

TRACCE DEL CONCORSO A 10 POSTI **DA PROCURATORE DELLO STATO**

La Scuola, che non organizza un corso specifico per questo concorso, ha tenuto una lezione il giorno prima delle prove, riservata alle quattro tracce per materia selezionate e alla tecnica di redazione dell'elaborato.

Dunque, com'è tradizione, non si fa riferimento a un generico argomento, trattato a distanza dalle prove scritte o nel contesto di altre decine di argomenti, ma alla:

1. formulazione testuale della traccia;
2. imminenza rispetto alle prove;
3. numero minimo di tracce selezionate.

Di seguito il raffronto tra tracce selezionate e tracce assegnate al concorso.

Diritto civile:

- Concorso, 8 gennaio 2019 > *“Il recupero del contratto invalido. Tratti il candidato altresì della convalida tacita del negozio annullabile e della sua rilevabilità d'ufficio in giudizio”.*
- Lezione 7 gennaio 2019: *“La rilevabilità d'ufficio delle nullità negoziali, anche con riguardo agli accertamenti incidentali. Dica altresì il candidato della c.d. nullità sopravvenuta.”.*

Diritto amministrativo:

- Concorso, 9 gennaio 2019 > *“Elementi essenziali del provvedimento, nullità strutturale e tutele giurisdizionali”.*
- Lezione 7 gennaio 2019: *“Nullità dell'atto amministrativo per difetto assoluto di attribuzione. Dica il candidato del rapporto tra azione di nullità per violazione o elusione del giudicato e giudizio di ottemperanza”* (tema non rientrante nelle quattro tracce, ma utilizzato nella spiegazione della tecnica di redazione della prova scritta. La nullità strutturale dell'atto e la tutela giurisdizionale naturalmente rientra nel programma del corso ordinario e intensivo per magistratura, ma questo non rileva nella presente analisi).

Diritto penale:

- Concorso, 10 gennaio 2019 > *“Delineati gli elementi costitutivi ed i caratteri differenziali dei reati di omicidio del consenziente e di istigazione al suicidio, con particolare riferimento alle forme dell'agevolazione, si soffermi il candidato sui problemi applicativi di tali fattispecie nelle ipotesi di cosiddetta eutanasia attiva e passiva. Tratti altresì il candidato, con riguardo al principio di correlazione tra accusa e sentenza, dei poteri del giudice e delle facoltà riconosciute alle parti a seguito delle modificazioni della contestazione.”.*
- Lezione 7 gennaio 2019: *“Premessa la distinzione tra omicidio del consenziente e aiuto al suicidio, tratti il candidato della condotta di agevolazione della morte a fini compassionevoli del medico e del laico. I possibili esiti del procedimento penale, anche con riguardo all'ipotesi di incidente di costituzionalità”.*

ANALISI

La traccia di penale ha una prossimità impressionante. In questi termini si tratta, naturalmente, di caso fortuito: la selezione delle tracce, ancorché condotta con strumenti scientifici, può individuare l'argomento e al più una determinata angolazione. Una tale prossimità, addirittura linguistica, della traccia, è un evento eccezionale, rimessa all'ispirazione di chi la immagina.

Per quanto attiene alle tracce di civile e amministrativo, la Scuola aveva individuato l'area delle invalidità negoziali e delle tematiche processuali connesse, dirigendosi sulla nullità. La trattazione della rilevabilità d'ufficio delle nullità sarà risultata utile tanto per il profilo della traccia di civile attinente alla rilevabilità d'ufficio della convalida tacita (i principi processuali sono gli stessi), quanto per le questioni processuali attinenti alla nullità strutturale (quella più vicina al diritto civile) in diritto amministrativo.

Considerato l'esiguo numero di tracce selezionate (peraltro limite necessario, altrimenti la tecnica di selezione delle tracce finisce per confondersi con un normale corso in cui sono trattati una molteplicità di temi) e il fatto di averle trattate il giorno prima del concorso, un risultato eccezionale. Con un po' di buona sorte.

Di seguito uno stralcio **testuale** dei primi tre punti della dispensa – assegnata agli allievi della full immersion *on-line* e spiegata a lezione – sulla traccia di penale.

* * *

1. Omicidio del consenziente e aiuto al suicidio *vs.* eutanasia
2. La condotta del medico
3. La condotta del laico

1. Omicidio del consenziente e aiuto al suicidio

Art. 579. *Omicidio del consenziente.*

Chiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui, è punito con la reclusione da sei a quindici anni.

Non si applicano le aggravanti indicate nell'articolo 61.

Si applicano le disposizioni relative all'omicidio se il fatto è commesso:

- 1) contro una persona minore degli anni diciotto;
- 2) contro una persona inferma di mente, o che si trova in condizioni di deficienza psichica, per un'altra infermità o per l'abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti;
- 3) contro una persona il cui consenso sia stato dal colpevole estorto con violenza, minaccia o suggestione, ovvero carpito con inganno.

Art. 580. *Istigazione o aiuto al suicidio.*

Chiunque determina altrui 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.

Le pene sono aumentate se la persona istigata o eccitata o aiutata si trova in una delle condizioni indicate nei numeri 1 e 2 dell'articolo precedente. Nondimeno, se la persona suddetta è minore degli anni quattordici o comunque è priva della capacità d'intendere o di volere, si applicano le disposizioni relative all'omicidio.

Gli articoli 579 e 580 c.p. puniscono, rispettivamente, l'omicidio del consenziente e l'istigazione o aiuto al suicidio. L'art. 579 c.p. individua una fattispecie speciale rispetto all'omicidio volontario, in cui l'elemento specializzante è costituito dal consenso della vittima: la pena è della reclusione da sei a undici anni. L'art. 580 c.p., invece, punisce condotte "collaterali" rispetto al suicidio, che, di per sé, non costituisce un fatto penalmente rilevante: la pena "base" è della reclusione da cinque a dodici anni. Per entrambe le fattispecie, dunque, il legislatore prevede una pena meno severa di quella dell'art. 575 c.p.

La distinzione tra i due delitti è comunemente individuata assumendo come discrimen la condotta dalla quale deriva causalmente la morte: se la condotta che ha cagionato la morte è posta in essere dal terzo, la fattispecie applicabile sarà quella di omicidio del consenziente; se, invece, è posta in essere direttamente dalla vittima, a venire in considerazione sarà un'ipotesi di istigazione o aiuto al suicidio. Si pensi, a titolo esemplificativo, al soggetto che decida di darsi la morte mediante l'assunzione di un potente barbiturico: l'art. 579 c.p. può trovare applicazione nel caso in cui un terzo provveda alla materiale somministrazione del farmaco, mentre l'art. 580 c.p. si applicherà nel caso in cui il terzo procuri il farmaco all'aspirante suicida, che procede poi, autonomamente, all'assunzione dello stesso.

La Corte di cassazione, in una delle rare pronunce registratesi al riguardo, ha ritenuto di dover valorizzare non solo la condotta, intesa nella sua dimensione meramente oggettivo-causale, ma anche la volontà della vittima rispetto a quella dell'agente. Più esattamente, si «avrà omicidio del consenziente nel caso in cui colui che provoca la morte si sostituisca in pratica all'aspirante suicida, pur se con il consenso di questi, assumendone in proprio l'iniziativa, oltre che sul piano della causazione materiale, anche su quello della generica determinazione volitiva; mentre si avrà istigazione o agevolazione al suicidio tutte le volte in cui la vittima abbia conservato il dominio della propria azione, nonostante la presenza di una condotta estranea di determinazione o di aiuto alla realizzazione del suo proposito, e lo abbia realizzato, anche materialmente, di mano propria»¹.

¹ A. Massaro, *L'omicidio del consenziente e l'istigazione o aiuto al suicidio. La rilevanza penale delle pratiche di fine vita*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2018, 10

Questa distinzione entra in crisi nelle ipotesi di eutanasia consensuale, ossia – sintetizzando l'ampio raggio di situazioni riconducibili al concetto – la morte su richiesta del malato terminale.

La distinzione tra 579 e 580 c.p. può sembrare – ma non è – speculare a quella tra eutanasia attiva e passiva: distinzione imposta dalla linea di demarcazione che intercorre tra azione ed omissione, e che si traduce in quella tra “uccidere e lasciar morire”.

L'illiceità dell'eutanasia attiva consensuale, caratterizzata dalla commissione di una condotta – la somministrazione per via orale di un cocktail letale di farmaci – produttiva della morte di un paziente su richiesta di costui ha trovato avallo anche a livello sovranazionale presso la Corte Europea dei diritti dell'uomo, che ha confermato, nel 2002, l'inesistenza di un vero e proprio “diritto a morire” con l'aiuto di un terzo che ponga in essere una condotta attiva diretta a tale scopo, statuendo che l'art. 2 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che tutela il diritto alla vita di ogni persona, sancisce innegabilmente un divieto di ricorso alla forza o a qualsiasi altro comportamento idoneo a provocare la morte di ogni essere umano, ma non attribuisce, in senso contrario, all'individuo il diritto di morire per mano di un terzo o con l'assistenza di una pubblica autorità. Il divieto di suicidio assistito previsto dal diritto penale degli Stati membri, ulteriormente, non costituisce, per la Corte, un trattamento inumano e degradante, fonte di responsabilità ai sensi dell'art. 3 della convenzione.

Completamente diversa è la situazione di eutanasia passiva consensuale, ossia l'ipotesi in cui si omette di intervenire su un paziente che consapevolmente rifiuta, esercitando il diritto fondamentale di autodeterminazione, un trattamento medico di sostegno vitale, e valutano tale condotta come lecita.

Nella dicotomia attiva/passiva rientrano i casi Welby, Anglaro, Dj Fabo.

Eppure non vi è una piena identità – sul piano materiale prima che giuridico – tra tali episodi, posto che nei primi due è stato ipotizzato il reato di cui all'art. 579, nel terzo si è proceduto per il reato di cui all'art. 580.

