limito qui a segnalare l'effetto tremendo e perverso – che ho posto più volte in evidenza nell'ambito del Comitato Nazionale per la Bioetica, in occasione della stesura del già citato Parere (*Rifiuto e rinuncia consapevole al trattamento sanitario nella relazione medico-paziente*) – di finire per dissuadere il paziente a intraprendere un trattamento sanitario salvavita per il timore di rimanere in una «condizione di schiavitù» in cui viene negato valore ad una revocabilità o ritrattabilità del consenso a proseguirlo<sup>9</sup>.

zioni non sempre coincidenti, di M. Donini, *Il caso Welby e la tentazione pericolosa di uno «spazio libero dal diritto»*, in *Cass. pen.*, 2007, 903 ss.; S. Seminara, *Le sentenze sul caso Englaro e sul caso Welby: una prima lettura*, in *Dir. proc. pen.*, 2007, 1561 ss.; F. Viganò, *Esiste un «diritto a essere lasciati morire in pace?»*. *Considerazioni in margine al caso Welby*, in *Dir. proc. pen.*, 2007, 5 ss.; D. Pulitanò, *Doveri del medico, dignità di morire, diritto penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2007, 1195 ss.; A. VALLINI, *Lasciar morire chi rifiuta le cure non è reato. Il caso Welby nella visuale del penalista*, in *Dialoghi del diritto, dell'avvocatura, della giurisdizione*, 2008, 54; S. Canestrari, *Rifiuto informato e rinuncia consapevole*, cit., 1907.

<sup>8</sup> Cfr. D. Pulitanò, *Doveri del medico, dignità di morire, diritto penale*, cit., 1204, laddove parla «dei diritti di inviolabilità del proprio corpo, del proprio essere vivente»; S. Canestrari, *Rifiuto informato e rinuncia consapevole*, cit., 1912.

<sup>9</sup> Sul punto, sia consentito il rinvio a S. Canestrari, *Una buona legge buona (DDL recante «Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento»)*, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, 975 ss.; ID. *La legge n. 219 del 2017 in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*, in *Legislazione penale*, dicembre 2018, 11. Tra i commenti della legge n. 219/2017 si segnalano nella letteratura giuspenalistica, O. Di Giovine, *Procreazione assistita, aiuto al suicidio e biodiritto in generale: dagli schemi astratti alle valutazioni in concreto*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 917 ss.; G.M. Flick, *Dignità del vivere e dignità del morire. Un (cauto) passo avanti*, in *Cass. pen.*, 2018, 2302 ss.; L. Eusebi, *Decisioni su trattamenti sanitari o «diritto di morire»? I problemi interpretativi che investono la legge n. 219/2017 e la lettura del suo testo nell'ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale dell'art. 580 c.p.*, in *Riv. it. med. leg.*, 2018, 415 ss.; C. Cupelli, *Consenso informato*,

Ecco, allora, che appare assolutamente condivisibile la scelta del legislatore di non contemplare un'apposita norma che regolamenti l'obiezione di coscienza del medico (e degli operatori sanitari). La previsione di un diritto all'obiezione di coscienza nell'ambito della legge n. 219/2017 non sarebbe stata coerente con i presupposti di una disciplina che intende promuovere e valorizzare la relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico basata sul consenso informato – nel quale si incontrano l'autonomia decisionale del paziente e l'autonomia professionale del sanitario – senza richiedere contemperamenti tra valori confliggenti.<sup>10</sup>

Il diritto inviolabile di vivere tutte le fasi della propria esistenza senza subire trattamenti sanitari contro la propria volontà – derivazione logica del diritto all'intangibilità della sfera corporea di ogni essere umano – costituisce principio indiscutibile e fondamentale degli ordinamenti di una moderna democrazia liberale<sup>11</sup> ribadito in modo inequivoco dalla legge n. 219 del 2017.

#### 4. Sedazione palliativa profonda continua nell'imminenza della morte.

Il rifiuto o la rinuncia a un determinato trattamento sanitario non comportano – il più delle volte – il rifiuto di ogni tipo di trattamento. In tale ambito è necessario sottolineare con favore la sensibilità del legislatore del 2017 verso il settore della medicina palliativa, indice dell'ormai diffusa consapevolezza che i doveri deontologici e professionali del medico si proiettano verso la tutela della salute in un'accezione ampia in cui risulta compreso anche l'alleviamento della sofferenza. L'art. 2 («Terapia del dolore, divieto di ostinazione irragionevole nelle cure e dignità nella fase finale della vita») prevede tre commi: «1) Il medico avvalendosi di mezzi appropriati allo stato del paziente deve adoperarsi per alleviarne le sofferenze, anche in caso di rifiuto o di revoca del consenso al trattamento sanitario indicato dal medico. A tal fine, è sempre garantita un'appropriata terapia del dolore, con il coinvolgimento del medico di medicina ge-

*autodeterminazione terapeutica e disposizioni anticipate di trattamento*, in *disCrimen*, 2018, 1 ss. Nell'ambito di lavori monografici cfr. le riflessioni di A. Nappi, *Principio personalistico e binomi 'indissolubili'. Il primato dell'essere nell'incessante divenire della tutela penale*, Napoli, 2018, 188 ss.; A. Sessa, *Le giustificazioni procedurali nella teoria del reato. Profili dommatici e di politica criminale*, Napoli, 2018, 55 ss.

<sup>10</sup> Sul punto cfr. l'autorevole presa di posizione di P. Zatti, *Spunti per una lettura della legge su consenso informato e DAT*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 247; conf. P. Borsellino, *Biotestamento: i confini della relazione terapeutica e il mandato di cura*, in *F&D*, 2018, 8-9, la quale afferma con nettezza che l'introduzione dell'istituto dell'obiezione di coscienza avrebbe determinato lo «svuotamento del complessivo impianto di una legge che individua nella volontà del paziente l'impre-scindibile presupposto per la messa in atto o la prescrizione di qualsiasi intervento sanitario».

<sup>11</sup> V. S. Canestrari, *Principi di biodiritto penale*, cit., 67 ss., anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

nerale e l'erogazione delle cure palliative di cui alla legge 15 marzo 2010, n. 38. 2) Nei casi di paziente con prognosi infausta a breve termine o di imminenza della 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. 3) Il ricorso alla sedazione palliativa profonda continua o il rifiuto della stessa sono motivati e sono annotati nella cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico».

In questa sede è importante soffermarsi sull'ultima parte del secondo comma per precisare quando sia legittimo adottare, con il consenso del paziente, un protocollo di sedazione profonda e continua. Come ha sottolineato il CNB nelle raccomandazioni del documento "Sedazione palliativa profonda continua nell'imminenza della morte" (29 gennaio 2016)<sup>12</sup> occorre la presenza di tre situazioni contestuali: malattia inguaribile in uno stato avanzato; imminenza della morte, generalmente attesa entro poche ore o pochi giorni; presenza di uno o più sintomi refrattari alle terapie adeguatamente verificati o di eventi acuti terminali con grave sofferenza sia fisica che psichica.

Posto che la sedazione profonda applicata in modo appropriato – con un'adeguata verifica della mancata risposta dei sintomi alle terapie ed un uso proporzionato e monitorato dei farmaci<sup>13</sup> – non produce, di regola, l'accorciamento della vita del paziente ma talora la estende<sup>14</sup>, è giunto il momento di abbandonare anche l'equivoca espressione "eutanasia indiretta"<sup>15</sup>. Ciò detto, è necessario porre in evidenza che la legge n. 219 del 2017 appare in piena sintonia con una *Raccomandazione* (n. 2) di fondamentale importanza del citato parere del CNB sulla sedazione, laddove si afferma che «anche il paziente che s'inserisce in un processo di fine vita a seguito del rifiuto o rinuncia di uno o più trattamenti sanitari o all'uso di tecniche strumentali di sostegno delle funzioni vitali ha diritto di beneficiare della terapia del dolore e in caso di sofferenze refrattarie della sedazione profonda e continua».

Sulla base delle considerazioni sin qui effettuate risulta evidente che la lettura della legge n. 219/2017 proposta dai giudici milanesi non poteva es-

<sup>12</sup> V. [www.bioetica.governo.it/it/documenti/pareri-e-risposte](http://www.bioetica.governo.it/it/documenti/pareri-e-risposte)

<sup>13</sup> Si veda L. Orsi, *Sedazione terminale/palliativa: aspetti etici, quesiti clinici*, in *Riv. it. cure palliative*, n. 2, 2012, 1 ss.; per la definizione di «refrattarietà del sintomo» si rinvia alle *Raccomandazioni della Società italiana di Cure Palliative (SICP) sulla sedazione terminale/sedazione palliativa*, 2007, 10.

<sup>14</sup> Tra gli Autori consultati in occasione della stesura del parere del CNB, *Sedazione*, cit., si vedano E.M. Beuer, M. L. Van Driel, L. Mc Gregor, *Palliative pharmacological sedation for terminally ill adults*, in *Cochrane Database Syst. Rev.*, 2015, 1.

<sup>15</sup> In argomento, da ultimo T.D. Riisfeldt, *Weakening the ethical distinction between euthanasia, palliative opioid use and palliative sedation*, in *Journal of Medical Ethics*, 2018, 1-7.



sere accolta dalla Corte costituzionale. Il legislatore del 2017 non riconosce un «diritto di ciascuno a determinarsi anche in ordine alla fine della propria esistenza» equiparando il diritto al rifiuto/rinuncia ai trattamenti sanitari necessari alla propria sopravvivenza al c.d. “diritto al suicidio”<sup>16</sup>. L’ordinanza n. 207/2018 della Corte è pienamente consapevole che con l’entrata in vigore della normativa citata – il 31 gennaio 2018 – la legislazione del nostro Paese si allinea alle scelte dei principali ordinamenti degli Stati costituzionali di derivazione liberale i quali, da un lato, sanciscono il diritto al rifiuto/rinuncia a trattamenti sanitari anche salvavita e, dall’altro, vietano con sanzione penale l’eutanasia e qualsiasi forma di aiuto/assistenza al suicidio.

La differenza tra le due situazioni è chiara e costituisce un saldo presupposto delle argomentazioni svolte nell’ordinanza della Corte. Nel primo caso, l’esito letale è causato dalla malattia che fa il suo corso non contrastata da trattamenti sanitari rifiutati o non impedita da presidi sanitari cui il paziente ha il diritto di rinunciare; nella seconda ipotesi, il decesso non è determinato dalla patologia e la somministrazione di farmaci (come una dose letale di *pentobarbital* di sodio) ha come scopo quello di provocare con il consenso del paziente la sua morte immediata.

##### 5. La questione dello statuto giuridico del suicidio.

L’ordinanza della Corte costituzionale non condivide inoltre l’ulteriore tesi della Corte rimettente: «neppure d’altro canto – contrariamente a quanto sostenuto dal giudice *a quo* – è possibile desumere la generale inoffensività dell’aiuto al suicidio da un generico diritto all’autodeterminazione individuale, riferibile anche al bene della vita, che il rimettente fa discendere dagli artt. 2 e 13, primo comma, Cost.»<sup>17</sup>.

Prima di soffermarci sulla lettura dell’art. 580 c.p. da parte della Corte costituzionale vale la pena ricordare le diverse posizioni sulla qualificazione giuridica del suicidio.

Il fondamento dell’illiceità del suicidio viene ravvisato in un obbligo di tipo “solidaristico” di esercitare la somma di quei doveri verso la società – ad esempio, di cittadino, soldato, lavoratore, contribuente – che presuppongo-

<sup>16</sup> Sul punto sia consentito il rinvio a S. Canestrari, *I fondamenti del biodiritto penale*, cit., 55 ss. Nella direzione del testo cfr. con chiarezza, tra gli altri, D. Pulitanò, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, in DPC, fasc. 7-8/2018, 71; L. Eusebi, *Decisioni sui trattamenti sanitari o «diritto di morire»?*, cit., 433 ss.; R. Bartoli, *Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell’aiuto al suicidio*, cit., 10 ss.; G. Gentile, *Il caso Cappato e il diritto a morire (senza soffrire)*, in *Arch. pen.*, 2018, n. 3, 11 ss.

<sup>17</sup> Corte cost., ord. n. 207 del 2018, specificamente nel considerato in diritto n. 6. Per una lucida riflessione critica sulle argomentazioni dell’ordinanza del 14 febbraio 2018 della Corte d’Assise di Milano, cfr. D. Pulitanò, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, cit.

no la vita<sup>18</sup>. Com'è noto, tale visione pubblicistico-autoritaria del bene vita – tutelato non in sé ma in funzione di interessi esterni – costituisce la matrice ideologica del codice penale del 1930 e deve ritenersi superata con la promulgazione della Carta costituzionale. Una volta riconosciuto che la tesi dell'illiceità del suicidio non è assolutamente giustificabile sul piano costituzionale, occorre esaminare le altre posizioni relative alla natura giuridica della condotta suicidaria.