L'elemento comune, che sul piano etico-ideologico assorbe l'attenzione, è la condizione di esistenza non dignitosa in cui versa il malato e la sua ferma determinazione, espressa (Welby e Dj Fabo) o implicita (Anglaro), a porre fine alla vita mercé l'aiuto di terzi.

Ma vi è una profonda differenza sul piano naturalistico:

- a) nei casi Welby-Anglaro il malato non è autonomo e la condotta che causa la morte è del terzo;
- b) nel caso Dj Fabo il malato conserva quel grado minimo di autonomia da far sì che condotta che causa la morte sia la sua.

Il c.d. 'diritto alla morte' assume pertanto una diversa rilevanza: come diritto a lasciarsi morire, interrompendo i trattamenti salva-vita, nella ipotesi sub a); ovvero come diritto a morire, assumendo un farmaco mortale, nella ipotesi sub b).

Nella prima ipotesi lo schema sembra quello dell'eutanasia passiva (omissione di intervento medico), ma la condotta si estrinseca attraverso atti positivi, poiché si tratta di eliminare l'intervento medico già in corso. Nella seconda ipotesi lo schema sembra quello dell'eutanasia attiva (somministrazione di farmaci), ma la condotta è realizzata dalla vittima.

Vero è, come vedremo, che in entrambe le ipotesi il terzo non si limita ad omettere, ma interviene materialmente nel processo causale della morte.

La differenza è in ciò;

- nell'ipotesi a) l'intervento causa la morte in concorso con la malattia (art. 41, comma 1 c.p.);
- nell'ipotesi b) l'intervento causa la morte in concorso con l'azione della persona offesa (art. 41, comma 3 c.p.). Salvo verificare se l'intervento terzo è punibile solo se condicio sine qua non o, anche, se meramente agevolatore (sul paradigma del concorso di persone), alla luce della lettera del 580 c.p. che punisce anche l'istigazione e l'agevolazione dell'esecuzione.

2. La condotta del medico

Con riferimento all'ipotesi di interruzione di trattamenti vitali, occorre preliminarmente inquadrare il tema del diritto di rifiutare le cure.

▪ Cass. I 21748/07

Il consenso informato costituisce, di norma, legittimazione e fondamento del trattamento sanitario: senza il consenso informato l'intervento del medico è sicuramente illecito, anche quando è nell'interesse del paziente; la pratica del consenso libero e informato rappresenta una forma di rispetto per la libertà dell'individuo e un mezzo per il perseguimento dei suoi migliori interessi.

Il principio del consenso informato - il quale esprime una scelta di valore nel modo di concepire il rapporto tra medico e paziente, nel senso che detto rapporto appare fondato prima sui diritti del paziente e sulla sua libertà di autodeterminazione terapeutica che sui doveri del medico - ha un sicuro fondamento nelle norme della Costituzione: nell'art. 2, che tutela e promuove i diritti fondamentali della persona umana, della sua identità e dignità; nell'art. 13, che proclama l'inviolabilità della libertà personale, nella quale «è postulata la sfera di esplicazione del potere della persona di disporre del proprio corpo» (Corte cost., sentenza n. 471 del 1990); e nell'art. 32, che tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo, oltre che come interesse della collettività, e prevede la possibilità di trattamenti sanitari obbligatori, ma li assoggetta ad una riserva di legge, qualificata dal necessario rispetto della persona umana e

ulteriormente specificata con l'esigenza che si prevedano ad opera del legislatore tutte le cautele preventive possibili, atte ad evitare il rischio di complicanze.

Nella legislazione ordinaria, il principio del consenso informato alla base del rapporto tra medico e paziente è enunciato in numerose leggi speciali, a partire dalla legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale (legge 23 dicembre 1978, n. 833), la quale, dopo avere premesso, all'art. 1, che «La tutela della salute fisica e psichica deve avvenire nel rispetto della dignità e della libertà della persona umana», sancisce, all'art. 33, il carattere di norma volontario degli accertamenti e dei trattamenti sanitari.

Il principio è, altresì, costantemente accreditato dalle fonti internazionali e dalla giurisprudenza della Cassazione.

[...]

Il consenso informato ha come correlato la facoltà non solo di scegliere tra le diverse possibilità di trattamento medico, ma anche di eventualmente rifiutare la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla, in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale. Ciò è conforme al principio personalistico che anima la nostra Costituzione, la quale vede nella persona umana un valore etico in sé, vieta ogni strumentalizzazione della medesima per alcun fine eteronomo ed assorbente, concepisce l'intervento solidaristico e sociale in funzione della persona e del suo sviluppo e non viceversa, e guarda al limite del «rispetto della persona umana» in riferimento al singolo individuo, in qualsiasi momento della sua vita e nell'integralità della sua persona, in considerazione del fascio di convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche che orientano le sue determinazioni volitive. Ed è altresì coerente con la nuova dimensione che ha assunto la salute, non più intesa come semplice assenza di malattia, ma come stato di completo benessere fisico e psichico, e quindi coinvolgente, in relazione alla percezione che ciascuno ha di sé, anche gli aspetti interiori della vita come avvertiti e vissuti dal soggetto nella sua esperienza.

Deve escludersi che il diritto alla autodeterminazione terapeutica del paziente incontri un limite allorché da esso consegua il sacrificio del bene della vita. Allorché il rifiuto della cura da parte del diretto interessato sia informato, autentico ed attuale non c'è possibilità di disattenderlo in nome di un dovere di curarsi come principio di ordine pubblico. Lo si ricava dallo stesso testo dell'art. 32 della Costituzione, per il quale i trattamenti sanitari sono obbligatori nei soli casi espressamente previsti dalla legge, sempre che il provvedimento che li impone sia volto ad impedire che la salute del singolo possa arrecare danno alla salute degli altri e che l'intervento previsto non danneggi, ma sia anzi utile alla salute di chi vi è sottoposto (Corte cost., sentenze n. 258 del 1994 e n. 118 del 1996). Soltanto in questi limiti è costituzionalmente corretto ammettere limitazioni al diritto del singolo alla salute, il quale, come tutti i diritti di libertà, implica la tutela del suo risvolto negativo: il diritto di perdere la salute, di ammalarsi, di non curarsi, di vivere le fasi finali della propria esistenza secondo canoni di dignità umana propri dell'interessato, finanche di lasciarsi morire.

Il quadro compositivo dei valori in gioco fin qui descritto, essenzialmente fondato sulla libera disponibilità del bene salute da parte del diretto interessato nel possesso delle sue capacità di intendere e di volere, si presenta in modo diverso quando il soggetto adulto non è in grado di manifestare la propria volontà a causa del suo stato di totale incapacità e non abbia, prima di cadere in tale condizione, allorché era nel pieno possesso delle sue facoltà mentali, specificamente indicato, attraverso dichiarazioni di volontà anticipate, quali terapie egli avrebbe desiderato ricevere e quali invece avrebbe inteso rifiutare nel caso in cui fosse venuto a trovarsi in uno stato di incoscienza. Anche in tale situazione, pur a fronte dell'attuale carenza di una specifica disciplina legislativa, il valore primario ed assoluto dei diritti coinvolti esige una loro immediata tutela ed impone al giudice una delicata opera di ricostruzione della regola di giudizio nel quadro dei principi costituzionali.

Il giudice può, su istanza del tutore, autorizzare l'interruzione del trattamento vitale di idratazione e alimentazione artificiali soltanto in presenza di due circostanze concorrenti:

- a) la condizione di stato vegetativo del paziente sia apprezzata clinicamente come irreversibile, senza alcuna sia pur minima possibilità, secondo standard scientifici internazionalmente riconosciuti, di recupero della coscienza e delle capacità di percezione;
- b) sia univocamente accertato, sulla base di elementi tratti dal vissuto del paziente, dalla sua personalità e dai convincimenti etici, religiosi, culturali e filosofici che ne orientavano i comportamenti e le decisioni, che questi, se cosciente, non avrebbe prestato il suo consenso alla continuazione del trattamento. Ove l'uno o l'altro presupposto non sussista, deve essere negata l'autorizzazione, perché allora va data incondizionata prevalenza al diritto alla vita, indipendentemente dalla percezione, che altri possano avere, della qualità della vita stessa.

▪ **Cass. III 22658/08**

Deve essere riconosciuto al paziente un vero e proprio diritto di non curarsi, anche se tale condotta lo esponga al rischio stesso della vita. Il conflitto tra i due beni - entrambi costituzionalmente tutelati - della salute e della libertà di coscienza non può essere risolto sic et simpliciter a favore del primo, sicché ogni ipotesi di emotrasfusione obbligatoria diviene per ciò solo illegittima, perché in violazione delle norme costituzionali sulla libertà di coscienza e della incoercibilità dei trattamenti sanitari individuali. Tuttavia, allorché il paziente si trovi in stato di incoscienza, la manifestazione del «non consenso» a un determinato trattamento sanitario, ancorché salvifico, dovrà ritenersi vincolante per i medici soltanto se contenuta in una dichiarazione articolata, puntuale, ed espressa, dalla quale inequivocabilmente emerga detta volontà, oppure proveniente da un rappresentante ad acta, designato dallo stesso interessato, e all'esito dell'informazione sanitaria.

▪ **S.U. 2437/09**

Dal divieto di trattamenti sanitari obbligatori, salvo i casi previsti dalla legge, secondo quanto previsto dall'art. 32, secondo comma, Cost. e dal diritto alla salute, inteso come libertà di curarsi, discende che il presupposto indefettibile che "giustifica" il trattamento sanitario va rinvenuto nella scelta, libera e consapevole - salvo i casi di necessità e di incapacità di

manifestare il proprio volere - della persona che a quel trattamento si sottopone. (Il «consenso informato, inteso quale espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico, si configura quale vero e proprio diritto della persona e trova fondamento nei principi espressi nell'art. 2 della Costituzione, che ne tutela e promuove i diritti fondamentali, e negli artt. 13 e 32 della Costituzione, i quali stabiliscono, rispettivamente, che "la libertà personale è inviolabile", e che "nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge"» Corte costituzionale, sentenza n. 438 del 2008). Ove manchi o sia viziato il consenso "informato" del paziente, e non si versi in situazione di incapacità di manifestazione del volere ed in un quadro riconducibile allo stato di necessità, il trattamento sanitario risulterebbe eo ipso invasivo rispetto al diritto della persona di prescegliere se, come, dove e da chi farsi curare

Ciò posto, occorre capire se la condotta di interruzione del trattamento vitale da cui scaturisce la morte del malato abbia natura omissiva (omissione delle cure salva-vita) o attiva (il distacco dei macchinari e la somministrazione di farmaci sedativi).

2.1 Tesi della condotta omissiva penalmente lecita

Benché lo spegnimento dei macchinari sia condotta naturalisticamente attiva, si ritiene che significato giuridico dell'atto è un altro. E', cioè, quello di determinare l'interruzione del trattamento che il medico stesso, a suo tempo, aveva iniziato. L'applicazione del respiratore altro non è che un trattamento praticato a un paziente che non sia più sufficientemente in grado di respirare da solo; sicché la sua interruzione non può non essere riguardata quale omissione dell'ulteriore trattamento, e ciò anche se tale omissione debba essere attuata attraverso una condotta naturalisticamente attiva. Si tratta cioè, sul piano giuridico, di omissione mediante azione, secondo la quale occorre prescindere dall'aspetto fenotipico dell'azione, per ricondurla, in una visione correlata al senso sociale dell'interruzione tecnica, nell'ambito delle omissioni di cure.

La norma di riferimento per la giuridica rilevanza di detta condotta è dunque l'art. 40, c. 2 Cp. C'è a carico del medico l'obbligo di impedire l'evento morte?

La risposta è no.

Prescrive l'art. 32 cod. deont. che "Il medico non deve intraprendere attività diagnostica e/o terapeutica senza l'acquisizione del consenso informato del paziente", e prosegue stabilendo che "In ogni caso, in presenza di documentato rifiuto di persona capace di intendere e di volere, il medico deve desistere dai conseguenti atti diagnostici e/o curativi, non essendo consentito alcun trattamento medico contro la volontà della persona". A questo e solo a questo è obbligato il medico, e la sua posizione di garanzia, pertanto, termina, là dove alla prestazione di cure sia opposto il rifiuto cosciente e volontario del paziente.

Sicchè, in ultimo, in via di principio, si può concludere che, là dove entrano in conflitto il rispetto del diritto di autodeterminazione del singolo in ordine alle cure, tutelato dall'art. 32, co. 2, Cost., e il rispetto del diritto alla vita, tutelato all'art. 2 Cost., ci si trova di fronte ad un vero e proprio conflitto di doveri, che va risolto secondo la regola logico-giuridica del principio di prevalenza. In merito deve rilevarsi che il diritto alla vita è dall'ordinamento tutelato rispetto alle aggressioni esterne al soggetto, cioè dalle condotte e scelte altrui (non viene punito il tentato suicidio), e che, ai sensi dell'art. 32 richiamato, il principio di autodeterminazione subisce un limite unicamente nell'ipotesi in cui l'esercizio di tale diritto coinvolge la salute pubblica. Conseguentemente, deve ritenersi, in base al principio di prevalenza, che il diritto di autodeterminazione va ritenuto prevalente finchè la scelta del singolo non incide sulla condizione di salute altrui, ciò anche quando si tratta di scegliere in merito agli ultimi istanti della propria vita.

E poiché il nostro ordinamento giuridico non prevede un obbligo di cura ma, al contrario, un divieto generale dei trattamenti sanitari "obbligatori" (ex art. 32, co. 2, Cost.), l'omettere gli accertamenti e i trattamenti medici, a seguito di rifiuto del paziente di sottoporvisi, costituisce un fatto non solo conforme al diritto ma anche conforme allo speculare dovere, il cui inadempimento può essere qualificato quale violenza privata ex art. 610 cp.

Di conseguenza il medico non è responsabile, sussistendo il diritto costituzionale di rifiuto della permanenza del trattamento medico, del decorso della malattia, e la causa della morte è, quindi, interamente riferibile solo alla malattia. In altri termini, una volta che è stata definita la natura omissiva della condotta, il distacco dal presidio strumentale di mantenimento in vita realizza unicamente quel diritto di non curarsi fino a lasciarsi morire che, come visto, trova anzitutto nelle norme costituzionali la garanzia del suo accoglimento.

2.2 Tesi della condotta attiva penalmente illecita

Se l'interruzione del trattamento sanitario da parte del medico è "causa" della morte si tratta di una condotta suscettibile di pluriqualificazione. Omissiva (40, comma 2 Cp) ma, ancor prima, attiva (40, comma 1 Cp). Ragioni di ordine logico impongono che quest'ultima qualificazione sia preliminare, il che fa piazza pulita di ogni considerazione sulla rilevanza della volontà del paziente ai fini della liceità del fatto. E' reato. Precisamente omicidio del consenziente. Prova ne sia che la stessa condotta se viene posta in essere da un soggetto che non è titolare del dovere di protezione non è penalmente neutra (in assenza della possibilità di qualificarla ex art. 40, comma 2 Cp) ma costituisce reato.

Se proprio si vuole disquisire può distinguersi tra trattamenti automatici (in grado, una volta instaurati, di autoalimentarsi) e trattamenti che richiedono una continuità nell'assistenza medica. In

tale ultimo caso, forse, l'interruzione sarebbe un'omissione già sul piano naturalistico (vi è non prosecuzione e non già interruzione). Il che non esclude - secondo una certa teoria - che la stessa possa qualificarsi ex art. 40, comma 1 Cp (indipendentemente, cioè, dal dovere di impedire l'evento), poichè l'omicidio è reato a forma libera, suscettibile di realizzazione mercè mere omissioni, ove capaci di orientare il processo causale verso un esito diverso da quello che si sarebbe verificato in loro assenza.

Alla tesi colpevolista si obietta che l'art. 40 stabilisce la relazione, per il diritto penale, di rilevanza della condotta (la norma fa riferimento all'azione e all'omissione: ad una condotta, appunto) rispetto all'evento. In questa cornice normativa, si deve tenere in debito conto, giacchè ne ha piena contezza anche il legislatore (art. 56 cp), la distinzione tra atto e l'azione (rilevante ex art. 40 quale condizione necessaria dell'evento), là dove inevitabilmente, e secondo logica, per "atto" non può che intendersi qualsiasi gesto corporeo che produca, sul piano fenomenico, una qualsiasi modificazione del mondo esterno, mentre per "azione" o "omissione" (e quindi "condotta attiva o omissiva") non può non intendersi che (tenuto conto dell'apporto che alla nozione di azione adducono le disposizioni in tema di delitto tentato e reati colposi) quel complesso di comportamenti che nel loro insieme sono ricompresi nella fattispecie di reato, e che il legislatore mira ad impedire che si verificino.

Alla luce delle differenze (appena enunciate) normativamente imposte, il gesto di premere il pulsante (o girare la manopola) della macchina di respirazione artificiale va giuridicamente qualificato quale "atto". Ma tale "atto" è volto ad esprimere non una condotta attiva di soppressione della vita, bensì una complessiva condotta statica, omissiva di interruzione (o astensione, nel caso in cui sia espresso il rifiuto all'avvio stesso del trattamento) del trattamento sanitario e successiva astensione da altre condotte salvavita in prossimità del sopraggiungere della morte per soffocamento. Il premere il pulsante sancisce il realizzarsi di una condotta statica di sospensione delle "cure", lato sensu intese, e perciò di una condotta omissiva.

I due punti fondamentali delle anzidette obiezioni (l'interruzione del trattamento è atto ma non azione, penalmente rilevante come omissione - sicchè non sarebbe causa ex 40, comma 1 Cp - e l'omissione non è penalmente rilevante come causa al di fuori di una norma tipizzante - specifica o aperta come il 40, comma 2 Cp -) non rispondono alle leggi della fisica. Se sul secondo aspetto il legislatore penale può - forse - prescindere, non altrettanto può fare con riguardo al primo, per le considerazioni già svolte a suo tempo in materia di causalità. Il che, come avevo detto, è assorbente.