Secondo un orientamento radicale il suicidio assurge al rango di diritto inviolabile e “garantito” – non semplicemente concesso – dall'art. 2 della Costituzione<sup>19</sup>. Questa opinione non può essere condivisa, anche alla luce delle conseguenze inaccettabili che comporterebbe un suo accoglimento. A tacer d'altro, sarebbe incriminabile la condotta di salvataggio di un terzo nei confronti del suicida<sup>20</sup>. In realtà, non tutto ciò che è lecito penalmente costituisce esercizio di un diritto costituzionalmente garantito, in quanto la concezione personalistica della nostra Carta fondamentale non è improntata a un radicalismo individualista, ma è opportunamente caratterizzata anche da una prospettiva solidaristica. Ad avviso di chi scrive, sembra quindi corretto aderire a quelle ricostruzioni che, escludendo l'antigiuridicità del suicidio, considerano tale condotta una facoltà o un mero esercizio di una libertà di fatto. Ed invero, il principio per il quale la condotta suicidaria rientra fra le libertà riconosciute all'individuo si ricollega al modello liberale classico, in cui lo Stato deve assumere un atteggiamento “neutrale” di mancata intromissione rispetto a tutte quelle attività che, moralmente disapprovate o meno, non mettono a repentaglio beni giuridici altrui<sup>21</sup>.

Come appare evidente, la qualificazione del suicidio come libertà lascia impregiudicata la questione della disponibilità della vita per mano altrui, cioè della rilevanza e della disciplina delle condotte eutanasiche e di assistenza al suicidio.

<sup>18</sup> Cfr. i rilievi critici di L. Cornacchia, *Euthanasia. Il diritto penale di fronte alle scelte di fine vita*, in *Teoria dir. e Stato*, 2002, 377 ss.

<sup>19</sup> Cfr. L. Stortoni, *Riflessioni in tema di eutanasia*, in *Indice penale*, 2000, 481.

<sup>20</sup> Nell'ambito della nostra letteratura è generalmente riconosciuta la facoltà di impedire l'altrui suicidio anche in caso di dissenso del suicida ai sensi dell'art. 54 c.p.

<sup>21</sup> V. in proposito i chiari rilievi di S. Seminara, *La dimensione del corpo nel diritto penale*, in *Trattato di Biodiritto*, diretto da S. Rodotà e P. Zatti, vol. *Il governo del Corpo*, t. 1, cit., 195 ss.

## II.

6. *L'ordinanza della Corte costituzionale n. 207/2018.*

L'ordinanza della Corte non intende definire lo statuto giuridico del suicidio ma le argomentazioni si collocano decisamente nell'ambito di una posizione intermedia, che non aderisce né alle tesi dell'illiceità strutturale della condotta suicidaria, né alla concezione opposta del diritto al suicidio *ex art. 2 Cost.* che condurrebbe all'incostituzionalità dell'art. 580 c.p.

In relazione all'incriminazione dell'istigazione e dell'aiuto al suicidio, la Corte ritiene che sia «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». Il divieto, anche nell'odierno assetto costituzionale, ha una sua «ragion d'essere» a tutela principalmente delle persone in condizione di fragilità che potrebbero essere facilmente indotte a concludere prematuramente la loro vita, «qualora l'ordinamento consentisse a chiunque di cooperare anche soltanto all'esecuzione di una loro scelta suicida, magari per ragione di personale tornaconto». Di conseguenza, 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 concepite. Anzi, è compito della Repubblica porre in essere politiche pubbliche volte a sostenere chi versa in simili situazioni di fragilità, rimuovendo, in tal modo, gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della «persona umana» (art. 3, secondo comma, Cost.)<sup>22</sup>.

Tuttavia, secondo la Corte, occorre prendere in considerazione specifiche situazioni, inimmaginabili all'epoca in cui la norma incriminatrice fu introdotta. «Il riferimento» scrive la Consulta «è, più in particolare, alle ipotesi in cui il soggetto agevolato si identifichi in una persona (a) affetta da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli. Si tratta, infatti, di 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».

<sup>22</sup> Tali argomentazioni vengono rafforzate anche attraverso il richiamo alla giurisprudenza della Corte Edu, in materia di tutela del diritto alla vita e del diritto al rispetto della vita privata e familiare (artt. 2 e 8 CEDU, sentenze *Pretty c. Regno Unito*, *Haas c. Svizzera*, *Koch c. Germania*).

In questo senso, la Corte considera paradigmatico il “caso Cappato”. In tali ipotesi, «il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce, quindi, per limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli articoli 2, 13 e 32, secondo comma, della Costituzione, imponendogli in ultima analisi un'unica modalità per congedarsi dalla vita, senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tutela di altro interesse costituzionalmente apprezzabile».

La Consulta però non ritiene di poter porre rimedio a questo *vulnus* con una semplice cancellazione del reato di aiuto al suicidio prestato nei confronti di chi si trova in tale situazione. «Una simile soluzione lascerebbe, infatti, del tutto priva di disciplina legale la prestazione di aiuto materiale ai pazienti in tali condizioni, in un ambito ad altissima sensibilità etico-sociale e rispetto al quale vanno con fermezza preclusi tutti i possibili abusi». Una regolazione della materia volta ad evitare abusi nei confronti di persone vulnerabili implica una serie di scelte discrezionali e, quindi, l'intervento del legislatore.

A questo punto la Corte ritiene «doveroso – in uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale – consentire [...] al Parlamento ogni opportuna riflessione e iniziativa».

### III.

#### *7. Il suicidio e le ferite dell'anima.*

Occorre dunque chiedersi quali siano gli ambiti di manovra che l'ordinanza delinea per l'intervento del legislatore.

La rilettura dell'articolo 580 c.p. da parte della Corte costituzionale conduce alla conclusione che l'incriminazione dell'aiuto al suicidio non si può ritenere, in quanto tale, in contrasto con la Costituzione. Secondo l'ordinanza il divieto penalmente sanzionato di aiuto al suicidio – «rinvenibile anche in numerosi ordinamenti contemporanei» – «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».

Ad avviso di chi scrive queste argomentazioni conducono la Corte a giustificare l'incriminazione dell'aiuto al suicidio sulla base di un paternalismo “indiretto” definibile “debole”<sup>23</sup>: vale a dire un intervento dell'ordinamento com-

<sup>23</sup> Per la distinzione tra forme di “paternalismo *hard*”, non più accettabili per la loro connotazione autoritaria, e forme di paternalismo “moderato” o “limitato” conciliabili con un liberalismo penale non dogmatico, ma “maturo” e “cauto” cfr. l'opera di J. Feinberg, *The Moral Limits of the Crimi-*

patibile con un diritto penale di orientamento liberal-democratico, in quanto interviene a proibire condotte autolesive – ovvero condotte offensive in presenza del consenso dell’interessato – quando non siano sorrette da una scelta realmente libera e responsabile (e qui non appare necessario ricorrere alle categorie del “paternalismo”) oppure vi è un dubbio, fondato e ragionevole, che non siano sorrette da una scelta autenticamente libera (“*soft paternalism*”).

Insomma, la Corte reinterpreta l’incriminazione dell’aiuto al suicidio non in funzione della tutela del diritto alla vita come bene assolutamente indisponibile, bensì come volta a garantire che la condotta suicidaria non «sia assunta quale effetto di una volontà viziata e immatura, ovvero manifestata in circostanze che non consentono adeguate opportunità di ripensamento»<sup>24</sup>.

Ed eccoci ad una questione che ritengo cruciale e su cui vorrei introdurre alcune mie riflessioni. In sintesi: l’individuazione dei criteri in base ai quali considerare la scelta e la conseguente condotta suicidaria realmente autonoma e libera.

Il problema è decisivo: come è stato più volte ribadito, in un’ottica laica e liberale l’accertamento della volontarietà delle scelte deve porsi come priorità assoluta, con l’avvertenza che più la condotta è autodannosa e rischiosa più elevati debbono essere lo *standard* della volontarietà e lo *standard* dell’accertamento<sup>25</sup>.

Non intendo concludere qui il mio discorso e provo ad assumere il compito – che ritengo essenziale nell’ambito di una scienza penale integrata – di “dialogare” con quei campi disciplinari che più direttamente si occupano del suicidio e da cui sarebbe lecito attendersi indicazioni utili ai nostri fini. Gli studiosi più rigorosi – medici, psichiatri, psicologi, sociologi, giuristi, filosofi, teologi, bioeticisti – muovono dall’elaborazione di una tassonomia, di una classificazione dei tipi di suicidio. A titolo esemplificativo: suicidio patologico, anomico, non intenzionato / intenzionato / subintenzionato, panico, altruistico, collettivo, egoistico, passivo, cronico, religioso, politico, liberatorio, espiatorio, intellettuale, uma-

*nal Law*, vol. 3, *Harm to Self*, Oxford, Oxford University Press, 1986, 14, ripresa con chiarezza da G. Fiandaca, *Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale*, in *Foro it.*, 2009, V, 227 ss. Per un’approfondita riflessione sull’opera di Feinberg, confronta, da noi, A. Cadoppi (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law. In ricordo di Joel Feinberg*, Milano, Giuffrè, 2010

<sup>24</sup> Così G. Fiandaca, *op. cit.*, in *Foro it.*, 2009, V, 230, nella prospettiva di rinvenire la *ratio* dell’art. 580 c.p., richiamando anche l’impostazione di Von Hirsch-Neumann, «*Indirekter*» *Paternalismus im Strafrecht am Beispiel der Tötung auf Verlangen*, in *GA*, 2007, 676.

<sup>25</sup> In argomento, cfr. le considerazioni di L. Riscato, *Dal «diritto di vivere» al «diritto di morire»*, Torino, Giappichelli, 2008, 53 ss.; A. Manna, *Artt. 579-580 – Omicidio del consenziente ed istigazione o aiuto al suicidio: l’eutanasia*, in Id. (a cura di), *Reati contro la persona*, 2007, I, Padova, CEDAM, 48; B. Magro, *Eutanasia e diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2001, 202 ss.; S. Tordini Cagli, *Principio di autodeterminazione e consenso dell’avente diritto*, Bologna, BUP, 2008, 101 ss. Più di recente, cfr. anche le opportune considerazioni con accenti problematizzanti di O. Di Giovine, *op. loc. cit.*

nitario, emotivo, razionale, ludico, sentimentale, simbolico, e l'elenco potrebbe continuare, così come potrebbero essere riviste alcune denominazioni a seconda della prospettiva dei diversi autori.

Un'approfondita analisi di queste indagini ci consente, pur di fronte alla varietà delle posizioni e alla molteplicità dei punti di osservazione, di formulare alcune considerazioni.

Dagli angoli visuali delle diverse discipline la prevenzione del suicidio è una finalità centrale: la maggioranza degli studi sono stati svolti allo scopo di raccogliere informazioni utili a prevenire la condotta suicidaria.

Ciononostante, queste indagini rimangono sostanzialmente "all'esterno" e la loro efficacia è relativa, in quanto anche le disamine più raffinate non riescono a dare conto del coinvolgimento della psiche nella condotta suicidaria. Occorre sottolineare che nella maggioranza dei casi il suicidio ricorre in situazioni umane comuni e non – come sarebbe tranquillizzante pensare – negli psicotici ospedalizzati: ogni suicidio ha il suo particolare, individuale lato d'ombra.

La conoscenza che abbiamo del suicidio è sempre incompleta, ogni definizione netta è prematura, la "comprensione" del suicidio è un problema ma è e rimarrà soprattutto un mistero.

Ciò trova conferma anche nei contributi della disciplina che ha maggiori risorse per ascoltare le sofferenze dell'anima dell'aspirante suicida, cioè la psicoanalisi, la psicologia del profondo: «Un'indagine svolta dalla prospettiva analitica si differenzia da altri tipi di ricerca in quanto non si propone né di condannare né di condonare il suicidio, anzi neppure di esprimere un giudizio ma semplicemente di comprenderlo come un evento della realtà psichica»<sup>26</sup>.

Tuttavia, anche quando la psicoanalisi ha l'effetto di prevenire il suicidio – come per fortuna talvolta accade<sup>27</sup> – essa non può contribuire a formulare una serie di regole per stabilire se una scelta suicidaria sia realmente libera, a causa dell'unicità e irripetibilità della relazione analitica.

Se il suicidio – letteralmente "uccisione di sé stesso" – è un attacco alla vita del proprio corpo, l'unicità della tragedia non può essere sottoposta a verifica. Anche la psicoanalisi non può – né peraltro intende – elaborare regole per stabilire quando il suicidio, o "quel suicidio", sia una "chiamata" di un Sé libero e autonomo.

Insomma, ritengo non solo difficilmente ipotizzabile un accertamento di una volontà suicida libera ed autonoma, ma neppure che esista la figura di un "valutatore", di un "perito", di un "esperto" che sappia valutare l'intensità e la "cu-

<sup>26</sup> J. Hillman, *Il suicidio e l'anima*, Milano, Adelphi, 2010, 121 ss. (la prima edizione è del 1965, mentre la seconda, con *postscriptum* del 1997).

<sup>27</sup> «Quando l'impulso alla morte fisica è stato vinto e assorbito dalla sua realizzazione all'interno della psiche» (J. Hillman, *op. cit.*, 137) gli psicoanalisti parlano di un'autentica "rinascita" dell'aspirante suicida.

rabilità” delle ferite della nostra anima<sup>28</sup>. Questa riflessione mi porta a ritenere che nessuno – giudici, psichiatri, psicoanalisti, religiosi, amici, parenti – abbia la facoltà di autorizzare, proibire e nemmeno di facilitare la condotta suicidaria.

Alla luce di queste osservazioni ritengo che la prevenzione del suicidio sia una finalità assolutamente legittima e del tutto condivisibile. Ad esempio, il Comitato Nazionale per la Bioetica ha redatto un importante documento sul suicidio in carcere<sup>29</sup> con l’obiettivo di enucleare raccomandazioni per prevenire e ridurre il fenomeno ricorrendo anche all’ausilio delle diverse discipline giuridiche (diritto penitenziario, ecc...) e criminologiche. Come dovrebbe risultare evidente, il CNB non ha neppure preso in considerazione l’idea che sia consentito “agevolare” – da parte di chiunque – una scelta suicidaria “consapevole” del detenuto.