Di seguito la sentenza di non luogo a procedere sul caso Welby, che opta per la qualificazione della condotta come attiva, ritenendo il medico non punibile ex art. 51 c.p. (adempimento del dovere)

▪ **GUP Tribunale di Roma – 17 ottobre 2007, n. 2049**

Nell'ordinanza di rigetto della richiesta di archiviazione, con contestuale imposizione dell'imputazione contro Riccio Mario per il reato di omicidio del consenziente, il GIP individua nei seguenti punti il suo percorso decisionale :

- a) rincontestabile esistenza di un principio alla libertà di cura sancito dall'art. 32 Cost. comporta conseguentemente, secondo il GIP, che di esso «debba essere data attuazione anche in assenza di una specifica normativa, con il solo limite degli altri diritti costituzionalmente garantiti Tra essi deve essere ovviamente compreso il diritto alla vita». Tra questi diritti non esiste un rapporto di gerarchia o di incompatibilità sostanziale, ma devono essere «armonizzati», senza che, però, «l'assenza di una disciplina normativa» comporti «l'impossibilità di dare attuazione al diritto del paziente di rifiuto di cure, quando da tale rifiuto ne derivi la morte». Secondo tale AG, pertanto, la necessità di bilanciamento dei diversi principi in questo campo «comporta che sia rimessa al Giudice l'interpretazione o meglio l'individuazione della regola di interpretazione da adottare nel caso specifico»;
- b) in ottemperanza al criterio procedurale di valutazione caso per caso da parte del Giudice, il GIP procedeva a tale operazione, ritenendo che "il diritto alla vita nella sua sacralità, inviolabilità ed indisponibilità costituisca il limite per tutti gli altri diritti, che, come quello affermato dall'art. 32, Cost., siano posti a tutela della dignità umana". L'espressione di una prevalenza del diritto alla vita, in ogni caso, si rinviene, secondo il GIP, nell'ordinamento giuridico nella previsione dei reati di cui agli artt. 579 e 580, c.p., nonché nel divieto sancito dall'art. 5, c.c.;
- c) nel caso di specie non vi è stato alcun accanimento terapeutico, in quanto non era stata applicata alcuna terapia in senso stretto, non essendo qualificabile come terapia il mero sostegno vitale costituito dall'applicazione del ventilatore meccanico;
- d) il GIP afferma, poi, "la necessità di una disciplina normativa che preveda delle regole alle quali attenersi in simili casi, fissando in particolare il momento in cui la condotta del medico rientri nel divieto di accanimento terapeutico; ma, in assenza di disciplina, il principio di cui all'art 32, Cost., non può essere riconosciuta un'estensione tale da superare il limite insuperabile del diritto alla vita", ed inoltre "il timore evocato dal Giudice civile sulla possibilità che l'attuazione di un diritto, in assenza di una disciplina normativa, sia rimessa alla totale discrezionalità di qualsiasi medico al quale la richiesta venga fatta si è rivelato fondato" ed in particolare le "modalità adottate per dare attuazione al diritto di interrompere la terapia di ventilazione artificiale sono discutibili anche sotto il profilo etico";
- e) sussiste nel caso in esame, secondo il GIP, il reato di cui all'art. 579 c.p., con riferimento sia all'elemento oggettivo della condanna, sia all'elemento soggettivo del dolo, e segnatamente sotto quest'ultimo profilo tale AG rileva che era stato lo stesso Riccio, incurante della decisione del Giudice civile e rispondendo più a motivazioni di carattere politico, a farsi avanti per interrompere la terapia al Welby, senza essere il suo medico curante e sulla base di un rapporto professionale "del tutto superficiale".

segue la motivazione con cui il GUP di Roma ha confutato questa tesi

[...]

In conclusione, si può, quindi, affermare che l'imputato Mario Riccio ha agito alla presenza di un dovere giuridico che ne scimina l'illiceità della condotta causativa della morte altrui e si può affermare che egli ha posto in essere tale condotta dopo aver verificato la presenza di tutte quelle condizioni che hanno legittimato l'esercizio del diritto da parte della vittima di sottrarsi ad un trattamento sanitario non voluto. Va pertanto dichiarato il proscioglimento di Riccio Mario perché non punibile in ragione della sussistenza della esimente di cui all'art. 51, c.p.

PQM

Visto l'art. 425 c.p.p. dichiara non luogo a procedere nei confronti di Riccio Mario perché non punibile per la sussistenza dell'esimente dell'adempimento di un dovere

Nel caso Anglaro il problema fu risolto a monte. In attuazione di Cass. I 21748/07 cit. la condotta del medico fu autorizzata dal giudice.

- **Corte di appello Milano 9 luglio 2008**

Su richiesta del tutore è autorizzata l'interruzione del trattamento di sostegno vitale artificiale di una persona che è alimentata e idratata con sondino naso-gastrico, in quanto ricorrono entrambe le condizioni - l'irreversibilità dello stato vegetativo e la corrispondenza della richiesta, sulla base di elementi di prova chiari, univoci e convincenti, rispetto alla «voce del paziente» risultante da precedenti dichiarazioni, dalla sua personalità, dal suo stile di vita - richieste nel principio di diritto stabilito dalla Cassazione, e sono dettate apposite disposizioni accessorie da rispettare in sede attuativa.

Il principio di diritto elaborato dalla Cassazione è compatibile con la Costituzione sia

- 1) con riguardo all'affermazione del diritto dell'incapace ad autodeterminarsi, attraverso il proprio tutore, rifiutando il trattamento di sostegno forzato;
- 2) con riguardo, all'opposto, ai limiti coesenziali all'espressione di tale opzione volitiva da parte del tutore.

Sotto il primo profilo vengono in rilievo i precetti di cui agli artt. 2, 3, 13 e 32, attuati e non violati dall'affermata regola, anche sotto il profilo del rispetto del principio solidaristico, che non va riguardato solo nella finalità di assicurare sostegno materiale agli individui più deboli o in difficoltà, come gli incapaci, ma anche in quella di rendere possibile la libera espressione della loro personalità, della loro dignità e dei loro valori.

Sotto il primo profilo viene in rilievo la peculiarità della situazione, che - impedendo al soggetto un'attuale libera scelta - impone, per giungere all'interruzione del trattamento vitale, il riferimento, da un lato, all'ineluttabilità della malattia (privandosi, altrimenti, il titolare della possibilità futura di esercitare il proprio diritto) e, dall'altro, la certa ricostruzione della sua volontà.

La questione della responsabilità del medico in questo ambito è oggi risolta dalla legge, mentre resta aperta la sua responsabilità per la realizzazione di condotte volte ad accelerare la morte, cagionandola per cause diverse dalla malattia.

▪ **Legge 219 del 2017 – DAT**

Art. 1

Consenso informato

1. La presente legge, nel rispetto dei principi di cui agli articoli 2, 13 e 32 della Costituzione e degli articoli 1, 2 e 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, tutela il diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione della persona e stabilisce che nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata, tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge.

2. È promossa e valorizzata la relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico che si basa sul consenso informato nel quale si incontrano l'autonomia decisionale del paziente e la competenza, l'autonomia professionale e la responsabilità del medico. Contribuiscono alla relazione di cura, in base alle rispettive competenze, gli esercenti una professione sanitaria che compongono l'equipe sanitaria. In tale relazione sono coinvolti, se il paziente lo desidera, anche i suoi familiari o la parte dell'unione civile o il convivente ovvero una persona di fiducia del paziente medesimo.

3. Ogni persona ha il diritto di conoscere le proprie condizioni di salute e di essere informata in modo completo, aggiornato e a lei comprensibile riguardo alla diagnosi, alla prognosi, ai benefici e ai rischi degli accertamenti diagnostici e dei trattamenti sanitari indicati, nonché riguardo alle possibili alternative e alle conseguenze dell'eventuale rifiuto del trattamento sanitario e dell'accertamento diagnostico o della rinuncia ai medesimi. Può rifiutare in tutto o in parte di ricevere le informazioni ovvero indicare i familiari o una persona di sua fiducia incaricati di riceverle e di esprimere il consenso in sua vece se il paziente lo vuole. Il rifiuto o la rinuncia alle informazioni e l'eventuale indicazione di un incaricato sono registrati nella cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico.

4. Il consenso informato, acquisito nei modi e con gli strumenti più consoni alle condizioni del paziente, è documentato in forma scritta o attraverso videoregistrazioni o, per la persona con disabilità, attraverso dispositivi che le consentano di comunicare. Il consenso informato, in qualunque forma espresso, è inserito nella cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico.

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.

3. La condotta del laico

Se il medico può sottrarsi alla responsabilità penale per aver materialmente concorso a provocare la morte del malato che dichiara di rifiutare la prosecuzione del trattamento salvifico (prima in virtù della scriminante dell'adempimento del dovere, oggi per esplicita previsione di legge), non altrettanto può dirsi per il laico che cooperi nell'attuare la volontà del paziente.

Dunque, quando la sua condotta si inquadri nel 579 c.p., egli sarà responsabile, a meno che la norma non sia ritenuta incostituzionale.

Tale questione si è posta con riguardo all'art. 580 c.p. nel caso di Dj Fabo.

Le questioni traggono origine dalla vicenda di F. A., il quale, a seguito di un grave incidente stradale avvenuto il 13 giugno 2014, 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. Conservava, però, intatte le facoltà intellettive.

All'esito di lunghi e ripetuti ricoveri ospedalieri e di vari tentativi di riabilitazione e di cura (comprensivi anche di un trapianto di cellule staminali effettuato in India nel dicembre 2015), la sua condizione era risultata irreversibile. Aveva perciò maturato, a poco meno di due anni di distanza dall'incidente, la volontà di porre fine alla sua esistenza, comunicandola ai propri cari. Di fronte ai tentativi della madre e della fidanzata di dissuaderlo dal suo proposito, per dimostrare la propria irremovibile determinazione aveva intrapreso uno "sciopero" della fame e della parola, rifiutando per alcuni giorni di essere alimentato e di parlare.

Di seguito a ciò, aveva preso contatto nel maggio 2016, tramite la propria fidanzata, con organizzazioni svizzere che si occupano dell'assistenza al suicidio: pratica consentita, a certe condizioni, dalla legislazione elvetica.

Nel medesimo periodo, era entrato in contatto con M. C., imputato nel giudizio a quo, il quale gli aveva prospettato la possibilità di sottoporsi in Italia a sedazione profonda, interrompendo i trattamenti di ventilazione e alimentazione artificiale.

Di fronte al suo fermo proposito di recarsi in Svizzera per il suicidio assistito, l'imputato aveva accettato di accompagnarlo in automobile presso la struttura prescelta. Inviata a quest'ultima la documentazione attestante le proprie condizioni di salute e la piena capacità di intendere e di volere, F. A. aveva infine ottenuto da essa il "benestare" al suicidio assistito, con fissazione della data. Nei mesi successivi alla relativa comunicazione, egli aveva costantemente ribadito la propria scelta, comunicandola dapprima agli amici e poi pubblicamente (tramite un filmato e un appello al Presidente della Repubblica) e affermando «di viverla come "una liberazione"».