Ma la voce di un giurista penalista in un ordinamento laico e liberale deve esprimersi con forza ed energia anche nella direzione di definire i limiti insuperabili di un’opera di prevenzione. Ancora oggi sono numerosi i casi in cui si ricorre a violenze psichiche e fisiche nell’ambito di istituzioni mediche e psichiatriche, nonché di residenze per anziani, quando si profila anche un rischio remoto o una mera “minaccia” di suicidio, praticando non di rado forme di contenimento meccanica<sup>30</sup> (fasciature, “legare” al letto o alla sedia) che possono integrare diverse figure di reato.

Nell’ambito delle coordinate sin qui delineate – e nei limiti di spazio che mi sono concessi – esprimo pertanto la mia opinione sulla prima parte dell’ordinanza. Ritengo corretta la presa di posizione della Corte che non ha accolto la tesi del giudice *a quo*, laddove denunciava il contrasto – desunto dagli artt. 2, 13, e 117 Cost. (quest’ultimo in relazione agli artt. 2 e 8 CEDU) – tra l’incriminazione dell’aiuto al suicidio priva di influenze sulla decisione di uccidersi e la libertà di scegliere quando e come morire.

L’impossibilità di identificare adeguati strumenti di accertamento per verificare in concreto se la condotta suicidaria si fonda su una decisione libera, autonoma e responsabile mi conduce a condividere il pensiero della Corte sulla «perdurante attualità» dell’incriminazione dell’aiuto al suicidio<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> Cfr. il volume collettaneo R. Tatarelli e M. Pompili (a cura di), *Il suicidio e la sua prevenzione*, Roma, Giovanni Fioriti Editore, 2008; M. Bioni, A. Iannitelli, S. Ferracuti, *Sull’imprevedibilità del suicidio*, in *Rivista di psichiatria*, 2016, 167 ss.; L. Pavan, *Esiste il suicidio razionale?*, Roma, Magi Ed. Sc., 2009.

<sup>29</sup> V. il parere del CNB, *Suicidio in Carcere. Orientamenti bioetici* (25 giugno 2010) pubblicato in S. Canestrari, *Bioetica e diritto penale*, II° ed., Torino, Giappichelli Editore, 2014, 137 ss.

<sup>30</sup> Cfr. il documento del Comitato Nazionale per la Bioetica, *La contenzione: problemi bioetici* (23 aprile 2015), redatto dalla Prof.ssa Grazia Zuffa e da chi scrive.

<sup>31</sup> Nell’ambito peraltro di una riforma generale dei delitti contro la vita previsti dal Codice Rocco che danno luogo a esiti sanzionatori così intensi da apparire censurabili sotto il profilo della ragionevolezza- proporzione: sul punto si rinvia a quanto detto in *Principi di biodiritto penale*, cit., 97 ss.

Per ciò che riguarda i destinatari di tale tutela, la Corte precisa che il divieto conserva «una propria evidente ragion d'essere anche, se non soprattutto, nei confronti delle persone malate, depresse, psicologicamente fragili, ovvero anziane e in solitudine, le quali potrebbero essere facilmente indotte a congedarsi prematuramente dalla vita, qualora l'ordinamento consentisse a chiunque di cooperare anche soltanto all'esecuzione di una loro scelta suicida, magari per ragioni di personale tornaconto» (considerato in diritto, par. 6). Sulla base delle considerazioni svolte poc'anzi ritengo nondimeno preferibile un atteggiamento di maggiore cautela nel procedere ad una classificazione delle categorie «più a rischio». Poiché la scelta suicida è per molteplici aspetti ambivalente e poiché la conoscenza che ne abbiamo è comunque assai limitata, ogni classificazione appare parziale: la psiche di ciascuno di noi può contenere un'eterna primavera di crescita e un inverno senza fine di depressione e di disperazione. In questa sede mi limito a riportare un dato del rapporto *OMS World Health Statistics 2018*: nei Paesi europei il suicidio è tra le prime cause di morte nei giovani tra i 14 e i 25 anni<sup>32</sup>.

#### 8. I tormenti del corpo e le richieste di aiuto a morire.

Come si è già osservato, nel prosieguo dell'ordinanza, la Corte individua delle situazioni nelle quali l'art. 580 c.p. entra in contrasto con i principi costituzionali (considerato in diritto, par. 8) mettendo in discussione «le esigenze di tutela che negli altri casi giustificano la repressione penale dell'aiuto al suicidio» (considerato in diritto, par. 9).

Si tratta di ipotesi molto specifiche – modellate sulla vicenda esistenziale di Fabiano Antoniani – riferite ad un paziente (a) affetto da una patologia irreversibile, (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che trova assolutamente intollerabili, (c) tenuto in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli. In questi casi eccezionali l'assistenza di terzi nel porre fine alla vita del paziente «può presentarsi al malato come l'unica via di 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, co. 2, Cost.» (considerato in diritto, par. 8).

La Corte abbandona dunque 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, com-

<sup>32</sup> Cfr. M. Cozza, *Il dolore dei giovani: preoccupano i suicidi*, in *La Repubblica*, 9 ottobre 2018. In generale per una considerazione del suicidio a seconda delle epoche storiche e delle prospettive antropologiche, cfr. nella letteratura sociologica italiana, M. Barbagli, *Congedarsi dal mondo. Il suicidio in Occidente e Oriente*, Bologna, Il Mulino, 2009.



prese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, derivata dagli artt. 2, 13, e 32, co. 2, Cost. L'imposizione di «un'unica modalità per congedarsi dalla vita» – la sedazione palliativa profonda continua – «senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tutela di altro interesse costituzionalmente tutelabile» finisce altresì per determinare una «lesione del principio della dignità umana, oltre che dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive» (considerato in diritto, par. 9).

I primi commenti hanno sottolineato che la Corte non intende riconoscere un diritto a morire – in effetti negato nelle premesse del suo ragionamento – bensì un «diritto alla piena dignità anche nella morte»<sup>33</sup> o un «diritto a morire rapidamente»<sup>34</sup>. In questa sede a me preme riprendere il filo della riflessione svolta in precedenza riformulando il quesito che considero centrale, nell'ambito ora delle situazioni individuate dalla Corte, “inimmaginabili” all'epoca in cui fu redatto l'art. 580 c.p.

Vale a dire: è possibile accertare la capacità di prendere decisioni libere e consapevoli (di autodeterminarsi) nel richiedere la somministrazione di un farmaco atto a provocare rapidamente la morte da parte di pazienti (a) affetti da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trovano assolutamente intollerabili, i quali (c) sono tenuti in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale?

Non posso neppure accennare alla questione – profonda e ramificata – della “reciproca relazione” tra anima e corpo. Tutti noi comunque sappiamo che esiste un legame tra le “sofferenze dell'anima” e le “sofferenze del corpo”: nell'esperienza concreta non stanno mai in un rapporto di esclusione assoluta. Nelle condizioni delineate dalla Corte, a differenza di quelle che caratterizzano le tipologie di suicidio esaminate in precedenza, il corpo assume peraltro, indubbiamente, il ruolo di *protagonista* con i suoi diritti – il principio dell'intangibilità della sfera corporea e il diritto a vivere tutte le fasi della propria esistenza senza subire trattamenti sanitari contro la propria volontà – e i suoi tormenti. Tale *centralità* della sofferenza e della condizione del corpo del morente mi conduce ad effettuare una duplice riflessione.

Innanzitutto, ripropongo la questione su cui mi sono soffermato nella relazione al «Seminario preventivo alla sentenza della Corte sul caso Cappato»<sup>35</sup>: il suicidio (“uccisione di sé stesso”) è un *attacco letale alla vita del corpo*; nei casi delineati dalla Corte non si vuole uccidere un corpo che è insieme “esso” e “me”,

<sup>33</sup> Così C. Cupelli, *Il Caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte*, in DPC, 3 dicembre 2018, 4.

<sup>34</sup> Con accenti critici cfr. L. Eusebi, *Un diritto costituzionale a morire «rapidamente»? Sul necessario approccio costituzionalmente orientato a Corte cost. (ord.) n. 207/2018*, in *disCrimen*, 2018, 1 ss.

<sup>35</sup> L'intervento è visibile sul sito di *Radio Radicale* (il link è disponibile in DPC, 22 ottobre 2018).

ma «liberarsi da una prigionia», «evadere da un corpo fattosi galera»<sup>36</sup>. In queste ipotesi si dovrebbe pertanto riflettere sull'opportunità di superare «le trappole semantiche e concettuali legate alla pigra ripetizione del termine suicidio»<sup>37</sup>. In realtà, siamo di fronte ad una richiesta di assistenza nel morire in condizioni esistenziali che risultano assolutamente disomogenee rispetto a quelle che contraddistinguono il suicidio indotto dal “male dell'anima”<sup>38</sup>.

L'appiattimento della «richiesta di un'assistenza nel morire» con l'«aiuto al suicidio» non mi convince. In questo scritto utilizzo il termine suicidio nella piena consapevolezza della difficoltà di ricondurre le situazioni indicate dalla Corte – relative a pazienti che si sono sottoposti talvolta per anni a trattamenti sanitari e terapie sperimentali motivati da un tenace impulso “a vivere” anziché “a morire” – alla categoria del suicidio.

La seconda considerazione si incentra ancora sulla libertà di autodeterminazione e giunge a conclusioni diverse rispetto a quelle relative alle “tradizionali” tipologie di suicidio. In queste situazioni siamo infatti di fronte ad una “condizione del corpo” che può essere oggetto di verifica. La sussistenza di un presupposto oggettivo – l'esistenza di una patologia irreversibile fonte di sofferenze fisiche o psichiche intollerabili al paziente tenuto in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale – depone per la possibilità di verificare la libertà di autodeterminazione del malato morente. Siamo in presenza di criteri di accertamento e di una figura in grado di svolgere il procedimento di verifica, che non può che essere il medico, magari con l'ausilio di uno psicologo clinico nel caso vi siano dubbi sul pieno possesso delle facoltà mentali del malato morente.

Ed invero, a conferma di quanto detto, l'ordinanza della Corte ritiene fondamentale una regolazione da parte del legislatore sulle modalità di verifica *medica* della sussistenza dei presupposti in presenza dei quali una persona possa richiedere l'assistenza nel morire e la disciplina del relativo processo medicalizzato.

Ciò detto, è necessario sottolineare che l'introduzione del diritto del morente a richiedere l'assistenza al suicidio pone questioni drammatiche e di difficile risoluzione alla classe medica. Il medico dovrebbe contribuire alla realizzazione della scelta del paziente di accelerare la propria morte pur disponendo di un trattamento sanitario – la sedazione palliativa profonda – che non abbrevia la

<sup>36</sup> La bella espressione è di Andrea Pugiotto, che nel suo intervento al seminario ha condiviso la mia difficoltà a ricondurre la drammatica scelta di Fabiano Antoniani alla categoria del suicidio (cfr. A. Pugiotto, *Variazioni processuali sul “caso Cappato”*, in *Il “Caso Cappato” davanti alla Corte Costituzionale*, a cura di A. Morrone, Bologna, atti del Seminario tenutosi a Bologna il 12 ottobre 2018). Tali perplessità sono state riprese, con eleganza, da V. Manes, nelle *Note d'udienza*, in [www.associazionelucacoscioni.it](http://www.associazionelucacoscioni.it).

<sup>37</sup> S. Rodotà, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, Feltrinelli, 2006, 255, nell'ambito di una riflessione generale sulle questioni di fine vita.

<sup>38</sup> Cfr. il saggio di F. Faenza, *Profili penali del suicidio*, in *Trattato di biodiritto*, vol. *Il Governo del corpo*, cit., t. II, cit., 1801 ss

vita e consente di “morire senza dolore”, la cui attivazione però è rifiutata da parte del paziente cosciente e in grado di autodeterminarsi.

Si deve prendere atto che si pone il medico in una situazione di conflitto profondo rispetto ai fini tradizionali della sua professione<sup>39</sup>. A mio avviso, pertanto, nell’ipotesi in cui il legislatore prevedesse un obbligo, e non una scelta, da parte del medico e del personale sanitario di utilizzare le proprie competenze per un aiuto a morire del malato, si dovrebbe riconoscere il diritto all’obiezione di coscienza, come prospetta la stessa ordinanza della Consulta.

Alla luce di queste considerazioni, non appare agevole innestare il diritto del malato terminale a richiedere l’aiuto a morire nell’ambito della legge n. 219 del 2017, il cui obiettivo – faticosamente perseguito – è stato quello di valorizzare l’“incontro” tra l’autonomia decisionale del paziente e l’autonomia professionale del medico; promuovendo, dunque, la relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico basata sul consenso informato con l’obiettivo di superare una visione paternalistica – pervicace – senza mettere in discussione l’immagine tradizionale del medico costitutiva dello sfondo archetipico della sua professione.

### 9. *Patologie e libertà di scelta.*

A questo punto del nostro discorso, è opportuno affrontare un’ulteriore questione che ritengo – se possibile – ancora più complessa. Occorre infatti chiedersi se possa ritenersi discriminatorio negare il diritto di assistenza a morire ai pazienti che si trovino nelle identiche situazioni soggettive descritte dalla Corte senza che siano, per le caratteristiche contingenti della loro infermità, nella condizione di rinunciare al proseguimento di trattamenti sanitari salvavita.

Le tipologie dei casi che vengono in considerazione nel panorama giurisprudenziale internazionale e nel dibattito mondiale sono diverse e non agevolmente classificabili, anche se si finisce per porre l’accento sulla condizione del malato che non è in grado di far cessare da solo la propria esistenza. Le ipotesi *principali* che sono oggetto di discussione riguardano persone affette da patologie irreversibili, inguaribili o degenerative, fisicamente (parzialmente o totalmente) invalidanti, connotate da sofferenze fisiche o psichiche costanti, refrattarie ai trattamenti sanitari e percepite come intollerabili.

L’analisi di questa tematica richiederebbe osservazioni approfondite e competenze specialistiche. La riflessione che posso svolgere in questa sede non deve

<sup>39</sup> Il codice deontologico nella sua versione del 2014 all’art. 3 ricorda i doveri generali e le competenze del medico: «la tutela della vita, della salute psicofisica, il trattamento del dolore e il sollievo dalle sofferenze, nel rispetto della libertà e della dignità della persona...» e all’art. 17 afferma che «il medico, anche su richiesta del paziente, non deve effettuare né favorire atti finalizzati a provocare la morte».

discostarsi dal *file rouge* che ha contraddistinto questo mio saggio. Vale a dire: è possibile individuare una costellazione di casi dove stabilire criteri e modalità affidabili in base ai quali – nonché identificare medici e operatori sanitari in grado di – verificare con certezza quando una persona affetta da determinate patologie possa essere considerata realmente autonoma e dunque la sua richiesta di assistenza nel morire sia libera e responsabile?

Di fronte alla molteplicità e alla diversità delle situazioni appena citate, il contributo che posso fornire consiste esclusivamente nel segnalare e porre in evidenza l'estrema problematicità di questa opera di verifica. Nei casi "tradizionali" di suicidio caratterizzato dalle "sofferenze dell'anima" ho sostenuto che non sia possibile stabilire o tipizzare criteri sicuri, né identificare soggetti in grado di accertare la "genuinità" di una richiesta di assistenza al suicidio. Al contrario, nei casi descritti dalla Corte, il medico ha sicuramente le competenze per accertare la validità della richiesta di un paziente, il cui corpo malato e sofferente è tenuto in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale.

Nella vasta gamma di ipotesi nelle quali, invece, la richiesta di assistenza al suicidio proviene da un malato gravemente sofferente per via di patologie che non richiedono trattamenti sanitari salvavita suscettibili di essere interrotti – e dunque da un paziente anche non morente né nella fase finale della sua esistenza – la questione si presenta estremamente complessa. In questa sede, mi limito a ribadire con forza che tutti dovremmo concordare con questo assunto di partenza: nell'impostare un confronto tra le diverse posizioni relative all'assistenza al suicidio è la validità della richiesta e non solo l'intensità della sofferenza a costituire il presupposto assolutamente imprescindibile. Nel dibattito tra discipline scientifiche, nel confronto tra le forze politiche, nel discorso pubblico, si deve riconoscere in questo elemento il baricentro e indagare con competenza e senza pre-giudizi o "forzature" ideologiche le diverse costellazioni di casi. Su queste tematiche delicate e tragiche non devono essere tollerate "dettature" o "dittature" di incompetenti.

#### *10. Cenni sul dibattito internazionale.*

Infine possiamo soltanto effettuare alcune brevi considerazioni allo scopo di dare conto dell'"ambivalenza" delle principali argomentazioni che emergono nel dibattito mondiale.

I fautori della depenalizzazione o della legalizzazione del suicidio medicalmente assistito e dell'eutanasia attiva consensuale pongono l'accento su molteplici aspetti che ai fini del nostro discorso possono qui essere riepilogati in estrema sintesi.

Posto che il principale elemento distintivo tra queste due condotte è la padronanza dell'atto da parte della persona intenzionata a porre fine alla sua vita<sup>40</sup>, occorre precisare la differenza tra "depenalizzazione" e "legalizzazione". Nel primo scenario la depenalizzazione dell'eutanasia e del suicidio assistito può essere accompagnata o meno da divieti presidiati da strumenti diversi dal diritto penale, come sanzioni previste nei confronti dei medici dai codici deontologici. La legalizzazione, invece, lascia impregiudicata la questione di un eventuale intervento del diritto penale per tutelare il rispetto delle procedure che rendono lecite le condotte eutanasiche o di assistenza nel morire.

Tra i sostenitori dell'approccio qui in discussione prevale il riferimento al modello della "giustificazione procedurale" (legalizzazione senza depenalizzazione) a cui si è ispirata la nota legge olandese n. 194 del 2001 («*Controllo dell'interruzione della vita su richiesta e dell'assistenza al suicidio*»)<sup>41</sup>: il rispetto della procedura è costitutivo della liceità dell'azione, operando come causa di esclusione dell'antigiuridicità o come causa di non punibilità; viceversa, la mancata osservanza della procedura comporta il sorgere della responsabilità penale.

Le motivazioni di questo indirizzo sono plausibili. Alcuni autori mettono in evidenza le incongruenze e le contraddizioni dell'utilizzo dello strumento penale: l'argomento prevalente – oltre a quello della sua ineffettività – consiste nella convinzione che l'incriminazione dell'assistenza al suicidio e delle condotte eutanasiche favorisca in maniera significativa l'attuazione di pratiche clandestine prive di alcun tipo di controllo. Secondo questo orientamento i benefici di una legalizzazione risultano invece evidenti: la condotta eutanastica e l'aiuto a morire vengono discussi nell'ambito di una procedura governata da regole, così da comportare anche un minor rischio di "scivolamento" verso forme di eutanasia non volontaria<sup>42</sup>.

<sup>40</sup> Il suicidio assistito è caratterizzato dalla «preparazione» di un farmaco letale per il malato che lo assumerà personalmente. Come è noto, la Svizzera ha depenalizzato l'assistenza al suicidio per motivi «non egoistici» (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»). Sul punto, cfr. C. Schwarzenegger, *Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben, Besondere Bestimmungen*, in *Bulser Kommentar, Strafgesetzbuch II, artt. 111-401 StGB*, a cura di M.A. Niggli – H. Wiprechtiger, Helbing Lichtenham, Basel, 2003, 64 ss.

<sup>41</sup> La normativa è stata commentata tra gli altri da A. Ronzio, *Olanda: la scelta della legalizzazione* in S. Semplici (a cura di), *Il diritto di morire bene*, Bologna, Il Mulino, 2002, 109 ss.; P.S.P. Tax, *Eutanasia e assistenza al suicidio nella nuova disciplina olandese*, in *Diritto penale XXI secolo*, 2003, 221 ss., laddove si analizzano anche i criteri previsti dall'art. 8. Di recente, in relazione alla «via olandese» si vedano, nell'ambito di uno studio che esamina in modo approfondito le diverse soluzioni dei Paesi europei, le articolate riflessioni di M. Donini, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, in DPC, 15 marzo 2017, 17 ss. anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

<sup>42</sup> Cfr. J. Griffiths, *Euthanasia and Assisted Suicide Should, When Properly Performed by a Doctor in An Appropriate Case, Be Decriminalised*, in AA.VV., *Bioethics, Medicine and the Criminal Law*,

Inoltre, i sostenitori della legalizzazione pongono in evidenza la «potenziale crudeltà»<sup>43</sup> di un ordinamento che prevede un divieto assoluto di aiuto al suicidio negando la richiesta di «morire con dignità» proveniente da persone adulte, consapevoli, capaci, affette da malattie gravi e inguaribili e fortemente sofferenti<sup>44</sup>.

D'altra parte, occorre effettuare una valutazione accurata dei rischi connessi alle scelte di legalizzare le condotte eutanasiche e il c.d. suicidio assistito. In effetti, una simile disamina dovrebbe essere svolta – come ho anche in questa sede più volte sottolineato – alla luce di maggiori e approfondite conoscenze empiriche sui criteri che consentono di verificare con certezza la validità e la genuinità della richiesta del paziente in stretta correlazione con le patologie prese in considerazione.

Le ricerche e i sondaggi sul fatto che la legalizzazione abbia determinato una diminuzione delle pratiche eutanasiche e dell'assistenza al suicidio sono contrastanti. Inoltre, l'orientamento che si oppone alla legalizzazione utilizza l'argomento della "china scivolosa" nella sua versione ricorrente di "controindicazione" a modelli di giustificazione procedurale delle condotte eutanasiche e di assistenza al suicidio. Ciò troverebbe conferma proprio nei «passi successivi» che hanno determinato una sorta di "slippery slope normativa" dell'esperienza olandese<sup>45</sup>.

vol. I, *The Criminal Law and Bioethical Conflict: Walking the Tightrope*, a cura di A. Alghrani – R. Bennet – S. Ost, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, 21.

<sup>43</sup> C. Casonato, *Fine vita: il diritto all'autodeterminazione*, in *Il Mulino*, 2017, n. 4, 597 ss.

<sup>44</sup> In questi casi la Corte Suprema del Canada ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del reato di assistenza al suicidio (*Carter v. Canada*, 6.2.2015). Per una valorizzazione nella recente letteratura di lingua inglese, dei diversi argomenti a favore della legalizzazione dell'eutanasia e del suicidio assistito – *autonomy, mercy, inconsistency of the status quo, benefits of regulation* – cfr., ancora, il saggio di J. Griffiths, *Euthanasia and Assisted Suicide Should*, cit., 15 ss.; da noi, tra i bioeticisti, D. Neri, *Il diritto di decidere la propria fine*, in *Trattato di Biodiritto*, cit., vol. *Il governo del corpo*, t. II, cit., 1785 ss.

<sup>45</sup> In questa direzione, cfr. le osservazioni di J. Keown, *Five Flawed Arguments for Decriminalising Euthanasia*, in AA.VV., *Bioethics, Medicine and the Criminal Law*, cit., spec. 33 ss. e 38 ss., laddove pone l'accento sul fatto che la normativa olandese ha finito per legittimare pratiche eutanasiche di bambini nati gravemente malati. Nell'ambito della discussione pubblica olandese si segnala anche l'allarmante rilevazione che emerge da un mini sondaggio – che ha coinvolto 2.500 sanitari – pubblicato on line sul *Journal of Medical Ethics*, secondo cui più di un terzo dei medici olandesi sarebbe disposto ad aiutare a morire persone con malattie mentali (4 su 10 accoglierebbero richieste di chi si trova a uno stadio iniziale di demenza, 1 su 3 aiuterebbe a morire chi soffre di una demenza in fase avanzata in presenza di una direttiva anticipata): cfr. *J Med Ethics – 2014 – 102150 Published Online First: 18 February 2015*. Secondo un'altra indagine, in Olanda dal 2011 al 2014 sono stati registrati più di 100 casi di pazienti affetti da malattie psichiatriche gravi che hanno ottenuto l'autorizzazione al suicidio medicalmente assistito, v. S.Y.H. Kim, R.G. De Vries, J.R. Peeteet, *Euthanasia and Assisted Suicide of Patients with Psychiatry Disorders in the Netherlands*, 2011 to 2014, in *Jama Psychiatry*, n. 73, 2016 (sul punto cfr. le condivisibili inquietudini di V. Ottonelli,

In definitiva, appare evidente che alcune delle tesi che animano il dibattito relativo alla legalizzazione dell'eutanasia e del suicidio mediamente assistito hanno natura «ambivalente». Si pensi, ad esempio, oltre al citato argomento del “pendio scivoloso”, a quello della relazione tra medico e paziente. Secondo alcuni l'opzione della legalizzazione si assocerebbe ad un grave pericolo di indebolimento di tale rapporto fiduciario, vieppiù in un contesto generale in cui entrerebbe in crisi la valenza fortemente simbolica del divieto assoluto di non uccidere; al contrario, una diversa opinione ritiene che molti pazienti possano sentirsi rassicurati proprio dal fatto che il medico curante sia disposto ad offrire loro un aiuto “estremo”<sup>46</sup>.

### *11. L'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore: un diritto umano fondamentale.*

I diversi orientamenti dovrebbero però convergere su un aspetto che considero di fondamentale importanza: per garantire un'autentica libertà di scelta nelle decisioni di fine vita, occorre sempre fornire ai pazienti la possibilità di un'adeguata assistenza sanitaria, e in particolare tutte le cure palliative praticabili<sup>47</sup>, nonché diagnosi e terapie psicologiche e psichiatriche.

Nel nostro Paese è assolutamente indispensabile un rafforzamento delle strutture destinate alla cura dei pazienti anche nell'ultima stagione della loro esistenza, in particolare degli *hospices*. Si deve essere pienamente consapevoli della necessità di una politica sociale che preveda di investire risorse economiche al fine di attuare un costante miglioramento dei modelli assistenziali e organizzativi nell'ambito delle cure palliative. È imprescindibile quindi, quali che siano le scelte del legislatore o della Corte costituzionale, assicurare una maggiore diffusione e un potenziamento della terapia del dolore e delle cure palliative, in modo da escludere che la richiesta di assistenza a morire sia dettata da cause evitabili, come quelle legate ad una sofferenza alleviabile.

Nel mese di febbraio del 2019, quando ho licenziato questo contributo, il Ministero della Salute ha inviato al Parlamento il *Rapporto sullo stato di attuazione della legge n. 38 del 15 marzo 2010 “Disposizioni per garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore”*. Come si legge nel documento, la qualità e l'offerta assistenziale per le cure palliative in regime residenziale e domiciliare

*Il corpo come soggetto di diritti*, in *Il Mulino*, 2017, n. 4, 547 ss.).