Il 25 febbraio 2017 era stato quindi accompagnato da Milano (ove risiedeva) in Svizzera, a bordo di un'autovettura appositamente predisposta, con alla guida l'imputato e, al seguito, la madre, la fidanzata e la madre di quest'ultima.

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

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

Su ordinanza di imputazione coatta M.C era stato tratto a giudizio davanti per il reato di cui all'art. 580 cod. pen., tanto per aver rafforzato il proposito di suicidio di F. A., quanto per averne agevolato l'esecuzione.

La Corte di assise aveva escluso la condotta di istigazione, mentre riteneva provata quella di aiuto, adottando un'interpretazione di "*agevolare l'esecuzione del suicidio*" come comprensiva delle condotte che, pur intervenendo in una fase anteriore all'esecuzione del suicidio, ne facilitano l'esecuzione: posto che l'"esecuzione" del suicidio è atto che, per non sfociare in un omicidio del consenziente, deve rimanere saldamente nelle mani del suicida stesso, l'aiuto penalmente rilevante non sia solamente quello prestato *nella* «fase esecutiva», ma anche l'aiuto *della* «fase esecutiva» del suicidio.

Nella specie la condotta dell'imputato è un fattore remoto (accompagnare il malato sul luogo del suicidio assistito dai medici) e, tuttavia, supera il vaglio causale poiché il 580 c.p. non è fattispecie causalmente orientata sull'evento morte, in cui la condotta tipica è la condicio sin qua non sotto leggi di copertura, ma fattispecie che incrimina condotte anche priva del valore di condizione della morte, che siano agevolatori del suicidio.

CORTE D'ASSISE DI MILANO, ORD. 14 FEBBRAIO 2018²

1. Con l'ordinanza in esame la Corte d'Assise di Milano solleva **"questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p., nella parte in cui:**

- incrimina le condotte di aiuto al suicidio in alternativa alle condotte di istigazione e, quindi, a prescindere dal loro contributo alla determinazione o rafforzamento del proposito di suicidio, per ritenuto contrasto con gli artt. 3, 13 comma 1 e 117 della Costituzione, in relazione agli artt. 2 e 8 della Convenzione Europea Diritti dell'Uomo;

- prevede che le condotte di agevolazione dell'esecuzione del suicidio, che non incidano sul processo deliberativo dell'aspirante suicida, siano sanzionabili con la pena della reclusione da 5 a 10 anni, senza distinzione rispetto alle condotte di istigazione, per ritenuto contrasto con gli artt. 3, 13, 25 comma 2 e 27 comma 3 della Costituzione."

I giudici milanesi ritengono infatti che, in forza del combinato disposto degli artt. 3, 13 co. 1 e 117 Cost., quest'ultimo con riferimento agli artt. 2 e 8 CEDU, il suicidio costituisca esercizio di una libertà dell'individuo. Pertanto solo azioni idonee a pregiudicare l'autodeterminazione dello stesso costituirebbero offesa al bene giuridico tutelato dalla norma in esame, e solo queste risultano meritevoli di sanzione penale. Alla luce di tali considerazioni, l'aiuto di Cappato, per come realizzatosi nell'ipotesi di specie, non risulta idoneo a ledere alcun bene giuridico, giacché il proposito suicidiario dell'Antoniani si era già cristallizzato da tempo e il contributo dell'imputato si è concretizzato nel mero trasporto dello stesso nella clinica Dignitas, in Svizzera.

Sulla base di tali premesse, le norme che i giudici milanesi assumono violate trovano fondamento costituzionale negli artt. 3, 13 co. 2, 25 co. 2, 27 co. 3 il cui combinato disposto sancisce i principi di ragionevolezza e proporzionalità della pena in relazione all'offensività del fatto.

2. Pare anzitutto opportuno dare brevemente conto della **disciplina prevista dalla norma in esame**, anche al fine di coglierne la rilevanza nel caso di specie, prestando particolare attenzione alla diversità delle condotte in essa delineate.

² <https://www.penalecontemporaneo.it/d/5861-la-corte-dassise-di-milano-nel-caso-cappato-sollevata-questione-di-legittimita-costituzionale-della>

Rubricata "istigazione e aiuto al suicidio", la disposizione di cui all'art. 580 c.p. si configura come un reato a fattispecie alternative volto ad incriminare tre diverse condotte, che differiscono le une dalle altre per la diversa incidenza sulla formulazione del proposito suicidiario. Le prime due condotte, che la rubrica colloca entrambe sotto la nozione di istigazione, si distinguono in "determinazione" e "rafforzamento" dell'altrui proposito, indicandosi con la prima qualsiasi condotta idonea a far sorgere in un individuo un proposito prima inesistente, e con la seconda qualsiasi condotta volta al rafforzamento di un'intenzione che, seppur blanda, fosse già presente nell'individuo. Tali condotte incidono ed invadono la sfera deliberativa dell'individuo, viziandone la autonomia e spontaneità, sì da costituire contributo causale alla realizzazione dell'evento suicidio. La terza condotta, identificata nell'aiuto al suicidio, incrimina invece chiunque ne agevoli in qualsiasi modo l'esecuzione.

L'interpretazione dell'art. 580 c.p. secondo il diritto vivente, che oggi orienta le decisioni degli interpreti, risale ad un'unica ed isolata pronuncia del 1998, nella quale la Cassazione ha ritenuto che le tipologie di condotte, così come disciplinate, siano previste in via tra loro alternativa. Proprio in forza di tale alternatività, qualunque azione agevolativa del suicidio, che possa causalmente risultare connessa all'evento, deve considerarsi idonea ad integrare il reato in quanto condotta di "aiuto" al suicidio, ancorché estranea alla formazione del processo deliberativo del soggetto passivo (Cass. pen., sez. I, n. 3147 del 6.2.1998).

La norma assume **rilevanza** nel caso di specie proprio in relazione a questa terza ed ultima ipotesi. Infatti, la condotta dell'imputato, nel dar attuazione alla volontà dell'Antoniani accompagnandolo fisicamente in Svizzera, seppur non possa dirsi in alcun modo rafforzativa del proposito suicida (come invece affermato nel capo di imputazione), rientra nel novero delle condotte riconosciute come idonee ad agevolare il suicidio, e come tali represses dalla disposizione in esame.

3. Una tale lettura si espone tuttavia, secondo la Corte milanese, a fondati dubbi di incompatibilità con la Costituzione.

I giudici osservano innanzitutto che alla base delle norme sull'istigazione e aiuto al suicidio, introdotte dal legislatore del 1930, vi era la considerazione del suicidio come un disvalore: solo per preminenti ragioni di politica criminale era stato ritenuto inutile e dannoso punirne il tentativo. La sanzione prevista dalla norma era pensata a tutela del "diritto alla vita", concepito come valore in sé, indipendentemente dalle deliberazioni del titolare. Leggendo oggi la medesima norma alla luce dei principi costituzionali, appare però evidente la necessità di mutare quei concetti propri dell'epoca pre-costituzionale. In particolare, afferma la Corte milanese, dalla lettura complessiva del testo si apprezza una **nuova e diversa considerazione del diritto alla vita** che, sebbene non trovi espressa definizione nel testo costituzionale, si pone come presupposto degli altri diritti riconosciuti all'individuo e attraverso questi si definisce. Inoltre, introducendo l'innovativo **principio personalistico** enunciato all'art. 2 e **l'inviolabilità della libertà individuale** di cui all'art. 13, la Carta costituzionale ha sancito una vera e propria inversione di rotta: è infatti l'uomo, e non più lo

Stato, al centro della vita sociale. Ed è proprio alla luce di tale invertita centralità che la vita umana non può essere concepita in funzione di un fine eteronomo.

Inoltre, ad ogni individuo viene garantita dalla costituzione la **libertà da interferenze arbitrarie dello Stato** (art. 13); e da questo diritto primario derivano sia *"il potere della persona di disporre del proprio corpo"*, che l'impossibilità per ogni individuo di essere costretto *"a subire un trattamento sanitario non voluto, in assenza di una norma che esplicitamente lo imponga"*. Principio quest'ultimo che trova massima espressione nell'art. 32 Cost., che, nell'affermare la libertà dell'individuo alla autodeterminazione in termini di rifiuto di cure e corrispondente obbligo per l'ordinamento di rispettarne la decisione, pone anche i limiti oltre i quali non può spingersi il potere/dovere dello Stato di intervenire nella tutela della salute dei cittadini, anche nell'ipotesi in cui da tale scelta potesse derivarne la sua morte.

Svariate le pronunce giurisprudenziali di merito richiamate dall'ordinanza in commento in cui si conferma detta interpretazione, che risultano informate al principio personalistico proprio della carta costituzionale concependo l'intervento solidaristico e sociale in funzione della persona e del suo sviluppo, e non viceversa.

In definitiva, affermano i giudici, il fatto che il diritto alla libertà non incontri un limite in funzione di considerazioni eteronome della vita (in funzione di obblighi solidaristici), si evince ad esempio implicitamente dall'assenza di divieti di porre in essere attività pericolose per la propria incolumità e anche dall'assenza di un obbligo di curarsi (come più volte ribadito con riferimento al rifiuto di emotrasfusioni espresso dai testimoni di Geova). L'obbligo di sottoporsi ad una determinata terapia può infatti intervenire solo per legge e solo al fine di evitare pericolo per gli altri. In altri termini, è solo in queste ipotesi specifiche che il diritto alla libertà individuale può essere legittimamente compromesso.