<sup>46</sup> Su queste problematiche, cfr. le osservazioni di M. Reichlin, *L'etica e la buona morte*, Torino, Einaudi, 2002, 219.

<sup>47</sup> Anche nell'ambito della pianificazione condivisa delle cure – disciplinata dall'art. 5 della legge n. 219 del 2017 – che ritengo abbia un significativo valore etico anche in considerazione del fatto che il piano di cura condiviso può essere rinnovato, aggiornato o modificato su richiesta di un paziente «competente» riguardo all'evoluzione della sua patologia.

presenta forti disomogeneità sul territorio nazionale<sup>48</sup>. Ciò si traduce nel fatto che in alcune regioni italiane oggi non viene garantito un diritto umano fondamentale: quello del paziente di ricevere nella fase finale della propria esistenza un adeguato supporto finalizzato al controllo della sofferenza nel rispetto della sua dignità<sup>49</sup>.

<sup>48</sup> Il documento è consultabile sul sito [www.salute.gov.it](http://www.salute.gov.it).

<sup>49</sup> OMS, *Global atlas of palliative care at the end of life*, 2014.





*Caso Cappato/assistenza al suicidio (Corte cost. ord. n. 207/2018): quale incostituzionalità e quale intervento legislativo?*

SILVIO RIONDATO

Ringrazio gli organizzatori di questo utile incontro, Sergio Vinciguerra, Gabriele Fornasari e non ultimo Lorenzo Picotti che pure ci ospita squisitamente, di avermi dato l'immeritata occasione di comunicare il mio pensiero rispetto alla direi storica sentenza costituzionale sul caso Cappato, che segue l'altrettanto storica legge in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento (l. 22 dicembre 2017 n. 219) con i suoi prodromi giurisprudenziali risalenti ai noti casi Welby, Englaro e altri.

Mi pare una decisione che sotto un certo angolo visuale costituisce un ulteriore avanzamento del lento, progressivo indebolimento della norma anti-suicidio. Vi è un rafforzamento del valore dell'individuo umano, nella prospettiva di una progressiva riduzione del preteso scandalo ovvero inammissibilità giuridica di individui che siano "padroni" del proprio corpo e della propria vita, o in altri termini che siano titolari di un'autonomia che sta prima del diritto e in cui il diritto non può entrare se non riconoscendola *tout court*, nella quale il giudizio sul suicidio resta affidato, volendo, a molto più nobili criteri di valore o disvalore. La qualificazione del suicidio come libertà (di diritto) implica, in una visione rigorosa dell'antigiuridicità, che chi collabora all'esercizio di questa libertà non commetta un fatto antigiuridico. Diversamente, si aprono le porte di una pericolosa area grigia in cui nell'antigiuridicità *ad personam* potrà ben ravvisarsi il suicidio dello Stato di diritto. Altra questione, sulla quale non mi soffermo, è se tale libertà, come avviene per tutte le altre, possa essere limitata, il che mi pare perfino ovvio; ma, beninteso, limitata *ragionevolmente*, così come solo ragionevolmente potrebbe essere limitata la libertà altrui di collaborare all'esercizio di detta libertà di suicidio. Noto solo che, al di là della via che la Corte apre, via giuridicamente molto stretta, pare prevedibile che la per certi versi fortemente innovativa ammissione di una legittimità di taluni "aiuti" al suicidio (c.d. euta-

nasia attiva) schiuderà a notevoli, future estensioni. Tuttavia, polemicamente aggiungo che mi pare quanto meno curioso che in Italia, stando al precipitato della sentenza in esame, risulti da un lato intollerabile che, quando si è malati allo stadio terminale, non autosufficienti e molto sofferenti, l'unica modalità per congedarsi dalla vita agevolati dai medici tramite il lenimento delle sofferenze e altri palliativi e conforti sia quella di lasciarsi morire, senza possibilità di più intensamente attivi aiuti ritenuti indispensabili, e anticipatori della morte, mentre dall'altro lato risulti tollerabile che l'unica modalità per congedarsi legittimamente dalla vita con qualche più incisiva agevolazione altrui attivamente eutanastica sia quella di ammalarsi gravemente fino allo stadio terminale di una vita artificialmente sorretta. Il che significa, detto altrimenti, che nei restanti casi di non autosufficienza alla bisogna esiziale, vi è la libertà obbligata di vivere.

Non mi soffermerò però se non per un brevissimo rilievo ad indagare nell'indicata prospettiva libertaria che pur mi sta a cuore perché impegna il penalista nella sottesa, imprescindibile questione filosofica e giusfilosofica. I Colleghi organizzatori ci hanno saggiamente richiesto altra trattazione. Rilevo quindi soltanto che la Corte costituzionale non si impegna affatto in una disamina men che soddisfacente neppure rispetto ai cardini costituzionali del rapporto Uomo-Stato, accontentandosi di uno *slalom* argomentativo superficiale tra principi costituzionali, europei e correlate sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo. In definitiva, la Corte, nonostante una chiara e pur relativa valorizzazione dell'autonomia e autodeterminazione in funzione della disponibilità della vita, continua ad annoverare l'ipotesi del concorso agevolativo nel suicidio altrui, anche in caso di suicidio in buona sostanza validamente consentito/autodeterminato, tra le ipotesi incriminate dall'art. 580 c.p. Si tratta di una lettura che tende ad inquadrare l'incriminazione in discorso come una forma molto avanzata di anticipazione di tutela della vita/autodeterminazione rispetto a fatti di concorso suicidiario *non* corredati da apprezzabile consenso, cioè quelli concernenti soggetti "deboli". A mio avviso così si attua una anticipazione di tutela estrema e implausibile, quanto meno perché non necessaria nella sua veste penalistica e tanto meno proporzionata in tale veste e *quoad poenam*. Soprattutto, essa è irragionevolmente foriera di una strumentalizzazione inammissibile della dignità e della vita di chi consenta validamente, rispetto alla tutela penale della dignità e della vita di chi non validamente consenta. Pare importante notare che la Corte saggiamente non valorizza le risapute difficoltà di accertamento dell'autodeterminazione in caso di suicidio. Invero, da un lato tali difficoltà non sono superiori a quelle che si verificano in molte altre ipotesi di comportamenti umani e relativi stati e condizioni soggettive, autodeterminazione/consenso compreso, di cui (non solo) il diritto penale si occupa da par suo, cioè tragicamente impegnandosi a cogliere il "senso di umanità" che esso

dovrebbe comportare (art. 27 Cost.), e che peraltro, come è a dirsi dell'uomo, rimane un mistero. E dall'altro lato è la stessa norma penale in questione, come confermata dalla Corte – e si veda inoltre il co. 2 dell'art. 580 c.p. -, che valorizza il consenso validamente dato, sicché costringe di per sé all'ineludibile accettazione da parte del giurista che si danno suicidii validamente consentiti (la cui agevolazione è punita, allo stato).

A parte rimane la personale convinzione che la pratica potrebbe e avrebbe dovuto risolvere il caso su altri piani, per esempio quello dell'offensività in concreto, che manca e a dire il vero è già astrattamente impossibile se valgono le peculiari connotazioni della rilevata anticipazione di tutela cui risponderebbe la fattispecie astratta. Non era opportuno adire la Corte costituzionale, così rischiando esiti che si presentano, da altro angolo visuale rispetto a quello indicato in apertura, come un arretramento anziché un progresso nella valorizzazione della dignità umana.

I Colleghi organizzatori, dunque, hanno formulato un preciso quesito per così dire a valle, invitandoci a fornire spunti e suggerimenti, alla luce di quanto chiesto dalla Corte costituzionale nell'ordinanza n. 207/2018, con particolare riferimento ai punti da 8 a 10 del Considerato in diritto, al fine di avere tutti gli elementi per potere poi ipotizzare le linee di un articolato normativo che tenga conto degli equilibri indicati dalla Corte fra tutela della vita e tutela dell'autodeterminazione, da sottoporre alla comunità scientifica ed a quanti provano interesse per questa delicata ed importante materia. Nei punti da 8 a 10, la Corte, una volta affermata la compatibilità costituzionale dell'incriminazione dell'aiuto al suicidio, muove da *“situazioni come quella oggetto del giudizio a quo”* qualificandole come *“ipotesi in cui il soggetto agevolato si identifichi in una persona (a) affetta da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli”*, e poi anzitutto osserva che *“Si tratta, infatti, di 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 remissione, ma più volte richiamato in motivazione. (neretto mio)”*.

La Corte, con queste parole, prima crea una fattispecie astratta muovendo dal caso concreto, poi valorizza il parametro costituzionale meno valorizzato nell'ordinanza di remissione, ed infine individua già un percorso sufficientemente conclusivo di concretizzazione dei valori espressi da quel parametro: invero, la soluzione libertaria è obbligata poiché si tratta dell'*“unica via di uscita”*.

Pertanto, dal punto di vista penalistico, sul fulcro dell'art. 580 c.p. (aiuto al suicidio), l'antigiuridicità del fatto agevolativo (così come e anzitutto quella del fatto agevolato) mi parrebbe esclusa già in forza di una interpretazione conforme a Costituzione, o meglio conforme all'interpretazione costituzionale scaturente dal giudice delle leggi.

Ovviamente, data la mia premessa, non mi soffermerò su punti critici della complessa fattispecie astratta individuata dalla Corte, permettendomi solo un cenno dubitativo sulla sostenibilità della valorizzazione del "mantenimento artificiale in vita" e della sottostante patologia irreversibile, con correlata e non troppo implicita esclusione che la stessa soluzione debba darsi in relazione alla (a mio avviso) analoga ipotesi in cui si tratti di mantenimento in tutto o in parte *naturale* in vita con o anche senza patologia irreversibile (o no), fermi restando tutti gli altri requisiti. E nemmeno andrò oltre la notazione che potrebbe di certo apparire paradossale che da una parte l'autodeterminazione valga in situazioni di fatto talmente estreme che da sé inducono a dubitare, secondo *l'id quod plerumque accidit*, sull'esistenza della piena libertà e piena consapevolezza – si tratta proprio di quelle situazioni in cui il soggetto è estremamente debole e a detta della stessa Corte<sup>1</sup> dovrebbe essere tutelato tramite appunto la norma incriminatrice dell'aiuto al suicidio; e, dall'altra parte, che qualora tali estreme situazioni-indici di debolezza non sussistano, l'unica via di uscita debba rimanere sbarrata. Affiora evidente il serio rischio che in tal modo si affermi una visione utilitaristica dell'individuo umano, il quale può avviarsi all'uscita solo a patto che dimostri di essere inservibile per le sue condizioni di salute.

Come promesso e già troppo tradito mi fermo nella critica radicale e, rimanendo sul solco segnato dalla Corte, passo a notare che a questo punto si potrebbe seriamente dubitare che il resto della motivazione non serva ad altro che a fondare un pur comprensibile *self-restraint*, in qualche modo più o meno plausibile. A mio avviso prevale l'implausibilità. La circostanza che nella legge in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento non sia contemplata una certa condotta agevolativa della desiderata morte conforme alla dignità umana nelle situazioni ammesse dalla Corte, non preclude alla Corte stessa, come del resto questa dichiara, di sancire una incostituzionalità. Ma non preclude nemmeno che questa incostituzionalità non comporti gli inconvenienti gravi e il problema di salvezza della discrezionalità legislativa che la Corte invece valorizza al fine di dar tempo al legislatore in vista di una disciplina giuridica ritenuta più adeguata di quella che potrebbe scaturire dalla dichiarazione di incostituzionalità. Qui il punto cruciale consiste nel quesito su quale sia precisamente la norma che la Corte "minaccia" di dichiarare in-

<sup>1</sup> Laddove (n. 8 e 9) esamina la legge 219/2017, senza però coglierne l'incoerenza – e nemmeno la propria.

costituzionale e in che termini tale incostituzionalità si porrebbe. Del resto, il quesito si impone poiché è prevedibile che il legislatore non intervenga affatto, e poiché, se intende intervenire, deve aver prima chiaro quale sia la soluzione “minacciata” e al contempo se vi siano e quali siano i confini della soluzione che gli viene richiesta. Per economia espositiva e avventurandomi rischiosamente in non facili previsioni concluderei che la Corte si riferisca anzitutto all’incostituzionalità dell’art. 580 c.p., per contrasto con gli artt. 2, 3, 13 e 32 Cost., “*nella parte in cui punisce chiunque agevoli l’esecuzione del suicidio di persona che sia affetta da una patologia irreversibile e fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che tale persona ritiene assolutamente intollerabili, persona che sia tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che l’assistenza di terzi nel porre fine alla sua vita sia richiesta dal malato per sottrarsi, nel rispetto del proprio concetto di dignità della persona, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto e rifiutato*”. Tuttavia un siffatto dispositivo mi parrebbe incompleto, stando alla logica della Corte che è molto attenta alla questione della libertà e consapevolezza e quindi alla necessità di proceduralizzare l’accertamento di tale libertà e consapevolezza. In questa prospettiva rileverei la necessità di un completamento finale del dispositivo mediante la formula “... *secondo discipline legali del consenso al trattamento di fine vita*”. Questa formula mi parrebbe abbracci opportunamente sia la procedura prevista in Italia dalla legge 22 dicembre 2017, n. 219, sia procedure legali estere come quella realizzatasi nel caso concreto da cui la Corte ha preso le mosse, mentre evita di legittimare *tout court* percorsi indisciplinati – e la prima parte del dispositivo esclude procedure mortifere fondate su requisiti diversi. Un intervento del genere non sarebbe una novità nel panorama dell’amplissimo strumentario dispositivo sviluppato e impiegato dalla Corte. Si pensi, un esempio per tutti, alla famosa sentenza sull’aborto (27/1975), che dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 546 del codice penale, nella parte in cui non prevede che la gravidanza possa venir interrotta quando l’ulteriore gestazione implichi danno, o pericolo, grave, *medicalmente accertato nei sensi di cui in motivazione* e non altrimenti evitabile, per la salute della madre<sup>2</sup>.

Così non emerge alcun vuoto di regime. Al riguardo, è appena il caso di rilevare che non vi sono ragioni di differenziare la disciplina del consenso del malato al lasciarsi morire dignitosamente, agevolato in ciò dai medici come da l. n. 219/2017, da quella del consenso al farsi aiutare a morire dignitosamente,

<sup>2</sup> In motivazione si legge, tra l’altro: “*Va peraltro precisato che l’essenziale da ogni pena di chi, ricorrendo i predetti presupposti, abbia procurato l’aborto e della donna che vi abbia consentito non esclude affatto, già de jure condito, che l’intervento debba essere operato in modo che sia salvata, quando ciò sia possibile, la vita del feto. Ma ritiene anche la Corte che sia obbligo del legislatore predisporre le cautele necessarie per impedire che l’aborto venga procurato senza serii accertamenti sulla realtà e gravità del danno o pericolo che potrebbe derivare alla madre dal proseguire della gestazione: e perciò la liceità dell’aborto deve essere ancorata ad una previa valutazione della sussistenza delle condizioni atte a giustificarla*”.

agevolato con altre modalità più direttamente attive. Sempre di agevolazione si tratta, e per lo stesso risultato – a mio avviso anche senza scomodare il dato secondo cui non sempre la sedazione profonda palliativa allunga il tempo di vita, poiché a volte l'accorcia, e che tale sedazione è pur sempre in fatto e di fatto la dazione in vita di uno stato molto analogo alla morte, quanto all'effettiva "presenza" in vita dell'interessato che vive così artificialmente di una vita "morta".

A veder bene, le preoccupazioni della Corte in ordine alla disciplina legale mancante, con i correlati problemi di salvezza per le opzioni legislative discrezionali sulle varie modalità di disciplina, sono superate dall'esistenza di una legge che già contempla e regola proprio la fattispecie che la stessa Corte prende a modello per censurare la diversità di regime cui è soggetta la seconda fattispecie, quella creata dalla Corte sul caso concreto. La seconda fattispecie è ritenuta analoga alla prima, e pertanto, si dovrebbe concludere, va assoggettata alla stessa disciplina. Rime abbastanza obbligate ci sono. Si noti che la Corte non solleva alcun problema che non sia già stato affrontato con riguardo al caso disciplinato dalla legge 219/2017, tranne la questione tecnica del processo medicalizzato di aiuto di cui dirò più avanti. Il punto sull'obiezione di coscienza non solleva a sua volta alcun dubbio essenzialmente diverso da quelli già risolti con la legge del 2017, che all'obiezione non dà spazio. Anche il collegamento con la legge n. 38/2018 sulle cure palliative non mi pare potersi ragionevolmente dispiegare in diritto lasciando sussistere il "rischio" prospettato dalla Corte, di "prematura rinuncia, da parte delle strutture sanitarie, a offrire sempre al paziente medesimo concrete possibilità di accedere a cure palliative diverse dalla sedazione profonda continua".

Pare fuorviante che la Corte si preoccupi di tutto ciò in base all'assunto che essa sarebbe chiamata "a vagliare la incompatibilità con la Costituzione esclusivamente di una disposizione di carattere penale". Infatti, la stessa Corte conclude l'esame della norma penale sostenendo che non vi è spazio per dichiararne l'incostituzionalità. Allora, in logica interna non vi sarebbe stata ragione di scendere all'esame della legge n. 217/2019. Invece, la Corte ha individuato una sottofattispecie penalistica la cui antiggiuridicità discende a suo avviso dal portato di detta legge, cioè discende, detto in breve, dalla strettoia della *modalità tecnica* unica. In realtà la Corte ha quindi vagliato la costituzionalità del combinato disposto della norma penale e dei vari articoli della legge n. 217/2019, individuando proprio in quest'ultima il criterio di sussistenza dell'antigiuridicità del fatto agevolativo previsto dalla sottofattispecie di cui all'art. 580 c.p., criterio censurato. Dato che comunque la Corte si trova alle prese con l'eventualità di una sentenza di parziale incostituzionalità, manipolativa, additiva, e la disposizione impugnata è però quella penale, tramite la manipolazione penalistica indicata si raggiunge l'obiettivo di mutare l'intero combinato disposto che real-

mente è in questione.

Aggiungo che, comunque, nella direzione qui indicata non parrebbe inopportuna anche la dichiarazione di illegittimità conseguenziale dell'art. 1, comma 6 secondo periodo, e 2, comma 1 secondo periodo, della legge n. 219/2017, *“nella parte in cui non prevedono che il medico che ne sia richiesto metta a disposizione della persona che sia affetta da una patologia irreversibile e fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che tale persona ritiene assolutamente intollerabili, persona che sia tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti capace di prendere decisioni libere e consapevoli, trattamenti diretti non già ad eliminare le sue sofferenze, ma a determinarne la morte, sempre che l'assistenza di terzi nel porre fine alla sua vita sia richiesta dal malato per sottrarsi, nel rispetto del proprio concetto di dignità della persona, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto e rifiutato”*. Tenuto conto dell'ampia e non molto determinata nozione di illegittimità conseguenziale che la Corte ha negli anni impiegato, non mi pare vi siano particolari ostacoli – si pensi alla decisione sulle c.d. quote rosa (922/1995) e a quella sul cognome materno per i figli (n. 286/2016).

Veniamo al “processo medicalizzato” di aiuto, cioè in definitiva alla tecnica mortifera, che in essenza è il vero punto nodale di tutta la questione. Orbene, a mio avviso non sarà certo un preteso vuoto di regime su questo dettaglio a determinare la crisi del giudizio di costituzionalità, o comunque la crisi della disciplina che dall'incostituzionalità derivasse, a meno che non si dimostri che lo stato della tecnica solleva problemi di scelta talmente importanti e trascendenti la mera tecnica, da esigere un intervento addirittura legislativo – cioè non basti, per fare un'ipotesi di retroguardia, per così dire, nemmeno un intervento dell'Esecutivo. Mi parrebbe una crisi difficilmente prospettabile, ma sospendo il giudizio perché non ho ancora sufficienti conoscenze in merito a tali tecniche.

In conclusione, ritengo che sia opportuno e preferibile che un eventuale intervento del legislatore si mantenga strettamente nel solco segnato dalla Corte tramite la prospettazione dell'incostituzionalità del regime attuale. Sarebbe quindi sufficiente aggiungere all'art. 2 l. n. 219/2017 un quarto comma del seguente tenore: *“Il medico che ne sia richiesto mette a disposizione della persona che sia affetta da una patologia irreversibile e fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che tale persona ritiene assolutamente intollerabili, persona che sia tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti capace di prendere decisioni libere e consapevoli, trattamenti diretti a determinarne la morte, sempre che l'assistenza di terzi nel porre fine alla sua vita sia richiesta dal malato per sottrarsi, nel rispetto del proprio concetto di dignità della persona, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto e rifiutato”*.





*Aiuto al suicidio, autodeterminazione, diritti fondamentali:  
uno sforzo di sintesi.*

LORENZO PICOTTI

Sommario: 1. Sul significato e le ragioni del titolo del Convegno – 2. Un approccio interdisciplinare e comparato – 3. I tratti essenziali dello sviluppo storico – 4. Il moderno riconoscimento dei diritti fondamentali della persona contro l'assoluta indisponibilità del bene vita – 5. I dati della comparazione giuridica: 5.1. Il modello tradizionale (Austria, Spagna, Italia); 5.2. Il modello intermedio (Germania, Francia); 5.3. L'impatto paradigmatico del nuovo bilanciamento con il diritto all'autodeterminazione (Canada, Regno Unito); 5.4. Il modello liberalizzato (Svizzera, Paesi Bassi) – 6. Il riconoscimento in Italia del principio di autodeterminazione in ambito sanitario in forza della legge 219/2017 ed i suoi limiti – 7. Osservazioni conclusive e prospettive prossime.

*1. Sul significato e le ragioni del titolo del Convegno*

Non è compito facile, cercare di sintetizzare i contenuti degli approfonditi ed articolati contributi portati in questo Convegno, su un tema di estrema importanza sotto il profilo dei diritti fondamentali delle persone e dei valori etici a cui gli ordinamenti giuridici, in particolare nell'ambito penale, devono o intendono conformarsi, pur nella basilare distinzione fra diritto e morale, imposta dal principio di laicità dello Stato democratico.

Posso tuttavia tentare di ripercorre le fondamentali linee direttrici, su cui si sono articolati i lavori, muovendo dall'analisi del titolo, che con Sergio Vinciguerra e Gabriele Fornasari abbiamo voluto dare all'iniziativa, partendo dalla normativa vigente nel nostro ordinamento, in cui l'“aiuto al suicidio” costituisce un grave delitto contro la persona, ai sensi dell'art. 580 c.p. – sottoposto a

scrutinio di costituzionalità, con l'esito "sospeso" espresso dalla Corte nell'ordinanza n. 207 del 2018 – per evidenziarne la (almeno potenziale) frizione con il principio costituzionalmente fondato di "autodeterminazione" di ogni persona umana nelle scelte essenziali concernenti la propria vita e la propria salute, in cui vengono in gioco i suoi "diritti fondamentali" che, oltre alla vita stessa, sono evidentemente rappresentati dalla libertà personale dell'individuo, nella sua più ampia accezione, ed anche dal diritto "sociale" all'assistenza ed al sostegno medico-sanitari, ove indispensabili, nelle fasi terminali o di crisi della sua esistenza.

## *2. Un approccio interdisciplinare e comparato*

Il Convegno, per l'importanza fondante e la natura intrinsecamente sovranazionale ed interdisciplinare del tema, ha inteso superare una prospettiva meramente penalistica, circoscritta all'art. 580 del codice Rocco, vigente nella sua immutata formulazione dal 1930, per privilegiare un approccio metodologico trasversale di ampio respiro, che muovendo dal dato storico (Sergio Vinciguerra), ha valorizzato sistematicamente la comparazione giuridico-penale (Helfer per l'Austria, Marchi per il Canada ed il Regno unito, Parizot per la Francia, Jarvers per la Germania, Quintero Olivares per la Spagna, Noseda per la Svizzera, Bonifacio per i Paesi Bassi) e si è aperto al confronto interdisciplinare sia con altri campi del diritto, in specie costituzionale (Casonato) e civile (Pasquino), sia con più ampie esperienze e valutazioni medico-deontologiche (Baima Bollone ed Orsi), chiudendosi con conclusive riflessioni non solo politico criminali, ma anche etico-giuridiche (Canestrari e Riondato).

## *3. I tratti essenziali dello sviluppo storico*

Sotto il profilo storico è emersa con evidenza la progressiva evoluzione della disciplina penale, che una volta abbandonato il dogma dell'assoluta indisponibilità della vita, radicato in concezioni religiose che portavano a ravvisarne la titolarità esclusiva nel dio creatore, tanto da considerare illecito lo stesso suicidio, con pesanti conseguenze sanzionatorie anche *post mortem*, è pervenuta ad una concezione relativa e laica, promossa dall'Illuminismo, che – pur portando a superare la punibilità del suicidio come tale – non ha però fatto venir meno, per lungo tempo, l'idea dell'indisponibilità della vita da parte del singolo individuo cui appartiene, come emerge ancora nelle codificazioni dell'Ottocento, fondata peraltro su ragioni di solidarietà sociale, per i vincoli nascenti dall'aggregato cui la persona appartiene, con relativi obblighi di prestazione letti talora in chiave utilitaristica, talaltra in chiave più spiccatamente autoritaria, per affermare la supremazia dello Stato sulla persona, come può riscontrarsi in quello italiano

dell'epoca in cui è scaturito il codice Rocco, caratterizzato da grande severità di pene per chi, in qualsivoglia modo, concorra all'altrui suicidio (attuale art. 580 c.p.), vicine a quelle stabilite per chi cagioni la morte del consenziente (attuale art. 579 c.p.).

#### *4. Il moderno riconoscimento dei diritti fondamentali della persona contro l'assoluta indisponibilità del bene vita*

È stato solo nello sviluppo successivo all'ultimo dopoguerra, che – per lasciare definitivamente alle spalle la tragica esperienza del conflitto mondiale e dei totalitarismi che hanno annichilito uomini e popoli – si è affermata una concezione personalistica, basata sulla preminenza dei diritti di libertà dell'individuo, che lo Stato stesso deve “riconoscere” e “garantire” come “inviolabili” (art. 2 della nostra Costituzione), in un contesto sovranazionale in cui sono stati proclamati a vari livelli e con diversa intensità di tutela e giustiziabilità i diritti fondamentali dell'uomo, fra cui quelli alla vita ed alla libertà personale, senza “ingerenze” ingiustificate dello Stato (come emblematicamente emerge negli artt. 2 ed 8 CEDU, nonché 2 e 7 CDFUE), cui il nostro ordinamento interno intende ed, anzi, deve conformarsi (artt. 11 e 117 Cost.).