4. L'iter argomentativo dell'ordinanza in esame prosegue analizzando l'**evoluzione della giurisprudenza della Corte Edu** che – valorizzando il diritto alla vita ex art. 2 Cedu e le garanzie della persona di fronte ad arbitrarie ingerenze delle pubbliche autorità ex art. 8 Cedu – **è di recente giunta "ad affermare il 'diritto di un individuo di decidere con quali mezzi e a che punto la propria vita finirà' e [che] l'intervento repressivo degli Stati in questo campo può avere solo la finalità di evitare 'rischi di abuso', ovvero di 'indebita influenza' nei confronti dei soggetti particolarmente valutabili, come sono le persone che hanno perso interesse per la vita"**. La Corte si sofferma segnatamente su tre pronunce emblematiche del processo evolutivo della giurisprudenza europea. Punto di partenza di tale ricostruzione è la pronuncia *Pretty c. Regno Unito*, nella quale la Corte Edu ha affermato: (i) che l'art. 2 Cedu non può essere interpretato – in negativo – nel senso di conferire il diritto di morire, e non può neppure far nascere un diritto all'autodeterminazione circa la scelta se vivere o morire; (ii) che le norme nazionali che puniscono l'aiuto al suicidio non violano l'art. 3 Cedu; (iii) che l'imposizione di un trattamento medico senza il consenso del paziente può costituire una violazione dell'art. 8 Cedu. L'ordinanza in esame sottolinea però che in due più recenti sentenze **la Corte Edu supera i principi espressi in *Pretty*, in particolare riconoscendo espressamente il "diritto di un individuo di decidere il**

mezzo ed il momento in cui la sua vita debba finire” sempre che il soggetto sia in grado di assumere una decisione libera e pienamente consapevole.

5. Il giudice rimettente pone poi attenzione alla recentissima **legge sul biotestamento (l. 219/2017)**, ritenendo che i principi fondanti di questa legge possano essere d'aiuto anche ai fini della interpretazione dell'art. 580 c.p. Più precisamente, si osserva che la nuova normativa riconosce la possibilità di ogni individuo di disporre anticipatamente le proprie volontà sul "fine-vita", fino ad affermare che lo stesso può decidere effettivamente di porvi fine. La Corte sottolinea, dunque, che "nel caso di malattia" il legislatore ha espressamente riconosciuto **"il diritto a decidere di lasciarsi morire a tutti i soggetti capaci"**. Il mancato riconoscimento da parte del legislatore di un diritto al suicidio assistito, peraltro, secondo la Corte implicherebbe l'impossibilità di pretendere dai medici del servizio pubblico la somministrazione o la prescrizione di un farmaco che procuri la morte, ma non può portare a negare la sussistenza della libertà della persona di scegliere quando e come porre fine alla propria vita, posto che una simile libertà troverebbe fondamento nei principi espressi dagli articoli 2 e 13 della Carta costituzionale.

6. Infine la Corte rivolge l'attenzione al profilo sanzionatorio, considerando che, se anche la Corte costituzionale ritenesse di non accogliere la questione di legittimità nei termini finora esaminati, comunque un dubbio fondato di costituzionalità permarrebbe sotto un diverso profilo. Infatti, laddove si ritenessero rilevanti ai fini dell'integrazione del reato di cui all'art. 580 c.p. anche le condotte meramente agevolative, comunque non si giustificherebbe, ad avviso del giudice rimettente, la previsione della **medesima cornice edittale** prevista per le condotte di istigazione che appaiono certamente più incisive, anche sotto il profilo causale, rispetto alla condotta di chi abbia esclusivamente contribuito al realizzarsi dell'altrui autonoma deliberazione. Pertanto la previsione sanzionatoria della reclusione da 5 a 10 anni risulterebbe incostituzionale per violazione dei principi di **ragionevolezza e proporzionalità della pena**. In definitiva i giudici milanesi evidenziano che una tale sanzione, sproporzionata rispetto all'offesa arrecata, impedirebbe inevitabilmente alla pena stessa di ottemperare alla funzione sua propria, costituzionalmente riconosciuta dall'art. 27 co. 3, volta alla rieducazione del reo.

7. I giudici milanesi concludono ritenendo che il procedimento non possa essere definito indipendentemente da una pronuncia della Corte costituzionale in merito ai profili di incostituzionalità dell'art. 580 c.p., nella parte in cui incrimina le condotte di aiuto e agevolazione in alternativa con quelle di istigazione, prescindendo da una valutazione circa l'effettivo contributo che queste abbiano avuto nella formazione del processo deliberativo del soggetto passivo. La norma del codice, come interpretata dal diritto vivente, considerando il suicidio come un fatto in sé riprovevole e il diritto alla vita tutelabile a prescindere dalla volontà del suo titolare, risulta porsi in contrasto con gli artt. 3, 13 co. 1 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 2 e 8 CEDU in forza dei quali il diritto a porre fine alla propria vita costituisce esercizio di una libertà dell'individuo. Pertanto, conclude l'ordinanza in esame, la condotta che non alteri l'esercizio di questa libertà sotto il profilo

deliberativo risulta del tutto inoffensiva e la sua sanzione irragionevole e sproporzionata, in violazione degli artt. 3, 13 co. 2, 25 co. 2, 27 co. 3 Cost

CORTE COSTITUZIONALE ORD. 207 DEL 2018

4.- Nel merito, la tesi della Corte rimettente, nella sua assolutezza, non può essere condivisa. Analogamente a quanto avviene nelle altre legislazioni contemporanee, anche il nostro ordinamento non punisce il suicidio, neppure quando sarebbe materialmente possibile, ossia nel caso di tentato suicidio. Punisce, però, 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. Ciò, sempre che il suicidio abbia luogo o che, quantomeno, dal tentato suicidio derivi una lesione personale grave o gravissima (nel qual caso è prevista una pena minore).

Il legislatore penale intende dunque, nella sostanza, proteggere il soggetto da decisioni in suo danno: non ritenendo, tuttavia, di poter colpire direttamente l'interessato, gli crea intorno una "cintura protettiva", inibendo ai terzi di cooperare in qualsiasi modo con lui.

Questo assetto non può ritenersi contrastante, di per sé, con i parametri evocati.

5.- Non è pertinente, anzitutto, il riferimento del rimettente al diritto alla vita, riconosciuto implicitamente – come «primo dei diritti inviolabili dell'uomo» (sentenza n. 223 del 1996), in quanto presupposto per l'esercizio di tutti gli altri – dall'art. 2 Cost. (sentenza n. 35 del 1997), nonché, in modo esplicito, dall'art. 2 CEDU.

Dall'art. 2 Cost. – non diversamente che dall'art. 2 CEDU – discende il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo: non quello – diametralmente opposto – di riconoscere all'individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire.

Che dal diritto alla vita, garantito dall'art. 2 CEDU, non possa derivare il diritto di rinunciare a vivere, e dunque un vero e proprio diritto a morire, è stato, del resto, da tempo affermato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, proprio in relazione alla tematica dell'aiuto al suicidio (sentenza 29 aprile 2002, Pretty contro Regno Unito).

6.- 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.

In senso contrario, va infatti rilevato come non possa dubitarsi che l'art. 580 cod. pen. – anche nella parte in cui sottopone a pena la cooperazione materiale al suicidio – sia funzionale alla protezione di interessi meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento.

È ben vero quanto rileva il giudice a quo, e cioè che il legislatore del 1930, mediante la norma incriminatrice in esame (peraltro già presente nel previgente codice penale del 1889: art. 370), intendeva tutelare la vita umana intesa come bene indisponibile, anche in funzione dell'interesse che la collettività riponeva nella conservazione della vita dei propri cittadini. Ma è

anche vero che non è affatto arduo cogliere, oggi, la ratio di tutela di una norma quale l'art. 580 cod. pen. alla luce del mutato quadro costituzionale, che guarda alla persona umana come a un valore in sé, e non come a un semplice mezzo per il soddisfacimento di interessi collettivi. L'incriminazione dell'istigazione e dell'aiuto al suicidio – rinvenibile anche in numerosi altri ordinamenti contemporanei – è, in effetti, funzionale alla tutela del diritto alla vita, soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili, che l'ordinamento penale intende proteggere da una scelta estrema e irreparabile, come quella del suicidio. Essa assolve allo scopo, di perdurante attualità, di tutelare le persone che attraversano difficoltà e sofferenze, anche per scongiurare il pericolo che coloro che decidono di porre in atto il gesto estremo e irreversibile del suicidio subiscano interferenze di ogni genere.

La circostanza, del tutto comprensibile e rispondente ad una opzione da tempo universalmente radicata, che l'ordinamento non sanziona chi abbia tentato di porre fine alla propria vita non rende affatto incoerente la scelta di punire chi cooperi materialmente alla dissoluzione della vita altrui, coadiuvando il suicida nell'attuazione del suo proposito. Condotta, questa, che – diversamente dalla prima – fuoriesce dalla sfera personale di chi la compie, innescando una relatio ad alteros di fronte alla quale viene in rilievo, nella sua pienezza, l'esigenza di rispetto del bene della vita.

Il divieto in parola 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. Al legislatore penale non può ritenersi inibito, dunque, vietare condotte che spianino la strada a scelte suicide, in nome di una concezione astratta dell'autonomia 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 impediscano il pieno sviluppo della persona umana (art. 3, secondo comma, Cost.).

7.- Le medesime considerazioni ora svolte valgono, altresì, ad escludere che la norma censurata si ponga, sempre e comunque sia, in contrasto con l'art. 8 CEDU, il quale sancisce il diritto di ciascun individuo al rispetto della propria vita privata.