#### *5. I dati della comparazione giuridica*

Pur sgretolato l'approccio “assolutista”, l'esame comparato dei vari ordinamenti considerati ha fatto emergere notevoli differenze di disciplina, sia a livello normativo, che di prassi giurisprudenziali. In sintesi, al solo fine di schematizzare e semplificare la lettura dei vari dati e spunti offerti dalla comparazione giuridica, si possono delineare quattro modelli di regolamentazione della materia.

##### *5.1. Il modello tradizionale (Austria, Spagna, Italia)*

Un primo modello, ancora palesemente condizionato dalla tradizione cattolica e dal concetto di seppur “relativa” indisponibilità della vita, è riconoscibile nei codici penali di Austria, Spagna ed Italia, in cui si prevede l'incriminazione di ogni forma di partecipazione (morale o materiale) all'altrui suicidio. Ben diversa è però la graduazione dell'intervento punitivo e, soprattutto, la prassi applicativa.

In Austria – come è emerso nella casistica riportata dalla collega Helfer – il § 78 del codice penale (riformato nel 1974, che punisce chi istiga ed aiuta al compimento di un atto pur in sé penalmente lecito) non ha impedito alla giurisprudenza di pervenire a definizioni assolute, facendo leva su scusanti soggettive

(Corte con giuria popolare di Klagenfurt del 2007), ed in ogni caso di restare a livelli pressoché simbolici di pena, pur edittalmente stabilita in quella detentiva da 6 mesi a 5 anni.

In Spagna, come riferito nel rapporto di Quintero Olivares, l'art. 143 del codice penale (risalente al 1975) distingue la condotta più grave di "induzione" da quelle meno gravi di "aiuto" definite quali "atti di cooperazione necessaria" alla causazione della morte, peraltro prevedendo un'incisiva attenuante, nel caso di infermità grave della vittima, che la porterebbe irreversibilmente alla morte o le produrrebbe patimenti permanenti e difficili da sopportare: tanto che la pena si riduce rispettivamente a quella da 6 mesi a 2 anni ovvero da 18 mesi a 6 anni.

Nell'ordinamento italiano, viceversa, il nostro art. 580 c.p. (che prevede la reclusione da 5 a 12 anni, se si verifica il suicidio, non lontana dai livelli sanzionatori stabiliti anche per l'omicidio del consenziente *ex art. 579 c.p.*), presenta una rigidità particolare, equiparando la condotta di "agevolazione" a quelle di determinazione ed istigazione. Per questo è stata oggetto delle questioni di legittimità sollevate dalla Corte d'Assise di Milano nel caso Cappato, che hanno investito, oltre all'*an* dell'indiscriminata punibilità, anche i profili sanzionatori, venendo solo in parte accolte dalla Corte costituzionale con l'ordinanza interlocutoria n. 207 del 2018, incentrata sull'incriminazione di chi presti un mero "aiuto materiale", senza interferire sulla determinazione già formatasi della scelta di por termine alla propria vita, nelle molteplici e stringenti condizioni indicate in motivazione, che riflettono quelle del caso concreto.

## 5.2. *Il modello intermedio (Germania, Francia)*

Un secondo più tollerante modello di disciplina può essere individuato in ordinamenti come la Germania e la Francia, che pur prevedendo la punibilità della "provocazione" o "determinazione" di altri al suicidio, non puniscono il semplice aiuto o sostegno.

In Germania, come ha riferito Jarvers, il § 217 StGB (introdotto nel 2015) punisce – con pena detentiva fino a tre anni o con pena pecuniaria – soltanto le condotte di chi offra "commercialmente" ad altri l'opportunità del suicidio, ad es. mettendo a disposizione farmaci, apparecchiature, luoghi. Scopo della norma è di proteggere l'autodeterminazione del suicida rispetto a manipolazioni da parte di persone od organizzazioni che praticano commercialmente il suicidio assistito e così lo "banalizzano". Il reato è di mero pericolo astratto, non richiedendo che si verifichi l'evento suicidario, né il suo concreto tentativo, ma sotto il profilo soggettivo si richiede il fine di favorirlo, così segnandosi un confine rispetto alle ipotesi, ad es., di eutanasia indiretta, per cui non sarebbe punibile il medico che per attenuare le sofferenze di un paziente affetto da male incurabile somministri farmaci antidolorifici, pur nella consapevolezza che possano

accelerare la morte quale inevitabile conseguenza. In ogni caso, permangono controversie interpretative e costituzionali, relative sia all'indeterminatezza del requisito espresso dall'avverbio *geschäftsmäßig* (commercialmente), sia al fondamento stesso della punizione di condotte "accessorie" ad un comportamento in sé lecito, di cui è stata ora investita la Corte costituzionale tedesca.

A sua volta il codice penale francese prevede, all'art. 223-13 (introdotto nel 1987), l'incriminazione come delitto, punito con la reclusione di 3 anni e la multa (salvo l'aggravante se la vittima è minore di anni 15) della sola "provocazione" al suicidio, sempre che questo si verifichi o sia tentato. La norma, collocata tra i delitti di messa in pericolo della persona, non sanziona invece la condotta materiale di aiuto, che non incida cioè sulla scelta di volontà già compiuta dal soggetto che si suicida, protetta contro possibili influenze di terzi: tanto che il successivo art. 223-14 c. p. (emanato a seguito di una vicenda che aveva fatto molto discutere l'opinione pubblica, concernente la pubblicazione di una sorta di manuale per suicidarsi: tema che ora torna di attualità, di fronte ad allarmanti fenomeni di sfide autolesionistiche nel *web* soprattutto fra i più giovani) sanziona, con la medesima pena, la propaganda o pubblicità, in qualsiasi forma, di prodotti, oggetti o metodi concepiti come mezzi suicidari. Le controversie interpretative che residuano, ad es. sull'incidenza causale che deve avere la provocazione perché sia punibile, ovvero sulle ipotesi di mero rifiuto di dare assistenza, vengono spesso risolte grazie al principio di opportunità nell'esercizio dell'azione penale, emergendo in generale un atteggiamento di comprensione dei giudici di fronte a casi tragici di fine vita, che pur debbano inquadrarsi in fattispecie di omicidio, con applicazione di pene simboliche od estremamente contenute (così relazione Parizot).

### 5.3. *L'impatto paradigmatico del nuovo bilanciamento con il diritto all'autodeterminazione (Canada, Regno Unito)*

Vi sono poi altri ordinamenti, di tradizione anglosassone, in cui in tempi relativamente recenti due importanti sentenze delle Corti supreme, in specie del Canada (caso Carter del 2015) e del Regno Unito (caso Nicklinson del 2012), rovesciando la precedente giurisprudenza, hanno dichiarato rispettivamente l'incostituzionalità (per contrasto con la sezione 7 del *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, che garantisce il diritto alla libertà ed alla sicurezza, intesi come diritti ad assumere decisioni fondamentali e di esercitare il pieno controllo sul proprio corpo, senza subire interferenze esterne ed intromissioni da parte dello Stato), ovvero il contrasto con i diritti fondamentali proclamati dagli art. 2 ed 8 CEDU, del divieto assoluto di assistenza al suicidio, penalmente presidiato dalla legge con sanzioni severe, senza apparenti possibilità di eccezioni (relazione Marchi).

In particolare, la Corte canadese ha ritenuto tale divieto assoluto, discendente dal combinato disposto della sezione 14 (secondo cui nessuno può prestare consenso alla propria morte per mano altrui) e 241(b) del Codice penale, che punisce con la reclusione fino a 14 anni chi aiuta o agevola altri a suicidarsi, sproporzionato ed irragionevole, rispetto all'obiettivo di tutela del diritto alla vita, perché accanto a soggetti vulnerabili e facilmente influenzabili da pressioni esterne o debolezze psicologiche, connesse al proprio stato di salute, ne esistono altri pienamente in grado di auto-determinarsi, che possono esercitare consapevolmente il proprio diritto ad ottenere una morte dignitosa.

La Suprema corte inglese ha parimenti censurato l'analogia previsione (anche sanzionatoria) della sezione 2 del *Suicide Act* del 1961, pur riformato nel 2009 con l'introduzione di un'ampia discrezionalità nella persecuzione penale, che deve essere autorizzata dal *Director of Public Prosecution* sulla base di condizioni di procedibilità ovvero di archiviazione assai articolate, ma ritenute espressione di un compromissorio approccio di mera tolleranza per le ipotesi di suicidio assistito, inadeguato a garantire pienamente il diritto alla tutela della vita privata, di cui all'art. 8 CEDU.

In entrambi i casi, le due Corti hanno però demandato ai rispettivi Parlamenti (come ha poi deciso anche la nostra Corte costituzionale nell'ordinanza 207 del 2018, che ha espressamente citato tali decisioni) di operare le scelte di politica criminale necessarie ad individuare l'ambito delle indispensabili eccezioni al divieto generale penalmente sanzionato, di cui sopra si è detto.

#### *5.4. Il modello liberalizzato (Svizzera, Paesi Bassi)*

Infine in un ultimo modello di disciplina si possono collocare quegli ordinamenti, quali la Svizzera ed i Paesi Bassi, nei quali la non punibilità dell'aiuto od assistenza al suicidio si pone invece quale regola generale, mentre la punibilità residua soltanto quale possibile eccezione. L'art. 115 del codice penale svizzero, muovendo dal riconoscimento di un diritto individuale al rispetto della volontà di morire – fondato sul principio di autodeterminazione sancito dagli artt. 8 CEDU e 10 cpv 2 Cost. federale svizzera, e sul rispetto della dignità umana ex artt. 3 CEDU e 7 Cost. federale svizzera – punisce l'istigazione o l'aiuto al suicidio soltanto se l'autore agisca per “motivi egoistici”, quali l'odio, la vendetta e il lucro, non invece se sia mosso da sentimenti di affetto, solidarietà e compassione, od abbia anche solo atteggiamenti di disinteresse e indifferenza.

E superando l'iniziale interpretazione restrittiva del Tribunale federale, secondo cui il diritto di morire non implicava il diritto di ottenere un suicidio assistito da parte dello Stato, sentenze più recenti, sulla base della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, hanno allora riconosciuto (accanto al diritto individuale al suicidio) anche l'obbligo statale di stabilire condizioni e modalità di

accesso al suicidio assistito, in strutture pubbliche e private, pur se all'interno di un certo margine di apprezzamento, restando peraltro ancora parzialmente scoperta la regolamentazione dettagliata delle procedure e delle strutture che se ne devono occupare (così Nosedà).

I Paesi Bassi, infine, sono stati il primo Stato dell'Unione europea a disciplinare legislativamente l'eutanasia ed il suicidio assistito (relazione Bonifacio), all'esito di un processo evolutivo che ha preso avvio dalla giurisprudenza dei Tribunali e della Corte Suprema, diretta ad estendere l'applicazione dello stato di necessità a favore dell'intervento medico in tali situazioni, infine giungendo – attraverso diverse proposte e novelle legislative – all'introduzione di un'espressa scriminante per il sanitario che cagioni la morte del paziente dietro sua richiesta o ne aiuti il suicidio, nell'osservanza della disciplina prevista dalla legge del 2001, vale a dire quando il medico: «*a.* abbia avuto la convinzione che si trattava di una richiesta volontaria e ben ponderata del paziente; *b.* abbia avuto la convinzione che si trattava di dolori senza prospettive di miglioramento ed insopportabili per il paziente; *c.* abbia informato il paziente della situazione in cui questi si trovava e delle relative prospettive; *d.* sia giunto alla convinzione, con il paziente, che nessun'altra soluzione fosse ragionevole per la situazione in cui questi si trovava; *e.* abbia consultato almeno un altro medico indipendente, che abbia visitato il paziente ed abbia dato per iscritto un parere sui criteri di accuratezza cui alle lettere da *a* a *d* compresa; *f.* abbia eseguito l'interruzione della vita o l'assistenza al suicidio in modo accurato dal punto di vista medico». Tali condizioni devono poi essere attestate in un'apposita relazione, che accompagna la segnalazione di morte all'autorità giudiziaria in queste ipotesi.

#### *6. Il riconoscimento in Italia del principio di autodeterminazione in ambito sanitario in forza della legge 219/2017 ed i suoi limiti*

In questo quadro composito, il primo elemento comune è dato dalla spinta evolutiva a spostare il punto di bilanciamento fra la tutela della vita ed il principio di autodeterminazione a favore di quest'ultimo in quanto espressione del fondamentale diritto di libertà della persona (così Casonato), portando a coerenti conseguenze giuridiche il superamento del principio d'indisponibilità (assoluta) della vita, con una chiara tendenza a rovesciare il rapporto regola-eccezione fra punibilità e non punibilità dell'aiuto od assistenza al suicidio.

Oggi viene in primo piano l'esigenza di tutelare la volontà della persona, anche riguardo al tempo ed al modo della fine della propria vita (sulla mancata adesione della Corte costituzionale alla netta prospettazione operata sul punto dalla Corte d'Assise di Milano, cfr. però Canestrari), ferma evidentemente la necessità di un'attenta verifica dell'autenticità e genuinità delle scelte espresse



al riguardo, con particolare attenzione alle persone deboli e vulnerabili, secondo i principi enunciati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, che richiede come condizione per riconoscere il diritto di decidere sul mezzo e sul momento in cui por fine alla propria vita, che il soggetto sia libero, capace e consapevole della propria scelta (sull'importanza dello specifico concetto di "capacità" richiesto dalla Corte costituzionale in queste situazioni pone l'accento Pasquino).