Nel menzionato caso *Pretty contro Regno Unito*, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha, in effetti, dichiarato che il divieto, penalmente sanzionato, di assistere altri nel suicidio costituisce un'interferenza con il diritto in questione: diritto che comporta in linea di principio – e salvo il suo necessario bilanciamento con interessi e diritti contrapposti, di cui si dirà poco oltre – il riconoscimento all'individuo di una sfera di autonomia nelle decisioni che coinvolgono il proprio corpo, e che è a sua volta un aspetto del più generale diritto al libero sviluppo della propria persona. Tale affermazione è stata ulteriormente esplicitata dalla Corte in plurime occasioni successive, nelle quali i giudici di Strasburgo hanno affermato – ancora in riferimento a casi in

cui i ricorrenti si dolevano di altrettanti ostacoli frapposti dallo Stato resistente al proprio diritto di ottenere un aiuto a morire a traverso la somministrazione di farmaci letali – che il diritto di ciascuno di decidere come e in quale momento debba avere fine la propria vita, sempre che si tratti di persona capace di prendere una decisione libera e di agire in conformità a tale decisione, è uno degli aspetti del diritto alla vita privata riconosciuto dall'art. 8 CEDU (Corte EDU, sentenza 20 gennaio 2011, Haas contro Svizzera; nello stesso senso, sentenza 19 luglio 2012, Koch contro Germania, e sentenza 14 maggio 2013, Gross contro Svizzera).

In forza del paragrafo 2 dello stesso art. 8, una interferenza della pubblica autorità nell'esercizio di tale diritto è possibile solo se prevista dalla legge e necessaria, «in una società democratica», per gli scopi ivi indicati, tra i quali rientra «la protezione dei diritti e delle libertà altrui». Per consolidata giurisprudenza della Corte di Strasburgo, il concetto di necessità implica, altresì, che l'interferenza debba risultare proporzionata al legittimo scopo perseguito.

A questo riguardo, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha, peraltro, riconosciuto agli Stati un ampio margine di apprezzamento, sottolineando a più riprese come incriminazioni generali dell'aiuto al suicidio siano presenti nella gran parte delle legislazioni degli Stati membri del Consiglio d'Europa (Corte EDU, sentenza 29 aprile 2002, Pretty contro Regno Unito; sentenza 20 gennaio 2011, Haas contro Svizzera; sentenza 19 luglio 2012, Koch contro Germania). E la ragione atta a giustificare, agli effetti dell'art. 8, paragrafo 2, CEDU, simili incriminazioni è stata colta proprio nella finalità – ascrivibile anche alla norma qui sottoposta a scrutinio – di protezione delle persone deboli e vulnerabili (Corte EDU, sentenza 29 aprile 2002, Pretty contro Regno Unito).

8. Da quanto sinora osservato deriva, dunque, che l'incriminazione dell'aiuto al suicidio non può essere ritenuta incompatibile con la Costituzione.

Occorre, tuttavia, considerare specificamente situazioni come quella oggetto del giudizio a quo: situazioni inimmaginabili all'epoca in cui la norma incriminatrice fu introdotta, ma portate 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.

Il riferimento 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 in base all'art. 32, secondo comma, Cost. Parametro, questo, non evocato nel dispositivo nell'ordinanza di rimessione, ma più volte richiamato in motivazione.

In simili casi, la decisione di lasciarsi morire potrebbe essere già presa dal malato, sulla base della legislazione vigente, con effetti vincolanti nei confronti dei terzi, a mezzo della richiesta di

interruzione dei trattamenti di sostegno vitale in atto e di contestuale sottoposizione a sedazione profonda continua. Ciò, segnatamente in forza della recente legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento): legge che si autodichiara finalizzata alla tutela del diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione della persona, nel rispetto dei principi di cui agli artt. 2, 13 e 32 Cost. e degli artt. 1, 2 e 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 1, comma 1).

La disciplina da essa recata, successiva ai fatti oggetto del giudizio principale, recepisce e sviluppa, nella sostanza, le conclusioni alle quali era già pervenuta all'epoca la giurisprudenza ordinaria – in particolare a seguito delle sentenze sui casi Welby (Tribunale ordinario di Roma, 17 ottobre 2007, n. 2049) ed Englaro (Corte di cassazione, sezione prima civile, 16 ottobre 2007, n. 21748)

[...]

In ogni caso, il medico «è tenuto a rispettare la volontà espressa dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo», rimanendo, «in conseguenza di ciò, [...] esente da responsabilità civile o penale» (art. 1, comma 6).

Integrando le previsioni della legge 15 marzo 2010, n. 38 (Disposizioni per garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore) – che tutela e garantisce l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore da parte del paziente, inserendole nell'ambito dei livelli essenziali di assistenza – la legge n. 219 del 2017 prevede che la richiesta di sospensione dei trattamenti sanitari possa essere associata alla richiesta di terapie palliative, allo scopo di alleviare le sofferenze del paziente (art. 2, comma 1). Lo stesso art. 2 stabilisce inoltre, al comma 2, che il medico possa, con il consenso del paziente, ricorrere alla sedazione palliativa profonda continua in associazione con la terapia del dolore, per fronteggiare sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari. Tale disposizione non può non riferirsi anche alle sofferenze provocate al paziente dal suo legittimo rifiuto di trattamenti di sostegno vitale, quali la ventilazione, l'idratazione o l'alimentazione artificiali: scelta che innesca un processo di indebolimento delle funzioni organiche il cui esito – non necessariamente rapido – è la morte.

9. La legislazione oggi in vigore non consente, invece, al medico che ne sia richiesto di mettere a disposizione del paziente che versa nelle condizioni sopra descritte trattamenti diretti, non già ad eliminare le sue sofferenze, ma a determinarne la morte.

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

Secondo quanto ampiamente dedotto dalla parte costituita, nel caso oggetto del giudizio a quo l'interessato richiese l'assistenza al suicidio, scartando la soluzione dell'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale con contestuale sottoposizione a sedazione profonda (soluzione che pure gli era stata prospettata), 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.

Nelle ipotesi in esame vengono messe in discussione, d'altronde, le esigenze di tutela che negli altri casi giustificano la repressione penale dell'aiuto al suicidio.

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.

Quanto, poi, all'esigenza di proteggere le persone più vulnerabili, è ben vero che i malati irreversibili esposti a gravi sofferenze sono solitamente ascrivibili a tale categoria di soggetti. Ma è anche agevole osservare che, se chi è mantenuto in vita da un trattamento di sostegno artificiale è considerato dall'ordinamento in grado, a certe condizioni, di prendere la decisione di porre termine alla propria esistenza tramite l'interruzione di tale trattamento, non si vede perché il medesimo soggetto debba essere ritenuto viceversa bisognoso di una ferrea e indiscriminata protezione contro la propria volontà quando si discuta della decisione di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri, quale alternativa reputata maggiormente dignitosa alla predetta interruzione.

Entro lo specifico ambito considerato, il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce, quindi, per limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., imponendogli in ultima analisi un'unica modalità per congedarsi dalla vita, senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tutela di altro interesse costituzionalmente apprezzabile, con conseguente lesione del principio della dignità umana, oltre che dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive (art. 3 Cost.: parametro, quest'ultimo, peraltro non evocato dal giudice a quo in rapporto alla questione principale, ma comunque sia rilevante quale fondamento della tutela della dignità umana).

10. Al riscontrato vulnus ai principi sopra indicati, questa Corte ritiene, peraltro, di non poter porre rimedio, almeno allo stato, attraverso la mera estromissione dall'ambito applicativo della disposizione penale delle ipotesi in cui l'aiuto venga prestato nei confronti di soggetti che versino nelle condizioni appena descritte.

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.

In assenza di una specifica disciplina della materia, più in particolare, 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, ad esempio, della loro capacità di autodeterminarsi, del carattere libero e informato della scelta da essi espressa e dell'irreversibilità della patologia da cui sono affetti.

Di tali possibili conseguenze della propria decisione questa Corte non può non farsi carico, anche allorché sia chiamata, come nel presente caso, a vagliare la incompatibilità con la Costituzione esclusivamente di una disposizione di carattere penale.

Una regolazione della materia, intesa ad evitare simili scenari, gravidi di pericoli per la vita di persone in situazione di vulnerabilità, è suscettibile peraltro di investire plurimi profili, ciascuno dei quali, a sua volta, variamente declinabile sulla base di scelte discrezionali: come, ad esempio, 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.

D'altra parte, una disciplina delle condizioni di attuazione della decisione di taluni pazienti di liberarsi delle proprie sofferenze non solo attraverso una sedazione profonda continua e correlativo rifiuto dei trattamenti di sostegno vitale, ma anche a traverso la somministrazione di un farmaco atto a provocare rapidamente la morte, potrebbe essere introdotta, anziché mediante una mera modifica della disposizione penale di cui all'art. 580 cod. pen., in questa sede censurata, 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.

Peraltro, l'eventuale collegamento della non punibilità al rispetto di una determinata procedura potrebbe far sorgere l'esigenza di introdurre una disciplina ad hoc per le vicende pregresse (come quella oggetto del giudizio a quo), che di tale non punibilità non potrebbero altrimenti beneficiare: anche qui con una varietà di soluzioni possibili.

Dovrebbe essere valutata, infine, l'esigenza di adottare opportune cautele affinché – anche nell'applicazione pratica della futura disciplina – l'opzione della somministrazione di farmaci in grado di provocare entro un breve lasso di tempo la morte del paziente non comporti il rischio di alcuna prematura rinuncia, da parte delle strutture sanitarie, a offrire sempre al paziente medesimo concrete 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 – sì da porlo in condizione di vivere con intensità e in modo dignitoso la parte restante della propria esistenza. Il coinvolgimento in un percorso di cure palliative dovrebbe costituire, infatti, un pre-requisito della scelta, in seguito, di qualsiasi percorso alternativo da parte del paziente.

I delicati bilanciamenti ora indicati restano affidati, in linea di principio, al Parlamento, il compito naturale di questa Corte essendo quello di verificare la compatibilità di scelte già compiute dal legislatore, nell'esercizio della propria discrezionalità politica, con i limiti dettati dalle esigenze di rispetto dei principi costituzionali e dei diritti fondamentali delle persone coinvolti.