Se è vero che, in Italia, si pone perfettamente in linea con tale evoluzione la disciplina introdotta dalla legge 22 dicembre 2017 n. 219 in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento, in quanto è stabilito il vincolo esplicito del medico al rispetto della volontà espressa dal paziente, anche nel caso di rifiuto del trattamento o di rinuncia al medesimo, cui pur consegua la morte, essendo garantita in tali casi un'espressa esenzione da responsabilità sia civile che penale (art. 1 comma 6, primo periodo), tuttavia questa disciplina si dimostra insufficiente a dare piena attuazione al diritto fondamentale all'autodeterminazione sul fine vita (Riondato).

La legge 219/2017, infatti, può offrire soluzione solo per la scelta dei trattamenti sanitari, eventualmente diretti ad eliminare le sofferenze, in situazioni di gravi patologie in corso, fino al punto di poterne chiederne la cessazione: ma non può rappresentare la base giuridica del diritto a chiedere assistenza per trattamenti che determinino la morte, precisando la stessa norma citata che il paziente "non può esigere trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali", non avendo il medico obblighi professionali al riguardo (art. 1, comma 6, secondo periodo). Al contrario: gli obblighi deontologici vincolano il medico a perseguire la sopravvivenza del paziente, con il limite soltanto del divieto di accanimento terapeutico e della possibilità di cure palliative (per il richiamo sul punto al giuramento di Ippocrate cfr. Baima Bollone).

È evidente e va condivisa dunque l'affermazione, che il rifiuto di un trattamento in essere non equivale alla richiesta di aiuto od assistenza al suicidio e che il ricorso alle cure palliative – peraltro non sempre garantite in modo adeguato su tutto il territorio nazionale (Orsi, Canestrari) – non può sostituire, né esaurire il riconoscimento del diritto alla scelta sul proprio fine vita.

### *7. Osservazioni conclusive e prospettive prossime*

Da un punto di vista giuridico dogmatico, non è possibile eludere la distinzione fra una situazione in cui il decorso causale, che porta alla morte, sia già in atto e comunque determinato da un processo patologico naturale, dalle ipotesi in cui una tale patologia letale non sussista ed il decorso causale sia autonomamente attivato dalla persona che intende por fine alla propria vita, a tal

fine richiedendo eventualmente l'aiuto di terzi, che possono anche non essere appartenenti al personale sanitario.

Si tratta di situazioni a loro volta diverse da quella dell'eutanasia (detta usualmente "attiva"), in cui è il terzo che – quand'anche con il consenso del titolare del bene vita – pone in essere le condizioni essenziali che determinano la morte, mantenendo quella che i penalisti tedeschi definiscono la "signoria del fatto".

Da un lato, se si muove dal presupposto che il suicidio non sia in sé un atto antiggiuridico, pare incongruo ritenere, sotto il profilo dogmatico, che una condotta di mera "partecipazione" in ogni caso "accessoria" rispetto ad un fatto principale lecito, possa essere incriminata come autonomo delitto (Riondato).

D'altro lato, è presupposto logico essenziale, per la non punibilità di chi ponga in essere una tale condotta "accessoria" di aiuto o di assistenza al suicidio, che l'autodeterminazione del suicida sia effettivamente espressione della sua scelta di volontà consapevole, libera ed informata, proveniente quindi da un soggetto pienamente capace, il cui atto di disposizione trova fondamento di liceità negli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione, sistematicamente interpretati.

Ne consegue l'onere, in capo a chi aderisca ad una richiesta di assistenza od aiuto al suicidio, di verificare scrupolosamente l'oggettiva esistenza non solo della volontà del soggetto interessato, ma anche delle condizioni che ne garantiscono la piena genuinità e consapevolezza, individuando le situazioni di vulnerabilità, debolezza, incapacità che possano in concreto emergere, per ragioni soggettive o di contesto, rispetto a cui l'ordinamento deve prevedere meccanismi di tutela mediante adeguate procedure, richiedenti specifiche competenze mediche ed eventualmente anche psichiatriche, a seconda dello stato e del tipo di malattia letale in essere, come prospettato dalla stessa Corte costituzionale nell'ordinanza n. 207 del 2018.

Tale conclusione giuridico-dogmatica non implica, viceversa, il "dovere" del terzo, neppure del sanitario, di prestare aiuto od assistenza al soggetto che lo richieda, poiché si tratta di un diritto "di libertà" circoscritto all'esercizio di un'intima volontà sul bene più strettamente personale che appartenga all'individuo: la propria vita.

Nondimeno, per rendere effettiva la possibilità di concreto esercizio di tale diritto, in conformità ai principi basilari di uguaglianza e di (pari) dignità umana e sociale (art. 3, commi 1 e 2 Cost.; art. 1 CDFUE), lo Stato dovrebbe predisporre le regole e mettere a disposizione le procedure e le strutture, anche sanitarie, che non solo consentano l'accertamento delle predette condizioni, ma anche l'attuazione delle scelte che vengano espresse, garantendo l'aiuto e l'assistenza che si rendano in concreto indispensabili per consentire di attuarle.

È, quindi, evidente, venendo al diritto positivo italiano, che in mancanza di

un'adeguata nuova disciplina legislativa, che offra – entro il 24 settembre 2019 – una regolamentazione sistematica della materia, appare inevitabile e necessaria la preannunciata dichiarazione d'incostituzionalità parziale dell'art. 580 c.p., nei limiti in cui invece non consente, alle condizioni date, di riconoscere la prevalenza del diritto di autodeterminazione della persona rispetto all'esigenza di protezione della vita, che pur acquistando maggior plausibilità od intensità nei confronti di individui deboli o di situazioni di particolare vulnerabilità, appare sproporzionato per il carattere generale ed assoluto che oggi presenta.

Una siffatta declaratoria non risolverebbe però compiutamente il conflitto esistente fra l'assetto complessivo del nostro ordinamento in materia ed i diritti fondamentali della persona, riconosciuti non solo dalle Convenzioni e dalle Carte internazionali sopra richiamate, ma anche dalla nostra Carta costituzionale.

Occorrerebbe infatti un intervento riformatore più ampio, che dovrebbe specificare con precisione le diverse condizioni e procedure di accertamento della volontà dell'interessato, in particolare nelle situazioni estreme di gravi patologie anche di natura psichica, regolando le prestazioni cui conseguentemente abbia diritto, compresa l'assistenza al suicidio; ed in ogni caso – oltre ad escludere esplicitamente la rilevanza penale di chi presti l'assistenza e l'aiuto richiesti, senza però imporre un corrispondente obbligo in capo ai sanitari, che dovrebbero sempre essere liberi di esprimere la propria obiezione di coscienza (sottolinea tale aspetto Canestrari) – modifichi coerentemente anche le menzionate previsioni del codice deontologico e ridefinisca proporzionalmente i livelli sanzionatori dei delitti di aiuto al suicidio e di omicidio del consenziente, la cui portata applicativa andrebbe limitata alle ipotesi in cui non siano osservate le condizioni, le procedure, le modalità previste dalla specifica disciplina che dovrebbe regolare la materia.

Le inerenti scelte di politica criminale vanno dunque demandate al legislatore, con l'avvertenza che esse non comportano affatto il disconoscimento del valore supremo del bene vita, come strumentalmente si afferma da talune posizioni più conservatrici. La vita resta il diritto fondamentale che è certamente alla base di ogni altro diritto della persona, meritevole dunque di una forte e specifica tutela, anche penale, contro le molteplici forme di aggressione (in specie dolose e colpose) che possono offenderlo od anche solo metterlo in pericolo. Tanto che a tale scopo sono innumerevoli le posizioni di garanzia già ampiamente riconosciute nel nostro ordinamento: da quelle che fanno capo ai sanitari nei confronti dei pazienti, a quelle dei genitori nei confronti dei figli, fino a quelle incombenti sui datori di lavoro verso i loro dipendenti, o più in generale su chi si trovi in una posizione di autorità o responsabilità in rapporto a soggetti dipendenti o vulnerabili, ad esempio del personale penitenziario e di polizia nei confronti dei detenuti o di soggetti privati della libertà personale,

fino a gravare su chiunque “si imbatta” in una persona abbandonata, malata, minore o comunque “incapace di provvedere a se stessa” (ex art. 593 c.p., che punisce l’omissione di soccorso).

Ma proprio per tale importanza basilare del bene vita, *in primis* per la persona cui appartiene, è essenziale che l’ordinamento distingua le ipotesi in cui sia lo stesso titolare che intenda disporre, decidendo sul proprio destino, nel rispetto dei vincoli di solidarietà e delle esigenze di protezione anche dei diritti e degli interessi di terzi, che le “formazioni sociali” in cui vive gli richiedono di adempiere, ma che soltanto egli stesso deve e può saper valutare e bilanciare, senza ingerenze esterne, dalle ipotesi in cui siano invece altri soggetti, situazioni, condizioni, evenienze patologiche od accidentali ovvero fatti di terzi, che vadano a determinarlo, rispetto a cui l’ordinamento deve approntare le più efficaci garanzie di tutela, anche penale (artt. 2 CEDU e CDFUE; art. 2 Cost.).

La preoccupazione, condivisa da molti intervenuti al Convegno, è che nel peculiare momento storico e politico in cui si trova l’Italia, l’opera del legislatore sollecitata dalla Corte costituzionale, anziché segnare l’atteso, ragionevole e chiaro passo in avanti nel bilanciamento più congruo per l’esercizio effettivo di tali diritti fondamentali, che dia esplicita prevalenza a quello di autodeterminazione in conformità alle direttrici di fonte anche sopranazionale sopra sintetizzate, rischi di rappresentare piuttosto un arretramento rispetto allo stesso quadro delineato dalla legge 217/2019 (Orsi).

Timore che spinge, non senza motivazione, a preferire un intervento ulteriore della stessa Corte costituzionale (Riondato), che appare del resto ormai inevitabile, di fronte all’inerzia, o peggio noncuranza, del legislatore.



*Autori e curatori*

PIERLUIGI BAIMA BOLLONE, già Ordinario di medicina legale, Università degli Studi di Torino

GAETANO BONIFACIO, Avvocato e V.P.O. in Torino

STEFANO CANESTRARI, Ordinario di diritto penale, Università degli Studi di Bologna, membro del Comitato nazionale per la bioetica

CARLO CASONATO, Ordinario di diritto costituzionale comparato, Università degli Studi di Trento, membro del Comitato nazionale per la bioetica

GABRIELE FORNASARI, Ordinario di diritto penale, Università degli Studi di Trento

MARGARETH HELFER, Associato di diritto penale, Leopold-Franzens Universität Innsbruck

KONSTANZE JARVERS, PhD, Referente scientifica presso il Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg

ILARIA MARCHI, PhD, avvocato, docente di diritto penale nell'Università degli Studi di Trento

JOHN NOSEDA, Avvocato, già Procuratore generale del Canton Ticino

LUCIANO ORSI, Medico in Crema, bioeticista

RAPHAËLE PARIZOT, Professore di diritto penale, Université Paris Nanterre

TERESA PASQUINO, Ordinario di diritto privato, Università degli Studi di Trento

LORENZO PICOTTI, Ordinario di diritto penale, Università degli Studi di Verona

GONZALO QUINTERO OLIVARES, Ordinario di diritto penale, Universidad Tarragona

SILVIO RIONDATO, Ordinario di diritto penale, Università degli Studi di Padova

SERGIO VINCIGUERRA, già Ordinario di diritto penale e Preside della Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Torino









Al lavoro hanno partecipato: Pier Luigi Baima Bollone, Gaetano Bonifacio, Stefano Canestrari, Carlo Casonato, Gabriele Fornasari, Margareth Helfer, Konstanze Jarvers, Ilaria Marchi, John Nosedà, Luciano Orsi, Raphaële Parizot, Teresa Pasquino, Lorenzo Picotti, Gonzalo Quintero Olivares, Silvio Riondato, Sergio Vinciguerra.

La Corte costituzionale, nell'ordinanza n. 207/2019 in tema di aiuto al suicidio (caso Cappato), ha rilevato nel caso specifico un eccesso punitivo assieme ad una irragionevole disciplina del trattamento di fine vita, ma ha sospeso il giudizio fino al 25 settembre 2019, invitando il legislatore a riformare nel frattempo la materia in termini compatibili con la Costituzione e nel quadro complessivo della disciplina giuridica delle scelte di fine vita, soprattutto la legge 22 dicembre 2017, n. 219 in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento.

Sui contenuti e sulle prospettive di questa ordinanza dialogano cultori di diverse discipline giuridiche e mediche.

Nella sezione dedicata al diritto comparato è rappresentato lo stato giuridico di alcuni paesi stranieri che costituiscono interessanti campioni di riferimento, quali Germania, Austria, Francia, Regno Unito, Canada, Svizzera, Spagna e Paesi Bassi.

Nella seconda sezione, premesso un inquadramento di natura storica della materia, giuristi di diversa estrazione - civilisti, costituzionalisti e penalisti - si confrontano con cultori della scienza medica e della bioetica, per discutere delle conseguenze della pronuncia costituzionale. Emergono varie prospettive e molteplici profili critici riguardo alle modalità e ai contenuti dell'auspicato futuro intervento legislativo volto a regolare la tematica dell'aiuto al suicidio e del trattamento di fine vita.

€ 40,00

ISBN 978-88-6938-162-1



9 788869 381621