11.- In situazioni analoghe a quella in esame, questa Corte ha, sino ad oggi, dichiarato l'inammissibilità della questione sollevata, accompagnando la pronuncia con un monito al legislatore affinché provvedesse all'adozione della disciplina necessaria al fine di rimuovere il vulnus costituzionale riscontrato: pronuncia alla quale, nel caso in cui il monito fosse rimasto senza riscontro, ha fatto seguito, di norma, una declaratoria di illegittimità costituzionale (ad esempio: sentenza n. 23 del 2013 e successiva sentenza n. 45 del 2015).

Questa tecnica decisoria ha, tuttavia, l'effetto di lasciare in vita – e dunque esposta a ulteriori applicazioni, per un periodo di tempo non preventivabile – la normativa non conforme a Costituzione. La eventuale dichiarazione di incostituzionalità conseguente all'accertamento dell'inerzia legislativa presuppone, infatti, che venga sollevata una nuova questione di legittimità costituzionale, la quale può, peraltro, sopravvenire anche a notevole distanza di tempo dalla pronuncia della prima sentenza di inammissibilità, mentre nelle more la disciplina in discussione continua ad operare.

Un simile effetto non può considerarsi consentito nel caso in esame, per le sue peculiari caratteristiche e per la rilevanza dei valori da esso coinvolti.

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. Rimarrà nel frattempo sospeso anche il giudizio a quo. Negli altri giudizi, spetterà ai giudici valutare se, alla luce di quanto indicato nella presente pronuncia, analoghe questioni di legittimità costituzionale della disposizione in esame debbano essere considerate rilevanti e non manifestamente infondate, così da evitare l'applicazione della disposizione stessa in parte qua.

La soluzione ora adottata si fa carico, in definitiva, di preoccupazioni analoghe a quelle che hanno ispirato la Corte Suprema canadese, allorché ha dichiarato, nel 2015, l'illegittimità costituzionale di una disposizione penale analoga a quella ora sottoposta allo scrutinio, nella parte in cui tale disposizione proibiva l'assistenza medica al suicidio di una persona adulta capace che abbia chiaramente consentito a por fine alla propria vita, e che soffra di una patologia grave e incurabile che provoca sofferenze persistenti e intollerabili. In

quell'occasione, i supremi giudici canadesi stabilirono di sospendere per dodici mesi l'efficacia della decisione stessa, proprio per dare l'opportunità al parlamento di elaborare una complessiva legislazione in materia, evitando la situazione di vuoto legislativo che si sarebbe creata in conseguenza della decisione (Corte Suprema del Canada, sentenza 6 febbraio 2015, Carter contro Canada, 2015, CSC 5).

Lo spirito della presente decisione è, d'altra parte, simile a quello della recente sentenza della Corte Suprema inglese in materia di assistenza al suicidio, in cui la maggioranza dei giudici ritenne «istituzionalmente inappropriato per una corte, in questo momento, dichiarare che [la disposizione allora oggetto di scrutinio] è incompatibile con l'art. 8 [CEDU]», senza dare al Parlamento l'opportunità di considerare il problema (Corte Suprema del Regno Unito, sentenza 25 giugno 2014, Nicklinson e altri, [2014] UKSC 38). Sottolinearono in quell'occasione i supremi giudici inglesi che una anche solo parziale legalizzazione dell'assistenza al suicidio medicalmente assistito rappresenta una questione difficile, controversa ed eticamente sensibile, che richiede un approccio prudente delle corti; e aggiunsero che una simile questione reclama una valutazione approfondita da parte del legislatore, che ha la possibilità di intervenire – in esito a un iter procedurale nel quale possono essere coinvolti una pluralità di esperti e di portatori di interessi contrapposti – dettando una nuova complessiva regolamentazione della materia di carattere non penale, comprensiva di uno schema procedurale che consenta una corretta applicazione ai casi concreti delle regole così stabilite. Il tutto in un contesto espressamente definito «collaborativo» e «dialogico» fra Corte e Parlamento.

Va dunque conclusivamente rilevato che, laddove, come nella specie, la soluzione del quesito di legittimità costituzionale coinvolga l'incrocio di valori di primario rilievo, il cui compiuto bilanciamento presuppone, in via diretta ed immediata, scelte che anzitutto il legislatore è abilitato a compiere, questa Corte reputa doveroso – in uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale – consentire, nella specie, al Parlamento 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.

per questi motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

rinvia all'udienza pubblica del 24 settembre 2019 la trattazione delle questioni di legittimità costituzionale sollevate con l'ordinanza indicata in epigrafe.

* * *

La soluzione del problema processuale muove dal principio di correlazione tra accusa e sentenza (art. 521 c.p.p.), per il quale vale sempre quanto segue.

- **S.U. 41281/06**

Per ormai risalente indirizzo della giurisprudenza di legittimità, l'immutazione del fatto di rilievo, ai fini della eventuale applicabilità della norma dell'articolo 521 c.p.p., è solo quella che modifica radicalmente la struttura della contestazione.

Il fatto tipico, il nesso di causalità e l'elemento psicologico del reato sono sostituiti ed in conseguenza di ciò l'azione realizzata risulta completamente diversa da quella contestata al punto da essere incompatibile con le difese apprestate dall'imputato per discolparsi; là dove non può parlarsi di immutazione del fatto quando il fatto tipico rimane identico a quello contestato nei suoi elementi essenziali e cambiano solo in taluni dettagli le modalità di realizzazione della condotta (Sez. 1, n. 6302 del 14/04/1999, Iacovone, Rv. 213459).

Si è quindi ritenuta configurabile la violazione del principio della correlazione tra l'imputazione contestata e la pronuncia solo quando il fatto, ritenuto in sentenza, si trovi rispetto a quello contestato in rapporto di eterogeneità o di incompatibilità che si risolve in un vero e proprio stravolgimento dei termini dell'accusa, a fronte dei quali, nel sortito effetto di sorpresa, l'imputato è impossibilitato a difendersi (Sez. 3, n. 1464 del 16/12/2016, dep. 2017, Orsi, Rv. 269360).

Resta ferma l'ulteriore precisazione che ai fini della affermazione della corrispondenza tra sentenza e contestazione è necessario tenere conto non solo del fatto descritto in imputazione, ma anche di quelle ulteriori risultanze probatorie che hanno costituito oggetto di sostanziale contestazione e della circostanza che la diversa qualificazione del fatto assuma il carattere di uno dei possibili epiloghi decisori (Sez. 6, n. 5890 del 22/01/2013, Lucera, Rv. 254419; Sez. 2, n. 46786 del 24/10/2014, Borile, Rv. 261052) sempre nella necessaria coniugazione della nozione "strutturale" del fatto con quella "funzionale" e quindi nella necessità che l'imputato non venga condannato per un fatto della vita rispetto al quale non abbia potuto difendersi (Sez. 2, n. 38889 del 16/09/2008, D. Rv. 241446; Sez. 5, n. 3161 del 13/12/2007, P., Rv. 238345).

Si tratta di principi ritenuti compatibili dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo (sentenza 11 dicembre 2007, Drassich c. Italia), con l'articolo 6, par. 3, lettere a) e b) della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo sul "processo equo" e sulla garanzia del contraddittorio da assicurarsi all'imputato anche in ordine alla diversa definizione giuridica del fatto operata dal giudice ex officio (Sez. 6, n. 45807).

Può aggiungersi che la nozione di “fatto” ai fini del *ne bis in idem* processuale³, oggi affermata dalla Corte EDU e ripresa dalle Corti nazionali superiori, fa leva precipuamente sulla sua dimensione materiale.

Il candidato doveva stabilire se la variazione tra 579 e 580 c.p. (o viceversa) ricadesse nell’ambito del “fatto diverso” (da contestare ex art. 516 c.p.p.) oppure della semplice modifica della qualificazione giuridica (permessa al giudice ex art. 521, comma 1 c.p.p.).

Una risposta valida per tutti i casi non può essere data proprio perché dipende dal fatto concreto oggetto dell’imputazione. Esemplicando:

a) se si addebita al laico di aver agevolato il suicidio (580 c.p.) attraverso condotte:

- preparatorie, il giudice non potrà autonomamente ravvisare l’omicidio del consenziente;
- tenute nella fase esecutiva, il giudice potrà autonomamente ravvisare l’omicidio del consenziente.

b) se si addebita al medico di aver causato la morte del consenziente (579 c.p.) attraverso condotte:

- omissive, il giudice non potrà autonomamente ravvisare aiuto al suicidio;
- attive, il giudice potrà autonomamente ravvisare aiuto al suicidio.

Qualora il giudice non possa procedere autonomamente, ai sensi dell’art. 521, commi 2 e 3 c.p.p. dispone con ordinanza la trasmissione degli atti al pubblico ministero.

Qualora il giudice possa procedere autonomamente, si pone il problema se sia tenuto a comunicare alle parti prima della discussione la diversa qualificazione giuridica del fatto oggetto di imputazione. L’art. 521, comma 1 c.p.p. non lo prevede ed anzi sembra escluderlo, e anche a questo si ricollega l’interpretazione sostanzialistica della disposizione, che ricollega il potere di riqualificazione del giudice all’effettiva possibilità di difesa avuta nel processo da parte dell’imputato.

È un orientamento che suscita perplessità, anche alla luce dei principi di cui all’art. 111 Cost. e 6 CEDU: quand’anche l’imputazione e il concreto svolgimento del processo lascino prevedere alla difesa la possibilità di una diversa qualificazione giuridica del fatto, si tratta pur sempre di un’ipotesi, mentre l’unica certezza è la definizione giuridica fornita nell’imputazione. Tanto più in un sistema che si ispira al modello accusatorio la difesa dovrebbe essere preventivamente messa a conoscenza di una variazione dell’accusa, che influisce sui temi giuridici del processo e sulla sanzione.

Nel processo civile il principio del contraddittorio è stato cristallizzato anche su questo piano dall’art. 183, comma 3 c.p.c.

³ Istituto parimenti trattato nella lezione pre-concorso.